

38. 1. Bedarf es zur Annahme des Amtes eines Testamentsvollstreckers einer ausdrücklichen Erklärung?
 2. Wird das Amt mit Erledigung der Obliegenheiten von selbst beendet?
 3. Darf der Testamentsvollstrecker die Weiterführung der Geschäfte mit Zustimmung der Erben anderen Personen übertragen?
- BGB. §§ 2202, 2225—2227.

IV. Zivilsenat. Ur. v. 4. Januar 1913 i. S. D. (Rl.) w. Sch. (Bekl.).
Rep. IV. 496/12.

- I. Landgericht Osnabrück.
- II. Oberlandesgericht Celle.

Der im Jahre 1908 in Rl. Dr. verstorbene Gutsbesitzer J. Sch. hatte durch einen am 10. Mai 1905 mit seiner Ehefrau geschlossenen Erbvertrag diese zur Vorerbin und seine Kinder zu Nacherben ernannt, ferner seinen Sohn D., den Beklagten, als Testamentsvoll-

streckter berufen. Gegen letzteren in der Eigenschaft als Testamentsvollstreckter hat der Kläger mit der Behauptung, daß ihm gegen den Nachlaß eine größere Forderung zustehe, Klage auf Zahlung von vorläufig 25 000 *M* erhoben. Der Beklagte bestritt, daß er Testamentsvollstreckter sei; in beiden Vorinstanzen wurde der Standpunkt des Beklagten als berechtigt erklärt und demgemäß ohne Eingehen auf die Sache selbst auf Abweisung der Klage erkannt. Auf Revision des Klägers ist das Urteil des Berufungsgerichts aufgehoben und die Sache in die Vorinstanz zurückverwiesen worden.

Gründe:

„Der Beklagte hat seine Behauptung, daß er nicht Testamentsvollstreckter sei, in zweifacher Weise begründet: er habe das Amt überhaupt nicht angenommen; falls aber in seinem Verhalten eine Annahme des Amtes gefunden werden sollte, so sei doch das Amt vor Erhebung der Klage schon wieder erloschen gewesen. Während das Landgericht die Abweisung der Klage damit begründet hatte, daß es an dem Erfordernis der Annahme des Amtes von seiten des Beklagten fehle, hat das Berufungsgericht angenommen, die Annahme sei zwar erfolgt, das Amt sei jedoch bereits vor Erhebung der Klage dadurch wieder erloschen gewesen, daß der Beklagte alle ihm als Testamentsvollstreckter obliegenden Geschäfte erledigt gehabt habe.

Die Revision bestreitet zunächst unter Hinweis auf § 2225 BGB., daß das Amt eines Testamentsvollstreckers auf die bezeichnete, im Gesetz nicht vorgesehene Weise zur Erlöschung kommen könne. Insofern kann der Revision nicht beigeplichtet werden. Die §§ 2225 bis 2227 BGB. enthalten keine erschöpfende Regelung der Art und Weise, wie das Amt des Testamentsvollstreckers beendet werden kann; denn sie ziehen den Regelfall, daß der Testamentsvollstreckter alle seine Obliegenheiten zu Ende führt, überhaupt nicht in Betracht. Es ergibt sich aus der Natur der Sache, ist auch in der Rechtslehre anerkannt, daß die Erledigung der Aufgaben des Testamentsvollstreckers die Beendigung des Amtes von selbst nach sich ziehen muß. Eine Einschränkung wollen nur Strohal (Erbrecht § 40 Anm. 28) und Plandl (3. Aufl., Vorbem. 1b zu §§ 2225—2227 BGB.) gemacht wissen; sie verlangen aus Gründen der Sicherheit des Verkehrs, daß die Beendigung des Amtes erst eintrete, wenn zu der Tatsache der

Erledigung der Geschäfte noch eine Anzeige des Testamentsvollstreckers hiervon an das Nachlassgericht oder eine Niederlegungs-erklärung hinzukomme. Strohal will übrigens dieses Erfordernis nicht allgemein aufstellen: nicht für den Fall, daß dem Testamentsvollstrecker nur einzelne Geschäfte übertragen seien, sondern nur für den Fall, daß es sich um eine Testamentsvollstreckung mit normalem oder annähernd normalem Wirkungskreise handle. Schon die Unmöglichkeit, zwischen diesen Fällen eine sichere Grenze zu ziehen, spricht gegen das Erfordernis der Anzeige; es bestehen aber hiergegen auch grundsätzliche Bedenken. Das Amt des Testamentsvollstreckers ist nicht etwas für sich Bestehendes; es erhält seine Grundlage und seinen Inhalt ausschließlich durch die dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser übertragenen Obliegenheiten. Ist durch Erledigung der Obliegenheiten der Inhalt weggefallen und ist deshalb der Testamentsvollstrecker nicht mehr in der Lage, irgend welche Tätigkeit auszuüben, so kann man nicht mehr von einem Fortbestehen des Amtes sprechen; es könnte sich nur darum handeln, ob das Fortbestehen des Amtes aus Zweckmäßigkeitsgründen zu fingieren sei, und dazu bedürfte es einer ausdrücklichen Gesetzesvorschrift.

Auch die von Strohal und Pland angezogene Stelle aus den Protokollen der zweiten Kommission (Bd. 5 S. 314) bietet keinen genügenden Anhalt dafür, die Beendigung des Amtes von einer Niederlegungs-erklärung abhängig zu machen. Es ist dort allerdings in einem Nebensatz davon die Rede, daß das Amt des Testamentsvollstreckers nicht von selbst, sondern nur durch Niederlegung erlösche; aber es handelt sich dabei nur um eine gelegentliche Bemerkung bei Beratung einer anderen Frage, nämlich der Frage, wie die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Herausgabe der Nachlassgegenstände zu regeln sei. Auch steht jener Bemerkung eine Stelle gegenteiligen Inhalts in den Motiven z. BGB. (Bd. 5 S. 225 Abs. 3; Mugdan, Mat. Bd. 5 S. 118 u.) gegenüber, wo es — gleichfalls in anderem Zusammenhange, nämlich zu der Frage, ob durch übereinstimmende Erklärung der Beteiligten dem Testamentsvollstrecker die Ausführung der Vollstreckung entzogen werden könne — heißt: „Soweit für eine weitere Vollziehung kein Raum bleibt, ist selbstverständlich die Tätigkeit des Vollstreckers beendet. Eine Vorschrift dieses Inhalts könnte nur zu Mißverständnissen Anlaß geben.“

Aus der Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs kann deshalb ein sicherer Anhaltspunkt für die Ermittlung des Willens des Gesetzgebers nicht hergeleitet werden, und da das Gesetz selbst das Erfordernis einer Niederlegungserklärung oder einer Anzeige an das Nachlassgericht nicht aufstellt, so muß als Wille des Gesetzgebers angenommen werden, daß das Amt des Testamentsvollstreckers ohne weiteres erlischt, wenn er alle ihm übertragenen Obliegenheiten erledigt hat.

Begründet erscheint dagegen die weitere Rüge der Revision, die sich gegen die Annahme des Berufungsgerichts wendet, daß der Beklagte alle ihm als Testamentsvollstrecker obliegenden Geschäfte vollständig erledigt habe. Welche Aufgabe dem Testamentsvollstrecker gestellt wurde, ist im Erbvertrage nicht näher angegeben. Der Zusammenhang ergibt jedoch, daß er einerseits zu Lebzeiten der Vorerbin die Verwaltung des Nachlassvermögens für diese führen, andererseits bei Eintritt des Nacherbfalls die Auseinandersetzung des Nachlasses unter den Beteiligten vornehmen sollte. Die Ausführung seiner Aufgabe hat sich in Wirklichkeit dadurch etwas anders gestaltet, daß die als Vorerbin eingesetzte Witwe schon zu Lebzeiten durch notariellen Vertrag vom 22. Oktober 1910 das Nachlassvermögen unter die Nacherben und die Vermächtnisnehmerin verteilt hat.

Diesen Vertrag macht das Berufungsgericht zur Grundlage seiner Entscheidung, indem es annimmt, daß hierdurch die Aufgabe des Testamentsvollstreckers beendet worden sei. Diese Annahme wird jedoch durch den Inhalt des Vertrags nicht gerechtfertigt. In dem Vertrage, bei dem der Beklagte mitwirkte, aber nur als einer der Nacherben ohne Erwähnung seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker, wurde, wie erwähnt, eine Verteilung des Nachlasses vorgenommen; dabei blieben aber noch verschiedene Geschäfte nachträglich vorzunehmen, die zur Aufgabe des Testamentsvollstreckers gehört hätten: die Auflassungserklärung bezüglich des von der Witwe an einen der Söhne abgetretenen Gutes, die Einhebung des Restpreises hierfür mit 30 000 *M*, die Einziehung zweier Hypothekenforderungen zu 35 500 *M* und 5500 *M* und die Verteilung der eingehenden Gelder an die nach dem Auseinandersetzungsvertrage Empfangsberechtigten. Die Ausführung dieser Geschäfte ist im Vertrage teils von

dem Rechtsanwalt P., teils von dem Kaufmann G. übernommen worden. Das Berufungsurteil sagt nun, infolge des Umstandes, daß die Erben sich über den Nachlaß vollständig auseinandergesetzt hätten und daß alles noch Erforderliche anderen Personen übertragen worden sei, mangle es an jeder Unterlage für eine weitere Betätigung des Beklagten bei der Verwaltung oder Auseinandersetzung des Nachlasses und deshalb habe sein Amt als Testamentsvollstrecker sein Ende erreicht. Wenn sich das Berufungsurteil in diesem Zusammenhange dahin ausdrückt, daß eine Aufgabe, die dem Beklagten als Testamentsvollstrecker obgelegen haben würde, von den Erben ihm entzogen und einem anderen übertragen worden sei, so trifft dieser Ausdruck die Sache nicht. Da der Beklagte nach der Feststellung des Berufungsgerichts Testamentsvollstrecker geworden war, so stand ihm allein die Befugnis zu, über den Nachlaß zu verfügen (§§ 2205, 2211 BGB.): nur von ihm, nicht von den Erben, konnte anderen Personen die Weiterführung von Geschäften übertragen werden.

Die Frage ist deshalb dahin zu stellen, ob der Testamentsvollstrecker befugt sei, mit Zustimmung der Erben sich der ihm übertragenen Aufgabe dadurch zu entziehen, daß er ihre Ausführung anderen Personen überträgt. Die Verneinung der Frage ergibt sich mit Notwendigkeit aus der Stellung des Testamentsvollstreckers als des Inhabers eines Amtes, dessen Inhalt durch die Anordnungen des Erblassers festgelegt ist und auch durch die Zustimmung der Erbbeteiligten nicht ohne weiteres geändert werden kann (Entsch. des RG. in Zivilf. Bd. 74 S. 215 ff.). Dadurch, daß im Vertrage vom 22. Oktober 1910 die Weiterführung der Geschäfte anderen Personen übertragen worden ist, wurde deshalb die Aufgabe des Testamentsvollstreckers nicht beendet, sie erhielt nur eine andere Richtung. Es bedurfte nach jener Übertragung noch der Überwachung der mit Weiterführung der Geschäfte betrauten Personen und gegebenenfalls eines Eingreifens zur Herbeiführung der ordnungsmäßigen Erledigung der übertragenen Geschäfte (vgl. für das aus einem Auftragsvertrage sich ergebende, dem vorliegenden ähnliche Verhältnis Entsch. des RG's in Zivilf. Bd. 78 S. 312). Die Verpflichtung hierzu lag demjenigen ob, welcher die Dritten beauftragt hatte, und das konnte nur der Beklagte als Testamentsvollstrecker sein. Die Verpflichtung dauerte

bis zur endgültigen Abwicklung der Auseinandersetzung fort. Ob und wann diese erfolgt sei, hat das Berufungsgericht nicht festgestellt, weil es diesem Umstande keine Bedeutung beimäß; die Akten lassen aber ersehen, daß jedenfalls ein Teilbetrag einer Hypothek von 20000 M im November 1911 noch nicht eingehoben war. Es muß also davon ausgegangen werden, daß die endgültige Auseinandersetzung des Nachlasses nicht vor Erhebung der gegenwärtigen Klage erfolgt war. . . .

Nach dem Ausgeführten verstoßt die Begründung des Berufungsurteils gegen die Rechtsgrundsätze, die hinsichtlich der rechtlichen Stellung und der Obliegenheiten des Testamentsvollstreckers gelten. Es war jedoch gemäß § 563 BPD. noch zu prüfen, ob sich die Entscheidung nicht aus anderen Gründen als richtig darstelle, da der Beklagte auch jetzt noch, wie in den Vorinstanzen, geltend macht, daß er das Amt als Testamentsvollstrecker gar nicht angenommen habe. Aber die gegenteilige Feststellung des Berufungsgerichts ist rechtlich nicht zu beanstanden. Zwar kann die Annahme des Amtes nicht durch bloße schlüssige Handlungen erfolgen, sondern nur durch eine gegenüber dem Nachlassgericht abgegebene Erklärung. Diese Erklärung braucht aber nicht in dem Sinne eine ausdrückliche zu sein, daß sie gerade und ausschließlich darauf abzielt, den Willen der Amtsübernahme zum Ausdruck zu bringen. Es genügt, wenn eine Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht abgegeben wird, die, wenn auch in anderem Zusammenhange, dem Willen des Berufenen, das Amt anzunehmen, einen deutlich erkennbaren Ausdruck gibt. Im Streitfalle hatte der Beklagte zwei Eingaben an das Nachlassgericht gemacht, in denen er unter Berufung auf seine Eigenschaft als Testamentsvollstrecker Anträge auf Erteilung von Urkundenabschriften stellte. Darin konnte das Berufungsgericht unbedenklich eine Annahmeerklärung im Sinne des § 2202 Abs. 2 BGB. erblicken, wenn auch das Nachlassgericht noch eine ausdrücklichere Erklärung vom Beklagten verlangt hatte.“ . . .