

Die
Lehre von den Testamentvollstreckern

nach dem

Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Nebst einer Einleitung:

**Das Amt des Testamentvollstreckers nach Gemeinem
und Preussischem Rechte,**

und einem Anhange:

Das gültige Testament nach Deutschem Reichsrecht.

Von

Dr. jur. A. Sturm,

Kgl. Notar und Rechtsanwalt am Kgl. Landgericht zu Naumburg a. S.
und am gemeinschaftlichen Fürstl. Landgericht zu Rudolstadt.

Leipzig,

Verlag von Veit & Comp.

1898.

Verlag von **Neit & Comp.** in Leipzig.

Schiedspruch
in dem
Rechtsstreite über die Thronfolge
im
Fürstentum Lippe.

Wortgetreuer, unter Zustimmung der Parteien veröffentlichter Abdruck.

Mit drei Anlagen.

gr. 8. 1897. geh. 1 *M.*

Die
Lehre von den Testamentsvollstreckern

nach dem
Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Nebst einer Einleitung:

**Das Amt des Testamentsvollstreckers nach Gemeinem
und Preussischem Rechte,**

und einem Anhange:

Das giltige Testament nach Deutschem Reichsrecht.

Von

Dr. jur. A. Sturm,

Kgl. Notar und Rechtsanwalt am Kgl. Landgericht zu Naumburg a. S.
und am gemeinschaftlichen Fürstl. Landgericht zu Rudolstadt.

Leipzig,

Verlag von Veit & Comp.

1898.

Dem Herrn

Fürstl. Schwarzburgischen Geheimen Staatsrathe

und

Kammerherrn

Dr. jur. Albert von Holleben

gewidmet.

Widmung und Vorwort.

Ihnen, Hochverehrter Herr Geheimer Staatsrath, habe ich dieses Buch in dankbarster Erinnerung an Sie und die längst vergangene Zeit meiner Thätigkeit im Fürstlich Schwarzburgischen Ministerium gewidmet, der ich, wie allen denen, die mir in den lieben Jahren, die ich in Ihrer schönen Heimat verlebte, nahe traten, ein dankbares Andenken bewahren werde.

Mit jener Zeit ist dieses Buch noch insofern verknüpft, als ich meine erste Abhandlung über Testamentsvollstrecker, die auch Ihr damals und jetzt dort geltendes gemeines Recht enthält, von Rudolstadt aus als Fürstl. Regierungsassessor erscheinen ließ; die weitere Forschung ist auf dieser Grundlage nun weitergebaut. Ferner ähnelt die Zeit, der wir entgegen gehen, jener, als ich, von Preußen beurlaubt, dort juristisch thätig sein durfte; damals wurde zuerst das neue Civilproceßverfahren wirksam; in der Zeit, für die mein Buch bestimmt ist, wird das neue Recht für das Reich wirken, und auch an Ihrem und meinem Landgericht zu Rudolstadt wird nur ein Recht gelten. Aber ein Unterschied wird sein: während uns im Anfang der Geltung des neuen Proceßes die nach altem Verfahren behandelten Acten in Bezug auf das Verfahren nach gemeinem und Preussischem Recht wenig interessirten, wird das alte Recht noch fortwirken. Darum schien es geboten, die Normirung des Instituts nach gemeinem und Preussischem Rechte in der Einleitung zu behandeln, denn ich gebe hier nicht antiquarisches, sondern noch lebendiges Recht. —

Auf diese Weise kann das Buch, das allerdings durch die Vertheidigung meiner theoretischen Ansicht veranlaßt wurde, ein praktisches Nachschlagebuch für Juristen und Laien werden, die darin für das alte Recht, vor allem aber für das neue deutsche Recht die Normen für ein sehr praktisches Rechtsinstitut finden, das bisher von Controversen überwuchert war, und nun klarer gestellt ist. Ich nehme auch an, daß die Deutschen, die jetzt leben, bereits an die Zeit des neuen Rechts denken müssen, da uns diese so überaus nahe bevorsteht; ihnen wird es erwünscht sein, auch die Lehre von den Formen des Testaments in demselben Werke zu finden. Wenn sie jetzt ihr Testament machen, so gilt nach Art. 214 des C.G. die vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuchs erfolgte Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen nach bisherigem Recht, auch wenn der Erblasser nach dem Inkrafttreten des Gesetzbuchs stirbt. Stirbt der Erblasser vor dem Inkrafttreten, so gelten für die erbrechtlichen Verhältnisse, also auch die Testamentsvollstrecker, die bisherigen Gesetze. Andernfalls, und keiner kann wissen, wie lange er lebt, müssen die neuen Rechtsverhältnisse schon jetzt im Testament beachtet werden. —

Das gemeine und Preussische Recht, wie ich es in der Einleitung gebe, habe ich mit der Erlaubniß des Herrn Verlegers im Ganzen in der Fassung, wie ich es in Iherings Jahrbüchern (XX. Band, N. F. 8. Band, 1. und 2. Heft) seiner Zeit gab, im Wesentlichen wiedergegeben, und nur größere, durch neue Literatur gebotene zeitgemäße Aenderungen und Erweiterungen beigelegt, so daß das Ganze ein einheitliches Werk geworden ist.

Möge das Buch einen bescheidenen Baustein zum Aufbau des künftigen Deutschen Rechts bilden.

Naumburg a/S., 1897.

A. Sturm.

Inhalt.

	Seite
Einleitung. Das Amt des Testamentsvollziehers nach gemeinem und Preussischem Rechte.	
§ 1. Zur Geschichte des Instituts der Testamentsvollstreckung	1
§ 2. Zur Geschichte der Theorien über das Institut der Testamentsvollstreckung	8
§ 3. Der Standpunkt der heutigen gemeinrechtlichen und Preussischen Theorie ¹ im Allgemeinen, und die Stellung derselben zu meiner Theorie im Besonderen	16
§ 4. Rückblick	26
§ 5. Disposition und Methode der dogmatischen Darstellung	26
§ 6. I. Die Stellung des Testamentsexecutors im Allgemeinen. Der Testamentsexecutor, ein letztwillig Bevollmächtigter	27
§ 7. Entstehungsarten und Charakteristik der letztwilligen Voll- macht	30
§ 8. Objective Grenzen der letztwilligen Vollmacht. Die Be- schränkung des Willens des Vollmachtgebers und der Befugnisse des Vollziehers durch die allgemeinen Rechtsätze	33
§ 9. Subjective Begrenzung der letztwilligen Vollmacht durch den Willen des Testators	35
§ 10. II. Stellung und Befugnisse des Testaments- executors als Vertreter des Nachlasses. Die Nachlassvertretung im Allgemeinen	36
§ 11. Die Befugniß des Testamentsvollziehers, den Nachlaß zu constituiren, zu verwalten und zu vertheilen	38
§ 12. Die einzelnen, in dem Rechte der Constituirung und Ver- waltung des Nachlasses liegenden Befugnisse des Testa- mentsvollziehers	40
a) Die Befugniß den Nachlaß in Besitz zu nehmen	40
b) Die übrigen Befugnisse	43
§ 13. Die einzelnen, aus dem Rechte der Vertheilung des Nach- lasses sich ergebenden Befugnisse des Testamentsvollziehers	46
§ 14. III. Stellung und Befugnisse des Testaments- vollziehers als Verwalter eines fremden Vermögens. Vorbemerkung	47
§ 15. Die Stellung des Testamentsvollziehers gegenüber den Nachlaßeigenthümern	48
§ 16. Die Stellung des Testamentsvollziehers neben den Nach- laßeigenthümern gegenüber den übrigen Nachlaßinter- essenten	51
a) Gegenüber den Notherben	51
b) Gegenüber den Nachlaßgläubigern	52

¹ Der Druckfehler in der Ueberschrift S. 16 ist zu corrigiren.

	Seite
c) Gegenüber den Nachlassschuldnern	53
d) Gegenüber den Legataren	53
e) Gegenüber den rein persönlichen Wünschen und Interessen des Erblassers	54
§ 17. IV. Die Beendigung der Befugnisse des Testamentsvollziehers	55
§ 18. V. Die Klagen aus dem Institute der Testamentsvollziehung	56
§ 19. Anhang I. Die Specialexecutoren	57
§ 20. Anhang II. Die Vollzieher eines Erbvertrags	58
Die Lehre von den Testamentsvollstreckern nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche für das Deutsche Reich	59
§ 21. Das Grundprincip der Testamentsvollstreckung nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche	59
§ 22. Die Ernennung des Testamentsvollstreckers	64
§ 23. Der Amtsantritt	66
§ 24. Die Aufgaben des Testamentsvollstreckers	68
§ 25. Die Verfügungsgewalt des Testamentsvollstreckers	73
§ 26. Die Legitimation des Testamentsvollstreckers bei Activprocessen	77
§ 27. Die Legitimation des Testamentsvollstreckers zur Führung von Passivprocessen	78
§ 28. Besondere Verpflichtungen des Testamentsvollstreckers	83
§ 29. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Testamentsvollstreckter und dem Erben	85
§ 30. Der Testamentsvollstreckter bei Nacherbfolge	87
§ 31. Der Testamentsvollstreckter zur Ausführung von Weisungen	88
§ 32. Mehrere Testamentsvollstreckter	88
§ 33. Das Erlöschen des Testamentsvollstreckteramts	88
§ 34. Die Beendigung insbesondere durch die Kündigung seitens des Testamentsvollstreckers	89
§ 35. Die Bestrafung der Untreue des Testamentsvollstreckers	90
Anhang. Das gültige Testament nach Deutschem Reichsrecht.	
§ 1. Einleitung	93
§ 2. Die Testirfähigkeit	94
§ 3. Die ordentlichen Testamentsformen	94
§ 4. Das öffentliche Testament	95
§ 5. Das Privat- oder eigenhändige Testament	97
§ 6. Die außerordentlichen Testamentsformen	98
§ 7. Der Widerruf letztwilliger Verfügungen	98
§ 8. Die Testamentseröffnung	99
§ 9. Das gemeinschaftliche Testament	99
Beilage. Die Rechtsquellen	101

Einleitung.

Das Amt des Testamentsvollziehers nach gemeinem und nach Preussischem Rechte.

§ 1.

Zur Geschichte des Instituts der Testamentsvollstreckung.

Der Grundgedanke der Testamentsvollstreckung, die Vollziehung des letzten Willens nicht den Erben, sondern einem unparteiischen Dritten anzuvertrauen, scheint in der Natur der Sache zu liegen und findet fast in allen modernen Rechten seinen Ausdruck. In der That sind es drei sehr praktische Gründe, welche für dieses Institut sprechen. Einmal kann dem Erblasser daran liegen, für die angemessene Vollziehung des Testaments durch einen dritten Machthaber zu sorgen, weil er die Unfähigkeit der Erben kennt, verwickelte Geschäfte zu regeln; ferner kann er durch die Bestellung eines Testamentsvollstreckers Streitigkeiten zwischen den Nachlassinteressenten beseitigen wollen. In diesen beiden Fällen liegt mehr ein ideales, ethisches Interesse vor; denn für die Erfüllung der materiellen Interessen bietet das Klagerrecht der Bedachten eine gewisse Garantie. Da es aber bei Uebereinstimmung der Nachlassinteressenten eventuell an einem Kläger und einem Zwange zur Befolgung des letzten Willens fehlen kann, und da es ferner Verfügungen gibt, an deren Erfüllung Niemandem, ja nicht einmal dem Staate, etwas liegt, so verfolgt der Erblasser, der einem Testamentsvollstrecker

die Erfüllung auch seiner rein persönlichen Wünsche anvertraut, oft auch ein recht reales, materielles Interesse.

Man müßte daher annehmen, daß jedes Volk, welches ein ausgebildetes Erbrecht besitzt, leicht zu dem Institut der Testamentvollzieher kommen sollte. Steht es auf dem Standpunkte, die Erbschaft realistisch als einen Haufen herrenlosen Gutes, eine gute Priße zu betrachten, deren sich der Ueberlebende freut, so muß es in der Fürsorge für die Interessen des Egoismus gleichsam von selbst darauf verfallen, einen Vertrauensmann zu wählen, der die Güter gerecht vertheilt und Streitigkeiten verhindert; es ist dies jener niedere Standpunkt, auf dem etwa eine Räuberbande steht, wenn sie in ihrem eigensten Interesse ihrem Hauptmann die Theilung überläßt.

Steht ein Volk auf dem höheren Standpunkt, den das Römische einnahm, daß es in der Hinterlassenschaft eine Verkörperung des letzten Willens erblickt, eines Willens, der bei Lebzeiten nur im Interesse der Gesamtheit antastbar war, und dessen letzte Aeußerung der Gesamtheit der Hinterbliebenen als etwas Heiliges gelten muß, so muß es ebenfalls gleichsam von selbst dazu kommen, einen Vollstrecker dieses Willens zu suchen, der jener machtlosen letzten Willensäußerung den Körper leiht, um sie zu verwirklichen.

Steht endlich ein Volk, wie das Deutsche, auf dem höchsten, dem christlichen Standpunkte, daß es eine persönliche Fortdauer der Seele annimmt, so sieht es in dem Testamentvollzieher den Vollstrecker der letzten irdischen Aeußerung eines unsterblichen Geistes, den in dieser Vollstreckung ein geistiges Band mit jenem verknüpft.

Das Institut ist dem Römischen Rechte unbekannt geblieben, während es das Deutsche Recht in hohem Grade ausgebildet hatte. Nach der Reception des Römischen Rechts mußte sich daher dasselbe eine neue Grundlage im gemeinen Rechteerringen, ein Kampf, der um so schwieriger war, als die recipirten Grundgesetze des Römischen Erbrechts der Idee des Instituts widersprachen, und die deutschrechtlichen Stützen desselben aus der Praxis verschwanden.

a) Die Anklänge an das Institut der Testamentsexecution im Römischen Recht.

Das Römische Recht kennt das Institut der Testamentsexecution nicht einmal dem Namen nach¹. Es konnten im alten Rom die Ueberlebenden zur Erfüllung des letzten Willens zunächst nur dadurch veranlaßt werden, daß einzelnen Personen Vermächtnisse ausgesetzt wurden, mit der Bestimmung, diese Vermächtnisse an Andere zu geben oder in gewisser Weise zu verwenden. Wenn diese Bestimmungen auch nicht einfach den Charakter einer Leistung an den Honorirten an sich tragen², so geben sie doch den Bedachten keine Macht über die Erben; sie ermöglichen nur die Ausführung einzelner letzten Wünsche und suchen Dritte durch materielle Vortheile dazu zu bewegen. Daher ist in den meisten Fällen die Ausführung die Bedingung einer Honorirung. So lautet z. B. l. 12 § 4 D. 11, 7: „Funus autem eum facere oportet, quem decedens elegit; sed si non ille fecit, nullam esse ejus rei poenam, nisi aliquid pro hoc emolumentum ei relictum est; tunc enim, si non paruerit voluntati defuncti ab hoc repellitur.“ In einer anderen Stelle, l. 88 § 1 de leg. II, ist allerdings von einer Honorirung keine Rede; doch erhält auch hier der Dritte keine Macht über die Erben, er kann sie nicht anhalten, das Leichenbegängniß zu besorgen, er kann die dazu nötige Summe nicht gegen sie ausklagen, nur im Wege des Vermächtnisses konnte ihm neben den Erben die nötige Machtfülle verliehen werden (a te peto, Titi, fideique tuae committo — pro hoc tot aureos e medio praecipito —)³. Auch l. 3 D. 34, 1 spricht nur von einem auf ein Vermächtniß gelegten Fideicommiß (Windscheid, Lehrbuch III S. 109 Anm. 7); es ist kein Grund vorhanden, mit Cujacius aus dem Schlusse

¹ Vergl. Randa, Erwerb der Erbschaft S. 73, Windscheid, Lehrbuch III S. 109 Anm. 6, Koch, Preussisches Erbrecht S. 331.

² Vergl. Sintenis, Civilrecht B. III S. 497, Anm. 4.

³ Vergl. l. 17 pr. de leg. II, l. 78 § 1 D. 36, 1. In dem Falle der letzteren Stelle haben die Depositarier, wenn auch kein wirkliches Fideicommiß, so doch den Zinsgenuß.

der Stelle zu schließen, daß die Römer besondere „dispensatores legatorum“ gekannt hätten¹. Im neueren Römischen Recht² findet sich jedoch eine Stelle, welche auf das Bestehen wirklicher Testamentsexecutoren hindeutet. In der novella 68 Leonis heißt es, die Geistlichen könnten zwar keine Vormundschaft übernehmen, wohl aber könnten sie Testamentsvollstrecker werden (quibus testatores, bona illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis praescriptiones committunt, ac post mortem earum executionem concedunt); daß Amt der Letzteren, welche nur uneigentlich tutores (ἐπιτροποί) genannt würden, sei wesentlich leichter als das Amt der Vormundschaft. Allein dies Recht der Geistlichen ist nicht in's gemeine Recht übergegangen.

Das Römische Recht fand später noch das Mittel, einem Honorirten Handlungen oder Unterlassungen durch einen modus aufzulegen³; war dies geschehen, so konnte der Erbe den Legatar, der Miterbe den Miterben zur Erfüllung zwingen. Bei collidirenden staatlichen oder religiösen Interessen, hinter denen keine speciell Bedachten standen, griff die Obrigkeit ein. Anordnungen des Testators, die nur das eigne Interesse des Honorirten im Auge hatten, waren unverbindlich.

Im Übrigen that wohl zur Erfüllung aller Wünsche des Testators die altrömische Pietät das ihre, die in dem Universal-successor des Verstorbenen, dem Erben, gewiß in den meisten Fällen ihren eifrigsten Beschützer fand. In materieller Hinsicht ersetzte bei dem formellen Mangel der *L. E.* die Erbeseinsetzung unser Institut. Der Erbe wickelte, ganz wie unsere Executoren, die Geschäfte ab, und die bedachten Personen bekamen das Zugedachte rein und mühelos in ihre Hände (vergl. v. Jhering, Geist des Römischen Rechts § 56 No. 2).

Ganz irrig wäre es, in dem sogenannten *mandatum post mortem* einen Anklang an die Testamentsexecution zu finden. In den viel bestrittenen Stellen l. 12 §. 17, l. 13 D. 17, 1 ist

¹ Schulz III. Ueber Testamentsvollzieher § 2; Mühlenthal, Glüd's Commentar B. 43 S. 394 Anm. 19.

² Vergl. A. Kreutzer, Dissert. de executoribus testamentariis §§ 7, 8.

³ l. 17 D. 35, 1.

nicht gesagt, daß den Erben das Recht des Widerrufs entzogen sei. Selbst in den Fällen des modernen Rechts, wo die *clausula heredum* zulässig ist (vgl. Hirschius in der Preuß. Anwalts-Zeitung 5. Jahrgang S. 764 Anm. 6), oder das Mandat an und für sich nicht durch den Tod aufgehoben wird (Handelsgesetzbuch § 297, Puchelt, Comment. S. 91), bleibt dieses Widerrufsrecht bestehen. Muß man aber diese Wahrheit zugestehen, so muß man auch anerkennen, daß dem Bevollmächtigten die unabhängige Macht über die Erben fehlt.

Von Scheurl (Beiträge zur Bearb. des Röm. Rechts I S. 106 ff.) nimmt Gültigkeit des *mandatum post mortem* an. Meines Erachtens ist mit Diezel (zur Lehre vom *mandatum post. mort.* in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozeß N. F. Bd. 13 S. 424) zu lesen: *heres ejus non poterit agere*, denn das nachfolgende „vero“ fordert ein „non“. Der Erbe hat also keine Klage. Vielleicht dürfte die Stelle aber so zu verstehen sein: Wenn Jemand beauftragt war, nach dem Tode des Machtgebers ein Denkmal zu bauen oder den Erben ein Grundstück zu kaufen, und er hat noch vor des Erblassers Tode das Denkmal gebaut oder das Grundstück gekauft, so geht die Pflicht, Ersatz zu leisten, auf die Erben über, weil sie schon gegen den Erblasser begründet war: *potuit enim agere etiam cum eo qui mandavit ut sibi pecuniam daret ad faciendum, maxime si jam quaedam ad faciendum paravit.* —

b) Die Testamentsvollzieher im Kanonischen Recht.

Das Kanonische Recht suchte die Befugniß der Bischöfe, die Ausführung frommer Stiftungen zu überwachen, dahin auszudehnen, die Testamente überhaupt der geistlichen Gerichtsbarkeit¹ zu unterwerfen; wäre ihm dies gelungen, so wäre allerdings eine mit voller Macht ausgestattete Testamentsexecution vorhanden gewesen². Allein die Bestimmungen des

¹ Vergl. Clem. unica de test. III, 6 (vergl. hierzu Capitularium aditio III cap. 87 bei Koch, P. Erbrecht S. 333), ferner cap. 3, 6, 17, 19 X. de testamentis et ult. vol. III, 26.

² J. A. Dürr, de manu fidelibus etc. will die Testamentsexecution