



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

## **URTEIL**

IV ZR 157/98

Verkündet am:  
19. Januar 2000  
Schick  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat durch den Vorsitzenden Richter Dr. Schmitz, die Richter Römer, Dr. Schlichting, Seiffert, und die Richterin Ambrosius auf die mündliche Verhandlung vom 19. Januar 2000

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Kläger wird das Urteil des 18. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 30. April 1998 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als die Klage in Höhe von 74.153,91 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 abgewiesen worden ist.

Soweit die Beklagten durch das Urteil des Landgerichts Aachen vom 25. Juni 1997 zur Zahlung von 26.519,04 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 verurteilt worden sind, wird ihre Berufung zurückgewiesen. Auf die Berufung der Kläger werden die Beklagten als Gesamtschuldner verurteilt, an die Kläger über den rechtskräftig zuerkannten Betrag von 296,26 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 hinaus weitere 29.634,87 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 zu zahlen.

Wegen eines Betrages von 18.000 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 wird die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die gesam-

ten Kosten des Rechtsstreits einschließlich der des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

Die Kläger machen gegen die Beklagten als Erben ihres Vaters H. S. Schadensersatzansprüche aus dessen Tätigkeit als Testamentsvollstrecker geltend.

Am 15. September 1987 starb Dr. med. G. R.. Er war nicht verheiratet und hatte keine Nachkommen. Die Kläger sind die Kinder seines Bruders W. R.. Dieser war ausweislich der in den beigezogenen Nachlaßakten befindlichen Sterbeurkunde am 24. Oktober 1975 gestorben. Die Eltern und zwei weitere Brüder des Erblassers waren ebenfalls vor ihm gestorben. Der Erblasser hatte vier handschriftliche Testamente unter dem 3. Februar 1970, 2. Dezember 1975, 3. Juli 1979 und 1. April 1985 errichtet. Darin hatte er zuletzt etwa 65 Personen mit über 80 einzelnen Zuwendungen bedacht. Als Testamentsvollstrecker hatte er den Vater der Beklagten eingesetzt, seinen langjährigen Freund und Mitarbeiter in seinem medizinisch-diagnostischen Labor. Den Klägern wurde im Februar 1990 ein Erbschein erteilt, der sie als Erben je zur Hälfte ausweist. Durch Beschluß des Nachlaßgerichts vom 20. Dezember 1990

wurde der Testamentsvollstrecker auf Antrag der Kläger wegen grober Pflichtverletzungen aus seinem Amt entlassen.

Die auf mehrere Schadensersatzansprüche gestützte Klage auf Zahlung von insgesamt 229.521,03 DM hatte beim Landgericht in Höhe von 73.815,30 DM Erfolg. Die auf Zahlung weiterer 129.634,87 DM gerichtete Berufung der Kläger wurde zurückgewiesen. Auf die Berufung der Beklagten wurde die Klage bis auf einen nicht angegriffenen Betrag von 296,26 DM nebst Zinsen abgewiesen. Mit der Revision verfolgen die Kläger die im Berufungsverfahren gestellten Anträge weiter, hilfsweise beantragen sie Hinterlegung der Klagesumme zugunsten der Kläger und etwaiger weiterer Erben.

Der Senat hat die Revision lediglich wegen drei Schadensersatzansprüchen in Höhe von insgesamt 74.153,91 DM nebst Zinsen angenommen.

#### Entscheidungsgründe:

Die Revision hat im Umfang der Annahme Erfolg. Die Beklagten haben als Erben des Testamentsvollstreckers den Klägern nach §§ 2219, 1922, 1967 BGB Schadensersatz zu leisten. Wegen des vom Testamentsvollstrecker an Rechtsanwalt B. gezahlten Honorars von 29.634,87 DM für die Einsprüche gegen die Erbschaftsteuerbescheide und der Entnahmen aus dem Nachlaß in Höhe von 26.519,04 DM nebst 4% Zinsen seit 21. Dezember 1994 ist die Sache entscheidungsreif, so

daß dem Zahlungsantrag stattzugeben ist. Wegen der Verwendung des Verkaufserlöses für den Ford Scorpio von 18.000 DM für eigene Zwecke des Testamentsvollstreckers ist die Sache zur Klärung des Schenkungseinwands der Beklagten an das Berufungsgericht zurückzuverweisen.

I. 1. Das Berufungsgericht hat diese Ansprüche abgewiesen, weil es den Klägern nicht gelungen sei darzutun, daß sie Alleinerben geworden seien. Da der Nachlaß geschädigt sei, könnten sie Leistung nicht an sich, sondern nur an die namentlich zu bezeichnende Erbengemeinschaft verlangen. Aus den Testamenten lasse sich nicht entnehmen, daß ausschließlich die Kläger, nicht aber sonstige Bedachte Erben sein sollten. Es könne entgegen der Auffassung der Kläger auch nicht angenommen werden, diese seien gesetzliche Erben und die Testamente enthielten ausschließlich Vermächtnisse. Damit passe nicht zusammen, daß zur Zeit der Testamentserrichtung gesetzlicher Erbe W. R. gewesen sei, der Bruder des Erblassers und Vater der Kläger, wie diese in der mündlichen Verhandlung selbst vorgetragen hätten. Deshalb hätten die Kläger seinerzeit nicht im Wege der gesetzlichen Erbfolge, sondern nur mit Hilfe der vorliegenden Testamente Erben werden können. Darin habe der Erblasser aber nicht zum Ausdruck gebracht, daß ausschließlich die Kläger Erben und die übrigen Bedachten Vermächtnisnehmer sein sollten.

2. Dagegen wendet sich die Revision zu Recht. Die Kläger sind kraft gesetzlicher Erbfolge nach § 1925 BGB die alleinigen Erben ihres Onkels Dr. G. R.. Dessen Testamente enthalten keine Erbeinsetzungen, sondern nur Vermächtnisse.

a) Die Testamentsauslegung des Berufungsgerichts ist rechtsfehlerhaft. Sie beruht auf der verfahrensfehlerhaften Annahme, im Zeitpunkt der Errichtung der für die Entscheidung maßgeblichen Testamente vom 2. Dezember 1975, 3. Juli 1979 und 1. April 1985 wären nicht die Kläger gesetzliche Erben gewesen, sondern W. R., ihr Vater und Bruder des Erblassers. Das steht im Widerspruch zu dem im Tatbestand des Berufungsurteils in Bezug genommenen sonstigen Prozeßstoff und ist offensichtlich unrichtig und daher für das Revisionsgericht nicht bindend. Es ist schon nicht klar, auf welchen Vortrag in der mündlichen Verhandlung sich das Berufungsgericht stützt. Die Kläger selbst haben sich dazu nicht geäußert, denn sie waren nicht anwesend. Was ihre Prozeßbevollmächtigte erklärt hat, ist aus dem Protokoll nicht ersichtlich und läßt sich auch dem Berufungsurteil nicht hinreichend entnehmen. Dem steht gegenüber, daß zwischen den Parteien nie streitig war und auch von der Revisionserwiderung nicht bezweifelt wird, daß W. R. vor Abfassung der maßgeblichen Testamente gestorben war. Damit übereinstimmend heißt es im ersten Satz des Testaments vom 2. Dezember 1975: "Der plötzliche Tod meines Bruders W. läßt es mir geboten erscheinen, für den Fall meines Todes die folgenden Bestimmungen zu treffen." Durch die in den beigezogenen Nachlaßakten befindliche Sterbeurkunde ist dokumentiert, daß W. R. am 24. Oktober 1975 verstorben ist.

b) An der gesetzlichen Erbfolge hat der Erblasser durch die Testamente nichts geändert.

aa) Nach der Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB ist im Zweifel nicht anzunehmen, daß der Bedachte, dem nur einzelne Gegen-

stände zugewendet worden sind, Erbe sein soll, auch wenn er als Erbe bezeichnet worden ist. Diese Vorschrift greift dann nicht ein, wenn die Auslegung des Testaments ergibt, daß trotz Zuwendung nur einzelner Gegenstände eine Erbeinsetzung der mit diesen Gegenständen Bedachten anzunehmen ist. Das kann etwa dann der Fall sein, wenn der Erblasser sein Vermögen vollständig den einzelnen Vermögensgegenständen nach verteilt hat, wenn er dem Bedachten die Gegenstände zugewendet hat, die nach seiner Vorstellung das Hauptvermögen bilden, oder nur Vermächtnisnehmer vorhanden wären und nicht anzunehmen ist, daß der Erblasser überhaupt keine Erben berufen und seine Verwandten oder seinen Ehegatten als gesetzliche Erben ausschließen wollte (BGH, Urteile vom 19. Januar 1972 - IV ZR 1208/68 - DNotZ 1972, 500 und vom 22. März 1972 - IV ZR 134/70 - FamRZ 1972, 561 unter 3; MünchKomm/Schlichting, 3. Aufl. § 2087 Rdn. 6 ff.).

bb) Im vorliegenden Fall greift die Auslegungsregel des § 2087 Abs. 2 BGB ein mit der Folge, daß die Zuwendungen in den Testamenten vom 1. April 1985, 3. Juli 1979 und - soweit durch die späteren Testamente nicht überholt - vom 2. Dezember 1975 nur als Vermächtnisse und nicht als Erbeinsetzung anzusehen sind. Der Erblasser hat über einen erheblichen Teil seines Gesamtvermögens im Wert von circa 2,5 Mio. DM nicht testamentarisch verfügt. Er hat zwar seinen Grundbesitz verteilt, aber Bankguthaben und Wertpapiere von circa 400.000 DM bewußt unverteilt gelassen. Er hat auch nicht einer oder wenigen Personen den Hauptteil seines Vermögens gegenständlich zugewendet. Er hat etwa 65 Personen mit über 80 einzelnen Zuwendungen bedacht. Den Grundbesitz hat er in Bruchteilen 12 Personen zugewendet. Die Vermö-

genswerte bei der Deutschen Bank in Höhe von circa 1 Mio. DM wurden zu 80% an 48 verschiedene Personen verteilt zu Prozentsätzen zwischen 3% und 0,5%. Über Hausrat und sonstige persönliche Gegenstände im Wert von circa 24.000 DM hat der Erblasser etwa 40 Verfügungen zugunsten verschiedener Personen getroffen. Insgesamt gesehen sind die Zuwendungen an die einzelnen Bedachten in der Summe der Werte zwar sehr unterschiedlich ausgefallen. Dennoch kann daraus nicht zweifelsfrei abgeleitet werden, daß zugunsten bestimmter Personen Erbeinsetzungen und zugunsten anderer nur Vermächtnisanordnungen getroffen worden sind. Selbst wenn man in die Betrachtung nur den mindestens 12 bis 15 Personen umfassenden Kreis der mit größeren Vermögenswerten Bedachten einbezieht, müßte jede Differenzierung nach Erben und Vermächtnisnehmern willkürlich erscheinen. Den Testamenten ist schließlich auch nicht zu entnehmen, daß der Erblasser die Kläger von der gesetzlichen Erbfolge ausschließen wollte. Dagegen spricht schon, daß sie in den Testamenten am besten bedacht worden sind.

II. 1. Die Beklagten haben den Klägern das an Rechtsanwalt B. aus dem Nachlaß gezahlte Honorar von 29.634,87 DM zu ersetzen. Es war eine schuldhafte Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers, einen Rechtsanwalt damit zu beauftragen, gegen die 65 Erbschaftsteuerbescheide Einspruch einzulegen. Die Bescheide wurden zwar dem Testamentsvollstrecker zugestellt, Steuerschuldner waren aber die Vermächtnisnehmer. Zwar hat auch der Testamentsvollstrecker nach §§ 31 Abs. 5, 32 Abs. 1 des Erbschaftsteuergesetzes Pflichten. Er muß die Steuererklärung abgeben (vgl. dazu jetzt aber BFH NJW-RR 1999, 1594 f.) und für die Bezahlung der Erbschaftsteuer sorgen. Bei einer

grob fahrlässigen Verletzung dieser Pflichten kann gegen ihn ein Haftungsbescheid nach § 69 AO ergehen. Darum ging es hier aber nicht. Die Steuererklärung war abgegeben. Der Testamentsvollstrecker mußte jetzt nur noch darauf achten, daß nicht der gesamte Nachlaß verteilt wird, bevor die Steuern bezahlt sind. Ferner mußte er die Steuerbescheide den Vermächtnisnehmern so rechtzeitig übermitteln, daß diese die Einspruchsfrist noch wahren konnten. Um insoweit ganz sicher zu gehen, kann ihm nicht als ermessensfehlerhaft vorgeworfen werden, zur Fristwahrung selbst für die Einlegung des Einspruchs gesorgt zu haben. Da Zweifel an der Berechtigung der Steuerforderungen nicht bestanden, hätte es aber genügt, wenn der Testamentsvollstrecker selbst Einspruch eingelegt hätte. Daß für die Einlegung eines solchen nur vorsorglichen und nicht mit einer Begründung versehenen Einspruchs die Einschaltung eines Rechtsanwalts überflüssig ist, mußte sich dem in kaufmännischen Angelegenheiten erfahrenen Testamentsvollstrecker aufdrängen. Für einen Schaden, der durch erkennbar überflüssige und leichtfertige Prozeßführung entsteht, hat der Testamentsvollstrecker einzustehen (BGH, Urteil vom 7. November 1966 - III ZR 48/66 - WM 1967, 25 unter III 2).

2. Gegen die den Klägern vom Landgericht zugesprochene Erstattung von 26.519,04 DM unbelegter Entnahmen aus dem Nachlaß hatten die Beklagten im Berufungsverfahren keine sachlichen Einwendungen erhoben. Sie hatten vielmehr in Aussicht gestellt, den Betrag bei Umstellung des Antrags auf Zahlung an die Erbengemeinschaft anzuerkennen.

3. Ob der Testamentsvollstrecker den Erlös aus dem Verkauf des Ford Scorpio für sich verwenden durfte, ist noch durch Vernehmung der von den Beklagten benannten Zeugen I. und E. R. zu klären. Das Landgericht hatte die Beklagten zum Ersatz verurteilt, weil der Schenkungseinwand nicht ausreichend substantiiert sei. Da die Beklagten zu der behaupteten Schenkung des PKW durch den Erblasser an ihren Vater aus eigener Kenntnis nichts sagen können, kann eine weitere Substantiierung von ihnen nicht verlangt werden.

Dr. Schmitz

Römer

Dr. Schlichting

Seiffert

Ambrosius