

Nachschlagewerk: ja
Amtliche Sammlung: ja

BGB § 2227 Abs. 1

Ein gewöhnlicher Nachlaßgläubiger kann nicht die Entlassung eines Testamentsvollstreckers beantragen.

BGH, Beschl. v. 13. Juli 1961 - V ZB 9/61 - OLG Hamm

B e s c h l u ß

In dem Verfahren

betreffend die Entlassung des Testamentsvollstreckers für den Nachlaß der am [REDACTED] 1959 in Geseke verstorbenen Ehefrau Marie-Luise D [REDACTED] verw. P [REDACTED] geb. R [REDACTED]

Verfahrensbeteiligte:

1. der Helfer in Steuersachen Dr. Rolf F [REDACTED] in B [REDACTED],
als Testamentsvollstrecker,
- vertreten durch Rechtsanwalt [REDACTED] in [REDACTED] -
2. der minderjährige Heribert D [REDACTED], gesetzlich vertreten durch seinen Vater, den Apotheker Paul D [REDACTED] in P [REDACTED],
- vertreten durch die Rechtsanwälte Dr. [REDACTED], [REDACTED] und [REDACTED] in [REDACTED] -
zu 1 und 2 Antragsgegner und Beschwerdeführer (auch für die sofortige weitere Beschwerde)
3. die Witwe Therese R [REDACTED] in G [REDACTED],
- vertreten durch die Rechtsanwälte [REDACTED], [REDACTED] und Dr. [REDACTED] in [REDACTED] -
Antragstellerin und Beschwerdegegnerin (auch für die sofortige weitere Beschwerde)
4. F. R [REDACTED] A.G., Pharm. Großhandlung in H [REDACTED],
M [REDACTED]straße [REDACTED],

hat der V. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs in der Sitzung vom 13. Juli 1961 unter Mitwirkung des Senatspräsidenten Dr. Tasche sowie der Bundesrichter Dr. Hückinghaus, Dr. Augustin, Dr. Piepenbrock und Dr. Mattern beschlossen:

Auf die sofortigen weiteren Beschwerden der Beteiligten zu 1 und 2 werden der Beschluß der 3. Zivilkammer des Landgerichts in Paderborn vom 3. Oktober 1960, soweit die Beschwerden dieser Beteiligten zurückgewiesen sind, und der Beschluß des Amtsgerichts in Geseke vom 29. August 1960 aufgehoben. Der Antrag der Witwe Therese R [REDACTED], den Testamentsvollstrecker Dr. Rolf F [REDACTED] aus seinem Amt zu entlassen, wird auf Kosten der Antragstellerin als unzulässig zurückgewiesen.

- 2 -

Für das Beschwerdeverfahren und das Verfahren der weiteren Beschwerde werden Gerichtskosten nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten des Verfahrens sind nicht zu erstatten.

Der Wert des Beschwerdegegenstandes wird für das Verfahren der weiteren Beschwerde auf 3 000 DM festgesetzt.

G r ü n d e :

I.

Die Witwe Therese R. (Beteiligte zu 3) ist Inhaberin der Marktapotheke in G. Sie hatte diese Apotheke an ihre Tochter Marie-Luise, die mit dem Apotheker Paul D. verheiratet war, verpachtet. Frau Marie-Luise D. ist am 1959 verstorben. Alleiniger Erbe ist auf Grund eines Testaments ihr minderjähriger Sohn Heribert (Beteiligter zu 2). Zum Nachlaß der Erblasserin gehören u.a. das Betriebskapital und die Einrichtung der Marktapotheke.

Das Amtsgericht hat auf Grund des Testaments der Erblasserin - nach Fortfall anderer Testamentsvollstrecker - den Helfer in Steuersachen Dr. Rolf F. in B. (Beteiligten zu 1) zum Testamentsvollstrecker ernannt. Auf Antrag der Witwe R. hat das Amtsgericht den Testamentsvollstrecker aus seinem Amt entlassen. Das Landgericht hat die sofortigen Beschwerden des Testamentsvollstreckers und des Erben zurückgewiesen und die sofortige Beschwerde der Firma Re. als unzulässig verworfen. Hiergegen richten sich die sofortigen weiteren Beschwerden, mit denen die Be-



teiligten zu 1 und 2 die Aufhebung der Vorentscheidungen beantragen. Die Antragstellerin hat um Zurückweisung des Rechtsmittels gebeten.

Das Oberlandesgericht Hamm möchte die weiteren Beschwerden zurückweisen, sieht sich jedoch an der beabsichtigten Entscheidung durch den Beschluß des Kammergerichts vom 2. Juni 1928 (JFG 5, 154) gehindert und hat deshalb die Sache dem Bundesgerichtshof zur Entscheidung vorgelegt.

II.

A) Die Voraussetzungen für die Vorlegung der Sache (§ 28 Abs. 2 FGG) sind gegeben, weil das Oberlandesgericht, wie die nachfolgenden Ausführungen ergeben, bei der Auslegung des § 2227 BGB, einer reichs- (bundes-) gesetzlichen Vorschrift, welche eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne des § 1 FGG betrifft, von der vorbezeichneten, auf weitere Beschwerde ergangenen Entscheidung des Kammergerichts abweichen will.

B) Die sofortigen weiteren Beschwerden sind gemäß §§ 81, 27 FGG zulässig und auch begründet.

Gegenstand des Verfahrens ist die Auslegung der Vorschrift des § 2227 Abs. 2 BGB, wonach das Nachlaßgericht einen Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen kann, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Die Entscheidung hängt deshalb davon ab, ob die Witwe R. als Nachlaßgläubigerin Beteiligte im Sinne des § 2227 Abs. 1 BGB ist. Wenn diese Frage zu verneinen ist, muß der Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers ohne sachliche Prüfung als unzulässig zurückgewiesen werden.

1. Das Amtsgericht und auch das Landgericht haben die Witwe R. [REDACTED] als antragsberechtigte Beteiligte angesehen. Das Landgericht führt dazu aus, die Antragstellerin sei weder Miterbin, noch Vermächtnisnehmerin, Auflagen- oder Pflichtteilsberechtigte, sondern lediglich Nachlaßgläubigerin, da ihr Ansprüche gegen den Nachlaß auf rückständigen Pachtzins und Erstattung von vorgelegten Gehältern für Angestellte der Apotheke zuständen. Ihre Stellung als Gläubigerin werde für das vorliegende Verfahren nicht dadurch berührt, daß sie nach Auffassung des Testamentsvollstreckers dem Nachlaß noch Beträge schulde, die ihre eigene Forderung überstiegen. Grund und Höhe dieser Verbindlichkeiten seien weitgehend bestritten, so daß noch ungeklärt sei, ob und inwieweit die Forderungen der Witwe R. [REDACTED] durch Aufrechnung getilgt seien oder getilgt werden könnten. Allerdings sei nicht jede Forderung an den Nachlaß geeignet, den Gläubiger zum Beteiligten im Sinne des § 2227 BGB zu machen. Die Witwe R. [REDACTED] nehme jedoch eine Sonderstellung unter den Nachlaßgläubigern ein, da sie nach dem Tode der Erblasserin die Marktapotheke bis zur Wiederverpachtung am 1. November 1959 weitergeführt und damit das unbezahlte Warenlager übernommen habe.

2. Das Kammergericht hat in der oben erwähnten Entscheidung dem Nachlaßgläubiger das Recht, die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu beantragen, versagt, weil der Nachlaßgläubiger nicht zu den Beteiligten im Sinne des § 2227 BGB gehöre. Es meint, der Nachlaßgläubiger möge ein berechtigtes wirtschaftliches Interesse an einer ordnungsmäßigen, seinen Anspruch nicht gefährdenden Verwaltung des Nachlasses haben in gleicher Weise, wie jeder Gläubiger ein Interesse daran haben werde, daß das Vermögen seines Schuldners nicht in einer Weise verwaltet werde, die geeignet sei, seinen Anspruch zu gefährden. Ein rechtliches Interesse an der Nachlaßverwaltung, das ein bereits bestehendes Recht

an der Art der Verwaltung und der Person des Verwalters voraussetze, wie es beim Erben, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigten wegen ihrer besonderen Beziehungen zum Nachlaß gegeben sei, habe der allgemeine Nachlaßgläubiger nicht. Es sei nicht einzusehen, weshalb dem Nachlaßgläubiger das einschneidende Recht der Einwirkung auf die Person des Verwalters des Nachlasses seines Schuldners zustehen sollte, ein Recht, das ihm zu Lebzeiten des Schuldners nicht zugestanden habe. Ein Nachlaßgläubiger könne der Gefahr der Vereitelung seines Anspruchs auch dann ausgesetzt sein, wenn eine Testamentsvollstreckung nicht bestehe und der Nachlaß der Verwaltung der Erben unterliege. In einem solchen Fall sei der Nachlaßgläubiger auf die jedem Gläubiger zustehenden Rechtsbehelfe angewiesen. Wenn der Nachlaß durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers gefährdet oder geschädigt werde, müsse es den am Nachlaß rechtlich, nicht bloß wirtschaftlich Interessierten als den allein "Beteiligten" überlassen bleiben, die Entlassung des Testamentsvollstreckers in Antrag zu bringen.

3. Im Gegensatz zum Kammergericht möchte das vorlegende Oberlandesgericht den Nachlaßgläubiger schlechthin als antragsberechtigten Beteiligten im Sinne des § 2227 Abs. 1 BGB ansehen. Der Senat vermag dieser Auffassung nicht zu folgen.

Der Ansicht des Kammergerichts haben sich ohne weitere Begründung angeschlossen: Kipp/Coing (Erbrecht 11. Bearb. § 75 IV Fußn. 5), Keidel (FGG 7. Aufl. § 81 Anm. 2), Schlegelberger (FGG 7. Aufl. § 81 Anm. 3) und Jansen (FGG § 81 Anm. 3). Während Josef (LZ 1929, 459) das Antragsrecht nur den Erben zubilligen will, betrachten Palandt/Keidel (BGB 20. Aufl. § 2227 Anm. 3) den Nachlaßgläubiger insoweit als Beteiligten, als er zum Testamentsvollstreckter und zum Nachlaß in rechtliche Beziehungen getreten und durch sie betroffen ist. Im übrigen wird sowohl im älteren wie auch im

neueren Schrifttum der Nachlaßgläubiger als Beteiligter im Sinne des § 2227 BGB angesehen (vgl. Dernburg, Erbrecht 2. Aufl. § 144 IV; Kretzschmar, Erbrecht 2. Aufl. S. 275 Fußn. 41; Leonhard, BGB 2. Aufl. § 2227 Bem. I E; Mendelssohn-Bartholdy, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht 1924, 316; ebenso BayObLGZ Neue Folge 21, 205, 207; Achilles/Greif, BGB 20. Aufl. § 2227 Anm. 2; Bartholomeiczky, Erbrecht 4. Aufl. S. 245 unter 3 d; Erman/Hense, BGB 2. Aufl. § 2227 Anm. 1 b; Planck, BGB 4. Aufl. § 2227 Anm. 2; BGB RGRK 11. Aufl. § 2227 Anm. 2; Soergel/Ehard/Eder, BGB 9. Aufl. § 2227 Anm. 6; Staudinger/Dittmann, BGB 10./11. Aufl. § 2227 Bem. 12; zweifelnd: Haegeler, Der Testamentsvollstrecker S. 69). Eine Begründung für die Auffassung, daß auch der Nachlaßgläubiger Beteiligter im Sinne des § 2227 BGB sei, wird durchweg nicht gegeben.

Das Gesetz enthält keine Bestimmung darüber, wer Beteiligter im Sinne des § 2227 Abs. 1 BGB ist. Aus der Entstehungsgeschichte des Gesetzes sind keine wesentlichen Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffs des Beteiligten zu entnehmen. In den Motiven zum BGB (5, 221, 224) wird lediglich gesagt, eine nähere Bestimmung des Beteiligten im Falle des § 2227 BGB sei entbehrlich, da es sich ebenso wie bei § 2198 Abs. 2 BGB ohne weiteres ergebe. In den Protokollen (5, 251) heißt es, jeder solle als Beteiligter (im Sinne des § 2198 Abs. 2) gelten, der ein rechtliches und nicht nur ein ideales Interesse an der Testamentsvollstreckung habe. Bei der Regelung der Testamentsvollstreckung wird der Begriff des Beteiligten, dem ein Antragsrecht zusteht, mehrfach verwandt. Nach § 2198 BGB hat das Nachlaßgericht einem Dritten, dem der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers überlassen hat, auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zu setzen, in der er die Bestimmung des Testamentsvollstreckers bei Vermeidung des Verlustes seines Bestimmungsrechts vorzu-

nehmen hat. Eine entsprechende Bestimmung enthält § 2202 Abs. 3 BGB, nach der das Nachlaßgericht dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten auf Antrag eines der Beteiligten eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes bestimmen kann. Nach § 2216 Abs. 2 BGB können Anordnungen, die der Erblasser für die Verwaltung des Nachlasses getroffen hat, auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines der Beteiligten von dem Nachlaßgericht, das vor der Entscheidung soweit tunlich die Beteiligten hören soll, außer Kraft gesetzt werden. Grundsätzlich müßte davon ausgegangen werden, daß ein Begriff, den der Gesetzgeber im Rahmen der Regelung eines bestimmten Rechtsgebietes verwendet, in sämtlichen Bestimmungen in dem gleichen Sinne aufzufassen ist, es sei denn, daß sich aus der betreffenden Bestimmung selbst etwas anderes ergibt oder ihr Sinn und Zweck eine andere Auslegung erfordern. Nach der herrschenden Meinung gehören zu den Beteiligten im Falle des § 2198 BGB wie auch des § 2202 BGB außer den Erben, Vermächtnisnehmern und Pflichtteilsberechtigten auch die Nachlaßgläubiger. Diese Auffassung beruht darauf, daß nach § 2213 Abs. 1 Satz 1 BGB ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch auch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann und nach § 748 Abs. 1 ZPO zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß, wenn dieser der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterliegt, ein gegen den Testamentsvollstrecker ergangenes Urteil (oder ein sonstiger Vollstreckungstitel, § 794 in Verbindung mit § 795 und § 748 Abs. 1 ZPO) erforderlich ist. An der Klärung der Frage, ob die Testamentsvollstreckung zur Ausführung kommt und wer Testamentsvollstrecker ist, und damit an der Klärung der Frage, gegen welche Person als "Repräsentant" des Nachlasses er zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß sich einen Vollstreckungstitel verschaffen muß, hat der Nachlaßgläubiger hiernach nicht nur ein wirtschaftliches, sondern ein rechtliches Interesse, so daß ihm die Stellung eines antragsberech-

tigten Beteiligten im Sinne der §§ 2198, 2202 BGB zukommt. Ein gleichliegendes rechtliches Interesse besteht für einen Nachlaßgläubiger aber nicht im Hinblick auf eine Entlassung des Testamentsvollstreckers (§ 2227 BGB). Die ebenfalls anerkannte engere Auslegung des § 2216 Abs. 2 BGB, nach der zu den Beteiligten im Sinne dieser Vorschrift die Nachlaßgläubiger nicht gerechnet werden, hat ihren Grund darin, daß es sich um Maßnahmen handelt, welche die Rechte der Nachlaßgläubiger nicht berühren.

Die Bezeichnung "Beteiligter" wird, wie Mendelssohn-Bartholdy (aaO) zutreffend bemerkt, im Recht überall da gebraucht, wo über eine Partei, den Inhaber eines Anspruchs oder Rechts hinaus einem größeren Personenkreis die Möglichkeit gegeben werden soll, Rechtsschutz zu erlangen. Dieser Gesichtspunkt spricht dafür, daß der Begriff des Beteiligten in der Regel weit auszulegen ist. Dies gilt jedenfalls dann, wenn es sich darum handelt, ob jemand formell (verfahrensmäßig) Beteiligter ist (vgl. dazu Pritsch, LwVG § 14 Bem. C I und die dort, Fußnote 61, angeführten Entscheidungen des Senats als Senats für Landwirtschaftssachen). Beteiligte im Falle des § 2227 Abs. 1 BGB sind jedoch nur Beteiligte im materiellen Sinne. Dies sind alle Personen, deren Rechte oder Pflichten durch die Regelung der Angelegenheit unmittelbar betroffen werden können. Der Antrag auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers stellt sich zudem als ein Eingriff in das Interessengebiet einer anderen Person dar. Ebenso wie in anderen Fällen als Voraussetzung für derartige Eingriffe vom Gesetz ein rechtliches Interesse gefordert wird (vgl. BGHZ 4, 323, 325), erscheint es auch bei der Abgrenzung des Begriffes des Beteiligten im Sinne des § 2227 BGB geboten, daß nur derjenige als Beteiligter anzusehen ist, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat (vgl. Staudinger aaO § 2227 Bem. 12). Ein solches Interesse

hat der gewöhnliche Nachlaßgläubiger nicht. Die Vorschrift des § 29 BGB, wonach beim Fehlen der erforderlichen Mitglieder des Vorstandes eines rechtsfähigen Vereins diese in dringenden Fällen für die Zeit bis zur Behebung des Mangels auf Antrag eines Beteiligten vom Amtsgericht zu bestellen sind, kann entgegen der Auffassung des vorlegenden Oberlandesgerichts für die Auslegung des § 2227 BGB nicht herangezogen werden, da es nicht gerechtfertigt ist, aus dem Begriff des Beteiligten im Falle des § 29 BGB Schlüsse auf die Rechtsstellung der Nachlaßgläubiger im Verhältnis zum Testamentsvollstrecker zu ziehen. Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob einem Gläubiger ein Antragsrecht aus § 29 BGB zusteht und ob ihm sogar das Recht zuzubilligen wäre, die Abberufung eines vom Gericht bestellten Vorstandsmitgliedes zu beantragen.

Nach der herrschenden, auch vom Bundesgerichtshof gebilligten Auffassung (vgl. BGHZ 13, 203) ist der Testamentsvollstrecker Träger eines privaten Amtes, das ihm vom Erblasser übertragen ist und das er kraft eigenen Rechts, also unabhängig vom Willen der Erben, aber - im Rahmen der letztwilligen Anordnungen des Erblassers - doch im Interesse anderer, vor allem im Interesse der Erben ausübt (vgl. dazu Staudinger aaO Vorbem. 12 vor § 2197). Die Beziehungen des Testamentsvollstreckers zum Erben und auch zum Vermächtnisnehmer sind enger als zu einem gewöhnlichen Nachlaßgläubiger. Auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben finden, obwohl kein Auftragsverhältnis besteht, die Vorschriften über den Auftrag entsprechende Anwendung (§ 2218 BGB). Im Falle einer Pflichtverletzung haftet der Testamentsvollstrecker den Erben und dem Vermächtnisnehmer unmittelbar kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 2219 BGB), während eine Haftung einem gewöhnlichen Nachlaßgläubiger gegenüber nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften gegeben ist. Zu den Nachlaßgläubigern steht der

Testamentsvollstrecker in keinem Rechtsverhältnis. Da der Testamentsvollstrecker den Nachlaß verwaltet (§ 2205 Satz 1 BGB) und demgemäß auch die Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen hat, mag der Nachlaßgläubiger ein berechtigtes, wirtschaftliches Interesse an einer ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses haben. Ein rechtliches Interesse an der Art der Verwaltung und der Person des Testamentsvollstreckers hat er jedoch nicht.

Die Witwe R. kann deshalb nicht als antragsberechtigte Beteiligte im Sinne des § 2227 Abs. 1 BGB angesehen werden. Der Umstand, daß die Antragstellerin durch die vorübergehende Verwaltung der Apotheke in Beziehungen zum Nachlaß getreten ist, vermag eine andere Beurteilung nicht zu rechtfertigen.

C) Der Antrag der Witwe R. [REDACTED] auf Entlassung des Testamentvollstreckers mußte soweit unter Aufhebung der Vorentscheidungen als unzulässig zurückgewiesen werden.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 131 Abs. 1, 5 KostO, § 13 a FGG.

Dr. Tasche Dr. Hückinghaus Dr. Augustin
Dr. Piepenbrock Dr. Mattern