

19

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 2221

Der Anspruch des Testamentsvollstreckers auf Vergütung ist nicht verwirkt, wenn er in dem Bestreben, sein Amt zum Wohle der von ihm betreuten Person auszuüben, infolge irriger Beurteilung der Sach- oder Rechtslage fehlerhafte Entschlüsse faßt und Entscheidungen trifft.

BGH, Urt. v. 5. Mai 1976 - IV ZR 53/75 - OLG Koblenz
LG Trier

112

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am
5. Mai 1976

H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IV ZR 53/75

in dem Rechtsstreit

der Studentin Sylvia G [REDACTED] ,
[REDACTED] T [REDACTED] , G [REDACTED] straße [REDACTED] ,

Klägerin und Revisionsklägerin,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und [REDACTED] -

gegen

den Rechtsanwalt Dr. Heinrich W [REDACTED] ,
[REDACTED] T [REDACTED] , B [REDACTED] Weg [REDACTED] ,

Beklagten und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

- 2 -

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes
hat auf die mündliche Verhandlung vom 28. April 1976
durch den Vizepräsidenten Dr. Hauß und die Richter
Prof. Johannsen, Dr. Buchholz, Knüfer und Dr. Hoegen

für Recht erkannt:

Die Revision der Klägerin gegen das
Urteil des 12. Zivilsenats des Oberlan-
desgerichts Koblenz vom 19. Februar 1975
wird zurückgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Revi-
sionsverfahrens zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Klägerin ist Miterbin zu 1/3 nach ihrer am
8. Juni 1964 verstorbenen Großmutter, der Erblasserin. Der
Beklagte war von der Erblasserin als Testamentsvollstrecker
mit bestimmten Verwaltungsaufgaben eingesetzt. Die Par-
teien streiten darüber, ob der Beklagte Beträge, die er
durch die Testamentsvollstreckung vereinnahmt und zurückge-
halten hat, herausgeben muß oder ob er sie als Vergütung
für sich beanspruchen kann.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Bezüglich der Klägerin heißt es in dem Testament der Erblasserin:

" Meine Enkelin (die Klägerin) erbt meinen Grundbesitz in W [REDACTED], L [REDACTED]straße [REDACTED] einschließlich allen darin befindlichen Inventars und Mobilars ...

Um zu gewährleisten, daß die vollen Mieteinnahmen des Grundstücks in W [REDACTED], soweit sie nicht zur Erhaltung des Grundstücks benötigt werden, ausschließlich Sylvia (der Klägerin) zu gute kommen, um meinen Wunsch zu erfüllen, Sylvia die beste Erziehung angedeihen zu lassen, setze ich Herrn Rechtsanwalt Dr. W [REDACTED] (der Beklagte) und für den Fall seines Ablebens oder Verhinderung Herrn Rechtsanwalt Dr. G [REDACTED] zu "c" ein, bis zu Sylvias Mündigkeit ... "

Der Beklagte nahm das Amt des Testamentsvollstreckers an. Am 26. Oktober 1964 wurde zu notariellem Protokoll "zum Zwecke der Erbauseinandersetzung, zur Vermeidung von Einwendungen gegen die vorhandenen Testamente und zur Abgeltung von Pflichtteilsansprüchen" ein Vertrag geschlossen. Dabei wurde vereinbart, daß die Klägerin anstelle des ihr von der Erblasserin zugewiesenen Hauses in W [REDACTED] Weinberge erhalten sollte, die die Erblasserin einem anderen Miterben zugewiesen hatte. Dieser sollte dafür das der Klägerin zugewiesene Haus erhalten.

Der Auseinandersetzungsvertrag wurde unterzeichnet von der Mutter der damals noch minderjährigen nicht-ehelichen Klägerin, dem gerichtlich bestellten Pfleger eines noch minderjährigen Miterben, von dessen Eltern und von dem Beklagten als Testamentsvollstrecker. Der damalige Amtsvormund der Klägerin, das Jugendamt, war nicht beteiligt. Der Vertrag wurde für den minderjährigen Miterben vormundschaftsgerichtlich genehmigt.

Die Klägerin wurde im Grundbuch als Eigentümerin der Weinberge eingetragen. Die Weinberge waren verpachtet. Der Beklagte verwaltete sie und zog die Pacht für die Klägerin ein.

Durch Beschluß des Amtsgerichts vom 13. Juli 1972 ist die Klägerin für volljährig erklärt worden. Kurze Zeit vorher, am 21. Juni 1972, war der Beklagte vom Amtsgericht aus gesundheitlichen Gründen aus seinem Amt als Testamentsvollstrecker entlassen worden. Beträge in Höhe von 2.299,74 DM und von 8.201,73 DM, die er aus der Verwaltung des Erbteils der Klägerin eingenommen hatte, gab er nicht an sie heraus, sondern beanspruchte sie als Honorar. Den zuletzt genannten Betrag zahlte er auf ein eigenes Sparkonto ein, das er jedoch mit einem Sperrvermerk zugunsten der Klägerin versehen ließ.

Um diese beiden Beträge streiten die Parteien.

Die Klägerin ist der Ansicht, der Beklagte habe die ihm übertragene Aufgabe, das Haus in W [REDACTED] zu verwalten, nicht ausgeführt. Die Verwaltung der Weinberge sei nicht seine Aufgabe gewesen. Mit dem Abschluß des Erbauseinandersetzungsvertrages habe er seine Befugnisse überschritten. Sie, die Klägerin, sei beim Vertragsabschluß daher nicht vertreten ge-

wesen. Der Vertrag sei somit nicht wirksam zustande gekommen. Er sei auch später nicht von ihr oder ihrer Mutter genehmigt worden. Im übrigen habe der Beklagte in einem Brief vom 3. Dezember 1964 an ihre Mutter ausdrücklich auf jegliches Honorar für die Verwaltung verzichtet.

Die Klägerin hat beantragt,

den Beklagten zu verurteilen,

1. 2.299,74 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. August 1972 zu zahlen,
2. den auf sein Konto bei der Volksbank T [REDACTED] eingezahlten und gesperrten Betrag von 8.201,73 DM freizugeben.

Der Beklagte hat gebeten,

die Klage abzuweisen.

Schriftsätzlich - nicht in mündlicher Verhandlung - hat er widerklagend beantragt,

die Klägerin zu verurteilen, gegenüber der Volksbank Traben-Trarbach in die Löschung des Sperrvermerks auf seinem Konto hinsichtlich des Betrags von 8.201,73 DM einzuwilligen.

Durch Teilurteil vom 10. Mai 1973 hat das Landgericht Trier den Beklagten zur Zahlung von 10.332,67 DM nebst 4 % Zinsen von 2.299,74 DM ab 20. August 1972 an die Klägerin verurteilt. In Höhe eines Betrages von 168,80 DM hat es die Klage abgewiesen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt mit dem Antrag,

unter Abänderung des angefochtenen Teilurteils die Klage abzuweisen,

hilfsweise,

das Teilurteil aufzuheben und die Sache an das Landgericht zurückzuverweisen.

Die Klägerin hat beantragt,

die Berufung zurückzuweisen,

und - im Wege der Anschlußberufung - hilfsweise,

den Beklagten unter Abänderung des angefochtenen Urteils zu verurteilen, an die übrigen Miterben ... und sie selbst 10.332,67 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 20. August 1972 zu zahlen.

Der Beklagte hat beantragt,

die Anschlußberufung der Klägerin zurückzuweisen.

Das Berufungsgericht hat auf die Berufung des Beklagten das Teilurteil des Landgerichts teilweise geändert und dahin neu gefaßt, daß

1. der Beklagte verurteilt wird, an die Klägerin 4.013,92 DM nebst 4 % Zinsen aus 2.299,73 DM seit dem 20. August 1972 zu zahlen und
2. die Klage im übrigen abgewiesen wird.

Die weitergehende Berufung des Beklagten und die Anschlußberufung der Klägerin hat das Berufungsgericht zurückgewiesen.

Die Klägerin hat Revision eingelegt. Diese ist vom Berufungsgericht zugelassen worden. Die Klägerin begehrt mit ihrer Revision in erster Linie das Urteil dahin zu ändern, daß der Beklagte verurteilt wird, an sie den Betrag zu zahlen, wegen dessen die Klage abgewiesen worden ist. Hilfsweise erstrebt sie seine Verurteilung dahin, diesen Betrag an die Erbengemeinschaft zu zahlen.

Entscheidungsgründe:

Die Revision ist unbegründet.

Die Klägerin begehrt Einnahmen, die der Beklagte durch die Verwaltung der zum Nachlaß der Erblasserin gehörenden Weinberge eingenommen hat. Der Beklagte macht demgegenüber geltend, der hier noch strittige Betrag stehe ihm

als Entgelt für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker und als Ersatz für Aufwendungen, die er im Zusammenhang damit gemacht habe, zu. Die Klägerin vertritt dagegen die Ansicht, dem Beklagten stünden diese Ansprüche nicht zu, da er nach dem Testament der Erblasserin nur zur Verwaltung des von dieser ihr zugesprochenen Grundbesitzes in W [REDACTED] berufen gewesen sei. Er sei nicht berechtigt gewesen, als Testamentsvollstrecker für sie am 26. Oktober 1964 einen Erbauseinandersetzungsvertrag dahin zu schließen, daß sie anstelle des Grundbesitzes in W [REDACTED] die Weinberge erhalte. Der Erbauseinandersetzungsvertrag sei nichtig, da sie an diesem auch nicht durch ihren gesetzlichen Vertreter mitgewirkt habe. Der Beklagte habe seine Ansprüche auf Testamentsvollstreckervergütung infolge dieses sie schädigenden Verhaltens verwirkt.

Die Frage, ob der Beklagte berechtigt war, als Testamentsvollstrecker den Auseinandersetzungsvertrag vom 26. Oktober 1964 zu schließen und ob der Vertrag demzufolge gültig oder nichtig ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Der von der Klägerin in erster Linie gestellte Antrag, den Beklagten zur Zahlung an sie zu verurteilen, kann nur begründet sein, wenn der Vertrag entgegen der Annahme der Klägerin gültig wäre. Denn nur wenn sie Eigentümerin der Weinberge geworden wäre, hätte sie überhaupt einen Anspruch auf die Erträge haben können. Wäre sie nicht Eigentümerin geworden, dann könnte allerdings ihr Hilfsantrag auf Verurteilung zur Zahlung an die Erbengemeinschaft begründet sein. Jedoch wäre die Klage auch in diesem Fall unbegründet. Denn auch dann würde dem Beklagten der Betrag aus den von ihm geltend gemachten Gründen zustehen.

Die Erblasserin hatte den Beklagten zum Testamentsvollstrecker ernannt. Er war der Ansicht, es sei ihm die Aufgabe übertragen worden, den ein Drittel Erbanteil der Klägerin zu verwalten. Er hatte ein dahingehendes Testamentsvollstreckerzeugnis beantragt, und dieses ist ihm daraufhin auch am 19. November 1964 vom Nachlaßgericht erteilt worden. Als Testamentsvollstrecker für den Erbteil der Klägerin hat er den Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen. Danach erfolgte die Erbauseinandersetzung in seinem und dem Einverständnis der übrigen Erben in der Weise, daß die Klägerin abweichend von der von der Erblasserin getroffenen Teilungsanordnung anstelle des Grundbesitzes in W [REDACTED] die Weinberge erhielt. Diese hat der Beklagte dann bis zur Beendigung seines Amtes im Jahre 1972 verwaltet. Danach ist der zum Testamentsvollstrecker ernannte Beklagte als solcher tätig geworden. Dafür steht ihm nach § 2221 BGB eine Vergütung zu.

Mit Recht hat das Berufungsgericht angenommen, daß der Beklagte seinen Anspruch auf Vergütung nicht verwirkt hat. Dieser Anspruch kann verwirkt sein, wenn der Testamentsvollstrecker in besonders schwerwiegender Weise vorsätzlich oder mindest grob fahrlässig gegen seine Amtspflicht verstoßen hat. So kann es sein, wenn er sich bewußt über die Interessen der Personen, für die er als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist, hinwegsetzt und mit seiner Tätigkeit eigene Interessen oder die anderer Personen verfolgt. In dem vom Oberlandesgericht Kiel (SchlHA 1938, 128) entschiedenen Fall war es so. Verwirkt sein könnte sein Anspruch ferner, wenn ihm die Interessen der von ihm betreuten Personen ganz gleichgültig sind und er sein Amt so nachlässig versieht, daß von einer ordnungsmäßigen, pflichtmäßigen Amtsführung nicht die Rede sein kann. Schließlich könnte

der Anspruch verwirkt sein, wenn der Testamentsvollstrecker seine Tätigkeit auf einem Gebiet entfaltet hat, das eindeutig nicht zu seinem Aufgabenkreis gehört.

Der Anspruch ist dagegen nicht verwirkt, wenn der Testamentsvollstrecker in dem Bestreben, sein Amt zum Wohle der von ihm betreuten Personen auszuüben, infolge irriger Beurteilung der Sach- oder Rechtslage fehlerhafte Entschlüsse faßt und Entscheidungen trifft. Dadurch kann er sich schadensersatzpflichtig machen. Er behält aber den Anspruch auf Vergütung und Ersatz seiner Aufwendungen.

Schwerwiegende Verstöße, die dazu führen könnten, daß der Beklagte seinen Anspruch auf die Vergütung verwirkt hat, hat die Klägerin nicht vorgetragen. Der Beklagte hat weder eigene noch fremde Interessen mit seiner Amtsführung verfolgt. Er ist nach den Feststellungen des Berufungsgerichts, die insoweit im Grunde auch von der Klägerin nicht bestritten werden, bestrebt gewesen, den Willen der Erblasserin, so wie er ihn verstanden hat, zu verwirklichen und das seiner Meinung nach Beste für die von ihm betreute Klägerin zu erreichen.

Die Klägerin wirft ihm letztlich nur vor, daß er am 22. Oktober 1964 den Erbauseinandersetzungsvertrag geschlossen und nicht dafür gesorgt hat, daß sie den ihr von der Erblasserin zugedachten Grundbesitz in Wiesbaden erhielt. Wenn die Auffassung der Klägerin richtig wäre, daß der Beklagte damit seine Befugnisse überschritten oder eine für die Klägerin nachteilige Entscheidung getroffen hätte, würde er deswegen doch nicht seinen Anspruch auf die Testamentsvollstreckervergütung verlieren. Er hat den Vertrag in der Annahme geschlossen, dazu berechtigt zu sein und da-

mit den Interessen der Klägerin zu dienen. Der Beklagte und auch die anderen an dem Auseinandersetzungsvertrag beteiligten Personen sind davon ausgegangen, daß der Beklagte die Aufgabe hatte, den ein Drittel Erbanteil der Klägerin zu verwalten. Das hat auch das Nachlaßgericht angenommen, das später den darauf lautenden Erbschein erteilt hat. Der Testamentsvollstrecker, der zu Verwaltung des Erbteils eines Miterben berufen ist, ist grundsätzlich auch befugt, bei der Auseinandersetzung des Nachlasses mitzuwirken und die Rechte auszuüben, die dem Miterben, für den er bestellt ist, zustehen. Diese Befugnis hat er nicht, wenn die Auslegung des Testaments ergibt, daß sie ihm nicht zustehen soll. Das hat der Bundesgerichtshof für einen Fall angenommen, in dem die Testamentsvollstreckung nur für einen Miterben bis zu dessen Volljährigkeit angeordnet war und die Auseinandersetzung des Nachlasses nach der Anordnung des Erblassers bis dahin ausgeschlossen sein sollte. Letzteres war der Grund für die Annahme, dem Testamentsvollstrecker habe nicht die Befugnis zugestanden, im Einvernehmen mit den anderen Miterben ohne Beteiligung des von ihm Betreuten den Nachlaß vorzeitig auseinanderzusetzen (BGH Urteil vom 21. Mai 1953 - IV ZR 234/52). In dem hier zu entscheidenden Fall bestehen keine Anhaltspunkte dafür, daß die Erblasserin die Befugnisse des Beklagten in ähnlicher Weise beschränken wollte.

Die Erblasserin hatte in ihrem Testament eine Teilungsanordnung getroffen. Da diese nicht den Charakter einer Auflage hatte, konnten die Miterben sich bei der Erbauseinandersetzung darüber einverständlich hinwegsetzen. Ob der Testamentsvollstrecker befugt war, für die Klägerin bei einer Erbauseinandersetzung mitzuwirken, die eine Änderung der von der Erblasserin getroffenen Teilungsanordnung einschloß, ist gleichfalls eine Frage der Auslegung des Testaments. Selbst

wenn aber der Beklagte insoweit seine Befugnisse überschritten haben sollte, würde dies, wie dargelegt, nicht dazu führen, daß er seinen Anspruch auf die Testamentsvollstreckervergütung verwirken würde. Ebenso wäre es, wenn der Beklagte, das Nachlaßgericht und auch die übrigen an dem Auseinandersetzungsvertrag Beteiligten die Bestimmung über die Ernennung des Beklagten zum Testamentsvollstrecker falsch ausgelegt hätten, wenn die Erblasserin dem Beklagten nur die Verwaltung des Grundbesitzes in W [REDACTED] übertragen hat und er deswegen vielleicht nicht befugt gewesen wäre, die Klägerin bei der Erbauseinandersetzung zu vertreten. Auch in diesem Fall könnten nur Schadensersatzansprüche gegen ihn bestehen, wenn ihm wegen dieses Irrtums ein Schuldvorwurf gemacht werden könnte. Auch dann hätte er seine Tätigkeit noch nicht auf einem Gebiet entfaltet, das erkennbar eindeutig nicht zu seinem Aufgabenkreis gehörte.

Das Berufungsgericht hat ohne Rechtsverstoß festgestellt, daß der Beklagte auch nicht auf seine Vergütung verzichtet hat. Die Revision greift dies nicht an, ebenso nicht, daß das Berufungsgericht die Vergütung auf einen Betrag von 5.000,- DM beziffert hat. Schließlich wendet sie sich auch nicht gegen die Feststellung des Berufungsgerichts, daß der Beklagte als Testamentsvollstrecker ein Anwaltshonorar in Höhe von 1.250,- DM zuzüglich 5,5 % Mehrwertsteuer zu beanspruchen hat. Diese Aufwendungen kann er ersetzt verlangen.

Der Anspruch auf Zahlung der Vergütung und auf Ersatz der Aufwendungen richtet sich, wie das Berufungsgericht zutreffend ausgeführt hat, gegen die Erbengemeinschaft. Die Erben haften dafür als Gesamtschuldner. Der Beklagte ist daher berechtigt, den für die Befriedigung dieser Ansprüche er-

forderlichen Betrag aus den Mitteln zu entnehmen, die er durch seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker verein-
nahmt hatte.

Die Revision mußte daher mit der Kostenfolge aus
§ 97 ZPO zurückgewiesen werden.

Dr. Hauß ist be-
urlaubt und da-
durch verhindert
zu unterschreiben

Johannsen

Johannsen

Dr. Buchholz ist
beurlaubt und da-
durch verhindert
zu unterschreiben

Johannsen

Knüfer

Dr. Hoegen