

verstanden. Für die Zulassung der Ausübung im Wege der Pfändung bedürfe es noch des Hinzutritts besonderer Thatumstände, aus denen auf den Willen des Berechtigten, von dem Pflichttheilsrechte Gebrauch machen zu wollen, mit Sicherheit geschlossen werden könne. Als solche Thatumstände bezeichne der Entw. die gerichtliche oder außergerichtliche Geltendmachung des Anspruchs seitens des Pflichttheilsberechtigten, der Antrag 2 die Feststellung des Pflichttheilsanspruchs durch rechtskräftiges Urtheil oder durch Anerkennung, der Antrag 4 die Rechtshängigkeit oder die Anerkennung durch Vertrag.

Die Mehrheit schloß sich hinsichtlich der Bestimmung der Voraussetzung dem Antrage 4 an, weil es sich empfehle, nach dieser Richtung hin der Fassung des §. 770 zu folgen. Gegen den letzten Halbsatz des Abs. 2, welcher bestimmt, daß nur unter den gleichen Voraussetzungen der Pflichttheil im Falle des Konkurses über das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten zur Konkursmasse gehöre, erhob sich kein Widerspruch.

375. (S. 7513 bis 7540. Anlage S. 7541 bis 7544.)

Die Subkomm., welche nach S. 304 zur Berathung der Frage eingesetzt worden war, wie die Machtbefugnisse des Testamentvollstreckers zu gestalten seien, hatte die in der Anlage mitgetheilte Vorlage ausgearbeitet.

§. 1899.
Befugnisse
des
Testaments-
vollstreckers:

Die Komm. trat, ehe sie in der Berathung des Pflichttheilsrechts fortfuhr, in die Berathung dieser Vorlage ein.

I. Gegenstand der Berathung bildete zunächst die Frage, ob der Testamentvollstrecker zum Besitze berechtigt sei.

Besitz,

Die Vorlage schlägt in dieser Hinsicht keine Abweichung von den gefaßten Beschlüssen vor. Diese wurden auch sonst von keiner Seite beanstandet.

II. Weiter wurde die Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers erörtert.

Verfügungs-
recht a) über
den ganzen
Nachlaß,

A. Für den Fall, daß dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des ganzen Nachlasses zusteht, stimmt die Vorlage mit den gefaßten Beschlüssen überein. Der Testamentvollstrecker hat hiernach die freie Verfügungsmacht über sämtliche Nachlassgegenstände, nicht nur über Sachen. Für diesen Standpunkt wurde geltend gemacht:

Für die freie Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers sprächen alle die Gründe, welche für seine unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten vorzubringen seien, insbesondere der Wille des Erblassers. Abgesehen davon aber sei die freie Verfügungsmacht des Testamentvollstreckers im Interesse einer ordentlichen Erfüllung seiner Aufgabe und aus Gründen der Praktikabilität nothwendig. Dies zeige sich weniger bei den Sachen, weil hier die Grundsatz über den Schutz des guten Glaubens zuträfen, als bei den Rechten; würde der Testamentvollstrecker in seiner Verfügungsmacht kaufal beschränkt, so müßte er sich mit jedem Erbschaftsschuldner darüber streiten, ob er in den Grenzen seiner Verfügungsgewalt, z. B. bei Kündigung, Cession, gehandelt habe. Auch der Liquidator einer Handelsgesellschaft habe unbeschränkte Verfügungsberechtigung, obgleich er bezüglich der Eingehung von Verbindlichkeiten kaufal beschränkt sei.

Widerspruch erhob sich gegen die Vorlage nicht. Dieselbe wurde allgemein gebilligt.

b) über
einzelne
Sachen,

B. Für den Fall, daß der Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des ganzen Nachlasses hat, giebt ihm die Vorlage die Verfügungsmacht nur insoweit, als sie ihm nach dem Willen des Erblassers zustehen soll (§. 1905 Abs. 1).

Hiermit war man einverstanden.

c) zu
Schenkungen.

C. Nicht beanstandet wurde, daß der Testamentsvollstrecker zu unentgeltlichen Verfügungen nur berechtigt ist, wenn diese durch eine sittliche Pflicht oder ein Gebot des Anstandes gerechtfertigt werden.

d) zur
Eingehung
von Verbind-
lichkeiten.

III. Es folgte die Erörterung der Frage, inwieweit der Testamentsvollstrecker zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß befugt sein soll. Nach den gefaßten Beschlüssen (§. 277 ff.) ist der Testamentsvollstrecker unbeschränkt berechtigt, Verbindlichkeiten einzugehen. Nach der Vorlage ist er in der Regel kaufal beschränkt; er darf Verbindlichkeiten nur eingehen, soweit er die Verpflichtung zum Zwecke einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist. Die Meinung der Vorlage ist dabei die, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge. Von der kaufalen Beschränkung des Testamentsvollstreckers tritt jedoch eine Ausnahme dann ein, wenn ihm der Erblasser ausdrücklich die unbeschränkte Macht, Verbindlichkeiten einzugehen, beigelegt oder die Verwaltung des Nachlasses nach §. 1905a übertragen hat.

Zur Begründung der Vorlage wurde ausgeführt:

Nehme man als Regelfall an, daß der Testamentsvollstrecker zur Verwaltung des ganzen Nachlasses berufen sei, so sei die Einräumung der weiteren gehenden Befugnisse folgerichtig. Gehe man jedoch davon aus, daß die Testamentsvollstreckung sich regelmäÙig nur auf eine Regulirung des Nachlasses, d. h. auf eine Vertheilung desselben an diejenigen, welche bedacht worden seien, erstrecke und sich in den meisten Fällen rasch abwickle, so müsse man die Beschränkung der Befugnisse als Regel und die Erweiterung derselben als Ausnahme hinstellen. Was das Richtigere sei, werde sich aus dem zur Zeit bestehenden Rechtszustande schwer entscheiden lassen, da derselbe nicht leicht zu übersehen sei. Wenn man die Erkenntnißsammlungen nach dieser Richtung durchgehe, so lieÙen sich so ziemlich gleich viele Urtheile für die weitere wie für die engere Befugniß des Testamentsvollstreckers anführen. Auch die Stimmen der Kritik seien getheilt. Jedenfalls aber könne man nicht behaupten, daß in der Praxis, zum Mindesten in den Gebieten, in welchen keine amtliche Nachlaßregulirung stattfinde, aber selbst in solchen mit amtlicher Nachlaßbehandlung, wie in Bayern (vgl. Seuffert's Archiv 34 Nr. 315), eine entschiedene Neigung dafür bestehe, dem Testamentsvollstrecker auch in der Eingehung von Verbindlichkeiten möglichst unbeschränkte Befugniß einzuräumen. Zum Zeugnisse für eine solche Neigung habe man sich zwar auf eine AeuÙerung der mecklenb.-schwerinschen Regierung berufen. Allein das Reichsgericht habe kürzlich sich gegentheilig ausgesprochen (Entsch. i. Ziwilf. 32 C. 152 ff.).

Für die Vorlage sprächen eine Reihe innerer Gründe. Die kausal beschränkte Macht des Testamentvollstreckers zur Eingehung von Verbindlichkeiten entspreche zunächst seiner Aufgabe. Denn seine Aufgabe sei in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle lediglich die Regulirung des Nachlasses und auch diese nur insoweit, als er dafür zu sorgen habe, daß alle, denen etwas zugewendet sei, das ihnen Gehührende bekämen. Die Verwaltung des Nachlasses liege ihm nicht schlechthin ob, sondern sei ihm nur zu dem Zwecke eingeräumt, ihm die Regulirung des Nachlasses zu ermöglichen oder zu erleichtern; und für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten habe er nur insoweit Sorge zu tragen, als es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere. Seine Aufgabe bestehe nicht in einer dauernden, auf Nugzbarmachung des Vermögens, auf Erzielung von Erträgen gerichteten Verwaltung, die allerdings dazu nöthigen würde, immer wieder neue Geschäfte einzugehen, sondern bezwecke, soweit sie über die Vertheilung des Nachlasses hinausgehe, die Abwicklung der schwebenden Geschäfte und die Flüssigmachung der dazu und gegebenen Falles zu der Vertheilung erforderlichen Mittel. Für eine solche abwickelnde Thätigkeit aber, bei welcher die Eingehung neuer Verbindlichkeiten oft gar nicht und in der Mehrzahl der Fälle nur gelegentlich vorkomme, gehe die unbeschränkte Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten über das Bedürfniß hinaus. Lügen ausnahmsweise einmal Umstände vor, die dazu nöthigten, daß der Testamentvollstrecker ein größeres Vermögen geraume Zeit hindurch verwalte, so habe nach der Vorlage (§. 1905) der Erblasser freie Hand, dem Testamentvollstrecker die Eingehung von Verbindlichkeiten unbeschränkt zu gestatten. Für die Fälle des §. 1905a, in welchen die Verwaltung eine selbständige Aufgabe des Testamentvollstreckers sei und nicht allein die Abwicklung, sondern auch die Nugzbarmachung des Vermögens bezwecke, treffe die Vorlage dadurch Vorsorge, daß sie die Vermuthung für die unbeschränkte Vollmacht des Testamentvollstreckers aufstelle. Die von der Vorlage vorgesehene kausale Beschränkung sei übrigens eine so geringe, daß sich nicht leicht ein Fall ereignen werde, in welchem dem Testamentvollstrecker aus der Beschränkung seiner Befugniß Verlegenheiten erwachsen würden. Denn nach der Vorlage könne der Testamentvollstrecker Verbindlichkeiten eingehen, einmal soweit es die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses erfordere, dann soweit er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung, also, da er unbeschränkte Verfügungsgewalt habe, zu irgendeiner Verfügung mit Ausnahme einer Schenkung, übernehme.

Die Befugniß des Liquidators einer Handelsgesellschaft sei in gleicher Weise beschränkt wie nach der Vorlage die Vollmacht des Testamentvollstreckers, obgleich der Liquidator insofern eine viel weitergehende Aufgabe habe, als ihm die Bezahlung der Gesellschaftsschulden zur Pflicht gemacht sei, während der Testamentvollstrecker für die Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten nicht schlechthin zu sorgen habe. Komme man aber im Handelsverkehre bei der Liquidation einer großen Handelsgesellschaft mit der kausalen Beschränkung aus, so könne man doch nicht mit Grund behaupten, daß diese bei der Testamentvollstreckung unthunlich sei, zumal wenn es der Erblasser in der Hand habe, die Beschränkung in Wegfall zu bringen.

Für die Vorlage spreche weiter, daß durch sie ein festes Kriterium für die Frage gewonnen werde, ob die Vollmacht des Testamentvollstreckers beschränkt sei oder nicht. Denn ob die Macht des Testamentvollstreckers beschränkt sei, erhelle aus dem Testamente. Die erweiterte Befugniß davon abhängig zu machen, daß die Verwaltung des ganzen Nachlasses dem Testamentvollstrecker zustehe, sei namentlich deshalb mißlich, weil einerseits in der Regel auch der Erbe, theils von Anfang an theils gemäß §. 1907, Nachlassgegenstände habe und verwalte, andererseits auch der Besitz nur einzelner Nachlasssachen oft Verwaltungshandlungen mit sich bringe. Mit der Vorlage erreiche man noch einen nicht zu unterschätzenden weiteren Vortheil. Mutho man dem Erblasser zu, falls er die weitergehenden Befugnisse nicht wolle, dieselben auszuschließen, so werde der Erblasser in eine mißliche Lage gebracht, da eine Beschränkung leicht als Bezeugung von Mißtrauen erscheine. Dies vermeide die Vorlage. Daß die kausale Beschränkung der Befugniß des Testamentvollstreckers dem Interesse des Erben besser entspreche, liege auf der Hand. Zum Schutze des Erben gegen den Mißbrauch der freien Befugniß zur Eingehung von Verbindlichkeiten genügten die strafrechtlichen Vorschriften und die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Testamentvollstreckers nicht.

Bermuthung
bei einer vom
Vollstrecker
ein-
gegangenen
Verbindlich-
keit.

Gegen die Vorlage spreche nicht die in der kausalen Beschränkung der Vollmacht des Testamentvollstreckers liegende Gefährdung der Interessen Dritter. Denn die Dritten, welche sich mit dem Testamentvollstrecker einließen, seien durch den von der Vorlage in der Ann. zu §. 1902 ausgesprochenen und, wie die Erkenntnisse des Reichsoberhandelsgerichts (Entsch. 13 C. 226, 21 C. 307 vergl. auch Dernburg, preuß. Priv. Recht II §. 223 zu Ann. 20) zeigten, dem geltenden Rechte entsprechenden Sinn des §. 1902 hinlänglich geschützt. Für den voraussichtlich seltenen Fall, daß Jemand gleichwohl Bedenken tragen sollte, sich mit dem Testamentvollstrecker einzulassen, weil er fürchte, der Erbe möchte hinterher die Befugniß des Testamentvollstreckers zur Eingehung der Verbindlichkeiten bestreiten, werde durch den Abs. 2 des §. 1902 dem Testamentvollstrecker ermöglicht, den Erben zur Zustimmung anzuhalten.

Mit der von der Subkomm. vorgeschlagenen Abänderung war man einverstanden.

IV. Von einer Seite wurde bemerkt, der von der Subkomm. (Ann. zu §. 1902) aufgestellte Satz, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gelte, werde einer Verallgemeinerung bedürfen; bei der Schlusslegung werde man diese Frage zu prüfen haben. Hiergegen erhob sich kein Widerspruch.

Vorbehalt des
Inventar-
rechts bei
Einwilligung
des Erben
in die
Eingehung
einer Schuld.

V. Auch damit war man einverstanden, daß zur Verdeutlichung des aus dem Entw. (§. 1902 Abs. 2 in Verbindung mit 1900 Abs. 1) von der Vorlage herübergenommenen §. 1902 Abs. 2 in demselben ausdrücklich bemerkt werde, daß das dem Erben den Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des Testamentvollstreckers gegenüber zustehende Inventarrecht durch seine Einwilligung oder Genehmigung zur Verbindlichkeit nicht berührt werde.

Verwaltung
des
Vollstreckers.

VI. Die §§. 1899a, 1899b und 1899c der Vorl. Zuf. sind in die Vorlage wörtlich übernommen worden. Dies wurde nicht beanstandet.

Von einer Seite wurde jedoch angeregt, dem Abj. 2 des §. 1899a folgenden Zusatz zu geben:

Das Gericht hat die Betheiligten soweit thunlich zu hören.

Zur Begründung wurde bemerkt:

Es sei zweckmäßig, dem Gerichte die Verpflichtung aufzuerlegen, vor der Entscheidung darüber, ob von den Anordnungen des Erblassers abgewichen werden solle, die Erben und sonstigen Betheiligten zu hören. Zu dieser Bestimmung führe nicht nur die Analogie anderer Fälle (z. B. §§. 1706, 1707 des Entw. II), sondern auch die Erwägung, daß dadurch die Gewähr für eine möglichst vollständige Vollziehung des letzten Willens des Erblassers größer werde. Auch das Interesse des Testamentsvollstreckers, gegen etwaige Regressansprüche geschützt zu werden, spreche für die Bestimmung. Daß die Vorschrift nur als Ordnungsvorschrift gegeben werden könne, liege in der Natur der Sache und sei namentlich bei einer großen Anzahl von Betheiligten von Wichtigkeit. Den Wegfall der Verpflichtung vorheriger Anhörung der Betheiligten, wenn die Anhörung unthunlich sei, habe man auch sonst, z. B. §§. 1706, 1707, vorgeschrieben.

Der Antrag wurde angenommen.

Von anderer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß auch im §. 1899b Abj. 2 es sich empfehlen werde, die Vorschrift, daß zum Antrage des Testamentsvollstreckers auf Eröffnung des Konkurses das Gericht den Erben zu hören habe, dahin abzuändern, daß die Anhörung nur soweit thunlich erfolgen solle. Diese Anregung wurde mit dem Hinweise darauf bekämpft, daß im §. 1899b Abj. 2 lediglich der Wortlaut des §. 5 d. R.D. gewählt worden sei und es nicht angehe, hier andere Bestimmungen zu treffen, als die R.D. enthalte.

Man beschloß, die Vorlage zwar nicht redaktionell zu ändern, es solle aber der Sinn der Vorschrift des §. 1899b Satz 2 nur der einer Ordnungsvorschrift sein.

VII. Der §. 1901 ist in der Vorlage unverändert geblieben.

Eine Abänderung wurde von keiner Seite angeregt.

VIII. Dagegen wurde beantragt:

dem §. 1901 folgende Anm. hinzuzufügen:

Es wird vorausgesetzt, daß in die Grundbuchordnung eine Vorschrift über die von Amtswegen zu bewirkende Eintragung der Beschränkung des Verfügungsrechts des Erben durch den Testamentsvollstrecker aufgenommen wird. (Vergl. die Anm. zu §. 1826¹⁾.)

§. 1901.
Verfügungen
des Erben.
Eintragung
der
Beschränkung
des Erben
in das
Grundbuch.

1) Diese Anm. lautet nach der Vorl. Zuf.:

Es wird vorausgesetzt, daß zum Erfolge des §. 1826 eine dem Inhalte desselben entsprechende Vorschrift mit dem Zusatz in die Grundbuchordnung (vergl. §. 45 des Entw. d. G.B.D.) aufgenommen wird, daß, wenn der Erblasser den Vorerben von den in dem §. 1815e Abj. 2, 3 bestimmten Beschränkungen befreit hat, auch diese Befreiung einzutragen ist. Vorbehalten bleibt die Erwägung der Frage, ob die Vorschrift des §. 1826 Abj. 2 zu verallgemeinern und dann in die allgemeinen Vorschriften über Rechte an Grundstücken aufzunehmen ist.

Für den Antrag wurde geltend gemacht:

Ähnlich wie bei der Nachbarschaft müsse hier, wenn für den Erben ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht in das Grundbuch eingetragen werde, zugleich von Amtswegen das Recht des Testamentsvollstreckers eingetragen werden; auch müsse der Testamentsvollstrecker von dem Erben verlangen können, daß dieser seine Rechte, soweit sie der Testamentsvollstreckung unterliegen, für sich eintragen lasse. Diese Vorschrift sei namentlich vom Standpunkte des Entw. II aus nothwendig, weil die Verfügungsbeschränkung des Erben ein Veräußerungsverbot enthalte, das einerseits zwar kein einfach relatives sei, andererseits doch die Vorschriften zum Schutze des gutgläubigen Erwerbers nicht berühre. Auch sei das Recht des Testamentsvollstreckers ein selbstständiges, so daß das Recht des Erben die innere Beschränkung durch das Recht des Testamentsvollstreckers in sich trage, woraus folge, daß das Recht des Erben, da es nur so eingetragen werden könne, wie es sei, nur mit der Beschränkung eingetragen werden dürfe. Aus diesen Gründen müsse aber auch die Beschränkung von Amtswegen eingetragen werden. Schwierigkeiten werde das nicht hervorrufen, weil im Erbscheine (§. 2075) der Beschränkung des Erben durch das Recht des Testamentsvollstreckers Erwähnung geschehen müsse.

Mit dem Antrage war man einverstanden.

Prozeß-
führung des
Vollstreckers.

IX. In Bezug auf die Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zu Prozessen über Rechte, die zum Nachlasse gehören, weicht die Vorlage von den gefaßten Beschlüssen nicht ab. Ein Antrag lag nicht vor. Man erklärte sich mit §. 1903 Abs. 1 Satz 1 der Vorlage einverstanden.

Wirkung des
Aktivprozesses
für und gegen
den Erben.

X. Auch der Satz 2 des §. 1903 Abs. 1 der Vorlage, welcher in Uebereinstimmung mit den gefaßten Beschlüssen bestimmt, daß das in einem Prozesse des Testamentsvollstreckers über ein seiner Verwaltung unterliegendes Recht ergangene Urtheil für und gegen den Erben wirke, wurde gebilligt.

Passiv-
prozesse.

XI. Was dagegen die Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen anbelangt, so wurde gegenüber der Vorlage folgender Antrag gestellt:

a) den §. 1903 dahin zu beschließen:

Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden.

Ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch kann, wenn dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht, nur gegen den Testamentsvollstrecker gerichtlich geltend gemacht werden, es sei denn, daß der Erbe das Inventarrecht verloren hat. Ein Pflichttheilsanspruch kann nur gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden.

b) als §. 293e d. C.P.D. zu bestimmen:

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

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das in einem zwischen dem Testamentvollstrecker und einem Dritten wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs anhängigen Rechtsstreit ergeht, wenn dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht.

Der Abs. 1 des §. 1903 und der Abs. 1 des §. 293e des Antrags sind hierher nicht einschlägig und durch die Beschlüsse unter IX und X erledigt.

Die Vorlage stellt als Regel auf, daß der Nachlaßgläubiger den Erben auf Leistung und nur, wenn er die Zwangsvollstreckung auch in den der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Nachlaß anstrebt, auch den Testamentvollstrecker — diesen auf Gestattung der Zwangsvollstreckung — belangen muß. Für diesen Regelfall kann die Frage nach der Wirkung des gegen den Testamentvollstrecker erstrittenen Urtheils gegen den Erben nicht auftauchen. Von der Regel wird die Ausnahme gemacht, daß der Erblasser dem Testamentvollstrecker die Befugniß, Prozesse mit Wirkung auch gegen den Erben zu führen, ertheilen kann, welche Befugniß in den Fällen des §. 1905 a als ertheilt gilt.

Der Antrag unterscheidet, ob dem Testamentvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses zusteht oder nicht. Hat der Testamentvollstrecker nur einzelne Sachen zu verwalten, so bestimmen sich seine Befugnisse lediglich nach §. 1905; die Befugniß zur Prozeßführung steht ihm nur insoweit zu, als dies nach dem Willen des Erblassers der Fall sein soll. Verwaltet dagegen der Testamentvollstrecker den Nachlaß, so kann ein Passivanspruch nur gegen ihn gerichtet werden. Das Urtheil wirkt schlechthin für und gegen den Erben. Der Erbe kann nur belangt werden, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Dem Erblasser steht es aber frei, zu bestimmen, daß der Testamentvollstrecker nur geringere Prozeßbefugnisse haben soll.

Von den Bestimmungen der Vorl. Zus. weicht der Antrag weiter ab als die Vorlage. Nach den gefaßten Beschlüssen kann der Nachlaßgläubiger den Testamentvollstrecker stets belangen; das Urtheil wirkt jedoch nicht gegenüber dem Erben. Dem Gläubiger steht andererseits auch die Belangung des Erben frei, nur muß er dann, um gegen den Testamentvollstrecker vorgehen zu können, diesen noch auf die Gestattung der Zwangsvollstreckung belangen.

Die Abweichung der Vorlage von den gefaßten Beschlüssen ist also eine doppelte:

a) Das Urtheil gegenüber dem Testamentvollstrecker wirkt nach der Vorlage dann dem Erben gegenüber, wenn dem Testamentvollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit zukommt.

b) Nach den gefaßten Beschlüssen ist eine Belangung des Erben dann nicht notwendig, wenn der Gläubiger seine Befriedigung nur aus dem der Testamentvollstreckung unterliegenden Nachlasse sucht; nach der Vorlage braucht der Erbe nur dann nicht belangt zu werden, wenn dem Testamentvollstrecker die unbeschränkte Prozeßführung zukommt.

Von den gefaßten Beschlüssen weicht der Antrag dadurch grundsätzlich ab, daß er das Prinzip bezüglich der Wirkung des dem Testamentvollstrecker gegenüber ergangenen Urtheils und der Belangung des Erben umkehrt.

Legitimation
für Passiv-
prozesse.

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf die Frage, inwieweit ein gegen den Nachlaß gerichteter Anspruch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden kann. Mit 11 gegen 6 Stimmen wurde der Antrag in dieser Beziehung angenommen.

Zu Gunsten der Vorlage wurde geltend gemacht:

Nach den gefaßten Beschlüssen sei der Testamentsvollstrecker zur Führung von Passivprozessen nur insoweit legitimirt, als es sich darum handele, daß die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände stattfinden solle. Hieran könne insoweit nicht festgehalten werden, als in gewissen Ausnahmefällen, wenn nämlich die Verwaltung des Testamentsvollstreckers eine lange dauernde sei, dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßfähigkeit gewährt werden müsse. Wer ein werbendes Vermögen verwalte, der müsse neue Geschäfte eingehen und deshalb auch unbeschränkt belangt werden können. Eine lange dauernde Verwaltung liege stets vor, wenn eine Testamentsvollstreckung nach Maßgabe des §. 1905a (Antrag 2 auf S. 305) angeordnet sei. Ob die Verwaltung in anderen Fällen eine lange dauernde sei, müsse der Erblasser bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung erwägen. Die Vorlage räume ihm daher die Möglichkeit ein, dem Testamentsvollstrecker die unbeschränkte Prozeßlegitimation zu geben. Im Uebrigen liege kein zwingender Grund vor, von den gefaßten Beschlüssen abzuweichen, und halte die Vorlage auch an ihnen fest.

Für die Vorlage spreche nun schon der Umstand, daß sie die Befugniß des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen in ähnlicher Weise regele, wie die Ermächtigung desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Bei der Annahme des Antrags würde man das unbefriedigende Resultat haben, daß der Testamentsvollstrecker in der Eingehung von Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften kausal beschränkt, in der Belastung des Nachlasses durch Verbindlichkeiten aus Urtheilen aber unbeschränkt sei. Auch sei es mißlich, hinsichtlich der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprozessen von einem anderen Kriterium auszugehen als rücksichtlich der Befugniß desselben zur Eingehung von Verbindlichkeiten. Die Vorlage entspreche auch dem vermuthlichen Willen des Erblassers und der Aufgabe des Testamentsvollstreckers. Der Testamentsvollstrecker sei nicht vermöge seiner Aufgabe dazu berufen, die Prozesse über Nachlassschulden zu führen, und werde in der Erfüllung seiner Aufgabe nicht gehemmt oder beschränkt, wenn man ihm das Recht nicht einräume, diese Prozesse für den Nachlaß zu führen. Wo ein Bedürfniß für die freiere Stellung des Testamentsvollstreckers vorhanden sei, nämlich in Fällen einer lange dauernden Verwaltung, da sei von der Vorlage auch die freiere Stellung eingeräumt. Die lange dauernden Testamentsvollstreckungen bildeten aber nicht die Regel. Die Erstreckung der Rechte des Testamentsvollstreckers sei also nicht im Interesse desselben erforderlich. Daß sie nicht im Interesse des Erben liege, bedürfe keiner Begründung. Der Erbe habe vielmehr ein gerechtfertigtes Interesse daran, die Prozesse über die Verbindlichkeiten, welche aus seinem Vermögen — der Nachlaß sei ja sein Vermögen — berichtigt werden sollten, selbst führen zu dürfen. Für den Nachlaßgläubiger möge es unter Umständen

erwünscht sein, nicht mit mehreren Erben zu thun zu haben. Indessen könne dies auch auf anderem Wege, durch zweckmäßige Gestaltung der Haftung der Miterben, erreicht werden. Entscheidend sei aber die Erwägung, daß der Erblasser den Testamentsvollstrecker nicht zu dem Zwecke bestellt habe, um seinen Gläubigern die Rechtsverfolgung zu erleichtern. Ueberdies werde in den meisten Fällen das gegen den einen Erben erwirkte Urtheil auch von dem anderen respektirt, da der andere wisse, daß er eine andere Entscheidung doch nicht erwirken könne. Zugugeben sei, daß man in anderen Fällen (z. B. bei den Bestimmungen der Nachbarschaft) davon ausgegangen sei, daß zwar aus der unbeschränkten Prozeßlegitimation nicht die unbeschränkte Verfügungsgewalt folge, wohl aber umgekehrt. Allein dieser Satz könne nicht allgemeine Geltung beanspruchen und passe aus den dargelegten Gründen hier nicht. Wichtig sei auch, daß, wenn die Vertretung in Aktivprozessen dem Testamentsvollstrecker, in Passivprozessen dem Erben zustehe, Schwierigkeiten in Bezug auf die Widerklage und die Kompensation entstehen könnten. Allein der Widerklage komme eine besondere Wichtigkeit nicht zu, auf sie habe man auch im ehelichen Güterrechte nicht Rücksicht genommen; was aber die Kompensation anbelange, so könne der Erbe mit Zustimmung des Testamentsvollstreckers stets aufrechnen und sei der Testamentsvollstrecker, soweit die Aufrechnung durch die ordentliche Verwaltung des Nachlasses gefordert werde, dem Erben gegenüber verpflichtet, die Aufrechnung zu genehmigen. Daraus, daß dem Liquidator einer Handelsgesellschaft die unbeschränkte passive Legitimation gegeben sei, könne man sich für den Antrag nicht berufen. Denn neben dem Liquidator stehe nicht etwa noch die Gesellschaft, der Liquidator vertrete vielmehr die Gesellschaft, neben dem Testamentsvollstrecker aber stehe der Erbe und der Testamentsvollstrecker sei nicht der Vertreter des Erben. Der Antrag sei praktisch undurchführbar, weil er von zu schwankenden Kriterien ausgehe und seine Voraussetzungen zu flüchtig seien. Der Antrag unterscheide, ob der Testamentsvollstrecker den Nachlaß oder nur einzelne Nachlaßgegenstände zu verwalten habe. Wäre der §. b des vom gleichen Antragsteller herrührenden Antrags (§. 261) angenommen worden (§. 267), so ließe sich hiervon ausgehen. Nun aber entscheide der durch Auslegung zu findende Wille des Erblassers (§. 1905), zu welcher Art Verwaltung der Testamentsvollstrecker berufen sei. Damit stelle man einen unsicheren Ausgangspunkt auf nicht nur wegen der Schwierigkeit der Auslegung des letzten Willens, sondern auch deswegen, weil es nicht selten zweifelhaft sei, ob der eine oder der andere Fall vorliege. Neben den Gegenständen, welche der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterworfen seien, könnten andere stehen, die dem Erben nach dem Willen des Erblassers freizulassen seien. Eine weitere Unsicherheit ergebe sich daraus, daß der Testamentsvollstrecker die ihm entbehrlich scheinenden Gegenstände gemäß §. 1907 dem Erben herausgeben müsse. So könne es kommen, daß der Erbe den ganzen Nachlaß besitze, der Testamentsvollstrecker aber nur den einen oder den anderen Gegenstand noch zurückbehalten habe. Wegen solcher geringfügigen Sachen dürfe dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung der Passivprozesse nicht zugesprochen werden. Sollten die Gläubiger sich nur an den Testamentsvollstrecker halten dürfen, so müsse man diesen verpflichten, das Interesse der Gläubiger wahrzunehmen und die Liqui-

dation des Nachlasses im Interesse der Gläubiger zu besorgen. Dann habe man den Testamentsvollstrecker des englischen Rechtes. Nach den gefaßten Beschlüssen aber habe der Testamentsvollstrecker für die Befriedigung der Nachlassgläubiger nur im Rahmen einer ordnungsmäßigen Verwaltung zu sorgen und habe er auch nur dem Erben. Die Vorlage sei endlich aus Zweckmäßigkeitsgründen dem Antrage vorzuziehen. Denn sie räume dem Testamentsvollstrecker geringere Befugnisse ein als der Antrag. Erfordere es das Bedürfnis des praktischen Lebens, daß der Testamentsvollstrecker mit den weiter gehenden Befugnissen ausgerüstet werde, dann werde eben in den Testamenten die Ermächtigung zur Führung der Passivprozesse aufgenommen werden. Die Beilegung der geringeren Macht von Gesetzeswegen werde also nichts schaden; der Erblasser könne etwa zu befürchtende Nachteile jeder Zeit vermeiden. Auf der anderen Seite aber würde, wollte man dem Testamentsvollstrecker gesetzlich die erweiterten Befugnisse einräumen, ohne daß das praktische Leben es verlange, der Erblasser genötigt sein, die Befugnisse des Testamentsvollstreckers ausdrücklich einzuschränken. Das sei jedoch für den Erblasser eine mißliche Sache, weil er damit ein Mißtrauensvotum erteile.

Zur Begründung des Antrags wurde ausgeführt:

Die Vorlage gebe zu gewichtigen Bedenken Anlaß. Es liege nahe, die Verpflichtungsfähigkeit und die Prozeßlegitimation in Einklang zu bringen. Die Vorlage thue das nicht; sie gebe dem Testamentsvollstrecker keineswegs in dem nämlichen Umfange die Prozeßlegitimation, in welchem sie ihm die Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten beilege. Nach der Vorlage ergebe sich das sonderbare Resultat, daß der Testamentsvollstrecker zwar einen Kaufvertrag über einen seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstand unbeschränkt abschließen und auch den Kaufpreis einlagen könne, daß jedoch der Verkäufer zur Widerklage nicht berechtigt sei. Nicht einmal für die von ihm selbst abgeschlossenen Geschäfte komme dem Testamentsvollstrecker nach der Vorlage die Prozeßlegitimation nach der passiven Seite zu. Die Prozeßlegitimation des Testamentsvollstreckers sei nach der Vorlage lediglich ein Produkt des Willens des Erblassers. Nun sei aber doch die passive Prozeßlegitimation gleichbedeutend mit der Verpflichtung, sich verklagen lassen zu müssen. Letzteres sei ein Attribut der Verpflichtungsfähigkeit und dürfe nicht vom Willen des Erblassers abhängen. Für den Antrag sprächen Gründe der Zweckmäßigkeit und der Rechtskonsequenz. In erster wie in zweiter Lesung sei man davon ausgegangen, daß die Prozeßführung ein auf die Erhaltung des streitigen Rechtes gerichteter Akt und darum ein Verwaltungsakt sei. In Folge dessen sei festgehalten worden, daß die Unterbindung der Verfügungsmacht die Prozeßlegitimation unberührt lasse, obgleich die Wirkung der Rechtskraft in gewisser Beziehung einer Verfügung gleichkomme. Auf der anderen Seite sei stets anerkannt worden, daß, wer die Verwaltungs- und Verfügungsmacht habe, auch passiv zur Prozeßführung legitimirt sein müsse. Die Testamentsvollstreckungen nähmen, wenn mit ihnen eine Regulirung des Nachlasses verbunden sei — und nur, wenn dies der Fall sei, werde die Frage der Prozeßlegitimation praktisch — regelmäßig lange Zeit in Anspruch. Der Testamentsvollstrecker müsse aus diesem Grunde auch die Stellung eines Liquidators haben, dieser aber besitze die uneingeschränkte passive Prozeßfähig-

keit. Wollte man glauben, die Einräumung der Prozeßlegitimation sei zu gefährlich und verbiete sich im Interesse des Erben, so müßte man dem Testamentsvollstrecker auch die Verfügungsmacht nehmen. Habe man ihm aber diese, das maius, gewährt, so dürfe man an der Prozeßfähigkeit, dem minus, keinen Anstoß nehmen. Dem Antrage sei vorgeworfen worden, er gehe von zu schwankenden Kriterien aus. Allein in dieser Hinsicht fielen die Bedenken, wenn man erwäge, daß der Nachlaßgläubiger nur das Testament einzusehen brauche. Dieser Pflicht der Einsichtnahme sei er auch nach der Vorlage nicht enthoben. Jedenfalls aber stehe die aus dieser Pflicht erwachsende Belästigung des Gläubigers nicht im Verhältnisse zu der nach der Vorlage sich möglicherweise ergebenden Schwierigkeit, eine große Anzahl Erben verklagen zu müssen. Mißlich seien bei der Vorlage auch die sich aus der Unzulässigkeit einer Widerklage und der Kompensation ergebenden Schwierigkeiten, während der Antrag diese Bedenken nicht gegen sich habe.

Die Gründe der Mehrheit waren:

Die Vorlage und der Antrag seien darin einig, daß es jedenfalls Testamentensvollstrecker geben müsse, welchen die Legitimation zur Führung von Passivprozessen zukomme, sowie daß, wenn der Testamentensvollstrecker diese Legitimation besitze, das im Prozesse mit ihm erstrittene Urtheil auch für und gegen den Erben wirken müsse und daß auf Grund dieses Urtheils schon während der Dauer der Testamentensvollstreckung gegen den Erben vorgegangen werden könne. Es lasse sich nicht verkennen, daß mindestens insoweit an den gefaßten Beschlüssen nicht festgehalten werden dürfe. Streitig sei lediglich, von welchen Voraussetzungen die erweiterte Macht des Testamentensvollstreckers abhängig zu machen sei. Für die Entscheidung dieser Frage nach der einen oder der anderen Richtung ließen sich vom juristischen Standpunkt aus eine Reihe von Gründen anführen. Im Wesentlichen handele es sich jedoch um eine Zweckmäßigkeitsfrage. Je nachdem die Verhältnisse gelagert seien, werde die eine oder die andere Entscheidung richtiger sein. Für lange dauernde Testamentensvollstreckungen sei jedenfalls nur der Vorschlag des Antrags angemessen. Erwäge man nun, daß bei Testamentensvollstreckungen von kurzer Dauer die Führung von Passivprozessen überhaupt nur selten zur Aufgabe des Testamentensvollstreckers gehören werde, so sei es richtiger, die länger dauernden Testamentensvollstreckungen zum Ausgangspunkte der Regelung zu machen und es dem Erblasser zu überlassen, bei Testamentensvollstreckungen, die sich voraussichtlich rasch abwickeln würden, die Befugnisse des Testamentensvollstreckers einzuschränken.

B. Bezüglich der Legitimation des Testamentensvollstreckers zur Führung von Prozessen über das Pflichttheilsrecht ist der Beschluß auf S. 300 von der Vorlage unverändert wiedergegeben. Die Vorschrift wurde von keiner Seite angefochten.

Legitimation
für Prozesse
über Pflicht-
theilsrechte.

C. Wie schon unter A bemerkt wurde, war man darüber einig, daß in Abweichung von den nach S. 292 gefaßten Beschlüssen das in dem Prozeß über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch dem Testamentensvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil unter der nunmehr beschlossenen Voraussetzung auch Wirkung für und gegen den Erben habe.

Wirkung des
Urtheils
für und gegen
den Erben.

Zwangsvollstreckung gegen den Erben während der Testamentsvollstreckung.

Legitimation des Erben in Passivprozeß.

D. Ebenso war man damit einverstanden, daß aus dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile gegen den Erben schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung vorgegangen werden kann. Vergl. unter E. E. Hierauf folgte die Berathung der Frage, ob der Erbe belangt werden kann, wenn dem Testamentsvollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zukommt.

Vom Standpunkte der gefaßten Beschlüsse konnte diese Frage nicht aufgeworfen werden. Die Vorlage (Nun. zu §. 1899 c) ließ die Frage unentschieden und überwies ihre Entscheidung der Subkomm. für das Inventarrecht. Der Antrag verneint die Frage; nach ihm soll der Erbe nur dann belangt werden können, wenn er das Inventarrecht verloren hat. Zur Begründung des Antrags wurde bemerkt:

Daß dem Nachlaßgläubiger die Belangung des Erben dann offen stehen und dem Erben die passive Prozeßfähigkeit beigelegt werden müsse, wenn dieser das Inventarrecht verloren habe, sei selbstverständlich. Von Bedeutung sei die Frage nur für den nach den Beschlüssen der Subkomm. für das Inventarrecht regelmäßigen Fall, daß dem Erben das Inventarrecht zusteht. Der Gläubiger habe kein Interesse an der Belangung des Erben; denn für ihn genüge das dem Testamentsvollstrecker gegenüber erstrittene Urtheil, weil dieses gegen den Erben wirke und er aus ihm die Zwangsvollstreckung gegen den Erben auch während der Dauer der Testamentsvollstreckung betreiben könne. Was aber den Erben anbelange, so sei es einerseits für ihn von Interesse, von den Nachlaßgläubigern während der Dauer der Testamentsvollstreckung, während welcher Zeit er vom Nachlasse nichts oder nur wenig in Händen habe, nicht verklagt zu werden, andererseits entspreche der Antrag dem Gedanken, daß, solange die Testamentsvollstreckung besteht, der Nachlaß von dem Vermögen des Erben getrennt und eine Art Sondervermögen sei.

Gegen diesen Standpunkt wurde von verschiedenen Seiten geltend gemacht:

Da der Nachlaßgläubiger auf Grund des gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheils schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung die Zwangsvollstreckung gegen den Erben betreiben könne, so müsse der Erbe — vorbehaltlich seines Rechtes, die Konkursöffnung zu beantragen — doch aus eigenem Vermögen zahlen, soweit der Testamentsvollstrecker den Nachlaß noch in Händen habe und nicht dem Erben die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers herausgebe. Es sei deshalb nicht abzusehen, warum der Gläubiger nicht auch die Klage gegen den Erben solle erheben dürfen. Der Erbe habe kaum ein Interesse daran, den Prozeß nicht selbst zu führen, und für den Testamentsvollstrecker habe es keine Bedeutung, ob der Gläubiger nur mit ihm oder mit dem Erben und ihm oder auch mit dem Erben allein streiten könne. Die Aufgabe des Testamentsvollstreckers fordere es nicht, daß ihm die alleinige Passivlegitimation übertragen werde. Wohl aber verlange es das Interesse der Gläubiger, daß, wenn nur dem Testamentsvollstrecker die passive Prozeßfähigkeit zustehe, der Testamentsvollstrecker auch ihnen gegenüber für die ordnungsmäßige Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten hafte. Dazu komme, daß, wenn man dem Gläubiger die Klage gegen den Erben verjage, man den Gläubiger unter Umständen in eine sehr schwierige Lage bringe; denn es könne mitunter sehr zweifel-

haft sein, ob der Testamentsvollstrecker nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Willen des Erblassers die Verwaltung des Nachlasses haben solle; hiervon hänge aber seine Passivlegitimation ab. Der vorsichtige Gläubiger werde — wie dies jetzt schon in der Praxis die Regel bilde — den Erben und den Testamentsvollstrecker zusammen belangen. Das mache der Antrag unmöglich. Nach dem Antrage müßte man ferner doch mindestens die Erwirkung eines Arrestes oder einer einstweiligen Verfügung gegen den Erben in dessen eigenes Vermögen auch dann erlauben, wenn der Erbe das Inventarrecht noch nicht verloren habe. Dann wäre es aber doch seltsam, wenn über die Hauptsache mit dem Testamentsvollstrecker und über den Arrest mit dem Erben gestritten werden müßte. (§. 807 d. C.P.O.) Endlich dürfe man die Klage gegen den Erben schon deshalb nicht versagen, weil sonst dem Gläubiger die Möglichkeit einer Eideszuschiebung benommen sei.

Die Mehrheit der Komm. lehnte den Antrag ab.

F. Von einer Seite wurde bemerkt:

Inventarrecht
des Erben.

Da die Zwangsvollstreckung gegen den Erben schon vor der Beendigung der Testamentsvollstreckung zulässig sei, so könne es kommen, daß ein Gläubiger gegen den Erben vorgehe, während der ganze Nachlaß sich noch im Besitze des Testamentsvollstreckers befinde. Wenn solchen Falles der Testamentsvollstrecker die Mittel zur Befriedigung des Gläubigers nicht bereit stelle, müsse der Erbe aus eigenem Vermögen zahlen. Nun werde dem Erben freilich sein Inventarrecht nicht berührt, wenn es auch im Urtheile dem Testamentsvollstrecker gegenüber nicht vorbehalten worden sei. Allein nach den Beschlüssen der Subkomm. für das Inventarrecht sei das einzige Mittel der Geltendmachung des Inventarrechts die Konkursöffnung. Diese werde aber vielleicht unmöglich sein, weil eben der Nachlaß völlig solvent sei und nur der Testamentsvollstrecker die Hergabe von Mitteln verweigere. Den Erben werde also solchen Falles sein Inventarrecht thatsächlich nichts nützen. Es werde Sache der Subkomm. für das Inventarrecht sein und bleibe der Prüfung beim Inventarrechte vorbehalten, in dieser Richtung Abhilfe zu schaffen. Mit diesem Vorbehalte war man einverstanden.

XII. Aus dem Sage, daß das gegen den Erben erlassene Urtheil nicht gegen den Testamentsvollstrecker wirkt, folgt nicht, daß auch der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt ist, sich auf das für den Erben ergangene Urtheil zu berufen. Man glaubte vielmehr, dem Testamentsvollstrecker dieses Recht nicht absprechen zu können, erachtete es aber nicht für erforderlich, eine ausdrückliche Vorschrift aufzunehmen. Derjenige, von welchem rechtskräftig festgestellt sei, daß er von dem Erben nichts zu fordern habe, könne nicht verlangen, daß der Testamentsvollstrecker ihm aus dem Nachlaß, also aus dem Vermögen des Erben, das leiste, was er nach der richterlichen Feststellung von dem Erben nicht zu fordern habe.

Wirkung des
für den
Erben
ergangenen
Urtheils für
den Voll-
strecker.

XIII. Im Zusammenhange mit der Frage der Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Prozessen erörterte man die nach den Beschlüssen auf §. 294 in die C.P.O. aufgenommenen Vorschriften.

§. 2186.
§. 293 e
d. C. P. D.

A. Einverständniß bestand darüber, daß der §. 293 e d. C. P. D. mit Rücksicht auf die unter XI gefaßten Beschlüsse nach Maßgabe des zu XI mitgetheilten Antrags abzuändern ist.

§§. 2186, 2187.
§. 671 h
d. C. P. D.

B. Als §. 671 h d. C. P. D. soll nach den auf C. 295 unter E gefaßten Beschlüssen die Vorschrift in die C. P. D. eingestellt werden, daß, wenn für den Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung finden. In der Subkomm. blieb vorbehalten, die Streichung dieser Vorschrift zu beschließen.

Zu §. 671 h war nun beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist für oder gegen einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 239 e für oder gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für oder gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

2. folgende Fassung zu beschließen:

Ist für einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 293 e für den Erben wirksam ist, so finden, wenn das Amt des Testamentsvollstreckers beendet ist, auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 entsprechende Anwendung.

Ist gegen einen Testamentsvollstrecker ein Urtheil ergangen, das nach §. 293 e gegen den Erben wirksam ist, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung gegen den Erben die Vorschriften der §§. 665 bis 668, 671 auch während der Dauer des Amtes des Testamentsvollstreckers entsprechende Anwendung.

3. die Vorschrift zu streichen.

Die Anträge 1 und 2 stimmen sachlich überein. Der Antrag 2 bringt nur schärfer zum Ausdruck, einerseits daß von dem für den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheil erst nach der Beendigung der Testamentsvollstreckung eine vollstreckbare Ausfertigung für den Erben ertheilt werden kann, andererseits daß aus dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile die Zwangsvollstreckung schon während der Dauer der Testamentsvollstreckung zulässig ist. Unter der Beendigung des Amtes des Testamentsvollstreckers ist vom Antrage 2 die Beendigung für das fragliche Recht gemeint, so daß natürlich der Ertheilung der Ausfertigung dann nichts im Wege steht, wenn der Testamentsvollstrecker etwa auf Grund des §. 1907 das fragliche Recht aus seiner Verwaltung freigegeben hat. Die wichtigste Abweichung der Anträge 1 und 2 liegt den gefaßten Beschlüssen gegenüber darin, daß der §. 671 h nun auch von dem gegen den Testamentsvollstrecker erstrittenen Urtheile handelt. Dies ist eine selbstverständliche Konsequenz des Satzes, daß das Urtheil gegen den Testamentsvollstrecker auch gegen den Erben wirkt.

Der Streichungsantrag wurde wie folgt begründet:

Die C. P. D. kenne die Ertheilung einer besonderen Vollstreckungsklausel nur beim Eintritt einer Rechtsnachfolge; trete dagegen ein Vertreter oder ein

sonst als solcher zur Geltendmachung des Rechtes des Gläubigers Befugter ein, so bedürfte er keiner Vollstreckungsklausel für sich; so vollstrecke nicht nur der Liquidator auf Grund der der Aktiengesellschaft, sondern auch der Konkursverwalter auf Grund der dem Gemeinschuldner erteilten Vollstreckungsklausel (vgl. v. Wilm.-Levy, C.P.D. Anm. 1 zu §. 665, Struckm.-Koch, C.P.D. 6. Aufl. S. 800). Gleiches müsse auch vom Testamentsvollstrecker gelten. Von dieser Ansicht sei man auch bei der Verathung des ehelichen Güterrechts ausgegangen (vgl. §. 668h in IV S. 135 Anm. 1).

Die Mehrheit war jedoch der Ansicht, daß sich die Aufnahme einer besonderen Vorschrift schon mit Rücksicht darauf empfehle, daß die Ansichten der Schriftsteller über das Prozeßrecht in der gegenwärtigen Frage keineswegs einig seien. Der Antrag 2 wurde deshalb angenommen.

C. Der §. 671i d. C.P.D. ist von der Vorlage aus den für den Streichungsantrag unter B geltend gemachten Gründen dahin geändert worden, daß nur noch von dem gegen den Testamentsvollstrecker ergangenen Urtheile gesprochen wird, so daß in ihr die im §. 670o enthaltenen Worte „für oder“ fehlen. In Konsequenz des Beschlusses zu B beschloß man, die frühere Fassung wiederherzustellen (S. 295 unter F).

§. 2186.
§. 671i
d. C.P.D.

D. Von einer Seite wurde darauf aufmerksam gemacht, daß man mit Rücksicht auf die eben gefaßten Beschlüsse nun auch die in der Anm. zu §. 1310 (IV S. 135) aufgeführten §§. 668f, 668h d. C.P.D. mit den §§. 671h, 671i werde in Einklang bringen müssen. (Die Aenderung ist dort bereits berücksichtigt.)

§. 1310
des Entw. II.

XIV. Der §. 1904 ist in der Vorlage durch den §. 671k d. C.P.D. ersetzt. Dessen die Abs. 1, 2 des §. 670n der Anm. auf S. 545 umfassender Abs. 1 lautet:

§§. 1904, 2187.
Zwangsvollstreckung
gegen den
Erben.

Die Zwangsvollstreckung wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs findet in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände nur statt, wenn der Erbe zu der Leistung und der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung in die Nachlaßgegenstände verurtheilt ist. Die Verurtheilung des Erben ist nicht erforderlich, wenn dem Testamentsvollstrecker die Befugniß zur Prozeßführung für den Nachlaß zusteht.

Es lagen die Anträge vor:

1. den §. 671k zu fassen:

Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker erlassenes Urtheil erforderlich und genügend.

Steht einem Testamentsvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses zu, so ist die Zwangsvollstreckung in die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Gestattung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbarer Titel erforderlich.

2. den §. 1904 neben §. 671k in folgender Fassung beizubehalten:

Zur Zwangsvollstreckung gegen einen Nachlaßgegenstand ist, solange er der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegt, ein gegen den letzteren vollstreckbarer Titel erforderlich.

3. den §. 1904 unter Belassung des §. 671k in der C.P.D. zu fassen:

Die Nachlaßgläubiger können ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentvollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen. Den Gläubigern des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, steht dieses Recht nicht zu.

4. den §. 1904 zu fassen:

Die Gläubiger des Erben, welche nicht Nachlaßgläubiger sind, sind nicht berechtigt, aus den der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Gegenständen Befriedigung zu verlangen.

A. Man war darüber einig, daß der §. 671k der Vorlage mit Rücksicht auf die unter XI gefaßten Beschlüsse dem Antrag 1 gemäß umgestaltet werden müsse. Vom Einflusse dieser Beschlüsse abgesehen unterscheidet sich der Antrag 1 nicht von der Vorlage.

B. Die sachlich unter sich übereinstimmenden Anträge 2, 3 und 4 gehen davon aus, daß sowohl der Satz, daß die Gläubiger des Erben sich während der Dauer der Testamentvollstreckung nicht an die der Verwaltung des Testamentvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände halten können (ein Satz, der auch im Sinne der Vorlage liegt) als auch der Satz, daß die Nachlaßgläubiger ohne Rücksicht auf das Verwaltungsrecht des Testamentvollstreckers Befriedigung aus den der Verwaltung desselben unterliegenden Gegenständen verlangen können, einen materiellrechtlichen Inhalt haben und daher nicht allein durch die aus ihnen sich ergebende civilprozeßuale Folge ausgedrückt werden dürfen, sondern ähnlich, wie dies bei der ehemännlichen und elterlichen Nutznießung geschehen sei (§§. 1310, 1550 des Entw. II), in das Gesetzbuch selbst gehören.

Von einer Seite wurde zwar bemerkt, im ehelichen Güterrecht und bei der elterlichen Gewalt handele es sich um dingliche Rechte, die Mehrheit der Komm. hielt jedoch den Standpunkt der Anträge für gerechtfertigt und überließ die nähere Formulierung der Red.Komm.

§. 219

d. C.P.D.

XV. Ein Antrag, die Berathung über die nach §. 294 abgelehnten Anträge auf Aenderung des §. 219 d. C.P.D. wieder aufzunehmen, wurde abgelehnt.

§. 1905.

Beschränkung
durch den
Erblasser.

XVI. Zu §. 1905 lagen die Anträge vor:

1. die Vorschrift zu fassen:

Der Testamentvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

Hat der Testamentvollstrecker nicht die Verwaltung des Nachlasses, so stehen ihm die im §. 1899 Satz 2 bestimmten Befugnisse nur in Ansehung der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlaßgegenstände zu.

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

2. Hierzu der Unterantrag:

im Abs. 3 die Worte „unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3“ zu streichen und im §. 1905 a Abs. 2 (der Vorlage) einzufügen:
(so ist), unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3, (im Zweifel).

Der Antrag 1 enthält lediglich die sich aus den Beschlüssen zu XI ergebende Konsequenz und wurde ohne weitere Erörterung angenommen.

Der Antrag 2 bezweckt, dem Erblasser die Möglichkeit einzuräumen, dem Testamentsvollstrecker die Befugniß beizulegen, auch Schenkungsverbindlichkeiten einzugehen, welche Befugniß in der Uebertragung der Verwaltung im Zweifel nicht zu sehen ist.

Der Antrag 2 wurde aus folgenden Gründen abgelehnt:

Durch die Annahme würde der Satz der §§. 1765, 1770 illusorisch, daß der Testator die Bestimmung der Person des Bedachten oder des Gegenstandes weder bei Erbeinsetzungen noch bei Vermächtnissen in das beliebige Ermessen eines Dritten setzen könne. Soweit ein Bedürfnis für eine freiere Stellung des Erblassers anerkannt werden müsse, sei durch die Vorschriften der §§. 1770 a und 1777 b¹⁾ (S. 29) genügend gesorgt. Es verstehe sich von selbst, daß der Erblasser, was er nach diesen Vorschriften einem Dritten einräumen könne, auch dem Testamentsvollstrecker übertragen dürfe.

XVII. Zu §. 1905 a war man mit dem von der Vorlage vorgeschlagenen Zusatz einverstanden (vgl. unter III).

§. 1905 a.
Beschränkung
auf die
Verwaltung.

XVIII. Ebenso billigte man, daß der Subkomm. für das Inventarrecht die Entscheidung darüber vorbehalten bleibe, ob der Testamentsvollstrecker in der Befugniß, die Konkurseröffnung und das Gläubigerausgebot zu beantragen (S. 294 unter VIII), unter Umständen zu beschränken sei. (Vergl. auf S. 749 §. 836 gg Abs. 2).

Befugniß des
Vollstreckers
zum Antrag
auf
Gläubiger-
ausgebot und
Konkurs-
eröffnung

XIX. Zu §. 1907 war beantragt:

den Abs. 1 Satz 2 zu fassen:

Solange dem Erben die freie Verfügung über Nachlassgegenstände überlassen ist, steht dem Testamentsvollstrecker keine Verfügungsgewalt über dieselben zu.

§. 1907.
Gerausgabe
von Nachlaß-
gegenständen.

Der Antrag bezweckte eine Auslegung des §. 1907 in dem Sinne, daß der Testamentsvollstrecker im Falle eines sich später herausstellenden Bedürfnisses die dem Erben überlassenen Gegenstände wieder in Anspruch nehmen könne. Der Antrag wurde zurückgenommen.

Anlage zum Prot. 375.

Vorlage

der Subkomm. für den Testamentsvollstrecker.

§. 1899. (1899, 1900.) Der Testamentsvollstrecker hat (oder: ist berechtigt und verpflichtet,) den Nachlaß zu verwalten. Er ist kraft seines Verwaltungsrechts insbesondere berechtigt, die Nachlasssachen in Besitz zu nehmen und über die Nachlassgegenstände zu verfügen. Zu unentgeltlichen Verfügungen ist er nicht

¹⁾ Es entsprechen dem §. 1770 a C. II § 2063, R.X. §. 2167, B.G.B. §. 2193; dem §. 1777 b C. II §. 2027, R.X. §. 2130, B.G.B. §. 2156.

berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.

§. 1899 a. 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 Auseinanderziehung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Testamentsvollstrecker getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Beteiligten von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr bedrohen würde.

§. 1899 b.¹⁾ 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.

§. 1899 c.²⁾ 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.

§. 1900 vergl. §. 1899.

§. 1901. Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden Gegenstand, solange in Ansehung des letzteren das Amt des Testamentsvollstreckers besteht, nicht wirksam verfügen.

(Die Vorschriften des §. 153 des Entw. II sowie die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, finden entsprechende Anwendung.)

§. 1902. Der Testamentsvollstrecker ist zur Eingehung einer Verbindlichkeit für den Nachlaß insoweit berechtigt, als er die Verpflichtung zu einer ihm zustehenden Verfügung über einen Nachlaßgegenstand übernimmt oder die Eingehung der Verbindlichkeit zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist.³⁾

¹⁾ Die Frage, ob der Testamentsvollstrecker stets zum Antrag auf Konkurs-eröffnung und zum Gläubigeraufgebote berechtigt ist, sowie die Frage, ob der Erbe, wenn der Testamentsvollstrecker zur Prozeßführung über eine Nachlaßverbindlichkeit für den Nachlaß berechtigt ist, auf Grund des Inventarrechts die Nachlaßgläubiger an den Testamentsvollstrecker verweisen kann, ist der Subkomm. für das Inventarrecht vorbehalten. (Vergl. auf S. 750 §. 205 d. R.D.)

²⁾ Es bleibt vorbehalten, nach der Berathung der Vorschriften über das Inventarrecht auf den §. 1899 c zurückzukommen. (Vergl. auf S. 749 §. 836 gg Abs. 2 d. G.P.D.)

³⁾ Der Satz ist in dem Sinne gemeint, daß zu Gunsten des Gläubigers die Eingehung der Verbindlichkeit als zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich gilt, wenn der Gläubiger bei der Eingehung annehmen durfte, daß sie zu diesem Zwecke erfolge.

Ob es notwendig ist, diesen Satz aufzunehmen und gegebenen Falles zu verallgemeinern, bleibt späterer Prüfung vorbehalten.

Der Erbe ist verpflichtet, zur Eingehung einer solchen Verbindlichkeit seine Einwilligung oder Genehmigung, vorbehaltlich des ihm zustehenden Inventarrechts, zu erteilen.

§. 1903. Ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht kann nur von dem 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.

Ein Urtheil, das wegen eines gegen den Nachlaß gerichteten Anspruchs gegen den Erben ergeht, wirkt nicht gegen den Testamentsvollstrecker.

§. 1904¹⁾ gestrichen.

§. 1905. Der Testamentsvollstrecker hat die in den §§. 1897 bis 1899 und im §. 1903 Abs. 1 bestimmten Rechte nicht, soweit anzunehmen ist, daß sie ihm nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen.

¹⁾ Im Art. 11 des Entw. d. E.G. sollen, theilweise zum Erfasse des §. 1904, folgende Vorschriften in die G.P.O. eingestellt werden:

§. 293f (293e der Vorlage). Ein Urtheil, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über ein der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegendes Recht ergeht, wirkt für und gegen den Erben.

Das Gleiche gilt von einem Urtheile, das zwischen einem Testamentsvollstrecker und einem Dritten über einen gegen den Nachlaß gerichteten Anspruch ergeht, wenn der Testamentsvollstrecker zur Führung des Rechtsstreits berechtigt ist.

§. 665a (671h der Vorlage). Ist gegenüber dem Vorerben ein nach §. 293e dem Nacherben gegenüber wirksames Urtheil ergangen, so finden auf die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Nacherben die Vorschriften des §. 665 entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn gegenüber einem Testamentsvollstrecker ein nach §. 293f dem Erben gegenüber wirksames Urtheil ergangen ist, für die Ertheilung einer vollstreckbaren Ausfertigung für und gegen den Erben. Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Erben erteilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht.

§. 670n (671k der Vorlage). Unterliegt ein Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist zur Zwangsvollstreckung in den Nachlaß ein gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich und genügend.

Steht dem Testamentsvollstrecker nur die Verwaltung einzelner Nachlaßgegenstände zu, so ist die Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände nur zulässig, wenn der Erbe zu der Leistung, der Testamentsvollstrecker zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurtheilt ist.

Zur Zwangsvollstreckung wegen eines Pflichttheilsanspruchs ist im Falle des Abs. 1 wie im Falle des Abs. 2 ein sowohl gegen den Erben als gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbares Urtheil erforderlich.

§. 670o (671i der Vorlage). Auf die Ertheilung einer für oder gegen den Testamentsvollstrecker vollstreckbaren Ausfertigung eines für oder gegen den Erblasser erlassenen Urtheils finden die Vorschriften der §§. 665, 666 bis 670 entsprechende Anwendung. Auf Grund einer solchen Ausfertigung findet die Zwangsvollstreckung nur in die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlaßgegenstände statt.

Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker, unbeschadet der Vorschrift des §. 1899 Satz 3, die unbeschränkte Ermächtigung zur Eingehung von Verbindlichkeiten für den Nachlaß und die Befugniß ertheilen, wegen der gegen den Nachlaß gerichteten Ansprüche Prozesse mit Wirkung für den Nachlaß zu führen.

§. 1905a. Der Erblasser kann dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung des Nachlasses ohne die im §. 1907 bestimmte Verpflichtung übertragen.

Ist dem Testamentsvollstrecker die Verwaltung nach Abs. 1 übertragen, so ist im Zweifel anzunehmen, daß ihm die im §. 1905 Abs. 2 bezeichneten Befugnisse ertheilt sind.

oder den Abs. 1 zu fassen:

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

376. (C. 7545 bis 7565.)

§. 1993.
Pflichttheils-
last:
Ueber-
tragung auf
Vermächtnisse,

I. Zu §. 1993 war beantragt:

1. die Vorschrift zu fassen:

Ist der Erbe mit Vermächtnissen oder Auflagen beschwert, so kann er sie wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, in dem Verhältnisse kürzen, in welchem der nach Abzug der Nachlaßverbindlichkeiten sich ergebende Werth der Erbschaft zu dem Werthe der Vermächtnisse und der Auflagen steht.

und

a) ihr hinzuzufügen:

Verbleibt dem Erben in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast nur der Werth des ihm gebührenden Pflichttheils, so kann er die Vermächtnisse oder Auflagen in Höhe des ganzen Betrags der Pflichttheilslast kürzen.

b) dem §. 1994 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Soweit einer der Erben selbst pflichttheilsberechtigt ist, kann er die Erfüllung des Pflichttheilsanspruchs insoweit verweigern, als das ihm Hinterlassene nach Abzug des ihm gebührenden Pflichttheils zur Erfüllung nicht ausreicht. Für den Ausfall haften die übrigen Erben nach dem Verhältniß ihrer Erbtheile.

2. den Zusatz 1a zu fassen:

Soweit in Folge des Hinzutretens der Pflichttheilslast der eigene Pflichttheil des Erben beeinträchtigt wird, ist dieser berechtigt, die Erfüllung der Vermächtnisse und Auflagen zu verweigern.

3. den §. 1993 dahin zu beschließen:

Ist der Erbe mit einem Vermächtniß oder einer Auflage beschwert, so kann er wegen der ihn treffenden Pflichttheilslast, wenn nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat, das Vermächtniß