

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein

BGB §§ 1978, 1982, 1990, 1991; ZPO § 785

- a) Hat das Nachlaßgericht die Anordnung der Nachlaßverwaltung mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgelehnt, so ist das Prozeßgericht daran bei der Entscheidung über die Dürftigkeitseinrede des Erben (§ 1990 BGB) gebunden.
- b) Gegenstände, die der Erbe durch Rechtsgeschäft mit Nachlaßmitteln erworben hat, gehören in den Fällen des § 1990 BGB nicht kraft Gesetzes zum Nachlaß.

Offen bleibt, ob eine dingliche Surrogation stattfindet, wenn der Erbe die Gegenstände für den Nachlaß erwerben wollte.

- c) In den Fällen des § 1990 BGB kann der Nachlaßgläubiger die Verwalterhaftung des Erben (§§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB) aus eigenem Recht geltend machen; einer Pfändung und Überweisung der Ansprüche gegen den Erben bedarf es dazu nicht. Der Nachlaßgläubiger kann die Ansprüche aus der Verwalterhaftung durch Klage gegen den Erben geltend machen oder im Wege des allgemeinen Arglisteinwandes gegen eine Vollstreckungsabwehrklage (§ 785 ZPO), mit der der Erbe die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß aufgrund der Dürftigkeitseinrede begehrt.

BGH, Urt. v. 13. Juli 1989 - IX ZR 227/87 - OLG Karlsruhe
LG Karlsruhe

BUNDESGERICHTSHOF

11

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

IX ZR 227/87

Verkündet am:
13. Juli 1989
Thiesies
Justizangestellte
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Rechtsanwalt Oskar K [REDACTED],
Z [REDACTED]straße [REDACTED], P [REDACTED],

Beklagter und Revisionskläger,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt [REDACTED] -

g e g e n

Annel S [REDACTED],
Don-C [REDACTED]-Straße [REDACTED], L [REDACTED],

Klägerin und Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt Dr. [REDACTED] -

WII

- 2 -

M

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. Juli 1989 durch den Vorsitzenden Richter Merz und die Richter Henkel, Fuchs, Gärtner und Winter

für Recht erkannt:

Auf die Rechtsmittel des Beklagten werden das Urteil des 7. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 14. Oktober 1987 aufgehoben und das Urteil der 6. Zivilkammer des Landgerichts Karlsruhe vom 14. Februar 1986 abgeändert.

Die Klage wird abgewiesen.

Die Klägerin hat die Kosten des Rechtsstreits zu tragen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadensersatz, weil er anwaltliche Vertragspflichten schuldhaft verletzt habe.



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



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Die Klägerin lebte seit 1955 mit Michael Kranz (im folgenden: Erblasser) zusammen, der am 7. Juli 1972 starb. Er war in zweiter Ehe mit Melitta Kr[REDACTED] verheiratet, hatte sich jedoch von seiner Ehefrau getrennt. Er wurde von dieser aufgrund eines Ehe- und Erbvertrages vom 22. Juli 1940 beerbt. Der Nachlaß bestand im wesentlichen aus einem Hausgrundstück in Ludwigshafen-Oggersheim, dessen Verkehrswert in einem zu den Nachlaßakten überreichten Gutachten vom 20. Februar 1973 mit 41.000 DM angegeben wurde.

Der Erblasser hatte der Klägerin am 22. Februar 1972 einen Schuldschein ausgestellt, in dem er bekannte, ihr für seine Versorgung (Unterkunft, Verpflegung, Betreuung) in der Zeit bis Januar 1972 58.693,77 DM zu schulden.

Im Februar 1973 forderte das Nachlaßgericht die Klägerin zur Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses auf; auch die Erbin forderte von ihr Auskunft über die in ihrem Besitz befindlichen Nachlaßgegenstände. Die Klägerin beauftragte daraufhin den Beklagten mit der anwaltlichen Beratung und Vertretung in dem Verfahren vor dem Nachlaßgericht und in der sich abzeichnenden Auseinandersetzung mit der Erbin; das Mandat umfaßte auch die Geltendmachung der Forderung aus dem Schuldschein.

Mit Schriftsatz vom 14. Mai 1973 reichte der Beklagte bei dem Nachlaßgericht das von der Klägerin unterzeichnete Nachlaßverzeichnis ein, das er aufgrund ihrer Informationen angefertigt hatte. Darin war in der Rubrik "sonstige Verbindlichkeiten" unter anderem eine Forderung aus "Schuldschein über Annel S[REDACTED]" von 60.163,45 DM angegeben;

diesen Betrag hatte der Beklagte einer anderen als Schuldschein bezeichneten Forderungsaufstellung entnommen, die der Erblasser der Klägerin hinterlassen, aber nicht unterschrieben hatte. Trotz mehrfacher Erinnerungen durch das Nachlaßgericht belegte der Beklagte die Verbindlichkeit aus dem Schuldschein nicht; wie aus einem Vermerk in den Nachlaßakten hervorgeht, blieb deshalb diese Verbindlichkeit bei der Bemessung des für die Kostenberechnung maßgebenden Nachlaßwertes unberücksichtigt. Bei der Auseinandersetzung über das Auskunftsbegehren der Erbin wies der Beklagte deren Anwalt im Januar 1974 erneut auf die Forderung, die die Klägerin wegen der Versorgung des Erblassers an den Nachlaß stellte, und den Schuldschein vom 22. Februar 1972 hin.

Durch notariellen Vertrag vom 2. Oktober 1974 übertrug die Erbin das zum Nachlaß gehörende Grundstück ihrem Sohn; dieser räumte ihr ein lebenslängliches, unentgeltliches und sicherungsfreies Nießbrauchsrecht an dem Grundstück ein und verpflichtete sich, ihr lebenslänglich und unentgeltlich ortsübliche und standesgemäße Wart und Pflege zu gewähren. Im Januar 1975 zahlte sie an einen Sohn des Erblassers aus erster Ehe zur Abgeltung von dessen Pflichtteilsanspruch 5.153 DM.

Durch Urteil des Amtsgerichts Ludwigshafen vom 3. März 1978 und Berufungsurteil des Landgerichts Frankenthal vom 27. September 1978 wurde die Erbin aufgrund des Schuldscheins vom 22. Februar 1972 verurteilt, an die Klägerin einen Teilbetrag von 2.500 DM zuzüglich Zinsen zu

zahlen. Durch ein weiteres rechtskräftig gewordenes Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 27. Juni 1979 wurde der Klägerin auch die Restforderung aus dem Schuldschein von 56.193,77 DM zuzüglich 4 % Zinsen seit dem 23. Januar 1979 zuerkannt; der Erbin wurde jedoch die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß vorbehalten. Als die Klägerin aus diesem Urteil die Zwangsvollstreckung auch in das Eigenvermögen der Erbin betrieb, beantragte diese bei dem Nachlaßgericht die Anordnung der Nachlaßverwaltung; der Antrag wurde durch Beschluß vom 12. Januar 1981 mangels einer die Kosten des Verfahrens deckenden Masse zurückgewiesen. Die Erbin machte daraufhin durch Vollstreckungsabwehrklage die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses geltend; die Klägerin (dort Beklagte) wandte dagegen ein, die Erbin hafte wegen der Übertragung des zum Nachlaß gehörenden Grundstücks auf ihren Sohn auch mit ihrem Eigenvermögen. Durch Urteil vom 8. April 1981 erklärte das Landgericht Frankenthal die Zwangsvollstreckung aus seinem Urteil vom 27. Juni 1979 in das eigene Vermögen der Erbin für unzulässig; zulässig bleibe die Zwangsvollstreckung in die auf die Erbin übergegangenen Gegenstände aus dem Nachlaß. Das Gericht hielt die von der Erbin geltend gemachte Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß gemäß § 1990 Abs. 1 BGB für gerechtfertigt. Den Einwand der Klägerin, die Erbin hafte auch mit ihrem Eigenvermögen, wies es mit folgenden Erwägungen zurück:

"Das Vorbringen der Beklagten, die Klägerin hafte für ihre Forderung auch persönlich, da sie die Dürftigkeit des Nachlasses durch die Übertragung des Grundstücks

auf den Sohn herbeigeführt habe, kann in diesem Rechtsstreit nicht berücksichtigt werden. Es ist zwar richtig, daß dieser Sachverhalt möglicherweise zur Bejahung eines Anspruchs nach §§ 1991, 1978 BGB führt. Dieser Anspruch würde sich dann gegen die Klägerin selbst richten, so daß der Vorbehalt der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß nicht mehr durchgreifen würde. Ob aber dieser Ersatzanspruch der Beklagten begründet ist, kann im Rahmen der vorliegenden Vollstreckungsgegenklage nicht geprüft werden. Die Beklagte versucht aus dem Urteil vom 27. Juni 1979 zu vollstrecken, das ausschließlich auf dem von ihr damals geltend gemachten Nachlaßgläubigeranspruch beruht. Der jetzt nachgeschobene persönliche Anspruch war nicht Gegenstand des mit dem Urteil vom 27. Juni 1979 abgeschlossenen Rechtsstreits."

In diesem Rechtsstreit war die Klägerin ebenso wie in dem Vorprozeß über ihre Restforderung von 56.193,77 DM durch den beim Prozeßgericht zugelassenen Rechtsanwalt K[REDACTED] als Prozeßbevollmächtigten vertreten. Der Beklagte war als Verkehrsanwalt für sie tätig; er hatte die Bearbeitung der Sache seit Januar 1980 Rechtsanwalt Sc[REDACTED] übertragen, der in seine Kanzlei eingetreten war. Dieser sah - wie sich aus einer Aktennotiz vom 23. September 1981 ergibt - wegen des hohen Prozeßrisikos von einer Berufung gegen das Urteil vom 8. April 1981 ab, obwohl er die Entscheidung für falsch hielt. Das Urteil wurde deshalb mit Ablauf des 15. Juni 1981 rechtskräftig.

Am 16. August 1982 erstellte der Beklagte für die Klägerin eine gutachterliche Beurteilung ihrer Prozesse. Darin vertrat er die Auffassung, daß das Urteil vom 8. April 1981 falsch gewesen sei und daher Berufung hätte eingelegt werden müssen. Die Versäumung des Rechtsmittels durch den Rechtsanwalt K[REDACTED] oder den Rechtsanwalt Sc[REDACTED] habe jedoch zur einzigen Folge, daß die Kosten des Rechtsstreits von dem schuldigen Anwalt zu ersetzen seien. Den Anspruch gegen die Erbin aus den §§ 1991, 1978 BGB könne die Klägerin nämlich noch durch eine selbständige Klage geltend machen; die Rechtskraft des Urteils vom 8. April 1981 stehe dem nicht entgegen.

In der Folgezeit beauftragte die Klägerin andere Rechtsanwälte mit der Wahrnehmung ihrer Interessen. Diese zeigten dem Beklagten durch Schreiben vom 8. August 1983 die Übernahme des Mandats an und vertraten ebenfalls die Auffassung, daß der Klägerin nach wie vor Ansprüche gegen die Erbin persönlich zuständen. Nach weiterer Prüfung hielten sie jedoch die Voraussetzungen eines Anspruchs aus den §§ 1991, 1978 BGB für nicht nachweisbar, weil der Beklagte es versäumt habe, den Schuldschein vom 22. Februar 1972 zu den Nachlaßakten einzureichen.

Die Klägerin fordert von dem Beklagten Schadensersatz, weil durch von ihm zu vertretende Versäumnisse ihr Anspruch gegen die Erbin auf 56.193,77 DM nebst Zinsen undurchsetzbar geworden sei. Der Beklagte habe den Schuldschein vom 22. Februar 1972 trotz mehrfacher Aufforderung dem Nachlaßgericht nicht vorgelegt und so der Erbin den nicht widerlegbaren

Einwand ermöglicht, sie habe bei der Übertragung des Grundstücks auf ihren Sohn annehmen dürfen, daß eine entsprechende Forderung der Klägerin nicht bestehe. Der Beklagte habe ferner versäumt, eine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts Frankenthal vom 27. Juni 1979 zu veranlassen, obwohl der darin enthaltene Vorbehalt der Haftungsbeschränkung nicht hätte ausgesprochen werden dürfen. Der Beklagte hätte auch zu einer Berufung gegen das Urteil vom 8. April 1981 raten müssen, weil dieses unzutreffend gewesen sei; der von ihm mit der Sachbearbeitung beauftragte Rechtsanwalt Sc[REDACTED] habe fehlerhaft von einem Rechtsmittel gegen dieses Urteil abgesehen. Schließlich habe der Beklagte die Ausschlußfrist des § 1974 Abs. 1 BGB für die Geltendmachung ihrer Forderung nicht beachtet.

Das Landgericht gab der Klage auf Zahlung von 56.193,77 DM nebst 4 % Zinsen seit dem 23. Januar 1979 statt. Das Berufungsgericht wies die Berufung mit der Maßgabe zurück, daß die Verurteilung des Beklagten Zug um Zug gegen Abtretung der Ansprüche der Klägerin gegen die Erbin aufgrund des Schuldscheines vom 22. Februar 1972 in Höhe der Klagsumme erfolge.

Mit der Revision erstrebt der Beklagte weiterhin die Abweisung der Klage.

Entscheidungsgründe

Die Revision ist begründet.

I.

1. Das Berufungsgericht folgt gemäß § 543 Abs. 1 ZPO der Auffassung des Landgerichts, der Beklagte habe es zu vertreten, daß gegen das Urteil vom 8. April 1981 keine Berufung eingelegt worden sei.

a) Das Landgericht führt dazu aus, der Beklagte sei von der Klägerin damit betraut worden, die durch Schuldschein vom 22. Februar 1972 belegte Forderung gegenüber der Erbin geltend zu machen. Sein Mandat sei nicht auf eine vgerichtliche Tätigkeit beschränkt gewesen, sondern habe die gerichtliche Durchsetzung des Anspruchs umfaßt, und zwar auch insoweit, als der Beklagte mangels Zulassung vor dem Prozeßgericht nicht selbst habe auftreten können. Als Rechtsanwalt sei der Beklagte der Klägerin zu umfassender und zutreffender Belehrung, Beratung und Betreuung verpflichtet gewesen. Dazu habe eine korrekte Darstellung des jeweiligen Sachstandes, die Überprüfung bereits ergangener gerichtlicher Entscheidungen und die Beurteilung der Erfolgsaussichten dagegen zu richtender Rechtsmittel gehört. In diesem Zusammenhang habe dem Beklagten auch die Aufklärung über die mit dem Eingehen und der Fortsetzung eines Rechtsstreits verbundenen Risiken oblegen.

Diese Ausführungen lassen keinen Rechtsfehler erkennen und werden von der Revision auch nicht beanstandet.

b) Das Landgericht legt weiter dar, der Beklagte hätte nach Zustellung des Urteils vom 8. April 1981 zur Einlegung der Berufung raten müssen. Dieses Urteil sei sowohl im Ergebnis wie auch in der Begründung unzutreffend; das hätte bei pflichtgemäßer Prüfung ein Rechtsanwalt erkennen müssen.

Diesen Ausführungen ist zwar nicht in allen Einzelheiten, wohl aber im Ergebnis beizutreten.

aa) Durch das Urteil vom 27. Juni 1979 ist die Erbin zur Zahlung einer von dem Erblasser herrührenden Nachlassverbindlichkeit verurteilt worden. Gemäß § 780 Abs. 1 ZPO kann der als Erbe des Schuldners verurteilte Beklagte die Beschränkung seiner Haftung nur geltend machen, wenn sie ihm im Urteil vorbehalten ist. Bei der Zwangsvollstreckung gegen den Erben bleibt die Beschränkung der Haftung unberücksichtigt, bis aufgrund derselben gegen die Zwangsvollstreckung von dem Erben Einwendungen erhoben werden (§ 781 ZPO). Die Einwendungen werden nach den Vorschriften der §§ 767, 769, 770 ZPO, also aufgrund einer Vollstreckungsabwehrklage, erledigt (§ 785 ZPO). Das Urteil vom 27. Juni 1979 enthielt nur den nach § 780 Abs. 1 ZPO notwendigen Vorbehalt der Haftungsbeschränkung. Damit war noch keine Entscheidung darüber getroffen, ob die Erbin zu einer Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß berechtigt war. Darüber war erst in dem Rechtsstreit über die Vollstreckungsabwehrklage der Erbin (§§ 781, 785 ZPO) zu entscheiden.

bb) Mit der Vollstreckungsabwehrklage hat die Erbin die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses nach § 1990 Abs. 1 BGB geltend gemacht. Diese Einrede ist eine der gesetzlichen Möglichkeiten, mit der der Erbe die Beschränkung seiner Haftung für eine Nachlaßverbindlichkeit auf den Nachlaß herbeiführen kann. Sie setzt voraus, daß die Anordnung der Nachlaßverwaltung oder die Eröffnung des Nachlaßkonkurses, die ebenfalls eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß bewirken (§ 1975 BGB), wegen Mangels einer den Kosten entsprechenden Masse nicht tunlich oder aus diesem Grunde die Nachlaßverwaltung aufgehoben oder das Konkursverfahren eingestellt worden ist.

Die Untunlichkeit ergab sich im vorliegenden Falle daraus, daß das Nachlaßgericht die von der Erbin beantragte Nachlaßverwaltung gemäß § 1982 BGB mangels einer den Kosten entsprechenden Masse abgelehnt hatte. Diese Entscheidung war für das Prozeßgericht, das über die Einrede nach § 1990 BGB zu entscheiden hatte, bindend. Nach dem Wortlaut der Vorschrift begründet zwar nur die Aufhebung der Nachlaßverwaltung oder die Einstellung des Konkursverfahrens mangels einer den Kosten entsprechenden Masse ohne weiteres die Dürftigkeitseinrede; für eine Entscheidung, durch die eine Verfahrenseröffnung nach § 1982 BGB oder § 107 Abs. 1 Satz 1 KO von vornherein abgelehnt wird, fehlt eine entsprechende Bestimmung. Dennoch ist die Bindungswirkung aus Gründen der Prozeßökonomie und nach dem Sinn und Zweck des § 1990 BGB auch insoweit anzuerkennen.

Das Gesetz gewährt dem nach § 1967 BGB für die Nachlaßverbindlichkeiten zunächst unbeschränkt haftenden Erben grundsätzlich das Recht, seine Haftung gegenüber den Nachlaßgläubigern auf den Nachlaß zu beschränken. Dazu dienen in erster Linie die Nachlaßverwaltung und der Nachlaßkonkurs (§ 1975 BGB), die zu einer Ausfolgung des Nachlasses an einen amtlich bestellten Verwalter zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger führen. Durch § 1990 BGB soll dem Erben, der mangels einer den Kosten entsprechenden Masse eine Haftungsbeschränkung nach § 1975 BGB nicht erreichen kann, ersatzweise ein anderer Weg der Haftungsbeschränkung eröffnet werden. Der Sinn dieser gesetzlichen Regelung würde verfehlt, wenn das Nachlaßgericht oder das Konkursgericht die Verfahrenseröffnung mangels einer den Kosten entsprechenden Masse ablehnen und dann das Prozeßgericht bei unveränderter Sachlage aufgrund einer abweichenden Beurteilung dieser Frage dem Erben auch die Einrede aus § 1990 BGB versagen könnte. Der Senat folgt deshalb der im Schrifttum vorherrschenden Auffassung (vgl. OLG Hamburg OLGE 11, 228; BGB-RGRK/Johannsen, 12. Aufl. § 1990 Rdnr. 12; Erman/Schlüter, BGB 7. Aufl. § 1990 Rdnr. 1; Jauernig/Stürner, BGB 4. Aufl. §§ 1990, 1991 Anm. 2 a; Kretzschmar, Erbrecht 2. Aufl. § 83 I 3 b; von Lübtow, Erbrecht II S. 1166; MünchKomm/Siegmann, BGB § 1990 Rdnr. 3; Palandt/Edenhofer, BGB 48. Aufl. § 1990 Anm. 2 b; Soergel/Stein, BGB 11. Aufl. § 1990 Rdnr. 4; Staudinger/Marotzke, BGB 12. Aufl. § 1990 Rdnr. 6; a.A. RG DJZ 1907, 881; Lange/Kuchinke, Lehrbuch des Erbrechts 3. Aufl. § 51 III 1 b Fußn. 211; Lafrenz ZBlFG 1905/06, 741 ff).

Danach hätte die Klägerin mit der Berufung gegen das Urteil vom 8. April 1981 nicht geltend machen können, es fehle bereits an der gesetzlichen Voraussetzung der Dürftigkeitseinrede.

cc) Gemäß § 1990 Abs. 1 BGB konnte die Erbin die Befriedigung der Forderung der Klägerin aus dem Schuldschein insoweit verweigern, als der Nachlaß nicht ausreichte; sie war jedoch verpflichtet, der Klägerin den Nachlaß zum Zwecke der Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung herauszugeben. Die danach zulässige Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände ist durch das Urteil vom 8. April 1981 nicht ausgeschlossen worden. Nur die Zwangsvollstreckung in das eigene Vermögen der Erbin wurde für unzulässig erklärt.

dd) Diese Entscheidung berücksichtigte nicht, daß die Erbin wegen der Veräußerung des zum Nachlaß gehörenden Grundstücks gemäß § 1991 Abs. 1 in Verbindung mit § 1978 Abs. 1 Satz 1 BGB auch mit ihrem eigenen Vermögen haftete; dies hatte die Klägerin mit Recht eingewandt.

Macht der Erbe von dem ihm nach § 1990 BGB zustehenden Recht Gebrauch, so finden auf seine Verantwortlichkeit und den Ersatz seiner Aufwendungen die Vorschriften der §§ 1978, 1979 BGB Anwendung (§ 1991 Abs. 1 BGB). Der Erbe ist daher bei Erhebung der Dürftigkeitseinrede den Nachlaßgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte

(§ 1978 Abs. 1 Satz 1 BGB). Der Erbe ist danach vor allem verpflichtet, den Nachlaß im Interesse der Nachlaßgläubiger zu erhalten. Diese Verpflichtung hatte die Erbin verletzt, indem sie das zum Nachlaß gehörende Grundstück ihrem Sohn übertrug, ohne daß dafür ein entsprechender Gegenwert in den Nachlaß gelangte, auf den die Nachlaßgläubiger hätten zugreifen können.

Die der Erbin in dem Übertragungsvertrag eingeräumten Rechte, insbesondere der Nießbrauch, gehörten nicht zum Nachlaß. Sie sind erst durch den Übertragungsvertrag für sie neu begründet worden. Der Erwerb mit Mitteln des Nachlasses führte nicht dazu, daß diese Rechte kraft dinglicher Surrogation anstelle des veräußerten Grundstücks in den Nachlaß fielen. Im Falle des § 1990 BGB sieht das Gesetz eine dingliche Surrogation nicht vor. Diese ist nach dem Recht des BGB nicht allgemein, sondern nur für bestimmte Einzelfälle vorgeschrieben. Eine entsprechende Anwendung des Surrogationsgrundsatzes im Wege der Rechtsanalogie verbietet sich jedenfalls für den Anwendungsbereich des § 1990 BGB. Für diesen Fall trifft nämlich das Gesetz durch die Verweisung auf die Regeln des Auftragsrechts in den §§ 1991, 1978 BGB eine abweichende, dem Schuldrecht angehörende Regelung (vgl. RG WarnRspr. 1913 Nr. 427; OLG Braunschweig OLGE 19, 231, 233; BGB-RGRK/Johannsen, § 1978 Rdnr. 6; Erman/Schlüter, § 1978 BGB Rdnr. 3; Jaeger/Weber, KO 8. Aufl. § 214 Rdnr. 26; Kilger, KO 15. Aufl. § 214 Anm. 2; Kipp/Coing, Erbrecht 11. Bearb. § 92 III 2 c u. § 99 III 4; Kuhn/Uhlenbruck, KO 10. Aufl. § 214 Rdnr. 3; MünchKomm/ Siegmann, § 1978 BGB Rdnr. 6; Soergel/Schippel, BGB 10. Aufl. § 1978 Rdnr. 2; a.A. Staudinger/Marotzke, § 1978 BGB Rdnr. 17; von Lübtow aaO S. 1169).

Ob der Erbe kraft Parteiwillens Gegenstände mit dinglicher Wirkung für den Nachlaß erwerben kann, wie es einer im Schrifttum verbreiteten Auffassung entspricht (vgl. Jaeger/Weber aaO; Kuhn/Uhlenbruck, § 214 KO Rdnrn. 2, 3; MünchKomm/Siegmann aaO; Palandt/ Edenhofer, § 1978 BGB Anm. 3; Staudinger/Marotzke aaO), bedarf im vorliegenden Fall keiner Entscheidung. Hier scheidet ein Erwerb mit dinglicher Wirkung für den Nachlaß schon deshalb aus, weil ein entsprechender Wille der Erbin bei Abschluß des Grundstücksübertragungsvertrages nicht feststellbar ist. Anhaltspunkte für einen Willen der Erbin, die ihr in dem Vertrag eingeräumten Rechte für den Nachlaß zu erwerben, sind weder festgestellt noch vorgetragen. Aus dem Inhalt des Grundstücksübertragungsvertrages ergibt sich vielmehr, daß die der Erbin eingeräumten Rechte ihrer eigenen Versorgung dienen sollten, sie diese also für ihr eigenes Vermögen erwerben wollte.

Aus diesem Grunde war die Erbin auch nicht schuldrechtlich verpflichtet, diesen Erwerb den Nachlaßgläubigern herauszugeben. Zwar bestimmt der nach den §§ 1991, 1978 BGB entsprechend anwendbare § 667 BGB, daß der Beauftragte verpflichtet ist, dem Auftraggeber alles, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt, herauszugeben. Das gilt aber ebenfalls nur dann, wenn der Erbe mit dem Willen handelte, das Geschäft für Rechnung des Nachlasses abzuschließen; denn nur dann liegt eine Geschäftsbesorgung für den Nachlaß und damit für die Nachlaßgläubiger im Sinne des § 667 BGB vor. Will der Erbe dagegen - wie hier - mit Mitteln des Nachlasses für

M

sich selbst erwerben, dann kommt nur ein Anspruch auf Wertersatz wegen schuldhafter Verletzung seiner Verwalterpflichten in Betracht (vgl. Mugdan, Materialien zum BGB Bd. V S. 337; OLG Braunschweig OLGE 19, 231, 234 ff).

Das Landgericht, dem das Berufungsgericht folgt, hat ein Verschulden der Erbin ohne Rechtsfehler bejaht. Dabei kann offenbleiben, ob die Erbin schuldhaft gehandelt hätte, wenn sie im Zeitpunkt der Veräußerung des Grundstücks keine Kenntnis von Nachlaßverbindlichkeiten gehabt hätte. Denn das Landgericht, dem das Berufungsgericht folgt, stellt von der Revision unbeanstandet fest, die Erbin habe bei Abschluß des Grundstücksübertragungsvertrages gewußt, daß die Klägerin wegen der Versorgung des Erblassers einen Anspruch von rund 60.000 DM an den Nachlaß stellte. Der Beklagte habe nämlich die Forderung der Klägerin sowohl in dem beim Nachlaßgericht eingereichten Nachlaßverzeichnis angegeben als auch gegenüber dem Anwalt der Erbin geltend gemacht. Die Erbin habe trotz des Vermerks des Nachlaßgerichts in den Nachlaßakten nicht davon ausgehen dürfen, daß diese Nachlaßverbindlichkeit nicht bestehe. Für den danach bestehenden Ersatzanspruch aus den §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 Satz 1 BGB haftete die Erbin mit ihrem Eigenvermögen.

Landgericht und Berufungsgericht gehen ohne nähere Erörterung davon aus, daß die Höhe des Ersatzanspruchs der durch das Urteil vom 27. Juni 1979 titulierten Forderung der Klägerin aus dem Schuldschein entsprochen habe. Dagegen bestehen Bedenken: Die Erbin hatte geltend gemacht, das Grundstück habe im Zeitpunkt der Übertragung auf ihren Sohn lediglich einen Wert von 41.000 DM gehabt; demgemäß kann der

Ersatzanspruch gegen die Erbin geringer als die Forderung der Klägerin aus dem Schuldschein gewesen sein. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben auch nicht geprüft, ob sich die Haftung der Erbin infolge der Befriedigung eines Pflichtteilsberechtigten gemäß § 1979 BGB verringert hat. Diese Fragen können indessen auf sich beruhen. Selbst wenn man zugunsten der Klägerin unterstellt, daß der Schadensersatzanspruch gegen die Erbin der Höhe der Schuldscheinforderung entsprach, ändert dies im Ergebnis nichts.

ee) Bei der Entscheidung über die Vollstreckungsabwehrklage der Erbin hätte die Verwalterhaftung berücksichtigt werden müssen.

Die Klägerin war berechtigt, die Schadensersatzpflicht der Erbin geltend zu machen. § 1978 Abs. 2 BGB, auf den § 1991 Abs. 1 BGB verweist, bestimmt zwar, daß die den Nachlaßgläubigern aufgrund der Verwalterhaftung des Erben zustehenden Ansprüche als zum Nachlasse gehörend gelten. Daraus wird von einem Teil der Rechtsprechung und des Schrifttums gefolgert, daß der Nachlaßgläubiger, gegenüber dem der Erbe sich auf die Beschränkung der Erbenhaftung nach § 1990 BGB beruft, zunächst den Anspruch des Nachlasses gegen den Erben aus der Verwalterhaftung pfänden und sich überweisen lassen müsse, um ihn gegen den Erben geltend machen zu können (vgl. OLG Dresden ZBlFG 1905/06, 410, 416; Kipp/Coing aaO § 101 VI; Lange/Kuchinke aaO § 51 III 3 e Fußn. 246; MünchKomm/Siegmann, § 1991 BGB Rdnr. 7). Dieser Auffassung folgt der Senat jedoch nicht. Das vorgeschlagene Verfahren ist umständlich und wird vom Recht nicht gefordert.

Wie schon dem Wortlaut des § 1978 BGB zu entnehmen ist, stehen die Ansprüche aus der Verwalterhaftung des Erben an sich den Nachlaßgläubigern zu. § 1978 Abs. 2 BGB fingiert lediglich, daß sie zum Nachlasse gehören. Bei der Auslegung und Anwendung dieser Vorschrift ist der Zweck der Fiktion zu beachten. Nach § 1975 BGB wird die Haftungsbeschränkung des Erben auf den Nachlaß in erster Linie durch die Nachlaßverwaltung oder den Nachlaßkonkurs bewirkt. Es handelt sich um amtlich angeordnete Verfahren zum Zwecke der Befriedigung der Nachlaßgläubiger, bei denen der Nachlaß als Sondervermögen von dem Eigenvermögen des Erben getrennt und zur Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten einem gerichtlich bestellten Verwalter ausgefolgt wird. Da die Verwalterhaftung des Erben aus § 1978 Abs. 1 BGB im Interesse aller Nachlaßgläubiger angeordnet ist, soll der gerichtlich bestellte Verwalter in dem von ihm durchzuführenden Verfahren auch die Rechte und Verbindlichkeiten abwickeln, die dem Erben aus der Verwaltung des Nachlasses für die Nachlaßgläubiger gemäß § 1978 Abs. 1 und 3 BGB erwachsen sind. Die Ansprüche aus der Verwalterhaftung sollen im gemeinsamen Interesse der Nachlaßgläubiger den Nachlaß vermehren und die daraus gewonnenen Mittel durch den Verwalter zur möglichst gleichmäßigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger verteilt werden. Damit der Verwalter die Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 BGB, die an sich den Nachlaßgläubigern zustehen und damit von der Nachlaßverwaltung oder dem Nachlaßkonkurse nicht erfaßt würden, geltend machen kann, werden sie durch die Fiktion des § 1978 Abs. 2 BGB dem Nachlaß zugeordnet. Dieser Zweck der Fiktion erfordert es nicht, dem § 1978 Abs. 2 BGB die Bedeutung beizulegen, daß nunmehr die Ansprüche aus der Verwalterhaftung

dem Erben als Träger des Nachlasses gegen sich selbst als Träger des Eigenvermögens zuständen (so aber Schnupfhahn, Verwalterhaftung und Aufwendungsersatz im Erbrecht S. 58 ff u. S. 125 ff).

Wird die Erbenhaftung aufgrund der Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB auf den Nachlaß beschränkt, so treffen die Erwägungen, auf denen § 1978 Abs. 2 BGB beruht, nicht in vollem Umfang zu. Ein besonderes Verfahren zur möglichst gleichmäßigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger mit einer Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben und der Bestellung eines besonderen Verwalters findet nicht statt. Die Befriedigung der einzelnen Nachlaßgläubiger aus den Mitteln des Nachlasses ist dem Erben überlassen. Abgesehen von § 1991 Abs. 4 BGB ist der Erbe dabei an einen bestimmten Verteilungsmaßstab oder eine bestimmte Reihenfolge nicht gebunden. Er kann grundsätzlich den Nachlaß mit befreiender Wirkung gegenüber anderen Nachlaßgläubigern demjenigen überlassen, der ihn als erster im Wege der Zwangsvollstreckung wegen einer Nachlaßverbindlichkeit in Anspruch nimmt; dabei kann er sich gemäß § 1991 Abs. 3 BGB gegenüber einem später kommenden Nachlaßgläubiger bereits dann auf die Erschöpfung des Nachlasses durch den zuerst kommenden Gläubiger berufen, wenn er zu dessen Befriedigung aus dem Nachlaß rechtskräftig verurteilt ist. Im Interesse der Nachlaßgläubiger sollen zwar auch hier die Ansprüche aus der Verwalterhaftung des Erben dem Nachlaß hinzugerechnet werden (§ 1991 Abs. 1 BGB); deshalb ist § 1978 Abs. 2 BGB mit der Folge anwendbar, daß die Ansprüche aus der Verwalterhaftung bei der Prüfung der

11

Dürftigkeit oder Unzulänglichkeit des Nachlasses nach § 1990 Abs. 1 Satz 1 BGB dem Nachlaßwert hinzugerechnet werden. Über die Verwalterhaftung hat sich der Erbe hier jedoch mit jedem Nachlaßgläubiger, gegen den er die Dürftigkeitseinrede geltend macht, auseinanderzusetzen. Es besteht deshalb anders als in den Fällen des § 1975 BGB kein rechtfertigender Grund, das Recht zur Geltendmachung der Verwalterhaftung über § 1978 Abs. 2 BGB dem einzelnen Gläubiger vorzuenthalten. Die rechtliche Tragweite der Fiktion ist nach ihrem Zweck für den Anwendungsbereich des § 1990 BGB dahin einzuschränken, daß jeder Nachlaßgläubiger, dem der Erbe die Dürftigkeitseinrede entgegenhält, verlangen kann, daß ihm der Erbe das aufgrund der Verwalterhaftung aus dem Eigenvermögen Geschuldete als zum Nachlaß gehörig zwecks Befriedigung zur Verfügung stelle. Hat der Erbe die aus dem Eigenvermögen geschuldete Leistung an einen Nachlaßgläubiger erbracht, so ist er später kommenden Nachlaßgläubigern gegenüber ebenso befreit wie bei einer sonstigen Erschöpfung des Nachlasses durch eine frühere Vollstreckung. Die Verwalterhaftung nach § 1991 Abs. 1 BGB begründet danach keinen Anspruch des Erben als Träger des Nachlasses gegen sich selbst als Träger des Eigenvermögens, den der Nachlaßgläubiger pfänden könnte und müßte, um ihn gegen den Erben geltend zu machen. Vielmehr handelt es sich um ein Recht, das dem Nachlaßgläubiger schon kraft Gesetzes zusteht.

Den Anspruch aus der Verwalterhaftung kann der Nachlaßgläubiger nicht nur mit einer besonderen Klage gegen den Erben verfolgen. Er kann daraus auch einen Einwand gegen die

Dürftigkeitseinrede des Erben herleiten. Die Folge ist, daß eine auf § 1990 BGB gestützte Vollstreckungsabwehrklage des Erben abzuweisen ist, soweit der Erbe gemäß den §§ 1991, 1978 BGB zur Ersatzleistung aus seinem Eigenvermögen verpflichtet ist. Es handelt sich um einen Anwendungsfall der allgemeinen Arglisteinrede, mit der der Nachlaßgläubiger geltend macht, daß der die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß erstrebende Erbe ihm in Höhe des Ersatzanspruchs auch mit seinem Eigenvermögen hafte und daher die Zwangsvollstreckung wegen der Nachlaßverbindlichkeit auch insoweit zu dulden habe (vgl. BGB-RGRK/Johannsen, § 1990 Rdnr. 9; Erman/Schlüter, § 1991 BGB Rdnr. 3; Herschel, DR 1940, 325 ff; Kretzschmar aaO § 83 I 4 c; Soergel/Stein, § 1991 BGB Rdnr. 2; Staudinger/Marotzke § 1991 BGB Rdnrn. 10, 11; im Ergebnis ebenso Schnupfhagn aaO S. 128 ff, insbesondere S. 133; vgl. auch von Lübtow aaO S. 1169).

Danach hätte hier die Vollstreckungsabwehrklage abgewiesen werden müssen, soweit die Erbin wegen der Grundstücksveräußerung den Nachlaßgläubigern Ersatz aus ihrem Eigenvermögen schuldete. Das Urteil vom 8. April 1981 war insoweit unrichtig und hätte erfolgreich mit der Berufung angegriffen werden können.

c) Das Landgericht, dem das Berufungsgericht sich anschließt, sieht es deshalb als schuldhafte Verletzung der dem Beklagten obliegenden Anwaltpflichten an, daß der Klägerin eine Berufung gegen das Urteil nicht angeraten worden ist. Unerheblich sei, ob der Beklagte selbst oder der von

ihm mit der Sachbearbeitung beauftragte Rechtsanwalt Sc[REDACTED] die Unterlassung zu verantworten habe. Der Beklagte hafte auch für ein Verschulden des Rechtsanwalts Sc[REDACTED] als seines Erfüllungsgehilfen. Die Haftung des Beklagten folge alternativ aus den §§ 276 oder 278 BGB.

Auch das ist im Ergebnis richtig. Rechtsanwalt Sc[REDACTED] hatte - wie sich aus seinem Aktenvermerk ergibt - erkannt, daß das Urteil vom 8. April 1981 unrichtig war. Er durfte und mußte deshalb als sachbearbeitender Rechtsanwalt der Klägerin die Einlegung eines Rechtsmittels empfehlen. Dabei durfte er ihr allerdings Risiken nicht verschweigen, die sich aufgrund der in der Rechtslehre vertretenen abweichenden Rechtsmeinung oder aus Nachweisschwierigkeiten bezüglich der tatsächlichen Voraussetzungen der Verwalterhaftung ergeben konnten. Diese Risiken beurteilt das Landgericht jedoch mit Recht als nicht so schwerwiegend, daß Rechtsanwalt Sc[REDACTED] von einer Berufung hätte abraten dürfen. Er hätte die Klägerin über die Chancen und Risiken des Rechtsmittels aufklären müssen. Es ist weder festgestellt noch von dem Beklagten vorgetragen, daß die Klägerin aufgrund einer diesen Anforderungen entsprechenden Beratung auf die Einlegung des Rechtsmittels verzichtet habe. Das Landgericht und das Berufungsgericht haben deshalb zu Recht eine schuldhafte Verletzung des Anwaltsvertrages bejaht, die der Beklagte zu vertreten hat. Das stellt auch die Revision nicht in Abrede.

2. Das Berufungsgericht nimmt weiter an, der Klägerin sei durch die anwaltliche Pflichtverletzung ein Schaden in Höhe der Klageforderung entstanden. Der Schaden bestehe

darin, daß ihr die einfache Möglichkeit, aus dem Urteil vom 27. Juni 1979 auch in das eigene Vermögen der Erbin zu vollstrecken, durch das unrichtige Urteil vom 8. April 1981 genommen worden sei. Das Berufungsgericht läßt offen, ob eine weitere Klage gegen die Erbin aus den §§ 1991, 1978 BGB, gegebenenfalls nach einer Pfändung der Ansprüche aus diesen Vorschriften, möglich gewesen wäre. Es meint, die Erfolgsaussichten dieses Vorgehens seien höchst ungewiß. Es sei umstritten, ob § 1978 Abs. 2 BGB einer Geltendmachung des Anspruchs aus den §§ 1991 Abs. 1, 1978 Abs. 1 BGB durch den Nachlaßgläubiger entgegenstehe. Die Möglichkeit einer Pfändung sei eher zu verneinen. Der für eine Pfändung erforderliche Titel sei durch das Urteil vom 8. April 1981 eingeschränkt worden. Umfang und Rechtskraft dieser Einschränkung seien nicht völlig klar. Nach der Urteilsformel bleibe die Zwangsvollstreckung in die auf die Erbin übergegangenen Gegenstände aus dem Nachlaß zulässig; aus den Gründen des Urteils ergebe sich aber, daß das Gericht den Anspruch aus den §§ 1991, 1978 BGB nicht als Nachlaßgegenstand betrachtet habe. Die Ausführungen zu diesem Punkt ständen allerdings unter der unzutreffenden Voraussetzung, das Urteil vom 27. Juni 1979 habe nicht einen Anspruch gegen die Erbin persönlich tituliert; deshalb habe das Gericht im Urteil vom 8. April 1981 bewußt nicht über den Anspruch aus den §§ 1991, 1978 BGB entschieden. Hinzu komme noch die Ungewißheit hinsichtlich der tatsächlichen Voraussetzungen eines Anspruchs aus § 1978 Abs. 1 BGB, die allerdings mit den vom Landgericht dargelegten Gründen überwindbar erscheine. Diese Unklarheiten hätten dazu geführt, daß die Klägerin bisher

nicht den Versuch unternommen habe, nochmals gegen die Erbin persönlich vorzugehen; dazu habe ihr der Beklagte auch nicht eindeutig den Weg gewiesen. Es bestehe danach nur theoretisch die Möglichkeit, die Klägerin könne ihren Anspruch gegen die Erbin persönlich noch durchsetzen. Das Vorliegen eines Schadens in der geltend gemachten Höhe könne nicht unter Hinweis auf diese theoretische Möglichkeit verneint werden. Den berechtigten Belangen des Beklagten sei dadurch Rechnung getragen, daß er nur Zug um Zug gegen Abtretung der verbleibenden, wenn auch in ihrer Durchsetzbarkeit ungewissen Ansprüche der Klägerin gegen die Erbin zur Schadensersatzleistung verurteilt werde.

Mit dieser Begründung läßt sich der von der Klägerin geltend gemachte Schadensersatzanspruch nicht rechtfertigen.

a) Richtig ist, daß der Klägerin durch das fehlerhafte Urteil vom 8. April 1981 praktisch die Möglichkeit genommen worden ist, sich wegen der durch das Urteil vom 27. Juni 1979 zuerkannten Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung zu befriedigen. Aufgrund des Urteils vom 8. April 1981 war der Klägerin nur noch eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß möglich. Nach der Veräußerung des Grundstücks waren aber Nachlaßgegenstände, deren Verwertung zu einer Befriedigung der Klägerin hätten führen können, im Vermögen der Erbin nicht mehr vorhanden. Es ist bereits dargelegt worden, daß anläßlich der Veräußerung des Grundstücks an den Sohn kein Gegenwert in den Nachlaß gelangt ist. Wie ebenfalls bereits ausgeführt wurde, kam auch eine Pfändung des Anspruchs aus den §§ 1991, 1978 BGB nicht in Betracht.

b) Die Klägerin war jedoch durch das Urteil vom 8. April 1981 rechtlich nicht gehindert, den Anspruch aus den §§ 1991, 1978 BGB durch eine neue Klage gegen die Erbin geltend zu machen und so im Ergebnis doch noch die Zugriffsmöglichkeit auf das Eigenvermögen der Erbin zu erlangen, die ihr zunächst durch das Urteil vom 8. April 1981 genommen worden war. Wie bereits dargelegt wurde, kann im Falle des § 1990 BGB der Nachlaßgläubiger die Verwalterhaftung des Erben aus eigenem Recht geltend machen. Dabei ist er nicht darauf beschränkt, der Vollstreckungsabwehrklage des Erben mit der allgemeinen Arglisteinrede zu begegnen, wie dies die Klägerin vergeblich versucht hat. Er kann vielmehr den Anspruch aus der Verwalterhaftung auch mit einer Leistungsklage gegen den Erben verfolgen, um sich auf diesem Wege wegen seines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zu befriedigen. Die Rechtskraft der Urteile vom 27. Juni 1979 und vom 8. April 1981 steht dieser neuen Klage nicht entgegen. Durch das Urteil vom 27. Juni 1979 ist über den Anspruch der Klägerin aus dem Schuldschein vom 22. Februar 1972 entschieden worden; der Streitgegenstand der neuen Leistungsklage wäre ein anderer, nämlich der Anspruch aus der Verwalterhaftung der Erbin. Auch der Streitgegenstand, über den durch das Urteil vom 8. April 1981 entschieden wurde, ist ein anderer. Bei einem der Vollstreckungsabwehrklage stattgebenden Urteil erwächst die Entscheidung über das Bestehen der gegen den titulierten Anspruch erhobenen Einwendung - ausgenommen den hier nicht vorliegenden Fall des § 322 Abs. 2 ZPO - nicht in Rechtskraft; es wird lediglich die Vollstreckbarkeit des titulierten Anspruchs beseitigt (BGH, Urt. v. 19. Juni 1984

- IX ZR 89/83, FamRZ 1984, 878, 879 ff). Die Rechtskraft erstreckt sich auch nicht auf die Entscheidung über einen Gegeneinwand gegen die Einwendung oder Einrede, auf die die Vollstreckungsabwehrklage gestützt worden ist. Diese Grundsätze gelten nicht nur im Falle des § 767 ZPO, sondern auch für die hier vorliegende Vollstreckungsabwehrklage nach § 785 ZPO. Eine den Anspruch der Klägerin aus den §§ 1991, 1978 BGB ausschließende Wirkung des Urteils vom 8. April 1981 kommt auch deshalb nicht in Betracht, weil das damals erkennende Gericht sich ausweislich der Urteilsgründe einer Sachentscheidung über den Anspruch aus der Verwalterhaftung der Erbin enthalten, die Klägerin vielmehr insoweit auf einen neuen Rechtsstreit verwiesen hat. Sonstige Rechtsgründe, die einer neuen Klage der Klägerin gegen die Erbin entgegenstehen könnten, sind nicht ersichtlich.

Die nach wie vor bestehende Klagemöglichkeit bedeutet entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts nicht nur eine theoretische Möglichkeit, die den Schadensersatzanspruch nicht ausschließen würde. Das Prozeßrisiko, daß das mit der neuen Klage anzurufende Gericht eine abweichende Rechtsmeinung zu den §§ 1991, 1978 BGB vertreten könnte, oder daß der Nachweis der tatsächlichen Voraussetzungen der Verwalterhaftung scheitern könnte, hätte die Klägerin auch bei Durchführung einer Berufung gegen das Urteil vom 8. April 1981 tragen müssen. Es ist deshalb nicht gerechtfertigt, der Klägerin dieses Risiko nunmehr im Wege eines Schadensersatzanspruchs abzunehmen.

Der Anspruch der Klägerin aus der Verwalterhaftung ist auch nicht aus tatsächlichen Gründen undurchsetzbar geworden. Das wäre der Fall, wenn die Erbin nach dem Urteil vom

8. April 1981 in Vermögensverfall geraten wäre und daher ihr Eigenvermögen zur Befriedigung des Anspruchs aus der Verwalterhaftung nicht mehr ausreichen würde. Das ist indessen weder festgestellt noch vorgetragen. Das Landgericht, auf dessen Ausführungen das Berufungsgericht verweist, stellt vielmehr ausdrücklich fest, daß ein Anspruch gegen die Erbin in der hier geltend gemachten Höhe noch im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Landgericht durchsetzbar war. Hätte sich die Vermögenslage der Erbin seitdem verschlechtert, so wäre das dem Beklagten nicht mehr zuzurechnen. Er hat die Klägerin in seinem Gutachten vom 16. August 1982 zutreffend über die Möglichkeit einer neuen Klage gegen die Erbin belehrt. Die inzwischen durch andere Rechtsanwälte beratene Klägerin ist diesem Rat nicht gefolgt. Wenn sie dadurch die Möglichkeit verloren haben sollte, ihren Anspruch aus der Verwalterhaftung gegen die Erbin rechtzeitig durchzusetzen, so ist dafür der Beklagte nicht mehr verantwortlich.

Der Schaden, den der Beklagte aufgrund der Versäumung der Berufung gegen das Urteil vom 8. April 1981 zu vertreten hätte, besteht ausschließlich in den Kosten des Rechtsstreits über die Vollstreckungsabwehrklage der Erbin. Diesen Schaden hat die Klägerin aber im vorliegenden Rechtsstreit nicht geltend gemacht. Der Schadensersatzanspruch, der eingeklagt ist, läßt sich mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung nicht rechtfertigen.

II.

Das Berufungsurteil ist auch nicht aus einem anderen Grunde im Ergebnis richtig. Der Vortrag der Klägerin in den Vorinstanzen, der Beklagte habe weitere Pflichtverletzungen begangen, rechtfertigt ebenfalls nicht den geltend gemachten Schadensersatzanspruch.

1. Es kann dahinstehen, ob der Beklagte anwaltliche Pflichten schuldhaft dadurch verletzt hat, daß er den Schuldschein vom 22. Februar 1972 nicht zu den Akten des Nachlaßgerichts überreicht hat. Denn durch dieses Versäumnis ist der Klägerin nach den Feststellungen des Landgerichts, auf die das Berufungsgericht Bezug nimmt, kein Schaden entstanden. Der Anspruch der Klägerin aus der Verwalterhaftung der Erbin ist dadurch nicht undurchsetzbar geworden. Das wäre dann der Fall, wenn infolge des Versäumnisses des Beklagten die tatsächlichen Voraussetzungen der Verwalterhaftung aus den §§ 1991 Abs. 1, 1978 BGB nicht nachgewiesen werden könnten. Das Landgericht und ihm folgend das Berufungsgericht haben aber diesen Nachweis aufgrund anderer Umstände als geführt angesehen und deshalb den Anspruch der Klägerin aus der Verwalterhaftung für begründet erachtet. Daraus folgt, daß der Nachweis trotz des Versäumnisses des Beklagten geführt werden kann.

2. Es war nicht pflichtwidrig, daß der Beklagte nicht zur Einlegung der Berufung gegen das Urteil vom 27. Juni 1979 geraten hat. Den in dieses Urteil aufgenommenen Vorbehalt der Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß konnte die

Klägerin nicht mit Aussicht auf Erfolg anfechten. Es handelte sich um einen Vorbehalt nach § 780 Abs. 1 ZPO. Dieser beschwerte die Klägerin nicht. Über die Frage, ob die Erbin die Haftung auf den Nachlaß beschränken konnte, war damit sachlich nicht entschieden. Der Vorbehalt schränkte die Verurteilung der Erbin zur Zahlung von 56.193,77 DM nebst Zinsen nicht ein und hinderte die Klägerin auch nicht, in das Eigenvermögen der Erbin zu vollstrecken (§ 781 ZPO). Die Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß mußte die Erbin mittels einer Vollstreckungsabwehrklage nach § 785 ZPO geltend machen. Ein im übrigen obsiegender Kläger wird nicht dadurch beschwert, daß sein Prozeßgegner mit seinen Einwendungen in einen späteren Rechtsstreit verwiesen wird (vgl. BGHZ 35, 248, 249 und RG JW 1937, 232, 233 für den Vorbehalt der Entscheidung über die Aufrechnung nach § 302 ZPO).

Abgesehen von der mangelnden Beschwer der Klägerin, war die Aufnahme des Vorbehalts in das Urteil vom 27. Juni 1979 auch sachlich nicht zu beanstanden. Macht der Erbe in einem Rechtsstreit über eine Nachlaßverbindlichkeit die Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlaß geltend, steht es im Ermessen des Gerichts, ob es über diesen Einwand im anhängigen Prozeß sachlich entscheidet und damit den Einwand endgültig erledigt oder ob es lediglich den förmlichen Vorbehalt nach § 780 Abs. 1 ZPO in sein Urteil aufnimmt und den Streit über die Haftungsbeschränkung in einen späteren Rechtsstreit nach § 785 ZPO verweist (RGZ 137, 50, 54 ff; 162, 298, 300; BGH, Urt. v. 17. Dezember 1953 - IV ZR 101/53, NJW 1954, 635 ff; v. 29. Mai 1964 - V ZR 47/62, NJW 1964, 2298, 2300; v. 9. März 1983 - IVa ZR 211/81, NJW 1983, 2378, 2379). Hier

11

hatte das damals erkennende Gericht sich ermessenfehlerfrei darauf beschränkt, im Urteil den rein förmlichen Vorbehalt der beschränkten Haftung auszusprechen.

3. Der Beklagte hat schließlich auch nicht die Frist des § 1974 BGB für die Geltendmachung der Schuldscheinforderung versäumt. Nach § 1974 Abs. 1 Satz 1 BGB steht ein Nachlaßgläubiger, der seine Forderung später als fünf Jahre nach dem Erbfolge dem Erben gegenüber geltend macht, einem ausgeschlossenen Gläubiger gleich, es sei denn, daß die Forderung dem Erben vor dem Ablauf der fünf Jahre bekannt geworden oder im Aufgebotsverfahren angemeldet worden ist; die Befriedigung eines ausgeschlossenen Nachlaßgläubigers kann der Erbin nach § 1973 Abs. 1 Satz 1 BGB insoweit verweigern, als der Nachlaß durch die Befriedigung nicht ausgeschlossener Gläubiger erschöpft wird. Diese Bestimmungen konnten der Erbin im vorliegenden Fall nicht zugute kommen, weil der Beklagte die Schuldscheinforderung im Auftrag der Klägerin innerhalb der Fünfjahresfrist des § 1974 BGB gegen die Erbin geltend gemacht hat. Das ergeben die Feststellungen des Landgerichts, die sich das Berufungsgericht zu eigen gemacht hat. Danach hat der Beklagte die Forderung der Klägerin an den Nachlaß nicht nur in das Nachlaßverzeichnis aufgenommen, sondern auch im Januar 1974 den Anwalt der Erbin auf die Forderung hingewiesen.

4. Das angefochtene Urteil wird deshalb aufgehoben (§ 564 Abs. 1 ZPO). Da die hier erhobene Schadensersatzforderung unter keinem von der Klägerin geltend gemachten Gesichtspunkt gerechtfertigt ist, ist die Sache im Sinne der Klageabweisung entscheidungsreif, ohne daß es noch eines

Eingehens auf die vom Berufungsgericht erörterte Verjährungsfrage bedarf (§ 565 Abs. 3 Nr. 1 ZPO). Auf die Berufung der Klägerin wird deshalb das Urteil des Landgerichts abgeändert und die Klage abgewiesen.

Merz

Henkel

Fuchs

Gärtner

Winter