

59. Sind unentgeltliche Verfügungen und Verfügungen zu eigenem Nutzen, die der Testamentvollstrecker unter Überschreitung der gesetzlichen und testamentarischen Schranken vornimmt, wirksam, wenn der Erbe seine Zustimmung erteilt? Inwieweit kann sich der Dritte auf seinen guten Glauben berufen?

BGB. §§ 2203 flg., 2206 Abs. 2, 2211 Abs. 2.

V. Zivilsenat. Urtr. v. 17. Oktober 1910 i. S. Württembergische Landesbank (Bell.) w. B. Testamentvollstr. (Bl.). Rep. V. 601/09.

I. Landgericht Stuttgart.

II. Oberlandesgericht daselbst.

Die Witwe W. in H. hatte in ihrem Testamente vom 4. November 1901 bezüglich des Erbteils ihres großjährigen Sohnes Eduard bestimmt:

„. . . Mein Sohn Eduard hat bereits annähernd 37 000 M von seinem väterlichen Erbe verbraucht und leichtlebig ausgegeben. . . . Ich verordne deshalb in wohlmeinender Absicht, daß . . . sein ganzer mütterlicher Erbteil gemäß § 2338 Abs. 1 BGB. zu Gunsten seiner gesetzlichen Erben beschwert und für seine Lebenszeit der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfen wird. . . .“

Als Testamentsvollstrecker war unter anderen der Kaufmann Gl. benannt, im übrigen die Befugnis zur Ernennung dem Nachlaßgerichte übertragen. Nachdem Gl. in H. das Amt des Testamentsvollstreckers angenommen hatte, wurde vom Nachlaßgerichte die Erbauseinandersetzung vorgenommen und ein Erbschein ausgestellt, der den Vermerk enthielt: „Der Erbteil des Sohnes Eduard ist für seine Lebenszeit der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfen. Als Testamentsvollstrecker ist . . . Gl. in H. bestellt.“ Für Eduard W. wurde ein Muttergut von 80 052,88 M ausgemittelt und in Anrechnung darauf eine im Grundbuche von H., Unterpfandsbuch Bd. 105 Bl. 54, für die Erblasserin eingetragene Buchhypothek von 37 750 M, die sich später durch Teillösungen auf 33 000 M verringerte, übertragen. Im Grundbuche wurde vermerkt: „der Restbetrag von 37 750 M von den Miterben der verstorbenen Gläubigerin übertragen auf Eduard W., . . ., für welchen . . . Gl. als Testamentsvollstrecker bestellt ist.“ Die Eintragung geschah am 25. August 1906.

Gl. stand als Inhaber der Firma L. Sp. zu H. in laufender Rechnung mit der Beklagten. Im Frühjahr 1908 entzogen ihm deren Filialleiter zu H. den über 100 000 M hinausgehenden ungedeckten Kredit von 33 000 M und verlangten für die Wiedereinträumung weitere Sicherheit. Darauf verpfändete für diesen weiteren Gl. bis zum Höchstbetrage von 33 000 M einzuräumenden Kredit Eduard W. die erwähnte Buchhypothek im Restbetrage von 33 000 M unter Übergabe des Pfandbuch-Auszugs in einer notariell beglaubigten Urkunde vom 26. Mai 1908. Der Grundbuchbeamte, Bezirksnotar B., nahm am 2. Juni 1908 mit Gl. eine Urkunde auf, worin dieser als Testamentsvollstrecker seine Zustimmung erklärte, und trug noch an demselben Tage die Verpfändung ins Grundbuch ein.

Als Gl. am 2. Dezember 1908 starb, stellte es sich heraus, daß er bedeutende Unterschlagungen begangen hatte und daß der Nachlaß überschuldet war, sodaß die Gläubiger nur etwa 50% zu erwarten hatten. Das Nachlaßgericht bestellte an seiner Stelle den Bankdirektor H. zum Testamentsvollstrecker und stellte nach Einziehung des früheren Erbscheins am 15. Dezember 1908 einen neuen aus, worin hervorgehoben wurde, daß der Erbteil Eduard W.'s gemäß § 2338 Abs. 1 BGB. zu Gunsten seiner gesetzlichen Erben mit Nacherbfolge beschwert und für seine Lebenszeit der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers unterworfen sei. H. klagte darauf gegen die Beklagte, die die verpfändete Hypothek in Anspruch nahm, mit dem Antrage, sie zur Einwilligung in die Löschung des Verpfändungsvermerks zu verurteilen.

Der Klage, die vom Landgerichte abgewiesen worden war, gab das Oberlandesgericht statt. Die Revision der Beklagten hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen:

... „Der Berufungsrichter hat ausgeführt, die im Falle der Bestellung eines Testamentsvollstreckers durch § 2211 BGB. dem Erben auferlegte Verfügungsbeschränkung habe zwar an sich nur die Bedeutung eines relativen Veräußerungsverbots im Sinne des § 135 BGB. (vgl. Prot. Bd. 5 S. 286) und es könnten Verfügungen des Erben durch Zustimmung des Testamentsvollstreckers Rechtswirksamkeit erlangen (§ 185 BGB.). Im vorliegenden Falle aber habe diese Wirkung nicht eintreten können, weil auch die Zustimmungserklärung unwirksam sei. Der Testamentsvollstrecker habe seine Befugnisse überschritten, da erstens seine Erklärung, beim Mangel irgend eines der Nachlaßmasse gewährten Gegenwerts, als eine unentgeltliche Verfügung im Sinne des § 2205 BGB. anzusehen sei, dann aber auch eine Verfügung des Testamentsvollstreckers zu eigenem Nutzen vorliege. Eine solche Verfügung sei mit dem Amte eines Testamentsvollstreckers unvereinbar und nicht bloß unwirksam, sondern als Verstoß gegen die guten Sitten (Untreue) nichtig. Auf den etwaigen guten Glauben der Beklagten komme es dabei nicht an. Im übrigen sei im vorliegenden Falle auch die Verpfändung Eduard W.'s selbst wegen Verstoßes gegen die guten Sitten nichtig, weil sowohl er als auch die Vertreter der Beklagten gewußt hätten, ein Testaments-

vollstrecker dürfe über ein in seiner Verwaltung stehendes Vermögensstück auch mit Einwilligung des Erben nicht zu seinem Nutzen verfügen.

Die Revision hat demgegenüber auszuführen versucht, daß keine unentgeltliche Verfügung vorliege und daß beim Zusammenwirken des Erben mit dem Testamentsvollstrecker jede, auch eine unentgeltliche und ordnungswidrige, Verfügung gültig sei.

Die Unentgeltlichkeit kann jedoch beim Mangel aller Beziehungen der Nachlassmasse zu den Beteiligten füglich keinem Zweifel unterliegen, und der weitere von der Revision aufgestellte Satz ist, in dieser Allgemeinheit wenigstens, als richtig nicht anzuerkennen. Er ist ohne weiteres unrichtig, wenn — wie im vorliegenden Falle — außer dem Erben auch noch Nacherben in Betracht kommen. Nun ist allerdings in dem Erbscheine, auf den die Beklagte sich berufen darf (§§ 2365, 2366 BGB., Reichsgerichtsentf. Rep. V. 3/06 im Genr.-Bl. für freiw. Ger. Bd. 8 S. 327), durch die Worte „für seine Lebenszeit“ zwar angedeutet, aber nicht klar zum Ausdruck gelangt, daß Nacherben berufen seien; man kann indes, wie es auch der Berufungsrichter getan hat, davon ganz absehen.

Auch wenn Nacherben nicht vorhanden sind, haben der Erbe und der Testamentsvollstrecker zu sammen kein schrankenloses Verfügungsrecht. Es kommt dabei nicht bloß, wie das Kammergericht (Johow's Jahrb. Bd. 33 A 172, 173) hervorgehoben hat, die Möglichkeit des Vorhandenseins beteiligter Nachlassgläubiger und Vermächtnisnehmer, sondern vor allen Dingen auch der Wille des Erblassers in Frage. Den Anordnungen und dem erkennbaren Willen des Erblassers hat der Testamentsvollstrecker, wie die Vereinigten Zivilsenate des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 25 S. 297) und seitdem ständig die Rechtsprechung des Reichsgerichts (Entsch. Bd. 32 S. 153, Bd. 59 S. 368; Gruchot Bd. 34 S. 718, Bd. 42 S. 972, 975) für das frühere preussische Recht angenommen haben, auch gegen den Willen des Erben und auch dann nachzukommen, wenn außer diesem keine weiteren Beteiligten vorhanden sind. Derselbe Satz gilt nach §§ 2203, 2208, 2216 BGB. (Planck Bem. 4 zu § 2203, Staudinger Bem. 2a das) ohne Zweifel auch im neuen Rechte. Zwar beruft sich die Revision auf die Vorschrift des § 2206 Abs. 2, wonach der Erbe zur Erteilung seiner Zustimmung bei Verbindlichkeiten, deren Eingehung zur ordnungsmäßigen Verwaltung

des Nachlasses erforderlich ist, angehalten werden kann, und will daraus den erwähnten allgemeinen Satz ableiten. Eine solche Verallgemeinerung ist jedoch unzulässig. § 2206 Abs. 2 BGB. hat einen Fall im Auge, wo es zweifelhaft ist, ob die Maßnahme des Testamentsvollstreckers noch seiner vom Erblasser verliehenen Verfügungsmacht entspricht. Um diese Zweifel zu beseitigen und den Testamentsvollstrecker gegen Ersatzansprüche des Erben sicherzustellen (§ 2219 BGB.), ist in § 2206 Abs. 2 die Zuziehung des Erben bei Eingehung der dort erwähnten Verbindlichkeiten vorgesehen. Bei unentgeltlichen Verfügungen würde ein analoger Fall nur dann vorliegen, wenn es zweifelhaft wäre, ob die Verfügung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entspricht. Besteht dagegen ein solcher Zweifel nicht, geht vielmehr die unentgeltliche Verfügung offenkundig über die dem Testamentsvollstrecker vom Gesetze und vom Erblasser gezogene Schranke hinaus, so kann sie auch durch die Einwilligung des Erben nicht gültig werden (vgl. *Johow's Jahrb.* Bd. 33 A S. 164, 172 flg.). Ganz ausgeschlossen ist dies aber bei Verfügungen zum eigenen Nutzen des Testamentsvollstreckers, die — wie die vorliegende — sogar als strafbare Untreue sich darstellen (vgl. *Urt. des III. Straßf. in Goldammer's Archiv* Bd. 43 S. 53). Solche Verfügungen können, als zweifelloser Verstoß gegen den Willen des Erblassers, auch durch ein Zusammenwirken des Testamentsvollstreckers mit dem Erben keine Gültigkeit erlangen (vgl. *Entsch. des RG.'s in Zivilf.* Bd. 61 S. 143; *Staudinger Bem. 2a zu § 2203, Bem. 3 zu § 2205*). Sie sind vielmehr, wie der Berufungsrichter zutreffend ausgeführt hat, nichtig.

Auf den angeblichen guten Glauben ihrer Filialleiter (§ 2211 Abs. 2 BGB.) kann sich die Beklagte nicht berufen. Sie ersahen aus dem Erbscheine und aus dem Pfandbuch-Auszuge, daß Eduard W. für seine Person unter Testamentsvollstreckung gestellt war und daß die verpfändete Hypothek zu dem unter Verwaltung befindlichen Vermögen gehörte. Ein etwaiger Irrtum über die allgemeinen Schranken, die der Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers gezogen sind, kann die Beklagte ebensowenig entschuldigen, wie der Umstand, daß der als Grundbuchbeamter fungierende Notar in den gleichen Fehler verfallen ist. Nach der Feststellung des Berufungsrichters haben im übrigen die Vertreter der Beklagten wenigstens so viel erkannt, daß

die Verwendung einer der Verwaltung des Testamentsvollstreckers anvertrauten Hypothek in dessen eigenen Nutzen auch mit Zustimmung des in der Verfügung beschränkten Erben nicht zulässig war.“ . . .