

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 2221, 2218, 2038

Die Kosten einer nur für einen Miterbenanteil angeordneten
Testamentsvollstreckung sind nach dem Gesetz von allen Mit-
erben in der ungeteilten Erbengemeinschaft zu tragen.

BGH, Urteil vom 22. Januar 1997 - IV ZR 283/95 - OLG Hamburg
LG Hamburg

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 283/95

Verkündet am:
22. Januar 1997
Wermes
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. Jens H [REDACTED], R [REDACTED], H [REDACTED]
2. Horst S [REDACTED], U [REDACTED] Weg [REDACTED], H [REDACTED]

beide als Testamentsvollstrecker,

Kläger und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

gegen

Dr. Herbert M [REDACTED], R [REDACTED] weg [REDACTED], H [REDACTED],

Beklagter und Revisionsbeklagter,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, den Richter Dr. Zopfs, die Richterin Dr. Ritter und die Richter Terno und Seiffert auf die mündliche Verhandlung vom 22. Januar 1997

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 2. Zivilsenats des Hanseatischen Oberlandesgerichts Hamburg vom 12. September 1995 aufgehoben.

Die Berufung des Beklagten gegen das Urteil der 21. Zivilkammer des Landgerichts Hamburg vom 1. Dezember 1994 wird zurückgewiesen.

Der Beklagte trägt die Kosten der Rechtsmittelverfahren.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger haben als Testamentsvollstrecker insgesamt 158.000 DM Honorar erhalten. Diese Vergütung wurde allein von dem Miterben getragen, für dessen hälftigen Erbanteil Testamentsvollstreckung angeordnet worden ist. Die Kläger sind der Meinung, der Beklagte als weiterer Miterbe zu 1/2 müsse die Hälfte des Honorars aufbringen. Sie verlangen da-



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
(mobile App)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

her die Zahlung von 79.000 DM nebst 4% Zinsen seit Rechts-
hängigkeit.

Die am 6. Juni 1986 verstorbene Erblasserin hinterließ
im wesentlichen Grundvermögen im Wert von rund 55 Mio. DM,
dessen Vermietung erhebliche Erträge abwirft. In ihrem no-
tariellen Testament setzte sie den Beklagten, ihren zweiten
Ehemann, und ihren behinderten Sohn aus erster Ehe, Stefan,
je zur Hälfte zu Erben ein. Das Testament enthält unter an-
derem folgende Bestimmungen:

Aus Gründen, die in der Person meines Sohnes
Stefan ... liegen, bestimme ich ferner, daß
nach meinem Tode weder mein geschiedener Ehe-
gatte noch ein von ihm bestimmter Dritter oder
gar im Fall der Entmündigung von Stefan ein
Vormund Bestimmungen über den Erbteil von Ste-
fan soll treffen können, die meinem letzten
Willen widersprechen. Ich ordne deshalb über
den 1/2-Anteil des Nachlasses, der meinem Sohn
Stefan ... zufallen soll, Testamentsvollstrek-
kung an, und zwar als Dauertestamentsvollstrek-
kung.

...

Das Landgericht hat der Klage stattgegeben. Auf die
Berufung des Beklagten hat das Oberlandesgericht die Klage
abgewiesen (NJW-RR 1996, 455 = ZEV 1996, 184). Mit der Re-
vision begehren die Kläger die Wiederherstellung des land-
gerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

Das Rechtsmittel hat Erfolg.

Das Berufungsgericht stellt zunächst rechtsfehlerfrei fest, daß dem Testament auch im Wege der Auslegung nicht zu entnehmen ist, von wem die Vergütung der Testamentsvollstrecker getragen werden soll.

Jedoch ergibt sich die Zahlungspflicht des Beklagten aus dem Gesetz.

1. Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist bei Fehlen einer Regelung im Testament aus dem Gesetz zu schließen, daß die Kosten der Testamentsvollstreckung zu Lasten des Miterben gehen, dessen Erbteil der Testamentsvollstreckung unterliegt. Nur zwischen ihm und dem Testamentsvollstrecker bestehe ein gesetzliches Schuldverhältnis, auf das im übrigen wesentliche Vorschriften des Auftragsrechts entsprechend anzuwenden seien. Da die Vergütung ein Entgelt für die Leistung des Testamentsvollstreckers darstelle, habe nur derjenige die Vergütung aufzubringen, zu dessen Gunsten der Testamentsvollstrecker etwas leiste. Aus der Verwaltung eines Erbanteils könnten den anderen Miterben grundsätzlich keine Kosten erwachsen.

2. Dagegen wendet sich die Revision mit Recht.

a) Zwar finden gemäß § 2218 BGB Vorschriften des Auftragsrechts entsprechende Anwendung auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben. Dennoch besorgt der Testamentsvollstrecker kein Geschäft des Erben. Er ist Inhaber eines auf dem Willen des Erblassers beruhenden privaten Amtes und deshalb von Weisungen des Erben unabhängig; für die Erfüllung seiner Aufgaben genießt er - als Person und als Institution - das besondere Vertrauen des Erblassers (BGHZ 25, 275, 279 ff.; Urteil vom 14. Dezember 1994 - IV ZR 184/93 - ZEV 1995, 110 = NJW-RR 1995, 577 unter 2 a). Der Erblasser kann die Rechte des Testamentsvollstreckers gemäß § 2208 BGB beschränken. Es ist anerkannt, daß dies auch durch Anordnung der Testamentsvollstreckung nur für den Erbteil eines Miterben geschehen kann (BGH, Urteil vom 14. Februar 1962 - IV ZR 92/60 - LM BGB § 2085 Nr. 3; MünchKomm/Brandner, BGB 2. Aufl. § 2208 Rdn. 11; Muscheler, AcP 195 (1995) 35, 52 f.). Eine solche Testamentsvollstreckung ist weder gegenständlich noch inhaltlich beschränkt; ihre Grenzen ergeben sich vielmehr aus den Vorschriften über die Erbengemeinschaft (§§ 2033 ff. BGB; so Staudinger/Reimann, BGB 13. Aufl. § 2208 Rdn. 16). Solange die Erbengemeinschaft nicht vollständig auseinandergesetzt ist, bezieht sich die Verwaltung des Erbteiltestamentsvollstreckers auf den gesamten Nachlaß; er steht mithin in einem gesetzlichen Schuldverhältnis zu allen (auch den vollstreckungsfreien) Erben (Muscheler, aaO S. 52, 55).

Denn die Verwaltung des Erbteils berechtigt den Testamentsvollstrecker zur Ausübung grundsätzlich aller Miterbenrechte innerhalb der Erbengemeinschaft. Der Testaments-

vollstreckter kann Ansprüche, die zum Nachlaß gehören, gemäß § 2039 BGB allein geltend machen. Wenn er im Rahmen von § 2038 Abs. 1 Satz 2 2. Halbs. BGB zur Erhaltung von Nachlaßgegenständen notwendige Verträge mit Dritten schließt, verpflichtet er damit alle Miterben. Verweigert er dagegen den anderen Miterben die Mitwirkung an derartigen, zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlichen Maßnahmen, haftet er nicht nur dem Miterben, dessen Erbteil er verwaltet, sondern auch den anderen Miterben unmittelbar auf Schadensersatz aus § 2219 BGB (Muscheler, ZEV 1996, 185; v. Morgen, ZEV 1996, 170, 171). Auch bei der gewöhnlichen Verwaltung des Nachlasses gemäß § 2038 Abs. 1 Satz 1 BGB sowie bei Verfügungen über Nachlaßgegenstände gemäß § 2040 Abs. 1 BGB sind die vollstreckungsfreien Miterben auf die Mitwirkung des Erbteilstestamentsvollstreckers angewiesen. Da er unentgeltlichen Verfügungen grundsätzlich nicht zustimmen darf (§ 2205 Satz 3 BGB), hat dies Auswirkungen auf die ganze Erbengemeinschaft. Auch für die anderen Miterben kann sich ein wichtiger Grund ergeben, der sie berechtigt, die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB beim Nachlaßgericht zu beantragen.

b) Danach läßt sich die Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf einen Erbanteil nicht als Beschränkung nur dieses Erbteils werten. Vielmehr wirkt die vom Erblasser angeordnete Erbteilstestamentsvollstreckung als Beschränkung auch für die vollstreckungsfreien Miterben, solange die Erbengemeinschaft besteht. Wenn der Erblasser - wie hier - die Auseinandersetzung auf Dauer ausschließt, kann er mit Hilfe eines von den Erben unabhängigen, testamentarischen Richtlinien verpflichteten Testamentsvoll-

streckers auch dann maßgeblichen Einfluß auf die Verwaltung im ganzen nehmen, wenn die Testamentsvollstreckung nur für einen Erbteil angeordnet ist.

Deshalb kann auch der Vergütungsanspruch des Erbteilstestamentsvollstreckers aus § 2221 BGB, solange die Erbengemeinschaft besteht, nicht als Erbteilsschuld angesehen werden, die nur dem einzelnen, unter Testamentsvollstreckung gestellten Miterben auferlegt wäre; vielmehr handelt es sich um eine gemeinschaftliche Nachlaßverbindlichkeit im Sinne von §§ 2046 Abs. 1, 2058 BGB und um gemeinschaftliche Kosten der Verwaltung im Sinne von §§ 2038, 748 BGB. Für die Erfüllung der gemeinschaftlichen Nachlaßverbindlichkeiten gilt im Innenverhältnis unter den Miterben § 426 BGB. Die Höhe ihrer Beiträge bestimmt sich nach ihren Erbanteilen. Die Ansicht des Berufungsgerichts, nach der Natur der Sache habe nur derjenige Miterbe die Kosten der Testamentsvollstreckung im Innenverhältnis zu tragen, für dessen Erbteil die Testamentsvollstreckung angeordnet ist, beruht auf einer Fehleinschätzung der Sach- und Rechtslage während des Bestehens der Erbengemeinschaft.

c) Auch die Interessenlage spricht dafür, daß alle Miterben die Kosten einer Erbteilstestamentsvollstreckung für die Dauer des Fortbestehens der ungeteilten Erbengemeinschaft zu tragen haben. Denn der Wille des Erblassers geht regelmäßig dahin, daß der Nachlaß insgesamt durch die nur für einen Erbteil angeordnete Testamentsvollstreckung in seinem Sinne verwaltet wird. Um dieses Ziel zu erreichen, braucht nicht für alle Miterben Testamentsvollstreckung angeordnet zu werden. Das gilt insbesondere, wenn der

Erblasser davon ausgehen kann, daß sie von sich aus an der Verwaltung des ungeteilten Nachlasses in seinem Sinne mitwirken werden. Letztlich müssen aber auch die vollstreckungsfreien Miterben die auf einen anderen Erbanteil beschränkte Testamentsvollstreckung im Rahmen der gesamthänderischen Verbundenheit aller Miterben bis zur endgültigen Erbaueinandersetzung hinnehmen. Dem Willen eines Erblassers, dessen Anordnung der Testamentsvollstreckung über den ganzen Nachlaß nur bezüglich eines Erbteils unwirksam ist, kann es aus solchen Gründen entsprechen, die Testamentsvollstreckung beschränkt auf die übrigen Erbteile aufrechtzuerhalten (BGH, Urteil vom 14. Februar 1962, aaO). Dieser Sachlage würde man nicht gerecht, wenn der Erbteilstestamentsvollstrecker für seine Vergütung, die er mangels unmittelbarer Verwaltung des gesamten Nachlasses nicht aus dem Nachlaß entnehmen kann, auf eine Pfändung und Verwertung des seiner Verwaltung unterliegenden Erbanteils angewiesen wäre; er müßte deshalb die vorzeitige Erbaueinandersetzung betreiben, die der Erblasser gerade ausgeschlossen wissen wollte (vgl. Muscheler, ZEV 1996, 185, 186).

d) Das Berufungsgericht kann sich für seine Auffassung nur auf eine Minderheit von Autoren berufen (MünchKomm/Brandner, § 2221 Rdn. 3; AK-BGB/Finger, § 2221 Rdn. 7). Die herrschende Meinung in der Literatur vertritt dagegen die Auffassung, daß die Testamentsvollstreckervergütung von allen Miterben gemeinschaftlich zu tragen ist, auch wenn sich die Testamentsvollstreckung auf einen Erbanteil beschränkt (Planck/Flad, BGB 4. Aufl. § 2221 Anm. 4; Staudinger/Reimann, § 2221 Rdn. 14; Soergel/Damrau, BGB 12. Aufl. § 2221 Rdn. 1; RGRK/Kregel, BGB 12. Aufl. § 2221 Rdn. 2; Haegeler/

Winkler, Der Testamentsvollstrecker 12. Aufl. Rdn. 642;
v. Morgen, ZEV 1996, 170, 172 f.; Muscheler, AcP 195 (1995)
35, 73 und ZEV 1996, 185 f.).

3. Über die Höhe der Testamentsvollstreckervergütung
besteht im Rahmen der im vorliegenden Verfahren geltend ge-
machten Beträge zwischen den Parteien kein Streit. Danach
ist die Klage in vollem Umfang begründet.

Dr. Schmitz

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

Terno

Seiffert