

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 932

Erwirbt ein Testamentsvollstrecker einen Gegenstand aus dem Nachlaß, der nicht im Eigentum der Erben steht, so ist ein gutgläubiger Eigentumserwerb jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn ihm der Umstand, daß der Gegenstand nicht zum Nachlaß gehörte, deshalb unbekannt geblieben ist, weil er die Unterlagen des Erblassers nicht durchgesehen hat.

BGH, Urt. v. 18. Februar 1981 - VIII ZR 20/80 - OLG Karlsruhe
LG Freiburg

15

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

VIII ZR 20/80

URTEIL

Verkündet am
18. Februar 1981
Scheibl,
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Justitiars Ronald H., N. weg in F.,

Beklagten und Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigter: Rechtsanwalt

g e g e n

1. die Opernsängerin Helmtrude G. geb. K., W. straße in F.,
2. den Studenten Rainer G., W. straße in F.,
3. die Fürsorgerin Marion G., U. straße in F.,
4. den Rechtsanwalt Dr. Peter G., S. in F.,

Kläger und Revisionsbeklagten,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte -

15

Der VIII. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat
auf die mündliche Verhandlung vom 18. Februar 1981
durch die Richter Dr. Hiddemann, Wolf, Merz, Treier
und Dr. Brunotte

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des Ober-
landesgerichts Karlsruhe - 13. Zivil-
senat in Freiburg - vom 19. Dezember 1979
wird auf Kosten des Beklagten zurückge-
wiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand

Die Kläger sind die Erben des am 10. Januar 1973
verstorbenen Rechtsanwalts Dr. Walter G. . Dieser
hatte Frau Margarete K. in Rechtsangelegenheiten be-
raten. Frau K. ist am 23. Februar 1977 verstorben.
Sie hat durch Testament vom 20./26. April 1974 in Ab-
änderung früherer letztwilliger Verfügungen die Ehe-
leute Kr. zu ihren Erben und den Miterben Günter
Kr. sowie den Beklagten unter Befreiung vom Selbst-
kontrahierungsverbot des § 181 BGB als gemeinschaft-
liche Testamentsvollstrecker eingesetzt.



In einem später aufgehobenen Testament vom 1. Juni 1970 hatte Frau K. Dr. G. als Vermächtnisnehmer für das Bild "Die Rothaarige" von Max Pechstein eingesetzt. In diesem Testament waren er und nach seinem Tode sein Sohn als Testamentsvollstrecker bestimmt.

Am 19. Juni 1970 wurde im Beisein von Frau K. und Dr. G. eine notarielle Urkunde mit folgendem Wortlaut errichtet:

"I.

Es wird hiermit festgestellt, daß Frau Margarete K. vor ca. einem Jahr Herrn Rechtsanwalt Dr. Walter G. das Bild "Die Rothaarige" - Unterschrift: "Seinem lieben Europa K. 17.11.22,", unterschrieben mit: "M. Pechstein" schenkungsweise übereignet hat.

II.

Herr Dr. Walter G. ist verpflichtet, dieses Bild in den Räumen der Frau Margarete K., wo es sich auch augenblicklich befindet, bis zu deren Tod zu belassen.

III.

Herr Dr. G. will das Bild später - zumindest zeitweise - dem Augustiner-Museum überlassen."

Auf der bei der Schenkerin verbleibenden Ausfertigung dieser Urkunde hatte diese später die Ziffer II gestrichen und handschriftlich an den Rand den Vermerk "tot" gesetzt.

Nach dem Tode von Frau K. nahm der Beklagte am 2. März 1977 mit Einwilligung der Eheleute Kr.

das Bild "Die Rothaarige" unter Verzicht auf seine Ansprüche auf Testamentsvollstreckervergütung an sich.

Die Kläger haben den Beklagten auf Herausgabe des Aquarells "Die Rothaarige" von Max Pechstein verklagt.

Beide Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Mit der vom Berufungsgericht zugelassenen Revision strebt der Beklagte die Abweisung der Klage an.

Die Kläger beantragen, das Rechtsmittel zurückzuweisen.

Entscheidungsgründe

I. 1. Das Berufungsgericht geht aufgrund der notariellen Urkunde vom 19. Juni 1970 davon aus, daß schon im Jahre 1969 die Schenkung des Bildes von Frau K. an Dr. G. vollzogen worden ist und in dieser Urkunde eine Leihe (§ 598 BGB) als Besitzmittlungsverhältnis (§ 930 BGB) begründet wurde, aufgrund derer Frau K. auf Lebenszeit zum Besitz des Bildes berechtigt war. Damit sei, so meint das Berufungsgericht, Dr. G. Eigentümer des Bildes geworden. Sein Eigentum sei im Wege des Erbgangs (§ 1922 BGB) auf die Kläger übergegangen.

2. Die Angriffe der Revision hiergegen bleiben ohne Erfolg.

a) Selbst wenn das formlos gegebene Schenkungsversprechen für das Bild im Jahre 1969 bis zum 19. Juni 1970 nicht durch den Vollzug geheilt worden sein sollte (§ 518 Abs. 2 BGB), wäre in der notariellen Urkunde von diesem Tage eine Bestätigung der bis dahin wegen Formmangels unwirksamen Schenkung zu sehen (§ 141 BGB), weil sowohl die Schenkerin wie der Beschenkte ausdrücklich ihren früheren Eigentumsübertragungswillen, indem sie ihn zur Grundlage für eine Verpflichtung des Beschenkten machten, als weitergeltend darlegten und weil sie sodann ein Besitzmittlungsverhältnis über das geschenkte Bild, nämlich eine Leihe, vereinbarten. Die Vereinbarung eines Besitzmittlungsverhältnisses zwischen dem Schenker und dem Beschenkten nach § 930 BGB genügt zum Vollzug einer Schenkung und zum gewollten Übergang des Eigentums an der geschenkten Sache auf den Empfänger, wenn der Schenkende - wie hier - Eigentümer und Besitzer der Sache ist (Senatsurteil vom 10. Januar 1979 - VIII ZR 302/77 = WM 1979, 332; RG Recht 1918, Nr. 524).

b) Soweit die Revision meint, hier liege allenfalls eine Schenkung von Todes wegen (§ 2301 BGB) vor, übersieht sie, daß mindestens durch die Vereinbarung eines Besitzkonstituts am 19. Juni 1970 zwischen der Schenkerin und dem Beschenkten die Schenkung vollzogen wurde, weshalb die Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden Anwendung zu finden haben (§ 2301 Abs. 2 BGB). Dafür, daß die Schenkung oder ihr Vollzug

unter einer Bedingung erfolgt wäre, sind, wie das Berufungsgericht zu Recht ausgeführt hat, ausreichende Anhaltspunkte nicht erkennbar.

II. 1. Das Berufungsgericht verneint einen Eigentumserwerb des Beklagten an dem Bild nach den Regeln des gutgläubigen Erwerbs vom Nichteigentümer (§ 932 BGB). Der Beklagte, so führt das Berufungsgericht aus, habe hier, nachdem er davon ausgegangen sei, daß das Bild zum Nachlaß gehöre, als Testamentsvollstrecker die mangelnde Verfügungsbefugnis der Erben gekannt und könne sich nicht auf § 2211 Abs. 2 BGB berufen. Selbst wenn man davon ausgehe, daß der Beklagte die Verfügung des anderen Testamentsvollstreckers über das Bild als Mittestamentsvollstrecker genehmigt habe (§§ 2224, 185 BGB), werde doch sein guter Glaube an die Verfügungsbefugnis seines Mittestamentsvollstreckers nicht geschützt. Im übrigen habe seine Unkenntnis über die Eigentumslage an dem Bild darauf beruht, daß er seine Aufgabe der Feststellung des Nachlasses objektiv nicht erfüllt habe.

2. Auch hiergegen wendet sich die Revision im Ergebnis ohne Erfolg.

a) Der Beklagte ging davon aus, daß das Bild zum Nachlaß gehörte, also im Eigentum der Erben stand. Über den Nachlaß hatte er zusammen mit dem anderen Testamentsvollstrecker im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung (§ 2216 BGB) das Recht, Verfügungen zu treffen (§§ 2205, 2224 BGB), während den Erben die Verfügungsmacht über die Nachlaßgegenstände entzogen war (§ 2211 BGB). Das den

Testamentsvollstreckern erteilte Testamentsvollstreckerverzeugnis begründete nur eine gesetzliche Vermutung dafür, daß die Testamentsvollstrecker über Nachlaßgegenstände verfügen durften (§§ 2368, 2365, 2366 BGB), nicht aber dafür, daß ein Gegenstand, über den vom Testamentsvollstrecker verfügt wurde, auch zum Nachlaß gehörte (vgl. BGH Urteil vom 24. Oktober 1962 - V ZR 27/61 = WM 1963, 219, 220). Der Beklagte als Testamentsvollstrecker konnte nach allgemeinen Regeln auch Gegenstände erwerben, die nicht zum Nachlaß gehörten, wenn und soweit er im guten Glauben an das Eigentum der Erben war, für die er solche Gegenstände mit Zustimmung des Mittestamentsvollstreckers an sich veräußerte, nachdem er von der Beschränkung nach § 181 BGB ausdrücklich befreit war und hier jedenfalls die Ordnungsmäßigkeit der Veräußerung als Verwaltungshandlung nicht in Zweifel zu ziehen ist (BGHZ 30, 67, 71). Der Fall liegt nicht anders, als wenn die Erben durch einen Vertreter ihnen nicht gehörende Sachen an einen gutgläubigen Empfänger veräußert hätten (§ 932 BGB). Weil Rechtsträger des Nachlasses nämlich die Erben bleiben, sind sie auch Veräußerer im Sinne von § 932 BGB von solchen Gegenständen, die nicht zum Nachlaß gehören und über die durch den Testamentsvollstrecker Verfügungen getroffen werden. Rechtliche oder wirtschaftliche Identität zwischen dem Erben als Veräußerer und dem Testamentsvollstrecker, der für den Erben Verfügungen trifft, liegt nicht vor (vgl. dazu BGH Urteil vom 11. Dezember 1958 - II ZR 148/57 = WM 1959, 348, 350). Ob in solchen Verfügungen des von der Beschränkung nach § 181 BGB befreiten Testamentsvollstreckers an sich selbst keine Verkehrsgeschäfte liegen, wie das Berufungsgericht meint, kann offen bleiben.

b) Ein gutgläubiger Erwerb des Beklagten scheidet hier nämlich auch deshalb aus, weil dem Beklagten nach den Feststellungen des Berufungsgerichts infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt war, daß das an ihn veräußerte Bild nicht zum Nachlaß gehörte und nicht Eigentum der Erben war. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß ordnungsgemäß zu verwalten (§ 2216 BGB) und, wenn er vom Erben nicht davon befreit ist, ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände anzufertigen (§ 2215 BGB). Das verpflichtet den Testamentsvollstrecker, zu klären, welche Gegenstände zum Nachlaß gehören und welche nicht. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts befand sich eine Abschrift der notariellen Urkunde vom 19. Juni 1970, aus der sich das Eigentum des Rechtsvorgängers der Kläger an dem Bild ergibt, bei den Unterlagen der Erblasserin, die der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag ebensowenig wie sein Mittestamentsvollstrecker vollständig überprüft hatte. Grob fahrlässig handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in ungewöhnlich hohem Maße verletzt und dasjenige unbeachtet läßt, was im gegebenen Fall jedem hätte einleuchten müssen (BGHZ 10, 14, 16; Soergel/Mühl, BGB, 11. Aufl. Rdn. 13 zu § 932). Hier traf den Beklagten als Testamentsvollstrecker die Pflicht zur Feststellung des Nachlasses, wobei immerhin für ihn auffällig sein mußte, daß das hier streitige Bild in einer anderen Schenkungsurkunde, mit der die Erblasserin ihre Gemälde einem Museum schenkte, nicht aufgeführt war. Hätten der Beklagte oder sein Mittestamentsvollstrecker die Papiere der Erblasserin vollständig durchgesehen oder

mindestens nach der Testamentseröffnung eine Sichtung der von ihnen dem Notariat übergebenen Unterlagen vorgenommen, wozu für die Testamentsvollstrecker wegen ihrer Verpflichtung zur Feststellung des Nachlasses eine Rechtspflicht bestand, dann hätte ihnen die Schenkungsurkunde vom 19. Juni 1970, mit der die Eigentumslage an dem streitigen Bild geklärt wurde, nicht entgehen können. Dem Umstand, daß die Erblasserin handschriftliche Vermerke auf dieser Schenkungsurkunde angebracht hatte, kommt keine sachenrechtliche Bedeutung zu. Hierdurch konnte der durch den Vollzug der Schenkung bewirkte Eigentumsübergang auf den Beschenkten nicht mehr rückgängig gemacht werden. Daß der Beklagte nach seinem eigenen Vortrag die gebotene Durchsicht der Papiere der Erblasserin unterlassen hat, so daß erst später beim Nachlaßgericht die Bedeutung der notariellen Schenkungsurkunde vom 19. Juni 1970 erkannt wurde, begründet gegen ihn den Vorwurf grober Fahrlässigkeit mit dem Ergebnis, daß ein gutgläubiger Erwerb des Bildes von den Erben durch ihn ausgeschlossen ist (§ 932 BGB).

III. Weil sein Rechtsmittel erfolglos geblieben ist, hat der Beklagte auch die Kosten des Revisionsverfahrens zu tragen (§ 97 Abs. 1 ZPO).

Dr. Hiddemann

Wolf

Merz

Treier

Dr. Brunotte