

16. 1. Was erfordert der Gegenbeweis gegen die gesetzliche Vermutung der Richtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses? Ist die Beweisregel des § 2084 BGB. zu berücksichtigen?

2. Ist unter dem Dritten, dem der Erblasser die Auswahl des Testamentsvollstreckers überlassen kann, auch der Erbe zu verstehen? BGB. §§ 2368 Abs. 3, 2365 ffg., 2084, 2198.

BPD. §§ 292, 417, 418.

V. Zivilsenat. Ur. v. 19. Januar 1918 i. S. D. (Rl.) m. R. (Bekl.).
Rep. V. 231/17.

I. Landgericht Schweidnitz.

II. Oberlandesgericht Breslau.

Der Beklagte ist eingetragener Eigentümer von 6 Grundstücken in Fr. In dem notariellen Vertrage vom 28. März 1894, worin er die Grundstücke kaufte, übernahm er in Anrechnung auf den Kaufpreis als Selbstschuldner:

- a) eine auf dem Grundstücke Bl. 290 für ein Fräulein Anna D. in Fr. eingetragene Hypothekensforderung von 12000 M,
- b) eine Darlehnsforderung derselben Gläubigerin von 18000 M, die er auf sämtlichen Grundstücken eintragen ließ.

Anna D. ist am 2. Januar 1915 verstorben und hat in mehreren eigenhändigen letztwilligen Verfügungen ihre Schwester Ottilie zur Erbin ernannt. In der einen dieser letztwilligen Anordnungen, enthalten in einem Hefte mit der Überschrift:

„In diesem Buche habe ich Bestimmungen über meinen Nachlaß niedergeschrieben, welche dieselbe Gültigkeit haben als die in meinem Testamente verzeichneten. Anna D.“

und unterschrieben „Anna D., Fr. den 6. März 1913“, sprach sie nach der Erbeseinsetzung die Hoffnung aus, daß der Erbin dadurch keine großen Mühen und Besorgungen entstehen werden,

„denn (ihr) Nefte, Herr Oskar D., werde als Testamentsvollstrecker dieselben gewiß gern abnehmen, sofern es für einen Herrn leichter sei, die Geldangelegenheiten zu ordnen“.

In einer anderen letztwilligen Anordnung, unterschrieben — ohne Ortsbezeichnung — „den 25. November 1914, Anna D.“, und enthalten mit einer „Fr. den 10. September 1914“ datierten weiteren

Anordnung in einem versiegelten Umschlage mit der Überschrift „Mein Testament, Anna D., Freiburg den 24. Juli 1913“, knüpfte sie an die Erbeseinfügung folgenden Wunsch:

„da (die Erbin) aber schon im hohen Alter stehend zuviel Unbequemlichkeiten damit haben würde, so wünsche ich, daß sie sich einen jüngeren Beistand nehmen soll, entweder meinen Neffen, den Rentner Herrn Oskar D. in F., oder ihren Schwiegersohn Paul F. oder dessen Gattin, Frau Klara F.“

Das Amtsgericht in Fr. fragte nach der Testamentseröffnung bei Oskar D. an, ob er das Amt als Testamentsvollstrecker annehme, und nachdem er die Annahme erklärt hatte, erteilte es ihm unter dem 22. Februar 1915 das Testamentsvollstreckerzeugnis.

Der Testamentsvollstrecker kündigte am 18. August 1915 dem Beklagten die beiden Hypotheken zur Rückzahlung nach 6 Monaten und erwirkte dann am 10. März 1916 einen Zahlungsbefehl, gegen den der Beklagte Widerspruch erhob. Auf dessen Antrag wurde die Sache an das Landgericht verwiesen, wo der Testamentsvollstrecker persönliche und dingliche Verurteilung beantragte. Der Beklagte erhob gegen den Klagenanspruch keine Einwendungen, sondern suchte Zeit zu gewinnen. Insbesondere focht er die Gültigkeit der Testamentsvollstreckung an. In dieser Beziehung machte er zuerst geltend, die letztwillige Verfügung vom 25. November 1914 sei nichtig, weil die Ortsangabe fehle, später — nach dem Hinweis auf die Verfügung vom 6. März 1913 — behauptete er, das Testamentsvollstreckerzeugnis sei unrichtig, weil keine Testamentsvollstreckung angeordnet, das Amt jedenfalls erloschen sei.

Das Landgericht verurteilte nach dem Klagenantrage, das Oberlandesgericht aber verneinte das Vorhandensein einer Testamentsvollstreckung und wies unter Abänderung des landgerichtlichen Urteils die Klage ab. Der Revision des Testamentsvollstreckers ist stattgegeben und unter Aufhebung des oberlandesgerichtlichen Urteils die Berufung gegen das erste Urteil zurückgewiesen worden.

Aus den Gründen:

„Das Landgericht hatte die gegen die Gültigkeit des Testaments vom 25. November 1914 gerichtete Einwendung des Beklagten nicht berücksichtigt, weil der klagende Testamentsvollstrecker durch Vorlegung des vom Nachlassgericht ausgestellten Testamentsvollstreckerzeugnisses

legitimiert sei und der Beklagte kein rechtliches Interesse daran habe, die aus den §§ 2368 Abs. 3, 2365 BGB. sich ergebende Rechtsvermutung seiner Klageberechtigung anzusechten. Der Berufungsrichter hat dies nicht für zutreffend erachtet, vielmehr ausgeführt, es sei ein gutes Recht des Beklagten, die zur Klagebegründung gehörige Klageberechtigung zu bestreiten und durch Nachweis der Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses jene Berechtigung zu beseitigen und damit die Klage zu Fall zu bringen. Die Rechtsprechung des Reichsgerichts (vgl. Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 1001 und die dort angeführten früheren Urteile) hat jedoch gegenüber der Rechtsvermutung des § 891 BGB. dieses allgemeine Interesse eines jeden Beklagten nicht für ausreichend erachtet, vielmehr ein besonderes tatsächliches Interesse an der Widerlegung der Vermutung erfordert. Indessen kann man im vorliegenden Falle, da der Beklagte verurteilt werden soll, die Hypothekenzahlung an den Testamentsvollstrecker zu leisten, ein solches Interesse aus § 2367 BGB. ableiten. Die Kenntnis der angeblichen Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses (§§ 2366, 2368 BGB.) hat der Beklagte nach seinen Ausführungen im Prozeß allerdings erst allmählich im Laufe des Rechtsstreits gewonnen, ja es könnte zweifelhaft sein, ob er — nach dem Hinweise des Klägers auf die zweifellos formgültige letztwillige Verfügung vom 6. März 1913 — den Einwand, es sei überhaupt keine Testamentsvollstreckung angeordnet, selbst erhoben hat (vgl. Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 671), da der Tatbestand des Berufungsurteils eine solche Behauptung nicht ergibt, diese vielmehr nur in den Entscheidungsgründen des Berufungsrichters unterstellt wird; doch war darin eine ausreichende Feststellung jenes Vorbringens zu finden, auch war die im Laufe des Rechtsstreits erlangte Kenntnis der angeblichen Unrichtigkeit des Testamentsvollstreckerzeugnisses zu berücksichtigen.

Nach den Ausführungen des Berufungsrichters bestehen zwar Bedenken gegen die Rechtsgültigkeit der letztwilligen Verfügung vom 25. November 1914, nicht aber dagegen, dieses Schriftstück bei Auslegung der letztwilligen Verfügung vom 6. März 1913 zu verwerten. In dieser Verfügung sei, so führt der Berufungsrichter aus, der Kläger als Testamentsvollstrecker zwar erwähnt, aber nicht in der Form einer ausdrücklichen Einsetzung als solcher, so daß wohl eine Bezugnahme auf eine andere — allerdings nicht mehr vorhandene —

testamentliche Verfügung vorliege. Es finde sich darin derselbe Beweggrund der Hilfeleistung für die Erbin, der in dem Schriftstücke vom 25. November 1914 wiederkehre, wo nicht von einem Testamentvollstrecker, sondern nur von einem jüngeren Beistande die Rede sei, den die Erbin nach dem Wunsche der Erblasserin sich unter drei Personen wählen solle. Das sei etwas ganz anderes als eine Testamentvollstreckung. Der Wille, dem Kläger die von etwaigen Weisungen der Erbin unabhängige Machtbefugnis eines Testamentvollstreckers zu verleihen, lasse sich aus den testamentlichen Anordnungen der Erblasserin „nicht entnehmen“, insbesondere sei die Bezeichnung des Klägers als Testamentvollstreckers in der Urkunde vom 6. März 1913 „nicht derart zwingend, um anzunehmen zu müssen“, die Erblasserin habe dem Kläger die Stellung eines Testamentvollstreckers im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs geben wollen. Zwar habe die Erbin dem Testamentvollstrecker gegenüber in der notariellen Urkunde vom 17. Oktober 1916 die testamentliche Verfügung vom 25. November 1914 anerkannt, und da diese von einem Beistande spreche, so könne die Frage entstehen, ob der Kläger, der das Amt angenommen, nicht als Bevollmächtigter der Erbin zu betrachten sei. Als solcher habe er aber nicht geklagt und könne auch, ohne Klageänderung, dazu nicht übergehen.

Diese Ausführungen sind, wie der Revision zuzugeben war nicht haltbar. Sie verletzen zunächst die Vorschriften der §§ 2368 Abs. 3, 2365 BGB. und die für die Führung des Gegenbeweises nach allgemeiner Annahme analog heranzuziehenden §§ 292, 417 ff. ZPO. insofern, als sie nur die nötigen Unterlagen für die von dem Nachlassrichter bezeugte Testamentvollstreckung vermissen und nicht positiv das Gegenteil, das Nichtvorhandensein des Willens, eine Testamentvollstreckung im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs herbeizuführen, feststellen. Der Gegenbeweis gegenüber der Rechtsvermutung, der unbedenklich zulässig ist (Motive zum BGB. Bd. 5 S. 567), kann unter Umständen demselben Beweis- und Tatsachenmaterialie, das bereits bei Schaffung der die Rechtsvermutung begründenden Urkunde vorgelegen hat, entnommen werden (Gruchots Beitr. Bd. 54 S. 670), er muß aber, wie dies namentlich für die Rechtsvermutung des § 891 BGB. vom Reichsgerichte ständig angenommen worden ist (vgl. Gruchots Beitr. Bd. 57 S. 989; auch RGZ. Bd. 55 S. 53),

jede Möglichkeit, daß das beurkundete Recht, sei es auch in anderer Weise, zur Entstehung gelangt ist, ausräumen. Solange dies nicht geschehen ist, ist auch der Prozeßrichter an die gesetzliche Vermutung gebunden.¹ Im vorliegenden Falle hat der Berufungsrichter selbst die Möglichkeit, daß noch weitere letztwillige Bestimmungen in betreff der Testamentvollstreckung vorhanden waren, angedeutet, er sieht auch die Bestimmung in der letztwilligen Verfügung vom 6. März 1913 nur für nicht hinreichend zwingend an, gibt also die Möglichkeit einer abweichenden Auffassung selbst zu.

Seine Ausführungen sind aber auch, selbst wenn man sich auf seinen Standpunkt stellt, nicht stichhaltig. Es unterliegt keinem Zweifel, daß die Testamentvollstreckung nicht mit feierlichen Worten angeordnet zu werden braucht, der Wille vielmehr auch anderweit festgestellt werden kann. Insbesondere ist nicht ersichtlich, warum er nicht in die Form einer Hoffnung oder eines Wunsches gekleidet werden könnte. Ebensowenig steht der Beweggrund einer Hilfe für die Erbin und die Bezeichnung als Beistand entgegen. Daß die Auswahl der Person auch dem Erben, als Drittem im Sinne des § 2198 BGB., überlassen werden kann und daß dies namentlich dann zweckmäßig ist, wenn die Testamentvollstreckung lediglich im Interesse des Erben zu seiner Unterstützung angeordnet ist, ist jetzt wohl ziemlich allgemein anerkannt.² Im übrigen hat der Berufungsrichter, wie die Revision mit Recht rügt, bei seinen Ausführungen auch gegen die Beweisregel des § 2084 BGB. verstoßen. Denn daß die Erbin ihre nächsten Verwandten als bloße Beistände und Hilfspersonen oder auch als Bevollmächtigte jederzeit verwenden konnte, verstand sich von selbst und bedurfte keiner besonderen Bestimmung im Testamente.

Lag sonach keine Veranlassung vor, die Testamentvollstreckung

¹ Vgl. noch Pland, 4. Aufl. Anm. 4 zu § 891, Anm. 7 zu § 2365 BGB.; v. Staudinger, Gemeinl. Bem. zu §§ 2365—2367 Nr. II; Hedemann, Die Vermutung nach dem Rechte des Deutschen Reichs, in Fiskers Abhandlungen Bd. 11 (1904) S. 313; Kuttner in Fherings Jahrb. Bd. 61 S. 128 fg., 186 fg.; Fischer daselbst Bd. 63 S. 277, 284, 303 fg.

² v. Feilitzsch in der Deutschen Jur.-Zeitung 1905 S. 348 im Anschluß an Cosack, Lehrbuch Bd. 2 S. 769 § 395; Pland Anm. 3 zu § 2198 BGB.; v. Staudinger, Gemeinl. Bem. zu §§ 2197 fg. Nr. II 2 und die dort Angef. auch Komm. der Räte Anm. I.

als solche zu beanstanden, so entbehrte auch die weitere Behauptung des Beklagten, das Amt des Testamentsvollstreckers sei erloschen, jeder Begründung“ (wird näher ausgeführt). . . .