

2. Ist der Anspruch aus § 2287 BGB. auf Herausgabe der bösslichen Schenkung ein Bestandteil des Nachlasses? Ist der Testamentsvollstrecker zur Geltendmachung dieses Anspruchs berechtigt?

BGB. §§ 2287, 2269, 2271, 2205.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 19. Juni 1911 i. S. Nr. (Bell.) w. Sch. (Kl.).
Rep. IV. 530/10.

I. Landgericht Königsberg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Eheleute Julius und Helene Sch. in K. haben am 18. Dezember 1900 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, dessen wesentlichste Bestimmungen folgende sind: der überlebende Ehegatte soll freies Verfügungsrecht über das gemeinschaftliche Vermögen haben; nach seinem Ableben soll die einzige Tochter der Verfügenden, die Beklagte, den lebenslänglichen Zinsgenuß am Vermögen haben; die

Verwaltung soll von einem Testamentsvollstrecker, dem Kläger, geführt werden; nach dem Ableben der Tochter, von der Abkömmlinge nicht zu erwarten seien, soll das Vermögen an näher bezeichnete Verwandte fallen. Julius Sch. ist am 4. Mai 1904 gestorben; die Witwe hat das ihr im Testament Zugewendete angenommen. Sie hat nach dem Tode des Mannes eine Hypothek von 12000 *M* an die Beklagte unentgeltlich abgetreten. Am 29. Juli 1909 ist die Witwe Sch. gestorben. Der Kläger hat sein Amt als Testamentsvollstrecker angetreten. Er hat mit der Klage unter der Behauptung, daß die Abtretung der Hypothek gegen § 2287 BGB. verstoße, von der Beklagten die Rückgewähr der Hypothek und die Herausgabe des Hypothekenbriefs verlangt. Das Landgericht wies die Klage ab; das Oberlandesgericht hat ihr stattgegeben. Auf die Revision der Beklagten wurde das Urteil des Oberlandesgerichts aufgehoben und das klagabweisende Urteil der ersten Instanz wiederhergestellt aus folgenden

Gründen:

„Das Berufungsgericht hat, entsprechend der Auslegungsvorschrift des § 2269 BGB. und dem konkreten Inhalte des Testaments, angenommen, daß die Eheleute Sch. sich gegenseitig als Erben eingesetzt haben und daß die weiter bedachten Personen für den gesamten Nachlaß als Erben des zuletzt versterbenden Eheteils berufen seien. Das ist rechtlich bedenkenfrei. Danach ist die überlebende Witwe nicht Vorerbin geworden, und hat ihr gegenüber die Verfügungsbeschränkung aus § 2118 Abs. 2 BGB. nicht zur Anwendung zu kommen. Indessen ist der Überlebende auch bei der durch § 2269 ihm verliehenen rechtlichen Stellung in der unentgeltlichen Verfügung nicht unbeschränkt; denn § 2287 BGB., der sich zunächst auf Erbverträge bezieht, findet auch auf korrespondierende Testamente Anwendung, bezüglich deren durch Annahme des Zugewendeten das Widerrufsrecht erloschen ist (Entsch. des RG.'s in Zivilf. Bd. 58 S. 64 ff.).

Es steht aber in Frage, ob der Testamentsvollstrecker den Anspruch aus § 2287 BGB. geltend machen darf. Die Revision führt aus, daß er hierzu nicht aktiv legitimiert sei. Dem ist beizutreten. Dem Testamentsvollstrecker untersteht die Verwaltung des Nachlasses; dazu gehört aber der Anspruch aus § 2287 auf Herausgabe des Geschenks nicht. Grundsätzlich hat sowohl im Falle des Erbvertrags

nach § 2286 BGB. als auch bei Zugrundelegung des § 2269 BGB. der Überlebende das Recht, über das ererbte Vermögen durch Rechtsgeschäft unter Lebenden frei zu verfügen. Mit einer solchen Verfügung scheidet das betreffende Vermögensstück mit dinglicher Wirkung aus dem Vermögen des die Verfügung treffenden Erblassers aus. Erst beim Eintritte des Erbfalles erwächst ein persönlicher Anspruch auf Rückgewähr nach Maßgabe der Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung. Dieser schuldrechtliche Anspruch kann als Nachlaßbestandteil nicht gelten. Wäre dieses Recht als ein im Nachlaß liegender Vermögensteil anzusehen, so würde man davon auszugehen haben, daß der Erblasser das Recht hätte, aus seiner eigenen Person eine Schenkung mit der Begründung zurückzufordern, er habe absichtlich den von ihm eingesetzten Vertragserben beeinträchtigt. Eine solche Begründung des Anspruchs erscheint von vornherein ausgeschlossen. Vielmehr ist der Anspruch aus § 2287 nur dem Vertragserben in seiner Person als ein individueller, selbständiger, und nicht aus der Person des Erblassers abgeleiteter Anspruch erwachsen.

Dem entspricht auch der Wortlaut des § 2287, wonach dem Vertragserben, und nur ihm, der hier bezeichnete Anspruch zusteht. Faßt man den Fall ins Auge, daß der Vertragserbe nur zu einem Bruchteil der Erbschaft, etwa neben gesetzlichen Erben, berufen ist, so entsteht der Anspruch überhaupt nur in der Person eines der mehreren Erben, und zwar nur in Höhe eines entsprechenden Teiles des geschenkten Gegenstandes. Es besteht also bei einer Mehrheit von Erben die Möglichkeit, daß der Anspruch einzelnen Erben gar nicht, anderen in verschiedener Höhe zusteht. In der Kommission für die 2. Lesung des Bürgerlichen Gesetzbuchs war sogar geplant, in solchem Falle dem Vertragserben ausdrücklich einen Ersatzanspruch gegen seine Miterben vor dem Rückforderungsanspruch gegen den Beschenkten zuzuerkennen; und bei Ablehnung dieser Bestimmung wurde anerkannt, daß die Frage offen bleibe, ob nicht dem Vertragserben der Ersatzanspruch gegen seine Miterben zustehe (vgl. Prot. der Kommission für die 2. Lesung Bd. 6 S. 351, und die Erörterungen hierüber bei Planck, Bem. 7 zu § 2287). Ein solcher nur einzelnen Erben zustehender, möglicherweise sogar gegen die Miterben gerichteter Anspruch könnte aber nicht Bestandteil des Nachlasses sein, welcher doch den Vor-

schriften über die Erbengemeinschaft, §§ 2032, 2039 BGB., unterstellt ist.

Noch eine weitere Erwägung spricht gegen die Zugehörigkeit des Anspruchs zum Nachlaß und gegen die dadurch bedingte Befugnis des Testamentsvollstreckers zur Geltendmachung des Anspruchs. Der Testamentsvollstrecker käme auf diese Weise in die Lage, eine Rechtshandlung desjenigen anzugreifen und unwirksam zu machen, auf dessen Willen er sein Amt und seine Befugnisse zurückführen muß. Zwar ist der Testamentsvollstrecker nicht im technischen Sinne Beauftragter des Erblassers, aber gleichwohl kann es nicht seine Aufgabe sein, dem erkennbaren Willen des Erblassers zuwiderzuhandeln (vgl. auch § 2208 BGB.).

Die Meinung, daß der Anspruch aus § 2287 nicht zum Nachlaß gehöre, wird in der Literatur allgemein vertreten. So Komm. von RG-Räten Bem. 3 zu § 2287; v. Staudinger, Bem. 2c zu § 2287; Planck, Bem. 3 und 7 zu § 2287; Dernburg, Bürgerl. Recht, Bd. 5 § 99 II. 1d; vgl. auch Strohal, Erbrecht § 45 II. 3a, andererseits § 40a Fußnote 14. In der Rechtsprechung vertritt den gleichen Standpunkt das Oberlandesgericht Jena in einem Urteil vom 19. Mai 1906, abgedruckt in den Blättern für Rechtspflege in Thüringen 1907 S. 106." ...