

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

16

BeurkG §§ 7, 27

- a) Die notarielle Beurkundung einer testamentarischen Testamentsvollstreckernerennung ist nicht deshalb unwirksam, weil der beurkundende Notar mit dem ernannten Testamentsvollstrecker in einer Notarsozietät verbunden ist.
- b) Überträgt der Erblasser die Auswahl testamentarisch bedachter Organisationen und die Bestimmung der Höhe der einzelnen Zuwendungen durch notarielles Testament dem beurkundenden Notar, dann ist diese Verfügung von Todes wegen unwirksam.

BGB §§ 2212, 2213, ZPO § 256

Der Testamentsvollstrecker klagt nicht nur dann als Partei kraft Amtes, wenn er ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht geltend macht, sondern auch dann, wenn sonst die Prozeßführung im Rahmen seiner Verwaltungsaufgabe liegt. Entscheidend für die Zulässigkeit seiner Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens des Erbrechts eines Prätendenten ist darauf abzustellen, ob der Testamentsvollstrecker gerade in dieser seiner Eigenschaft ein rechtliches Interesse an der Feststellung hat.

BGB §§ 2087, 2084

Es ist nicht die Aufgabe des § 2087 BGB, dem Richter eine Auslegung naheulegen, die die Zuwendung unwirksam macht und also nach § 2084 BGB gerade vermieden werden soll.

BGB §§ 2065 Abs. 2, 2084, 2193, 140

Wendet der Erblasser einen Teil seines Vermögens bestimmten Organisationen in einer Weise zu, die den Anforderungen des § 2065 Abs. 2 BGB nicht genügt, dann kann eine Auslegung als Zweckauflage (§§ 2193, 2192, 2156 BGB) in Betracht kommen, ohne daß es einer Umdeutung bedarf.

BGB §§ 2365, 2368

Für die im Streit mehrerer Prätendenten um das Erbrecht erforderliche Testamentsauslegung hat der Erbschein keine bindende Wirkung. Entsprechendes gilt auch dann, wenn der Testamentsvollstrecker dem Erbprätendenten die bescheinigte Erbenstellung oder dieser dem durch Testamentsvollstreckererzeugnis Ausgewiesenen seine Rechtsstellung streitig macht.

BGH, Urt. v. 4. Februar 1987 - IVa ZR 229/85 - KG Berlin
LG Berlin

16

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

1Va ZR 229/85

URTEIL

Verkündet am: 4. Februar 1987
Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

1. der Drogistin Regina S. [REDACTED] geb. L. [REDACTED], M. [REDACTED]-
weg 8, B. [REDACTED],
2. der Hausfrau Brigitte S. [REDACTED] geb. L. [REDACTED], A. [REDACTED]
[REDACTED] 104, B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägerinnen,

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

g e g e n

den Rechtsanwalt und Notar Claus B. [REDACTED], J. [REDACTED]
Straße 14, B. [REDACTED],

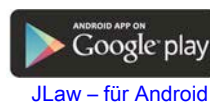
als Testamentsvollstrecker nach dem am 19. März 1982 in
Berlin verstorbenen Karl L. [REDACTED],

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Prof. Dr. [REDACTED] -



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch die Richter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner, Dr. Schmidt-Kessel und Dr. Zopfs auf die mündliche Verhandlung vom 4. Februar 1987

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 25. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 9. November 1984 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Revisionsverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Der am 19. März 1982 verstorbene Erblasser war unverheiratet; er hinterließ eine nichteheliche Tochter und zwei Großnichten, die Beklagten. Zu seinem Nachlaß gehören Grundbesitz, Rennpferde, Bankguthaben und Wertpapiere; der Wert des Nachlasses wird mit rund 27 Mio. DM angegeben.

Mit Testament vom 17. Oktober 1978 hatte der Erblasser seine Tochter und den Zoologischen Garten B. je zur Hälfte als Erben eingesetzt, den klagenden Notar zum Testamentsvollstrecker bestimmt und verschiedene Vermächtnisse ausgesetzt. Am 30. April 1981 hatte er ein weiteres Testament vor dem klagenden Notar errichtet, in dem es heißt:

"Ich ändere bzw. ergänze mein Testament vom 17. Oktober 1978 wie folgt:

...

3. Meine uneheliche Tochter ... erhält mein Miethaus H. Straße 44-45, und zwar in Anrechnung auf ihre etwaigen gesetzlichen Ansprüche.

...

6. Mein sonstiges Vermögen erhält der B. Zoo zu 1/4-Anteil. 3/4-Anteile meines sonstigen Vermögens erhalten gemeinnützige Organisationen, die sich satzungsgemäß um Kinder, die Hilfe in jeder Form benötigen, kümmern. Auswahl und Höhe der Zuwendungen an die einzelnen Organisationen überlasse ich dem Testamentsvollstrecker.

7. Es bleibt bei der im Testament vom 17. Oktober 1978 angeordneten Testamentsvollstreckung."

Die Beklagten halten die unter Nr. 6 dieses Testaments getroffene Anordnung über die Zuwendung von drei Vierteln des sonstigen Vermögens an gemeinnützige Organisationen für unwirksam und halten sich selbst - neben dem Zoologischen Garten - für Miterben. Das Amtsge-

richt hat einen Erbschein erteilt, der den Zoologischen Garten B. AG zu einem Viertel und die Beklagten zu je drei Achteilen als Miterben ausweist; das Verfahren über die dagegen gerichtete Beschwerde des Klägers ist ausgesetzt. Dem Kläger ist ein Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt.

Die Beklagten haben von dem Kläger Auskunft über den Nachlaß und Erstattung von Auslagen für das Erbscheinsverfahren verlangt. Darauf hat der Kläger Klage erhoben und beantragt festzustellen, daß die Beklagten nicht Erben geworden sind. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben; die Berufung der Beklagten hatte keinen Erfolg. Mit der Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

Entscheidungsgründe:

Die Revision führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Berufungsgericht.

I.

Das Berufungsgericht behandelt den Kläger als Testamentsvollstrecker. In dieser Eigenschaft sei der Kläger prozeßführungsbefugt. Zwar könne der Testamentsvollstrek-

ker grundsätzlich nicht die Feststellung verlangen, wer Erbe sei; das müßten die Erbprätendenten vielmehr untereinander klären. Jedoch hätten die Beklagten geltend gemacht, Miterben zu sein, und daraus Ansprüche gegen den Kläger abgeleitet. Daher sei auch der Kläger berechtigt, feststellen zu lassen, den Beklagten stünden ihm gegenüber keine Erbenrechte zu.

Was die Revision hiergegen vorbringt, greift im Ergebnis nicht durch.

1. Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht davon aus, daß der Kläger durch das Testament vom 17. Oktober 1978 wirksam zum Testamentsvollstrecker ernannt ist. Diese Verfügung von Todes wegen ist durch das spätere Testament des Erblassers vom 30. April 1981 als ganzes weder widerrufen (§ 2254 BGB) noch sonst aufgehoben (§ 2258 Abs. 1 BGB), sondern ausdrücklich nur "geändert bzw. ergänzt" worden; die Ernennung des Klägers zum Testamentsvollstrecker ist davon unberührt geblieben.

Die Revision kann auch keinen Erfolg damit haben, daß sie die Frage aufwirft, ob das Testament von 1978 nicht von vornherein gemäß §§ 7, 27 BeurkG unwirksam sei, weil es von einem Sozius des Klägers beurkundet worden sei.

§ 7 BeurkG greift nicht schon deshalb ein, weil der Sozios des Klägers, der das Testament von 1978 beurkundet hat, seinerzeit Notargebühren für die Beurkundung zu erhalten hatte; eine etwaige Beteiligung des Klägers an diesen Gebühren im Hinblick auf die Sozietät rechtfertigt keine andere Beurteilung. Weder die Beurkundungsgebühr selbst noch die Beteiligung eines mit dem beurkundenden Notar in einer Sozietät verbundenen anderen Notars stellen rechtliche Vorteile im Sinne von § 7 BeurkG dar.

Daß der beurkundende Notar aufgrund des bestehenden Sozietätsverhältnisses an der Vergütung zu beteiligen wäre, die der Kläger aufgrund seiner Ernennung zum Testamentsvollstrecker gemäß § 2221 BGB zu erwarten hatte, ist zumindest zweifelhaft und vor dem Tatrichter nicht vorgetragen worden. Ebensowenig war das Testament nach dem bisherigen Parteivorbringen im Sinne von § 7 BeurkG auf einen derartigen Vorteil "gerichtet".

Aber auch § 27 BeurkG führt nicht zur Unwirksamkeit der Ernennung des Klägers zum Testamentsvollstrecker. § 27 BeurkG und die dort angeordnete entsprechende Anwendung des § 7 BeurkG auf die Testamentsvollstreckerernennung haben zur Folge, daß es nicht möglich ist, in einem notariellen Testament gerade den beurkundenden Notar zum Testamentsvollstrecker zu bestellen, dies unabhängig von der Frage, ob es sich dabei um einen rechtlichen Vorteil handelt oder nicht. Dem beurkundenden Notar dessen Sozios gleichzustellen, geht indessen über den

Wortlaut des Gesetzes hinaus und ist aus Gründen der Rechtsklarheit und der Rechtssicherheit auf dem Gebiet des Beurkundungsrechts nicht vertretbar. Ob es standesrechtlich unbedenklich ist, wenn der Sozus des Notars, dem ein rechtlicher Vorteil verschafft oder der von Todes wegen bedacht oder zum Testamentsvollstrecker ernannt werden soll, die Beurkundung vornimmt, ist hier nicht zu entscheiden.

2. Mit Recht hält das Berufungsgericht den Kläger in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker auch für prozeßführungsbefugt.

In der Rechtsprechung des Reichsgerichts und im Schrifttum ist allerdings wiederholt die Auffassung vertreten worden, der Testamentsvollstrecker könne grundsätzlich keinen Rechtsstreit über das Erbrecht selbst führen; vielmehr könne ein derartiger Streit für die Regel nur zwischen den mehreren Erbprätendenten entschieden werden (z.B. RG LZ 1922, 198; WarnR 1919, 136; Staudinger/Reimann, BGB 12. Aufl. § 2212 Rdn. 14). Indessen hat schon das Reichsgericht von dem angeführten Grundsatz seit langem zahlreiche Ausnahmen zugelassen. Im Anschluß an diese Rechtsprechung hat der III. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes, der damals für das Gebiet des Erbrechts zuständig war, durch Urteil vom 19. Juni 1967 (- III ZR 225/65 - im wesentlichen wiedergegeben bei Kessler, DRiZ 1967, 299) allgemein ausgesprochen, daß der Testamentsvollstrecker nicht nur dann als Partei kraft Amtes klagen könne (und müsse), wenn er ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht geltend mache, sondern auch dann, wenn sonst die Prozeßführung im Rahmen seiner Verwaltungsaufgabe liege. Seine persönlichen Ansprüche, etwa auf Ersatz von Aufwendungen oder auf seine Vergü-

tung, habe er dagegen im eigenen Namen einzuklagen. An dieser Linie, auf die die Praxis sich inzwischen eingestellt hat, ist schon im Hinblick auf das Gebot der Kontinuität höchstrichterlicher Rechtsprechung festzuhalten.

3. Entscheidend für die Zulässigkeit der Klage eines Testamentsvollstreckers auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines von einem Erbprätendenten in Anspruch genommenen Erbrechts ist daher darauf abzustellen, ob der klagende Testamentsvollstrecker gerade in dieser seiner Eigenschaft ein rechtliches Interesse an der begehrten Feststellung hat.

Das ist im vorliegenden Fall bereits im Hinblick auf die Ansprüche nicht zweifelhaft, die die Beklagten auf einen Teil des Nachlasses erhoben haben.

Wenn die Revision demgegenüber darauf verweist, der Kläger habe sich anstatt zu klagen damit begnügen sollen, die Rechtsstellung der Beklagten im Erbscheinsverfahren prüfen zu lassen, dann vermag dieser Hinweis das Rechtsschutzinteresse nicht in Frage zu stellen. Denn der Testamentsvollstrecker hat ein eigenständiges Recht, den letzten Willen des Erblassers zu verwirklichen und zu verteidigen (BGHZ 69, 235, 241). Dabei braucht er sich auf das Erbscheinsverfahren, in dem streitige Erbrechte nicht immer ausreichend und nicht verbindlich geklärt werden

können, nicht zu verlassen. Das folgt schon aus § 2364 Abs. 2 BGB (vgl. dazu MK-Promberger, BGB § 2364 Rdn. 18).

II.

Das Berufungsgericht hat das Testament vom 30. April 1981 dahin ausgelegt, daß der Erblasser durch Nr. 6 Satz 1 Kinderhilfsorganisationen zu einem Bruchteil von drei Vierteln zu Miterben habe einsetzen wollen. Diese Erbinsetzung sei aber mangels hinreichender Bestimmung der begünstigten Personen gemäß § 2065 Abs. 2 BGB unwirksam und (wohl) in eine Zweckauflage gemäß § 2194 BGB umzudeuten. Zugleich mit der Unwirksamkeit der Einsetzung der Kinderhilfsorganisationen zu Miterben entfalle trotz § 2085 BGB im allgemeinen auch deren Kehrseite, die (positive) Enterbung der gesetzlichen Erben (§ 1937 BGB). Hier aber sei dem Gesamtinhalt des Testaments in Verbindung mit unstreutigem Sachvortrag des Klägers über bestimmte Äußerungen des Erblassers auch eine von der (unwirksamen) Erbinsetzung unabhängige negative Enterbung (§ 1938 BGB) der gesetzlichen Erben zu entnehmen.

Mit dieser Begründung kann das angefochtene Urteil nicht bestehen bleiben.

1. Mit Recht mißt das Berufungsgericht allerdings dem Erbschein, der die Beklagten als Miterben zu je drei Achteln ausweist, für die von ihm vorgenommene Auslegung des Testaments keine Bedeutung zu, sondern legt selbständig aus. Wie in der Rechtsprechung des Senats seit langem feststeht, hat der Erbschein für die im Streit mehrerer Erbprätendenten um das Erbrecht vorzunehmende Auslegung des Testaments keine bindende Wirkung (BGHZ 86, 41, 51; Urteil vom 22.9.1982 - IVa ZR 26/81 - NJW 1983, 277, 278; vgl. auch BGHZ 47, 58, 67). Das gilt im Hinblick auf § 2358 Abs. 3 BGB entsprechend auch für einen Streit mehrerer Prätendenten auf das Testamentsvollstrecker-Amt. Aber auch wenn ein Erbe dem Inhaber eines Testamentsvollstreckerzeugnisses dessen Testamentsvollstrecker-Amt streitig macht, oder wenn umgekehrt der Testamentsvollstrecker dem Erbscheins-erben sein Erbrecht bestreitet, kann nichts anderes gelten.

2. Aufgehoben werden muß das angefochtene Urteil aber schon deshalb, weil das Berufungsgericht seine Auslegung des Testaments von 1981 im Sinne einer negativen Enterbung (§ 1938 BGB) der Verwandten wesentlich auf vermeintliche Äußerungen des Erblassers gegenüber beiden Notaren stützt, seine Verwandten sollten nicht von ihm erben. Das Berufungsgericht hat die entsprechenden Äußerungen nicht festgestellt, sondern seiner Auslegung

nur deshalb zugrunde gelegt, weil der entsprechende Vortrag des Klägers unbestritten gewesen und das Bestreiten in der mündlichen Verhandlung neu und nicht zuzulassen sei. Auch dem Tatbestand des landgerichtlichen Urteils sei ein Bestreiten durch die Beklagten insoweit nicht zu entnehmen.

Mit Recht rügt die Revision, daß das Berufungsgericht die betreffende Behauptung nicht als unbestritten hätte behandeln dürfen.

Im Tatbestand des Urteils des Landgerichts heißt es bei der Darstellung des Klägervortrags:

"(Es) sei ... gemäß § 2094 Abs. 1 BGB von einer Anwachsung zugunsten des Zoologischen Gartens auszugehen. Der Erblasser habe nämlich immer wieder zum Ausdruck gebracht, daß seine Verwandten ihn nicht hätten beerben sollen."

Mit dieser Art der Darstellung im Konjunktiv kommt hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß es sich bei dem dort wiedergegebenen Sachvortrag nicht um unstreitiges (oder unbestrittenes und daher als unstreitig zu behandelndes Parteivorbringen - § 138 Abs. 3 ZPO -), sondern um bestrittenes Vorbringen handelt. Die neutrale Einleitung dieses Abschnitts des Tatbestandes, der Kläger "mache geltend...", steht diesem Verständnis nicht entgegen. Der Tatbestand des landgerichtlichen Urteils lie-

fert damit gemäß § 314 ZPO Beweis für entsprechendes mündliches Parteivorbringen. Dieser Beweis wird durch das Protokoll nicht entkräftet. In die Sitzungsniederschrift brauchte das Bestreiten nicht aufgenommen zu werden (§ 160 ZPO).

Wie die Akten ausweisen, hat auch der Berichterstatter des Berufungsgerichts den entsprechenden Sachvortrag des Klägers als streitig angesehen und diesen aufgefordert, Beweis dafür anzutreten, daß der Erblasser seine gesetzlichen Erben in jedem Fall von der Erbfolge habe ausschließen wollen. Unter diesen Umständen brauchten die Beklagten auch aus diesem Grunde nicht damit zu rechnen, daß das Berufungsgericht das Bestreiten seitens des Beklagten in der mündlichen Verhandlung als verspätet zurückweisen werde.

3. Demgemäß muß die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden.

III.

Für die neue Verhandlung gibt der Senat folgende Hinweise:

1. Sollte sich ergeben, daß die behaupteten Äußerungen des Erblassers gegenüber den Notaren zutreffen und daß der Erblasser mit seinem Testament von 1981 in der Tat eine negative Enterbung seiner Verwandten

herbeiführen wollte, dann stellt sich die weitere Frage, ob ein entsprechender Wille des Erblassers in dem Testament hinreichenden Ausdruck gefunden hat. Jedoch bietet das Testament, wie das Berufungsgericht zutreffend erkannt hat, ausreichende Anhaltspunkte in dieser Richtung.

Sollten dagegen die behaupteten Äußerungen des Erblassers auch nach Beweisaufnahme nicht festgestellt werden können, und sollte das Testament daher oder aus anderen Gründen nicht im Sinne einer selbständigen negativen Enterbung auszulegen sein, dann wird erneut geprüft werden müssen, wie die Zuwendung von drei Vierteln an Kinderhilfsorganisationen zu verstehen ist. Die Lösung des Berufungsgerichts, insoweit gemäß § 2087 Abs. 1 BGB eine Erbeinsetzung anzunehmen und diese alsdann gemäß § 2065 Abs. 2 BGB für unwirksam zu erklären und schließlich gemäß § 140 BGB in eine Zweckauflage (§ 2193 BGB) umzu-
deuten, ist rechtlich bedenklich. Sie berücksichtigt nicht genügend, daß es nicht die Aufgabe des § 2087 Abs. 1 BGB sein kann, dem Richter eine Auslegung nahezu-
legen, die die Zuwendung unwirksam macht und also nach der Auslegungsregel des § 2084 BGB gerade vermieden werden soll. Vielmehr legt § 2084 BGB in Fällen dieser Art von vornherein eine Auslegung im Sinne einer Zweckauflage nahe und vermeidet dadurch die Notwendigkeit einer zusätzlichen Umdeutung.

2. Bei der Prüfung der Frage, ob den letztwilligen Verfügungen des Erblassers zu entnehmen ist, daß der Erblasser den Zoologischen Garten zum Erben einsetzt und die Einsetzung mit den Rechtsfolgen des § 2088 Abs. 1 BGB auf einen Bruchteil der Erbschaft beschränkt hat, wird auch zu berücksichtigen sein, ob es mit dem Willen

des Erblassers zu vereinbaren ist, daß die Beklagten gemäß §§ 2193 Abs. 1, 2192, 2147 Satz 2, 2148, 2156 BGB die Bestimmung der Begünstigten der vom Berufungsgericht erwogenen Auflage und der Höhe der jeweiligen Leistungen zu treffen habe. Daß der Kläger diese Bestimmung trotz Nr. 6 Satz 2 des Testaments von 1981 nicht vornehmen kann, hat das Berufungsgericht zutreffend erkannt. Auch die Zuwendung eines derartigen Bestimmungsrechts ist ein rechtlicher Vorteil im Sinne von § 7 BeurkG.

Rottmüller

Dr. Lang

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs