

**Titel:**

**Vergütung des Testamentsvollstreckers nach "rheinischer Tabelle"**

**Normenkette:**

BGB § 133, § 2221

**Leitsätze:**

1. Soll sich die Vergütung des Testamentsvollstreckers nach der „rheinischen Tabelle“ richten, ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Testamentsauslegung zu klären, ob der Erblasser damit die (ursprüngliche) rheinische Tabelle für das Notariat in Rheinpreußen aus dem Jahre 1925 oder die sogenannte „Neue Rheinische Tabelle“ gemeint hat. (Rn. 20)

2. Ohne das Hinzutreten weiterer Umstände, insbesondere Andeutungen im Testament wie „neu“, „fortentwickelt“ oder auch nur solche in versteckter Form, richtet sich die Testamentsvollstreckervergütung in diesen Fällen nach der rheinischen Tabelle für das Notariat Rheinpreußen 1925. (Rn. 20 – 25)

**Schlagworte:**

Testament, Auslegung, Erblasserwille, Testamentsvollstrecker, Vergütung, Rheinische Tabelle

**Vorinstanz:**

LG München I, Endurteil vom 05.03.2021 – 18 O 11437/19

**Rechtsmittelinstanz:**

OLG München, Beschluss vom 26.07.2021 – 33 U 1651/21

**Fundstellen:**

RPfleger 2022, 139

FamRZ 2022, 565

ErbR 2022, 266

ZEV 2022, 418

RNotZ 2022, 282

LSK 2021, 39733

**Tenor**

1. Der Beklagte wird darauf hingewiesen, dass der Senat beabsichtigt, seine Berufung gegen das Urteil des Landgerichts München I vom 05.03.2021, Az. 18 O 11437/19, gemäß § 522 Abs. 2 ZPO zurückzuweisen.

2. Der Kläger wird darauf hingewiesen, dass seine Anschlussberufung im Falle der beabsichtigten Zurückweisung der Berufung des Beklagten gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ihre Wirkung verlöre.

3. Hierzu besteht Gelegenheit zur Stellungnahme binnen drei Wochen nach Zustellung dieses Beschlusses.

4. Innerhalb dieser Frist können sich die Parteien auch zum Streitwert äußern, den der Senat beabsichtigt auf bis zu 110.000,00 € festzusetzen.

**Entscheidungsgründe**

I.

1

Die Parteien streiten über die Höhe der Testamentsvollstreckervergütung des Beklagten.

2

Der Kläger, seine Schwester A. F. und seine Stiefmutter An. F. sind aufgrund notariellen Testaments vom 10.06.2016 (Anlage K8) jeweils zu 1/3 Erben des am 03.01.2018 verstorbenen Erblassers Dr. P. F.

3

Der Erblasser setzte mit privatschriftlichem Nachtrag vom 07.11.2017 zu seinem Testament (Anlage K9) den Beklagten als Testamentsvollstrecker ein und bestimmte hinsichtlich seiner Vergütung: „Die Vergütung der Aufwendungen von P. L. wird anhand der rheinischen Tabelle abgewickelt. Vorauszahlungen sind zulässig.“

**4**

Der Beklagte entnahm 131.667,00 € als Testamentsvollstreckervergütung aus dem Nachlass.

**5**

Mit der Klage forderte der Kläger 98.580,53 € der entnommenen Testamentvollstreckervergütung zurück, zuzüglich Nebenforderungen, zu zahlen an die Erbgemeinschaft und zu hinterlegen beim Amtsgericht München. Das Erstgericht hat der Klage in Höhe von 88.925,87 nebst Nebenforderungen stattgegeben und zur Begründung ausgeführt, dass die Auslegung des Testaments ergebe, dass die Vergütung nach der Rheinischen Tabelle des Notariats in Rheinpreußen aus dem Jahre 1925 und nicht nach der sog. Neuen/fortentwickelten Rheinischen Tabelle zu berechnen sei. Zuschläge könne der Beklagte nicht beanspruchen.

**6**

Hiergegen wendet sich der Beklagte mit seiner Berufungsbegründung vom 19.04.2021 (Bl. 127/135, nachfolgend: BB) und mit einem weiteren Schriftsatz vom 17.05.2021 (Bl. 146/148). Der Kläger hat mit Schriftsatz vom 08.05.2021 (Bl. 136/145) Anschlussberufung erhoben. Sie rügen jeweils Rechtsverletzungen durch das Erstgericht.

II.

**7**

Der Senat beabsichtigt nach derzeitiger vorläufiger Rechtsauffassung die Berufung des Beklagten gemäß § 522 Abs. 2 S. 1 ZPO als unbegründet zurückzuweisen, da er einstimmig davon überzeugt ist, dass die Berufung im Ergebnis offensichtlich keine Aussicht auf Erfolg hat, die Rechtssache keine grundsätzliche Bedeutung hat, die Fortbildung des Rechts oder die Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung eine Entscheidung des Senats durch Urteil nicht erfordern und eine mündliche Verhandlung nicht geboten ist.

**8**

Die angefochtene Entscheidung des Erstgerichts ist richtig. Das Ersturteil beruht nicht auf einer Rechtsverletzung (§§ 513 Abs. 1, 546 ZPO). Vielmehr rechtfertigen die Tatsachen, die der Senat im Rahmen des durch § 529 ZPO festgelegten Prüfungsumfanges der Beurteilung des Streitstoffes zugrunde zu legen hat, keine andere Entscheidung. Die Ausführungen des Beklagten vermögen dem Rechtsmittel nicht zum Erfolg zu verhelfen, da sie das Ersturteil nicht erschüttern. Zur Begründung nimmt der Senat zunächst Bezug auf die sorgfältigen und zutreffenden Ausführungen des Erstgerichts. Zu ergänzen ist folgendes:

1. Allgemeine Rechtsgrundsätze:

**9**

Der Senat legt seiner rechtlichen Bewertung folgende Rechtsgrundsätze zugrunde:

**10**

a) Bei der Testamentsauslegung gem. § 133 BGB kommt es auf den wirklichen Willen des Erblassers an, ohne am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften (BGH, Urteil vom 08. Dezember 1982 - IVa ZR 94/81, juris Rn. 16; MüKoBGB/Leipold, 8. Aufl., § 2084 Rn. 1; Czubayko in: Burandt/Rojahn, ErbR, 3. Aufl., § 2084 BGB Rn. 9; Krätzschel in: Firsching/Graf, Nachlassrecht, 11. Aufl., § 9 Rn. 11; Fleindl in: NK-ErbR, 5. Aufl., § 2084 BGB Rn. 3). Gemäß § 133 BGB ist bei der Auslegung stets der wirkliche Wille des Erblassers zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinn des Ausdrucks zu haften. Diesem Gebot wird nur dadurch Rechnung getragen, dass zur Erforschung des wirklichen Willens des Erblassers über die Analyse des Wortlauts der von ihm verwendeten Begriffe hinaus auch alle sonstigen Umstände - auch außerhalb der Testamentsurkunde - herangezogen werden. Dies kann zu dem Ergebnis führen, dass der Erblasser dem ihm verwendeten „scheinbar“ eindeutigen und klaren Begriff sogar eine Bedeutung beigelegt hat, die im Widerspruch zum allgemeinen bzw. juristischen Sprachgebrauch steht (BeckOGK/Gierl, BGB, § 2084 Rn. 25 mwN).

**11**

b) Der Erblasserwille geht jedoch nur dann jeder anderen Interpretation, die der Wortlaut zulassen würde, vor, falls er formgerecht erklärt ist. Die Vorschriften über die Formen, in denen Verfügungen von Todes

wegen getroffen werden können, dienen insbesondere dem Zweck, den wirklichen Willen des Erblassers zur Geltung kommen zu lassen, nach Möglichkeit die Selbständigkeit dieses Willens zu verbürgen und die Echtheit seiner Erklärungen sicherzustellen. Die vorgeschriebenen Formen sollen mit dazu beitragen, verantwortliches Testieren zu fördern und Streitigkeiten über den Inhalt letztwilliger Verfügungen hintanzuhalten (BGH, Beschluss vom 19. Juni 2019 - IV ZB 30/18, juris Rn. 16 mwN; Palandt/Weidlich, BGB, 80. Aufl., § 2084 Rn. 4).

## 12

Wenn der (mögliche) Wille des Erblassers in dem Testament auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen ist, ist der unterstellte, aber nicht formgerecht erklärte Wille des Erblassers daher unbeachtlich. Eine Erbeinsetzung, die in dem Testament nicht enthalten und nicht einmal angedeutet ist, kann den aufgeführten Formzwecken nicht gerecht werden. Sie ermangelt der gesetzlich vorgeschriebenen Form und ist daher gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Ausgehend von dem allgemeinen für die Auslegung letztwilliger Verfügungen geltenden Grundsatz, dass nur dem Willen Geltung verschafft werden kann, der im Testament zum Ausdruck gelangt, dort also eine, wenn auch noch so geringe, Grundlage findet, muss daher im Hinblick auf eine in Frage stehende Anordnung des Erblassers verlangt werden, dass für sie wenigstens gewisse Anhaltspunkte in der letztwilligen Verfügung enthalten sind, die im Zusammenhang mit den sonstigen heranzuziehenden Umständen außerhalb des Testaments den entsprechenden Willen des Erblassers erkennen lassen (BGH, aaO, juris Rn. 17)

## 13

Ein bestimmter Erblasserwille ist nicht bereits dadurch im Testament angedeutet, dass dessen Wortlaut überhaupt auslegungsbedürftig ist und sich die generelle Willensrichtung aus dem Wortlaut herleiten lässt (BGH, aaO, juris Rn. 18).

## 14

Wenn der Tatrichter bei Wahrunterstellung von Parteivortrag zu den für die Auslegung maßgeblichen Umständen zu dem Ergebnis kommt, dass ein entsprechender Erblasserwille im Testament nicht zum Ausdruck komme, bedarf es keiner Aufklärung des unterstellten Vortrages (BGH, aaO, Rn. 19).

## 15

c) Das Berufungsgericht hat die erstinstanzliche Auslegung gemäß §§ 513 Abs. 1, 546 ZPO - auf der Grundlage der nach § 529 ZPO maßgeblichen Tatsachen - in vollem Umfang darauf zu überprüfen, ob sie überzeugt. Hält das Berufungsgericht die erstinstanzliche Auslegung lediglich für eine zwar vertretbare, letztlich aber - bei Abwägung aller Gesichtspunkte - nicht für eine sachlich überzeugende Auslegung, so hat es selbst die Auslegung vorzunehmen, die es als Grundlage einer sachgerechten Entscheidung des Einzelfalles für geboten hält (BGH, Urteil vom 14. Juli 2004 - VIII ZR 164/03, BGHZ 160, 83/97, Rn. 13).

## 2. Berechnungsgrundlage der Testamentsvollstreckervergütung

### 16

Vor diesem Hintergrund hat das Erstgericht zutreffend entschieden, dass die dem Beklagten zustehende Testamentsvollstreckervergütung nach der Rheinischen Tabelle, also der Zahlentabelle des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen aus dem Jahr 1925, zu berechnen ist.

### 17

Es kann hier offenbleiben, ob der Erblasser bei der Abfassung des Nachtrags vom 07.11.2017 den Willen hatte, dass die Testamentsvollstreckervergütung nicht nach der Rheinischen Tabelle, sondern nach der sog. Neuen Rheinischen Tabelle, also den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers (Fortentwicklung der „Rheinischen Tabelle“), berechnet wird.

### 18

Denn ein entsprechender Erblasserwille ist im Nachtrag vom 07.11.2017 auch nicht andeutungsweise oder versteckt zum Ausdruck gekommen, so dass ein solcher Erblasserwille unbeachtlich wäre. Es kommt daher auch nicht auf die Zeugen G. und F. (BB S. 6/7) an, die zum Erblasserwillen benannt sind.

### 19

a) Aus dem Wortlaut „... wird anhand der rheinischen Tabelle abgewickelt. ...“ ergibt sich keinerlei Andeutung, dass der Erblasser tatsächlich nicht die Rheinische Tabelle, sondern die sog. Neue Rheinische Tabelle gemeint hat.

## 20

Entgegen der Auffassung des Beklagten (BB S. 4) bezeichnet „Rheinische Tabelle“ nicht die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins. Vielmehr wird die Bezeichnung „Rheinische Tabelle“ in Rechtsprechung und Literatur weiterhin für die Zahlentabelle des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen aus dem Jahr 1925 verwendet, wohingegen bei Benennung der Empfehlungen des Deutschen Notarvereins der Begriff „Rheinische Tabelle“ - soweit ersichtlich - stets mit einem Zusatz wie Neue Rheinische Tabelle oder Fortentwicklung der Rheinischen Tabelle bezeichnet wird (vgl. BGH, Beschluss vom 27. Oktober 2004 - IV ZR 243/03, juris Rn. 7, 9; OLG Köln, Beschluss vom 19. März 2007 - 2 U 126/06 -, juris Rn. 10; Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht, Urteil vom 25. August 2009 - 3 U 46/08, juris Rn. 55 ff; Krätzsche in: Firsching/Graf, aaO, § 19 Rn. 40 ff; Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage, § 19 Rn. 189 ff; Eckelskemper/Schmitz in: Bengel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage, § 10 Rn. 37 ff; MüKoBGB/Zimmermann, aaO, § 2221 Rn. 9 ff; BeckOGK/Tolksdorf, aaO, § 2221 Rn. 21 ff).

## 21

Bei dem hier durch den Erblasser verwendeten Begriff fehlt jedoch jeglicher Zusatz und damit jeglicher Hinweis auf die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins. Eine Andeutung, auch in versteckter Form, ist für den Senat nicht erkennbar.

## 22

b) Die Anwendung der Neuen Rheinischen Tabelle kann auch nicht aus der Überlegung abgeleitet werden, dass die Rheinische Tabelle nicht mehr zur Anwendung komme, und damit für den Begriff „Rheinische Tabelle“ nur die Neue Rheinische Tabelle verbleibe.

## 23

Auch wenn die Rheinische Tabelle als „veraltet“ bezeichnet wird (Palandt/Weidlich, aaO, § 2221 Rn. 4), so ist sie weiterhin eine der Tabellen, die zur Bestimmung der Testamentsvollstreckervergütung herangezogen werden (Krätzsche in: Firsching/Graf, aaO, § 19 Rn. 40/41; Eckelskemper/Schmitz in: Bengel/Reimann, aaO, § 10 Rn. 43/43b). Der BGH vermeidet ohnehin jede schematische Anwendung von Tabellen (BGH, aaO, juris Rn. 9). Das OLG Schleswig hat zwar die angemessene Vergütung gemäß § 2221 BGB anhand der Neuen Rheinischen Tabelle berechnet, betont aber, dass eine generalisierende oder typisierende Anwendung von Tabellen verfehlt wäre; vielmehr sei eine Angemessenheitsprüfung im Einzelfall vorzunehmen (aaO, Rn. 54).

## 24

c) Auch aus dem restlichen Nachtrag vom 07.11.2017 und dem notariellen Testament vom 10.06.2016 ergeben sich keine Andeutungen oder versteckte Hinweise auf die vom Beklagten begehrte Anwendung der Empfehlungen des Deutschen Notarvereins. Der Erblasser verhält sich nur in der unter Ziff. I zitierten Weise zur Vergütung, so dass aus dem übrigen Urkundeninhalt keine weiteren Erkenntnisse gewonnen werden können. Auch die BB zeigt nicht auf, inwieweit die Andeutung des Erblasserwillens erfolgt sein soll.

## 25

d) Es verbleibt somit dabei, dass die Berechnung der Testamentsvollstreckervergütung nach der Rheinischen Tabelle, also der Zahlentabelle des Vereins für das Notariat in Rheinpreußen aus dem Jahr 1925, erfolgt.

### 3. Rückerstattung der Testamentsvollstreckervergütung

## 26

Auf dieser Basis hat der Kläger gegen den Beklagten gemäß § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB einen Anspruch auf Rückzahlung von zuviel vereinnahmter Testamentsvollstreckervergütung in Höhe von mindestens 88.925,87 €.

## 27

a) Entgegen der Auffassung in der BB (S. 7) ist der Berechnung der Testamentsvollstreckervergütung ein Nachlasswert von 3.190.175,00 € zugrunde zu legen, wie dies vom Erstgericht vorgenommen wurde.

## 28

Der Nachlasswert ist nicht etwa in Reichsmark umzurechnen. Zwar ist es zutreffend, dass die Rheinische Tabelle Werte in Reichsmark angibt, diese Beträge grenzen jedoch nur die einzelnen Gebührensätze

voneinander ab. Die so ermittelten Gebührensätze sind sodann auf den in Euro bemessenen Nachlasswert anzuwenden.

### **29**

b) Zutreffend weist der Kläger in seiner Berufungserwiderung vom 08.05.2021, S. 6/9, darauf hin, dass das Erstgericht die Gebühr nicht nach der in der Rheinischen Tabelle vorgesehenen Staffelung berechnet hat.

### **30**

Bei der Rheinischen Tabelle sind - gemäß dem Wortlaut „bis zu, darüber hinaus bis zu“ - die jeweiligen Prozentsätze aus dem Mehrwert zu berechnen (Teilmengenstaffeltarif) (Eckelskemper/Schmitz in: Bengel/Reimann, aaO, § 10 Rn. 40).

### **31**

Damit erhält der Beklagte folgende Vergütung (vgl. BeckOGK/Tolksdorf, aaO, § 2221 Rn. 22.1.):

4% aus einem Bruttonachlasswert bis zu 10.225,84 € (entspricht 20.000,00 RM): 409,03 €

3% aus dem Mehrbetrag bis zu 51.129,19 € (entspricht 100.000,00 RM): 1227,10 €

2% aus dem Mehrbetrag bis zu 511.291,88 € (entspricht 1.000.000,00 RM): 9203,25 €

1% aus dem Mehrbetrag bis zu 3.190.175,00 € (Nachlasswert): 26.788,83 €

Gesamt: 37.628,21 €

c) Zuschläge zu dieser Gebühr sind nicht geboten.

### **32**

Das Erstgericht hat sich ausführlich mit der Frage der Zuschläge auseinandergesetzt (Ersturteil S. 7/8). Der Senat schließt sich nach eigener Prüfung diesen zutreffenden Ausführungen an. Substantiierte Einwendungen hiergegen hat der Beklagte nicht vorgetragen, sondern nur pauschal auf umfangreiche und aufwendige Tätigkeiten verwiesen (BB S. 8 oben). Dies vermag das Ersturteil nicht zu erschüttern.

### **33**

Im Übrigen ist pauschale Bezugnahme auf den erstinstanzlichen Vortrag (vgl. BB S. 8) unzulässig. Die pauschale Bezugnahme auf den Sachvortrag in 1. Instanz ist keine ausreichende Berufungsbegründung, selbst wenn der Streitstoff einfach liegt. Sie ist ausnahmsweise als zulässig anzusehen, wenn das Vorbringen von der Vorinstanz aus Rechtsgründen nicht behandelt wurde, als rechtlich unerheblich oder unsubstantiiert behandelt oder gänzlich übergangen wurde (Zöller/Heßler, ZPO, 33. Aufl., § 520 ZPO Rn. 40), was hier jedoch nicht der Fall ist. Insoweit ist auch kein Hinweis nach § 139 ZPO geboten, denn bei einem gewissenhaften und kundigen Prozessbeteiligten sind diese Anforderungen an den Sachvortrag als bekannt anzusehen.

### **34**

d) Unstreitig hat der Beklagte 131.667,00 € entnommen, so dass sich ein Erstattungsbetrag von 94.038,79 € ergibt. Das Erstgericht hat lediglich den zugesprochenen Betrag in Höhe von 88.925,87 € errechnet, dabei jedoch die Staffelung in der Rheinischen Tabelle außer Acht gelassen sowie einen nicht gebotenen Abzug vom Erstattungsbetrag vorgenommen (Ersturteil S. 8/9). Der Beklagte steht jedenfalls durch das Ersturteil nicht schlechter, so dass seine Berufung ohne Aussicht auf Erfolg ist.

III.

### **35**

Der Kläger begehrt im Wege der Anschlussberufung eine Verurteilung des Beklagten zur Zahlung weiterer 9.654,66 €.

### **36**

Im Fall der aus den vorstehend erläuterten Gründen beabsichtigten Zurückweisung der Hauptberufung gemäß § 522 Abs. 2 ZPO verlöre die Anschlussberufung des Klägers gemäß § 524 Abs. 4 ZPO ipso iure ihre Wirkung. Angesichts der bereits dargelegten Berechnung der Testamentsvollstreckervergütung ist die Anschlussberufung zumindest teilweise nicht ohne Aussicht auf Erfolg, es besteht jedoch für den Senat gegenwärtig keine Veranlassung, zu den Erfolgsaussichten der Anschlussberufung konkreter Stellung zu nehmen.

IV.

**37**

1. Aufgrund obiger Ausführungen regt der Senat aus Kostengründen an, die Berufung zurückzunehmen. Eine Rücknahme der Berufung führt zu einer Kostenersparnis in Höhe von zwei Gerichtsgebühren, Nr. 1222 des Kostenverzeichnisses.

**38**

2. Gemäß § 45 Abs. 2, Abs. 1 S. 1 GKG sind die Streitwerte von wechselseitig eingelegten Rechtsmittel zusammenzurechnen. Dies gilt auch, wenn die Anschlussberufung durch Rücknahme der Hauptberufung wirkungslos werden würde (vgl. Kurpat in: Schneider/Volpert/Fölsch, Gesamtes Kostenrecht, 2. Aufl., § 45 GKG Rn. 21). Angesichts der Streitwerte der Berufung des Beklagten in Höhe von 88.925,87 € und der Anschlussberufung des Klägers in Höhe von 9.654,66 ergibt sich ein Gesamtstreitwert in der Gebührenstufe bis 110.000,00 €.

**39**

3. Zu diesen Hinweisen können die Parteien binnen der oben gesetzten Frist Stellung nehmen. Der Senat soll nach der gesetzlichen Regelung die Berufung unverzüglich durch Beschluss zurückweisen, wenn sich Änderungen nicht ergeben.

**40**

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass mit einer einmaligen Verlängerung der Frist zur Stellungnahme zu diesem Hinweisbeschluss nur in absoluten Ausnahmefällen und bei Glaubhaftmachung triftiger Gründe - wozu im Allgemeinen nicht eine nur allgemein geltend gemachte Arbeitsüberlastung zählt - gerechnet werden kann (OLG Rostock OLGR 2004, 127 ff.).