

des Testamentsvollstreckers illusorisch zu machen, keine absolute Unwirksamkeit verlange, daß vielmehr die Vorschriften über die Konvaleszenz der unwirksamen Verfügung (§. 153 des Entw. II) sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, Platz greifen müßten. Man nahm deshalb unter Ablehnung der Anträge 1 und 2 den Entw. an und überließ der Red.Komm. die Prüfung der Frage, ob die sachlich gebilligte Vorschrift des Antrags 3 ausdrücklich auszusprechen sei.

B. Der Satz 2 der Anträge 1 und 2 stellt der rechtsgeschäftlichen Verfügung eine Verfügung gleich, die im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung erfolgt. Der Antrag 1 schließt sich dabei redaktionell an die bisherigen Beschlüsse (z. B. §. 101, 131, 801 des Entw. II) an und fügt in Anlehnung an diese Beschlüsse noch den Fall des Urtheils hinzu. Der Antrag 2 deckt den Fall des Urtheils nicht, schränkt dagegen die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung und der Arrestvollziehung ein.

Man war zunächst darüber einig, daß das Urtheil der rechtsgeschäftlichen Verfügung gleichzustellen sei; die Prüfung der Frage, ob dies ausdrücklich auszusprechen sei, wurde der Red.Komm. überlassen. Weiter bestand Einverständnis darüber, daß die Frage, ob der rechtsgeschäftlichen Verfügung die Verfügung im Wege der Zwangsvollstreckung gleich gestellt werden müsse, ihre Erledigung durch die Beschlüsse finden werde, welche zu der Frage gefaßt wurden, inwieweit das im Prozesse des Erben oder gegen den Erben ergangene Urtheil auf das Recht des Testamentsvollstreckers von Einfluß sei. Im Uebrigen wurde die Berathung des Antrags 2 bis zur Berathung des §. 1904 ausgesetzt.

X. Der §. 1902, welcher den Testamentsvollstrecker zur Eingehung bestimmter Verbindlichkeiten ermächtigt, war bereits erledigt (vergl. §. 283 unter VI).

### 357. (§. 7099 bis 7122.)

I. Zu §. 1903 lagen vor:

1. der §. e des Antrags 1 auf §. 261, welcher lautet:

Zur Führung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörender oder ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch geltend gemacht wird, ist nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

Erbschaftsansprüche können nur gegen den Erben geltend gemacht werden.

mit dem Zusatzantrag, im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die E.P.D.<sup>1)</sup> einzustellen:

a) als §. 219 a:

Endigt das Amt des Testamentsvollstreckers, so tritt in dem zwischen einem Dritten und dem Testamentsvollstrecker wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit eine Unterbrechung des Verfahrens

§. 1903.  
Prozeßrecht  
des  
Vollstreckers.

<sup>1)</sup> Soweit zu den vom Antrag 1 vorgeschlagenen Ergänzungen der E.P.D. von anderen Seiten Anträge gestellt sind, sind diese bei der Berathung der einzelnen Vorschriften des Antrags 1 mitgetheilt. Zugleich wird auf Prot. 375 von IX ab verwiesen.

nicht ein. (Der Erbe hat den Rechtsstreit in der Lage, in welcher dieser sich befindet, als Hauptpartei zu übernehmen.)

b) als §. 293d:

Ein Urtheil, das in einem zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines zum Nachlasse gehörenden oder wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

c) als §. 671 h:

Ist ein Urtheil für oder gegen einen Testamentsvollstrecker ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

d) als §. 695 Abs. 2:

Dem Erben geht das Inventarrecht nicht dadurch verloren, daß es in dem gegen einen Testamentsvollstrecker erlassenen Urtheile nicht vorbehalten ist.

2. der Antrag, den Abs. 1 des §. 1903 zu fassen:

Zur Erhebung eines Rechtsstreits, in welchem ein zum Nachlasse gehörendes Recht geltend gemacht wird, ist, solange das Verfügungsrecht des Erben über das Recht nach dem §. 1901 ausgeschlossen ist, nur der Testamentsvollstrecker berechtigt.

3. der §. b des Antrags 3 auf C. 266, mit dem der von demselben Antragsteller eingebrachte Antrag im Zusammenhange steht:

a) den §. 1901 zu fassen:

Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.

b) den §. 1903 zu streichen.

4. der Antrag, dem §. 1903 folgende Fassung zu geben:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenenes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Soweit dieser über das Recht verfügen kann, wirkt das Urtheil auch für und gegen den Erben.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfen ist, gegen diesen geltend gemacht werden. Ein dem Erben gegenüber erwirktes Urtheil ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände unwirksam.

Der Antrag wurde später dahin abgeändert, den Satz 2 des Abs. 1 zu streichen.

5. der Antrag, den §. 1903 in der Weise zu fassen, daß

- a) im Abs. 1 die Worte „als gesetzlicher Vertreter des Erben“ gestrichen werden;
- b) der Abs. 2 lautet:

Ein Rechtsstreit, durch welchen eine Nachlaßverbindlichkeit geltend gemacht wird, ist gegen den Testamentsvollstrecker zu erheben, widrigenfalls die Entscheidung ihm gegenüber unwirksam ist.

- c) als Abs. 3 hinzugefügt wird:

Der Erbe ist zur Nebenintervention berechtigt.

Der Entw. behandelt in §. 1903 die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen. Einigkeit bestand zunächst darüber, daß der Entw. insofern, als er dem Testamentsvollstrecker die aktive und passive Prozeßfähigkeit „als gesetzlichem Vertreter des Erben“ beilegt, nach den bisherigen Beschlüssen geändert werden müsse. Mit dem vom Antrage 5 unter a gemachten Vorschlage war man mithin einverstanden.

Im Uebrigen erstreckte sich die Berathung auf folgende Punkte:

A. Was die Führung von Aktivprozessen anbelangt, so war man allseitig Aktivprozesse. darin einig, daß der Testamentsvollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht im Prozesse geltend machen kann und daß nur er es geltend machen darf. Streit bestand dagegen über die Wirkungen der Rechtskraft des vom Testamentsvollstrecker als Kläger (oder Widerkläger) erstrittenen Urtheils. In dieser Hinsicht standen sich folgende Meinungen gegenüber:

Der Antrag 4 versagt in seiner geänderten Fassung stets dem Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben, der Antrag 3 läßt diese Wirkung schlechthin zu; der Antrag 1 räumt dem Urtheile diese Wirkung nur ein, wenn der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen ist; von einer Seite wurde der vom Antragsteller zu 4 fallengelassene Satz 2 des Abs. 1 des Antrags 4 wieder aufgenommen, die Wirkung des Urtheils also insoweit zugelassen, als der Vollstrecker verfügen kann; von anderer Seite endlich wurde im Laufe der Berathung vorgeschlagen, dem Urtheil, insoweit es in einem Prozeß über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergangen ist, die Wirkung für und gegen den Erben beizulegen, mithin zu bestimmen:

Ein Urtheil, das wegen eines der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Rechtes in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreit ergangen ist, wirkt für und gegen den Erben.

Mit diesem letzten Vorschlage war die Mehrheit der Komm. einverstanden. Erwogen wurde:

In erster Linie handele es sich darum, ob man dem in einem Aktivprozeße des Testamentsvollstreckers erlassenen Urtheile nicht jede Wirkung für und gegen den Erben absprechen solle. Dafür sei geltend gemacht worden: Es gehe zu weit, wenn man sage, daß ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenen Recht vom Testamentsvollstrecker unbedingt festgestellt werden könne.

Der Testamentsvollstrecker sei nicht Vertreter des Erben. So wenig man im Konkurse — wenigstens bei konsequenter Durchführung der in der neuesten Judikatur des Reichsgerichts aufgestellten Prinzipien — annehmen könne, daß ein vom Konkursverwalter über die Aktivmasse geführter Prozeß den Gemeinschuldner binde, wenn der Konkurs nach dem Urtheile durch Zwangsvergleich beendet werde, ebensowenig dürfe man hier den Erben sein Recht dadurch verlieren lassen, daß gegen den Testamentsvollstrecker ein materiell unrichtiges Urtheil erlangt worden sei. Ein solcher Rechtsatz würde um so mehr über das Ziel hinausschießen, als die Geltendmachung von Aktivrechten des Erblassers nicht die eigentliche Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei. Weiter als es der Zweck der Testamentsvollstreckung erfordere, dürfe man das Recht des Testamentsvollstreckers nicht ausdehnen. Eine Wirkung des Urtheils gegen den Erben sei durch den Zweck der Testamentsvollstreckung nicht geboten. Man könne auch nicht sagen, daß der Dritte, mit welchem der Testamentsvollstrecker prozessirt habe, zu sehr benachtheiligt würde, wenn man dem Urtheile die Wirkung gegen den Erben versage. Es könne freilich nicht geleugnet werden, daß eine Belästigung des Dritten durch einen Prozeß seitens des Erben möglich sei. Allein der Dritte sei auch in anderen Fällen nicht geschützt, namentlich brauche sich der Eigenthümer ein gegen den Nießbraucher erstrittenes Urtheil nicht gefallen zu lassen. Abgesehen davon aber entstünden praktisch aus der Versagung der Wirkung des Urtheils keine Schwierigkeiten. Denn sei das Urtheil im Prozesse mit dem Testamentsvollstrecker nach ordnungsmäßiger Führung des Rechtsstreits ergangen, dann sei die moralische Wirkung des Urtheils eine derartige, daß sich der Erbe beruhigen werde; beruhige sich aber der Erbe nicht, so dürfe der Dritte darauf bauen, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker im Prozesse des Erben nur unter ganz besonderen Umständen werde abgeändert werden.

Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend angesehen werden. Nach den zu §. 1899 gefaßten Beschlüssen habe der Testamentsvollstrecker das Recht, über die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände zu verfügen, seine Handlungen bänden den Erben, soweit der Nachlaß reiche, und wenn der Erbe das Inventarrecht nicht habe, unbedingt. Es sei nun nicht einzusehen, warum der Testamentsvollstrecker zwar außerhalb des Rechtsstreits, nicht aber innerhalb desselben den Erben solle binden können. Weiter sprächen Billigkeit und Zweckmäßigkeit, insbesondere die Rücksicht auf den Prozeßgegner des Testamentsvollstreckers, dagegen, dem im Aktivprozeße des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung für und gegen den Erben zu versagen. Müßte man deshalb sich jedenfalls dafür entscheiden, die Wirkung gegen den Erben nicht zu verneinen, so bleibe immer noch die Frage, ob man die Wirkung schlechtthin oder nur in gewissen Grenzen zulassen solle. In dieser Hinsicht zeige die Nacherbenschaft, daß es auf das Verfügungsrecht des Testamentsvollstreckers allein nicht ankommen könne. Denn der Nacherbe könne über Hypotheken und Grundschulden nicht verfügen; gleichwohl wirke das in einem Rechtsstreite des Vorerben über eine Hypothek ergangene Urtheil für und gegen den Nacherben (§. 1830 C. 130). Man müsse vielmehr auf das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers abstellen. Zu einer Einschränkung auf den Fall, daß der Testamentsvollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, liege kein



Grund vor. Alle die Gründe, welche für die Zulassung der Wirkung des Urtheils dem Erben gegenüber überhaupt sprächen, träfen auch dann zu, wenn der Testamentsvollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwaltete. Auf der anderen Seite aber wäre es eine ungerechtfertigte und unnöthige Härte gegen den Erben und widerspräche es namentlich auch dem bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Aktivprozessen angenommenen Prinzipie, wollte man die Wirkung der Rechtskraft des Urtheils schlechthin zulassen, da solchen Falles der Erbe nicht mit dem Einwande gehört werden könnte, der Testamentsvollstrecker sei zur Führung des Prozesses überhaupt nicht legitimirt gewesen.

Dem Sage, daß der Testamentsvollstrecker ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht gerichtlich geltend machen könne, entspreche die Bestimmung, daß dem Urtheile, soweit es über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenenes Recht ergangen sei, Wirkung für und gegen den Erben innewohne. Diese Bestimmung sei auch billig, werde dem Willen des Erblassers und dem Interesse des Dritten gerecht und müsse darum angenommen werden.

B. Bezüglich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen — abgesehen von Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte betreffen, — wurde zunächst allseitig anerkannt, daß der Standpunkt des Entw. mit den zu §. 1899 gefaßten Beschlüssen unvereinbar ist. Der am Entw. festhaltende Antrag 2 wurde deshalb zurückgezogen. Die Berathung ergab sodann Einverständnis über folgende Punkte:

Passivprozesse.

1. Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit kann gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, jedoch nur dahin, daß er die Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenständen bewirke.

2. Jeder Nachlassgläubiger kann sich auch an den Erben halten.

Dieser Satz wurde damit begründet, daß der Erbe für die Nachlassverbindlichkeiten auch persönlich haftet und es dem Gläubiger unbenommen bleiben muß, auf das Vermögen des Erben zu greifen, dieses aber nur in einem Prozesse mit dem Erben möglich ist.

3. Das gegen den Erben erwirkte Urtheil ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber unwirksam. (Abs. 2 Satz 2 des Antrags 4.)

Streit bestand nur rücksichtlich der Frage, ob das dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil in der Richtung gegen den Erben wirke.

Die Anträge 1 und 3 geben hier dieselbe Vorschrift, welche sie bei den Aktivprozessen des Testamentsvollstreckers vorschlugen. Der Antrag 3 läßt die Wirkung für und gegen den Erben schlechthin zu, der Antrag 1 macht die Wirkung davon abhängig, daß die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich auf den ganzen Nachlass erstreckt. Als selbstverständlich ist dabei von beiden Anträgen vorausgesetzt, daß bezüglich der Verbindlichkeiten aus den Urtheilen gegen den Testamentsvollstrecker dem Erben das Inventarrecht zu Gute kommt, wenn es ihm überhaupt zusteht, daß freilich umgekehrt auch der Nichtinventarerbe für diese Verbindlichkeiten mit seinem Vermögen haftet. Der Antrag 4 versagt jede Wirkung gegen den Erben. Es wurde noch beantragt, zu bestimmen:

Ein Urtheil, das in einem zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wirkt für und gegen den Erben nur, wenn der Testamentsvollstrecker unbeschränkt befugt ist, Verbindlichkeiten einzugehen.

Die Mehrheit der Komm. billigte den Antrag 4 und lehnte die anderen Anträge ab. Die Gründe waren:

Wenn der Testamentsvollstrecker den ganzen Nachlaß verwalte, so sei er nach den Beschlüssen zu §. 1899 unzweifelhaft befugt, unbeschränkt Verbindlichkeiten mit Wirkung gegen den Erben einzugehen. Deshalb erfordere es die Konsequenz, daß er solchen Falles auch durch seine Prozesse den Nachlaß verpflichte, daß also dem im Passivprozeß des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben beigelegt werde. Allein gegen diese formale Konsequenz sprächen gewichtige praktische Gründe, die hauptsächlich darauf beruhten, daß auch der Erbe zur Führung von Passivprozessen legitimirt sei, so daß das Resultat zwei sich widersprechende Urtheile sein könnten. Auch würden noch in anderer Richtung Komplikationen möglich, ja fast unvermeidlich sein, z. B. wenn das Amt des Testamentsvollstreckers während der Rechtshängigkeit des Prozesses erlösche oder wenn in dem einen Urtheile dem Testamentsvollstrecker oder dem Erben, in dem anderen dem Dritten der Eid auferlegt werde. Diese Schwierigkeiten, welche in der gleichzeitigen Führung von zwei Prozessen über denselben Gegenstand lägen, nöthigten zu einem Bruche mit der sich aus dem Principe des §. 1899 an und für sich ergebenden Konsequenz.

Man habe zwar geltend gemacht, die gleichen Schwierigkeiten seien auch beim Abwesenheitspfleger möglich; auch dürfe man die Schwierigkeiten deshalb nicht für praktisch erheblich betrachten, weil in der Praxis der Erbe und der Testamentsvollstrecker regelmäßig gemeinsam verklagt würden und man eventuell — da ein Zwang zur gleichzeitigen Belangung sowohl des Testamentsvollstreckers als auch des Erben unpraktisch sei, unter Umständen überflüssige Kosten verursache und eine unnöthige Bevormundung der Parteien wäre — die Pflicht zur Streitverkündung dem Erben gegenüber dem Testamentsvollstrecker und diesem gegenüber dem Erben auferlegen könnte, die Streitverkündung übrigens vom Testamentsvollstrecker wegen seiner Rechenschaftspflicht gegenüber dem Erben in der Praxis ohnehin regelmäßig statfinde. Allein beim Abwesenheitspfleger seien die Fälle doch äußerst selten. Die gleichzeitige Belangung des Erben und des Testamentsvollstreckers sei zwar möglich, könne aber nicht zur Pflicht gemacht werden. Die Streitverkündung nöthige den Litisdenuntiaten noch nicht zur Nebenintervention.

Was dann den Fall angehe, daß der Testamentsvollstrecker nur einen Theil des Nachlasses verwalte, so sei es zunächst streitig geworden, in welchem Sinne für diesen Fall der Beschluß zu §. 1899 aufzufassen sei. Nach der einen Meinung könne der Testamentsvollstrecker auch in diesem Falle uneingeschränkt Verbindlichkeiten für den Erben eingehen, nach der anderen Meinung komme es für diesen Fall auf die Absicht des Erblassers an. Sei die erste Meinung die richtige, dann würde allerdings auch hier die Konsequenz dazu führen, daß das Urtheil im Prozesse gegen den Testamentsvollstrecker auch gegen den Erben

wirke. Allein dieselben Gründe, welche für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses übertragen worden sei, zu einem Bruche mit der formalen Konsequenz geführt hätten, nöthigten auch hier zu einer Abweichung von dem, was die strenge Konsequenz mit sich bringe. Sei aber die zweite Meinung die richtige, so würde sich aus derselben für den Fall des Urtheils nicht ergeben, daß das Urtheil schlechthin gegen den Erben wirke, es würde vielmehr daraus nur folgen, daß es im einzelnen Falle darauf ankomme, wieweit der Testamentsvollstrecker Verbindlichkeiten eingehen könne. Soweit, d. h. für den Inhalt, für welchen der Vollstrecker kraft seiner Verwaltungsmacht den Erben durch Rechtsgeschäft verpflichten könne, ebenso weit müsse die Rechtskraft des Urtheils reichen. Dieses Resultat wäre doch äußerst komplizirt. Dann wäre, wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers sich lediglich auf das bewegliche Vermögen bezöge, ein auf Vieferung einer Sache lautendes, nicht aber ein wegen einer Geldforderung oder wegen des Interesses in Folge der Nichtleistung einer Sache ergangenes Urtheil gegen den Erben wirksam. Diese Konsequenz habe auch kein Antrag gezogen, wohl aber sei als eine Art Mittelweg beantragt worden, das Urtheil dann wirken zu lassen, wenn der Testamentsvollstrecker uneingeschränkt Verbindlichkeiten eingehen dürfe. Allein auch gegen die Beschränkung der Wirkung des Urtheils auf diesen Fall sprächen die schon berührten Schwierigkeiten, welche sich aus der Möglichkeit gleichzeitiger Führung zweier Prozesse über denselben Gegenstand ergäben. Abgesehen davon sei es, wenn man doch einmal am Principe nicht festhalten könne, gerechtfertigt, positiv zu bestimmen, daß dem Urtheil eine Wirkung gegen den Erben überhaupt nicht zukomme. Damit schaffe man ein klares Recht. Dafür spreche auch, daß der Grund, welcher dazu geführt habe, durch die vom Testamentsvollstrecker eingegangenen Verbindlichkeiten zugleich den Erben zu binden, hier nicht zutreffe. Denn zur Erfüllung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers sei es nicht nothwendig, daß das Urtheil auch gegen den Erben wirke. Rücksichten auf den Prozeßgegner des Testamentsvollstreckers könnten hier nicht maßgebend sein. Bei den Aktivprozessen des Testamentsvollstreckers liege die Sache anders. Dort sei der Dritte Beklagter, hier Kläger. Hier habe er es in der Hand, zu bestimmen, wer sein Gegner sein solle, ob der Erbe oder der Testamentsvollstrecker. Vor der Klagerhebung müsse er sich darüber klar sein, daß er mit der Klage gegen den Testamentsvollstrecker nur den Zugriff auf den in der Hand des Testamentsvollstreckers befindlichen Nachlaß bekomme, während umgekehrt das dem Erben gegenüber erstrittene Urtheil ihm dem Nachlasse gegenüber, soweit dieser der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliege, nichts nütze. Genüge dem Dritten daher der Nachlaß, so brauche er die Wirkung gegen den Erben nicht; genüge ihm die persönliche Haftung des Erben, so brauche er die Haftung des Nachlasses nicht; wolle er aber beides, so möge er auch beide verklagen. Nicht übersehen dürfe man ferner, daß, wenn die Beschlüsse der Subkomm. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, der Dritte ein lebhaftes Interesse an der Belangung des Erben habe und er gegen den Testamentsvollstrecker allein wohl nur dann vorgehen werde, wenn er sicher sei, daß der im Besitze des Testamentsvollstreckers befindliche Nachlaß zu seiner Befriedigung ausreiche. Denn nach den Beschlüssen der Subkomm. sei die Konkursöffnung die einzige



Möglichkeit der Geltendmachung des Inventarrechts. Die Belangung des Testamentsvollstreckers werde also weniger wichtig und auch weniger häufig sein als jene des Erben und dürfe man schon deshalb nicht an erstere die Wirkung gegen den Erben knüpfen. Gegen diese Wirkung spreche endlich auch der vermuthliche Wille des Erblassers.

Beendigung  
der  
Testaments-  
vollstreckung  
während der  
Rechtshängig-  
keit.  
§. 219 a  
b. C. P. D.

C. Man kam zur Frage, welchen Einfluß die Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers auf einen zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten anhängigen Rechtsstreit hat. Es lagen vor:

- a) der §. 219 a d. C. P. D. auf §. 287 sowie die Unteranträge:
- b) in §. 219 a d. C. P. D. nach dem Worte „Testamentsvollstreckers“ einzuschalten „ohne daß ein anderer Testamentsvollstrecker eintritt“;
- c) den §. 219 a d. C. P. D. zu fassen:

Ein zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten anhängiger, sich auf den Nachlaß beziehender Rechtsstreit wird durch die Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers unterbrochen, bis er von dem Dritten oder dem Erben aufgenommen wird.

Der Antrag c wurde zurückgezogen, weil die C. P. D. rücksichtlich der Unterbrechung des Verfahrens auf einem anderen Standpunkte steht. Auch der Antrag b wurde nicht aufrechterhalten. Der Antrag a will für den Fall der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers während der Dauer eines Rechtsstreits zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten eine Unterbrechung des Verfahrens nicht eintreten lassen. Von einer Seite wurde darauf hingewiesen, daß der Antrag a für die Passivprozesse des Testamentsvollstreckers nach den unter B gefaßten Beschlüssen nicht mehr passe; da das in einem Passivprozeß des Testamentsvollstreckers ergangene Urtheil nicht für und gegen den Erben wirke, so müsse bei einem Passivprozeß des Testamentsvollstreckers für den Fall der Beendigung seines Amtes während der Rechtshängigkeit das Gleiche gelten wie bei einem Prozeß des Konkursverwalters, wenn der Konkurs im Laufe des Rechtsstreits endet. Ob der Rechtsstreit solchen Falles völlig erledigt sei oder wenigstens bezüglich der Kosten wieder aufgenommen werden könne, müsse als eine lediglich prozeßrechtliche Frage dahingestellt bleiben. Jedemfalls bedürfe es für die Passivprozesse des Testamentsvollstreckers keiner Bestimmung in der C. P. D., da auch für den Konkursverwalter eine solche für die jetzt in Frage stehenden Fälle fehle. Von anderer Seite wurde bemerkt, daß auch für die Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers die vom Antrag a aufgeworfene Frage, da sie eine rein prozeßrechtliche sei, von der Komm. nicht zu beantworten sei.

Die Mehrheit der Komm. war für den Fall, daß überhaupt eine Vorschrift aufgenommen werden sollte, mit dem Antrag a, soweit er sich auf die Aktivprozesse des Testamentsvollstreckers bezieht, einverstanden, lehnte aber in der definitiven Abstimmung den Antrag a ab. Maßgebend war, daß die über die Stellung des Testamentsvollstreckers getroffenen Bestimmungen des B. G. B. eine Abänderung der C. P. D. in der jetzt in Frage stehenden Richtung nicht erheischen, daß es sich vielmehr um eine lediglich prozeßrechtliche Frage handele.



D. Mit Rücksicht auf den oben gefaßten Beschluß wurde der Antrag:  
im §. 223 d. C.P.D. nach dem Worte „Vertreters“ einzuschalten: „oder  
Testamentsvollstreckers“  
zurückgezogen.

§. 223  
b. C.P.D.

E. Hierauf folgte die Berathung des auf §. 288 vorgeschlagenen §. 671 h  
d. C.P.D.

Voll-  
streckungs-  
klausel

Der Antrag läßt zu, daß von einem für oder gegen den Testaments-  
vollstrecker ergangenen Urtheil eine vollstreckbare Ausfertigung für oder gegen  
den Erben nach Maßgabe der §§. 665 bis 668, 671 d. C.P.D. ertheilt wird.

für und gegen  
den Erben  
aus einem  
Urtheile  
für und gegen  
den  
Vollstrecker.

Da nach den gefaßten Beschlüssen dem in einem Passivprozeß des  
Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile Wirkung für und gegen den Erben  
nicht zukommt, so wurde der Antrag, soweit er sich auf Passivprozeße bezieht,  
zurückgenommen. Der so abgeänderte Antrag wurde angenommen.

F. Weiter war beantragt:

als §. 671 i folgende Vorschrift in die C.P.D. einzustellen:

Voll-  
streckungs-  
klausel

Auf die Ertheilung einer gegen den Testamentsvollstrecker in  
Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Nachlaßgegenstände  
vollstreckbaren Ausfertigung eines gegen den Erblasser erlassenen  
Urtheils finden die §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

für und gegen  
den  
Vollstrecker  
aus  
einem Urtheile  
für und gegen  
den Erblasser.

Der Antrag will, daß einem gegen den Erblasser ergangenen Urtheile die  
Vollstreckungsklausel gegen den Testamentsvollstrecker beigelegt werden darf.  
Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Wer gegen den Erblasser ein obfiegliches Urtheil erstritten habe, könne,  
wenn eine ausdrückliche Bestimmung nicht getroffen werde, gemäß §. 1904 die  
Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unter-  
liegenden Gegenstände nicht betreiben; denn nach der C.P.D. könne er sich nur  
die Vollstreckungsklausel gegen den Erben ertheilen lassen, diese helfe ihm aber nichts  
gegenüber dem Testamentsvollstrecker. Wollte also der Dritte auch auf den im  
Besitz des Testamentsvollstreckers befindlichen Nachlaß greifen, so müsse er den  
Testamentsvollstrecker von neuem verklagen. Dies wäre aber ein ebenso über-  
flüssiger als unbilliger Umweg. Ähnlich wie beim gesetzlichen Güterrechte  
(§. 668 h in IV §. 135 Anm. 1) müsse man hier zulassen, daß die Vollstreckungs-  
klausel auch gegen den Testamentsvollstrecker ertheilt werde.

Von einer Seite wurde bemerkt, es sei kein Grund, hierbei stehen zu  
bleiben, die Vorschrift müsse auch für Urtheile für den Erblasser, also für die  
Ertheilung der Vollstreckungsklausel für den Testamentsvollstrecker, gelten. Des-  
halb wurde beantragt:

den §. 671 i dahin zu ändern:

Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Testamentsvollstrecker  
vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser er-  
lassenen Urtheils finden . . . . .

Hiermit war die Mehrheit der Komm. einverstanden. Als selbstverständlich  
wurde angesehen, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker nur in An-  
sehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände vollstreck-  
bar ist.

G. Mit Rücksicht auf die Beschlüsse unter E und F wurde der Antrag für erledigt erklärt:

im Art. 11 des Entw. d. C.G. in den §§. 665 und 671 d. C.P.D. einzuschalten nach „Rechtsnachfolger“ „oder Testamentvollstrecker“ und nach „Rechtsnachfolge“ „oder Testamentvollstreckung“.

Nebens-  
intervention  
des Erben.

H. Zu dem auf S. 289 unter 5c beantragten Abf. 3 des §. 1903 war für den Fall der Annahme der Unterantrag gestellt:

zu bestimmen:

Der Testamentvollstrecker ist verpflichtet, dem Erben den Streit zu verkünden.

Die Komm. lehnte den Antrag 5c ab, womit sich der Unterantrag erledigte. Man erachtete es als selbstverständlich, daß der Erbe in dem Prozesse seitens des Testamentvollstreckers und gegen den Testamentvollstrecker interveniren könne. Das Recht hierzu erhele aus den §§. 63, 66 d. C.P.D. Eine ausdrückliche Bestimmung sei hier ebenso überflüssig wie im gesetzlichen Güterrechte (Mot. IV S. 234). Wenn die Mot. V S. 240 dem Erben das Recht der Nebenintervention abspärchen, so hänge das mit der in der gegenwärtigen Berathung abgelehnten Auffassung des Testamentvollstreckers als gesetzlichen Vertreters des Erben zusammen. Bezüglich des Unterantrags könne es sich fragen, ob man die vorgeschlagene Vorschrift nicht unter allen Umständen (vergl. S. 292) treffen solle. Nachdem man aber jede Wirkung des im Prozesse gegen den Testamentvollstrecker erlassenen Urtheils gegen den Erben verneint habe, sei kein Bedürfnis vorhanden.

§. 695  
Abf. 2  
d. C.P.D.

J. Der Antrag 1 wurde, soweit er die Aufnahme eines Abf. 2 des §. 695 in die C.P.D. vorschlägt, mit Rücksicht auf den zu B gefaßten Beschluß zurückgezogen.

K. Konstatirt wurde, daß der bei der Berathung des §. 1901 ausgesetzte Antrag, den rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegen, eine im Wege der Zwangsvollstreckung oder der Arrestvollziehung ergehende Verfügung gleichzustellen (S. 287), durch die Beschlüsse zu §. 1903 seine Erledigung gefunden habe.

L. Die bei der Berathung der Passivlegitimation des Testamentvollstreckers (S. 291 unter B) ausgesetzte Frage, inwieweit der Testamentvollstrecker zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erbschaftsansprüche und Pflichttheilsrechte befugt ist, wurde mit der Berathung des §. 1904 verbunden.

§. 1904.  
Zwangsvoll-  
streckung  
gegen den  
Erben.

II. Zu §. 1904 lagen die Anträge vor:

1. den §. 1904 durch folgenden §. 671 h d. C.P.D. zu ersetzen:

Zur Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung eines Testamentvollstreckers unterworfenen Nachlaßgegenstände ist ein gegen den Testamentvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend. Das Recht des Erben, die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend zu machen, bleibt unberührt.

2. unter Streichung des §. 1904 neben dem §. 671 h d. C.P.D., welcher unter c vom Antrag 1 auf S. 288 vorgeschlagen ist, folgende Vorschrift in die C.P.D. aufzunehmen:

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer auf dem Pflichttheilsrechte beruhenden Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel, wegen einer sonstigen Nachlaßverbindlichkeit ein gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend; eine Zwangsvollstreckung in den Nachlaß wegen einer anderen Verbindlichkeit des Erben als einer Nachlaßverbindlichkeit ist unzulässig.

3. den §. 1904 zu streichen und an geeigneter Stelle in die C.P.D. folgende Vorschrift einzustellen:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen der im §. 1901 des Bürgerlichen Gesetzbuchs bezeichneten Gegenstände ist ein gegen den Erben vollstreckbarer Titel genügend.

4. den §. 1904 zu fassen:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand ist, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, ein gegen diesen vollstreckbarer Titel erforderlich und genügend.

5. der §. g des Antrags 1 auf C. 262.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Abs. 1 des §. 1904. Dieser unterscheidet die Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfenen Nachlaß und die Zwangsvollstreckung in den übrigen Nachlaß. Soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers nicht unterliegt, ist ein gegen den Erben gerichteter Titel genügend. (Satz 1.) Dieser Satz wurde als auch nach den jetzigen Beschlüssen sachlich richtig gebilligt, jedoch für überflüssig erachtet.

Zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaß ist nach Satz 2 des Abs. 1 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichteter Titel erforderlich. Daß dieser Satz in Folge der zu den §§. 1899, 1903 gefaßten Beschlüsse nicht festgehalten werden könne, wurde allseitig anerkannt. Die Anträge 1 (Satz 1), 2 (Halbsatz 1) und 4 erklären übereinstimmend zur Zwangsvollstreckung in Nachlaßgegenstände, die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen, ein gegen den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil für erforderlich und genügend. Dieser Satz fand, nachdem der Antrag 3 mit Rücksicht darauf, daß zu §. 1899 der prinzipielle Standpunkt des Antragstellers abgelehnt worden war, zurückgezogen war, allseitige Zustimmung. Durch diesen Satz ist den persönlichen Gläubigern des Erben die Zwangsvollstreckung in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstände verweigert. Gerechtfertigt wurde dies damit, daß sonst der Testamentsvollstrecker seiner Aufgabe nicht gerecht werden könnte, da er nicht in jedem Stadium seines Amtes den persönlichen Gläubigern des Erben den Bestand des Nachlasses klarlegen und eine Wahrscheinlichkeitsrechnung darüber anstellen könne, ob der Nachlaß ausreiche, und daß die Zulassung der persönlichen Gläubiger des Erben auch gegen §. 1901 verstoßen würde.



B. Im Abs. 2 räumt der Entw. dem Testamentsvollstrecker ein Recht des Widerspruchs gegen eine Zwangsvollstreckung wegen einer Verbindlichkeit des Erben in Nachlassgegenstände in gewissen Grenzen ein. Der Antrag 2 Halbsatz 2 erklärt eine Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlass wegen einer Verbindlichkeit des Erben für unzulässig. Sachlich denselben Gedanken drückt der Satz 2 des Antrags 5 aus.

Die Komm. war darüber einig, daß von einem Widerspruchsrechte des Testamentsvollstreckers im Sinne des Abs. 2 des Entw. jezt nicht mehr die Rede sein könne; denn nach dem unter A angenommenen Grundsatz sei zur Zwangsvollstreckung in den der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlass ein gegen den Testamentsvollstrecker gerichteter Titel erforderlich; erwirke also der Gläubiger des Erben gegen diesen einen Vollstreckungstitel, so könne er auf Grund desselben gegen den Testamentsvollstrecker überhaupt nicht vorgehen und sei deshalb ein Widerspruchsrecht des Testamentsvollstreckers im Sinne des Abs. 2 gegenstandslos. Ebenso war man darüber einig, daß der Halbsatz 2 des Antrags 2, wenn er auch sachlich richtig sei, nicht ausgesprochen zu werden brauche.

Eins  
wendungen  
des Erben  
gegen ein dem  
Vollstrecker  
gegenüber  
erstrittenes  
Urtheil.

C. Man kam zu der im Satz 2 des Antrags 1 behandelten Frage, ob der Erbe gegenüber einem im Prozesse zwischen dem Testamentsvollstrecker und einem Dritten erlassenen Urtheile die ihm gegen den Anspruch des Gläubigers zustehenden Einwendungen geltend machen dürfe. Die Frage ist vom Antrag 1 bejaht. Die Mehrheit der Komm. lehnte jedoch den Antrag ab. Für den Antrag wurde geltend gemacht:

Dadurch daß man dem in einem Passivprozeße des Testamentsvollstreckers ergangenen Urtheile die Wirkung gegen den Erben versagt habe, obgleich der Testamentsvollstrecker durch rechtsgeschäftlich eingegangene Verbindlichkeiten den Erben verpflichten könne, habe man anerkannt, daß das Urtheil dem Erben gegenüber geringere Wirkung habe wie das Rechtsgeschäft. Deshalb und da der Erbe, wenn der Testamentsvollstrecker freiwillig eine Verbindlichkeit irriger Weise erfüllt habe, kondiziren könne, erfordere es die Konsequenz, daß man den Erben auch in Bezug auf die Einwendungen, welche er einem durch Urtheil festgestellten Ansprüche gegenüber habe, hinsichtlich des Urtheils anders stelle als hinsichtlich des Rechtsgeschäfts und ihm die Geltendmachung aller Einwendungen offen lasse. Dies sei auch ein Gebot der materiellen Gerechtigkeit und entspreche dem Willen des Erblassers. Denn der Erblasser habe sicherlich nicht gewollt, daß der Testamentsvollstrecker durch Führung eines unrichtig entschiedenen Prozesses — und nur wenn der Prozeß unrichtig entschieden sei, habe der Erbe Einwendungen — den Erben solle verpflichten können. Auf das Interesse des Dritten brauche man keine Rücksicht zu nehmen, da einerseits ein ungerechtes Urtheil keinen Schutz verdiene, andererseits aber der Erbe seine Einwendungen nur im Interventionsprozeße geltend machen könne, also die Zwangsvollstreckung nicht verhindern könne und schon von Anfang an die ungünstigere Parteirolle habe. Ungerechtfertigte Prozesse des Erben seien darum nicht zu befürchten. Für den Antrag spreche endlich auch noch die Analogie des §. 1055 des Entw. II.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Der Antrag gehe davon aus, daß an und für sich sowohl der Testamentsvollstrecker als auch der Erbe belangt werden müßten und daß, da dies aus Gründen der Praktikabilität nicht möglich sei, dem Erben wenigstens im Interventionsprozeß die gleichen Rechte zustehen müßten, wie wenn kein Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker vorliegen würde. Diese Grundanschauung könne nicht gebilligt werden; sie widerspreche dem bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten durch den Testamentsvollstrecker eingenommenen Standpunkte. Die Konsequenz des bezüglich der Wirkung der Passivprozeße des Testamentsvollstreckers gefaßten Beschlusses nöthige keineswegs zur Annahme des Antrags. Denn bei diesem Beschlusse sei die sich aus §. 1899 an sich ergebende Konsequenz lediglich aus praktischen Gründen verlassen worden. Daß man die Konsequenz in dieser Frage nicht gezogen habe, zwingt nicht dazu, auch jetzt nicht an der Konsequenz festzuhalten. Dazu müßten dringende Gründe vorliegen. Solche seien nicht geltend gemacht worden. Im Gegentheile verletze der Antrag die Interessen Dritter in erheblichem Maße, was um so schwerer ins Gewicht falle, als die Dritten sich ja mit dem Testamentsvollstrecker einlassen müßten. Auf die Analogie des §. 1055 könne man sich für den Antrag nicht berufen; denn der Nießeigenthümer sei zur Vertretung des Grundstücks nicht berufen, wohl aber der Testamentsvollstrecker zur Vertretung der Erbschaft, wenn er auch nicht Vertreter des Erben sei. Für die Ablehnung des Antrags spreche dagegen die Analogie dessen, was beim Generalmandatar und beim Prokuristen Rechtens sei.

D. Man trat in die Berathung der Frage ein, ob der Testamentsvollstrecker zur Führung von Rechtsstreitigkeiten befugt sei, die sich auf das Erbrecht und das Pflichttheilsrecht beziehen.

Führung von  
Prozessen  
über Erbrecht  
und Pflicht-  
theilsrecht.

In dieser Hinsicht lagen vor:

- a) der unter I mitgetheilte Antrag 1 (Satz 2 desselben);
- b) der unter I aufgeführte Antrag 3 (§. b Abs. 2 a. E., §. 1901 Satz 2 a. E. (S. 266, 268) im Zusammenhange mit dem vom gleichen Antragsteller vorgeschlagenen und auf S. 297 unter 2 mitgetheilten §. 671h Halbsatz 1 d. E.P.D.);
- c) der Antrag, zu bestimmen:

Wegen eines Pflichttheilsanspruchs kann die Zwangsvollstreckung gegen den Testamentsvollstrecker nur auf Grund eines gegen diesen und den Erben vollstreckbaren Titels betrieben werden.

Der Entw. verneint die Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über Erbrecht und Pflichttheilsrecht. Auf dem gleichen Standpunkte steht der Antrag b, welcher jedoch im Unterschiede vom Entw. eine ausdrückliche Bestimmung darüber enthält, daß der Testamentsvollstrecker zur Führung dieser Prozesse nicht befugt ist. Der Antrag a giebt ausdrücklich dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Pflichttheilsrecht und versagt ausdrücklich die Legitimation zur Führung von Rechtsstreitigkeiten über das Erbrecht. Der Antrag c will bezüglich der Erbschaftsansprüche eine Bestimmung nicht geben und damit dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Erbschaftsstreitigkeiten versagen, bezüglich der

Pflichttheilsansprüche aber dem Testamentsvollstrecker zwar die Befugniß zur Prozeßführung beilegen, dabei aber vorschreiben, daß der Testamentsvollstrecker wegen der Pflichttheilsrechte stets mit dem Erben gemeinsam belangt werden muß, so daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn er nur auf den der Testamentsvollstreckung nicht unterliegenden Nachlaß oder auf das Vermögen des Erben greifen wolle, lediglich einen gegen den Erben gerichteten Titel benötige, dagegen wenn er seine Befriedigung auch in dem der Testamentsvollstreckung unterworfenen Nachlaß suche, einen gegen den Testamentsvollstrecker und den Erben vollstreckbaren Titel brauche.

Die Mehrheit der Komm. nahm den Antrag c unter Ablehnung der anderen Anträge an und behielt sich vor, auf die Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht nach der Berathung des Erbschaftsanspruchs zurückzukommen. Die Gründe waren:

Bei der Frage, ob der Testamentsvollstrecker zur Führung von Prozessen über Erbrecht und Pflichttheilsrecht befugt sei, müsse man vor Allem aus einanderhalten, ob das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht nur incidenter Streitgegenstand sei oder ob sich der Streit allein um das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht drehe. Sei ersteres der Fall, so könne es keinem Zweifel unterliegen, daß der Testamentsvollstrecker auf die Frage, ob das behauptete Erbrecht vorliege oder das in Anspruch genommene Pflichttheilsrecht begründet sei, eingehen dürfe, z. B. wenn ein Erbprätendent vom Testamentsvollstrecker Rechnungsablage oder Herausgabe von Sachen auf Grund des §. 1907 unter der Behauptung verlange, er sei Erbe. Selbstverständlich sei, daß solchen Falles das Urtheil nur zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Prozeßgegner wirke. Daraus folge, daß ein allgemeiner Satz, der Testamentsvollstrecker sei zur Führung von Streitigkeiten über das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht nicht befugt, wenn nicht falsch, so doch irreführend sein würde.

Was dann die Fälle anbelange, in welchen der Streitgegenstand als solcher das Erbrecht oder das Pflichttheilsrecht sei, so müsse vor Allem betont werden, daß man daraus nicht entnehmen dürfe, daß der Testamentsvollstrecker zur Vertheidigung des Testaments (Entsch. d. R.G. i. Civilf. 9 S. 209) berufen sei; denn darüber ließen die beschlossenen Bestimmungen keinen Zweifel, daß der Testamentsvollstrecker eine nicht zu Recht bestehende Anordnung des Erblassers nicht zur Ausführung bringen dürfe, widrigenfalls er sich, soweit ihn ein Verschulden treffe, dem wahren Erben gegenüber haftbar mache. Im Uebrigen komme, was Erbschaftsansprüche angehe, in Betracht, daß wenigstens so, wie der Entw. jetzt liege, nach §. 2080 der Erbschaftsanspruch nur für den Erben und nur gegen denjenigen begründet sei, welcher auf Grund eines für sich in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthalte. Man könne schon deshalb, ganz abgesehen von den sachlichen Gründen, die dagegen sprächen (vergl. Seuffert's Archiv 46 Nr. 269), über den Erbschaftsanspruch den Testamentsvollstrecker einen Rechtsstreit nicht führen lassen, brauche aber keine ausdrückliche Bestimmung hierüber zu geben. Anlangend die Pflichttheilsrechte, so könne jedenfalls auf die juristische Konstruktion des Pflichttheilsrechts als eines obligatorischen Anspruchs ein entscheidendes Gewicht nicht gelegt werden, vielmehr müsse hier der Erbe stets als der wahre Beklagte angesehen werden. Dagegen



könne nicht geleugnet werden, daß einerseits dem Pflichttheilsberechtigten un-  
verwehrt sein müsse, sich zu seiner Befriedigung auch an den der Testaments-  
vollstreckung unterworfenen Nachlaß zu halten, und daß andererseits im Interesse  
der ordnungsmäßigen Ausführung der Testamentsvollstreckung und um zu ver-  
hüten, daß durch Verabredungen zwischen dem Erben und dem Pflichttheils-  
berechtigten die Testamentsvollstreckung illusorisch gemacht werde, der Testaments-  
vollstrecker, wenn der Pflichttheilsberechtigte sich an den der Testamentsvoll-  
streckung unterliegenden Nachlaß halten wolle, neben dem Erben verklagt  
werden müsse.

### 358. (§. 7123 bis 7156.)

I. Wie auf S. 292 unter B bemerkt ist, war bei der Berathung der  
Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen —  
§. 1903 — bezüglich der Auslegung der zu den §§. 1899, 1900, 1902 gefaßten  
Beschlüsse eine Meinungsverschiedenheit hervorgetreten.

§. 1905.  
Be-  
schränkungen  
durch  
den Erblasser.

Zu §. 1905 wurden, zugleich um diese zu heben, folgende Anträge gestellt:  
1. a) den §. 1903 Abs. 2 der Vorl. Zuf.<sup>1)</sup> dahin zu fassen:

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann gegen den  
Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden, sofern diesem die  
Verwaltung des Nachlasses zusteht. Das Urtheil wirkt für und  
gegen den Erben. Auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Aus-  
fertigung gegen den Erben finden die Vorschriften der §§. 665 bis  
668, 671 entsprechende Anwendung.

Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nach-  
lasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die in seinem Besitze  
befindlichen Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu  
der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangs-  
vollstreckung verurtheilt ist. Dies gilt für die Zwangsvollstreckung  
wegen eines Pflichttheilsanspruchs auch dann, wenn dem Testaments-  
vollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht.

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvoll-  
streckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen

<sup>1)</sup> Der §. 1903 der Vorl. Zuf. lautet:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann  
nur vom Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden. Ein  
Urtheil, das wegen eines solchen Rechtes in einem zwischen dem Testaments-  
vollstrecker und einem Dritten geführten Rechtsstreit ergeht, wirkt für und  
gegen den Erben.

Der Anspruch auf Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit kann sowohl  
gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend  
gemacht werden, gegen den Testamentsvollstrecker jedoch nur dahin, daß er die  
Erfüllung aus den seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenständen  
bewirke. Das wegen eines solchen Anspruchs in dem Rechtsstreite gegen den  
Erben ergehende Urtheil wirkt nicht für und gegen den Testamentsvollstrecker,  
das in dem Rechtsstreite gegen den Testamentsvollstrecker ergehende Urtheil  
wirkt nicht für und gegen den Erben.