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

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

356. (S. 7075 bis 7098.)

Uebertragung von Gegenständen;

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

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

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

Mittheilung des Auseinandersetzungsplans.

II. Zu §. 1898 Abs. 3, 4 lagen vor:

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

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

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

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

werden. Innerhalb der Komm. bestand Einverständniß darüber, daß der Testamentsvollstrecker jedenfalls den Auseinandersetzungsplan den Erben mittheilen müsse, um ihnen Gelegenheit zur Geltendmachung etwaiger Bedenken zu gewähren. Meinungsverschiedenheit ergab sich jedoch über die Frage, ob der Vollstrecker, obgleich von einzelnen Erben Widerspruch erhoben ist, den Vertheilungsplan ausführen dürfe oder ob den widersprechenden Erben erst Gelegenheit gegeben werden müsse, ihren Widerspruch durch eine innerhalb einer bestimmten Frist zu erhebende Klage zur Anerkennung zu bringen (vergl. den §. h des Antrags 2). Der Antragsteller zu 2, welcher die Frage im Sinne der letzteren Alternative entschieden wissen wollte, machte zur Begründung seines Antrags geltend:

Bei der Aufstellung des Auseinandersetzungsplans kämen zahlreiche Verhältnisse in Betracht, die in thatsächlicher wie in rechtlicher Beziehung schwer zu übersehen seien. Es handele sich hierbei nicht nur um die Vertheilung der Nachlaßmasse, sondern es seien auch gewisse Ausgleichungsverbindlichkeiten zu berücksichtigen. Die Möglichkeit einer unrichtigen Beurtheilung der in Betracht kommenden Verhältnisse liege außerordentlich nahe. Werde der Theilungsplan trotzdem durchgeführt, so sei der benachtheiligte Erbe auf unsichere Regreßansprüche gegen den Vollstrecker oder auf Kondiktionen gegen seine Miterben angewiesen. Gegen diese Gefahr seien die Erben zu schützen; die bloße Mittheilung des Planes vor der Durchführung biete keinen genügenden Schutz, wenn dem Widerspruche gegen die Ausführung keine aufschiebende Wirkung beigelegt werde. Die Komm. müsse sich im Wesentlichen an die Vorschriften anschließen, die in der C.P.O. für das Vertheilungsverfahren getroffen seien. Nach §. 764 ff. werde in diesem Verfahren über einen erhobenen Widerspruch im Wege der Klage entschieden. Aehnlich bestimme der §. 155 d. K.O., daß bei dem Vollzuge der Vertheilung der Konkursmasse der Betrag für eine Forderung, gegen die Widerspruch erhoben, bis zur Entscheidung im Wege der Klage zurückzubehalten sei. Es bestehe kein ausreichender Grund, im Erbtheilungsverfahren den Erben nicht einen gleichen Schutz zu Theil werden zu lassen.

Die Mehrheit lehnte den Antrag 2 ab, soweit er den Vollstrecker verpflichtet, von der Ausführung des Theilungsplans bis zur rechtskräftigen Erledigung des Widerspruchs Abstand zu nehmen, und nahm den Satz 2 der auf S. 272 unter 5b vorgeschlagenen Bestimmung an. Erwogen wurde:

Wenn der von einem Erben erhobene Widerspruch auch nur einigermaßen begründet sei, werde ein verständiger Testamentsvollstrecker sich veranlaßt sehen, von der Ausführung des Theilungsplans in der mitgetheilten Form Abstand zu nehmen. Seine eventuelle Regreßpflicht werde ihn abhalten, sich über einen Widerspruch leicht hinwegzusetzen, und hierin liege ein ausreichender Schutz für den widersprechenden Erben. Andererseits entspreche es weder der autoritativen Stellung des Testamentsvollstreckers noch den Interessen der Miterben, wenn ein einzelner Miterbe in der Lage sei, durch einen vielleicht ganz grundlosen Widerspruch den Vollzug der Auseinandersetzung zu verhindern oder wenigstens aufzuschieben. Die Vorgänge der C.P.O. und der K.O. seien nicht maßgebend. Das Vertheilungsverfahren in der Zwangsvollstreckung basire im Wesentlichen auf einer Einigung der Betheiligten; Aufgabe des Richters sei es nur, eine

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

solche Einigung thunlichst herbeizuführen. Der Testamentsvollstrecker habe eine andere Aufgabe. Er solle den letzten Willen des Erblassers zur Ausführung bringen und habe in erster Linie dessen Anordnung zu beachten, in Ermangelung derselben nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden. Habe der Erblasser ausdrücklich die Auseinandersetzung dem billigen Ermessen des Vollstreckers überlassen, so müsse allerdings in Anlehnung an den §. 270 des Entw. II bestimmt werden, daß die Anordnungen des Vollstreckers ungültig seien, soweit sie offenbar der Billigkeit zuwider liefen. In einem solchen Falle erfolge die Auseinandersetzung durch Urtheil. Die Fassung bleibe der Red.Komm. vorbehalten.

Die Abs. 5 und 6 wurden als durch die bisherigen Beschlüsse erledigt angesehen.

§. 1899. Besitz, Verwaltung;

III. Zu §. 1899 lagen vor:

1. der §. c des Antrags 1 auf S. 261;
2. der §. c des Antrags 2 auf S. 264;
3. der §. b des Antrags 3 auf S. 266 sowie die Anträge:
4. die Vorschrift zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat bis zur Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bestimmten Obliegenheiten den Nachlaß zu verwalten. Er ist verpflichtet, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

   Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen. Er kann über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen.
5. die Vorschrift zu fassen:

   Der Testamentsvollstrecker hat die zum Nachlasse gehörenden Sachen in Besitz zu nehmen und den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Soweit es zur ordnungsmäßigen Verwaltung erforderlich ist, hat er die Nachlaßforderungen einzuziehen und alle zum Nachlasse gehörenden Rechte, insbesondere auch im Wege der Klage, geltend zu machen sowie auch andere Nachlaßverbindlichkeiten, als die aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstandenen, zu erfüllen.
6. zum Antrage 3 der Unterantrag, als Abs. 3 hinzuzufügen:

   Zu unentgeltlichen Verfügungen ist der Testamentsvollstrecker nicht berechtigt, es sei denn, daß sie durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt werden.
7. a) den Abs. 2 des Antrags 4 durch folgende Vorschrift zu ersetzen:

   Zu Verfügungen über Nachlaßgegenstände ist der Testamentsvollstrecker kraft seines Verwaltungsrechts ohne Zustimmung des Erben in demselben Umfange berechtigt, in welchem ein Vorerbe nach den §§. 1815e, 1815f der Vorl.Zus.[1]) mit Wirksamkeit für den

[1]) Der §. 1815e ist S. 130 Anm. 1 abgedruckt. Der §. 1815f entspricht dem Antrage 5 auf S. 102.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Nacherben über Nachlaßgegenstände verfügen kann. Eine Verbindlichkeit für den Nachlaß kann er ohne Zustimmung des Erben nur insoweit eingehen, als sie auf die Vornahme einer Verfügung gerichtet ist, die er ohne Zustimmung des Erben vornehmen kann.

b) die §§. 1900, 1902 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

Ist zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich, zu welchem der Testamentsvollstrecker der Zustimmung des Erben bedarf, so kann die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden, wenn sie von dem Erben ohne ausreichenden Grund verweigert wird. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung verhindert und mit dem Aufschube Gefahr verbunden ist.

eventuell:

Ist . . . . . bedarf, so ist der Erbe auf Verlangen des Vollstreckers die Zustimmung zu ertheilen verpflichtet.

c) dem §. 1905 hinzuzufügen:

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von den im §. 1899 bestimmten Beschränkungen seines Verwaltungsrechts befreien.

Nach §. 1899 Abs. 1 Satz 1 ist der Testamentsvollstrecker berechtigt und dem Erben gegenüber verpflichtet, die Nachlaßmasse in Besitz zu nehmen, den Nachlaß festzustellen und zu verwalten. Die Anträge stimmen hiermit sachlich überein. Der Antrag 4 enthält jedoch eine Einschränkung und einen Zusatz. Die Verwaltung des Nachlasses soll dem Vollstrecker nur bis zur Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Geschäfte obliegen. Es soll ferner hinzugefügt werden, daß der Verwalter verpflichtet sei, die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen.

Zur Begründung der Einschränkung machte der Antragsteller zu 4 Folgendes geltend:

Das Verwaltungsrecht, welches dem Vollstrecker in §. 1899 beigelegt sei, könne nicht auf eine Stufe gestellt werden mit den in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Rechten und Pflichten des Vollstreckers. Das Verwaltungsrecht sei dem Vollstrecker nicht als ein selbständiges Recht, sondern nur als Mittel zu dem Zwecke gegeben, um die Durchführung der dem Vollstrecker nach den §§. 1897, 1898 obliegenden Maßregeln zu ermöglichen. Es sei richtiger, wenn der Gesetzgeber auf diese innere Beschränkung des Verwaltungsrechts im Gesetz ausdrücklich hinweise. (Vergl. Bähr, Gegenentw. §. 1693 Satz 2.)

Von anderer Seite wurde diese Auffassung des Verwaltungsrechts als unzutreffend bekämpft. Das Verwaltungsrecht bestehe nicht nothwendig nur als Mittel zum Zwecke der Durchführung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Maßregeln; es könne dem Verwalter auch unabhängig von diesen Maßregeln zustehen, namentlich dann, wenn der Erbe mit der Auflage beschwert sei, sich der Verwaltung des Nachlasses zu enthalten, und zur Verwaltung ein Testamentsvollstrecker berufen worden sei. Es müsse der Auslegung des einzelnen Falles überlassen bleiben, die Frage zu beantworten, in welchem Sinne das Verwaltungsrecht des Vollstreckers aufzufassen sei.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Im Laufe der Berathung wurde Einigkeit darüber erzielt, daß der Vollstrecker jedenfalls regelmäßig obligatorisch verpflichtet sei, nach Erfüllung der in den §§. 1897, 1898 bezeichneten Obliegenheiten den Nachlaß den Erben herauszugeben. Ob und inwieweit dem Testamentsvollstrecker das Verwaltungsrecht als Selbstzweck übertragen und die ihm im §. 1907 auferlegte Verpflichtung zur Herausgabe der erbschaftlichen Gegenstände, deren er zur Ausführung der ihm nach §§. 1897, 1898 obliegenden Verpflichtungen nicht bedürfe, modifizirt werden könne, werde erst bei §§. 1905 und 1907 zu entscheiden sein. Hier könne man sich darauf beschränken, zunächst die Regel auszusprechen.

Gegen die Aufnahme des Zusatzes, daß der Vollstrecker die Verwaltung ordnungsmäßig zu führen habe, erhob sich kein Widerspruch. Von dem Antragsteller zu 4 wurde mit Rücksicht auf seine vorher dargelegte Auffassung des Verwaltungsrechts auch hier der Standpunkt vertreten, daß unter einer ordnungsmäßigen Verwaltung eine den Zwecken der §§. 1897, 1898 entsprechende zu verstehen sei. Von anderer Seite wurde auch hier geltend gemacht, daß, soweit das Verwaltungsrecht als Selbstzweck beigelegt sei, die Frage der Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung unabhängig von den Zwecken der §§. 1897, 1898 zu prüfen sei. Die Mehrheit überließ in Konsequenz ihres früheren Standpunkts und unter Vorbehalt der zu §§. 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüsse die Entscheidung der Frage nach der Bedeutung des Wortes „ordnungsmäßig" im Sinne des §. 1899 der Wissenschaft und der Praxis. Maßgebend müsse dabei immer der Zweck der Verwaltung sein. Worin dieser bestehe, ergebe sich aus den §§. 1897, 1898 und den zu den §§. 1905 und 1907 zu fassenden Beschlüssen.

Der Abs. 1 Satz 2 legt dem Testamentsvollstrecker gewisse Rechte und Pflichten bei, die als Ausfluß seiner Verwaltungsbefugniß erscheinen. (Vergl. die §§. k, n der Zus. d. Red.Komm. in IV S. 356.) Einverständniß bestand darüber, daß von einer derartigen Spezialisirung der einzelnen Verfügungsrechte Abstand zu nehmen sei, weil der Begriff der Verwaltung die einzelnen hier hervorgehobenen Verfügungsrechte mit umfasse, die Spezialisirung mithin zu einer Verdunkelung des Begriffs der Verwaltung führen könne. Es wurde daher die Streichung des Satzes 2 beschlossen.

§§. 1900 bis 1902. Verfügungsrecht des Vollstreckers.

IV. Zu den §§. 1900 bis 1902 lagen vor:

1. die §§. c, e, g, n des Antrags 1 auf S. 261, 262, 263;
2. die §§. i bis l des Antrags 2 auf S. 265;
3. die §§. b, c des Antrags 3 auf S. 266;
4. der Antrag 6 auf S. 276;
5. die Anträge 4 und 7 auf S. 276 sowie die Anträge:
6. dem Abs. 2 in der Fassung des §. c des unter 1 erwähnten Antrags folgenden Zusatz zu geben:

   Entspricht die Verfügung einer Anordnung des Erblassers, so kann der Erbe gegen sie im Wege der Klage (gegen den Vollstrecker) Widerspruch erheben, wenn sie den Nachlaß zu gefährden droht.
7. hierzu der Unterantrag, den Zusatz zu fassen:

   Hat der Erblasser (durch letztwillige Verfügung) Anordnungen über die Verwaltung des Nachlasses für den Testamentsvollstrecker

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

getroffen, so sind diese zu befolgen. Sie können jedoch auf den Antrag eines Betheiligten (oder: des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten) von dem Nachlaßgericht außer Kraft gesetzt werden, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen, von dem Erblasser nicht vorhergesehenen Gefahr bedrohen würde.

Nach §. 1900 soll der Testamentsvollstrecker zur Verfügung über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände außer in den in den §§. 1897 bis 1899 bezeichneten Fällen nur dann befugt sein, wenn die Verfügung zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zur Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich ist. Der Erbe soll verpflichtet sein, zu einer solchen Verfügung seine Einwilligung oder Genehmigung zu ertheilen.

Die Mehrheit ging davon aus, daß in dem Verwaltungsrechte des Testamentsvollstreckers an sich auch das Recht zu Verfügungen liege. Es handele sich darum, ob dies Verfügungsrecht mit dem Entw. dahin eingeschränkt werden solle, daß die Verfügungen des Vollstreckers nur wirksam seien, wenn sie zu den in dem §. 1900 bezeichneten Zwecken erforderlich erscheinen. Dieselbe Frage entstehe in Betreff des Rechtes des Vollstreckers, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen. In der Komm. war man, nachdem die Antragsteller zu 1 und 2 ihre sich an den Entw. anschließenden Anträge zurückgezogen hatten, der Ansicht, daß die Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechts einerseits der Verfügungsfreiheit des Vollstreckers zu enge Grenzen ziehe, andererseits sich im Verkehr als mißlich herausstellen werde, weil die Wirksamkeit eines Verfügungsakts mit der Begründung in Zweifel gezogen werden könnte, daß der betreffende Verfügungsakt nicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung oder zu der Beschaffung der Mittel für die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit erforderlich gewesen sei. Meinungsverschiedenheit ergab sich indessen über die Art der Regelung, die an die Stelle der vom Entw. vorgeschlagenen treten solle.

Der Antrag 3 will dem Testamentsvollstrecker ein freies Verfügungsrecht gewähren. Der Vollstrecker soll kraft seines Verwaltungsrechts befugt sein, über die zum Nachlasse gehörenden Gegenstände frei zu verfügen und für den Nachlaß Verbindlichkeiten einzugehen. Soweit sich der Antrag auf die Führung von Rechtsstreitigkeiten bezieht, kommt er nicht hier in Betracht, sondern erst zu §. 1903. Der Antrag 4 unter III will demgegenüber die Rechte des Testamentsvollstreckers mehr einschränken. Nach diesem Antrage kann der Vollstrecker über Geld und andere verbrauchbare Sachen verfügen, Nachlaßforderungen gegen Nachlaßverbindlichkeiten aufrechnen sowie Forderungen, die nicht auf Zinsen ausstehen, einziehen und Nachlaßverbindlichkeiten erfüllen. Der Vollstrecker soll hiernach das Verfügungsrecht in dem gleichen Umfange haben, in welchem es dem Manne an dem eingebrachten Vermögen der Frau bei dem gesetzlichen Güterrechte zusteht. Seitens des Antragstellers zu 7a unter III wurde beantragt, für den Fall, daß dem Vollstrecker nur beschränkte Verfügungsrechte gewährt werden sollten, ihn den gleichen Beschränkungen zu unterwerfen wie den Vorerben. Für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker unbeschränkte Verfügungsrechte beigelegt werden sollten, schlug der Antragsteller zu 6 unter III vor, eine Einschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen zu machen, soweit sie

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

nicht durch eine sittliche Pflicht oder die auf den Anstand zu nehmende Rücksicht gerechtfertigt seien. Für den Fall, daß es prinzipiell bei der Regelung des Entw. bleiben sollte, beantragte der Antragsteller zu 7b unter III, zu bestimmen, daß, wenn zur ordnungsmäßigen Verwaltung ein Rechtsgeschäft erforderlich sei, zu welchem der Vollstrecker der Einwilligung des Erben bedürfe, die Zustimmung auf Antrag des Vollstreckers durch das Nachlaßgericht ersetzt werden könne, wenn der Erbe die Zustimmung ohne ausreichenden Grund verweigere oder durch Abwesenheit oder Krankheit an der Abgabe einer Erklärung gehindert und Gefahr im Verzuge sei. Den gleichen Zusatz beantragte der Antragsteller auch für den Fall der Annahme des Antrags III, 4 für diejenigen Verfügungen, welche der Vollstrecker nicht ohne die Zustimmung des Erben vornehmen könne.

Die Komm. erklärte sich zunächst mit der im Antrage III, 6 vorgeschlagenen Beschränkung hinsichtlich der unentgeltlichen Verfügungen eventuell einverstanden. Man war der Ansicht, es entspreche keineswegs der Absicht des Testators, daß es rein von dem Belieben des berufenen Testamentsvollstreckers abhängen solle, ob der Erbe überhaupt etwas aus dem Nachlaß erhalte. Der Vollstrecker müsse also zum Mindesten den Beschränkungen unterworfen sein, welchen der Vorerbe selbst dann unterliege, wenn der Nacherbe nur auf den Ueberrest eingesetzt sei.

Die Mehrheit nahm sodann den Antrag 7b unter III mittelst Eventualabstimmung an. Erwogen wurde:

Nach dem Entw. bedürfe der Vollstrecker, sofern es sich um eine der in den §§. 1897 bis 1899 bezeichneten Verfügungen handele, regelmäßig zu allen Verfügungen der Zustimmung des Erben. Nach den übrigen Anträgen sei das selbständige Verfügungsrecht des Vollstreckers allerdings erweitert; immerhin blieben aber auch nach diesen Anträgen Fälle übrig, in denen der Vollstrecker zur Verfügung der Zustimmung des Erben bedürfe. Es seien dies nach dem Antrage III, 4 die Verfügungen, zu denen auch der Mann beim gesetzlichen Güterrechte die Zustimmung der Frau einholen müsse. Es sei in solchen Fällen nicht richtig, wenn der Erbe die Einwilligung ohne genügenden Grund verweigere, den Vollstrecker erst zu nöthigen, den Erben auf Ertheilung der Zustimmung zu verklagen. Durch den Zeitverlust bis zur rechtskräftigen Erledigung eines derartigen Rechtsstreits könne unter Umständen ein erheblicher Nachtheil für die Betheiligten entstehen. Da man ohnehin ein geeignetes Mittel geben müsse, um für die Fälle eine Entscheidung herbeizuführen, in welchen der Erbe thatsächlich verhindert sei, die Einwilligung zu ertheilen, so sei es richtiger, das für diese Fälle allein geeignete Mittel der Ergänzung der Einwilligung durch das Nachlaßgericht auch für die Fälle einer unbegründeten Weigerung des Erben zu gewähren. Im Falle der Annahme des Antrags 3 bedürfe es einer derartigen Bestimmung nicht, da nach diesem Antrage der Vollstrecker unbeschränkt zu Verfügungen, mit alleiniger Ausnahme der unentgeltlichen, berechtigt sei.

Die Mehrheit lehnte den Antrag III, 4 ab und nahm den Antrag 3 in der Fassung, die er durch die Eventualabstimmung zu III, 6 erhalten hat, an, womit sich der eventuell angenommene Antrag III, 7b erledigte. Erwogen wurde:

Allgemeiner Standpunkt.

Die geschichtliche Entwickelung des Instituts der Testamentsvollstreckung dränge dahin, die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers eher auszudehnen, als einzuschränken. Das Amt des Testamentsvollstreckers habe sich aus dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

altdeutschen Institute des Treuhänders und des Salmanns entwickelt. Ursprünglich sei man deswegen davon ausgegangen, daß der Testamentsvollstrecker an den zur Nachlaßmasse gehörenden Gegenständen das Eigenthum erwerbe und erst demnächst sein Eigenthum insoweit aufgebe, als es zur Ausführung des letzten Willens des Erblassers erforderlich erscheine. Im Laufe der Rechtsentwickelung habe sich die Ueberzeugung Bahn gebrochen, daß es der Willensmeinung des Testators widerspreche, dem Vollstrecker die Rechtsstellung des Eigenthümers zu gewähren. Man sei nunmehr in dem Bestreben, den bisherigen Fehler zu vermeiden, in der deutschen Partikulargesetzgebung vielfach in den entgegengesetzten Fehler verfallen und habe die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers zu sehr eingeschränkt. Auch der Entw. habe sich der rückläufigen Bewegung in dieser Beziehung angeschlossen. Bei einer Neuordnung sei indessen an die geschichtliche Entwickelung anzuknüpfen und dem Vollstrecker eine freiere Stellung zu gewähren, welche sowohl den Zwecken seines Amtes als auch dem muthmaßlichen Willen des Erblassers entspreche. Der Erblasser berufe einen Testamentsvollstrecker, damit sein letzter Wille zur Ausführung gelange. Er wolle, daß der Testamentsvollstrecker insoweit zur freien Verfügung über den Nachlaß berechtigt sein solle. Vom theoretischen Standpunkte sei mithin die Regelung des Entw. richtig. Mit Rücksicht auf das Verkehrsbedürfniß müsse man jedoch von der Gewährung eines kausal bedingten Verfügungsrechts Abstand nehmen. Es bleibe demnach nichts anderes übrig, als dem Vollstrecker ein absolut freies Verfügungsrecht zu gewähren, da jede andere Schranke die Gefahr nahe lege, daß die Erreichung des Zweckes der Testamentsvollstreckung, den letzten Willen des Erblassers zur Durchführung zu bringen, erheblich erschwert werde. Dies gelte insbesondere auch von dem Vorschlage des Antrags III, 4. Es sei z. B. nicht abzusehen, weshalb es nicht zur Durchführung des letzten Willens des Erblassers eventuell gestattet sein solle, auch verzinsliche Forderungen durch den Testamentsvollstrecker einziehen zu lassen. Die Verweisung auf die analoge Rechtsstellung des Mannes beim gesetzlichen Güterrechte passe nicht. Die Beschränkung des Verfügungsrechts des Mannes beruhe wesentlich auf dem sozialpolitischen Gedanken, die Frau gegen die Gefahr zu schützen, daß der Mann ihr Vermögen durchbringe. Bei der Wahl ihres Gatten lasse sich die Frau häufig von ganz anderen Motiven als von der Rücksicht auf die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit des Gatten leiten. Diese Motive seien häufig so stark, daß sie selbst über offenbare Bedenken gegen die Wirthschaftlichkeit des Mannes hinwegtäuschten. Trotzdem müsse sich die Frau gefallen lassen, daß der Mann ihr eingebrachtes Gut verwalte, sie müsse sich seinen Entschließungen ohne Wahl unterwerfen. Der Thatsache, daß die Frau ein solches blindes Vertrauen erfahrungsgemäß häufig mit dem Verlust ihres Vermögens büßen müsse, habe die Komm. in richtiger Erkenntniß der schwächeren Position der Frau durch eine Einschränkung des freien Verfügungsrechts des Mannes Rechnung getragen. Ganz anders liege das Verhältniß bei der Verwaltung des Testamentsvollstreckers. Bei der Auswahl des Testamentsvollstreckers lasse sich der Erblasser ausschließlich von dem Vertrauen in die wirthschaftliche Tüchtigkeit und Zuverlässigkeit seines Erwählten leiten. Er wolle ihm regelmäßig mit Rücksicht auf dieses Vertrauen ein uneingeschränktes Verfügungsrecht gewähren; jede

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Einschränkung würde in einem gewissen Widerspruche stehen zu der Vertrauensstellung, die der Vollstrecker nach dem Willen des Erblassers haben solle. Ebensowenig passe die Analogie der gewöhnlichen Nacherbschaft, da auch hier die Einschränkungen, denen der Vorerbe unterworfen sei, auf einem gewissen Mißtrauen des Erblassers beruhten. Eher treffe die Analogie der auf den Ueberrest beschränkten Nacherbschaft zu. Die Erben seien endlich durch die Vorschriften über das Inventarrecht und das Pflichttheilsrecht sowie durch die Strafvorschriften über Untreue in gewissem Maße geschützt. Gewähre man dem Vollstrecker das unbeschränkte Verfügungsrecht, so müsse man ihm auch das Recht einräumen, Verbindlichkeiten für den Nachlaß einzugehen.

Auskunftspflicht.

V. Der §. 1899 Abs. 2 bestimmt, daß der Vollstrecker verpflichtet sei, vor der Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit, die nicht aus einem Vermächtniß oder einer Auflage entstanden sei, dem Erben die beabsichtigte Erfüllung anzuzeigen. Zur Begründung dieses Satzes wurde von der Minderheit geltend gemacht:

Die Komm. habe zu §. 1897 beschlossen, den Vollstrecker zu verpflichten, vor der Erfüllung von Auflagen und Vermächtnissen dem Erben die bevorstehende Erfüllung anzuzeigen. Die Anzeigepflicht müsse aber auch dann bestehen, wenn es sich um die Erfüllung einer anderen, nicht in einer Auflage oder einem Vermächtnisse bestehenden Nachlaßverbindlichkeit handele. Denn die Erfüllung erfolge auf Rechnung des Nachlasses und es sprächen deswegen die gleichen Gründe, welche zu dem früheren Beschlusse geführt hätten, dafür, die Anzeigepflicht auch hier anzunehmen.

Die Mehrheit lehnte den §. 1899 Abs. 2 ab und nahm den §. c des auf S. 266 mitgetheilten Antrags 3 an, wonach der Testamentsvollstrecker nur auf Verlangen zur Auskunft verpflichtet ist. Erwogen wurde:

Der Testamentsvollstrecker sei keineswegs verpflichtet, schlechthin alle Nachlaßverbindlichkeiten zu erfüllen. Diese Verpflichtung bestehe nur insoweit, als die Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses gehöre. Habe der Vollstrecker vom Standpunkt einer ordnungsmäßigen Verwaltung Bedenken gegen die Berichtigung einer Nachlaßschuld, so werde er sich ohnehin mit dem Erben zuvor in Verbindung setzen. Insoweit sei demnach die Vorschrift des §. 1899 Abs. 2 entbehrlich, sie sei lediglich eine Folge der Verpflichtung des Vollstreckers zur ordnungsmäßigen Verwaltung. Andererseits sei es nicht richtig, den Vollstrecker auch dann, wenn die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit offenbar im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung liege, vor der Erfüllung zu einer Anzeige an die Erben zu verpflichten. Es könnte sich hierdurch die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit namentlich dann, wenn einzelne Erben ihrer Person oder ihrem Aufenthalte nach unbekannt seien, unter Umständen zum Nachtheil aller Betheiligten erheblich verzögern. Richtiger erscheine es, wenn man davon ausgehe, daß es Sache des Erben sei, die besonderen Umstände anzugeben, aus denen die Erfüllung einer Nachlaßverbindlichkeit des entgegenstehenden Scheines ungeachtet im Interesse einer ordnungsmäßigen Verwaltung unterbleiben müsse. Um dem Erben diese Möglichkeit zu wahren, genüge es, wenn man den Vollstrecker verpflichte, dem Erben auf dessen Ver-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

langen über den Stand der Verwaltung sowie über seine die Ausführung der letztwilligen Verfügungen und die Auseinandersetzung bezweckenden Anordnungen Auskunft zu ertheilen.

Auf Antrag eines Mitglieds wurde hierauf die Berathung über die auf S. 271 unter VII behandelte Frage wieder aufgenommen und beschlossen, in Abänderung des früher gefaßten Beschlusses, auch bei Vermächtnissen und Auflagen den Vollstrecker nicht zu einer Anzeige vor der Erfüllung zu verpflichten, sondern ihn auf die Verpflichtung zur Auskunftertheilung zu beschränken. Die Mehrheit war der Ansicht, daß es nicht angehe, die Fälle der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen anders zu behandeln als die Fälle der Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten. Seitens der Minderheit war dagegen betont, es handele sich bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen weit häufiger um zweifelhafte und wichtige Fragen als bei der zur laufenden Verwaltung gehörigen Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten sowie meist auch um höhere Objekte. Diese Verschiedenheit rechtfertige es, die Frage der Anzeigepflicht verschieden zu regeln und bei der Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen dem Erben eine höhere Sicherheit zu gewähren als bei der Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten.

§. 1897.

VI. Bei der bis hierher ausgesetzten Berathung des §. 1897 Abs. 3 wurde die Streichung des Abs. 3 beschlossen, weil er mit den früheren Beschlüssen nicht mehr vereinbar ist. Es wurde hierauf konstatirt, daß durch die bisherigen Beschlüsse die §§. 1897 bis 1900 und 1902 erledigt seien; auch der §. 1901 wurde sachlich angenommen. (Vergl. Prot. 375 unter II bis VIII).

Beschränkung der Verwaltung.

VII. Es folgte die Berathung der unter IV mitgetheilten Anträge 6 und 7. Der Antragsteller zu 7 erklärte sich damit einverstanden, daß in seinem Antrage die Worte „von dem Erblasser nicht vorhergesehenen" gestrichen würden, nachdem gegen diese Einschränkung als eine komplizirte und unpraktikabele von anderer Seite Widerspruch erhoben worden war. Der Antragsteller zu 6 zog hierauf seinen Antrag zu Gunsten des Antrags 7 zurück. Der modifizirte Antrag 7 fand die Zustimmung der Mehrheit.

Erwogen war:

Der Grundsatz, daß der Testamentsvollstrecker allein über die Verwaltung des Nachlasses zu entscheiden habe, bedürfe einer Einschränkung. Habe der Erblasser besondere Verfügungen über die Verwaltung des Nachlasses getroffen, so müsse der Vollstrecker hieran gebunden sein. Denn das freie Verwaltungsrecht des Vollstreckers bestehe nur, weil es dem muthmaßlichen Willen des Testators entspreche; gegenüber besonderen Anordnungen des Testators sei aber für Muthmaßungen kein Raum; die Anordnungen seien zu befolgen. Diese Einschränkung des freien Verwaltungsrechts des Vollstreckers sei nun aber keine absolute. Man müsse davon ausgehen, daß der Erblasser mit seinen Anordnungen den Zweck verfolge, seinen Nachlaß möglichst zu erhalten, und daß er nicht beabsichtige, den Nachlaß oder die an ihm interessirten Personen in erheblichem Maße zu schädigen. Im gegebenen Falle könne indessen die Befolgung einer Anordnung diesen, von dem Erblasser offenbar nicht gewollten Erfolg herbeiführen. Der Grund könne in einer ungenügenden Geschäftskenntniß, häufig

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

aber auch darin bestehen, daß in der Zeit zwischen der Anordnung und deren Vollziehung eine Aenderung der Umstände eingetreten sei. In beiden Fällen liege es im Interesse aller Betheiligten, wenn die Möglichkeit bestehe, die Anordnungen des Erblassers zu korrigiren. Am zweckmäßigsten sei es, in dieser Beziehung mit dem Antrage 7 dem Nachlaßgerichte gewisse Machtbefugnisse zu gewähren, weil die Formen, in denen sich die freiwillige Gerichtsbarkeit bewege, immerhin eine etwas freiere Prüfung der Sachlage ermögliche als die Formen des Prozesses. Es müsse demgemäß das Nachlaßgericht ermächtigt werden, auf Antrag des Testamentsvollstreckers oder eines anderen Betheiligten Anordnungen des Erblassers über die Verwaltung außer Kraft zu setzen, wenn die Befolgung den Nachlaß mit einer erheblichen Gefahr belasten würde. (Vergl. §. 1660 Abs. 1.)

Befugniß, die Konkurseröffnung zu beantragen.

VIII. Man kam zur Berathung der Frage, wer zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses über den Nachlaß berechtigt ist. In dieser Beziehung lagen folgende Anträge vor:

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

   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.

2. hierzu der Unterantrag, dem Abs. 1 folgenden Zusatz zu geben:

   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 der Konkursordnung zu hören. In gleicher Weise ist der Testamentsvollstrecker zu hören, wenn der Erbe die Eröffnung des Konkurses beantragt.

A. Die Berathung befaßte sich zunächst nur mit dem Abs. 1. Der Entw. enthält bezüglich der jetzt zur Berathung stehenden Frage keine Bestimmung; er wollte, wie die Mot. V S. 240 ergeben, dem Testamentsvollstrecker das Recht, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, nicht einräumen und glaubte, eine Bestimmung, daß der Testamentsvollstrecker über den Antrag des Erben auf Eröffnung des Konkurses zu hören sei, mit Rücksicht auf den §. 97 d. K.O. überhaupt oder doch im B.G.B. entbehren zu können.

Die Erörterung der Anträge ergab allseitiges Einverständniß darüber,

1. daß der Testamentsvollstrecker zum Antrag auf Eröffnung des Konkurses berechtigt ist (Abs. 1 Satz 1 des Antrags 1);
2. daß auch der Erbe den Antrag auf Konkurseröffnung stellen kann, welchen Satz die Anträge mit Rücksicht auf den §. 205 d. K.O. nicht aussprechen;
3. daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen ist (Abs. 1 Satz 2 des Antrags 1); endlich
4. daß beim Antrage des Testamentsvollstreckers der Erbe und beim Antrage des Erben der Testamentsvollstrecker nach Maßgabe des §. 97 Abs. 2, 3 d. K.O. zu hören sind (Satz 2, 3 des Antrags 2).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Streitig blieb nur die Frage, ob der Testamentsvollstrecker, wenn er allein den Antrag stellt, die Ueberschuldung glaubhaft zu machen hat.

Die Mehrheit entschied sich für die Bejahung dieser Frage, so daß der Antrag 1 Abs. 1 und der Antrag 2 angenommen wurden.

Erwogen war:

Es könne dahingestellt bleiben, ob der Testamentsvollstrecker nicht schon gemäß §. 205 Abs. 1 d. K.O. zum Antrag auf Konkurseröffnung berechtigt sei; jedenfalls würde seine Antragsberechtigung nach den jetzigen Beschlüssen ohne ausdrückliche Bestimmung mit Recht verneint werden. Da man dem Testamentsvollstrecker die Legitimation zur Führung von Passivprozessen (§. 1903) werde einräumen müssen, müsse man ihm auch das Recht geben, die Konkurseröffnung zu beantragen. Der Testamentsvollstrecker, welcher sich im Besitze des Nachlasses befinde, sei übrigens auch wohl in der Lage, die Kräfte des Nachlasses zu beurtheilen. Die Konkurseröffnung sei ferner, wenn die Beschlüsse der Subkomm. für das Inventarrecht zu Grunde gelegt würden, das einzige Mittel, die Ueberschuldung des Nachlasses, auch wenn es sich um den geringsten Theil desselben handele, geltend zu machen. Deshalb dürfe man auch die Antragsberechtigung des Testamentsvollstreckers nicht vom Umfange seiner Verwaltungsmacht abhängig machen. Dagegen müsse man, wenn der Testamentsvollstrecker für sich allein den Antrag stelle, Glaubhaftmachung der Ueberschuldung verlangen. Dies sei nicht nur durch das Interesse des Erben sowie deshalb gerechtfertigt, weil der Testamentsvollstrecker keineswegs stets den ganzen Nachlaß in Händen habe, sondern ergebe sich auch aus dem Geiste der K.O., welche in den §§. 194, 199, 205 Abs. 2 (vergl. §. 93 d. Reichs-Ges. v. 1. Mai 1889 betr. die Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften) für den Fall, daß beim Vorhandensein mehrerer Betheiligten nicht alle den Antrag stellten, ebenfalls die Glaubhaftmachung des Konkursgrundes fordere. Selbstverständlich sei, daß der Testamentsvollstrecker dann, wenn der Erbe die Konkurseröffnung nicht mehr beantragen könne, z. B. wegen Verzichts auf das Inventarrecht oder wegen Versäumung der Inventarfrist, nicht antragsberechtigt sei. Daß der Erbe über den Antrag des Testamentsvollstreckers und dieser über den Antrag des Erben nach §. 97 d. K.O. zu hören seien, werde durch Rücksichten der Billigkeit und Zweckmäßigkeit geboten. Ob ausdrücklich zu bestimmen sei, daß der Konkurs über den Nachlaß gegen den Erben zu beantragen sei, könne zweifelhaft sein, da es nach dem Systeme der K.O. selbstverständlich sei. Da aber in §. 459 Abs. 2 Satz 2 des Entw. II bezüglich des Erbschaftskäufers eine gleiche Bestimmung getroffen worden sei, empfehle es sich, vorbehaltlich späterer Prüfung, hiervon an dieser Stelle nicht abzuweichen.

Der Red.Komm. wurde überlassen, die beschlossene Vorschrift an geeigneter Stelle, sei es in das B.G.B. sei es in die K.O. (vergl. die Anm. zu §. 459 des Entw. II), einzustellen.

Vorbehalten blieb, auf den Beschluß zurückzukommen, falls etwa die Berathung des Inventarrechts eine Abänderung des Beschlusses nöthig machen sollte. Insbesondere war man darüber einig, daß der Testamentsvollstrecker den Nachlaßkonkurs auch wegen Zahlungsunfähigkeit beantragen könne, wenn etwa Zahlungsunfähigkeit als Grund der Eröffnung des Nachlaßkonkurses anerkannt werden sollte.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Befugniß, das Gläubigeraufgebot zu beantragen.

B. Der Abs. 2 des Antrags 1 gewährt in Abweichung vom Entw. (Mot. V S. 240) dem Testamentsvollstrecker die Befugniß, das erbschaftliche Gläubigeraufgebot zu beantragen.

Hiermit war man einverstanden. Man hatte erwogen:

Da dem Testamentsvollstrecker das Recht eingeräumt sei, die Konkurseröffnung zu beantragen, so erfordere es die Konsequenz, ihm auch die Befugniß zu gewähren, das Gläubigeraufgebot zu beantragen. Denn der Testamentsvollstrecker müsse, wenn er allein den Antrag auf Konkurseröffnung stelle, die Ueberschuldung des Nachlasses glaubhaft machen, das Gläubigeraufgebot aber sei häufig das einzige Mittel, um sich über die Nachlaßverbindlichkeiten und über die Frage, ob ein Konkurs nothwendig sei, Gewißheit zu verschaffen. Abgesehen davon werde auch der Testamentsvollstrecker, welcher im Besitze des Nachlasses sei, am Besten zu beurtheilen vermögen, ob das Gläubigeraufgebot nothwendig sei.

§. 1901. Verfügungen des Erben.

IX. Zu §. 1901 lagen vor:

1. der §. g des Antrags 1 auf S. 262 sowie die Anträge:
2. die Vorschrift zu fassen:

   Der Erbe kann über einen zum Nachlasse gehörenden, der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Gegenstand nicht verfügen. Er ist, soweit der Nachlaß der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegt, zur Führung der auf den Nachlaß sich beziehenden Rechtsstreitigkeiten nicht berechtigt, mit Ausnahme solcher Rechtsstreitigkeiten, welche Erbschafts- oder Pflichttheilsansprüche zum Gegenstande haben.
3. dem §. g des Antrags 1 beizufügen:

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

A. Die Berathung beschränkte sich zunächst auf den Satz 1 der Anträge 1, 2 und auf den Antrag 3. Nach dem Entw. kann der Erbe über einen Nachlaßgegenstand, solange bezüglich desselben die Testamentsvollstreckung besteht, nicht mit Wirksamkeit verfügen. In der Komm. bestand Streit über die Bedeutung der vom Entw. ausgesprochenen Unwirksamkeit. Von der einen Seite wurde die Unwirksamkeit als eine absolute bezeichnet, von der anderen als eine relative. Für die letztere Ansicht wurde insbesondere auf den §. 107 Abs. 2 Bezug genommen, welcher, wie bemerkt wurde, speziell für den Fall des §. 1901 gegeben gewesen sei (Mot. I S. 215). Der Antrag 2 giebt die Vorschrift des Entw. mit geringen redaktionellen Abweichungen wieder. Der Antrag 1 dagegen erklärt die Verfügung nur gegenüber dem Testamentsvollstrecker für unwirksam.

Die Mehrheit der Komm. war der Ansicht, man müsse vor Allem daran festhalten, daß die Unwirksamkeit der vom Erben getroffenen Verfügung und die Verfügungsbeschränkung des Erben auch im Konkurs über das Vermögen des Erben gelten; der §. 5a d. K.O. (vergl. Anm. 2 zu §. 101 des Entw. II) dürfe hier also keine Anwendung finden. Auf der anderen Seite sei nicht zu verkennen, daß der Zweck des §. 1901, dem Erben die Möglichkeit zu entziehen, die Macht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

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

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

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

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

357. (S. 7099 bis 7122.)

§. 1903. Prozeßrecht des Vollstreckers.

I. Zu §. 1903 lagen vor:

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

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

mit dem Zusatzantrag, im Art. 11 des Entw. d. E.G. folgende Vorschriften in die C.P.O.[1] einzustellen:

a) als §. 219 a:

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

[1]) Soweit zu den vom Antrag 1 vorgeschlagenen Ergänzungen der C.P.O. von anderen Seiten Anträge gestellt sind, sind diese bei der Berathung der einzelnen Vorschriften des Antrags 1 mitgetheilt. Zugleich wird auf Prot. 375 von IX ab verwiesen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf