

69. Ist ein vom Testamentsvollstrecker mit einem Dritten abgeschlossenes Rechtsgeschäft für die Erben verbindlich, wenn der Vollstrecker sein Amt mißbraucht hat und dies dem Dritten ohne grobe Fahrlässigkeit nicht unbekannt bleiben konnte?

BGB. §§ 168—172, 2202, 2205, 2208, 2218.

V. Zivilsenat. Ur. v. 15. Februar 1911 i. S. Vereinsbank (Bekl.) w.  
B. (Kl.). Rep. V. 110/10.

I. Landgericht Kiel.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Auf einem Grundstücke der Beklagten stand für die neun Erben des Rentners L. mit dem Range nach 100000  $\mathcal{M}$  eine zum Nachlasse gehörige Hypothek von 60000  $\mathcal{M}$  eingetragen. Die drei Testamentsvollstrecker des L.'schen Nachlasses verpfändeten durch Urkunde vom 1. Juli 1907 die Hypothek für ein Darlehn von 40000  $\mathcal{M}$ , das die Beklagte dem Miterben Heinrich L. gegeben hatte, der zugleich einer der drei Vollstrecker des Testaments war. Im Juni 1908 erhöhte die Beklagte den Kredit Heinrich L.'s auf 60000  $\mathcal{M}$ , worauf die Testamentsvollstrecker die Hypothek an die Beklagte abtraten und in der Abtretungsurkunde erklärten, daß sie den Wert durch Zahlung an die Firma B. & S. L., deren alleiniger Inhaber Heinrich L. war, erhalten hätten. Die Beklagte ließ die Hypothek löschen. Bald

darauf geriet Heinrich L. in Konkurs; die drei Testamentsvollstrecker wurden wegen grober Pflichtverletzung entlassen und andere Vollstrecker ernannt. Diese beanspruchten von der Beklagten die Wiedereintragung der Hypothek von 60 000 *M* oder Schadenserfaz in gleicher Höhe und traten von diesem Ansprüche einen Teilbetrag von 2600 *M* mit dem Vorrechte vor den verbleibenden 57 400 *M* an die jetzige Klägerin ab. Dieser abgetretene Anspruch bildete den Gegenstand der Klage, zu deren Begründung geltend gemacht war, daß die entlassenen Testamentsvollstrecker zur Verpfändung und Abtretung der Hypothek nicht die Berechtigung gehabt, daß sie untreu gehandelt hätten und daß der Beklagten die Sachlage bekannt gewesen sei.

Das Berufungsgericht erkannte nach dem Klagantrage. Der Revision ist stattgegeben worden.

Aus den Gründen:

„Das Berufungsgericht führt aus, der Nachlaß sei zu der Verpfändung und Abtretung der Hypothek nicht verpflichtet gewesen und habe auch ein Entgelt nicht erhalten. Der bloße Negrefanspruch gegen Heinrich L. sei, weil keine Gegenleistung, auch kein Entgelt, ganz abgesehen von der Frage, ob der Anspruch von Wert gewesen sei oder nicht. Abtretung und Verpfändung hätten lediglich den Zweck gehabt, Heinrich L. Kredit zu verschaffen, und sie seien unwirksam, weil sie sich im Sinne des § 2205 BGB. als unentgeltliche Verfügungen darstellten. Dann hat das Berufungsgericht noch ausgeführt, daß nicht in Betracht komme, daß die Testamentsvollstrecker in der Schuldtunde zu der ausschließlichen Verfügung über die Hypothek ermächtigt worden seien; dadurch sei das Verfügungsrecht der Erben ausgeschlossen, aber nicht die Verfügungsmacht der Vollstrecker erweitert worden. Der letzteren Auffassung ist beizupflichten; dagegen wendet sich die Revision mit Recht gegen die Annahme, daß die Verfügungen der Testamentsvollstrecker als unentgeltliche anzusehen seien.“ (Wird ausgeführt.) „Hiernach sind die Erwägungen, die das Berufungsgericht dazu geführt haben, der Klage stattzugeben, rechtsirrtümlich, und daher war die Aufhebung des Urteils geboten. In der Sache selbst konnte eine Entscheidung noch nicht ergehen.

Unstreitig ist, daß sich die früheren Testamentsvollstrecker der Untreue schuldig gemacht haben. Hätte die Beklagte dies pflichtwidrige Verhalten erkannt und sich dennoch die Hypothek verpfänden

und abtreten lassen, so würde ohne Zweifel das Geschäft für die Erben unverbindlich gewesen sein. Aber auch schon ein der Beklagten zur Last fallendes grobes Verschulden müßte die Unverbindlichkeit begründen, und ein solch grobes Verschulden würde vorliegen, wenn die Beklagte den von den früheren Vollstreckern mit der ihnen kraft ihres Amtes zustehenden Vertretungsmacht getriebenen Mißbrauch hätte erkennen können und erkennen müssen. Dies ergibt sich aus den gesetzlichen Vorschriften über die Vollmacht. Wichtig ist, daß nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche von der Vollmacht zu trennen ist der das innere Verhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter bestimmende Auftrag und daß ein auftragswidriges Verhalten des Vertreters an sich nicht das Rechtsverhältnis berührt, das kraft der Vertretungsmacht zwischen dem Vertretenen und dem Dritten begründet worden ist. Allein die Vollmacht kann, auch wenn man nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch in ihr ein abstraktes Rechtsgeschäft sieht, doch in ihren Wirkungen nicht als völlig von dem Kaufgeschäfte losgelöst beurteilt werden. Die enge Verbindung mit diesem zeigt § 168, wonach sich das Erlöschen der Vollmacht nach dem ihrer Erteilung zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse bestimmt. Das Gesetz hat aber auch gerade in bezug auf das Rechtsverhältnis zwischen dem Vertretenen und dem Dritten in weitem Umfange der Billigkeit Rechnung getragen. In den Fällen der §§ 169—172 kann das Erlöschen der Vollmacht dem Dritten, der es nicht gekannt hat und auch nicht kennen mußte, nicht entgegengehalten werden. Eine nicht gerechtfertigte ungleichartige Behandlung wäre es, wenn es dem Vertretenen nicht gestattet wäre, dem Dritten gegenüber die Haftung aus der mißbrauchten Vollmacht in solchen Fällen abzulehnen, wo der Mißbrauch hätte erkannt werden müssen. Das Gesetz will dem berechtigten Verkehrsinteresse Schutz gewähren, aber schutzbedürftig sind nicht nur die Interessen des Dritten, sondern auch die des Vertretenen. In wesentlicher Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des I. und des VI. Zivilsenats (Entsch. Bd. 52 S. 99, Bd. 71 S. 219) nimmt deshalb auch der jetzt erkennende Senat an, daß aus einem durch einen Vertreter abgeschlossenen Rechtsgeschäfte Rechte gegen den Vertretenen dann nicht hergeleitet werden können, wenn der Vertreter bewußt die Vollmacht zum Nachtheile des Vertretenen mißbraucht hat und der Dritte dies hätte erkennen müssen.

Auch für den vorliegenden Fall muß dieser Grundsatz Anwendung finden. Mag § 2202 BGB. auch von dem „Amte“ des Testamentsvollstreckers sprechen, so hat doch die Vertretungsmacht ihren alleinigen Rechtsgrund in dem Testamente als einem rechtsgeschäftlichen Akte. Die Stellung des Testamentsvollstreckers ist nach außen (§ 2208) wie auch nach innen (§ 2218) keine wesentlich andere als die eines Bevollmächtigten. Dieser kann unter Umständen die Vertretungsmacht auch in eigenem Interesse oder in dem eines Dritten ausüben, der Testamentsvollstrecker, der lediglich den Willen des Erblassers (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 74 S. 219) zur Ausführung zu bringen hat, handelt stets im Interesse des Nachlasses. Der Erbe ist nicht in gleicher Weise, wie es der Erblasser gewesen wäre, zum wirksamen Schutze seiner Rechte in der Lage. Um so mehr bedarf er gegen einen Mißbrauch der aus der Anordnung der Testamentsvollstreckung erwachsenden Rechte eines Schutzes, und auch aus diesem Grunde kann es einem Bedenken nicht unterliegen, jenen für die Vollmacht anerkannten Grundsatz auf die ebenfalls auf rechtsgeschäftlicher Grundlage ruhende Testamentsvollstreckung auszudehnen.“ . . .