BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IV ZR 90/71
IV ZR 94/71

Den Parteien an Verkündungs Statt zugestellt am 14. Februar 1973
H e l l m a n n ,
Justizhauptsekretär
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

gegen

1.

2.

3.

Kläger und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter:

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat im schriftlichen Verfahren am 26. Januar 1973 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hauß und die Richter Johannsen, Dr. Pfretzschner, Dr. Reinhardt und Dr. Buchholz

für Recht erkannt:

1. Die Revision des Beklagten gegen das Teilurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 15. April 1971 wird auf Kosten des Beklagten zurückgewiesen.

2. Die Revision des Beklagten gegen das Anerkenntnis-Schlußurteil des 10. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Celle vom 6. Mai 1971 wird auf Kosten des Beklagten teils als unzulässig verworfen, teils als unbegründet zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Parteien sind Miterben nach der im Jahre 1949 in L[redacted] (Sachsen) verstorbenen Elise M[redacted] geb. G[redacted]. Der Beklagte war außerdem Testamentsvollstrecker für diesen Nachlaß, bis er durch Beschluß des Amtsgerichts vom 13. November 1962 wegen grober Pflichtverletzung aus diesem Amt entlassen wurde. Er hat am 7. Februar 1957 aus dem Nachlaß einen Betrag

Matthias Prinz
Rechtsanwalt www.prinz.law

von 1 000 DM und am 11. Dezember 1957 einen Posten von nominell 7 100 Deutsche Bank-Aktien als Vergütung für seine Testamentsvollstreckertätigkeit entnommen. Deswegen machen die Kläger gegen ihn einen Anspruch auf Schadensersatz geltend. Sie haben vorgebracht, der Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, die Vergütungsansprüche für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker selbst festzusetzen. Es habe auch kein Anlaß bestanden, als Vergütung dem Nachlaß Aktien zu entnehmen, da die Erträgnisse der Wertpapiere voll ausgereicht hätten, etwaige Honoraransprüche des Beklagten zu erfüllen. Der Beklagte sei daher verpflichtet, der Erbengemeinschaft den ihr durch sein Verhalten entstandenen Schaden zu ersetzen. Nach dem Grundsatz der kompensierten Bezugsrechtsausübung belaufe sich dieser in der Zeit vom 1. Juli 1957 bis 14. April 1968 auf 259 Stück Aktien. Außerdem seien dem Nachlaß in der Zeit von 1957 bis 1967 Dividendeneinkünfte im Betrage von netto 12 463,50 DM entgangen. Für seine gesamte Tätigkeit als Testamentsvollstrecker sei dem Beklagten eine Vergütung in Höhe von 6 000 DM gutzubringen, so daß unter Berücksichtigung des von ihm selbst im Jahre 1957 bereits entnommenen Betrages von 1 000 DM der Erbengemeinschaft noch ein Anspruch in Höhe von 7 463,50 DM gegen ihn zustehe.

Der Beklagte hat geltend gemacht, er habe die Entnahme der Wertpapiere für Rechnung der ihm zustehenden Testamentsvollstreckervergütung im Einvernehmen mit der Erbengemeinschaft vorgenommen. Im übrigen seien auch die Schadensersatzansprüche verwirkt, da die Kläger bereits mehrere Prozesse gegen ihn geführt hätten, ohne dabei diesen Anspruch mitzuverfolgen.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

Das Landgericht hat dem Begehren der Kläger entsprochen und den Beklagten verurteilt, 259 Stück D[redacted] Bank-Aktien zu liefern sowie 7 463,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. 11. 1969 auf ein Konto der Erbengemeinschaft zu zahlen.

Der Beklagte hat Berufung eingelegt. Er erstrebt die Abweisung der Klage. Er hat für den Fall, daß die Ansprüche der Kläger berechtigt sein sollten, Widerklage erhoben mit dem Antrag,

> die Kläger zu verurteilen, in die Auseinandersetzung über die von den Klägern verfolgten Ansprüche zu willigen, und zwar dergestalt, daß jedem Miterben ein seinem Erbteil entsprechender Teil zugeteilt werde.

Schließlich hat er gegenüber dem mit der Klage geltend gemachten Anspruch mit seiner Forderung auf Vergütung seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker aufgerechnet.

Die Kläger haben beantragt,

> die Berufung zurückzuweisen mit der Maßgabe, daß Leistung an die Erbengemeinschaft zu erfolgen habe.

Sie haben Anschlußberufung eingelegt mit dem Antrag, den Beklagten zu verurteilen, an die Erbengemeinschaft den Betrag, der dem Schlußkurs von 259 Stück D[redacted] Bank-Aktien im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung an der Frankfurter Börse entspreche, zu zahlen. Außerdem haben sie weitere hier nicht interessierenden Hilfsanträge gestellt.

Das Berufungsgericht hat durch Teilurteil die Berufung des Beklagten, soweit sie nicht die Widerklage enthielt, zurückgewiesen und auf die Anschlußberufung der Kläger das Urteil des Landgerichts teilweise geändert. Es hat den Beklagten verurteilt, an die Erbengemeinschaft denjenigen Betrag, der dem Schlußkurs von 259 Stück D[redacted] Bank-Aktien an der Frankfurter Börse am 16. Februar 1971 entspricht, und 7 463,50 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 25. November 1969 zu zahlen.

Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt, mit der er seinen Antrag, die Klage abzuweisen, weiterverfolgt.

Im weiteren Verfahren vor dem Berufungsgericht haben die Kläger den mit der Widerklage geltend gemachten Anspruch unter Protest gegen die Kostenlast anerkannt. Das Berufungsgericht hat dementsprechend ein Anerkenntnis-Schlußurteil erlassen und darin die Kosten des Rechtsstreits dem Beklagten auferlegt, abgesehen von 3/90 der Kosten des ersten Rechtszugs, von denen jeder der Kläger 1/90 zu tragen hat. Auch gegen dieses Urteil hat der Beklagte Revision eingelegt.

Der erkennende Senat hat die beiden Revisionen zur gemeinsamen Verhandlung und Entscheidung verbunden. Die Parteien haben übereinstimmend gebeten, ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

Entscheidungsgründe:

I. Die Revision gegen das Teilurteil ist unbegründet.

Der Schadensersatzanspruch ist nach Ansicht des Berufungsgerichts begründet. Dazu hat dieses ausgeführt, der Beklagte habe nicht dargetan, daß er befugt gewesen sei, die Aktien als Entgelt für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker dem Nachlaß zu entnehmen. Die Aktien hätten im Dezember 1957 einen Wert von 15 336 DM gehabt. Außerdem habe er dem Nachlaß noch 1 000 DM als Vergütung entnommen. Er habe weder dargelegt, daß ihm im Dezember 1957 ein Vergütungsanspruch in Höhe von 16 336 DM zugestanden habe, noch, daß er berechtigt gewesen sei, zur Befriedigung seiner Honorarforderung dem Nachlaß Aktien zu entnehmen. Der Beklagte habe auch erkennen müssen, daß er gegen seine Pflicht, den Nachlaß sorgfältig zu verwalten, dadurch verstieß, daß er die Aktien dem Nachlaß entnahm. Der Schadensersatzanspruch sei nicht verwirkt und er sei auch der Höhe nach begründet. Die von dem Beklagten gegen den Schadensersatzanspruch erklärte Aufrechnung greife nicht durch. Denn der Beklagte habe nicht dargetan, daß ihm ein höheres Honorar als 6 000 DM, das ihm die Kläger zugebilligt hätten, zugestanden habe.

Die von der Revision hiergegen vorgebrachten Einwände sind unbegründet. Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, seine fällig gewordene Vergütung aus dem Nachlaß zu entnehmen. Er kann aber nicht selbst festsetzen, in welcher Höhe ihm eine solche zusteht. Er handelt auf eigene Gefahr, soweit er dem Nachlaß Beträge als Vergütung entnimmt. Der Testamentsvollstrecker ist auch nicht ohne weiteres berechtigt, Nachlaßgegen-

stände zu veräußern, um auf diese Weise die Barmittel zu beschaffen, die er benötigt, um sich wegen seiner Ansprüche zu befriedigen (BGH, Urt. v. 22. Mai 1963 - V ZR 42/61 = LM BGB § 2221 Nr. 3). Dementsprechend dürfen dem Nachlaß Sachwerte, z. B. Aktien, als Vergütung für seine Tätigkeit von dem Testamentsvollstrecker nur dann entnommen werden, wenn besondere Umstände dies rechtfertigen.

Hinsichtlich der Berechtigung, sich die Aktien aus dem Nachlaß anzueignen, hat der Beklagte sich darauf berufen, er habe den Nachlaß acht Jahre lang unentgeltlich verwaltet, im Nachlaß seien keine Barmittel vorhanden gewesen und die Miterben seien damit einverstanden gewesen, daß er die Aktien erhalte. Die Revision wendet sich dagegen, daß das Berufungsgericht dieses Vorbringen als nicht erwiesen angesehen hat. Sie ist der Ansicht, es sei unstreitig, daß eine Ausschüttung an die Erbengemeinschaft nach den zwischen den Miterben getroffenen Vereinbarungen erst habe erfolgen sollen, nachdem die Ansprüche von Fräulein K[redacted], die von einem zwischenzeitlich verstorbenen Miterben als Alleinerbin eingesetzt worden war, befriedigt und eine größere à-conto-Zahlung auf das Honorar des Beklagten erfolgt sei. Fräulein K[redacted] habe nur dadurch abgefunden werden können, daß Aktien verkauft worden seien. Daraus will die Revision folgern, daß irgendwelche Barmittel im Nachlaß nicht vorhanden gewesen seien. Aus dem Umstand, daß später Ausschüttungen an die Erben erfolgt sind, folgert sie weiter, daß auch der Beklagte berechtigt gewesen sei, zur Befriedigung seiner Honoraransprüche dem Nachlaß Aktien zu entnehmen. Diese Schlußfolgerung ist nicht zwingend. Die Umstände, aus denen die Revision sie zieht, waren dem Berufungsgericht bekannt. Es hat sie berücksichtigt und

es ist zu dem Schluß gekommen, daß der Beklagte dennoch seine Berechtigung zur Entnahme der Aktien nicht dargetan habe. Diese Würdigung war nach dem Verhandlungsergebnis möglich, sie ist für das Revisionsgericht bindend.

Unerheblich ist, daß der Beklagte selbst zur Hälfte als Miterbe berufen war und ob er noch die Interessen eines weiteren zu 1/4 berufenen Miterben vertrat. Soweit keine Umstände vorlagen, die den Beklagten berechtigten, sich die Aktien anzueignen, hätte dieses nur geschehen dürfen, wenn die Erbengemeinschaft einen dahingehenden Beschluß gefaßt hatte. Daß das geschehen sei, hat, wie das Berufungsgericht ausführt, der Beklagte selbst nicht vorgetragen. Ein solcher Beschluß hätte auch nicht gegen den Willen der Kläger gefaßt werden können, da der Beklagte hierbei wegen des bestehenden Interessenwiderstreits nicht hätte mitstimmen können (BGHZ 56, 47, 53 m.w.N.). Demzufolge kann der Beklagte sich auch nicht darauf berufen, daß die aus ihm und dem von ihm vertretenen Miterben bestehende Mehrheit der Erbengemeinschaft mit seinem Vorgehen einverstanden gewesen sei.

Da der Beklagte nicht berechtigt war, die Aktien dem Nachlaß zu entnehmen und er, wie das Berufungsgericht festgestellt hat, dies auch hätte erkennen können, ist er verpflichtet, der Erbengemeinschaft den daraus entstandenen Schaden zu ersetzen. Die Höhe des Schadens hat das Berufungsgericht rechtlich zutreffend festgestellt. Als dem gewöhnlichen Lauf der Dinge im Sinne des § 252 Satz 2 BGB entsprechend konnte es davon ausgehen, daß die Aktien weiter im Nachlaß verblieben wären und daß sowohl der Beklagte als Testamentsvollstrecker als auch die späteren Verwalter des Nachlasses die Bezugs-

rechte in der Weise ausgenutzt hätten, daß sie so viele von ihnen veräußerten, als es notwendig war, um die Mittel für die Ausnutzung der restlichen zu beschaffen. Sache des Beklagten wäre es gewesen, darzulegen und zu beweisen, daß mit den Aktien und den Bezugsrechten in anderer Weise verfahren und dadurch ein Schaden in geringerer Höhe entstanden wäre (BGHZ 29, 393, 398). Ebenso hätte der Beklagte beweisen müssen, daß diese oder andere Aktien hätten verkauft werden müssen, um seine Ansprüche zu befriedigen. Diesen Beweis hat er nach den Feststellungen des Berufungsgerichts nicht erbracht.

Das Berufungsgericht hat auch die von dem Beklagten erklärte Aufrechnung nicht durchgreifen lassen, da er nicht bewiesen hat, daß ihm Ende 1957 eine höhere Vergütung zustand, als die Kläger sie ihm zubilligen. Das sind 6 000 DM. Dazu führt das Berufungsgericht aus, der Beklagte habe weder nachgewiesen, welchen Wert der Nachlaß gehabt habe, noch welche Tätigkeit er als Testamentsvollstrecker entfaltet habe, die eine Vergütung in der von ihm behaupteten Höhe hätte rechtfertigen können.

Die Revision bringt vor, es sei unbestritten, daß die Erben netto 340 000 DM erhalten und daß außerdem noch Werte im Betrage von 200 000 DM zurückbehalten worden seien. Nach dem Tatbestand des angefochtenen Urteils war dies nicht unbestritten. Ebenso ergeben die Schriftsätze der Kläger, daß sie diese Angaben des Beklagten stets bestritten haben (vgl. Schriftsatz vom 21. 1. 1971 S. 3, insbesondere Schriftsatz von 2. 3. 1971 S. 4). Im Hinblick darauf, daß die Angaben des Beklagten

nur allgemein gehalten, nicht substantiiert und im übrigen auch nicht ausreichend unter Beweis gestellt waren, ist es rechtlich nicht zu beanstanden, daß das Berufungsgericht davon ausging, der Beklagte habe nicht nachgewiesen, welchen Wert der Nachlaß zur Zeit des Erbfalls gehabt und wie sich dieser bis zum Ende des Jahres 1957 entwickelt habe. Danach konnte das Berufungsgericht nicht feststellen, daß dem Beklagten ein höherer Vergütungsanspruch zustand, als ihm die Kläger zuerkannt hatten.

Seine Revision gegen das Teilurteil ist deswegen unbegründet.

II. Die Revision gegen das Schlußurteil richtet sich allein gegen die darin enthaltene Kostenentscheidung. Sie ist nach § 99 ZPO unzulässig, soweit die Kostenentscheidung den Streitgegenstand betrifft, über den durch Anerkenntnisurteil entschieden worden ist. Soweit dagegen die Kostenentscheidung den Streitgegenstand betrifft, über den durch das Teilurteil entschieden worden ist, ist die Revision zwar zulässig (BGH, Urt. v. 9. 2. 1955 - VI ZR 287/53 = LM ZPO § 546

Nr. 18). Insoweit ist sie jedoch unbegründet (vgl. die Ausführungen unter I.).

Dr. Hauß Johannsen Dr. Pfretzschner

Dr. Reinhardt Dr. Buchholz