

25. 1. Kann der Testamentsvollstrecker den Erbschaftsanspruch geltend machen, der dem Erben aus einer Pflichtverletzung eines früheren Testamentsvollstreckers erwachsen ist?

2. Ist gegenüber diesem Anspruch der Einwand zulässig, daß der Erbe selbst den Schaden verursacht habe?

BGB. §§ 254, 2041, 2219.

IV. Zivilsenat. Urf. v. 3. November 1932 i. S. Witwe S. (Wett.)
w. B. als Testamentsvollstrecker des Nachlasses Sch. (Kl.). IV 295/32.

I. Landgericht Köln.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Der am 5. Januar 1923 in K. verstorbene Kassenvorsteher a. D. Sch. hat in seinem Testament vom 3. März 1922 eine Reihe von Vermächtnissen angeordnet. Im Anschluß daran heißt es:

Den Rest meines Vermögens vermache ich der Stadt K. zur Unterstützung hilfsbedürftiger Hinterbliebener gefallener Krieger der Stadt K.

Zum Testamentsvollstrecker hat Sch. den Notar Justizrat S., den im Laufe des ersten Rechtszugs verstorbenen Erblasser der Beklagten, ernannt, der das Amt am 31. Januar 1923 durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht annahm. Seine Aufgaben waren nach den Bestimmungen des Testaments die Verwaltung des Nachlasses und die Auseinandersetzung zwischen den „Erben“. Er war ermächtigt, die zum Nachlaß gehörigen Grundstücke zum Zweck der Teilung oder der Hypothekentilgung freihändig zu veräußern. Die zugewendeten Sachen gab er den Bedachten heraus und zahlte die Geldzuwendungen an sieben der zweiundzwanzig Bedachten im Nennbetrag der alten Währung aus. Die übrigen Bedachten weigerten sich, die Nennbeträge in Empfang zu nehmen, und verlangten „Geldentwertung“. Der Nachlaß bestand in der Hauptsache noch aus zwei Grundstücken. Da S. sein Amt als Testamentsvollstrecker als erledigt betrachtete und nach seiner Auslegung des Testaments die Stadt K. für die Alleinerbin hielt, rechnete er am 1. Dezember 1923 mit ihr ab und übergab ihr seine Akten und den Nachlaß. Am 24. März 1928 teilte S. dem Nachlaßgericht unter Bezugnahme auf sein Schreiben vom Jahre 1924 mit, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker nieder-

gelegt habe. Ein Schreiben vom Jahre 1924 befindet sich jedoch nicht bei den Nachlassakten. Nachdem G. eine Wiederübernahme des Amtes abgelehnt hatte, ernannte das Nachlassgericht durch Beschluß vom 14. August 1929 den Kläger zum Testamentvollstrecker.

Zur Zeit der Errichtung des Testaments gehörten zum Vermögen des Erblassers zwei Kaufpreishypotheken von 29000 M., eingetragen am 30. September 1919, und von 30000 M., eingetragen am 27. Juli 1918. Beide Hypotheken sind Ende 1922 an den Erblasser zurückgezahlt und im Grundbuch gelöscht worden. Zur Aufwertung sind sie nicht angemeldet worden. Mit der Klage verlangt der Kläger unter der Behauptung, daß die Nachlassmasse infolge der Unterlassung der Anmeldung der beiden Hypotheken zur Aufwertung um mindestens 7827 RM. geschmälert worden sei, zunächst in Höhe eines Teilbetrags von 7500 RM. nebst Zinsen Ersatz des Schadens. Das Landgericht hat den Klagenanspruch unter Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung der Beklagten dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt. Das Oberlandesgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Ihre Revision führte zur Abweisung der Klage.

Gründe:

... Das Berufungsgericht bejaht die Befugnis des Klägers, den dem Erben nach § 2219 BGB. aus einer Pflichtverletzung des früheren Testamentvollstreckers erwachsenen Ersatzanspruch gegen diesen geltend zu machen. Hiergegen wendet sich die Revision ohne Erfolg. Nach § 2205 Satz 1 BGB. hat der Testamentvollstrecker den Nachlaß zu verwalten. Eine abweichende Bestimmung des Erblassers (§ 2208 BGB.) liegt nicht vor. Das Testament weist vielmehr dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses noch ausdrücklich zu. Nach § 2212 das. kann ein der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegendes Recht nur vom Testamentvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Die Frage ist daher die, ob der dem Erben nach § 2219 zustehende Ersatzanspruch zum Nachlaß gehört. Dies bejaht das Berufungsgericht auf Grund der Vorschrift des § 2041 BGB., die zwar an sich nur für die Erbengemeinschaft gegeben sei, aber auch dann angewendet werden müsse, wenn nur ein Erbe vorhanden sei und eine Testamentvollstreckung bestehe. Dem ist zuzustimmen. Allerdings hat § 2041 seinen Platz im 4. Titel des 2. Abschnitts des 5. Buchs des Bürgerlichen Gesetzbuchs gefunden, der die

Überschrift trägt: „Mehrheit von Erben“. Weder seine Stellung im Gesetz noch seine Fassung hindert indessen seine Anwendung auf den Fall, daß nur ein Erbe vorhanden ist, der Nachlaß aber deshalb ein Sondervermögen bildet, weil eine Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Die Vorschrift des § 2041 enthält einen Anwendungsfall des Grundsatzes der sog. dinglichen Surrogation, der für die verschiedenen familienrechtlichen Sondervermögen sowie für den Nachlaß anerkannt ist, soweit es seiner Sonderung vom Eigenvermögen des Erben oder des Erbschaftsbesizers bedarf. Dieser Grundsatz besagt, daß Sondervermögen alles das wird, was auf Grund eines zum Sondervermögen gehörenden Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zum Sondervermögen gehörenden Gegenstandes oder durch ein Rechtsgeschäft erworben wird, das sich auf das Sondervermögen bezieht (§§ 1370, 1440, 1473, 1486, 1497, 1524, 1526, 1546, 1550, 1554, 1638, 1651, 2041, 2111 BGB.), oder auch das, was mit den Mitteln des Sondervermögens erworben wird (§§ 1381, 1646, 2019, 2111 das.). Um ein Sondervermögen handelt es sich beim Nachlaß während der Dauer des Bestehens der Erbgemeinschaft. Ein solches bildet der Nachlaß aber auch, solange er der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, gleichviel ob er einer Mehrheit von Erben oder einem Alleinerben zusteht. Die Anwendung des § 2041 auf den durch einen Testamentsvollstrecker verwalteten Nachlaß ist daher zulässig und geboten (ebenso Enneccerus-Ripp Erbrecht § 123 VI 6). Nicht gebilligt werden kann sonach die vom Oberlandesgericht Kiel (SchlHollstAnz. 1917 S. 169) vertretene Ansicht, daß ein Schadenserstattungsanspruch beim Vorhandensein von Miterben jedem einzelnen von ihnen insoweit zustehe, als er für seine Person und hinsichtlich seines Erbteils geschädigt sei. Richtig ist daran nur soviel, daß dann, wenn nicht der Nachlaß als solcher, sondern nur ein einzelner Miterbe geschädigt ist (z. B. durch Benachteiligung bei der Auseinandersetzung), der Erstattungsanspruch nicht zum Nachlaß gehört und daher nicht vom Testamentsvollstrecker, sondern von dem geschädigten Miterben geltend zu machen ist (Enneccerus-Ripp a. a. O.). Hervorgehoben mag ferner noch werden, daß der nach § 2219 BGB. einem Vermächtnisnehmer unter Umständen zustehende Erstattungsanspruch nicht zum Nachlaß gehört, da der Vermächtnisnehmer die Stellung eines Nachlaßgläubigers hat und eine dem § 1985 Abs. 2 in Verb.

mit § 1978 Abs. 2 BGB. entsprechende Vorschrift fehlt. Es ist daher im Gegensatz zur Meinung der Revision für den vorliegenden Rechtsstreit ohne Bedeutung, ob die Vermächtnisnehmer in der Lage wären, von der im Besitz des Nachlasses befindlichen Stadt K. Ersatz zu verlangen.

Für den Eintritt der dinglichen Surrogation kommt es auch nicht, wie das Berufungsgericht anzunehmen scheint, darauf an, ob der Testamentvollstreckter zur Erfüllung seiner Obliegenheiten der dem Nachlaß entzogenen Werte bedarf. Er ist nur verpflichtet, Nachlaßgegenstände, deren er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht bedarf, dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung zu überlassen; erst mit dieser Überlassung erlischt sein Recht zur Verwaltung der Gegenstände (§ 2217 Abs. 1 BGB.).

Gegen die hier vertretene Rechtsauffassung äußert die Revision das Bedenken, daß dann dem geschädigten Erben das Vorgehen gegen einen seine Ersatzpflicht bestreitenden Vollstreckter solange unmöglich sei, als er dessen Absetzung nicht herbeigeführt habe. Dieses Bedenken ist nicht begründet. Soweit der Testamentvollstreckter die Stellung eines Nachlassschuldners hat, ist er infolge rechtlicher Verhinderung von der Vertretung des Nachlasses ausgeschaltet (RGZ. Bd. 98 S. 175; LZ. 1914 Sp. 1714). Für diesen Fall steht daher das Recht zur gerichtlichen Geltendmachung des Anspruchs dem Erben selbst zu.

Die Revision vertritt ferner die Ansicht, daß im Sinne des § 2041 BGB. an die Stelle des entzogenen Nachlaßgegenstandes nicht schon der Ersatzanspruch, sondern erst das auf Grund dieses Anspruchs Erworbene trete. Auch das ist nicht zutreffend. Als Ersatz für die Zerstörung eines Nachlaßgegenstandes — um diesen Fall handelt es sich bei dem durch das Unterbleiben der Anmeldung eingetretenen Untergang der Hypotheken und der ihnen zugrundeliegenden Forderungen — ist alles anzusehen, was vom Ersatzpflichtigen geschuldet oder geleistet wird, also auch bereits der Ersatzanspruch selbst.

Daß das Amt des Testamentvollstreckers am 1. Dezember 1923 objektiv noch nicht beendet und der Erblasser der Beklagten noch bis zum 24. März 1928 Testamentvollstreckter war, hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen. Es trifft nicht zu, daß er, wie die Revision meint, die Stellung des Testamentvollstreckers ein für allemal ver-

loten habe und eine Kündigung nicht mehr in Frage gekommen sei, nachdem er in der Überzeugung, die Verwaltung sei beendet, den Nachlaßrest der Stadt K. ausgehändigt gehabt habe. Solange das Amt nicht durch Erledigung aller Aufgaben oder durch Kündigung gemäß § 2226 BGB. erloschen war, blieb er Testamentsvollstrecker und traf ihn die sich aus den §§ 2216, 2219 BGB. ergebende Verantwortlichkeit. Die Frage kann nur die sein, ob er sich ohne Verschulden als seiner Testamentsvollstreckerpflichten enthoben ansehen durfte oder nicht. Das Berufungsgericht bejaht das Verschulden im Hinblick auf die im Testament angeordneten und größtenteils noch nicht erfüllten Vermächtnisse. Seine Ausführungen unterliegen, wie der Revision zuzugeben ist, insoweit erheblichen Bedenken. . . (Wird ausgeführt.)

Auf diese Bedenken braucht jedoch nicht weiter eingegangen zu werden, da sich die Aufhebung des Urteils aus einem anderen Grund erforderlich macht. Die Frage, ob die Stadt K. die Alleinerbin des Sch. geworden sei, hat das Berufungsgericht dahingestellt gelassen, weil auch dann, wenn dies der Fall sei, zum Tätigkeitsbereich des Testamentsvollstreckers die Erfüllung der Geldvermächtnisse gehört hätte. Auch die Einrede der Arglist will es für diesen Fall nicht durchgreifen lassen, weil der Kläger nicht einen Schadensersatzanspruch der Stadt K. geltend mache, sondern einen Anspruch, der zur Nachlaßmasse gehöre, und dessen er zur Erfüllung seiner Obliegenheiten im Interesse sämtlicher Beteiligten bedürfe, und weil es deshalb auf ein Verschulden der Erbin nicht ankomme.

Diese Ausführungen sind rechtsirrig. Sie lassen es zunächst zweifelhaft erscheinen, ob sich das Berufungsgericht dessen bewußt war, daß für den vorliegenden Rechtsstreit nur die dem Erben, nicht auch die den Vermächtnisnehmern zustehenden Schadensersatzansprüche in Betracht kommen. Vor allem aber beruhen diese Ausführungen auf einer Verkennung der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers. Es ist zwar richtig, daß der Testamentsvollstrecker nach der festen Rechtsprechung des Reichsgerichts im Rechtsinn nicht Vertreter des Erben, sondern Inhaber eines Amtes zu eigenem Recht ist. Die Rechte, die er kraft seines Amtes wahrzunehmen berufen ist, sind aber solche des Erben. Er muß sich daher, wenn er zum Nachlaß gehörende Rechte geltend macht, solche Einwendungen gefallen lassen, die dem Erben gegenüber begründet sind, soweit sie nicht etwa auf

Verfügungen des Erben beruhen, zu denen dieser nach § 2211 BGB. nicht befugt ist. Der Stadt R. könnte der mit dem Schadenserfassungsanspruch aus § 2219 BGB. belangte Testamentsvollstrecker mit Recht den Einwand entgegensetzen, daß sie selbst den Schaden verursacht habe (§ 254 BGB.). Dieser Einwand ist daher, wenn sie Alleinerbin ist, auch dem jetzt klagenden Testamentsvollstrecker gegenüber begründet. Er müßte bei der hier gegebenen Sachlage zur Abweisung der Klage führen. Aus diesem Grund konnte die Frage, wer Erbe geworden ist, nicht offenbleiben.

Das angefochtene Urteil unterliegt hiernach der Aufhebung. Einer Zurückverweisung an das Berufungsgericht bedarf es nicht, da die Sache zur Endentscheidung reif ist. Nach dem Inhalt des Testaments kann es nicht zweifelhaft sein, daß die Stadt R. die Alleinerbin des Sch. geworden ist. Eine andere Auslegung läßt das Testament nicht zu. . . (Wird weiter ausgeführt.) Nach alledem war auf Abweisung der Klage zu erkennen.