

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.
Beschränkungen
durch
den Erblasser.

Zu §. 1905 wurden, zugleich um diese zu heben, folgende Anträge gestellt:
1. a) den §. 1903 Abs. 2 der Vorl. Zuf.¹⁾ 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 Ausfertigung gegen den Erben finden die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

Steht dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses 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 Zwangsvollstreckung verurtheilt ist. Dies gilt für die Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs auch dann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht.

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen

¹⁾ 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 Testamentsvollstrecker 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.

den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend, soweit sich nicht aus dem Abs. 2 Satz 2 ein Anderes ergibt.

- b) im Falle der Annahme dieses Vorschlags die Berathung über die von demselben Antragsteller zu §. 1903 vorgeschlagenen §§. 219a, 695 Abs. 2 d. C.P.D. (S. 287, 288) wieder aufzunehmen;
- c) dem §. 1905 folgende Fassung zu geben:

Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 (§. 1903 Abs. 1) der Vorl. Zus.¹⁾ bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Testamentsvollstrecker (nach dem Willen des Erblassers) nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses, so stehen ihm die im §. 1899 Satz 2 bezeichneten Befugnisse nur insoweit zu, als ihre Ausübung zur ordnungsmäßigen Erfüllung seiner Obliegenheiten erforderlich ist; auch finden die Vorschriften der §§. 1899b, 1899c der Vorl. Zus. keine Anwendung.

- 2. dem §. 1905 folgenden Zusatz zu geben:

Erhebt der Wille des Erblassers, daß dem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des gesamten Nachlasses zustehen soll, so

¹⁾ Dem §. 1897, dem §. 1898 Abs. 1, 3, 4, dem §. 1899, dem §. 1899a Abs. 1 erster Halbsatz, Abs. 2 entsprechen G. II §§. 2073 bis 2076 Abs. 1 Satz 1, §. 2085; R.N. §§. 2177 bis 2180 Abs. 1 Satz 1, §. 2190; B.G.B. §§. 2203 bis 2206 Abs. 1 Satz 1, §. 2216. Der §. 1898 Abs. 2, der §. 1899a Abs. 1 sowie die §§. 1899b, 1899c lauten:

§. 1898 Abs. 2. Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker ermächtigen, die Auseinandersetzung unter den Miterben nach billigem Ermessen vorzunehmen. Die von dem Vollstrecker auf Grund einer solchen Ermächtigung vorgenommene Auseinandersetzung ist für die Miterben unverbindlich, wenn sie offenbar unbillig ist. (Die Bestimmung erfolgt in diesem Falle durch Urtheil.)

§. 1899a Abs. 1. Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen und den Nachlaß nach Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten dem Erben herauszugeben. Er 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 ertheilen.

§. 1899b. Der Testamentsvollstrecker kann die Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß beantragen. Der Konkurs über den Nachlaß kann nur gegen den Erben beantragt werden.

Wird der Antrag von dem Testamentsvollstrecker gestellt, so ist er zuzulassen, wenn die Ueberschuldung glaubhaft gemacht wird. Das Gericht hat den Erben nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 d. R.D. zu hören. In gleicher Weise ist der Testamentsvollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt.

§. 1899c. Der Testamentsvollstrecker kann das Aufgebot der Nachlaßgläubiger beantragen. Der von ihm gestellte Antrag und das von ihm erwirkte Ausschlußurtheil kommen auch dem Erben zu Statten.

ist der Testamentvollstrecker (im Zweifel) nicht berechtigt, eine Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen, es sei denn, daß die Eingehung zur ordnungsmäßigen Ausführung seiner Obliegenheiten erforderlich oder daß die Verbindlichkeit auf die Vornahme einer innerhalb seiner Zuständigkeit liegenden Verfügung gerichtet ist.

Der Antragsteller zu 2 behielt sich vor, den Antrag zu stellen, die Beratung des §. 1903 der Vorl. Zus. wieder aufzunehmen und dann folgende Fassung des letzten Halbsatzes des §. 1903 Abf. 2 zu beantragen:

Daß in dem Rechtsstreite gegen den Testamentvollstrecker ergehende Urtheil wirkt für und gegen den Erben nur dann, wenn der Testamentvollstrecker die den Gegenstand des Rechtsstreits bildende Verbindlichkeit für den Nachlaß einzugehen berechtigt wäre.

3. dem §. 1905 hinzuzufügen:

Der Erblasser kann dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die in den §§. 1899¹⁾, 1907 bestimmten Beschränkungen übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so finden auf die Befugnisse und die Pflichten des Testamentvollstreckers die für den Vorerben geltenden Vorschriften des §. 1815 c Satz 3 und der §§. 1815 e bis 1815 g, 1815 i der Vorl. Zus.²⁾ entsprechende Anwendung. Der Erbe kann die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinns verlangen.

Die Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfalle dreißig Jahre verstrichen sind; der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung bis zum Tode des Erben oder des Testamentvollstreckers oder bis zu dem Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll.

und dem §. 293 c d. C. P. D. folgenden Zusatz zu geben:

Diese Vorschrift findet auf das zwischen dem Testamentvollstrecker und einem Dritten ergehende Urtheil entsprechende Anwendung, wenn dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nach §. 1905 Abf. 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs übertragen ist.

4. den §. 1905 zu fassen:

Der Erblasser kann die dem Testamentvollstrecker durch die Vorschriften dieses Gesetzes eingeräumten Rechte beschränken oder erweitern.

5. der auf §. 277 mitgetheilte Antrag e.

Der Antrag 5 ist nur als eventueller Unterantrag zu dem Antrage 4 auf §. 276 eingebracht und kommt, da der Hauptantrag zu §. 1900 seine Erledigung gefunden hat, nicht mehr in Betracht.

¹⁾ Gemeint ist der §. 1899 in der Fassung des Antrags 4 auf §. 276.

²⁾ Der §. 1815 e ist in der Anm. 1 auf §. 130 abgedruckt; den §§. 1815 f, g, dem §. 1815 c Satz 3 und dem §. 1815 i entsprechen Entw. II §§. 1987, 1989 bis 1992, 2008; R. L. §§. 2089, 2091 bis 2094, 2111; B. G. B. §§. 2114, 2116 bis 2119, 2136.

6. der Antrag:

- a) für den Fall, daß die Berathung über den §. 1900 Abs. 1 wieder aufgenommen werden sollte, denselben mit der Aenderung anzunehmen, daß zwischen Satz 1 und Satz 2 folgende Vorschrift eingeschaltet wird:

Zu Gunsten des Gläubigers gilt die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge.

(und dann im §. 44 Abs. 1 des Entw. II hinter Satz 2 eine Vorschrift gleichen Inhalts einzuschalten. Vgl. Dernburg, preuß. Priv.Recht II §. 223 zu Num. 20, Entsch. d. R.D.G.G. 13 S. 226.)

- b) in den §. 1905 folgenden Satz aufzunehmen:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3 der Vorl. Zus.¹⁾, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß erteilen.

- c) dem §. 293c d. C.P.D. hinzuzufügen:

Diese Vorschrift findet auf das Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs zwischen dem Berechtigten und dem Testamentsvollstrecker ergangen ist, entsprechende Anwendung, wenn dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß erteilt ist.

- d) für den Fall, daß der §. 1903 Abs. 2 der Vorl. Zus. nicht beibehalten werden sollte, folgende Vorschrift zu beschließen:

Ein Urtheil, welches wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs gegen den Erben erwirkt ist, ist dem Testamentsvollstrecker gegenüber in Ansehung der seiner Verwaltung unterworfenen Gegenstände unwirksam. Der Berechtigte kann den Anspruch gegen den Erben und den Testamentsvollstrecker gemeinschaftlich geltend machen, gegen diesen jedoch nur dahin, daß er die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Gegenstände dulde; gegen den Testamentsvollstrecker allein kann der Anspruch nicht geltend gemacht werden.

7. die §§. a, b des Antrags 1 auf S. 261.

Nach längerer Erörterung beschloß die Komm., mit Rücksicht auf die tiefgehenden Meinungsverschiedenheiten zur Berathung der Frage, welche Machtbefugnisse dem Testamentsvollstrecker einzuräumen seien, eine Subkomm. zu ernennen.

Die Berathung des §. 1905 wurde mit Rücksicht hierauf ausgesetzt und

¹⁾ Dem §. 1899 Satz 3 entspricht Entw. II §. 2075 Satz 3, R.D. §. 2179 Satz 3, B.G.B. §. 2205 Satz 3.

II. in die Berathung des vom Antrage 3 vorgeschlagenen Zusatzes eingetreten. Hierzu lagen die Anträge vor:

Beschränkung
auf die
Verwaltung.

1. statt der im Antrage 3 vorgeschlagenen die folgenden Vorschriften aufzunehmen:

§. 1905 Abs. 2. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen. Hat der Erblasser eine solche Anordnung getroffen, so kann der Erbe die Auslieferung des sich aus der Verwaltung ergebenden jährlichen Reingewinns verlangen.

§. 1909a. Die Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Verwaltung des Nachlasses erlischt, soweit nicht der Testamentsvollstrecker die Anordnung einer Nacherbbschaft oder eines Vermächtnisses oder eine Theilungsanordnung auszuführen hat, wenn seit dem Erb falle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verwaltung des Testamentsvollstreckers bis zum Tode des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll.

§. 1886a. Eine Auflage, durch welche der Beschwerte verpflichtet wird, einen Gegenstand nicht zu veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen zu überlassen, wird unwirksam, wenn seit dem Erb falle dreißig Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, daß die Verpflichtung des Beschwerten bis zu dessen Tode oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des Beschwerten fort dauern soll.

Im Laufe der Berathung änderte der Antragsteller seinen Antrag dahin ab, im §. 1905 Abs. 2 Satz 2 nach „kann“ einzuschalten: „sofern nicht der Erblasser eine andere Anordnung getroffen hat“, und im §. 1886a Satz 1 statt „eine Auflage“ zu sagen „eine nicht im Interesse eines Anderen oder im öffentlichen Interesse angeordnete Auflage“ sowie eventuell dem §. 1886a hinzuzufügen:

Diese Beschränkung findet keine Anwendung auf Schriftstücke, die zum Nachlasse gehören.

2. zu bestimmen:

§. 1905a. Der Erblasser kann einem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses auch dann übertragen, wenn dem Vollstrecker die Ausführung anderer letztwilliger Verfügungen des Erblassers oder die Auseinander setzung unter den Miterben nicht obliegt.

§. 1905 b. Steht dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zu, ohne daß ihm die Ausführung anderer Anordnungen des Erblassers oder die Auseinander setzung unter den Miterben obliegt, so erlischt seine Befugniß, wenn seit dem Erb falle dreißig Jahre u. (wie §. 1909a des Antrags 1).

3. den §. 1889 zu fassen:

Der Erblasser kann, um anderweite letztwillige Verfügungen zur Ausführung zu bringen sowie zum Zwecke der Auseinander setzung

des Nachlasses durch letztwillige Verfügung einen Testamentsvollstrecker ernennen.

4. als §. 1905 zu bestimmen:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses nicht ohne die im §. 1907 bestimmte Beschränkung übertragen.

Der Antrag 1 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers einzuräumen, der lediglich den Nachlaß zu verwalten, nicht aber andere Anordnungen des Erblassers auszuführen hat; dieses Recht soll dem Erblasser jedoch nach dem Antrag 1 nicht unbedingt zustehen, sondern an die im §. 1909a bestimmte zeitliche Schranke gebunden sein. Damit der Erblasser nicht auf dem Wege der Auflage diese zeitliche Schranke umgehen kann, ist eine Auflage dahin, daß der Beschwerte einen Gegenstand nicht veräußern oder die Verwaltung eines Gegenstandes einem Anderen übertragen soll, an die gleiche zeitliche Schranke geknüpft wie die Testamentsvollstreckung dieses Inhalts. Auf dem prinzipiell gleichen Standpunkte steht der Antrag 2; er unterscheidet sich vom Antrag 1, nachdem dieser bezüglich des Satzes 2 des §. 1905 Abs. 2 geändert ist, sachlich nur dadurch, daß die Auflage keiner zeitlichen Schranke unterworfen ist. Von einer Seite wurde zwar der Standpunkt des Antrags 2 für richtig, eine ausdrückliche Bestimmung aber für überflüssig gehalten, weil in einer solchen Testamentsvollstreckung stets nur eine Auflage zu erblicken, eine solche aber zeitlich unbeschränkt zuzulassen sei. Dieser Auffassung gegenüber wollen die Anträge 3 und 4, welche sachlich unter sich übereinstimmen, eine Testamentsvollstreckung nicht zulassen, bei welcher der Testamentsvollstrecker den Nachlaß nur zu verwalten, anderweite Verfügungen des Erblassers aber nicht auszuführen hat. Dieses Verbot soll ausdrücklich ausgesprochen werden.

Die Mehrheit der Komm. lehnte zunächst die Anträge 3 und 4 ab und billigte damit die Möglichkeit der erwähnten Testamentsvollstreckung überhaupt. In eventueller Abstimmung wurde dann für den Fall, daß eine Bestimmung aufgenommen werden sollte, der Antrag 2 angenommen und der §. 1886a des Antrags 1 abgelehnt. Dieses Ergebnis wurde hierauf in definitiver Abstimmung bestätigt.

Die Gründe waren:

Zulässigkeit.

In erster Linie handelte es sich um die Frage, ob man eine letztwillige Anordnung des Inhalts zulassen wolle, daß der Testamentsvollstrecker die Verwaltung nicht zum Zwecke der Ausführung anderweiter letztwilliger Anordnungen oder der Auseinandersetzung unter den Miterben, sondern um ihrer selbstwillen erhalten solle. Für das Verbot einer solchen Testamentsvollstreckung, bei welcher die Verwaltung Selbstzweck sei, sei geltend gemacht worden, daß es zwar Fälle geben könne, in welchen es dem Erblasser erwünscht sein werde, seinem Erben die Verwaltung zu nehmen, daß ein erheblicher Theil dieser Fälle jedoch durch die exhereditatio bona mente in hinreichender Weise gedeckt sei, die übrigen Fälle aber im allgemeinen wirthschaftlichen Interesse keine Berücksichtigung verdienten und daß namentlich die Rücksicht auf die Pflichttheilsberechtigten gegen die Zulassung einer solchen Testamentsvollstreckung spreche.

Diese Gründe könnten jedoch nicht für ausschlaggebend erachtet werden. Der Erblasser könne mit einer Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, verschiedene Ziele verfolgen. Einmal könnten es die gleichen Zwecke sein wie die, welchen das Institut der exheredatio bona mente diene; dann könne der Erblasser bei der Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art auch die Absicht haben, dem Testamentsvollstrecker die Stellung eines Familienhaupts zu geben, so wenn die Wittve mit den Kindern zu Erben eingesetzt und zur Testamentsvollstreckerin ernannt worden sei. Der Erblasser verfolge in allen diesen Fällen völlig berechtigte Zwecke und es bestehe kein genügender Grund, ihn hierbei dadurch zu beschränken, daß man ihm nur soviel gestatte, als er mittelst der exheredatio bona mente und im Wege derselben erreichen könne.

Dürfe man daher die Möglichkeit einer Testamentsvollstreckung der fraglichen Art nicht abschneiden, so frage es sich weiter, ob die Zulassung dieser Art von Testamentsvollstreckung ausdrücklich auszusprechen sei. Dies sei mit dem Hinweise darauf verneint worden, daß die Anordnung, der Erbe soll die Verwaltung nicht haben, sich vielmehr die Verwaltung des Testamentsvollstreckers gefallen lassen müssen, eine Auflage enthalte. Allein diese Auffassung treffe nicht zu. Die Testamentsvollstreckung sei kein abstraktes Institut. Der Testamentsvollstrecker habe und könne nicht mehr Rechte haben, als ihm das B.G.B. belege. Der Begriff dessen, was Testamentsvollstreckung sei, ergebe sich aus den §§. 1899 bis 1905. Darin liege, der Testamentsvollstrecker sei berechtigt, einmal die Anordnungen des Erblassers zur Ausführung zu bringen, dann die Auseinandersetzung vorzunehmen und drittens, soweit zu diesen Zwecken erforderlich, den Nachlaß zu verwalten. Es folge daraus, daß der Erblasser in Ermangelung einer besonderen Bestimmung einen Testamentsvollstrecker zur bloßen Verwaltung des Nachlasses nicht berufen könne, wenn es sich nicht darum handele, eine anderweite Verfügung des Erblassers zur Ausführung zu bringen. Der Erblasser könne allerdings im Wege der Auflage anordnen, daß sein Erbe einem Dritten eine unwiderrufliche Vollmacht zur Verwaltung des Nachlasses ausstelle und sich selbst aller Verwaltungshandlungen enthalte; diese Anordnung sei auch für den Erben bindend und der Testamentsvollstrecker könne den Erben im Wege der Auflage zur Befolgung der Anordnung anhalten. Auch könne der Erblasser den Testamentsvollstrecker als den Dritten bezeichnen, welchem der Erbe die Vollmacht zu erteilen habe. Allein durch eine solche Auflage bewirke der Erblasser zwar wirtschaftlich daselbe wie durch eine Testamentsvollstreckung, bei welcher der Testamentsvollstrecker nur zum Zwecke der Verwaltung ernannt sei; eine solche Anordnung enthalte aber rechtlich noch keine Ernennung eines Testamentsvollstreckers. Denn sie binde den Erben nur obligatorisch und wirke nicht dinglich, insbesondere brauchten die persönlichen Gläubiger des Erben vor ihr nicht Halt zu machen. Wolle man also eine Testamentsvollstreckung der in Frage stehenden Art überhaupt zulassen, so müsse man die Zulässigkeit derselben ausdrücklich bestimmen, ganz abgesehen davon daß eine ausdrückliche Vorschrift sich schon mit Rücksicht auf die zu Tage getretene Meinungsverschiedenheit, ob die Anordnung einer solchen Testamentsvollstreckung Auflage oder Testamentsvollstreckung sei, empfehle.

Zeitschranke.

Was dann die Frage angehe, ob eine Testamentsvollstreckung, bei der die Verwaltung Selbstzweck sei, zeitlich beschränkt werden müsse, so würde die zeitliche Unbeschränktheit einer solchen Testamentsvollstreckung im grellen Widerspruche zu den Gründen stehen, aus welchen man bei der Nacherbbschaft und dem Nachvermächtniß eine zeitliche Schranke für nothwendig erachtet habe, da alle diese Gründe auch hier zuträfen. Eine zeitliche Schranke der Testamentsvollstreckung sei übrigens auch dem geltenden Rechte nicht fremd, namentlich enthielten eine solche das franz. Recht und einige Statuten (vergl. Roth, bayer. Zivilrecht III S. 391). Für eine zeitliche Schranke sprächen ferner die in England und Amerika mit den zeitlich unbeschränkten Testamentsvollstreckungen gemachten Erfahrungen. Der Erblasser würde endlich ohne zeitliche Schranke in der Lage sein, ohne landesgesetzliche Genehmigung eine Stiftung oder, ohne den landesgesetzlichen Erfordernissen zu genügen, ein deutschrechtliches Familienfideikommiß ins Leben zu rufen. Um dies zu verhindern, müsse übrigens die zeitliche Grenze für alle Fälle von Testamentsvollstreckungen der gedachten Art und nicht nur für solche gelten, bei welchen sich die Verwaltung auf den ganzen Nachlaß erstrecke.

Daß die zeitliche Schranke in gleicher Weise zu bestimmen sei wie bei der Nacherbbschaft, darüber sei man einig. Ebenso sei selbstverständlich, daß, wenn bei der Nacherbbschaft eine besondere Bestimmung für juristische Personen als nothwendig erachtet werde, die gleiche Bestimmung auch hier zu geben sei (S. 89).

Anlangend endlich den vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. 1886a, so habe man sich schon bei der Berathung des §. 1886 gegen eine Beschränkung der Auflage ausgesprochen und einen von dem gleichen Antragsteller herrührenden, eine Schranke bezweckenden Antrag (S. 243) abgelehnt. Die jetzt vorgeschlagene Beschränkung sei zwar nicht so weit gehend wie in dem damals zur Berathung stehenden Antrag, auch seien die gewichtigsten Bedenken gegen den Antrag durch seine nachträgliche Aenderung beseitigt, der Antrag sei aber gleichwohl unannehmbar. Denn einerseits sei die Gefahr einer Umgehung der für die Testamentsvollstreckung beschlossenen Schranke durch die Anordnung einer Auflage mit Rücksicht auf deren lediglich obligatorische Wirkung nicht so hoch anzuschlagen, andererseits aber lasse sich das Bedürfniß für eine zeitlich unbeschränkte Zulassung der im §. 1886a bezeichneten Auflage nicht bestreiten, wie denn gerade der vom Antrag 1 selbst vorgeschlagene Zusatz bezüglich des gewiß rechtsverbindlichen Verbots an den Erben, Brieffschaften u. zu veröffentlichen, zeige, daß man die zeitliche Schranke nicht ausnahmslos geben könne; eine Kasuistik der Ausnahmen trage aber gerade hier die Gefahr in sich, daß man die einschlägigen, einer Ausnahmestellung bedürftigen Fälle nicht übersehen könne.

Erweiterung
der Befugnisse
des
Testaments-
vollstreckers.

III. Der Antrag 4 auf S. 303 weicht vom Entw. insofern ab, als er dem Erblasser das Recht geben will, die Machtbefugnisse des Testamentsvollstreckers zu erweitern; er bekämpft den in den Mot. V S. 241 ausgesprochenen Rechtsatz, daß der Erblasser die Rechte des Testamentsvollstreckers nicht über den vom Gesetze bestimmten Rechtskreis hinaus erweitern dürfe.

Der Antrag wurde abgelehnt. Erwogen war:

Der Antrag enthalte einen selbstverständlichen, übrigens auch im Sinne des Entw. gelegenen Satz, soweit er lediglich darauf gerichtet sei, dem Erblasser

das Recht beizulegen, die Befugnisse des Testamentvollstreckers innerhalb der seiner Testirfreiheit überhaupt gezogenen Grenzen über den vom Gesetze bestimmten Kreis hinaus auszudehnen. Denn der Erblasser könne dem Testamentvollstrecker alle Befugnisse übertragen, welche er überhaupt Jemand übertragen könne. Insoweit aber der Antrag die Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers darüber hinaus für erweiterungsfähig erklären wolle, sei er unrichtig. Denn der Entw. gehe überall davon aus, daß mit dinglicher Wirkung eine Machtstellung nur in den vom Gesetze zugelassenen Fällen übertragen werden könne. Was der Erblasser also einem Dritten an Rechten nicht einräumen könne, könne er auch dem Testamentvollstrecker nicht übertragen.

IV. Man kam zum Antrag, als §. 1905 a zu bestimmen:

Der Erblasser, welcher einen Nacherben einsetzt, kann anordnen, daß die dem Nacherben nach den §. 1815 a, b, d, g, m und p der Vorl. Zuf. ¹⁾ vor dem Eintritte der Nacherbfolge zustehenden Rechte auch dem Testamentvollstrecker zustehen sollen.

Testamentsvollstrecker bei Nacherbschaft.

Der Antrag wurde aus folgenden Erwägungen angenommen:

Nach den zu §. 1905 gefaßten Beschlüssen könne der Erblasser einen Testamentvollstrecker ernennen, dem nur die Verwaltung des Nachlasses übertragen sei. Lasse man dies zu, so sei kein Grund einzusehen, warum man dem Erblasser nicht auch die Möglichkeit gewähren solle, einem Testamentvollstrecker nicht die vollständige Verwaltung des Nachlasses, sondern nur gewisse Kontrollbefugnisse zu übertragen. Da man das minus zugelassen habe, müsse man auch das minus gestatten. Für einen solchen Testamentvollstrecker mit geminderten Machtbefugnissen sprächen gerade bei der Nacherbschaft Gründe der Billigkeit und Zweckmäßigkeit. Die Zulässigkeit müsse jedoch ausdrücklich ausgesprochen werden. Denn aus der Vorschrift des §. 1905, daß der Erblasser die Befugnisse des Testamentvollstreckers beschränken könne, ergebe sich der vorgeschlagene Satz nicht, weil es sich bei demselben rechtlich eigentlich nicht um ein minus, sondern um ein aliud handele, das freilich wirtschaftlich ein minus sei.

Der Red.Komm. wurde überlassen, zu erwägen, ob es sich nicht empfehle, dem Testamentvollstrecker sämtliche Rechte des Nacherben zuzugestehen und dann die einzelnen Vorschriften, welche der Antrag erwähne, nicht aufzuzählen.

V. Im Zusammenhange mit den beschlossenen Vorschriften stehen die Anträge:

1. folgende Vorschrift aufzunehmen:

Ist dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses entzogen oder reicht die ihm zustehende Verwaltung zur Ausführung einer Anordnung des Erblassers, durch welche dem Erben eine Verpflichtung auferlegt ist, nicht aus, so kann der Testamentvollstrecker von dem Erben die Erfüllung der Verpflichtung fordern.

Beaufsichtigender Testamentvollstrecker.

¹⁾ Den §§. 1815 a, b, d, g, m, p entsprechen Entw. II §§. 1939 bis 1991, 1994 bis 1996, 2000, 2001; R.F. §§. 2091 bis 2093, 2096 bis 2098, 2102, 2103; B.G.B. §§. 2116 bis 2118, 2121 bis 2123, 2127, 2128. Die Bezugnahme auf den §. 1815 p wurde von der Red.Komm. nicht für erforderlich erachtet.

2. diese Vorschrift zu fassen:

Soweit der Testamentvollstrecker nicht selbst zur Ausführung von Verfügungen des Erblassers berufen ist, kann er die Ausführung von dem Erben verlangen.

Die Anträge unterscheiden sich sachlich nicht von einander; sie bezwecken die Ausfüllung einer nach den bisherigen Beschlüssen für den Fall vorhandenen Lücke, daß ein nur beaufsichtigender Testamentvollstrecker ernannt ist. Die Vorschrift des Antrags 1 wurde sachlich gebilligt und der Red. Komm. die Entscheidung darüber überlassen, ob die Fassung des Antrags 2 jener des Antrags 1 vorzuziehen sei.

Erwogen wurde:

Es lasse sich dagegen, daß ein Testamentvollstrecker nur zum Zwecke der Beaufsichtigung des Erben ernannt werde, mit Rücksicht auf die zu II und IV gefaßten Beschlüsse nichts einwenden. Da aber ein lediglich beaufsichtigender Testamentvollstrecker die Vollziehung der Anordnungen des Erblassers vom Beschwerten nur dann verlangen könne, wenn es sich um eine Auflage handele (§. 1888), so müsse man, wenn dem Erblasser die Ernennung eines nur beaufsichtigenden Testamentvollstreckers gestattet werden solle, dem Testamentvollstrecker, damit seine Ernennung praktischen Werth habe, das Recht beilegen, vom Beschwerten die Erfüllung der Verpflichtung zu verlangen. Der Erblasser selbst könne, da er gemäß §. 1905 die Rechte des Testamentvollstreckers nicht zu erweitern vermöge, dies Recht dem Testamentvollstrecker nicht geben.

VI. Zu §. 1906 lagen an Anträgen vor:

1. die §§. k, m auf C. 262, 263;

2. die Vorschrift zu fassen:

Der Testamentvollstrecker ist, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, verpflichtet, dem Erben unverzüglich 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.

3. dem Abs. 1 hinzuzufügen:

Er kann das Verzeichniß durch die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (oder Notar) auf Kosten des Nachlasses aufnehmen lassen.

4. im Abs. 2 die Worte „auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat“ zu streichen.

§. 1906.
Rechte und
Pflichten
gegen den
Erben:
Nachlass-
verzeichniß;

Nach §. 1906 ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, dem Erben ein Verzeichniß der zum Nachlasse gehörenden Gegenstände mitzutheilen und bei der Errichtung des Inventars die nöthige Beihülfe zu leisten.

A. Die Anträge stimmen, was den Abs. 1 anbelangt, im Wesentlichen mit dem Entw. überein.

Der Antrag 1 beschränkt die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers zeitlich und inhaltlich: zeitlich, insofern der Testamentsvollstrecker zur Anfertigung des Verzeichnisses erst nach der Besitzergreifung verpflichtet sein soll; inhaltlich, insofern das Verzeichniß nur die bekannten Nachlassverbindlichkeiten umfassen soll. Man bezeichnete die inhaltliche Beschränkung als richtig, aber als selbstverständlich, die zeitliche Beschränkung als überflüssig und, da der Testamentsvollstrecker unter Umständen für eine verspätete Besitzergreifung verantwortlich sein könne, als möglicherweise irreführend. Ebenso wurde die in den Anträgen 1 und 2 enthaltene Beifügung, daß das Verzeichniß „unverzüglich“ mitzutheilen sei, von einer Seite mit Rücksicht auf die im §. 1908 bestimmte Verantwortlichkeit des Testamentsvollstreckers nicht für nothwendig gehalten.

Man beschloß, in allen diesen Beziehungen der Red.Komm. die Prüfung und Entscheidung vorzubehalten.

Der Antrag 2 enthält die Bestimmung nicht, daß der Testamentsvollstrecker verpflichtet ist, dem Erben die zur Errichtung des Inventars erforderliche Hülfe zu gewähren. Der Antragsteller will damit keine sachliche Abänderung des Entw., er glaubt vielmehr, daß diese Pflicht des Testamentsvollstreckers aus seinem Besitze folge. Die Komm. lehnte den Antrag 2 ab, weil der Besitzer ohne ausdrückliche gesetzliche Bestimmung nicht verpflichtet sei, einem Anderen die Einsicht der Sachen zu gewähren.

Der Antrag 4 ist nur redaktionell; er will in einem eigenen Paragraphen aussprechen, daß die in den §§. 1906, 1908 bezeichneten Verpflichtungen nicht vom Erblasser erlassen werden können (vergl. den vom gleichen Antragsteller eingebrachten Antrag 3 auf S. 315).

Ob es wünschenswerth ist, im §. 1906 ausdrücklich auszusprechen, daß dem Testamentsvollstrecker die im §. 1906 bestimmten Pflichten obliegen, auch wenn der Erblasser ein Anderes angeordnet hat, oder ob eine zusammenfassende Vorschrift gegeben werden soll, wurde der Red.Komm. überlassen.

B. Zum Abs. 2 Satz 1 weichen die sachlich übereinstimmenden Anträge 1 und 2 bezüglich der Beschaffenheit des Verzeichnisses und der Unterschriftsbeglaubigung in Anlehnung an die bei der Nachbarschaft gegebenen Vorschriften (§. 93) vom Entw. ab. Dies fand allseitig Zustimmung. Gebilligt wurde ferner die Bestimmung, daß die Kosten der Aufnahme und Beglaubigung dem Nachlasse zufallen.

Der Satz 2 des Abs. 2 ist von den Anträgen sachlich nicht beanstandet. Ob es geboten ist, den Notaren die Befugniß zur Aufnahme des Verzeichnisses ausdrücklich beizulegen, wie dies die Anträge 1 und 2 im Hinblick darauf, daß in manchen Landestheilen (z. B. in Württemberg und Hannover) die Notare keine Beamte sind, und im Anschluß an die §§. 945, 1682 des Entw. II¹⁾ vorschlagen, soll der Red.Komm. überlassen bleiben.

¹⁾ Vergl. IV S. 759 unter X.

Der Antrag 3 will im Einklange mit §. 945 des Entw. II auch dem Testamentvollstrecker das Recht einräumen, die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Behörde, einen Beamten oder einen Notar zu verlangen. Dies wurde zwar von einer Seite mit Rücksicht auf die unter Umständen bedeutenden Kosten für bedenklich erklärt; die Mehrheit der Komm. nahm jedoch den Antrag an, da der Testamentvollstrecker häufig ein sehr beachtliches Interesse daran haben werde, daß das Verzeichniß unter öffentlicher Autorität aufgenommen werde, und es unbillig wäre, ihm die Tragung dieser auch im Interesse des Erben entstandenen Kosten aufzubürden, die Einrichtung eines unter obrigkeitlicher Mitwirkung aufgenommenen Inventars übrigens stets zu begünstigen sei.

§. 1907.
Herausgabe
von
Nachlaß-
gegenständen;

VII. Zu §. 1907 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

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 erteilen, 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.

2. den Satz 1 zu fassen:

Der Testamentvollstrecker hat die Nachlaßgegenstände, soweit feststeht, daß er ihrer zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger nicht bedarf, schon vor der Ausführung oder der Befriedigung dem Erben auf Verlangen zur freien Verfügung auszuliefern. In gleichem Umfang ist der Testamentvollstrecker verpflichtet, zu Verfügungen des Erben über Nachlaßgegenstände seine Zustimmung zu erteilen.

3. im Satze 2 nach „Wegen bedingter oder betagter Vermächtnisse und Auflagen“ einzuschalten „oder wegen anderer als der aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstandenen Nachlaßverbindlichkeiten“ und die Schlußworte zu fassen: „wenn der Erbe wegen Vollziehung solcher Vermächtnisse, Auflagen und Nachlaßverbindlichkeiten Sicherheit leistet.“

4. den Satz 1 zu fassen:

Soweit feststeht (oder: mit Sicherheit anzunehmen ist), daß der Testamentvollstrecker der Nachlaßgegenstände nicht zur Ausführung der Anordnungen des Erblassers oder zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten bedarf, hat er dem Erben die freie Verfügung

über die Gegenstände zu überlassen und die in seinen Besitz gelangten Nachlasssachen herauszugeben. Mit der Ueberlassung der freien Verfügung an den Erben erlischt das Recht des Testamentsvollstreckers an den Nachlassgegenständen.

und den Satz 2 nach dem Antrage 3 zu beschließen.

A. Zum Satze 1 schlägt der Antrag 1 keine sachlichen Abänderungen vor, der Antrag 4 dagegen weicht vom Entw. nach zwei Richtungen ab:

a) die Voraussetzung des Rechtes des Erben ist vom Antrage 4 in Uebereinstimmung mit dem Antrage 2 dahin gefaßt, daß „feststehen“ oder „mit Sicherheit anzunehmen sein“ müsse, daß der Testamentsvollstrecker der Gegenstände nicht bedürfe. Damit soll nach der Erklärung des Antragstellers das Gleiche gemeint sein wie mit dem häufiger, z. B. im §. 270 des Entw. II, gebrauchten Ausdruck „offenbar“, d. h. der Erbe soll das Recht nur haben, wenn er, ohne daß eine eingehende Beweiserhebung nöthig ist, die Entbehrlichkeit der Sache darthun kann.

b) weggelassen sind ferner die Worte „auf Verlangen des Erben“.

Die Komm. war in beiden Beziehungen mit dem Antrage 4 einverstanden und überwies die Prüfung der sonstigen von den Anträgen vorgeschlagenen Abweichungen vom Entw., der im Uebrigen sachlich gebilligt wurde, der Red.Komm.

Die Gründe waren:

Der Testamentsvollstrecker sei nicht unbedingt, sondern nur, wenn eine ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses es erfordere und nur im Rahmen derselben verpflichtet, Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen. Deshalb dürfe man die Voraussetzungen des §. 1907 nicht so fassen, daß das Mißverständniß entstehen könnte, als ob der Testamentsvollstrecker alle Nachlassverbindlichkeiten erfüllt haben müßte, ehe der §. 1907 zuträfe, oder als ob nur so viele Gegenstände herauszugeben seien, daß mit dem Reste die Nachlassverbindlichkeiten noch erfüllt werden könnten. Den richtigen Gedanken bringe der Antrag 4 zum Ausdruck.

Die Voraussetzungen des §. 1907 müßten ferner so gefaßt sein, daß sie dem vermuthlichen Willen des Erblassers entsprächen. Nun habe der Erblasser zwar auf der einen Seite nicht gewollt, daß seinem Erben der Genuß und die Verwaltung des Nachlasses länger und weiter entzogen werde, als zur Ausführung des letzten Willens erforderlich sei; auf der anderen Seite aber sei es auch nicht im Sinne des Erblassers gelegen, daß darüber, ob der Nachlass noch im Besitze des Testamentsvollstreckers verbleiben müsse, weitläufige Beweishebungen angestellt würden. Deshalb sei mit dem Antrage 4 als Voraussetzung aufzustellen, daß die Entbehrlichkeit der Gegenstände offenbar sei. Damit erreiche man noch einen weiteren Vortheil. Nach dem Entw. sei der Testamentsvollstrecker mit einer schweren und verantwortungsvollen Aufgabe belastet, da sich, ehe nicht die Aktiven und Passiven definitiv festgestellt seien, nicht sagen lasse, welche Gegenstände entbehrlich seien, gleichwohl aber dem Erben in jedem Stadium der Testamentsvollstreckung gestattet sei, vom Testamentsvollstrecker darüber Aufschluß zu verlangen, was entbehrlich sei. Diese Belästigung des Testamentsvollstreckers vermeide man, wenn man die Voraussetzungen des §. 1907 nach dieser Richtung strenger fasse.

Dem Willen des Erblassers werde der Entw. auch nach einer anderen Richtung nicht gerecht. Der Erblasser habe die Testamentsvollstreckung nur soweit und für solange gewollt, als zur Ausführung seiner Anordnungen geboten sei. Man dürfe daher als Voraussetzung des §. 1907 nicht noch das Verlangen des Erben aufstellen, daß ihm die entbehrlichen Gegenstände ausgehändigt würden. Gegen diese Voraussetzung spreche auch die Rücksicht auf die Interessen der Gläubiger des Erben. Denn da das Amt des Testamentsvollstreckers nicht von selbst, sondern nur durch die Niederlegung erlösche, so müßten die Gläubiger des Erben, wenn man die Herausgabepflicht des Testamentsvollstreckers von einem Verlangen des Erben abhängig mache, sich im Falle einer Verabredung des Erben mit dem Testamentsvollstrecker erst die Rechte des Erben aus §. 1907 überweisen lassen, was ein unnötiger und überflüssige Kosten verursachender Umweg wäre. Für das Verhältniß zwischen Erben und Testamentsvollstrecker sei die Streichung der Worte „auf Verlangen des Erben“ ohne Bedeutung, da der Testamentsvollstrecker nur durch die Aufforderung des Erben in Verzug komme und der Antrag 4 natürlich nicht die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers aus §. 1907 zur Bringschuld mache.

B. Zum Satz 2 schlägt der Antrag 3 eine sachliche Aenderung dahin vor, daß das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung die Herausgabe von Nachlasssachen zu verlangen, auf alle Verbindlichkeiten, nicht nur auf bedingte und betagte, ausgedehnt werden soll. Als selbstverständlich ist dabei vorausgesetzt, einerseits, daß der Erbe, wenn er nach den §§. 321 ff. des Entw. II, z. B. bei einer Speziesschuld, für die Erfüllung einer Nachlassverbindlichkeit Sicherheit nicht leisten kann, auch hier die Herausgabe nicht zu fordern berechtigt ist, andererseits, daß die Testamentsvollstreckung als solche, z. B. im Falle des §. 1905 a der Vorl. Zuf.¹⁾, durch Sicherheitsleistung nicht zu beseitigen ist.

Der Entw. wurde mit der aus dem Antrage 3 sich ergebenden Aenderung angenommen.

Maßgebend war im Wesentlichen, daß es für den Erblasser nur darauf ankomme, daß die Nachlassverbindlichkeiten erfüllt würden, nicht darauf, wer sie erfülle. Für die Erfüllung biete aber die Sicherheitsleistung Garantie. Würde man die beantragte Vorschrift nicht annehmen, so könnten sich unter Umständen für den Erben große und vom Erblasser nicht gewollte Härten ergeben. Ueberdies sei, nachdem man das Recht des Erben, gegen Sicherheitsleistung Herausgabe des Nachlasses zu verlangen, bei betagten Vermächtnissen und Auflagen anerkannt habe, kein zwingender Grund vorhanden, hierbei stehen zu bleiben.

§. 1908.
Anwendung
von
Vorschriften
über
den Auftrag;
Rechnungs-
legung;

VIII. Zu §. 1908 lagen an Anträgen vor:

1. die §§. 1, m, o auf E. 263;
2. in den §. 1908 folgende Vorschrift aufzunehmen:

Der Testamentsvollstrecker hat die Verfügungen über Nachlassgegenstände, welche er vorzunehmen beabsichtigt, insbesondere die Erfüllung von Vermächtnissen und Nachlassverbindlichkeiten, dem Erben

¹⁾ Der §. 1905 a lautet:

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen.

anzuzeigen und ihm Gelegenheit zur Erhebung von Erinnerungen zu geben. Die Anzeige kann unterbleiben, wenn sie unthunlich ist.

3. im §. 1908 Abs. 1 statt „die Vorschriften der §§. 588 bis 595“ zu setzen „die Vorschriften der §§. 588 bis 589, der §§. 591 bis 595“ und unter Streichung des Abs. 3 als §. 1908a zu beschließen:

Die Verpflichtung zur Mittheilung des Verzeichnisses (§. 1906) und die zur Rechnungslegung (§. 1908) fällt fort, wenn die Besitzergreifung und Verwaltung durch den Testamentsvollstrecker (§. 1899) auf Grund von Anordnungen des Erblassers unterbleibt. Anderenfalls kann der Erblasser diese Verpflichtungen nicht erlassen.

4. den Abs. 1 zu fassen:

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.

A. Zum Abs. 1 enthält der Antrag 1 eine Abänderung des Entw. insofern, als er den Testamentsvollstrecker für schuldvolle Verletzung der ihm obliegenden Pflichten auch gegenüber den Vermächtnisnehmern, deren Vermächnisse er zu erfüllen hat, für verantwortlich erklärt. Mehrere Testamentsvollstrecker sollen als Gesamtschuldner haften. Letzteres ist in der gleichen Weise wie die Haftung mehrerer Liquidatoren nach §. 48 des Entw. II oder mehrerer Vormünder nach §. 1732 des Entw. II gedacht.

Die Komm. billigte diese Erweiterung der Haftung, weil dieselbe der nach allen Seiten unabhängigen Stellung des Testamentsvollstreckers entspreche und auch im Interesse des Erben liege.

B. Was die im Abs. 1 für anwendbar erklärten Vorschriften über den Auftrag anbelangt, so war man über die Anwendbarkeit der §§. 595, 598, 599, 601, 604 Satz 2, 605¹⁾ ohne weitere Erörterung einig. Der §. 596 ist von den sämtlichen Anträgen, weil für das Verhältniß von Testamentsvollstrecker und Erben nicht passend und auch mit der jetzigen freien Stellung des Testamentsvollstreckers nicht im Einklange stehend, weggelassen worden. Dies fand allgemeine Zustimmung.

Der §. 597 ist vom Antrag 1 nicht citirt, sondern, soweit die Rechenschaftspflicht in Frage steht, überseht. (§. 1.) Bezüglich der Auskunftsertheilung wurde eine entsprechende Bestimmung bereits zu §. 1899 beschlossen. (§. 1899a Abs. 1 der Vorl. Zusf.)²⁾ Der Antrag 2 ist bei der Berathung des §. 1899 schon erledigt worden. Die Komm. erklärte sich sachlich mit dem Zitate des §. 597 einverstanden und überließ die Frage, inwieweit die Vorschrift desselben neben dem §. 1899a nothwendig und eventuell zu übersezen sei, der Red.Komm. Von einer Seite wurde bemerkt, die Red.Komm. werde klarzustellen haben, daß die Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers sich nicht nur auf vollzogene, sondern auch auf erst zu vollziehende Verwaltungshandlungen erstrecke; dies sei in der Vorl. Zusf. durch das Wort „bezwirkenden“ in einer kaum genügenden Weise

¹⁾ Dem Entw. II §§. 595 bis 601, 604, 605 entsprechen Entw. I §§. 588 bis 595, 601, 603.

²⁾ Vergl. die Anm. auf S. 302.

zum Ausdrucke gebracht. Auch die Prüfung dieser Anregung überließ man der Red.Komm.

Im Laufe der Berathung wurde vorgeschlagen, den §. 600 nicht für anwendbar zu erklären. Man beschloß, dem Vorschlage stattzugeben und das Citat des §. 600 zu streichen.

In Konsequenz dessen wurde angeregt, auch den Abs. 2 Satz 2 des vom Antrag 1 vorgeschlagenen §. o, daß der Testamentsvollstrecker Auslagen, die er für erforderlich halten dürfte, aus dem Nachlasse bestreiten kann, nicht aufzunehmen. Zur Begründung wurde geltend gemacht, daß der Satz selbstverständlich sei, da der Testamentsvollstrecker im Besitze des Nachlasses und zur Verwaltung befugt sei; auch nicht zu befürchten sei, daß man ohne ausdrückliche Vorschrift annehmen werde, der Testamentsvollstrecker, welcher sich aus dem Nachlasse selbst bezahlt mache, begehe eine Unterschlagung. Von anderer Seite wurde diese Anregung mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß man zwar nicht beim Mante und beim Vater (IV §. 174 unter c, V §. 143, 144), wohl aber beim Vormund (§. 1732 des Entw. II) und bei der Nachbarschaft (§. 18151 der Vorl. Zus.¹⁾) eine ähnliche Vorschrift getroffen habe. Man beschloß, die Entscheidung dieser rein redaktionellen Frage der Red.Komm. zu überlassen.

C. Gegen den Abs. 2 erhob sich kein Widerspruch.

D. Der Abs. 3 wurde gleichfalls gebilligt. Der Antrag 3 auf Streichung des Abs. 3 und auf gleichzeitige Aufnahme des vom Antrage 3 vorgeschlagenen §. 1908 a hat nur redaktionelle Bedeutung. Die Entscheidung über den Antrag 3 überließ man der Red.Komm.²⁾

§. 1909.
Vergütung.

IX. Zu §. 1909 war beantragt:

1. den Satz 2 zu streichen;
2. den Satz 2 zu streichen; eventuell zu bestimmen:

Erlischt das Amt des Testamentsvollstreckers, bevor er die Anordnungen des Erblassers vollständig ausgeführt hat, so kann er einen seinen bisherigen Leistungen entsprechenden Theil der Vergütung verlangen.

3. im Satze 2 statt auf den §. 596 auf den §. 566 des Entw. II zu verweisen; eventuell zu bestimmen:

Endigt das Amt des Testamentsvollstreckers vor der Erledigung seiner Aufgabe, so finden die für den Dienstvertrag geltenden Vorschriften entsprechende Anwendung.

A. Der Satz 1 des Entw. wurde nicht beanstandet.

B. Den Satz 2 anlangend, so ist der in demselben für anwendbar erklärte §. 596 in der zweiten Fassung gestrichen worden. Der Antrag 1 und der primäre Antrag 2 wollen eine Bestimmung überhaupt nicht geben; für den Fall der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers vor der Erfüllung seiner

¹⁾ Dem in Betracht kommenden Abs. 2 des §. 18151 entspricht C. II §. 1997 Abs. 2, R.E. §. 2099 Abs. 2, B.G.B. §. 2124 Abs. 2.

²⁾ Diese hielt die Erstreckung der Vorschrift des §. 1908 Abs. 3 auf alle dem Testamentsvollstrecker nach den §§. 2037, 2088 des Entw. II obliegenden Verpflichtungen für erforderlich.

Aufgabe soll bezüglich der Vergütung der Umstand entscheiden, ob die Bewilligung einer Vergütung angemessen ist. Der eventuelle Antrag 2 deckt sich hiermit sachlich; er will dies nur ausdrücklich aussprechen. Der primäre Antrag 3 berücksichtigt den wichtigsten Fall, daß vor der Erledigung der Aufgabe des Testamentvollstreckers dessen Amt endigt, nämlich den Fall der Kündigung, und bringt für diesen Fall die für die Dienstmiethe geltende Vorschrift zur Anwendung. Der eventuelle Antrag 3 verweist schlechthin auf die entsprechende Anwendung der Grundsätze vom Dienstvertrage.

Die Komm. nahm den Antrag 1 an. Erwogen wurde, daß, wenn man nichts sage, keine Lücke entstehe, sondern die Angemessenheit nicht nur für die Höhe der Vergütung, sondern auch für die Frage, ob überhaupt eine Vergütung zuzubilligen sei, entscheidend sei. Dies sei auch billig und dem Interesse des Testamentvollstreckers nicht widersprechend. Mit dem Antrage 3 lediglich den Fall der Kündigung zu berücksichtigen, das wäre zu eng; auf die Dienstmiethe schlechthin zu verweisen, gehe nicht an, da es sich bei der Testamentvollstreckung nicht um einen zweiseitigen Vertrag handle. Abgesehen davon komme der Antrag 3 im praktischen Resultat im Wesentlichen darauf hinaus, daß die Angemessenheit der Dienste des Testamentvollstreckers zu prüfen und hiernach die Vergütung zu bemessen sei. Am Besten sei es daher, eine Bestimmung überhaupt nicht zu geben.

X. Zu §. 1910 lag ein Antrag auf Streichung vor.

Der Antrag wurde abgelehnt.

Man hatte erwogen, daß der im §. 1910 vorausgesetzte Fall zwar nicht häufig vorkomme, daß man sich aber auf die Analogie nicht verlassen dürfe, weil auch der Fall zu berücksichtigen sei, daß derselbe Testamentvollstreckter sowohl zur Ausführung der dem Erben als auch der einem Vermächtnisnehmer auferlegten Beschwerden ernannt sei, die bisherigen Bestimmungen aber immer den Fall voraussetzten, daß der Testamentvollstreckter zur Ausführung der dem Erben auferlegten Beschwerden eingesetzt worden sei.

§. 1910.
Vollstreckter zu bestimmten Zwecken.

XI. Die Komm. schritt zur Verathung des siebenten Titels über die Errichtung letztwilliger Verfügungen.

Zu §. 1911 lag der redactionelle Antrag vor, die Vorschrift zu fassen:

Ein Testament kann von dem Erblasser nur persönlich errichtet werden.

Testamentserrichtung;
§. 1911.
Ausschluß der Vertretung;

Die Komm. überwies, unter sachlicher Billigung des §. 1911, den vorstehenden Antrag der Red. Komm.

XII. Zu §. 1912 erörterte man zunächst die Frage, ob und wie weit die Testirfähigkeit minderjähriger Personen zu beschränken sei. Es war beantragt:

§. 1912.
Testirfähigkeit
Minderjähriger;

1. die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahre beginnen zu lassen;

2. zu beschließen:

Minderjährige können ein Testament nicht errichten.

3. für den Fall der Annahme des Antrags 1 oder des Antrags 2 folgenden Zusatz zu beschließen:

Eine Frau kann auch vor Vollendung des achtzehnten Lebensjahrs (vor erreichter Volljährigkeit) eine letztwillige Verfügung errichten, wenn sie eine Ehe geschlossen hat.

Die Komm. lehnte zunächst in eventueller Abstimmung den Antrag 3 und sodann endgültig erst den Antrag 2 und darauf auch den Antrag 1 ab.

Für den Antrag 1, welcher einem Wunsche der hessischen Regierung entspricht, wurde geltend gemacht:

Die Gründe, welche nach den Mot. V S. 248 dazu geführt hätten, im Entw. das 16. Lebensjahr als Grenze der Testirfähigkeit aufzustellen, seien nicht stichhaltig. Die Ehemündigkeit trete allerdings bei der Frau schon mit vollendetem 16. Lebensjahr ein. Aber es sei im Gesetze die wesentliche Beschränkung hinzugefügt, daß ein Minderjähriger zur Eingehung der Ehe der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters bedürfe. Wenn ferner darauf Bezug genommen werde, daß nach der C.P.D. und nach der St.P.D. eine Person mit der Vollendung des 16. Lebensjahrs eidesmündig werde, so dürfe man nicht übersehen, daß nach der C.P.D. (§. 435) die Zulässigkeit des Parteieids für einen Minderjährigen in jedem einzelnen Falle zu prüfen sei und daß ebenso nach der St.P.D. (§. 56) bei mangelnder Verstandesreife die Beeidigung ausgeschlossen sei. In allen diesen Fällen sei also, wenn der Minderjährige im konkreten Falle nicht hinreichend reif und selbständig sei, die Möglichkeit gegeben, die vorzunehmende Handlung zu verhindern. Bei der Testirfähigkeit aber handle es sich um ein völlig freies Recht, dessen Ausübung keiner Kontrolle oder Vorprüfung unterworfen sein solle. Wenn in einem großen Theile des geltenden Rechtes eine frühere Altersgrenze für die Testirfähigkeit festgesetzt sei, so sei, abgesehen von den in mehreren Gesetzen enthaltenen Formerschwerungen und Beschränkungen, diesem Umstande keine erhebliche Bedeutung beizulegen, weil thatsächlich von der Befugniß, in einem früheren Lebensalter zu testiren, fast nie Gebrauch gemacht werde.

Im Hinblick auf die große Wichtigkeit und die tief greifende Wirkung der letztwilligen Verfügungen erscheine es nothwendig, die Testirfähigkeit erst in einem Alter eintreten zu lassen, welches eine gewisse Gewähr dafür biete, daß der Erblasser nicht nur darüber sich klar sei, wer ihm am nächsten stehe, sondern daß er wirklich der Tragweite seiner Anordnungen sich bewußt sei, und daß er seine Entschlüsse frei von ungehöriger Beeinflussung treffe. Ein Sechzehnjähriger werde die erforderliche Selbständigkeit und Reife des Urtheils regelmäßig nicht besitzen. Der Antrag 2 wolle bis zur Volljährigkeit hinaufgehen. Eine so weite Abweichung vom geltenden Rechte erscheine aber nicht angängig. Der Antrag 1 schlage deshalb einen Mittelweg ein, indem er die Testirfähigkeit erst mit dem vollendeten 18. Lebensjahr eintreten lasse. Das 18. Lebensjahr bilde einen bedeutsamen Abschnitt für das Gebiet des Strafrechts. Bis zu diesem Jahre habe der Richter in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob der jugendliche Thäter die erforderliche Einsicht in die Strafbarkeit seiner Handlung gehabt habe. Vom 18. Jahre an werde diese Einsicht als vorhanden voraus-

gesetzt. Nähnlich sei im §. 751 des Entw. II die zivilrechtliche Verantwortlichkeit für Delikte bis zum 18. Jahre von einer besonderen Feststellung der Einsicht des Thäters abhängig gemacht. Nach §. 1707 des Entw. II müsse ferner der Mündel, wenn er achtzehn Jahre alt geworden sei, in den dort verzeichneten Angelegenheiten gehört werden. Auch in der Gewerbeordnung sei dem 18. Jahre für bestimmte Rechtsverhältnisse Bedeutung beigelegt. Endlich sei noch zu beachten, daß in den großen Gebieten des preuß. A.L.R. und des österr. Rechtes die volle und unbeschränkte Testirfähigkeit mit der Vollendung des 18. Lebensjahrs erlangt werde. Hiernach erscheine es als zweckmäßig und innerlich gerechtfertigt, im B.G.B. die Testirfähigkeit an das 18. Lebensjahr zu knüpfen. In einer gewissen Zahl von Fällen werde hiernach die Intestaterbfolge eintreten, in denen vielleicht sonst eine letztwillige Verfügung getroffen sein würde. Aber das sei nicht als ein Unglück zu betrachten. Regelmäßig werde die gesetzliche Erbfolge den wirklichen Verhältnissen am Besten entsprechen. Eine Abweichung sei nur zuzulassen, wenn man vertrauen dürfe, daß die Abänderung im einzelnen Falle vernünftig und zweckmäßig sei. Diese Garantie sei nicht vorhanden, solange der Erblasser nicht ein höheres Alter als sechzehn Jahre erreicht habe.

Der Antragsteller zu 2 machte sich die gegen die Regelung des Entw. geltend gemachten Gründe zu eigen, glaubte aber, daß man im Anschluß an das englische und einen Theil des amerikanischen Rechtes die Testirfähigkeit erst mit der Volljährigkeit eintreten lassen sollte. Die Thatsache, daß von Minderjährigen fast nie letztwillige Verfügungen errichtet würden, beweise, daß man eine solche Ordnung vornehmen könne, ohne das Rechtsbewußtsein des Volkes zu verletzen.

Der Antrag 3 beruhte auf folgendem Gedanken:

Man werde der Frau die Möglichkeit nicht abschneiden können, wenn sie vor dem 18. bzw. 21. Jahre heirathe, im Zusammenhange mit dem Ehevertrag einen Erbvertrag zu schließen. Sei ihr aber das Recht einzuräumen, in dieser Form letztwillig zu verfügen, so müsse man der verheiratheten Frau überhaupt die Testirfähigkeit geben.

Die Mehrheit nahm folgenden Standpunkt ein:

An sich scheine es nahe zu liegen, wie bei den Rechtsgeschäften unter Lebenden die volle Geschäftsfähigkeit, so auch bei den letztwilligen Verfügungen das Recht, selbständig und frei über seinen Nachlaß zu bestimmen, erst mit dem vollendeten 21. Lebensjahre zu geben. Aber bei näherer Prüfung trete doch ein erheblicher Unterschied hervor: Der Minderjährige könne Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht nur selbst mit Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters vornehmen, sondern es könne auch der Vertreter für ihn handeln. Von einem Testiren des Minderjährigen mit Einwilligung des Vertreters oder des Vertreters an Stelle des Minderjährigen könne aber keine Rede sein. Stelle man also die Volljährigkeit als Voraussetzung der Testirfähigkeit auf, so schneide man damit dem Minderjährigen die Möglichkeit zu testiren vollständig ab. Eine so weit gehende Abweichung vom geltenden Rechte lasse sich nicht rechtfertigen. Es könne sich vielmehr, da eine Herabsetzung der Altersgrenze des Entw. von keiner Seite befürwortet sei, nur um das 16. oder das 18. Lebensjahr handeln. Käme nun nicht die Heirath von Frauen unter achtzehn Jahren in Betracht, so würde

wohl dem 18. Jahre der Vorzug zu geben sein. Aber es sei keineswegs so selten, daß Frauen sich bereits im 16. oder 17. Jahre verheiratheten. Der Gesetzgeber werde nicht umhin können, in solchem Falle der Frau oder Braut den Abschluß von Erbverträgen zu gestatten, schon weil dieselben in engem Zusammenhange mit den Eheverträgen ständen. Ein solches Recht sei aber viel weit gehender und gefährlicher als die Testirfähigkeit, weil der Erbvertrag die dauernde Bindung der Kontrahenten zur Folge habe. Die Konsequenz scheine also dahin zu führen, der Frau auch das mindere Recht der Testirfähigkeit zu geben. Dazu komme, daß für die Frau, da die Entbindung und namentlich die erste Entbindung immer eine Gefährdung des Lebens mit sich bringe, ein begründeter Anlaß vorliegen könne, in den ersten Jahren der Ehe eine letztwillige Verfügung zu errichten. Da müsse es als außerordentlich hart und unbillig erscheinen, wenn die Frau, welche vielleicht zur Erkenntniß gelangt sei, daß sie sich in ihrem Manne getäuscht habe, oder welche aus anderen Gründen dringend wünsche, Anordnungen für den Todesfall zu treffen, daran gehindert sein solle, nur weil sie das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet habe. Lasse man einmal die Heirath zu, so müsse man der Frau auch gestatten, mit Rücksicht auf die durch die Ehe von Gesetzeswegen neu begründete Erbfolge und die ganze Aenderung ihrer persönlichen Verhältnisse letztwillige Verfügungen zu treffen. Es sei zudem nicht abzusehen, weshalb die Reife und Selbständigkeit des Urtheils im 18. Jahre so sehr viel größer sein sollte als im 16. oder 17. Jahre. Daß die Errichtung von letztwilligen Verfügungen an sich nur ausnahmsweise statthaft sein sollte, könne nicht zugegeben werden. Das Gesetz gewähre dem Einzelnen in dieser Hinsicht prinzipiell vollständige Freiheit und man dürfe in der Beschränkung dieses Rechtes nicht weiter gehen, als durch absolute Bedürfnisse geboten sei. Man werde deshalb besser thun, an der einheitlichen Regel des Entw., daß die Testirfähigkeit mit dem vollendeten 16. Lebensjahr einzutreten habe, festzuhalten.

359. (C. 7157 bis 7172.)

I. Zu §. 1912 lagen noch folgende Anträge vor:

1. a) die Vorschrift zu fassen:

Ein Testament kann errichten, wer das sechzehnte Lebensjahr vollendet hat. Die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters ist nicht erforderlich.

b) als §. 1912a zu bestimmen:

Ein Testament kann nicht errichten, wer wegen Verschwendung oder wegen Trunksucht entmündigt ist.

Ein von dem Entmündigten vor der Entmündigung, aber nach der Stellung des Antrags auf Entmündigung errichtetes Testament ist nichtig.

2. dem §. 1912 als Abs. 3 beizufügen:

Das Gleiche gilt von einem wegen Geisteskrankheit Entmündigten, wenn zur Zeit der Errichtung der letztwilligen Verfügung seine freie Willensbestimmung nicht ausgeschlossen ist.