

Indessen diese Ausführungen seien nicht einwandfrei und es sei nicht ausgeschlossen, daß, wenn man den §. 1869 für anwendbar erkläre, Auflagen nicht zur Ausführung gelangen würden, welche im Leben als gültig behandelt würden und welche man als durchaus vernünftig und zweckmäßig anerkennen müsse. Man werde hier mit großer Vorsicht vorzugehen haben, um nicht allgemeine Interessen zu schädigen. Wenn der §. 1869 angeführt werden sollte, hätte jedenfalls auf die in dem Antrage 3 vorgeschlagenen besonderen Bestimmungen näher eingegangen werden müssen.

B. Der in dem Antrage 3 b vorgeschlagene §. 1886 a wurde abgelehnt. Die Gründe waren:

Der Antrag 3 b wolle, einem Wunsche der Kritik Folge gebend, vorschreiben, daß eine Auflage, bei der es offenbar an einem verständigen Interesse fehle, unwirksam sein solle. Der Gesetzgeber dürfe nach der Auffassung des Antragstellers nicht Anordnungen sanktioniren, welche sich offenbar als Ausfluß einer thörichten Laune darstellen. Bei zweiseitigen Rechtsgeschäften und bei der Begründung von Stiftungen sei die Gefahr in dieser Hinsicht nicht groß, weil der andere Theil den Vertrag nicht eingehen oder weil die Genehmigung verweigert werden würde. Bei einseitigen letztwilligen Verfügungen aber könne man nicht anders Abhülfe schaffen, als indem man dieselben für ungültig erkläre.

Indessen ständen der vorgeschlagenen Bestimmung erhebliche Bedenken entgegen. Die Entscheidung darüber, ob eine Anordnung offenbar thöricht und zwecklos sei, hänge vielfach von subjektiven Anschauungen ab. Der Richter könne sich, auch bei gewissenhafter Ausübung seines Amtes dem Einflusse der geschichtlichen, politischen und religiösen Anschauungen seiner Zeit nicht vollständig entziehen. Die Gefahr, daß eine durchaus verständige, jedenfalls vom Standpunkte des Erblassers gerechtfertigte Anordnung für ungültig erklärt werden würde, sei hiernach nicht von der Hand zu weisen. Andererseits liege kein eigentliches Bedürfnis für die vorgeschlagene Bestimmung vor. Daß wirklich ganz unverständige Anordnungen getroffen würden, komme kaum vor. Trete einmal dieser Fall ein, so werde meist festzustellen sein, daß die Anordnung nicht wirklich ernst gemeint gewesen sei, oder aber es werde der §. 103 des Entw. II eine Handhabe bieten, um die Anordnung für ungültig zu erklären. Daß die Gerichte ohne die vorgeschlagene Bestimmung wirklich zwecklosen oder ganz unverständigen Anordnungen zur Durchführung verhelfen würden, sei nicht zu befürchten. Die Vorschrift sei einerseits gefährlich, andererseits entbehrlich.

354. (§. 7023 bis 7046.)

I. Zu §. 1887 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu streichen;
2. die Vorschrift zu fassen:

Ist eine Auflage unwirksam, so ist die unter derselben gemachte Zuwendung nur unwirksam, wenn anzunehmen ist, daß der Erblasser sie ohne die Auflage nicht gemacht haben würde.

§. 1887.
Un-
wirksamkeit.

3. dem §. 1887 im Falle seiner Beibehaltung als Abs. 2 beizufügen:

Hat der Erblasser ein Recht auf wiederkehrende Leistungen unter der Auflage wiederkehrender Gegenleistungen zugewendet, so ist im Zweifel anzunehmen, daß die Zuwendung nur solange wirksam sein soll, als die Gegenleistungen möglich sind.

In der Kritik (Zus. d. gutachtl. Ausf. VI S. 657) ist die Streichung des §. 1887 mit der Begründung befürwortet worden, daß die Vorschrift als bloßer Anwendungsfall des §. 1787 entbehrlich erscheine; werthvoll sei höchstens die Klarstellung, daß die Auflage eine selbständige Verfügung im Sinne des §. 1787 sei; dies könne indeß kaum einem Zweifel unterliegen. Bei der Berathung wurde ausgeführt: Was der §. 1887 klarstellen wolle, daß nämlich die Auflage sich möglicherweise als selbständige Verfügung von Todeswegen darstelle (vergl. Mot. V S. 213), ergebe sich schon aus §. 1757 und dürfe daher nicht noch einmal besonders ausgesprochen werden. Der Satz, den man bei der Beschwerung eines Vermächtnißnehmers mit einem weiteren Vermächtniß und bei der Schenkung nicht für nöthig erachtet habe, trage einen lehrhaften Anstrich und sei um so eher entbehrlich, als es für die Entscheidung nicht auf die abstrakte Selbständigkeit der Auflage, sondern auf den konkreten Willen des Erblassers ankomme.

Für den Fall, daß man sich für die Beibehaltung des §. 1887 entscheide, wurde von dem Antragsteller zu 3 die Aufnahme des von ihm vorgeschlagenen Zusatzes als eine nothwendige Modifikation des Entw. dargestellt. Derselbe führte aus: Die in den §§. 1787, 1887 aufgestellte, schon an sich bedenkliche Vermuthung für die Fortdauer der Wirksamkeit einer lektwilligen Zuwendung erweise sich bei beiderseits periodischen Leistungen zweifellos als unzutreffend. Wenn z. B. einem Friedhofsgärtner eine Rente vermacht sei, damit er fortgesetzt ein Grab unterhalte, so entspreche es unbedenklich dem Willen des Erblassers, daß von dem Zeitpunkt ab, in welchem die Erfüllung der Auflage unmöglich werde, auch die fernere Rente fortfallen solle.

Bei der Abstimmung entschied sich die Mehrheit zunächst bedingt gegen die Aufnahme des vorgeschlagenen Zusatzes und demnächst endgültig mit 8 gegen 7 Stimmen für die Beibehaltung des Satzes 1 unter Streichung des Satzes 2 des Entw. Die in dem Zusatz getroffene Entscheidung hielt man zwar überwiegend für inhaltlich richtig, man erachtete es jedoch als verfehlt, einen einzelnen Fall im Gesetze durch eine Entscheidung hervorzuheben, die sich aus dem nach den §§. 1787, 1887 in erster Linie maßgebenden Willen des Erblassers ohne Weiteres ergebe. Die Bestimmung des Entw. selbst beizubehalten, erschien der Mehrheit aus Zweckmäßigkeitsgründen gerechtfertigt, weil dieselbe zur Verdeutlichung diene und sich, wenigstens für den Fall einer eintretenden Unmöglichkeit der Vollziehung der Auflage, auch im preuß. A.L.R. und im sächs. B.G.B. finde. Den Fall der Unmöglichkeit aber neben der allgemeinen Bestimmung besonders hervorzuheben; wurde für unnöthig erachtet und deswegen die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

II. Zu §. 1888 lagen die beiden Anträge vor:

1. den Satz 1 zu fassen:

Das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, steht dem Testamentsvollstrecker, dem Erben oder Miterben, den Pflichttheils-

berechtigten, einem Vorerben gegenüber auch dem Nacherben, einem Vermächtnißnehmer gegenüber auch dem mit dem Vermächtnisse Beschwerten und demjenigen zu, welchem der Wegfall des Vermächtnißnehmers durch Anwachsung zu Statten kommen würde.

2. den Satz 2 zu fassen:

Liegt die Vollziehung im öffentlichen Interesse, so kann sie auch von der nach den Landesgesetzen zuständigen Behörde verlangt werden.

Der Antrag 1 zieht den Kreis der berechtigten Personen einerseits weiter als der Entw., insofern er auch den Pflichttheilsberechtigten das Recht, die Vollziehung einer Auflage zu fordern, beilegt, andererseits enger, indem er statt der allgemeinen Benennung desjenigen, welchem der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, nur drei besondere Beteiligte auführt.

Bezüglich des Pflichttheilsberechtigten wurde geltend gemacht, daß er immer zu den Nachlassinteressenten gehöre, möge ihm in anderer Form als in der der Erbeinsetzung etwas, vielleicht sein ganzer Erbtheil, zugewendet oder möge ihm nichts zugewendet sein, und daß er außerdem wegen seines nahen persönlichen Verhältnisses zum Erblasser schon durch ein ideales Interesse zur Ueberwachung der Ausführung des letzten Willens berufen erscheine. Die bezeichnete Einschränkung des Entw. erweise sich aus dem Gesichtspunkt als geboten, daß ein solches Ueberwachungsrecht nur den bei dem Nachlasse wirklich Beteiligten, nicht auch ganz unbetheiligten Personen eingeräumt werden dürfe. Zu den letzteren seien aber zweifellos die Ersatzberufenen und die gesetzlichen Erben zu rechnen, welche durch den Erwerb einer Zuwendung seitens des (zunächst) Berufenen vom Nachlasse gänzlich ausgeschlossen, gleichwohl aber vom Entw. zur Sorge für die Ausführung des letzten Willens für befugt erklärt würden. Für die Beschränkung der Vorschrift des Entw., die sogar dahin führe, in allen Fällen dem Fiskus als letztem und nothwendigem gesetzlichen Erben (§. 1974 Abs. 1, 2) das Recht und damit in gewissem Sinne die Pflicht zu geben, die Ausführung von Auflagen zu überwachen, spreche die begründete Besorgniß vor Ausbeutungsversuchen, welche seitens der zur Klage legitimierten, in Wahrheit unbetheiligten Personen gegen den Beschwerten unternommen werden könnten; gegen die Beschränkung spreche nicht, daß mit ihr der Kreis der Personen, welche die Vollziehung der Auflage zu fordern befugt seien, enger werde, da die Natur der Auflage es mit sich bringe, daß der Testator sich in vielen Fällen auf den guten Willen des Beschwerten verlasse (vergl. Dernburg, Pand. III §. 84 zu den Anm. 5, 6; preuß. Priv.Recht III §. 162 zu Anm. 1; auch Bähr Gegenentw. §. 1684).

Die Mehrheit der Komm. entschied sich in getrennter Abstimmung für die Ablehnung beider Theile des Antrags. Man hielt die Gründe des Antragstellers nicht für durchgreifend und die empfohlene Einzelbestimmung der berechtigten Personen nicht für zweckmäßig. Gegen den Pflichttheilsberechtigten wurde eingewendet, daß es dem Willen des Erblassers schwerlich entspreche, Personen, die er von der Erbfolge ausgeschlossen habe, gewissermaßen zu Vollstreckern der letztwilligen Verfügung zu machen; für die Beibehaltung des im Entw. vorgesehenen größeren Personenkreises aber wurde geltend gemacht, daß

es dem Erblasser weniger auf die Person des Ueberwachenden, als vielmehr darauf ankomme, daß die Auflage überhaupt und mit möglichster Sicherheit zur Ausführung gelange. Auch sei ein gewisses Interesse der Personen, welchen der Wegfall des mit der Auflage Beschwerten zu Statten kommen würde, wohl immer vorhanden, wenngleich die unterlassene Vollziehung der Auflage nach §. 1887 für den Beschwerten in der Regel nicht die Entziehung der Zuwendung zur Folge habe.

Der Satz 2 des Entw., von welchem der Antrag 2 sich nur in der Fassung unterscheidet, wurde sachlich gebilligt (vergl. §. 472 Abs. 2 des Entw. II).

§. 1888 a.
Herausgabe
der
Zuwendung.

III. Es war beantragt:

als §. 1888a zu bestimmen:

Wird die Vollziehung einer Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich, so kann derjenige, welchem der Wegfall des Beschwerten zu Statten kommen würde, die Herausgabe der Zuwendung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung insoweit verlangen, als die Zuwendung zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen.

hierzu der Unterantrag:

a) den Zusatz eventuell zu fassen:

Wird die Vollziehung einer Auflage von dem Beschwerten vorsätzlich vereitelt, so tritt Erbunwürdigkeit des Beschwerten ein.

b) dem §. 1888 hinzuzufügen:

Die §§. 773 bis 775 der Civilprozeßordnung finden entsprechende Anwendung.

und den vorgeschlagenen §. 1888a mit den Worten zu beginnen:

Kann eine Auflage in Folge eines von dem Beschwerten zu vertretenden Umstandes nicht zur Ausführung gelangen, so kann derjenige u. f. w.

Der Hauptantrag wurde mit der im Antrage b vorgeschlagenen Modifikation angenommen.

Der Hauptantrag wurde darauf gestützt, daß nach dem Willen des Erblassers der mit der Auflage Beschwerte die Zuwendung nur mit der Beschwerung erhalten solle, daß also die Auflage den Werth der Zuwendung mindere und der Bedachte eine ungerechtfertigte Bereicherung erfahre, wenn er die Vollziehung der Auflage vereitere und die dazu erforderlichen Kosten erspare. Von den Gründen, welche in den Mot. V S. 216 gegen die Aufnahme der Vorschrift angeführt seien, treffe der eine, daß dieselbe sich auch bei der Schenkung nicht finde, nach den jetzigen Beschlüssen (§. 474 des Entw. II) nicht mehr zu, während der andere Grund, der aus der möglichen Verschiedenheit der Willensrichtung des Erblassers entnommen sei, schon an sich wenig stichhaltig erscheine. Sei ein bestimmter Wille des Erblassers aus den Umständen erkennbar, so sei dieser Wille maßgebend; fehle es aber an einem solchen, so müsse ein aus dem vermuthlichen Willen des Testators geschöpfter Rechtsatz Ausbülfe bieten. Diesem Willen des Erblassers entspreche es, daß die Herausgabepflicht auf dasjenige

beschränkt werde, was zur Vollziehung der Auflage hätte verwendet werden müssen; eine Erstreckung der Kondition auf den ganzen Betrag der Zuwendung gehe über den Willen des Testators hinaus und trage ein Strafmoment in sich, welches man sonst im Entw. abgelehnt habe. Von selbst verstehe sich übrigens, daß solche Fälle, in welchen die Auflage sich als ein nudum praeceptum darstelle, von der Anwendung des Satzes ausgeschlossen seien.

Der Vorschlag wurde von anderer Seite bekämpft. Es wurde ausgeführt: Für die Aufnahme der Vorschrift bei der Schenkung sei die Erwägung bestimmend gewesen, daß der Schenker noch lebe und in der Lage sei mit den Mitteln, welche er durch die Kondition zurückerlange, selbst den Zweck zu erfüllen, welchen er mit der Auflage verfolgt habe. (Vergl. Prot. 97 unter VII). Dieser Grund entfalle bei einer letztwillig angeordneten Auflage; die vorgeschlagene Bestimmung habe auch in dem Rahmen des Antrags einen pönalen Charakter. Zudem sei dieselbe schief und unvollständig, sie versage in Fällen, in welchen dem Beschwerten aus der Vollziehung der Auflage keine Kosten erwachsen, und habe die Lücke, daß dem Berechtigten nicht neben dem Anspruch auf die Herausgabe der Bereicherung auch das Recht auf Schadenersatz beigelegt werde. Schließlich gereiche dem Antrage nicht zur Empfehlung, daß er die Vollziehung der Auflage durch die Begründung eines materiellen Anreizes für Andere zu sichern suche, der namentlich in den nicht seltenen Fällen bedenklich sei, in welchen wegen einer Veränderung der Umstände die vorsätzliche Nichtausführung der Auflage keineswegs bösslich erscheine. Wolle man eine Bestimmung aufnehmen, so sei dieselbe auf den Fall böswilliger Vereitelung der Auflage zu beschränken und hier auf den Gedanken der Erbunwürdigkeit zu gründen, wie dies der eventuell gestellte Antrag a beabsichtige.

Es wurde entgegnet, der Antrag a widerspreche dem geltenden Rechte, nach dem jedes Verschulden des Beschwerten den Verlust der Zuwendung nach sich ziehe; die verschiedene Behandlung der bei einer Schenkung und der bei einer letztwilligen Zuwendung gemachten Auflage werde kein Verständniß finden; man könne endlich auch nicht eines Mittels enttrathen, den von Todeswegen angeordneten Auflagen zur Durchführung zu verhelfen.

Hierauf wurde der Antrag a in eventueller Abstimmung abgelehnt.

Die Fassung des zweiten Theiles des Antrags b bezweckt die Ausdehnung der Vorschrift über den Fall der verschuldeten Unmöglichkeit hinaus auf den Fall, wo die Vollziehung der Auflage möglich ist, der Beschwerte sie aber verweigert, nachdem die nach der C.P.D. zulässigen Zwangsmittel erschöpft sind. Der erste Theil des Antrags b wurde vom Antragsteller zurückgezogen, nachdem von anderer Seite bemerkt worden war, daß für den Fall des §. 1888a nur der §. 774 der C.P.D. in Betracht kommen dürfte, daß auch von einer „entsprechenden“ Anwendung jener Vorschriften nicht gesprochen werden könne, weil sie unmittelbar anwendbar seien, da die C.P.D. unter dem „Gläubiger“ und dem „Schuldner“ rein formell denjenigen verstehe, für bezw. gegen welchen das Recht aus dem vollstreckbaren Titel bestche.

IV. Die Komm. trat in die Berathung des sechsten Titels ein, welcher vom Testamentvollstrecker handelt.

Testamentsvollstrecker.

§. 1889.
Ernennung:
durch
Testament;
§. 1890.
durch einen
Dritten;

Der §. 1889, welcher die Ernennung von Testamentsvollstreckern durch leibwillige Verfügung gestattet, blieb unbeanstandet.

Zu §. 1890 waren die folgenden Anträge gestellt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Er kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestimmung oder die Bestellung erfolgt in diesen Fällen durch eine dem Nachlaßgerichte gegenüber in gerichtlicher oder notarieller Form abzugebende Erklärung.

2. zu beschließen:

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten überlassen. Die Bestimmung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte; die Erklärung ist in gerichtlicher oder notarieller Form abzugeben.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, sich einen Nachfolger zu bestellen. Die Bestellung erfolgt nach Abs. 1 Satz 2.

3. zu setzen:

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Anderen, insbesondere auch einem für den nämlichen Nachlaß ernannten Vollstrecker, überlassen. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch eine von dem Anderen zc. (wie im Entw.).

4. zu beschließen:

Der Erblasser kann die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers nicht einem Anderen überlassen. Er kann jedoch den Testamentsvollstrecker ermächtigen, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Testamentsvollstrecker zu bestellen.

Die Bestellung erfolgt durch Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte. Die Erklärung muß in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form abgegeben werden.

5. als Abs. 2 hinzuzufügen:

Auf Antrag eines Beteiligten hat der Dritte binnen einer von dem Nachlaßgerichte zu bestimmenden Frist die Erklärung abzugeben; erfolgt innerhalb der Frist eine bestimmte Erklärung nicht, so erlischt das Bestimmungsrecht des Dritten.

Sämmtliche Anträge bis auf den Antrag 4 stimmen mit dem Entw. darin überein, daß der Erblasser die Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers einem Dritten soll überlassen können. Die Anträge 1 und 2 heben besonders hervor, daß der Erblasser auch den Vollstrecker selbst ermächtigen kann, sich einen Nachfolger zu bestellen; der Antrag 3 giebt durch seine weitere Fassung zu erkennen, daß dem Testamentsvollstrecker in gleicher Weise auch die Befugniß beilegt werden kann, neben sich einen zweiten Vollstrecker zu berufen. Der Antrag 4 will die Bestellung durch einen Anderen als den Testator nur in seinen

beiden Fällen gestatten. Hinsichtlich der Form fordern die ersten drei Anträge mit dem Entw. Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in gerichtlicher oder notarieller, der Antrag 4 in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form. Der Antrag 5 enthält einen Zusatz in Betreff der Frist, binnen welcher die Erklärung abzugeben sein soll.

Bei der Berathung ergab sich Einverständnis darüber, daß der Testamentsvollstrecker solle ermächtigt werden können, einen Nachfolger oder neben sich einen oder mehrere andere Testamentsvollstrecker zu bestellen, letzteres auch dann, wenn anfangs nur ein einziger berufen gewesen sei. Die Mehrheit entschied sich ferner dafür, daß die Bestimmung der Person des Vollstreckers auch einem Dritten solle überlassen werden können. Man hatte erwogen, daß die Anordnung einer Testamentsvollstreckung zwar von derselben Wichtigkeit sei wie irgendeine andere Verfügung von Todeswegen, daß jedoch Gesichtspunkte des praktischen Lebens es rechtfertigten, hier eine Abweichung von der in den §§. 1765, 1770, 1777 ¹⁾ befolgten Regel eintreten zu lassen, daß die Ausführung und der Inhalt einer letztwilligen Verfügung nicht der Bestimmung durch einen Dritten überlassen werden könne. Die Verhältnisse würden nicht selten so liegen, daß der Erblasser bei seinen Lebzeiten nicht übersehen könne, wer zu seiner Zeit die geeignete Persönlichkeit sein werde, daß er aber eine ihn voraussichtlich überlebende Vertrauensperson habe, die selbst aus irgendwelchen Gründen das Amt nicht übernehmen könne, jedoch die nöthige Kenntniß und das nöthige Interesse besitze, um die Wahl sachgemäß und im Sinne des Erblassers zu treffen. Namentlich könne dies bei letztwilligen Verfügungen vorkommen, die ein Laie zu Gunsten von wissenschaftlichen Zwecken errichte. Der hierin liegende Vortheil überwiege zweifellos die Bedenken, die etwa daraus entnommen werden könnten, daß der mit der Bestimmung betraute Dritte einer besonderen Verantwortlichkeit nicht unterstehe, und lasse eine Abweichung von dem oben bezeichneten Prinzip um so mehr angezeigt erscheinen, als dasselbe auch schon durch andere Bestimmungen Modifikationen erlitten habe. — Mit Bezug auf die Form wurde in Anlehnung an frühere Beschlüsse die Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht in gerichtlich oder notariell beglaubigter Form beschlossen. ²⁾ Die Erwägung, daß die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker und wer als solcher bestellt werden solle, nicht längere Zeit in der Schwebe bleiben dürfe, führte endlich zur Annahme des in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Zusatzes, welcher dem §. 1892

durch den
Testaments-
vollstrecker;

¹⁾ Die §§. 1765, 1770, 1777 lauten nach der Vorl. Zuf.:

§. 1765. Der Erblasser kann eine letztwillige Verfügung nicht in der Weise treffen, daß ein Anderer bestimmen soll, ob sie gelten oder nicht gelten solle. Dies gilt auch, wenn die Bestimmung von dem Anderen nicht nach Willkür, sondern nach vernünftigem Ermessen getroffen werden soll.

§. 1770. Der Erblasser kann die Bestimmung der Person, welche eine Zuwendung erhalten soll, nicht einem Anderen überlassen.

§. 1777. Der Erblasser kann die Bestimmung des Gegenstandes einer Zuwendung nicht einem Anderen überlassen.

²⁾ Mit Rücksicht auf die zu anderen Paragraphen (z. B. §§. 1250, 1455) gefaßten Beschlüsse hat die Red.Kom. die gerichtliche oder notarielle Beglaubigung durch die öffentliche Beglaubigung ersetzt.

Abf. 3 entspricht und einer Anregung der elsäß-lothringischen Regierung Rechnung trägt.

durch das
Nachlaß-
gericht.

V. Es war beantragt:

1. als §. 1890a zu bestimmen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall einen anderen Testamentsvollstrecker nicht ernannt, so ist das Nachlaßgericht befugt, an Stelle des weggefallenen Testamentsvollstreckers einen anderen mit gleichen Befugnissen zu ernennen, wenn den Umständen nach, insbesondere mit Rücksicht auf den Zweck, welchen der Erblasser mit der Ernennung des Testamentsvollstreckers verfolgte, anzunehmen ist, daß die Erziehung des weggefallenen Testamentsvollstreckers durch einen anderen dem Willen des Erblassers entspricht.

2. hierzu der Unterantrag:

den §. 1890a zu beginnen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen, so hat das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten (oder eines Mitvollstreckers) an Stelle des weggefallenen Testamentsvollstreckers zc.

und den Zusatz beizufügen:

Das Nachlaßgericht hat vor der Ernennung eines Testamentsvollstreckers die anderen Betheiligten zu hören, sofern dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnismäßige Kosten geschehen kann;

eventuell den Eingang zu fassen:

Fällt ein Testamentsvollstrecker weg und hat der Erblasser für diesen Fall das Nachlaßgericht um Ernennung eines anderen Testamentsvollstreckers ersucht, so hat das Nachlaßgericht zc. (wie im prinzipialen Antrage).

3. den unter 2 eventuell gestellten Antrag dahin zu fassen:

Hat der Erblasser in der letztwilligen Verfügung das Nachlaßgericht um Ernennung eines Testamentsvollstreckers ersucht, so hat dasselbe zc.

Der Prinzipalantrag 2 unterscheidet sich von dem Antrag 1, abgesehen von dem Zusatz, durch die weitere Fassung der negativen Voraussetzung („hat der Erblasser für diesen Fall nicht ausreichende Fürsorge getroffen“ statt „für diesen Fall einen anderen Testamentsvollstrecker nicht ernannt“) und durch das Erforderniß eines Antrags. Unter diesen Voraussetzungen soll jedoch das Nachlaßgericht zur Ernennung des Testamentsvollstreckers verpflichtet sein, während der Antrag 1 nur die Befugniß des Gerichts hierzu ausspricht. Der Eventualantrag 2 will die gerichtliche Ernennung des Testamentsvollstreckers nur auf ein in der letztwilligen Verfügung ausgesprochenes Ersuchen des Erblassers eintreten lassen; die im Antrage 3 vorgeschlagene Fassung sieht davon ab, daß der Erblasser zunächst selbst eine bestimmte Person ernannt haben müsse. — Der Antragsteller zu 1 erklärte sich mit den im Prinzipalantrage 2 enthaltenen Abänderungen seines Antrags einverstanden.

Die Anträge wurden damit begründet, daß die Fälle nicht selten seien, in welchen der Erblasser den Eintritt und eine längere Dauer der Testamentsvollstreckung gewollt, gleichwohl aber für den Wegfall des von ihm ernannten Vollstreckers keine Fürsorge getroffen habe. Es handele sich namentlich um die Anordnung einer Testamentsvollstreckung von Seiten der Eltern zum Schutze leichtsinniger Kinder oder im Interesse einer verheiratheten Tochter gegenüber ihrem Manne oder zur Ausführung von Vermächtnissen, die nicht Privatpersonen, sondern öffentlichen Zwecken zu Gute kommen sollten. Für solche Fälle habe das hamburgische Gesetz, betr. die nichtstreitige Gerichtsbarkeit vom 25. Juli 1879 bezw. 14. Dezember 1883, §. 3 bezw. §. 2 in geeigneter Weise Fürsorge getroffen, indem es auf Grund der schon vorher thatsächlich bestandenen Uebung die Vormundschaftsgerichte zur Ernennung von Testamentsexekutoren für zuständig erklärt habe. Da es dem Erblasser hier nicht sowohl auf die Person als vielmehr darauf ankomme, daß überhaupt der Eintritt und die Fortdauer der Testamentsvollstreckung gesichert sei, so werde die Ernennung durch das Gericht in der Regel seinem Willen entsprechen, auch wenn er keine diesbezügliche Anordnung getroffen habe. Eventuell könne man die Mitwirkung des Nachlaßgerichts von einem Ersuchen des Erblassers abhängig machen, ein solches werde alsdann aber zu einer ständigen Formel bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung werden, welche man besser nach dem prinzipialen Antrage durch eine weiter gehende gesetzliche Vorschrift entbehrlich mache.

Gegen die Anträge wurde der Zweifel geäußert, ob nach den zu §. 1890 gefaßten Beschlüssen für die gerichtliche Ernennung von Testamentsvollstreckern ein Bedürfniß bestehe, und ob nicht damit die Gerichte in übertriebener Weise mit der Fürsorge für Privatinteressen belastet werden würden. Es handele sich hier nicht, wie bei der Bestellung von Vormündern und Pflegern, um die Wahrnehmung der Interessen schutzbedürftiger Personen, auch sei die Mühewaltung, welche den Behörden erwachse, eine größere, weil keine Verpflichtung zur Uebernahme der Testamentsvollstreckung bestehe, und mit der Mühe werde nicht selten eine gewisse Verantwortlichkeit verbunden sein. Zum Mindesten dürfe man den Gerichten nicht nach dem Prinzipaltrage die Prüfung aufbürden, ob die Bestellung eines (anderen) Testamentsvollstreckers dem Willen des Erblassers entspreche, es genüge und sei unbedenklich, die Thätigkeit des Gerichts nur auf ein Ersuchen des Erblassers eintreten zu lassen, da eine letztwillige Verfügung, die eine Testamentsvollstreckung anordne, wohl nie ohne rechtsverständigen Beirath errichtet werden würde. Auch dürfe bei der Möglichkeit einer grund- und zwecklosen Anordnung des Erblassers keine unbedingte Verpflichtung des Gerichts, einen Testamentsvollstrecker zu bestellen, sondern nur eine durch pflichtmäßiges Ermessen bedingte Befugniß desselben anerkannt werden. Gegen den Prinzipaltrage spreche endlich noch die Zweifelhafteit, wer als „Betheiligter“ zu dem daselbst vorgesehenen Antrage berufen sei, insbesondere ob nur ein rechtliches oder auch ein ideales Interesse zur Antragstellung legitimire.

Bei der Abstimmung wurde zunächst bedingt angenommen, daß nach dem Prinzipaltrage ein Jeder als Betheiligter gelten solle, der ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung habe, und daß in dem eventuellen Antrage gesagt werden solle: das Gericht „kann“, nicht „hat“ den Testaments-

vollstreckter zu ernennen. In der definitiven Abstimmung gelangte alsdann der Eventualantrag in der Fassung des Antrags 3 und mit dem im Antrage 2 vorgeschlagenen Zusatz zur Annahme.

§. 1891.
Geschäfts-
unfähigkeit
des
Ernannten.

VI. Zu §. 1891 war beantragt:

1. den Schluß zu fassen:

in der Geschäftsfähigkeit beschränkt oder nach §. 1727 unter Vormundschaft gestellt ist.

2. dem Zusatz die Fassung zu geben:

oder wenn ihm nach §. 1727 ein Vormund oder nach §. 1739 zur dauernden Versorgung seiner Vermögensangelegenheiten ein Pfleger bestellt ist.

Die Komm. entschied sich für die Annahme des Zusatzes in der letzteren Fassung unter Weglassung des Wortes „dauernden“. Die Erwähnung des §. 1727 ist dadurch nothwendig geworden, daß nach der zu diesem Paragraphen beschlossenen Aenderung des §. 88 des Entw. II der des vormundschaftlichen Schutzes für bedürftig Erklärte im Gegensatz zu den früheren Beschlüssen eine Minderung seiner Geschäftsfähigkeit nicht erleidet. Man hielt es aber für angemessen, den Fall des §. 1739 gleichartig zu behandeln, weil bei der Testamentvollstreckung, die ausschließlich Vermögensangelegenheiten betreffe, es nicht darauf ankomme, ob Jemand zur Versorgung seiner sämtlichen oder nur seiner Vermögensangelegenheiten unfähig sei. In den Fällen der §§. 1727, 1739 nur die Enthebung vom Amte nach §. 1896 zuzulassen, erschien nicht angezeigt.

Der Folgerichtigkeit halber beschloß man, auch in dem §. d² Nr. 4 und dem §. n² Abs. 2 der Zuf. d. Red.Komm. in IV S. 363 f. sowie in dem §. 1640a Nr. 1 der Zuf. d. Red.Komm.¹⁾ neben dem §. 1727 den §. 1739 zu erwähnen und die Fassung an diesen Stellen dem Schlusse des §. 1891 anzupassen.

§. 1892.
Beginn des
Amtes.
Annahmever-
klärung.

VII. Zu §. 1892 lagen die Anträge vor:

1. den Abs. 2 Satz 1 zu fassen:

Der Ernante hat die Annahme oder die Ablehnung nach dem Erbfolge dem Nachlaßgericht anzuzeigen.

2. folgenden Zusatz beizufügen:

In dringenden Fällen kann der Ernante das Amt schon vor der Annahme ausüben. Die von ihm vorgenommene Handlung gilt jedoch nicht als in Ausübung des Amtes erfolgt, wenn er nicht binnen zwei Wochen nach der Vornahme der Handlung die Annahme erklärt.

Der Entw. schreibt vor, daß die Annahme und die Ablehnung des Amtes durch eine Erklärung gegenüber dem Nachlaßgericht erfolge. Der Antrag 1 will der Anzeige an das Gericht nur die Bedeutung einer Ordnungsvorschrift beilegen und das Amt auch schon mit einer stillschweigenden, in konkludenten Handlungen zu erblickenden Annahme beginnen lassen (Bähr, Gegenentw. §. 1689). Der Antrag 2 beläßt es hinsichtlich der Annahmeerklärung beim Entw., gestattet jedoch dem Ernanten, in dringenden Fällen das Amt schon vor der Annahme

¹⁾ Dem §. 1640a entspricht C. II §. 1662, R.L. §. 1757, B.G.B. §. 1781.

auszuüben; die Rechtsbeständigkeit dergestalt vorgenommener Handlungen soll dadurch bedingt sein, daß binnen einer zweiwöchigen Frist eine förmliche Annahmeerklärung erfolgt (Bähr, Gegenentw., Anm. zu §. 1689).

Die Komm. entschied sich unter Ablehnung beider Anträge für die Beibehaltung des Entw. Man glaubte im Hinblick auf die auch für dritte Personen höchst wichtigen Folgen der Annahme und bei der Geringfügigkeit der dem Testamentsvollstrecker erwachsenden Beschwerde, von dem Erfordernisse der Erklärung gegenüber dem Nachlaßgerichte nicht absehen zu sollen, möge dasselbe auch dem geltenden Rechte fremd sein. Eine stillschweigende Uebernahme des Amtes hielt man nicht für vereinbar mit der Bestimmung des Abs. 3, da es durch Unkenntniß des Betheiligten und des Nachlaßgerichts von der thatächlich bereits erfolgten Uebernahme der Testamentsvollstreckung leicht dahin kommen könne, daß dem Testamentsvollstrecker der erfolgten Uebernahme des Amtes ungeachtet noch nachträglich eine Frist zur Erklärung gestellt werde, nach deren erfolglosem Ablaufe das Amt als abgelehnt gelte. Eine solche für den Verkehr gefährliche Unklarheit der Verhältnisse müsse vermieden und daher besser auf die Zulassung einer stillschweigenden Annahme verzichtet werden, wenngleich nicht zu verkennen sei, daß die bei Erbfällen regelmäßig vorhandenen dringlichen Geschäfte ein möglichst rasches Einschreiten des Testamentsvollstreckers erwünscht erscheinen ließen. Diesem Bedürfnisse könne nur durch die möglichste Beschleunigung der formgerechten Annahmeerklärung abgeholfen werden, denn auch die in dem Antrage 2 vorgeschlagene, mit der Analogie des §. 85 d. C.P.D. verteidigte, einstweilige Ausübung des Amtes bringe Gefahren für die Verkehrssicherheit mit sich. Wenn z. B. der zum Testamentsvollstrecker Berufene, um die Kündigungsfrist zu wahren, schleunigst einem Angestellten des Erblassers kündige und dann die Uebernahme des Amtes dennoch ablehne, so gerathe der andere Theil in eine üble Lage, wenn er sich inzwischen anderweitig gebunden habe und nun durch die Unwirksamkeit der Kündigung in seiner bisherigen Stellung festgehalten werde. Derartige Mißlichkeiten würden also auch bei der Annahme des Antrags 2 nicht ausgeschlossen und noch eher durch die Regelung des Entw. vermieden. In manchen Fällen würden auch die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag vor Unzuträglichkeiten schützen.

Die Ann. zu §. 1892 beschloß man der bisherigen Uebung entsprechend zu streichen.

VIII. Es lagen ferner die Anträge vor:

1. als §. 1892 a zu bestimmen:

Der Testamentsvollstrecker erhält auf Antrag von dem Nachlaßgericht eine Bescheinigung, aus welcher die Ernennung, die Annahme und die in der letztwilligen Verfügung enthaltenen Bestimmungen über die Testamentsvollstreckung ersichtlich sein sollen.

2. als §. 1892 a zu bestimmen:

Dem Testamentsvollstrecker ist auf Antrag von dem Nachlaßgericht eine Bescheinigung über seine Ernennung sowie über die Annahme des Amtes zu ertheilen. Hat der Erblasser über die Befugnisse des Testamentsvollstreckers oder über die Vollstreckung

§. 1892 a.
Bes-
cheinigung.

seiner Anordnungen besondere Bestimmungen getroffen, so sind auch diese in die Bescheinigung aufzunehmen. Der Testamentsvollstrecker hat die Bescheinigung nach der Beendigung des Amtes dem Nachlassgerichte zurückzugeben.

Die Bescheinigung darf nicht ertheilt werden, wenn ein Betheiligter unter Bestreitung der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung der Ertheilung widersprochen hat.

3. hierzu der Unterantrag:

im Antrage 2 die Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen“ und den Abs. 2 wegzulassen.

In den Mot. V C. 222 ist die Frage, ob dem Testamentsvollstrecker eine urkundliche Bescheinigung seiner Ernennung durch das Nachlassgericht zu ertheilen sei, erwogen und verneinend beantwortet, weil kein genügendes Bedürfnis für eine solche Bescheinigung vorliege und dieselbe nur dann von erheblicher Bedeutung wäre, wenn ihr der Charakter eines Legitimationspapiers beigelegt würde, was aus den näher dargelegten Gründen nicht angängig sei. Die gleichen Gründe wurden auch in der Komm. den Anträgen entgegengehalten; man wies ferner darauf hin, daß beim Vormund und Konkursverwalter die Sachlage eine andere sei, da diese als vom Gerichte bestellte Personen sich nicht anders als durch eine gerichtliche Bestallung ausweisen könnten. Auch sei die Frage, wer Vormund oder Konkursverwalter sei, für das Gericht niemals zweifelhaft, während beim Testamentsvollstrecker die Möglichkeit bestehe, daß eine in einem zuerst bekannt gewordenen früheren Testament enthaltene Ernennung in einem späteren, anfangs verborgen gebliebenen abgeändert sei, ein Fall, in welchem das Gericht durch Ausstellung einer unrichtigen Bescheinigung selbst zur Irreführung dritter Personen beitragen würde. Von einer Seite wurde auch unter Bezugnahme auf einen zu §. 2068 gestellten Antrag, dem Testamentsvollstrecker das Recht auf Ertheilung eines Erbscheins zu gewähren, bemerkt, daß hiermit wenigstens für den Fall der gesetzlichen Erbfolge dem etwaigen Bedürfnisse schon genügt sei, da nach §. 2075 Abs. 2 die Ernennung eines Testamentsvollstreckers in dem Erbschein angegeben werden solle.

Die Mehrheit entschied sich jedoch für die Aufnahme der Vorschrift, und zwar in der Gestalt des Antrags 3. Man sah in der Bescheinigung ein zweckdienliches Mittel für den Testamentsvollstrecker, sich auszuweisen, welches durch eine Ausfertigung des Testaments nicht immer ersetzt werden könne. Denn abgesehen davon daß neben dem Testamente stets eine gerichtliche Bescheinigung über die Annahme des Amtes und in dem Falle des §. 1890 auch die von dem wahlberechtigten Dritten ausgestellte Urkunde vorgelegt werden müsse, sei eine gerichtsseitig ausgestellte Bescheinigung unumgänglich, wenn die Ernennung des Vollstreckers auf Ersuchen des Erblassers durch das Nachlassgericht geschehen sei. Es empfehle sich also, in allen Fällen eine gerichtliche Bescheinigung zu ertheilen, welche stets ausreichen und die befürchteten Nachtheile nicht leicht mit sich bringen werde.

Von den im Antrage 2 vorgenommenen Streichungen erfolgte die erste (die Weglassung der Worte „oder über die Vollstreckung seiner Anordnungen“)

mit Rücksicht darauf, daß eine entsprechende Mittheilung nach §. 1645 a der Zuf. d. Red. Komm.¹⁾ auch in die Bestallung des Vormundes nicht aufgenommen werde. Der Absf. 2 erschien entbehrlich und durch die Analogie des §. 2071 Absf. 2 nicht begründet, weil der Erbschein nach §. 2076 als Legitimationspapier gedacht ist. Diese Frage soll jedoch hinsichtlich der Bescheinigung des Testamentsvollstreckers nach der Absicht der Komm. vorläufig unentschieden bleiben und zugleich mit der Frage, ob die Bescheinigung nur als eine Mittheilung aus dem Testament und den etwa sonst in Betracht kommenden Urkunden oder auf Grund einer Prüfung als der Ausdruck der richterlichen Ueberzeugung von der Gültigkeit der Ernennung und der Uebernahme des Amtes — vergl. §. 2071 — zu ertheilen sei, bei der Berathung des Titels über den Erbschein zum Austrage gebracht werden. Der aufgenommenen Bestimmung kommt also zunächst nur die Bedeutung einer Formvorschrift zu.

IX. Zu §. 1893 lagen die Anträge vor:

1. dem Absf. 1 hinzuzufügen:

Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlaßgericht.

2. dem Absf. 1 folgenden Zusatz zu geben:

In dringenden Fällen ist die Mitwirkung eines Testamentsvollstreckers nicht erforderlich, dessen Beiziehung unthunlich ist (oder: einen mit Gefahr verbundenen Aufschub herbeiführen würde).

3. dem Absf. 1 beizufügen:

Jeder Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die zur Erhaltung eines Nachlaßgegenstandes nothwendigen Maßregeln ohne Zustimmung der anderen Testamentsvollstrecker zu treffen; er kann verlangen, daß diese ihre Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus ertheilen.

4. die Vorschrift zu fassen:

Mehrere Testamentsvollstrecker können nur gemeinschaftlich handeln, wenn nicht ein Anderes von dem Erblasser angeordnet ist.

Der Erblasser kann anordnen, daß die Verwaltung von mehreren Testamentsvollstreckern nach bestimmten Wirkungskreisen getheilt geführt werde. Die Verwaltung wird in diesem Falle von jedem Testamentsvollstrecker für den ihm überwiesenen Wirkungskreis selbständig geführt.

5. als §. 1893a zu bestimmen:

Ist ein Testamentsvollstrecker durch Krankheit oder durch Abwesenheit an der Vornahme unaufschiebbarer Maßregeln verhindert, so hat für die Dauer der Verhinderung das Nachlaßgericht auf Antrag eines Betheiligten zur Vornahme der Maßregeln einen anderen Testamentsvollstrecker mit den gleichen Befugnissen zu ernennen.

Der Antrag 3 wurde im Laufe der Berathung auf den ersten Halbsatz beschränkt, der Antrag 4 nur noch insoweit aufrechterhalten, als er die Weglassung des Absf. 2 des Entw. befürwortet.

§. 1893.
Mehrere
Testaments-
vollstrecker.

¹⁾ Dem §. 1645 a entspricht C. II §. 1671, R.Ä. §. 1767, B.G.B. §. 1791.

A. Es wurde zunächst die durch den Antrag 1 angeregte Frage zur Erörterung gestellt, ob und in welchem Sinne eine Vorschrift für den Fall der Meinungsverschiedenheit unter mehreren Testamentvollstreckern aufgenommen werden solle. Die Mot. V S. 223 erörtern die verschiedenen Möglichkeiten und lehnen die Aufnahme einer Vorschrift ab, indem sie insbesondere die Entscheidung durch das Nachlassgericht für nicht angebracht erachten. Demgegenüber wurde vom Antragsteller ausgeführt, es müsse ein Mittel geben, den Konflikt zu lösen und es erscheine bedenklich, bei der Mannigfaltigkeit der in der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft bisher unternommenen Versuche der Praxis nicht mit einer gesetzlichen Bestimmung zu Hülfe zu kommen. Unter den mehreren Lösungen — Entscheidung des Nachlassgerichts, Mehrheitsbeschluß, Verweisung auf den Prozeßweg — empfehle sich die erste aus Zweckmäßigkeitsgründen am Meisten, sie werde in der Literatur des gem. und des preuß. Rechtes überwiegend als geltendes Recht behandelt und habe in der Kritik und in den Äußerungen der badischen Komm. zur Begutachtung des Entw. Beifall gefunden. Auch das bayerr. Notariatsgesetz von 1861 habe für einige ähnlich liegende Fälle diesen Weg eingeschlagen.

Die Mehrheit trat diesen Ausführungen nicht bei, sondern hielt es für richtiger, mit dem Entw. eine Vorschrift nicht aufzunehmen. Außer den schon in den Mot. aufgeführten Gründen wurde hierfür geltend gemacht: Der Nachlassrichter, dem die näheren Umstände in der Regel unbekannt seien, scheine wenig geeignet, in den schwierigen Fragen thatsächlicher Natur, die in der Regel den Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten geben würden, eine sachgemäße Entscheidung zu treffen. Man dürfe auch Testamentvollstreckern, welche sich vor der Verantwortlichkeit bei einem wichtigen Geschäfte scheuten, nicht die Möglichkeit eröffnen, unter dem Vorwand einer Meinungsverschiedenheit die Vertretung auf das Gericht abzuwälzen. Entscheidend sei aber, daß der Wille des Erblassers, wenn derselbe bei Ernennung mehrerer Testamentvollstrecker den Fall einer Meinungsverschiedenheit nicht vorgesehen habe, dahin ausgelegt werden müsse, es solle zu allen Beschlüssen Einstimmigkeit erforderlich sein. Als äußerstes Mittel bleibe übrig, einen einzelnen widerstrebenden Testamentvollstrecker seines Amtes zu entheben.

Nach Ablehnung des Antrags 1 wurde der Abs. 1 des Entw. mit dem Vorbehalte der aus dem Antrage 3 hervorgehenden Maßgabe gebilligt.

Bornahme
nothwendiger
Maßregeln
durch einen
Vollstrecker.

B. Es folgte die Berathung über die in den Anträgen 2 und 3 gemachten Vorschläge bezüglich der ausnahmsweisen Befugniß eines einzelnen von mehreren Testamentvollstreckern zur gültigen Bornahme von Rechtshandlungen und in Verbindung damit die Erörterung der in dem Antrage 5 vorgeschlagenen Bestellung eines Vertreters für einen zeitweilig verhinderten Testamentvollstrecker. Der Antragsteller zu 2 nahm Bezug auf die Art. 100 Abs. 1 und 104 Abs. 1 des H.G.B., nach welchen bei Gefahr im Verzug ein einzelner Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft auch bei nur gemeinschaftlicher Geschäftsführung zur selbständigen Bornahme von Geschäften und zur Bestellung eines Prokuristen befugt ist, desgleichen auf die Vorschrift des ehelichen Güterrechts (§. 61 der Zus. d. Red. Komm. in IV S. 360), nach welcher unter der gleichen Voraussetzung die Ehefrau bei Krankheit oder Abwesenheit des Mannes ohne dessen Zustimmung

handeln kann. Derselbe verwies auch auf Dernburg, preuß. Priv.Recht III S. 165 bei Anm. 11. Es wurde ihm jedoch entgegengehalten, daß das Gesellschaftsrecht des Entw. (§§. 649, 650 des Entw. II) eine den angezogenen Artikeln des B.G.B. entsprechende Vorschrift nicht kenne und daß der vorgeschlagene Satz an zu großer Dehnbarkeit leide. Mehr Beifall fand die an den §. 680 Abs. 2 des Entw. II sich anschließende Regelung des Antrags 3, wonach jeder Testamentsvollstrecker befugt sein soll, selbständig die zur Erhaltung eines Nachlassgegenstandes nothwendigen Maßregeln zu treffen. Hinsichtlich des Antrags 5 wurde bemerkt, daß die vorgeschlagene Bestellung eines Vertreters zunächst für den Fall von Wichtigkeit sei, wenn nur ein Testamentsvollstrecker vorhanden und daher für unaufschiebbare Maßregeln eine Vertretung unerlässlich sei, daß aber auch beim Vorhandensein mehrerer Vollstrecker die gerichtliche Bestellung eines Vertreters für einen behinderten den Vorzug habe, Dritten gegenüber die Legitimation der handelnden Testamentsvollstrecker klarzustellen. Man erwiderte, die in solchen Fällen durch Darlegung der Umstände leicht zu beseitigende Ungewißheit sei ein geringeres Uebel als der Aufschub, der aus der gerichtlichen Bestellung eines rein formell mitwirkenden Vertreters nothwendig entstehe; der Antrag schaffe eine neue Belastung des schon vielfach in Anspruch genommenen Nachlassgerichts und könne wegen der verschiedenen Sachlage auch nicht auf die Analogie des §. 28 des Entw. II gestützt werden.

Das Ergebniß der Abstimmung war, daß der Antrag 2 und der Antrag 5 — letzterer auch in der vorgeschlagenen Beschränkung auf den Fall, daß nur ein Testamentsvollstrecker vorhanden, — abgelehnt wurden und der Antrag 3 (unter Weglassung des zweiten Halbsatzes) zur Annahme gelangte.

C. Der Antrag 4 wurde, soweit er sich auf die Theilung der Verwaltung unter mehrere Testamentsvollstrecker nach getrennten Wirkungskreisen bezieht, wie schon erwähnt, von dem Antragsteller zurückgezogen, nachdem von verschiedenen Seiten erklärt worden war, daß die Zulässigkeit einer solchen Anordnung sich nach Abs. 3 des Entw. auch ohne ausdrückliche Bestimmung von selbst verstehe. Aufrechterhalten wurde der Antrag, soweit er durch die Weglassung des Abs. 2 des Entw. sich gegen die Aufnahme der darin enthaltenen Vorschrift wendet. Der Antragsteller bemerkte zur Begründung, der Satz des Entw. laufe dem Willen des Erblassers zuwider, da dieser bei der Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker sich den zweiten bzw. die übrigen als Kontrolpersonen denke. Nachdem jedoch sein auf S. 250 mitgetheilter Prinzipalantrag 2 abgelehnt worden sei, wolle er die Ausschließung der Vorschrift des Entw. auf den Fall beschränken, daß der Erblasser für den Ersatz des weggefallenen Testamentsvollstreckers Fürsorge getroffen habe.

Die Komm. lehnte den Antrag auch in dieser Beschränkung ab, indem sie annahm, daß der Satz in dieser Gestalt schon aus dem ausgesprochenen Willen des Erblassers folge. Es verbleibt mithin, vorbehaltlich der Aenderung nach Abs. 3, bei der Bestimmung des Abs. 2 des Entw.

X. Zu §. 1894 waren die gleichen Anträge gestellt wie zu §. 1891 unter Nr. 1, 2 auf S. 252. Dieselben gelangten mit der zu diesem Paragraphen beschlossenen Maßgabe und mit ihnen der §. 1894 zur Annahme.

§. 1894.
Beendigung
des Amtes:
durch Tod,
Unfähigkeit.