

8. 1. Ist die Ernennung sämtlicher Miterben zu Testamentsvollstreckern zulässig?

2. Zur Frage der Berücksichtigung des § 48 Abs. 2 TestG. bei Erbfällen vor Inkrafttreten dieses Gesetzes und zum Inhalte der Vorschrift.

BGB. §§ 138, 2197. Gesetz über die Errichtung von Testamenten und Erbverträgen vom 31. Juli 1938 (RGBl. I S. 973) § 48 Abs. 2, § 51 Abs. 1.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 15. Februar 1940 i. S. D. (Wetl.) w. D.  
u. a. (Rf.). IV 111/39.

I. Landgericht Kfm.

II. Oberlandesgericht baselstf.

Die am 16. April 1937 ohne Hinterlassung von Abkömmlingen und Geschwistern verstorbene Witwe B. hatte mit ihrem bereits 1930 verstorbenen Ehemann im Jahre 1929 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, in dem die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben einsetzten und zu Erben des Letztversterbenden die Kläger zu 1—6 unter Beschränkung des ihnen Zugewendeten auf einen Betrag von je 10000 RM. beriefen, im übrigen aber eine große Zahl von Vermächtnissen an Verwandte und Angestellte sowie zu wohlthätigen und kirchlichen Zwecken anordneten. Die Erblasserin hatte die Bestimmungen dieses Testamentes nach dem Tode ihres Ehemannes, wie es seinem Willen entsprach, durch Testamentnachsätze ergänzt und u. a. in einem Nachtrage vom 20. Oktober 1932 bestimmt, daß außer den in dem gemeinschaftlichen Testament genannten Erben auch der Kläger

zu 7 Testamentvollstrecker mit jenen unter gleichen Bedingungen sein sollte.

Die 7 Kläger, denen ein gemeinschaftliches Testamentvollstreckerzeugnis erteilt worden ist, haben gegen den Beklagten, einen Vetter der Erblasserin, der diese beim Eintritt gesetzlicher Erbfolge zu einem kleinen Bruchteile beerben würde, Klage erhoben auf Feststellung, daß sie berechtigt und verpflichtet seien, als Testamentvollstrecker das gemeinschaftliche Testament der Eheleute W. sowie die letztwilligen Verfügungen der Ehefrau zur Ausführung zu bringen. Der Beklagte hat eine wirksame Ernennung der Kläger zu Testamentvollstreckern bestritten und u. a. die Nichtigkeit sämtlicher Testamente wegen Sittenwidrigkeit der getroffenen Verfügungen geltend gemacht, weil eine Reihe schuldlos verarmter Verwandter, die als gesetzliche Erben in Betracht kommen würden, von den Erblassern nicht bedacht worden seien. Das Landgericht hat der Klage stattgegeben, das Oberlandesgericht die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Auch seine Revision blieb erfolglos.

#### Aus den Gründen:

1. Gegen die Wirksamkeit der Testamentvollstreckerernennung (§ 2197 BGB.) sind keine Bedenken aus dem — vom Berufungsgericht nicht erörterten — Grunde herzuweisen, daß sämtliche als Erben der überlebenden Ehefrau Eingesezte zugleich Testamentvollstrecker sein sollen. Nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats kann zwar der alleinige Erbe nicht zum Testamentvollstrecker berufen werden, weil er begriffsmäßig Herr des Nachlasses und zur schrankenlosen Verfügung darüber berechtigt ist und weil es deshalb sinnlos wäre, ihm in der Eigenschaft eines Testamentvollstreckers an demselben Nachlasse bloße Verwaltungsrechte einzuräumen, die im übrigen nur als Beschränkung der Erbenrechte gedacht sind (RGZ. Bd. 77 S. 177). Dieser Grundsatz gilt jedoch nicht ohne weiteres auch für den Fall, daß mehrere Erben vorhanden sind und diese sämtlich zu Testamentvollstreckern bestellt werden. Eine solche Maßnahme kann sehr wohl einen Sinn haben. Sie hätte beispielsweise zur Folge, daß bei Meinungsverschiedenheiten in der gemeinsamen Verwaltung des Nachlasses an die Stelle eines Mehrheitsbeschlusses der Erben-gemeinschaft nach § 2038 Abs. 2 in Verbindung mit § 745 BGB. die Mitwirkung und Entscheidung des Nachlassgerichts träte (§ 2224

Wf. 1 BGB.). Sie würde dem Erblasser ferner die Möglichkeit geben, die Verwaltung im einzelnen abweichend zu regeln, z. B. jedem Erben einen besonderen Wirkungskreis zuzuweisen (a. a. O.). Auf alle Fälle ist die Ernennung sämtlicher Erben zu Testamentvollstreckern aber zulässig, wenn neben ihnen noch ein weiterer Testamentvollstrecker bestellt wird. Dann enthält die Anordnung der Testamentvollstreckung eine wirkliche Beschränkung der Rechtsstellung der Erben, die nunmehr bei der Verwaltung des Nachlasses und bei der Verfügung über Nachlassgegenstände auf die Mitwirkung des neben ihnen ernannten Testamentvollstreckers angewiesen sind (vgl. auch Kammergericht in JfZ. Bd. 11 S. 126). Ein solcher Sachverhalt ist hier gegeben. Der Kläger zu 7 ist im Testamente vom 20. Oktober 1932 zwar zum Testamentvollstrecker berufen, aber weder in diesem noch in dem gemeinschaftlichen Testamente noch in den sonstigen Testamenten der Ehefrau zum Erben eingesetzt.

2. Den Einwand des Beklagten, die letztwilligen Verfügungen der Eheleute B. seien in ihrer Gesamtheit sittenwidrig und deshalb nichtig, erklärt das Berufungsgericht für nicht gerechtfertigt. Es verweist zur Begründung auf die Pflichtteilsregelung des § 2303 BGB., wonach nur die Abkömmlinge, die Eltern und der Ehegatte des Erblassers pflichtteilsberechtigt seien, während die nach dem Vortrage des Beklagten von den Eheleuten B. nicht bedachten Verwandten der dritten Erbenordnung des § 1926 BGB. angehörten, d. h. Abkömmlinge der Großeltern der Erblasser seien, und nimmt weiter darauf Bezug, daß auch die sechs Anerbenordnungen im § 20 A ErbG. nur Erben der ersten und zweiten Ordnung (§§ 1924, 1925 BGB.) berücksichtigten. Es meint, wenn schon das Reichserbhofgesetz den Kreis der Anerbenberechtigten trotz der hohen Bedeutung des Erbhofs für Sippe und Volk nicht weiter ziehe, könne auch vom Erblasser bei der Verteilung des erbhoffreien Vermögens nicht verlangt werden, daß er die Erben der dritten Ordnung bedenke. Die letztwilligen Verfügungen seien auch weder ihrem Inhalte noch ihrem Zwecke nach als unsittlich anzusehen. Ihre Sittenwidrigkeit folge noch nicht daraus, daß sich unter den mit Vermächtnissen Bedachten mancher wohlhabende oder in guter Lebensstellung befindliche Freund oder Verwandte der Erblasser befände, während einige der als gesetzliche Erben in Frage kommenden Verwandten verarmt und gar nicht oder nur mit kleinen Summen bedacht seien. Auch die Zuwendung größte-

rer Vermächtnisse an Kirchen, kirchliche Einrichtungen und Priester sei nicht unsittlich, da der Gesetzgeber leibwillige Verfügungen zu Gunsten der Kirche zulasse und ihre Annahme nur wie bei anderen juristischen Personen durch Art. 6 § 1 Preuß. V. G. z. V. G. der behördlichen Genehmigung unterstellt habe.

Dieser Rechtsstandpunkt ist — wenigstens in seinem Ergebnis — nicht zu beanstanden. Die Nichtigkeit der Testamente soll aus § 138 BGB. hergeleitet werden, wonach Rechtsgeschäfte, die gegen die guten Sitten verstoßen, nichtig sind. Daß diese Vorschrift auch auf Verfügungen von Todes wegen Anwendung findet, ist nicht zweifelhaft. Der dort aufgestellte Grundsatz ist jedoch heute für dieses Rechtsgebiet durch § 48 Abs. 2 TestG. weiter ausgebaut worden. Danach ist eine Verfügung von Todes wegen nichtig, soweit sie in einer gesundem Volksempfinden gröblich widersprechenden Weise gegen die Rücksichten verstößt, die ein verantwortungsbewußter Erblasser gegen Familie und Volksgemeinschaft zu nehmen hat. Auf diese Vorschrift zielt ersichtlich der Einwand des Beklagten, der darauf hinausläuft, daß die Eheleute B. den ihnen obliegenden Rücksichten gegenüber eigenen unbemittelten Verwandten, die als gesetzliche Erben in Betracht gekommen wären, nicht gerecht geworden seien. Im vorliegenden Fall ist das Testamentgesetz zwar gemäß seinem § 51 nicht unmittelbar anwendbar, weil die Erblasserin bereits vor seinem Inkrafttreten verstorben war. Da jedoch in ihm allgemein gültige nationalsozialistische Gedanken auf dem Gebiete des Testamentsrechts verwirklicht worden sind, taucht die Frage auf, ob die dort getroffene Regelung bei der Beurteilung der Sittenwidrigkeit eines nicht unmittelbar unter sie fallenden Testaments außer acht gelassen werden darf.

Wie der Große Zivilsenat des Reichsgerichts in RGZ. Bd. 150 S. 1 flg. ausgesprochen hat, erhält heute der Begriff eines Verstößes gegen die guten Sitten im Sinne des § 138 BGB. seinen Inhalt durch das seit dem Umbruche herrschende Volksempfinden, die nationalsozialistische Weltanschauung. Deshalb kann Verträgen, die nach dieser Weltanschauung gegen die guten Sitten verstoßen, kein Rechtsschutz durch ein deutsches Gericht gewährt werden. Zur nationalsozialistischen Weltanschauung gehört auch der Gemeinschaftsgedanke, die Überzeugung von dem hohen Werte der Gemeinschaft für das Leben des Volkes und von den Pflichten des einzelnen ihr gegenüber. Dieser

Gedanke hat im Vorpruche zum Testamentsgesetz und im § 48 Abs. 2 dieses Gesetzes seinen Niederschlag für das Testamentsrecht gefunden; er bedeutet zugleich eine Erweiterung des § 138 BGB. für dieses Recht. Die uneingeschränkte Anwendung des in RGZ. Bd. 150 S. 1 fgg. aufgestellten Grundsatzes auf das Testamentsrecht würde somit zur Folge haben, daß sich die Prüfung, ob der Inhalt einer Verfügung von Todes wegen den guten Sitten zuwiderläuft, in jedem Fall auch auf einen Verstoß gegen § 48 Abs. 2 TestG. erstrecken müßte. Dagegen können jedoch Bedenken aus der Regelung des Testamentsgesetzes selbst hergeleitet werden, insbesondere aus dem der Vorschrift des § 51 Abs. 1 — über die grundsätzliche Unanwendbarkeit des Gesetzes auf Erbfälle vor seinem Inkrafttreten — zugrunde liegenden Gedanken, daß eine auf der Grundlage des früheren Rechts bereits eingetretene Erbfolge mit Rücksicht auf die Rechtsicherheit nicht nachträglich durch eine Änderung des Rechtszustandes wieder umgestoßen werden dürfe. Zu der Frage, ob und inwieweit hiernach der § 48 Abs. 2 TestG. bei der Feststellung der Sittenwidrigkeit einer Verfügung von Todes wegen zu berücksichtigen ist, wenn der Erblasser vor dem Inkrafttreten des Testamentsgesetzes verstorben ist, ob es insbesondere dazu ausreicht, wenn der Erbfall — wie hier — in eine Zeit fällt, in der sich die nationalsozialistische Weltanschauung bereits durchgesetzt hatte und für das Volksempfinden bestimmend war, braucht aber nicht abschließend Stellung genommen zu werden, weil hier eine Sittenwidrigkeit der von der Erblasserin getroffenen Verfügungen keinesfalls vorliegt.

Auch § 48 Abs. 2 TestG. verlangt als Voraussetzung der Nichtigkeit einen Verstoß, der in gröblicher Weise dem gesunden Volksempfinden zuwiderläuft. Nur wirklich grobe Verstöße sollen die Verfügung von Todes wegen nichtig machen, wie schon die in der amtlichen Begründung zu dem Gesetze (DZ. 1938 S. 1254) gewählten Beispiele zeigen. Die Ausschließung erbberechtigter Verwandter von der Erbfolge würde dazu angesichts der gesetzlich anerkannten grundsätzlichen Testierfreiheit nur ausreichen, wenn besonders erschwerende Umstände hinzukommen (vgl. Vogels TestG. 2. Aufl. Bem. 5 zu § 48). Die Anforderungen, die an eine Sittenwidrigkeit nach § 138 BGB. zu stellen sind, können aber, wenn § 48 Abs. 2 TestG. eine Erweiterung jener allgemeinen Vorschrift für das Testamentsrecht darstellt, keinesfalls geringer sein. Bei den angeblich benachteiligten Seiten-

verwandten der Erblasser handelt es sich um gesetzliche Erben der dritten Ordnung, denen gegenüber die durch die Familienzugehörigkeit gebotenen Rücksichten bei der Verteilung der Erbschaft naturgemäß von vornherein geringer bewertet werden müssen als etwa gegenüber pflichtteilsberechtigten Verwandten oder Geschwistern. Daß jene persönlich den Erblassern so nahe verbunden gewesen seien, daß ihr Verhältnis zu ihnen einer nahen Verwandtschaft gleich zu behandeln wäre, hat der Beklagte nicht einmal behauptet. Unter diesen Umständen ist keine Nichtigkeit der Testamente auf Grund des § 138 BGB. festzustellen..