76. Kann, wenn unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes in einem Testament zwei Testamentsvollstrecker ohne nähere Bestimmung ihrer Verwaltungsbefugnisse eingesetzt sind und ihr Amt übernommen haben, der eine von ihnen an den anderen (nach dem 1. Januar 1900) ein Nachlassgrundstück rechtsgültig veräußern?

III. Zivilsenat. Urt. v. 21. Juni 1904 i. S. B. (Kl.) w. G. u. G.
(Bekl.). Rep. III. 17/04.

I. Landgericht Altona.

II. Oberlandesgericht Kiel.

Die Frage ist bejaht aus folgenden, den Sachverhalt ergebenden Gründen:

„Die in dem von der Klägerin mit ihrem Bruder Christian B. im Dezember 1897 gemeinschaftlich errichteten Testament als Testamentsvollstrecker unter der Ermächtigung, den Nachlaß in jeder Beziehung zu vertreten, berufenen beiden Beklagten haben, nachdem sie gemäß der Anordnung, ihres Amtes für den Fall, daß Klägerin der längstlebende Teil sein sollte, sofort nach Ableben des Bruders zu walten, alsbald nach dessen im Jahre 1898 erfolgtem Tode das übertragene Amt angetreten hatten, zu notariellem Protokoll vom 14. November 1901 untereinander eine Vereinbarung getroffen, durch welche der Mitbeklagte G. das auf seinen Namen eingetragene, von ihm und dem Erblasser zu gleichen Anteilen erworbene Grundstück „Eigeneck“ für den Preis von 30000 M als alleiniger Eigentümer übernommen hat. Das Landgericht hat dem von der Klägerin gestellten Antrag ent-

sprechend die Ungültigkeit dieser Vereinbarung festgestellt; das Berufungsgericht hat die von den Beklagten eingelegte Berufung mit der Ausführung zurückgewiesen, daß nach dem zur Anwendung gelangenden gemeinen Rechte die beiden Testamentvollstrecker nur gemeinsam über den Nachlaß verfügen dürften, der Mitwirkung des Mitbeklagten G. bei dem fraglichen Rechtsgeschäft aber der § 181 B.G.B. entgegenstehe.

Der gegen diese Entscheidung eingelegten Revision ist der Erfolg nicht zu versagen. Es kann unentschieden bleiben, ob die Vorschrift des § 181 B.G.B. auf das Amt eines Testamentvollstreckers, in Ansehung dessen es an einer Bestimmung, wie solche in Ansehung des Vormundes durch § 1795 B.G.B. getroffen ist, gebracht, überall zu beziehen ist, und ebenso, ob dieselbe eventuell auch auf den Testamentvollstrecker Anwendung findet, welcher noch unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes sein Amt übernommen hat; denn selbst bei Bejahung beider Fragen ist die Gültigkeit des von den Beklagten geschlossenen Vertrages nicht zu beanstanden. Wie nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch, so besteht auch nach dem gemeinen Recht neben dem Grundsatz, daß mehrere Testamentvollstrecker das Amt gemeinschaftlich führen, die Regel, daß bei Wegfall eines von ihnen der oder die anderen das Amt allein führen, hier wie dort unter Vorbehalt abweichender Anordnungen des Erblassers. Die letztgedachte Regel, beruhend auf der durch das kanonische Recht — cap. 2 § 1 in VI^o de testam. 3, 11 — getroffenen, als Norm des gemeinen Rechtes fortgesetzt in Theorie und Praxis anerkannten Bestimmung, ergibt aber die Möglichkeit, daß der eine der beiden vorhandenen Testamentvollstrecker mit dem anderen als Gegenkontrahenten Rechtsgeschäfte in Nachlassangelegenheiten wirksam abschließt. Die gleiche Befugnis nämlich, welche bezüglich der Nachlassverwaltung dem einen Testamentvollstrecker bei Wegfall des anderen gebührt, muß demselben folgerichtig auch da zugesprochen werden, wo es sich um den Abschluß eines Rechtsgeschäftes handelt, an dem in seiner Eigenschaft als Testamentvollstrecker mitzuwirken der andere durch rechtliche in seiner Person liegende Gründe dauernd verhindert ist.

Der von der Klägerin erhobene Anspruch auf Ungültigkeitserklärung ist demnach als unbegründet abzuweisen.“