

87. Muß der Testamentsvollstrecker den zur Vorbereitung der Erbteilung erforderlichen Verkauf eines Nachlaßgrundstücks mangels Einverständnisses der Erben mit einem freihändigen Verkauf im Wege der Zwangsversteigerung vornehmen?

V. Zivilsenat. Ur. v. 13. Februar 1924 i. S. L. u. Gen. (Rl.) w. R. (BefL). V 29/23.

I. Landgericht Tilsit. — II. Oberlandesgericht Königsberg.

Die Frage ist verneint worden.

Aus den Gründen:

Die mehrfach von den Klägern betonte Tatsache, daß sie im Frühjahr 1919 an den Testamentsvollstrecker das Verlangen gestellt haben, das Nachlaßgrundstück solle zwecks Herbeiführung der Auseinandersetzung im Wege der Zwangsversteigerung verkauft werden, vermag keinen Schadensersatzanspruch gegen den beklagten Testamentsvollstrecker zu begründen. Denn eine Verpflichtung des

Testamentvollstreckers, diesem Verlangen der Erben zu entsprechen, kann nicht anerkannt werden. Nach § 2204 BGB. hat der Testamentvollstrecker die Auseinandersetzung nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 BGB. zu bewirken. Im § 2042 sind für die Auseinandersetzung zwischen den Miterben die Vorschriften der §§ 750 bis 758 BGB. für anwendbar erklärt. Nach § 753 erfolgt, wenn die Teilung in Natur ausgeschlossen ist, die Aufhebung der Gemeinschaft durch Verkauf des gemeinschaftlichen Gegenstandes nach den Vorschriften über den Pfandverkauf, bei Grundstücken durch Zwangsversteigerung, und durch Teilung des Erlöses. Aus dieser mittelbaren Bezugnahme auf § 753 für die vom Testamentvollstrecker vorzunehmende Auseinandersetzung zwischen den Erben ist im Schrifttum (Planck Anm. 3d zu § 2204 BGB.; Krefß, Erbengemeinschaft S. 253 Anm. 3; Weißler, Nachlassverfahren Bb. 2 S. 222; Dernburg, Bürgerliches Recht Bb. 5 § 141 III) gefolgert worden, daß auch der Testamentvollstrecker Nachlaßgrundstücke zur Vorbereitung der Erbteilung im Wege der Zwangsversteigerung verkaufen müsse. Diese Ansicht kann indessen, wenngleich sie dem starren Wortlaut des Gesetzes entspricht, nicht für zutreffend erachtet werden. Die Vorschriften der §§ 752 ff. über die Art und Weise, wie die Aufhebung einer Gemeinschaft durchzuführen ist, enthalten nachgiebiges Recht und kommen nur zur Anwendung, wenn keine Einigung der Gemeinschaftler über eine andere Art der Auseinandersetzung zustande kommt. Bei dem Mangel einer Einigkeit über den freihändigen Verkauf gemeinschaftlicher Gegenstände kann deren Umsetzung in Geld aber nur auf dem im § 753 geregelten Wege eines Zwangsverkaufs erfolgen, weil ein freihändiger Verkauf die Mitwirkung aller Gemeinschaftler erfordern würde und diese eben nicht erreichbar ist (vgl. Protokolle bei Mugdan Mat. Bb. 2 S. 1212/13). Dieser gesetzgeberische Grund trifft nicht zu, wenn die Auseinandersetzung durch einen gemäß § 2204 BGB. dazu befugten Testamentvollstrecker erfolgt. Der Testamentvollstrecker hat die Auseinandersetzung lediglich nach den Anordnungen des Erblassers zu bewirken, ohne dabei an eine Zustimmung der Erben oder an eine von ihnen getroffene abweichende Vereinbarung gebunden zu sein (Prot. bei Mugdan Mat. Bb. 5 S. 656). Er bedarf daher insbesondere auch zu einer Veräußerung in Natur nicht teilbarer Gegenstände nicht der Einwilligung oder sonstigen Mitwirkung der Erben. Auch ein sonstiger Grund, der dafür sprechen könnte, daß der Testamentvollstrecker einen derartigen Verkauf nur nach den Regeln über den Zwangsverkauf sollte vornehmen dürfen, ist nicht erkennbar. Die Vorschrift, daß auf die von dem Testamentvollstrecker zu bewirkende Auseinandersetzung die Vorschriften über die Aufhebung der Gemeinschaft Anwendung finden sollen, beruht auf der Erwägung, daß die Willensmeinung des

Erblässers, der einen Testamentvollstrecker ernannt habe, ohne über die Art der Auseinandersetzung eine Bestimmung zu treffen, offenbar dahin gehe, daß die einzelnen Erben dasjenige erhalten sollten, was ihnen nach den gesetzlichen Regeln über die Auseinandersetzung der Miterben gebühre (Protokolle bei Mugdan Rat. Bb. 5 S. 653). Demgemäß darf der Testamentvollstrecker mangels einer abweichenden Anordnung des Erblässers die Auseinandersetzung nicht nach Gutdünken oder nach billigem Ermessen vornehmen, auch nicht unteilbare Gegenstände einzelnen Miterben auf ihre Erbteile zuweisen, sondern ist er verpflichtet, solche in Natur nicht teilbaren Nachlassstücke zu veräußern und den Erlös zur Teilung zu bringen. Es kann aber nicht als in der Willensrichtung des Erblässers liegend angesehen werden, daß ein von ihm ohne Einschränkung der gesetzlichen Befugnisse ernannter Testamentvollstrecker, der nach § 2205 BGB. zur freien Verfügung über die Nachlassgegenstände und damit auch im Rahmen der ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses zur freihändigen Veräußerung derselben befugt ist, bei der zum Zwecke der Auseinandersetzung erforderlichen Veräußerung derart beschränkt sein soll, daß er sie nach den Regeln über den Zwangsverkauf vornehmen muß. Ein derartiger Wille des Erblässers ist um so weniger anzunehmen, als erfahrungsmäßig bei einem Zwangsverkauf, ganz abgesehen von dem damit verbundenen Zeitverlust und Kostenaufwand, vielfach ein geringerer Preis erzielt wird, als bei einem freihändigen Verkauf, der die Möglichkeit zur Ausnützung sich bietender besonders günstiger Verkaufsgelegenheiten gewährt. Ist aber für die Bindung des Testamentvollstreckers an die für die Auseinandersetzung zwischen den Miterben geltenden Regeln der mutmaßliche Wille des Erblässers bestimmend gewesen, so kann es nicht als dem Willen des Gesetzes entsprechend angesehen werden, daß dadurch eine dem Willen des Erblässers widersprechende Einschränkung des sonst freien Verfügungsrechts des Testamentvollstreckers für den Fall der Veräußerung eines Nachlassgegenstandes, die zum Zwecke der Auseinandersetzung erfolgt, hat angeordnet werden sollen. Die im § 2204 BGB. durch die Bezugnahme auf § 2042 liegende mittelbare Verweisung auf § 753 kann vielmehr nur dahin verstanden werden, daß der Testamentvollstrecker zwecks Auseinandersetzung der Miterben die in Natur nicht teilbaren Nachlassgegenstände verkaufen und den Erlös unter die Miterben verteilen soll, daß aber die für den Fall einer Uneinigkeit der Gemeinschaftler gegebene Vorschrift über die Art des vorzunehmenden Verkaufs auf den Testamentvollstrecker keine Anwendung findet (vgl. Cosack Lehrbuch 6. Aufl. Bb. 2 § 422 III 1b; Staubinger Anm. 3 zu § 2204 BGB.; Enbemann, Lehrbuch 8/9. Aufl. Bb. 3 § 73 V; Dernburg-Engelmann Bb. 5 § 141 Anm. 10).