

**9. Kann der Erblasser einem Dritten den Auftrag erteilen, den Nachlaß auch gegen den Willen des Vertragserben zu verwalten?**

**BGB. §§ 671, 2197.**

IV. Zivilsenat. Urtr. v. 28. November 1932 i. S. Frau K. (Bekl.)  
w. Sch. (Kl.). IV 263/32.

I. Landgericht Nürnberg-Fürth.

Die Beklagte war in einem von ihren Eltern abgeschlossenen Erbvertrag zur Vertragserbin des überlebenden Elternteils mit zwei vor den Eltern verstorbenen Brüdern eingesetzt worden. Die den Vater überlebende Mutter hat in eigenhändigen Testamenten den Kläger und den Rechtsanwalt J. zu Testamentsvollstreckern behufs Verwaltung der zum Nachlaß gehörigen Brauereiaktien ernannt. Die Beklagte bestritt die Gültigkeit der testamentarischen Anordnungen und verlangte vom Kläger Herausgabe der in seinem Besitz befindlichen Aktien. Dieser wurde auch zur Herausgabe verurteilt. Schon vor Erlaß des rechtskräftig gewordenen Urteils hatte die Beklagte eine durch Urteil ausgesprochene einstweilige Verfügung erwirkt, durch die dem Kläger die Herausgabe der Aktien an eine Treuhandgesellschaft aufgegeben wurde. Auf Grund der beiden Urteile ergingen über die vom Kläger der Beklagten zu erstattenden Kosten Kostensenkungsbeschlüsse. Gegen diese richtet sich die vorliegende Klage. Der Kläger verlangt, daß die Zwangsvollstreckung aus den Beschlüssen für unzulässig erklärt werde. Er behauptet, die Mutter der Beklagten habe ihm den Auftrag erteilt, die Aktien nicht herauszugeben, bis im Prozeßweg entschieden sei, daß ihre Testamente ungültig seien; dabei habe die Mutter der Beklagten die Verpflichtung übernommen, ihm alle Kosten zu ersetzen, die aus der Erfüllung des Auftrags entstünden, insbesondere auch die Kosten eines Rechtsstreits wegen Herausgabe der Aktien.

Das Landgericht entsprach dem Klagebegehren. Die unmittelbar eingelegte Revision der Beklagten führte zur Abweisung der Klage.

Gründe:

. . . Das Landgericht hält den vom Kläger behaupteten Auftrag sowie die dabei gegebene Zusicherung über den Kostenersatz für erwiesen, mißt ihr aber mit Recht keine selbständige Bedeutung bei. Die Verpflichtung hierzu ergab sich ohne weiteres aus dem Auftrag selbst, sofern er gültig war und auch noch bestand, als die Beklagte Klage auf Herausgabe der Aktien erhob. Die Rechtswirksamkeit des Auftrages wird vom Landgericht bejaht. Weiter wird angenommen,

daß der Auftrag bis zur rechtskräftigen Beurteilung des Klägers zur Herausgabe der Aktien fortgegolten habe; die Mutter der Beklagten hätte wohl den Auftrag widerrufen können, nicht aber diese selbst. Nach Sinn und Zweck der mit dem Kläger getroffenen Vereinbarung sei die Befugnis der Beklagten zum Widerruf ausgeschlossen worden.

Der dem Kläger erteilte Auftrag war allerdings nicht durchführbar, wenn die Beklagte nach ihrem Erbeintritt seine Ausführung untersagen konnte. Ein Auftrag kann mit Wirkung über den Tod des Auftraggebers hinaus und sogar für den Fall des Todes erteilt werden, sodaß er gegenüber den Erben des Auftraggebers wirksam ist. Der Auftrag kann aber nach § 671 BGB. vom Auftraggeber jederzeit widerrufen werden. Hier wurde die Widerruflichkeit für den Erben ausgeschlossen. Ob auf die Widerruflichkeit eines Auftrags überhaupt rechtswirksam verzichtet werden kann, bedarf nicht der Erörterung. Denn die von der Mutter der Beklagten mit dem Kläger getroffene Vereinbarung war ihrem ganzen Inhalt nach ungültig. Sie widersprach den über letztwillige Verfügungen gegebenen Bestimmungen des Gesetzes. Durch die Vereinbarung sollte erreicht werden, daß der Kläger wenigstens so lange die ihm in den unwirksamen Testamenten zugebachte Stellung eines Testamentvollstreckers einnehmen sollte, als dies tatsächlich möglich war, nämlich so lange, bis die Beklagte durch seine Beurteilung die Herausgabe der Aktien erzwingen konnte. Bis dahin sollte ihr der Kläger den Besitz der Aktien entziehen dürfen und diese selbst in Verwahrung behalten. Das Ziel dieses Rechtsgeschäfts unter Lebenden war, eine vom Willen des Erben unabhängige Verwaltung eines Teils des Nachlasses durch einen Dritten herbeizuführen, die nur in der Form einer testamentarischen Verfügung, im vorliegenden Fall aber überhaupt nicht angeordnet werden konnte, weil sie eine nach §§ 2278, 2280, 2289 BGB. unzulässige Beschränkung der Rechte der Vertragserbin enthielt. Das Landgericht meint, die auch von ihm erwogene Umgehung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen um deswillen verneinen zu können, weil der Kläger nach dem Inhalt der Vereinbarung nicht befugt war, der Beklagten endgültig die Aktien vorzuenthalten, sondern nur so lange, bis ihre Berechtigung als unbeschränkte Erbin rechtskräftig festgestellt wurde. Dabei wird übersehen, daß der Beklagten dadurch zeitweise der Besitz und die Verwaltung der Nachlassaktien entzogen werden sollte, und daß diese Zeit eine recht erhebliche

sein konnte. Auch eine zeitlich beschränkte Verwaltung des Nachlasses kann nur im Wege des § 2197 BGB. angeordnet werden und war gegenüber der Beklagten schlechthin unzulässig.