

Für das Nachschlagewerk!

Nicht für die amtliche Sammlung!

Gesetz: BGB § 2258

Rechtssatz: Für die Frage der sachlichen Unvereinbarkeit zweier letztwilliger Verfügungen kommt es nicht entscheidend darauf an, was der Erblasser bei der Errichtung der späteren Verfügung in Bezug auf die frühere gewollt hat. Sachliche Unvereinbarkeit kann auch bestehen, wenn der Erblasser bei der Errichtung der späteren Verfügung überhaupt nicht an die frühere gedacht hat.

Ein Widerspruch zweier letztwilliger Verfügungen im Sinne des § 2258 besteht trotz sachlicher Vereinbarkeit beider Verfügungen, wenn nach der durch Auslegung zu ermittelnden Absicht des Erblassers die spätere Verfügung eine ausschließliche und alleinige Geltung haben sollte. Diese Absicht kann unter Umständen bezüglich des zuletzt errichteten Testamentsnachtrags festgestellt werden, wenn anlässlich eines besonderen Ereignisses zu verschiedenen Zeiten Testamentsnachträge errichtet worden sind, die in wesentlichen Punkten übereinstimmen.

Gesetz: BGB § 2219

Rechtssatz: Ist die Leistung des vermachten Gegenstandes durch ein Verschulden des Testamentsvollstreckers unmöglich geworden, so kann der Vermächtnisnehmer den Testamentsvollstreckker nach § 2219 BGB auch dann auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, wenn ihm aus gleichem Grunde ein Ersatzanspruch gegen den mit dem Vermächtnis beschwerten Erben zusteht. Er ist nicht genötigt, zunächst seine Ersatzansprüche gegen den Erben geltend zu machen.

Aktenzeichen: IV ZR 230/52

Urteil des BGH vom 21. Mai 1953

OLG Hamburg

38

IV ZR 230/52

Verkündet
am 21. Mai 1953
Klett, Justizangestellter
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

I m N a m e n d e s V o l k e s

In dem Rechtsstreit

- 1) des Charles H [REDACTED], Ha [REDACTED], Ch [REDACTED],
- 2) des Rechtsanwalts Dr. Max K [REDACTED], Ha [REDACTED],
P [REDACTED] str. [REDACTED], als Testamentsvollstrecker des Nachlasses
Wilhelm Fu [REDACTED],

Beklagte, Berufungskläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Grete P r [REDACTED], Ha [REDACTED], Cha [REDACTED] str. [REDACTED],
Klägerin, Berufungsbeklagte und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

hat der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs auf die mündliche Verhandlung vom 11. Mai 1953 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Schmidt und der Bundesrichter Ascher, Johannsen, Dr. Kregel, Wüstenberg

für Recht erkannt:

Das Urteil des 6. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts zu Hamburg vom 9. Oktober 1952 wird aufgehoben. Der Rechtsstreit wird zur anderweitigen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

- 2 -

Tatbestand:

Die Beklagten sind Testamentsvollstrecker hinsichtlich des Nachlasses des im Januar 1947 verstorbenen Willi F. Dieser war zusammen mit dem Bruder seiner Ehefrau Oskar G. Testamentsvollstrecker hinsichtlich des Nachlasses der Eheleute Carl-Otto G. und Magda G. geb. H. Die Klägerin ist die geschiedene Ehefrau des Oskar G. Mit der den Beklagten am 4. und 5. Januar 1952 zugestellten Klage macht sie eine Schadensersatzforderung geltend, die sie auf Pflichtverletzung des Willi F. in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker stützt. Hiermit hat es folgende Bewandtnis.

Die Eheleute G. haben am 2. Mai 1914 vor einem Notar ein gemeinschaftliches Testament errichtet. Dieses haben sie durch mehrere Nachträge ergänzt. Die erste Ehe ihres Sohnes Oskar G. war geschieden. Nachdem er am 31. Juli 1915 die Klägerin geheiratet hatte, errichteten seine Eltern am 10. Oktober 1915 einen zweiten Testamentsnachtrag, in dem sie der Klägerin ein Vermächtnis aussetzten. Die Bestimmung hierüber lautet:

"Durch die Ehetrennung meines Sohnes sind andere Verhältnisse eingetreten, welche uns veranlassen zu bestimmen, daß der Brillantschmuck unserer lieben Tochter Elisabeth F. ausgeliefert werden soll. Die Bestimmung über die Perlkette und den anderen Schmuck verbleibt dem Überlebenden von uns, falls nicht andere Bestimmungen getroffen oder Teile mit warmer Hand verschenkt sein sollten. Eine Ausnahme macht der Anhänger mit dem Smaragd und das dazu passende Armband, diese Teile soll die jetzige Frau meines Sohnes zu meinem Andenken empfangen und tragen"

Am 27.3.1916 errichteten die Eheleute G. einen



dritten Nachtrag zu dem Testament, der folgende Bestimmung enthält:

"Im Anschluß an unsere testamentarischen Bestimmungen vom 9. August 1914 bestimmen wir weiter:

1.) Durch die Ehetrennung meines Sohnes sind Verhältnisse eingetreten, welche uns veranlassen, den Brillantschmuck für unsere liebe Tochter Elisabeth F. zu vermachen, über die Perlkette soll der Überlebende von uns verfügen können, ebenso über die anderen Schmucksachen.

2.)

3.)

Dieses ist unser wohlüberlegter heutiger Wille, jedoch behalten wir uns Änderungen desselben ausdrücklich vor."

Carl-Otto G. starb am 16. Februar 1917. Seine Ehefrau verstarb am 10. April 1921. Die Ehe der Klägerin mit Oskar G. wurde am 13. Juli 1917 geschieden. Die geschiedenen Eheleute lebten jedoch von 1919 bis 1923 wieder zusammen.

Anfang 1949 erhielt die Klägerin Kenntnis von den Bestimmungen des Testamentsnachtrags vom 10. Oktober 1915. Den darin erwähnten Smaragdschmuck hat die Klägerin nicht ausgehändigt erhalten. Er ist auch nicht mehr vorhanden. Durch rechtskräftiges Urteil des Landgerichts in Hamburg vom 20. Juni 1951 ist Oskar G. verurteilt worden, an die Klägerin 9.100 DM zu zahlen, da er in seiner Eigenschaft als Mittestamentsvollstrecker die Nichterfüllung des der Klägerin zugewandten Vermächtnisses verschuldet habe.

Aus dem gleichen Grunde nimmt die Klägerin jetzt die Beklagten als Testamentsvollstrecker bezüglich des Nachlasses des Willi F. in Anspruch. Sie hat behauptet, der Schmuck, der einen Wert von 9.100 DM habe, habe sich zuletzt in der Verwahrung des Willi F. befunden. Infolge seines

Verschuldens könne der Schmuck ihr nicht mehr ausgehändigt werden. Sie hat beantragt, die Beklagten zu verurteilen, an sie 9.100 DM zu zahlen.

Die Beklagten haben beantragt, die Klage abzuweisen.

Sie haben die Einrede der Verjährung erhoben mit der Behauptung, Willi F. [REDACTED] habe sein Amt als Testamentsvollstrecker bereits am 10. Juni 1921 übernommen. Sie haben weiter behauptet, Willi F. [REDACTED] treffe an dem Verlust des Schmuckes kein Verschulden, er habe sich darauf verlassen können, daß der Testamentsvollstrecker Otto G. [REDACTED] sich mit der Klägerin über die Verwendung des Schmuckes einigen werde. Abgesehen davon sei die Klägerin überhaupt nicht Vermächtnisnehmerin. Der zweite Nachtrag sei durch den dritten Nachtrag aufgehoben worden. Zu der Zeit, als die Erblasser diesen errichtet hätten, sei die Ehe ihres Sohnes mit der Klägerin bereits unglücklich gewesen. Mindestens habe Willi F. [REDACTED] ohne Verschulden annehmen können, daß das Vermächtnis durch den dritten Nachtrag aufgehoben worden sei. Die Testamentsvollstrecker hätten entschieden, die Klägerin sei nicht Vermächtnisnehmerin, und deshalb beschlossen, den Schmuck der Tochter des Otto G. [REDACTED] bei ihrer Volljährigkeit zuzuwenden. Zu dieser Entscheidung seien sie nach § 10 des Testaments vom 2. Mai 1914 ermächtigt gewesen.

Die Bestimmung lautet wie folgt:

"Meine Testamentsvollstrecker sollen das Recht haben in Fällen in welchen die Auslegung dieses Testamentes zweifelhaft sein könnte, diese Auslegung allein festzusetzen auch nötigenfalls als Schiedsrichter über die streitige Frage zu entscheiden. Ihre Entscheidung soll für alle Beteiligten maßgebend sein und für Letztere jedenfalls der Rechtsweg ausgeschlossen sein.

Würde wider Erwarten Einer oder der Andere meiner Erben sich solchem Schiedsspruche nicht unterwerfen, so soll derselbe lediglich den gesetzlichen Pflichtteil erhalten."

Das Landgericht hat die Beklagten antragsgemäß verurteilt. Das Berufungsgericht hat die von ihnen gegen dieses Urteil eingelegte Berufung zurückgewiesen. Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Antrag auf Klagabweisung weiterverfolgen. Die Klägerin bittet, die Revision zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe:

I. Gegen die Zulässigkeit des Rechtswegs bestehen keine Bedenken. Eine Einrede nach § 274 Ziff 3 ZPO, daß dieser Rechtsstreit durch Schiedsrichter zu entscheiden sei, haben die Beklagten nicht erhoben. Sie könnte auch nicht aus § 10 des Testamentes hergeleitet werden. Im vorliegenden Rechtsstreit handelt es sich um die Frage, ob der Klägerin ein Anspruch gegen die Testamentsvollstrecker des Nachlasses Gehrckens zusteht, weil diese die ihnen obliegenden Pflichten verletzt haben. Auf derartige Rechtsstreitigkeiten bezieht sich der Wortlaut des § 10 des Testaments nicht. Die Bestimmung kann auch nicht dahin ausgelegt werden, daß auch diese Streitigkeiten in einem Schiedsgerichtsverfahren erledigt werden sollten. Da die Testamentsvollstrecker selbst zu Schiedsrichtern berufen sind, würde eine solche Auslegung gegen den Grundsatz verstossen, daß niemand in eigener Sache Richter sein kann.

Der Klägerin steht zwar ein Schadensersatzanspruch nur zu, wenn ihr der Schmuck als Vermächtnis zugewandt ist.

Selbst wenn die Testamentsvollstrecker als Schiedsrichter berufen wären, bei Streitigkeiten zwischen ihnen oder den Erben einerseits und der Klägerin andererseits darüber zu entscheiden, ob das Vermächtnis durch den dritten Testamentsnachtrag widerrufen ist, hätte das nicht zur Folge, daß in diesem Rechtsstreit keine Entscheidung ohne die vorgängige Entscheidung der Testamentsvollstrecker ergehen könnte. Für diesen Rechtsstreit ist die Frage, ob ein Vermächtnis zu Gunsten der Klägerin angeordnet ist, nur eine Vorfrage. Solange zwischen den Parteien keine schiedsgerichtliche Entscheidung darüber ergangen ist, ist diese Frage vom ordentlichen Gericht im Rahmen des Hauptprozesses selbständig mitzuprüfen und zu entscheiden. Die Ansicht der Revision, die Klägerin müsse zunächst die Entscheidung des Schiedsgerichts herbeiführen, geht fehl.

II. Das angefochtene Urteil mußte jedoch wegen Verletzung sachlichen Rechts aufgehoben werden. Es ist nicht klar ersichtlich, ob das Berufungsgericht die Vorschrift des § 2258 BGB erwogen hat. Mindestens hat es diese Bestimmung aber verkannt, da es nur prüft, ob der dritte Nachtrag den Willen der Erblasser, die Bestimmungen des zweiten Nachtrags zu widerrufen, erkennen läßt. Soweit in einer späteren Verfügung der Wille des Erblassers, eine bestimmte frühere Verfügung aufzuheben, zum Ausdruck gelangt ist, liegt kein Fall des § 2258 BGB, sondern ein Fall des § 2254 BGB vor. § 2258 BGB behandelt in erster Linie den Widerruf infolge sachlicher Unvereinbarkeit mehrerer zu verschiedenen Zeiten errichteter letztwilliger Verfügungen. Hinsichtlich der in § 2258 BGB geregelten sachlichen Unvereinbarkeit hatte das Berufungsgericht überhaupt nicht zu prüfen,

was die Erblasser bei der Errichtung des dritten Nachtrags in Bezug auf den zweiten Nachtrag gewollt haben. Ob sie sich selbst eines Widerspruchs zwischen dem zweiten und dritten Nachtrag bewußt waren, ist unerheblich. Es kommt auch nicht darauf an, ob sie bei der Errichtung des dritten Nachtrags an das Vorhandensein des zweiten Nachtrags gedacht haben oder ob sie ihn etwa vergessen gehabt hatten. Das Berufungsgericht hatte nach den allgemeinen, für letztwillige Verfügungen geltenden Vorschriften nur zu ermitteln, was die Erblasser zunächst mit dem zweiten Nachtrag und später mit dem dritten Nachtrag an und für sich gewollt haben. Sodann war zu prüfen, ob diese beiden festgestellten Willen sachlich vereinbar sind. Ist das nicht der Fall, dann gilt nach § 2258 BGB nur der zuletzt geäußerte Wille. Werden die beiden Nachträge miteinander verglichen, so wie sie sich ihrem Wortlaut nach darbieten, dann könnten sie in der Tat sachlich unvereinbar sein. Zu den im dritten Nachtrag erwähnten Schmucksachen, über die dem überlebenden Ehegatten ein freies Verfügungsrecht eingeräumt ist, gehört an sich auch der Anhänger mit Smaragd und das dazu passende Armband, das durch den zweiten Nachtrag der Klägerin vermacht war. Diese sachliche Unvereinbarkeit wäre noch deutlicher, wenn die beiden Nachträge in umgekehrter Reihenfolge errichtet worden wären. Eine sachliche Unvereinbarkeit würde jedoch dann nicht vorliegen, wenn die Erblasser durch die im dritten Nachtrag erwähnten anderen Schmucksachen den der Klägerin früher zugewandten Schmuck nicht mitverstanden haben sollten oder wenn die Bestimmung des dritten Nachtrags über das freie Verfügungsrecht des Überlebenden nach dem Willen der Erblasser überhaupt nicht den Charakter einer

Verfügung haben sollte. Diese Möglichkeit könnte bestehen, wenn das Verfügungsrecht ohnehin schon nach den anzuwendenden landesrechtlichen gesetzlichen Bestimmungen bestanden hätte.

Kann eine sachliche Unvereinbarkeit nicht festgestellt werden, dann ist zu prüfen, ob nach der gleichfalls durch Auslegung zu ermittelnden Absicht der Erblasser die Verfügungen unvereinbar sind. Die Erblasser wollten, wie die Einleitung der beiden Nachträge zu erkennen gibt, möglicherweise ihre letztwillige Verfügung der Lage anpassen, die dadurch eingetreten war, daß die erste Ehe ihres Sohnes geschieden war. Errichteten sie aus gleichem Anlaß zwei verschiedene Testamentsnachträge, die weitgehend sachlich dieselben Bestimmungen enthalten, dann kann ihre Absicht dahin gegangen sein, daß der letzte Nachtrag ausschließlichen Charakter tragen soll (OLG 16, 271; JFG 3, 161; KG RJA 9, 87; Planck § 228⁸ Anm 1), da sie allein die aus dem gegebenen Anlaß getroffene Regelung enthalten soll. Eine solche Absicht kann auch dann festgestellt werden, wenn die Erblasser sich nicht bewusst waren, schon in einem früheren Nachtrag aus demselben Anlaß eine Regelung getroffen zu haben.

Stellt das Berufungsgericht wiederum fest, daß der Klägerin ein Vermächtnis zugewandt ist, dann hätte allerdings, falls es bei den bisher weiter getroffenen tatsächlichen Feststellungen verbleibt, die Klägerin einen Schaden erlitten, da ihr Anspruch aus Vermächtnis nicht mehr erfüllt werden kann. Diese Unmöglichkeit steht, wie die Revision zu Unrecht bezweifelt, fest. Nach dem Tatbestand des ange-

flichten Urteils ist es unstreitig, daß der Schmuck nicht mehr vorhanden ist und daher der Klägerin nicht mehr übereignet werden kann. Die Klägerin hat nicht etwa deswegen keinen Schaden erlitten, weil ihr möglicherweise auch Schadensersatzansprüche gegen die Erben zustehen. Sie ist auch dann nicht genötigt, zunächst zu versuchen, von den Erben Ersatz zu erlangen. Ihr Schaden besteht darin, daß der Anspruch aus dem Vermächtnis nicht mehr befriedigt werden kann. Es bleibt ihr überlassen, ob sie wegen ihres Schadens die Erben, den Testamentsvollstrecker oder beide zusammen in Anspruch nehmen will. Es ist nicht ersichtlich, ob in dem von der Revision angeführten, im Reichsgerichtsrätekommmentar in Anm 2 zu § 2219 erwähnten Urteil des Reichsgerichts v 27.9.1928 - IV 118/28 - eine andere Ansicht vertreten worden ist. Wenn das der Fall gewesen sein sollte, so wäre ihr nicht zu folgen; denn sie ließe sich aus den gesetzlichen Bestimmungen nicht begründen.

Der Schadensersatzanspruch besteht jedoch nur dann, wenn der Schaden von dem Testamentsvollstrecker Willi F. verschuldet ist. Nach den bisher getroffenen tatsächlichen Feststellungen können gegen die Annahme eines Verschuldens in doppelter Hinsicht Bedenken bestehen.

Fraglich kann schon sein, ob Willi F. sich zu der Zeit, als das Vermächtnis zu erfüllen war, überhaupt noch an die Testamentsnachträge erinnerte. Sie waren bereits am 19. Juni 1918 nach dem Tode des Carl Otto G. eröffnet worden. Nach dem Tode der Witwe Magdalene G. sind am 21. April 1921 nur das gemeinschaftliche Testament vom 2.5.1914 und das Testament der Witwe vom 9.6.1919, in

dem gleichfalls Verfügungen über Schmuckstücke getroffen waren, eröffnet worden. Sollte Willi F. die Nachträge in diesem Zeitpunkt nicht mehr in Erinnerung gehabt haben, so ist zu prüfen, ob ihm daraus unter den gegebenen Umständen überhaupt ein Vorwurf gemacht werden kann.

Hat Willi F. sich aber tatsächlich noch an die Nachträge erinnert, dann ist zu berücksichtigen, daß das Nachlaßgericht nach § 2262 BGB an sich verpflichtet gewesen wäre, der Klägerin von dem Inhalt des zweiten Nachtrags Kenntnis zu geben. Willi F. konnte sich darauf verlassen, daß das Gericht die Benachrichtigung vornahm. Bei der Zweifelhaftheit der Rechtslage konnte er auch der Ansicht sein, daß das Vermächtnis zu Gunsten der Klägerin durch den dritten Nachtrag aufgehoben sei. Da die Ehe der Klägerin geschieden war und diese sich wegen des Vermächtnisses nicht an die Erben oder die Testamentsvollstrecker wandte, konnte er vielleicht weiter der Auffassung sein, die Klägerin teile seine Meinung. Dann aber könnte es ihm nicht als Verschulden zur Last gelegt werden, wenn er nicht dafür sorgte, daß der Schmuck bis zur Klärung der Rechtslage sichergestellt wurde.

Schmidt

Ascher

Johannsen

Kregel

Wüstenberg