

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB §§ 2216, 1811

- a) Zu den Pflichten des Testamentsvollstreckers bei der Anlage von Nachlaßvermögen.
- b) Der Testamentsvollstrecker steht bei der Anlage von Nachlaßvermögen grundsätzlich so frei, wie der Vormundschaftsrichter den Vormund äußerstenfalls stellen darf. Ihm sind deshalb nur solche Anlagen verwehrt, die nach Lage des Falles "den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen".

BGH, Urt.v. 3. Dezember 1986 - IVa ZR 90/85 - KG Berlin
LG Berlin

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

IVa ZR 90/85

URTEIL

Verkündet am: 3. Dezember 1986
Mutterer, Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Heinz J. [REDACTED], H. [REDACTED],
B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. den Kaufmann Bernd S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
B. [REDACTED],
2. den Kaufmann Wolfgang S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
B. [REDACTED],
3. die Hausfrau Anita S. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], F. [REDACTED]-
[REDACTED], B. [REDACTED],
4. die Hausfrau Ursula S. [REDACTED] geb. T. [REDACTED], K. [REDACTED]-
straße [REDACTED], B. [REDACTED],
5. Herrn Andreas S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],
6. Herrn Jürgen L. [REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED], P. [REDACTED]/DDR,

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

30

- 2 -

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Richter Dehner, Dr. Schmidt-Kessel, Dr. Zopfs und Dr. Ritter auf die mündliche Verhandlung vom 3. Dezember 1986

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Kammergerichts in Berlin vom 1. März 1985 aufgehoben, soweit zum Nachteil des Beklagten erkannt worden ist.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Aufgrund privatschriftlichen Testaments des am 12. Juli 1972 verstorbenen Erblassers vom 18. Juli 1962 sind die Kläger dessen Erben (und Erbeserben) und der Beklagte sein Testamentsvollstrecker. Der Nachlaß, der einen Wert von über 3,5 Mio. DM hatte, ist seit 1980 im wesentlichen auseinandergesetzt. In der Verwaltung des Beklagten blieben damals lediglich noch Aktien im Werte von etwa 15.000,- DM.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Der Beklagte hat dem Nachlaß 123.237,22 DM als seine Vergütung entnommen. Die Kläger halten diesen Betrag für zu hoch. Mit der Klage haben sie von dem Beklagten Rückzahlung von 70.865,22 DM nebst Zinsen verlangt. Außerdem nehmen sie den Beklagten auf Schadensersatz in Höhe von 20.939,41 DM nebst Zinsen in Anspruch, weil er am 10. Mai 1973 bestimmte Aktien zum Preise von rund 50.000,- DM gekauft hat; der Beklagte hat die betreffenden Aktien, es handelt sich um 20 Anteile an der Z██████ S██████ AG und zwei H██████-L-██████-R██████-Aktien, in den Jahren 1974 und 1979 mit Verlust wieder verkauft. Das Landgericht hat den Beklagten zur Rückzahlung eines Teiles des entnommenen Honorars in Höhe von 41.828,70 DM verurteilt und hat die Schadensersatzklage wegen des Erwerbs der Aktien abgewiesen. Das Berufungsgericht hat den Klägern den begehrten Schadensersatz wegen der Aktien zugebilligt und hat den Beklagten zur Rückzahlung entnommenen Honorars in Höhe von insgesamt 62.949,20 DM verurteilt. Mit der Revision beantragt der Beklagte, die Klage ganz abzuweisen.

Entscheidungsgründe:

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

I.

1. Das Oberlandesgericht ist der Auffassung, der Testamentsvollstrecker sei verpflichtet, alle Maßnahmen zu treffen, die zur Vermehrung, Sicherung und Erhaltung des Nachlasses erforderlich seien. Dabei habe er nach pflichtgemäßem Ermessen zu verfahren. Ihm sei nicht von vornherein untersagt, Nachlaßmittel zum Ankauf von Aktien zu verwenden, besonders wenn sich im Nachlaß bereits ein größeres Aktienpaket befinde. In einem solchen Falle könne es nicht als Pflichtwidrigkeit angesehen werden, wenn der Testamentsvollstrecker zum Zwecke langfristiger Geldanlage Aktien angesehener Gesellschaften erwerbe. Dagegen dürfe er nicht mit den ihm anvertrauten Nachlaßmitteln kurzfristig spekulieren.

Hier habe der Aktienerwerb am 10. Mai 1973 nicht der langfristigen Kapitalanlage gedient. Bei vorangegangenen Aktienverkäufen des Testamentsvollstreckers, zuletzt am 3. Mai 1973 für knapp 100.000,- DM, seien bereits erhebliche Kursverluste eingetreten; die Kurse seien überall rückläufig gewesen.

Daraus entnimmt das Berufungsgericht, der Beklagte habe durch den Aktienkauf gegen seine Pflichten verstoßen. Der Beklagte habe sich frühzeitig darüber schlüssig werden müssen, ob er den Aktienbestand des Nachlasses erhalten oder zum Zwecke der Anlage in Festgeld habe veräußern wollen. Ein kurzfristiger Sinneswandel in Zeiten fallen-

der Kurse habe nur schaden können. Wenn die Kläger sich allgemein mit Aktiengeschäften durch den Beklagten einverstanden erklärt hätten, dann ändere das nichts an seiner Haftung.

Diese Ausführungen sind nicht in allen Teilen rechtsfehlerfrei.

2. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung ist mit Recht immer wieder betont worden, daß die ordnungsmäßige Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB) den Testamentsvollstrecker zu besonderer Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt anhält (RGZ 130, 131, 135). Der Testamentsvollstrecker müsse das ihm anvertraute Vermögen erhalten und sichern, Verluste verhindern und die Nutzungen gewährleisten. Dabei sind an die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung stets strenge Anforderungen gestellt worden (z.B. BGH, Urteil vom 10.6.1959 - V ZR 25/58 = NJW 1959, 1820; Urteil vom 7.11.1966 - III ZR 48/66 = WM 1967, 25, 27). Auf der anderen Seite hat die Rechtsprechung nicht verkannt, daß der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung des Nachlasses weithin nach seinem Ermessen entscheidet. Nur wenn er die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens überschreitet, würde er gegen seine Pflicht zu ordnungsmäßiger Verwaltung des Nachlasses verstoßen (BGHZ 25, 275, 283 f.), etwa wenn sein Vorgehen zu einer Schädigung des Nachlasses führe.

Allerdings darf der Testamentsvollstrecker sich nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung aber auch nicht mit mäßigem Erfolg seiner Tätigkeit begnügen, sondern muß Möglichkeiten zu besserem Erfolg wahrnehmen (OGHZ 3, 242, 247). Das schließt es aus, den Testamentsvollstrecker, der ein erhebliches Vermögen verwaltet, bei Anlageentscheidungen zugleich an den sogenannten "sichersten Weg" zu binden, wie das die Kläger wünschen.

Das Gesetz schreibt, wo es den Gesichtspunkt der Sicherheit ganz in den Vordergrund rückt, sogenannte mündelsichere Anlagen vor. Das gilt vor allem für den Vormund (§§ 1807 f. BGB) und auch im Sachenrecht (§ 1079 BGB). Aber auch im Erbrecht gibt es eine derartige Anlagevorschrift (vgl. § 2119 BGB, nicht jedoch für den Testamentsvollstrecker. Er genießt - als Person und als Institution - das besondere Vertrauen des Erblassers. Im Vordergrund steht deshalb - wie bereits hervorgehoben - sein Ermessen (BGHZ 25, 275, 283 f.). Eine äußerste Grenze seines Ermessens bildet § 2205 Satz 3 BGB, der ihm unentgeltliche (und nicht voll entgeltliche) Verfügungen grundsätzlich verbietet. Im übrigen aber steht er ähnlich wie der Erblasser und bei größerem Vermögen unter Umständen ähnlich wie ein Unternehmer. Schon dieser Gesichtspunkt verbietet es, die Grenzen der ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB) bereits da zu ziehen, wo der sogenannte "sicherste Weg" verlassen wird. Notare, Rechtsanwälte und sonstige Berater haben diesen Weg zu beachten, weil der Beratene in die Lage gebracht werden muß, seine - möglicherweise weniger

vorsichtigen oder auch gewagten - Entscheidungen s e l b s t zu treffen. Die Situation des Testamentsvollstreckers ist damit nicht vergleichbar. Er muß vielmehr in eigener Verantwortung selbständig entscheiden, und zwar unter Umständen gegen den Willen aller Erben. Mit Recht wird deshalb auf allgemeine wirtschaftliche Gesichtspunkte (z.B. BGH WM 1967, 25, 27; Staudinger/Reimann, BGB 12. Aufl. § 2216 Rdn. 2) abgestellt. Die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit legen bei Anlageentscheidungen aber gerade nicht stets den vorsichtigen "sichersten Weg" nahe; damit wäre die Initiative des Testamentsvollstreckers zu sehr eingengt. Im Vordergrund steht vielmehr das Bild eines zwar umsichtigen und soliden, aber "dynamischen" Geschäftsführers, der die Risiken und Chancen kalkuliert und dann ein-geht/nutzt oder nicht.

Der Testamentsvollstrecker steht daher vorbehaltlich anderweitiger Anordnungen des Erblassers, ebenso frei, wie der Vormundschaftsrichter den Vormund äußerstenfalls stellen darf (§ 1811 BGB). Ihm sind deshalb nur solche Anlagen verwehrt, die nach Lage des Falles "den Grundsätzen einer wirtschaftlichen Vermögensverwaltung zuwiderlaufen".

Diese Grundsätze schließen die Eingehung eines kalkulierten Wagnisses nicht ohne weiteres aus. Mit Recht macht Coing, Die Anlagevorschriften des Deutschen Erbrechts, Festschrift für Heinz Kaufmann 1972 S. 133, darauf aufmerksam, bei den Beratungen des § 2119 BGB sei bemerkt worden, daß die ordnungsmäßige Verwaltung eine spekulative Anlage

nicht (unter allen Umständen) ausschließe. Maßgebend sind insoweit vielmehr in erster Linie die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit. Rein spekulative Anlagen, mit denen bei großem Risiko eine hohe Wertsteigerung oder eine besonders hohe Rendite erstrebt wird, sind aber jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn sie den gesamten Nachlaß oder einen sehr hohen Teil davon erfassen (Coing, aaO 131 f.). Dem Testamentsvollstrecker engere Grenzen zu setzen, besteht derzeit kein Anlaß.

Unter diesen Umständen reichen die bisherigen Feststellungen des Berufungsgerichts für die Annahme einer objektiven Pflichtverletzung noch nicht aus. Eine bloße Streuung bei der Kapitalanlage kann durchaus eine sinnvolle Vorsichtsmaßnahme sein. Daraus, daß bei der einen oder anderen Anlage ein Verlust eintritt, folgt auch nicht zwingend, daß diese eine Pflichtverletzung darstellte. Ebenso wenig stellt der Kauf von Aktien schon deshalb einen Verstoß dar, weil der Kurs in der Zeit vor dem Kauf gefallen war; in einer solchen Lage kann der Erwerb von Aktien sogar vorteilhaft sein.

Sollte sich nach erneuter Prüfung unter Beachtung der Grundsätze des Senats ergeben, daß der Beklagte durch den beanstandeten Erwerb der Aktien schuldhaft gegen seine Pflichten verstoßen hat, dann wird auch zu beachten sein:

Keinesfalls dürfen sich die Kläger zwei Wertpapierposten herausuchen und deren Kursverlust als Schadensersatz beanspruchen (siehe oben). Vielmehr wäre das Anlageverhalten

des Testamentsvollstreckers insgesamt zu beurteilen und zu bewerten. Sollten sich bei anderen Maßnahmen des Testamentsvollstreckers Vorteile für die Erben ergeben haben, dann darf das nicht außer Betracht bleiben. Außerdem: Läge eine Pflichtverletzung darin, daß der Testamentsvollstrecker andere Aktien verkauft und die beanstandeten gekauft hat, dann wäre für die Schadensberechnung auch auf die hypothetische Entwicklung des Kurses der alten Papiere abzustellen.

Im übrigen ist es nicht richtig, das angebliche allgemeine Einverständnis der Erben mit Aktiengeschäften für völlig unerheblich zu erklären. Wenn ein solches Einverständnis gegeben war, brauchte der Testamentsvollstrecker nicht auch noch die Zustimmung zu den von ihm abgeschlossenen konkreten Ankäufen. Vielmehr dürften Vorwürfe insoweit dann nur erhoben werden können, soweit es sich gerade um Bedenken gegen die betreffenden vorgenommenen Geschäfte handelt; die allgemeine Linie könnte dann entgegen der Meinung des Berufungsgerichts nicht mehr beanstandet werden.

Auch der vom Berufungsgericht gerügte "kurzfristige Sinneswandel" des Testamentsvollstreckers kann im Einzelfall aus wirtschaftlichen Gründen durchaus zulässig oder sogar geboten sein.

II.

Das Berufungsgericht bemißt die Testamentsvollstrek-
kervergütung, die dem Beklagten gemäß § 2221 BGB zusteht,
auf 60.288,02 DM, und zwar bezogen auf die Zeit bis Ende
1975. Dementsprechend hat es den Beklagten zur Rückzah-
lung zuviel entnommener Vergütung in Höhe von 62.949,20 DM
nebst Zinsen verurteilt.

Dabei hat das Berufungsgericht, gegen dessen recht-
liche Ausführungen im übrigen keine Bedenken bestehen, an-
scheinend übersehen, daß der Beklagte sich für seine Ver-
gütungsansprüche auch auf seine Tätigkeit als Testaments-
vollstrecker in der Zeit nach 1975 berufen und für die
Zeit ab 1976 eine Jahresvergütung von 7.395,80 DM bean-
sprucht hat (Berufungsbegründung S. 3, Band II Bl. 18;
Band I Bl. 16¹ f.). Im Hinblick darauf, daß nicht geklärt
ist, ob die Testamentsvollstreckung durch den Beklagten
nicht noch andauert, wird die angefochtene Entscheidung in-
soweit in vollem Umfang aufgehoben.

Die in der Revisionserwiderung hilfsweise wieder auf-
gegriffene Schadensersatzforderung in Höhe von 22.594,67 DM
wegen eines angeblichen Fehlers des Beklagten in der Erb-
schaftssteuererklärung kann der Senat nicht prüfen. Es
handelt sich um einen selbständigen Schadensersatzanspruch,
den das Berufungsgericht aberkannt hat und über den auch

durch Teilurteil hätte erkannt werden können. Die Entscheidung des Berufungsgerichts hätte im Revisionsverfahren nur auf zulässige Revision oder Anschlußrevision der Kläger überprüft werden können. Daran fehlt es.

Dr. Hoegen

Dehner

Dr. Schmidt-Kessel

Dr. Zopfs

Dr. Ritter

BUNDESGERICHTSHOF

B E R I C H T I G U N G S -

IVa ZR 90/85

BESCHLUSS

in dem Rechtsstreit

des Steuerberaters Heinz J. [REDACTED], H. [REDACTED],
B. [REDACTED],

Beklagten und Revisionsklägers,

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

g e g e n

1. den Kaufmann Bernd S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
B. [REDACTED],
2. den Kaufmann Wolfgang S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED],
B. [REDACTED],
3. die Hausfrau Anita S. [REDACTED] geb. S. [REDACTED], F. [REDACTED]-
[REDACTED], B. [REDACTED],
4. die Hausfrau Ursula S. [REDACTED] geb. T. [REDACTED], K. [REDACTED]-
straße [REDACTED], B. [REDACTED],
5. Herrn Andreas S. [REDACTED], K. [REDACTED]straße [REDACTED], B. [REDACTED],
6. Herrn Jürgen L. [REDACTED], W. [REDACTED]straße [REDACTED], P. [REDACTED]/DDR,

Kläger und Revisionsbeklagte,

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

Der IV a - Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat
durch den Vorsitzenden Richter Dr. Hoegen und die Rich-
ter Rottmüller, Dr. Lang, Dehner und Dr. Schmidt-Kessel

am 17. Dezember 1986

beschlossen:

Der Tenor des Senatsurteils vom 3. Dezember
1986 - IVa ZR 90/85 - wird gemäß § 319 ZPO
dahin berichtigt, daß am Ende des ersten Ab-
satzes die Wörter

"sowie im Kostenpunkt"

eingefügt werden.

Dr. Hoegen

Dr. Schmidt-Kessel