

355. (C. 7047 bis 7074.)

§. 1734.
Wieder-
ver-
heirathung.

I. Zum Familienrechte hatte die Red.Komm. beantragt:
den §. 1732 a der Zus. d. Red.Komm.¹⁾ zu streichen und eine gleich-
lautende Vorschrift als §. 1686 a einzustellen.

Die Komm. erklärte sich mit dem Antrag einverstanden.

Erwogen wurde:

Nach §. 1548 der Zus. d. Red.Komm. müsse der Vater vor seiner Wieder-
verheirathung die beabsichtigte Eheschließung dem Vormundschaftsgericht anzeigen
und unter Beobachtung gewisser Formalitäten sich mit seinen Kindern erster Ehe in
Betreff des gemeinschaftlichen Vermögens auseinandersetzen. Im §. 1732 a seien
dem Vater und der ehelichen Mutter des Mündels die gleichen Verpflichtungen
auferlegt, wenn einer von ihnen zum Vormund über einen Großjährigen bestellt
sei und sich wiederverheirathen wolle. Für die Vormundschaft über Minder-
jährige fehle eine entsprechende Bestimmung. Trotzdem könne die Anwendung
der Vorschriften des §. 1548 geboten sein, namentlich wenn die Mutter zum
Vormund ihrer Kinder erster Ehe bestellt sei und sich wiederverheirathen wolle,
auch wenn der zum Vormunde bestellte Vater zum dritten Male heirathe, scheine
wenigstens eine Benachrichtigung des Vormundschaftsgerichts nothwendig. Im
Wege der Analogie könne die Anwendbarkeit des §. 1548 nicht gefolgert werden,
wenn man die Anwendbarkeit ausdrücklich nur für die Altersvormundschaft aus-
spreche. Richtiger sei es deswegen, den jetzigen §. 1732 a in den Abschnitt über
die Altersvormundschaft zu verweisen. Es ergebe sich dann von selbst, daß die
betreffende Vorschrift auch für die Vormundschaft über Großjährige gelte.

§. 1894
Beenbigung:
durch Konkurs;

II. Die Komm. wandte sich sodann zur Berathung des Erbrechts zurück
und erledigte nachstehenden Antrag:

dem §. 1894 folgenden Zusatz zu geben:

Das Amt des Testamentsvollstreckers erlischt ferner, wenn der
Konkurs über sein Vermögen eröffnet ist.

(Im Falle der Annahme dieses Antrags ist der §. 1891 durch
die Worte: „oder nach seiner Einsetzung der Konkurs über sein Ver-
mögen eröffnet ist und seine Gläubiger nicht befriedigt sind“,
eventuell: „oder das Konkursverfahren über sein Vermögen schwebt“,
zu ergänzen.)

Zur Begründung machte der Antragsteller Folgendes geltend:

Das Amt des Testamentsvollstreckers beruhe auf einem besonderen Ver-
trauen des Erblassers der Person des Vollstreckers gegenüber. Der Erblasser
würde, wenn er die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des
Testamentsvollstreckers vorhergesehen hätte, sein Vertrauen dem Vollstrecker nicht
entgegengebracht, ihn zum Vollstrecker seines letzten Willens nicht ernannt haben.
Die in §. 1897 vorgesehene Möglichkeit, den Vollstrecker seines Amtes zu ent-
setzen, reiche nicht aus; es entspreche mehr dem Willen des Testators, das Amt

¹⁾ Der §. 1732 a entspricht dem C. I §. 1734.

des Testamentsvollstreckers ipso iure endigen zu lassen, wenn der Vollstrecker in Konkurs gerathe.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab. Erwogen war:

Nach §. 1896 könne der Testamentsvollstrecker auf den Antrag eines Beteiligten von dem Nachlaßgerichte seines Amtes enthoben werden, wenn ein wichtiger, nach den Umständen des Falles die Enthebung rechtfertigender Grund vorliege. Als ein solcher Grund könne die Konkursöffnung über das Vermögen des Vollstreckers in vielen Fällen angesehen werden. Es gehe aber zu weit, wenn man annehme, daß der in Konkurs gerathene Testamentsvollstrecker schlechthin und unter allen Umständen zur Ausübung seines Amtes unfähig sei. Seine Thätigkeit sei wesentlich überwachender Natur, sie könne selbst dann ohne Gefährdung der Beteiligten ausgeübt werden, wenn der Testamentsvollstrecker durch Einstellung seiner Zahlungen bewiesen habe, daß es ihm in der Verwaltung seiner eigenen Angelegenheiten an der nöthigen Umsicht fehle. Der Ausbruch des Konkurses brauche aber überhaupt nicht immer von dem Kreditar verschuldet, er könne auch durch besondere Unglücksfälle herbeigeführt sein. Namentlich in Fällen der letzteren Art werde es häufig weder den Interessen des Erben noch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entsprechen, das Amt des Testamentsvollstreckers schlechthin mit der Eröffnung des Konkurses endigen zu lassen. Es sei deswegen richtiger, es bei der generellen Vorschrift des §. 1896 zu belassen. Das Nachlaßgericht werde alsdann im einzelnen Falle zu prüfen haben, ob die Konkursöffnung die Entsetzung des Testamentsvollstreckers rechtfertige. Ein solches Vorgehen verdiene auch deshalb den Vorzug vor der beantragten Regelung, weil es willkürlich erscheine, gerade die Konkursöffnung als Endigungsgrund aufzustellen und andere Fälle, in welchen, z. B. im Falle einer kriminellen Bestrafung des Vollstreckers, das Vertrauen in seine Amtsführung in weit höherem Maße erschüttert sei, im Gesetze zu übergehen.

III. Zu §. 1895 lag der Antrag vor:

die Vorschrift dahin zu ändern:

Der Testamentsvollstrecker kann das Amt mit Bewilligung des Nachlaßgerichts niederlegen. Die Bewilligung ist zu erteilen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt.

Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker zu jeder Zeit nach seinem Belieben oder nur beim Vorhandensein eines triftigen Grundes kündigen dürfe, ist in der Theorie des gem. und des preuß. Rechtes streitig. Der Entw. entscheidet die Streitfrage im Sinne der ersten, der Antrag im Sinne der zweiten Alternative.

Zur Begründung des Antrags wurde Folgendes geltend gemacht:

Es sei nicht richtig, dem Testamentsvollstrecker das Recht zu gewähren, das Amt zu jeder Zeit zu kündigen. Das freie Kündigungsrecht hätten zwar an sich der Beauftragte und der Bevollmächtigte. Die eigenthümliche Stellung des Testamentsvollstreckers rechtfertige jedoch gewisse Abweichungen von den für den Beauftragten und den Bevollmächtigten geltenden Grundsätzen. Falle der vom Erblasser ernannte Testamentsvollstrecker aus einem Grunde fort, so fehle, wenn kein Substitut ernannt sei, ein Vollstrecker des letzten Willens. Substituten

§. 1895.
durch
Kündigung;

würden aber für den in erster Linie ernannten Testamentvollstrecker nicht immer ernannt, namentlich dann nicht, wenn der im Testamente benannte Vollstrecker sich dem Erblasser gegenüber zur Uebernahme des Amtes bereit erklärt habe und anzunehmen sei, daß die Thätigkeit des Vollstreckers binnen kurzer Frist ihren Abschluß erreichen werde. Anders verhalte es sich bei der gewöhnlichen Vollmacht; hier könne der Machtgeber im Falle der Kündigung der Vollmacht seitens des Bevollmächtigten zu jeder Zeit Ersatz schaffen. Wer mithin das Amt eines Testamentvollstreckers übernehme, müsse sich naturgemäß eine gewisse Bindung gefallen lassen und sich in gewissem Umfange des freien Kündigungsrechts begeben. Die Kündigung dürfe nur aus wichtigen, d. h. aus solchen Gründen zulässig sein, die, wenn sie von Anfang an bestanden hätten, den Vollstrecker präsumtiver Weise veranlaßt hätten, das ihm angetragene Amt abzulehnen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag ab und nahm den §. 1895 unverändert an, und zwar aus folgenden Gründen:

Der Fall, daß der Testamentvollstrecker aus reiner Laune sein Amt niederlegen werde, sei kaum denkbar. Der Gesetzgeber müsse davon ausgehen, daß der Testamentvollstrecker, wenn er sein Amt niederlege, seine Gründe hierzu haben werde. Gehe man also auch von der Ansicht aus, daß die Niederlegung nur aus zureichenden Gründen erfolgen dürfe, so sei es andererseits nicht nöthig, die Entscheidung, ob ein zureichender Grund vorliege, gerade in die Hände des Nachlaßgerichts zu legen. Der Vollstrecker wäre sonst unter Umständen genöthigt, um die Wichtigkeit seiner Gründe darzuthun, zahlreiche innere Familienangelegenheiten vor dem Nachlaßgericht offen zu legen und zu erörtern; dies liege häufig weder im Interesse der Betheiligten noch entspreche es dem vermuthlichen Willen des Erblassers. Es müsse deshalb genügen, wenn der Vollstrecker dadurch, daß er sein Amt dem Nachlaßgerichte gegenüber kündige, zu erkennen gebe, daß er triftige Gründe für die Niederlegung seines Amtes habe. Die formelle Möglichkeit, daß die Niederlegung nur aus Laune erfolge, bleibe bei einer derartigen Regelung allerdings bestehen. Aber einerseits seien solche Fälle selten, andererseits sei es richtiger, selbst dieses Ergebniß mit in den Kauf zu nehmen, als dadurch, daß man die Niederlegung einer Testamentvollstreckung erschwere, leicht geeignete Personen, welche an sich zur Uebernahme einer Testamentvollstreckung bereit wären, davon abzuschrecken. Das Amt des Testamentvollstreckers sei mitunter ein undankbares; der Vollstrecker werde nicht selten verdächtigt und der Parteilichkeit geziehen. Es müsse dem Testamentvollstrecker der Weg offen bleiben, sich allen solchen Unannehmlichkeiten durch Niederlegung seines Amtes zu entziehen.

§ 1896.
durch
Enthebung.

IV. Der §. 1896 wurde seinem sachlichen Inhalte nach nicht beanstandet. Zwei nur die Fassung betreffende Anträge wurden der Red. Komm. überwiesen. Die Anträge lauteten:

1. die Vorschrift in Uebereinstimmung mit dem §. 26 des Entw. II dahin zu fassen:

wenn ein wichtiger Grund für die Enthebung vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

2. die Vorschrift zu fassen:

... oder wenn er zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung sich als untauglich erweist.

V. Die Komm. ging zur Berathung der die Aufgaben und Befugnisse des Testamentvollstreckers regelnden §§. 1897 bis 1910 über.

Zu §. 1897 lagen die Anträge vor:

§. 1897.
Rechte und
Pflichten
des
Vollstreckers:
Ausführung
der
testamentlichen
Anordnungen;

1. die §§. 1897 bis 1899 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (1897 Abs. 1, 1905.) Der Testamentvollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, soweit er von dem Erblasser dazu berufen ist.

Er kann alle Rechtsgeschäfte vornehmen und alle Rechtsmittel, auch dem Erben gegenüber, geltend machen, welche zu dieser Ausführung erforderlich sind.

§. b. Ist der Testamentvollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen, so erweitert sich sein Amt nach Maßgabe der §§. c bis m.

Im Zweifel ist anzunehmen, daß der Testamentvollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist.

§. c. (1899, 1900, 1902.) Der Testamentvollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten, insbesondere die Nachlaßgläubiger zu befriedigen.

Der Testamentvollstrecker kann Außenstände einziehen sowie sonstige zum Nachlasse gehörende Rechte geltend machen. Er kann über Nachlaßgegenstände verfügen und Verbindlichkeiten eingehen, soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist; der Erbe ist verpflichtet, seine Einwilligung zu einer solchen Maßregel im voraus zu erteilen.

§. d. (1897 Abs. 2 bis 4.) Der Testamentvollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Erben Anzeige zu machen und ihn unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung aufzufordern.

Widerspricht der Erbe innerhalb der Frist und macht er den Widerspruch binnen drei Monaten von dessen Erhebung an im Wege der Klage gegen den Testamentvollstrecker geltend, so ist die Vollziehung bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen.

§. e. (1903.) Zur Führung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentvollstrecker berechtigt.

Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

§. f. Der Testamentvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Der Testamentvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlassgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

§. g. (1901, 1904 Abs. 2.) Verfügungen des Erben über Nachlassgegenstände, die der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegen, sind dem Testamentvollstrecker gegenüber unwirksam. Der rechtsgeschäftlichen Verfügung steht eine Verfügung gleich, die durch Urtheil oder im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt.

§. h. (1907.) Der Testamentvollstrecker hat die Nachlassgegenstände, deren er zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlassgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen auszuliefern. Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse oder Auflagen kann er die Auslieferung nicht verweigern, wenn der Erbe für die Vollziehung der Vermächtnisse oder Auflagen Sicherheit leistet.

Der Testamentvollstrecker hat zu Verfügungen des Erben über Nachlassgegenstände seine Zustimmung zu ertheilen, wenn sie die Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder die Befriedigung der Nachlassgläubiger nicht beeinträchtigen.

Ueber die nach Abs. 1 ausgelieferten Nachlassgegenstände kann der Erbe frei verfügen.

§. i. (1898.) Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentvollstrecker die Auseinandersetzung unter ihnen in Gemäßheit der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 zu bewirken. Soweit der Erblasser besondere Anordnungen nicht getroffen hat, entscheidet das Ermessen des Testamentvollstreckers; der Testamentvollstrecker hat jedoch, wenn die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind, dem Willen der Erben Folge zu geben.

Auf die Ausführung der von dem Testamentvollstrecker zum Zwecke der Auseinandersetzung getroffenen Bestimmungen finden die Vorschriften des §. d entsprechende Anwendung. Der Widerspruch eines Miterben gegen eine Bestimmung, die von dem Ermessen des Testamentvollstreckers abhängt, ist nur gerechtfertigt, wenn sie offenbar unbillig ist. Die Bestimmung erfolgt in einem solchen Falle durch das Urtheil.

Der Testamentvollstrecker ist berechtigt, die den einzelnen Miterben zugetheilten Nachlassgegenstände diesen zu übertragen.

§. k. (1906.) Der Testamentvollstrecker hat unverzüglich, nachdem er den Nachlaß in Besitz genommen hat, dem Erben ein Verzeichniß der Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitzutheilen und ihm die zur Ausübung des Inventarrechts sonst erforderliche Beihilfe zu leisten.

Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentvollstrecker zu unterzeichnen;

der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

Der Erbe kann auch verlangen, daß er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird sowie daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

§. 1. (1908 Abs. 1, 2.) Der Testamentsvollstrecker hat nach der Beendigung seines Amtes dem Erben Rechenschaft abzulegen.

Bei einer länger dauernden Verwaltung kann der Erbe jährliche Rechnungslegung verlangen.

§. m. (1905, 1906 Abs. 1, 1908 Abs. 3.) Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker geringere Rechte als die in den §§. c, e und dem §. i Abs. 1 bestimmten Rechte beilegen.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker nicht von den Verpflichtungen befreien, die nach den §§. d, h, dem §. i Abs. 2 und den §§. k, l ihm dem Erben gegenüber obliegen.

§. n. (1902 Abs. 1 Satz 2.) Rechtsgeschäfte, welche von dem Testamentsvollstrecker oder dem Testamentsvollstrecker gegenüber innerhalb der Grenzen seines Amtes vorgenommen werden, wirken, unbeschadet der Vorschriften über das Inventarrecht, für und wider den Erben.

§. o. (1908 Abs. 1.) Verlegt der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen, so ist er, wenn ihm ein Verschulden zur Last fällt, den Erben und, soweit ein Vermächtniß zu vollziehen ist, auch dem Vermächtnißnehmer für den daraus entstehenden Schaden verantwortlich. Mehrere Testamentsvollstrecker haften als Gesamtschuldner.

Auf die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 595, 599, 601, des §. 604 Satz 2 und des §. 605 des Entw. II entsprechende Anwendung. Ein zur Verwaltung des Nachlasses berufener Testamentsvollstrecker kann die Ausgaben, die er zum Zwecke der Verwaltung den Umständen nach für erforderlich halten darf, aus dem Nachlasse bestreiten.

2. die §§. 1897 bis 1908 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (1897 Abs. 1, 1898 Abs. 1, 1899 Abs. 1.) Der Testamentsvollstrecker hat kraft seines Amtes die letztwilligen Verfügungen des Erblassers auszuführen. Er ist berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten, die Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen und die Auseinandersetzung unter mehreren Erben zu bewirken.

§. b. (1906.) Der Testamentsvollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben un-

verzüglich ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände und der Nachlaßverbindlichkeiten mitzutheilen. Das Verzeichniß ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Vollstrecker zu unterzeichnen. Der Vollstrecker hat auf Verlangen den Erben zur Mitwirkung bei der Aufnahme zuzulassen und seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen. Der Erbe kann auch verlangen, daß das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten (oder Notar) aufgenommen wird.

Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlasse zur Last.

§. c. (1899.) Der Testamentsvollstrecker ist, soweit dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die Nachlaßforderungen einzuziehen und die zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbesondere auch im Wege der Klage, geltend zu machen.

§. d. (1897 Abs. 2.) Der Testamentsvollstrecker hat, bevor er ein Vermächtniß, eine Auflage oder eine Pflichttheilsverbindlichkeit erfüllt, dies dem Erben anzuzeigen und ihm eine angemessene Frist zur Erhebung eines Widerspruchs zu bestimmen.

Erkennt der Vollstrecker den Widerspruch des Erben nicht als begründet an, so hat er ihm eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Die Klage des Erben ist gegen den Vollstrecker zu richten.

Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, bis zum Ablaufe der in Abs. 1 und 2 bezeichneten Fristen, im Falle rechtzeitiger Klagerhebung bis zur Erledigung des Rechtsstreits, die Erfüllung der Verbindlichkeit auszusetzen. Das Gleiche gilt, wenn dem Vollstrecker vor der Erfüllung bekannt wird, daß wider den Erben Klage auf Erfüllung der Verbindlichkeit erhoben ist.

§. e. (1899 Abs. 2.) Erhebt der Erbe Widerspruch gegen die Erfüllung einer anderen als der in §. d bezeichneten Nachlaßverbindlichkeiten, so ist der Testamentsvollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Erfüllung rechtskräftig verurtheilt ist.

§. f. (1897 Abs. 3.) Reicht der Nachlaß zur Erfüllung aller Nachlaßverbindlichkeiten nicht aus, so finden die Vorschriften der §§. d und e keine Anwendung. Der Testamentsvollstrecker ist in diesem Falle dem Erben gegenüber verpflichtet, die Erfüllung nur mit Einwilligung des Erben zu bewirken.

§. g. (1897 Abs. 4.) Eine Klage des Testamentsvollstreckers gegen den Erben auf Gestattung der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, welche nicht aus einer Auflage entstanden ist, ist ausgeschlossen.

§. h. (1898.) Die Auseinandersetzung unter mehreren Miterben hat der Testamentsvollstrecker nach Maßgabe der §§. 2151, 2155,

2157 bis 2164 zu bewirken. Er ist zur Uebertragung der Nachlassgegenstände an die einzelnen Miterben befugt.

Der Vollstrecker hat seine die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen vor deren Ausführung den Erben mitzutheilen. Die Vorschriften des §. d Abs. 1, 2, Abs. 3 Satz 1 finden entsprechende Anwendung.

Der Widerspruch eines Erben gegen eine Anordnung des Vollstreckers ist nur dann begründet, wenn die Anordnung einer Verfügung des Erblassers oder einer gesetzlichen Vorschrift widerspricht oder wenn sie, sofern das Ermessen entscheidet, offenbar unbillig ist.

§. i. (1900.) Außer den in den §§. c, d, e, f und h bezeichneten Fällen ist der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände nur dann berechtigt, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit erforderlich ist.

Den Widerspruch des Erben gegen eine zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderliche Verfügung braucht der Vollstrecker nicht zu beachten.

Ist die Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage oder für die Erfüllung eines Pflichttheilsanspruchs erforderlich, so finden die Vorschriften des §. d entsprechende Anwendung.

Gegen eine Verfügung zum Zwecke der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer anderen als der im Abs. 3 bezeichneten Nachlassverbindlichkeiten kann der Erbe Widerspruch im Wege der Klage gegen den Vollstrecker erheben. Der Vollstrecker ist dem Erben gegenüber verpflichtet, die Verfügung bis zur rechtskräftigen Entscheidung auszusetzen.

§. k. wie §. 1901.

§. l. Abs. 1 wie §. 1902 Abs. 1.

Abs. 2. Die Vorschriften des §. i Abs. 2 bis 4 finden entsprechende Anwendung.

§. m. (1903. Abs. 1). Zur Erhebung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, solange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach §. k ausgeschlossen ist, nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

Abs. 2 wie §. 1903 Abs. 2.

§. n. wie §. 1905.

§. o. wie §. 1907.

§. p. (1908. Abs. 1). Auf die Geschäftsführung des Testamentsvollstreckers finden die für den Auftrag geltenden Vorschriften der §§. 595, 597 bis 601, des §. 604 Satz 2 und des §. 605 des Entw. II entsprechende Anwendung.

Abs. 2, 3 wie §. 1908 Abs. 2, 3.

3. die §§. 1897 bis 1900, 1902, 1903 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen und, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 zu bewirken.

§. b. Der Testamentsvollstrecker hat den Nachlaß in Besitz zu nehmen und ordnungsmäßig zu verwalten.

Er ist kraft seines Verwaltungsrechts insbesondere befugt, über die zum Nachlaß gehörenden Gegenstände zu verfügen, für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen und die sich auf den Nachlaß beziehenden Rechtsstreitigkeiten zu führen, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- und Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.

§. c. Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben auf dessen Verlangen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu erteilen.

§. d. Der Erbe kann gegen eine Verwaltungshandlung oder Anordnung des Testamentsvollstreckers Widerspruch erheben. Der Widerspruch ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Handlung oder Anordnung einer gesetzlichen Vorschrift oder einer Anordnung des Erblassers widerspricht oder sich offenbar als ein Mißbrauch der Befugnisse des Testamentsvollstreckers darstellt.

Erkennt der Testamentsvollstrecker den Widerspruch nicht als gerechtfertigt an, so hat er unter Aussetzung der Vollziehung der bestrittenen Handlung oder Anordnung dem Erben eine angemessene Frist zur Klagerhebung zu bestimmen. Wird die Klage innerhalb der Frist erhoben, so hat er die Vollziehung, soweit er nicht deren Gestattung im Wege einer einstweiligen Verfügung erwirkt, bis zur Erledigung des Rechtsstreits auszusetzen.

§. e wie §. f des Antrags 1.

4. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen.

Er ist berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu fordern, mit denen der Erbe beschwert ist. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, so kann er die Vollziehung von dem Erben nur fordern, wenn er sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht selbst aus diesen Gegenständen zu bewirken vermag.

5. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat Sorge zu tragen, daß die letztwilligen Verfügungen des Erblassers zur Ausführung gebracht werden.

Der Testamentsvollstrecker hat vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen, wenn dies ohne erhebliche Verzögerung und ohne unverhältnißmäßige Kosten geschehen kann. Er kann den Beschwerten unter Bestimmung einer angemessenen Frist zur Erklärung über die Vollziehung mit der Wirkung auffordern, daß, falls derselbe innerhalb der Frist nicht widerspricht, sein Einverständniß angenommen werde.

6. den §. 1897 zu fassen:

Der Testamentsvollstrecker hat den letzten Willen des Erblassers zu vollziehen.

Er kann gegen den Erben dahin Klage erheben, daß die Vollziehung gestattet oder gesichert werde.

In der Kritik des Entw. (vergl. Zuf. d. gutachtl. Auß. VI S. 658 f.) ist bemängelt worden, daß der Entw. nur einen gesetzlichen Typus für den Umfang der Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers aufstelle; es müsse unterschieden werden zwischen den Fällen, in welchen dem Testamentsvollstrecker nur eine überwachende Thätigkeit zukommen solle und den Fällen, in welchen ihm behufs Vollstreckung des letzten Willens auch eine verwaltende Thätigkeit gebühre. Der Entw. verkennet nicht, daß die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers in dem angegebenen Sinne eine verschiedene sein könne; er geht jedoch davon aus, daß in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle der Vollstrecker dazu berufen sei, den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Den Fällen, in welchen die Thätigkeit des Vollstreckers lediglich überwachender Natur ist, trägt der Entw. dadurch Rechnung, daß er in §. 1905 die Vorschriften über die Rechte des Testamentsvollstreckers insoweit für unanwendbar erklärt, als der Wille des Erblassers herstellt, daß das eine oder das andere Recht dem Vollstrecker nicht zustehen soll. Der Entw. weicht hierin grundsätzlich vom sächs. G.B. (§§. 2237, 2238) und vom hess. Entw. (Art. 210) ab, nach welchen dem Vollstrecker im Wesentlichen nur Aufsichtsrechte zustehen sollen. Die Anträge stimmen in sachlicher Beziehung mit dem Entw. überein. Dies gilt auch von dem Antrag 1. Dieser befolgt aber eine andere Anordnung. Er stellt den Grundsatz an die Spitze, daß der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe, schränkt diesen Grundsatz aber dahin ein, daß die Verpflichtung nur insoweit bestehen solle, als der Vollstrecker zur Ausführung des letzten Willens berufen sei. Durch diese Einschränkung soll von vornherein klargestellt werden, daß der Wille des Testators die oberste Richtschnur für die Rechte des Vollstreckers bilde. Im §. b bestimmt sodann der Antrag 1, daß, wenn der Vollstrecker zur Verwaltung des Nachlasses berufen ist, seine Rechte sich nach Maßgabe der §§. c bis m erweitern sollen. Hierdurch will der Antragsteller erreichen, daß im Gesetze zwei Typen für die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers bestehen, die eine für den nur überwachenden Testamentsvollstrecker, die andere für den mit Verwaltungsbefugnissen. Im Zweifel sollen nach dem Antrag 1 dem Testamentsvollstrecker auch Verwaltungsbefugnisse zustehen.

Die Mehrheit lehnte den §. b des Antrags 1 ab.

Erwogen war:

Der Zweck, die verschiedenen Arten der Testamentsvollstreckung im Geſetze ſcharf aus einander zu halten, werde durch den Antrag 1 nicht erreicht. Man könne die Betheiligten und den Richter trotz der im Antrag 1 getroffenen Unterſcheidung niemals der Mühe entheben, den letzten Willen des Erblassers auszuſetzen. Die Unterſcheidung des Antrags 1 ſei aber auch in Wahrheit keine eigentliche Unterſcheidung. Denn der Vollſtrecker habe die Verwaltung nicht als ſelbſtändige Aufgabe, ſondern nur als Mittel zum Zwecke der Ausführung des letzten Willens des Erblassers. Ebenſowenig ſei eine Auflage an den Erben denkbar, wonach der Erbe ſich der Verwaltung zu enthalten habe. Wenn der Erblasser alſo von der Meinung ausgehe, daß der Vollſtrecker die volle Ausführung des letzten Willens vornehmen ſolle, ſo wolle er ihm auch die vollen Verwaltungsrechte einräumen. Wollte der Erblasser umgekehrt den Testamentsvollſtrecker nur in einem gewiſſen beſchränkten Umfange mit der Ausführung ſeines Willens betrauen, ſo wolle er ihm auch nur in dieſem beſchränkten Umfange Verwaltungsbefugniſſe einräumen. Es verdiene deſſhalb das Verfahren des Entw. den Vorzug, wonach dem Vollſtrecker grundsätzlicher die Ausführung des letzten Willens und zu dieſem Zwecke die Verwaltung des Nachlaſſes zuſtehen ſolle, daneben aber durch eine generelle Beſtimmung dem Erblasser die Befugniß eingeräumt werde, die Rechte des Testamentsvollſtreckers in einzelnen Beziehungen einzuschränken. Gehe man von der Anſicht aus, daß der Vollſtrecker regelmäßig Verwaltungsbefugniſſe haben ſolle, ſo ſei es richtiger, die Faſſung des Antrags 5, wonach der Vollſtrecker für die Ausführung des letzten Willens Sorge zu tragen habe, nicht zu wählen, da ſie das Mißverſtändniß nahe lege, als ob die Thätigkeit des Vollſtreckers regelmäßig nur eine überwachende ſein ſolle.

Nach Ablehnung des Antrags 1 §. b erhob ſich gegen die Annahme des Abſ. 1 des §. 1897 kein Widerſpruch. Auch beſtand Einigkeit darüber, daß die Worte „gegenüber dem Erben“ als entbehrlich und möglicherweise mißverſtändlich zu ſtreichen ſeien.

der
Vermächtniſſe
und
Auflagen.

VI. Zu den unter V mitgetheilten Anträgen zu §. 1897 Abſ. 2 wurden noch folgende Abänderungsanträge geſtellt:

1. dem Abſ. 2 des Antrags 4 folgende Faſſung zu geben:

Er iſt berechtigt, von dem Erben die Erfüllung der Anordnungen des Erblassers zu fordern, mit denen der Erbe beſchwert iſt. Steht ihm die Verwaltung von Nachlaßgegenständen zu, ſo kann er die Erfüllung nur inſoweit fordern, als er ſie bei ordnungsmäßiger Verwaltung nicht ſelbſt zu bewirken vermag.

2. dem Abſ. 2 des Antrags 5 hinzuzufügen:

Widerſpricht der Beſchwerte innerhalb der geſtellten Friſt, ſo kann der Testamentsvollſtrecker gegen den Beſchwerten auf Zurücknahme ſeines Widerſpruchs und der Beſchwerte gegen den Testamentsvollſtrecker auf Unterlaſſung der Vollziehung klagen.

3. den §. d des Antrags 3 zu ſtreichen.

Bezüglich der Streichung des §. d des Antrags 3 bemerkte der Antragsteller zu 3d unter V, er sei mit der Streichung einverstanden. Er habe den §. d nur aufgenommen, weil er der Meinung gewesen sei, der Vorschlag, die Rechtsstellung des Testamentvollstreckers durch Streichung des Abs. 2 des §. 1897 dem Entw. gegenüber erheblich zu erweitern, werde voraussichtlich keine Aussicht auf Erfolg haben. Streiche man diesen Abs. 2, so folge aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Erbe den Testamentvollstrecker mit dem Antrage verklagen könne, anzuerkennen, daß das Legat, welches der Vollstrecker auszahlen wolle, ungültig sei und der Vollstrecker die Auszahlung zu unterlassen habe. Ebenso ergebe sich aber auch für den Testamentvollstrecker die Möglichkeit, den Erben zu verklagen, wenn nach Lage des einzelnen Falles die Vollstreckung des letzten Willens des Erblassers ohne die Mitwirkung des Erben nicht möglich sei und dieser seine Mitwirkung grundlos verweigere, bezw. grundlos der Vollziehung widerspreche.

Der §. 1897 Abs. 2 bestimmt:

Erhebt der Erbe gegen die Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage Widerspruch, so ist der Vollstrecker dem Erben gegenüber verpflichtet, die Vollziehung auszusetzen, bis der Erbe zur Vollziehung rechtskräftig verurtheilt ist.

Einigkeit bestand darüber, daß diese Regelung einer gewissen Modifikation bedürfe. Ueber den Inhalt dieser Modifikationen waren, wie die unter V und VI aufgeführten Anträge ergeben, die Ansichten in der Komm. getheilt. Die Komm. beschloß, zunächst die Berathung über die Vorschläge im Einzelnen auszusetzen und sich darüber schlüssig zu machen, ob der Abs. 2 ersatzlos zu streichen sei.

Gegen die Streichung wurden von der Minderheit folgende Bedenken erhoben:

Dem bestehenden Rechte sei ein im Wege der Klage geltend zu machendes Widerspruchsrecht des Erben gegen die Auszahlung von Legaten nicht bekannt. Wolle man dem Erben ein derartiges Widerspruchsrecht gewähren, so müsse man jedenfalls im Gesetz eine ausdrückliche Bestimmung nach dieser Richtung hin treffen. Ob sich aber die Gewährung eines derartigen Widerspruchsrechts praktisch empfehle, sei zum Mindesten zweifelhaft, weil die Frage der Rechtsgültigkeit eines Legats durch den zwischen dem Vollstrecker und den Erben geführten Rechtsstreit doch nicht endgültig erledigt werde. Die Wirkungen der Rechtskraft eines in einem solchen Rechtsstreit ergangenen Urtheils beschränkten sich auf die Parteien, mithin auf den Vollstrecker und den Erben; dagegen könne sich der Erbe einer Klage des Legatars auf Auszahlung des Legats gegenüber nicht darauf berufen, daß bereits in einem zwischen ihm, dem Erben, und dem Vollstrecker geführten Rechtsstreite die Ungültigkeit des Legats festgestellt sei. Ebenso wenig ergebe sich ohne eine besondere Bestimmung schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Testamentvollstrecker gegen den Erben auf Zurücknahme des Widerspruchs klagen könne.

Die Mehrheit beschloß, den §. 1897 Abs. 2 ersatzlos zu streichen. Die Frage, ob der Vollstrecker vor der Auszahlung von Legaten den Erben hiervon in Kenntniß zu setzen habe, wurde vorläufig ausgesetzt. Erwogen wurde:

Der Rechtsstellung des Testamentvollstreckers entspreche es keineswegs, wenn der Erbe in der Lage sei, durch seinen einfachen Widerspruch gegen die Auszahlung von Vermächtnissen die Vollziehung des letzten Willens zu verhindern oder wenigstens hinauszuschieben. Die Ausführung der Mot. V S. 227, wonach dem Erben dieses Recht als Geschäftsherrn zustehen müsse, sei nicht zutreffend. Der Testamentvollstrecker sei nicht ein Beauftragter des Erben im gewöhnlichen Sinne des Wortes. Der Testamentvollstrecker solle nach der Willensmeinung des Testators so handeln, wie ein verständiger gewissenhafter Erbe im gegebenen Falle handeln würde. Er müsse, wenn im einzelnen Falle ein verständiger Erbe ein Legat auszahlen würde, das Legat selbst gegen den Widerspruch des Erben auszuzahlen berechtigt sein. Handele der Vollstrecker auch nicht als Vertreter des Erben im strengen Sinne des Wortes, so sei der Erbe doch an dessen Handlungen gebunden. Die Kondition stehe natürlich dem Erben unter den gleichen Voraussetzungen zu, unter denen sie der Vollstrecker haben würde. Um nun den Erben vor der Gefahr zu schützen, auf einen unsicheren Bereicherungsanspruch dem Vermächtnisnehmer gegenüber angewiesen zu sein, müsse ihm allerdings ein Präventivmittel an die Hand gegeben werden, um die Auszahlung zu verhindern. Ein solches Mittel gewähre ihm die Feststellungs-klage. Er könne gegen den Vollstrecker durch Urtheil feststellen lassen, daß eine Berechtigung bezw. Verpflichtung zur Auszahlung des Legats nicht bestehe. Die Passivlegitimation des Vollstreckers ergebe sich aus §. 1897 Abs. 1, wonach der Vollstrecker den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung zu bringen habe. Die Aktivlegitimation des Erben ergebe sich aus dem unmittelbaren Interesse, welches er an der alsbaldigen Feststellung der Thatsache habe, daß ein Legat ungültig, anfechtbar oder aus einem sonstigen Grunde nicht zu erfüllen sei. Neben der präjudizialen Klage stehe dem Erben auch eine direkte Klage auf Unterlassung der Erfüllung eines Legats zu. Ein solches Klagerecht ergebe sich bereits aus allgemeinen Grundsätzen. Es bestehe kein praktisches Bedürfnis, es besonders im Gesetze zu erwähnen; richtiger sei es vielmehr, den Erben nicht durch eine besondere Vorschrift gewissermaßen auf den Weg der Klage zu stoßen. Ebenso folge schon aus allgemeinen Grundsätzen, daß der Testamentvollstrecker berechtigt sei, im Wege der Feststellungs-klage den widersprechenden Erben zur Aufgabe seines Widerspruchs zu nöthigen. Der Vollstrecker habe den letzten Willen des Erblassers auszuführen und dem Willen des Erblassers entspreche es, daß sein letzter Wille in der Regel alsbald nach seinem Tode zur Ausführung gelange. Der Testamentvollstrecker sei andererseits dem Erben für seine Thätigkeit verantwortlich. Zahle er trotz des Widerspruchs des Erben ein Legat aus, so übernehme er immer die Gefahr eines Regresses für den Fall, daß ihm ein Verschulden nachgewiesen werden sollte. Er habe also ein rechtliches Interesse an der alsbaldigen Feststellung, daß der Widerspruch des Erben unbegründet sei, weil er hierdurch den Erben nöthige, die Gründe für seinen Widerspruch darzulegen, und in die Lage versetzt werde, eine gerichtliche Entscheidung über die Bedeutung dieser Gründe herbeizuführen.

Mittheilung
vor der
Auszahlung
eines Ver-
mächtnisses.

VII. Es folgte die Berathung der Frage, ob der Testamentvollstrecker vor der Vollziehung eines Vermächtnisses oder einer Auflage dem Beschwerten Anzeige zu machen habe. Die Anträge 1 und 2 unter V wollen eine solche Ber-

pflichtung dem Testamentsvollstrecker schlechthin auferlegen, der Antrag 5 unter V mit der Beschränkung, daß die Anzeigepflicht nur bestehen solle, soweit die Anzeige ohne erhebliche Kosten und ohne erhebliche Verzögerung möglich sei. Nach dem Antrage 5 Satz 2 unter V soll ferner der Vollstrecker dem Beschwerten mit der Anzeige eine Frist zur Erklärung seines Widerspruchs setzen dürfen, und zwar unter dem Präjudize, daß, wenn die Erklärung nicht innerhalb der Frist erfolge, das Einverständniß des Beschwerten angenommen werde.

Gegen das Erforderniß der Anzeigepflicht wurde geltend gemacht, die Anzeigepflicht sei dem geltenden Rechte fremd, sie lasse sich nur erklären aus einem Mißtrauen gegen eine gewissenhafte Amtsführung des Vollstreckers. Sie werde leicht dazu führen, die Vertrauensstellung des Vollstreckers zu erschweren. Von anderer Seite wurde die Aufnahme einer besonderen Vorschrift über die Anzeigepflicht aus wesentlich anderen Gründen bekämpft. Es wurde dagegen geltend gemacht:

Müsse der Testamentsvollstrecker nach Lage des einzelnen Falles vom Standpunkt einer gewissenhaften Amtsführung aus Bedenken gegen die Auszahlung eines Legats haben, so folge schon von selbst, daß er vor der Erfüllung sich mit dem Erben ins Einvernehmen setze. Liege dagegen nach den Verhältnissen, die dem Vollstrecker bekannt seien bezw. bekannt sein müßten, kein Bedenken gegen die Erfüllung eines Legats vor, so sei es Sache des Erben, wenn ihm solche Verhältnisse bekannt seien, den Testamentsvollstrecker hiervon in Kenntniß zu setzen. Das Erforderniß der Anzeigepflicht ergebe sich somit, soweit es zutreffend sei, schon aus der allgemeinen Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers, es sei aber nicht für alle Fälle zutreffend. Keineswegs gehe es aber an, der Unterlassung einer Erklärung seitens des Erben auf die von dem Vollstrecker gemachte Anzeige die Wirkung beizulegen, die ihr der Satz 2 des Antrags 5 unter V beilege. Die Mehrheit schloß sich den gegen diesen Satz 2 erhobenen Bedenken an, nahm aber im Uebrigen das Erforderniß der Anzeige mit 9 gegen 7 Stimmen an.¹⁾

Zu Gunsten des Erfordernisses der Anzeige wurde von der Mehrheit Folgendes geltend gemacht:

Die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers solle kein Mißtrauensvotum dem Erben gegenüber enthalten. Der Testamentsvollstrecker solle auch Berather des Erben sein; zwischen dem Vollstrecker und dem Erben solle volles gegenseitiges Vertrauen herrschen. Diesen Beziehungen entspreche es mehr, wenn der Vollstrecker Legate nicht erfülle, ohne sich vorher mit dem Erben ins Einvernehmen gesetzt zu haben. Man brauche hierbei nicht an eine formelle Anzeige zu denken; auch eine gelegentliche zwangslose Rücksprache müsse genügen. Sie liege im eigenen Interesse des Vollstreckers, weil dieser dem Erben aus seiner Amtsführung verantwortlich sei und deswegen ein Interesse habe, möglichst im Einverständnisse mit dem Erben zu handeln.

VIII. Die Berathung des Abs. 3 wurde vorläufig ausgesetzt. Die Streichung des Abs. 4 ergab sich als Konsequenz des oben unter VI gefaßten Beschlusses.

¹⁾ Vergl. den abändernden Beschluß S. 283.

Es erübrigte noch die Berathung des Antrags 1 unter VI, soweit dieser Antrag dem Testamentvollstrecker auch dann ein Klagerecht dem Erben gegenüber gewähren will, wenn ein Vermächtniß nicht aus den Nachlaßgegenständen zu erfüllen ist. Zu Gunsten des Antrags wurde geltend gemacht, es liege im Sinne des Erblassers, daß, wenn ein Testamentvollstrecker berufen sei, der Bedachte nicht erst nöthig habe, gegen den Erben zu klagen, vielmehr der Vollstrecker die Ermächtigung haben solle, den Erben zur Erfüllung des Legats — erforderlichen Falles im Wege der Klage — anzuhalten.

Die Mehrheit lehnte den Antrag, soweit er sich auf Vermächtnisse bezieht, mit 9 gegen 9 Stimmen durch Stichterscheid des Vorsitzenden ab und setzte die Berathung des Antrags, soweit er sich auf Auflagen bezieht, vorläufig aus. Für die Ablehnung war die Erwägung maßgebend, daß es nicht richtig sei, die Befugnisse des Vollstreckers in solchem Maße auszudehnen. Die Aufgabe des Testamentvollstreckers bestehe im Wesentlichen darin, die einzelnen Nachlaßgegenstände im Sinne des Erblassers unter die Interessenten zu vertheilen.

§. 1898.
Auseinander-
setzung unter
Miterben;

IX. Zu §. 1898 lagen vor:

1. der §. i des Antrags 1 auf C. 262;
2. die §§. a, h des Antrags 2 auf C. 263, 264;
3. die §§. a, d des Antrags 3 auf C. 266 sowie die Anträge;
4. die Vorschrift zu fassen:

Sind mehrere Erben vorhanden, so ist der Testamentvollstrecker berechtigt, die Auseinandersetzung der Miterben nach Maßgabe der §§. 2151 bis 2155 und 2157 bis 2164 zu bewirken. Er ist hierzu verpflichtet, wenn der Erblasser entweder die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat.

Er ist befugt, diejenigen Nachlaßgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen.

5. a) die Vorschrift zu fassen:

Sind mehrere Erben vorhanden, so hat der Testamentvollstrecker die Auseinandersetzung der Miterben in Ansehung des Nachlasses zu bewirken.

Soweit der Erblasser für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen hat, ist anzunehmen, daß er sie dem billigen Ermessen des Testamentvollstreckers überlassen hat.

Vor der Ausführung der Auseinandersetzung hat der Testamentvollstrecker die Miterben über den Auseinandersetzungsplan zu hören.

- b) dem §. 2152 folgenden Zusatz zu geben:

Der Erblasser kann anordnen, daß die Auseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten erfolgen soll. In einem solchen Falle ist die von dem Dritten getroffene Bestimmung für die Erben nicht verbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist.

Nach dem Entw. soll der Testamentvollstrecker zur Auseinandersetzung der Miterben nur dann berechtigt und verpflichtet sein, wenn der Erblasser die

Auseinandersetzung durch den Vollstrecker angeordnet oder besondere auf die Auseinandersetzung sich beziehende Anordnungen getroffen hat. Nach den Anträgen soll die Auseinandersetzung auch ohne eine besondere Anordnung des Erblassers zu den regelmäßigen Obliegenheiten des Vollstreckers gehören. Der Antrag 4, welcher in dieser Beziehung eine Einschränkung enthält, wurde vom Antragsteller zurückgezogen. Die Mehrheit erklärte sich mit den Anträgen einverstanden, soweit sie die Auseinandersetzung zu den regelmäßigen Aufgaben des Vollstreckers rechnen; man war der Meinung, daß die Auseinandersetzung durch den Vollstrecker der muthmaßlichen Willensmeinung des Erblassers entspreche.

Die Komm. machte sich sodann über die Frage schlüssig, nach welchen Grundsätzen die Auseinandersetzung zu bewirken sei.

Die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 5a stellen den Rechtsatz an die Spitze, daß der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung nach den Vorschriften des achten Titels im sechsten Abschnitte zu bewirken habe. Der Antragsteller zu 5 hält die Anwendbarkeit der §§. 2151 bis 2155, 2157 bis 2164 für selbstverständlich. Beide Anträge fügen hinzu, es sei in Ermangelung einer besonderen Anordnung des Erblassers anzunehmen, daß der Erblasser die Art der Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Testamentsvollstreckers überlassen habe, soweit er für die Auseinandersetzung Anordnungen nicht getroffen habe. Im Laufe der Berathung wurde beantragt,

6. an Stelle des Zusatzes 5b folgende Bestimmung aufzunehmen:

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen herbeizuführen. Wenn die Erben einig sind, hat der Testamentsvollstrecker dem Willen der Erben Folge zu geben.

Zur Begründung der Anträge 1 und 5a wurde seitens der Minderheit Folgendes geltend gemacht:

Wenn ein Testamentsvollstrecker bestellt sei und behufs der Auseinandersetzung keine Einigung unter den Miterben erzielt werde, so dürfe sich der Vollstrecker nicht so verhalten, wie wenn kein Testamentsvollstrecker bestellt wäre. Er müsse alsdann die Theilung des Nachlasses nach billigem Ermessen vornehmen, weil nur auf diesem Wege der Wille des Erblassers richtig zur Anwendung gelange; die Ernennung eines Testamentsvollstreckers enthalte die Weisung, die Theilung nach billigem Ermessen vorzunehmen.

Die Mehrheit nahm den Abs. 2 Satz 1 sachlich mit dem Zusatzantrage 6 an.¹⁾ Erwogen wurde:

Wenn der Erblasser einen Testamentsvollstrecker ernannt habe, ohne über die Art der Auseinandersetzung eine Bestimmung zu treffen, so gehe seine Willensmeinung offenbar dahin, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterben gebühre. Wolle er die Art der Auseinandersetzung dem

¹⁾ Die Red.Komm. hat vorgeschlagen, den nur für den Fall der Ermächtigung durch den Erblasser beschlossenen Satz 2 des Antrags 6 auf alle Fälle zu verallgemeinern, in welchen die Erben über eine bestimmte Art der Auseinandersetzung einig sind.

billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse er dies besonders bestimmen; als eine selbstverständliche Aufgabe des Testamentvollstreckers könne dies nicht angesehen werden. Aber auch für den Fall einer ausdrücklichen Bestimmung des Erblassers finde das billige Ermessen des Vollstreckers seine Schranke an der Willenseinigung der Erben; das billige Ermessen des Vollstreckers entscheide nur insoweit, als eine Einigung unter den Erben nicht erzielt werde.

Die weitere Berathung des §. 1898 wurde bis zur nächsten Sitzung verschoben.

356. (C. 7075 bis 7098.)

Uebertragung
von Gegen-
ständen;

I. Von §. 1898 Abs. 2 war der Satz 2 noch unerledigt, welcher bestimmt, daß der Vollstrecker befugt sei, diejenigen Nachlassgegenstände, welche nach seinen Anordnungen einem Miterben von den übrigen Miterben zu übertragen sind, diesem Miterben zu übertragen. Von den im Prot. der letzten Sitzung enthaltenen Anträgen haben die unter V, 1 (§. i), V, 2 (§. h), IX, 4 aufgeführten die Vorschrift ihrem sachlichen Inhalte nach übernommen, während die Anträge 3 unter V und 5 unter IX die Bestimmung gestrichen haben.

Zu Gunsten des Satzes 2 wurde geltend gemacht, es könne der Zweifel entstehen, ob die Uebertragungsbefugniß des Vollstreckers nicht lediglich ein Ausfluß seines Verfügungsrechts sei und demgemäß nur soweit reiche, als eine Verfügung des Vollstreckers über Nachlassgegenstände nach §. 1900 wirksam sei. Es sei richtiger, mit Rücksicht darauf, daß diese Ansicht wirklich von einer Seite in der Komm. vertreten worden sei, durch eine besondere Vorschrift außer Zweifel zu setzen, daß der Vollstrecker zum Zwecke der Auseinanderlegung unter allen Umständen die Uebertragung von Nachlassgegenständen vornehmen dürfe.

Die Mehrheit beschloß, den Satz 2 zu streichen, indem sie von der Ansicht ausging, es werde nicht verkannt werden, daß die dem Vollstrecker im Satze 2 beigelegte Befugniß sich lediglich als eine Konsequenz seiner Auseinanderlegungs-befugniß darstelle.

Mittheilung
des
Auseinander-
legungsplans.

II. Zu §. 1898 Abs. 3, 4 lagen vor:

1. der §. i des Antrags 1 auf C. 262;
2. der §. h des Antrags 2 auf C. 264;
3. der §. d des Antrags 3 auf C. 266;
4. der Antrag 4 auf C. 272;
5. der Antrag 5b auf C. 272.

Vor der Berathung erklärten die Antragsteller zu 1, 3 und 4, daß sich ihre Anträge durch die bisherigen Beschlüsse erledigten.

Nach dem Entw. hat der Testamentvollstrecker den Auseinanderlegungsplan den Erben vor der Ausführung mitzuthemen und ihnen eine angemessene Frist zum Widerspruche zu bestimmen. Die Ausführung darf erst stattfinden, wenn die Frist ohne die Anmeldung eines Widerspruchs verstrichen oder der rechtzeitig angemeldete Widerspruch erledigt ist. Ob der Widerspruch begründet ist, kann nur in einem unter den Erben zu führenden Rechtsstreit entschieden