

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

Band 92

Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers

Von

Astrid Offergeld



Duncker & Humblot · Berlin

ASTRID OFFERGELD

Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers

Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft

**Herausgegeben im Auftrag der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Westfälischen Wilhelms-Universität in Münster durch die Professoren
Dr. Hans-Uwe Erichsen Dr. Helmut Kollhosser Dr. Jürgen Welp**

Band 92

Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers

**Von
Astrid Offergeld**



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Offergeld, Astrid:

Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers /
von Astrid Offergeld. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1995

(Münsterische Beiträge zur Rechtswissenschaft ; Bd. 92)

Zugl.: Münster (Westfalen), Univ., Diss., 1994

ISBN 3-428-08404-7

NE: GT

D 6

Alle Rechte vorbehalten

© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Werner Hildebrand, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0935-5383

ISBN 3-428-08404-7

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Meinen Eltern

Vorwort

Diese Arbeit hat der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Westfälischen Wilhelms-Universität im Sommersemester 1994 als Dissertation vorgelegen.

Für die Anregung und die fachliche Betreuung der Arbeit möchte ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Wilfried Schlüter, ganz herzlich danken. Zu Dank verpflichtet bin ich auch den Herausgebern der Münsterischen Beiträge zur Rechtswissenschaft für die Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Münster, Mai 1995

Astrid Offergeld

Inhaltsverzeichnis

1. Kapitel

Einleitung	17
-------------------	----

2. Kapitel

Die rechtshistorische Entwicklung des Instituts der Testamentsvollstreckung	19
--	----

§ 1	Vorläufer der Testamentsvollstreckung im römischen Recht	19
	A. Grundsätze des römischen Erbrechts	19
	B. Der „familiae emptor“	21
	C. Die Fideikommissse	22
	D. Sonstige Anordnungen von Einzelvollziehungen wie „ministr“ , „legatum sub modo“ und „donatio sub modo“	23
	E. Zuwendungen zugunsten einer „incertae personae“ oder der „pauperes“	24
	F. Fazit	24
§ 2	Vorläufer der Testamentsvollstreckung im germanischen Recht	25
	A. Grundsätze des germanischen Erbrechts	25
	B. Die Vergabung unter Lebenden auf den Todesfall	27
	C. Die Vergabung durch die Einschaltung einer Mittelperson; die „Affatomie“ der „Lex Salica“	28
	D. Der Salmann des langobardischen Rechts	28
	E. Der rechtliche Charakter des frühgermanischen langobardischen Salmanns	29
	F. Der Vormund oder die „Vogte“	31
	G. Die Testamentsvollstreckung nach der Aufnahme des römischen Rechts	32
	H. Der Einfluß der Kirche auf die Entwicklung der Testamentsvollstreckung	33
	I. Die Ausgestaltung der Treuhänderschaft im späten Mittelalter	35
	J. Pflichtversäumnisse des Testamentsvollstreckers und Überwachung desselben	37

K. Der rechtliche Charakter des Testamentsvollstreckers im späten Mittelalter	38
L. Fazit	39
§3 Ergebnis des zweiten Kapitels	39

3. Kapitel

Vom ersten Entwurf bis zur Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches 41

§1 Die erste Lesung, der Entwurf I und die Motive	41
§2 Kritik des Entwurfes I, insbesondere anlässlich des 21. Deutschen Juristentages aus dem Jahre 1890	43
§3 Die zweite Lesung, der Entwurf II und die Protokolle	45
§4 Ergebnis des dritten Kapitels	47

4. Kapitel

Die Rechtsnatur des Testamentsvollstreckers 49

§1 Die Theorien über die Rechtsnatur des Testamentsvollstreckers	51
A. Die vor der Kodifikation des BGB vertretenen Theorien	51
B. Die nach der Kodifikation des BGB vertretenen Theorien über die Rechtsnatur des Testamentsvollstreckers	53
I. Die „Vertretertheorie“	53
1. Der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erben	53
2. Der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erblassers	55
3. Der Testamentsvollstrecker als Vertreter oder Organ des Nachlasses	56
II. Die Eigenrechtstheorie	57
III. Die Theorie des neutralen Handelns	58
IV. Die Amtstheorie	59
1. Aussage der Amtstheorie	59
2. Entwicklung der Amtstheorie	59
3. Dogmatische Probleme der rechtlichen Zuordnung der Amtstheorie	60
4. Geltungsbereich der Amtstheorie	62
a) Der Konkursverwalter (§§ 6 II, 78 ff. KO)	62

Inhaltsverzeichnis	11
b) Der Nachlaßverwalter (§ 1981 ff.)	64
c) Der Zwangsverwalter (§ 152 ff. ZVG)	65
d) Sonstige Vermögensverwalter	65
5. Strukturmerkmale privater Ämter	66
6. Zwischenergebnis	70
7. Ergänzende Merkmale des Testamentsvollstreckers in ihrer Abgrenzung zu den allgemeinen Merkmalen der privaten Amtsträger	70
§ 2 Ergebnis des vierten Kapitels	72

5. Kapitel

**Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers
nach gegenwärtigem Recht** 74

§ 1 Das Rechtsverhältnis zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben	74
A. Die gemäß § 2218 auf das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben anzuwendenden Vorschriften	74
I. Die Pflicht der persönlichen Verrichtung bzw. das Verbot gemäß § 664	77
II. Die Auskunft- und Rechenschaftspflicht gemäß § 666	80
1. Die Informationspflicht	80
2. Die Auskunftspflicht	81
3. Die Rechenschaftspflicht	81
4. Ein Recht des Testamentsvollstreckers auf Entlastung?	82
III. Weitere Pflichten und Rechte des Testamentsvollstreckers gemäß § 667 ff.	83
B. Pflichten, die dem Testamentsvollstrecker gegenüber dem Erben unabhängig von der Art der angeordneten Vollstreckung obliegen	84
I. Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Erstellung und Mitteilung eines Nachlaßverzeichnisses gemäß § 2215 Abs. I	85
II. Die Pflicht des Testamentsvollstreckers, dem Erben bei der Inventaraufnahme Hilfe zu leisten gemäß § 2215 Abs. I	87
C. Die Pflichten des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben im Falle einer angeordneten Abwicklungsvollstreckung	87
I. Allgemeines	88
II. Die Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers gemäß § 2203	89
1. Der Inhalt der vom Testamentsvollstrecker auszuführenden letztwilligen Verfügungen	90

2. Das Verhältnis des Testamentsvollstreckers zu dem Erben bei der Ausführung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers	92
III. Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Auseinandersetzung gemäß § 2204	93
1. Allgemeines	93
2. Der Ausschluß der Auseinandersetzung	94
a) Der Ausschluß der Auseinandersetzung durch den Testamentsvollstrecker aufgrund seiner rechtlichen Stellung	94
b) Der Ausschluß der Auseinandersetzung aufgrund besonderer Anordnungen des Erblassers	95
c) Der Ausschluß der Auseinandersetzung durch den Erben	100
d) Der gesetzliche Ausschluß bzw. Aufschub der Auseinandersetzung	102
3. Bewirken der Auseinandersetzung im einzelnen	102
a) Bewirken der Auseinandersetzung nach den Anordnungen des Erblassers	102
b) Bewirken der Auseinandersetzung nach billigem Ermessen des Vollstreckers	103
c) Bewirken der Auseinandersetzung gemäß den gesetzlichen Vorschriften	103
4. Der Auseinandersetzungsplan	106
a) Das Erstellen des Planes und seine Wirkungen	106
b) Beteiligung der Erben bei der Erstellung eines Auseinandersetzungsplanes	107
c) Die Unwirksamkeit des Auseinandersetzungsplanes	109
d) Die Ausführung des Auseinandersetzungsplanes	109
IV. Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses gemäß §§ 2205 f., 2216 Abs. I	110
1. Allgemeines	110
2. Gegenstand und Umfang der Verwaltung	112
3. Der Inhalt der Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung	113
a) Die Verwaltungspflicht	114
b) Die Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung	117
4. Die einzelnen Verwaltungsmaßnahmen	120
a) Die Inbesitznahme des Nachlasses	120
b) Die Verfügung über Nachlaßgegenstände	121
aa) Der Verfügungsbegriff	121
bb) Gegenstand und Umfang der Verfügungsmacht	122

cc)	Grenzen der Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers	123
(1)	Die gesetzlichen Grenzen der Verfügungsbefugnis	123
(a)	Das Verbot der unentgeltlichen Verfügungen gemäß § 2205 S. 3	124
(aa)	Der Begriff der Unentgeltlichkeit	124
(bb)	Die Wirkungen des Verbots des § 2205 S. 3 sowie das Problem der einverständlichen Verfügungen von Testa- mentsvollstrecker und Erben	129
α)	Die frühere Rechtsprechung	129
β)	Die Auffassung der Literatur	130
γ)	Die Rechtsprechung des BGH	131
(cc)	Verfügungen die einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprechen . . .	135
(b)	Das Verbot des § 181	136
(aa)	Die frühere Rechtsprechung	136
(bb)	Die Auffassung der Literatur	137
(cc)	Die Rechtsprechung des BGH	138
(2)	Die rechtsgeschäftlichen Beschränkungen der Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers durch den Erblasser gemäß § 2208 .	140
(3)	Die von der Rechtsprechung entwickelte Grenze des Mißbrauchs der Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers	142
c)	Die Begründung von Verpflichtungen für den Nachlaß gemäß § 2206 . .	144
aa)	Allgemeines	144
bb)	Reine Verpflichtungsgeschäfte gemäß § 2206 Abs. I S. 1	145
cc)	Verpflichtungsgeschäfte zu Verfügungen gemäß § 2206 Abs. I S. 2 .	147
dd)	Der Anspruch des Testamentsvollstreckers auf Einwilligung der Er- ben gemäß § 2206 Abs. 2	148
ee)	Rechtsfolgen einer freiwilligen Zustimmung der Erben	149
ff)	Die erweiterte Verpflichtungsbefugnis gemäß § 2207	150
V.	Die Pflichten des Testamentsvollstreckers gemäß § 2216 Abs. II S. 1	151
1.	Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Befolgung der Anordnungen des Erblassers gemäß § 2216 Abs. II S. 1	151
2.	Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Stellung eines Antrags im Sinne des § 2216 Abs. II S. 2	153
VI.	Die Prozeßführung des Testamentsvollstreckers gemäß §§ 2212, 2213	154

1.	Das Prozeßführungsrecht des Testamentsvollstreckers für Aktivprozesse gemäß § 2212	155
2.	Das Prozeßführungsrecht des Testamentsvollstreckers für Passivprozesse gemäß § 2213	157
3.	Persönliche Prozesse des Testamentsvollstreckers	159
VII.	Die Überlassung von Nachlaßgegenständen an die Erben	160
1.	Die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Überlassung von Nachlaßgegenständen gemäß § 2217	160
2.	Die freiwillige Überlassung von Nachlaßgegenständen	162
D.	Besondere Pflichten des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben im Falle einer angeordneten Verwaltungs- oder Dauervollstreckung im Sinne des § 2209	164
I.	Allgemeines	164
II.	Die von dem Normalfall einer Auseinandersetzung abweichenden Pflichten des Vollstreckers	166
III.	Die zeitliche Grenze des § 2210	169
E.	Das Recht des Testamentsvollstreckers auf eine angemessene Vergütung	171
F.	Zwischenfazit	176
§ 2	Das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Nachlaßgläubigern	177
A.	Der Kreis der Anspruchsberechtigten aus § 2219	177
B.	Nachlaßgläubiger als „Beteiligte“	179
C.	Zwischenfazit	182
§ 3	Das Rechtsverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Nachlaßgericht	182
A.	Kein allgemeines Aufsichtsrecht des Nachlaßgerichts über die Amtsführung des Testamentsvollstreckers	182
B.	Mitwirkung des Nachlaßgerichts	183
I.	Mitwirkung des Nachlaßgerichts, die sich in der bloßen Entgegennahme von Willenserklärungen erstreckt	183
II.	Formale Mitwirkung des Nachlaßgerichts ohne sachlichen Entscheidungsspielraum	184
III.	Einflußnahme des Nachlaßgerichts mit Entscheidungsspielraum auf die Amtsführung des Testamentsvollstreckers	184
1.	Die Außerkraftsetzung von Verwaltungsanordnungen des Erblassers gemäß § 2216 Abs. II S. 2	185
2.	Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Testamentsvollstreckern gemäß § 2224 Abs. I	186

3. Die Mitwirkung des Nachlaßgerichts bei der Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227	188
a) Allgemeines	188
b) Grobe Pflichtverletzung	189
c) Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung	190
d) Andere Fälle eines wichtigen Grundes	190
C. Zwischenfazit	192
§ 4 Ergebnis des fünften Kapitels	193

6. Kapitel

Das Recht der Testamentsvollstreckung in den Mitgliedsstaaten der EU sowie in der Schweiz, Österreich und der ehemaligen DDR 194

§ 1 Die Testamentsvollstreckung im Rechtskreis des Code civil	194
A. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Frankreich	194
B. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Luxemburg und Belgien	198
C. Das Recht der Testamentsvollstreckung in den Niederlanden	198
D. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Spanien und Portugal	200
E. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Italien	202
F. Zwischenfazit	203
§ 2 Der Testamentsvollstrecker im Rechtskreis des angelsächsischen Rechts	204
§ 3 Der Testamentsvollstrecker nach dem österreichischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch	206
§ 4 Der Testamentsvollstrecker in den vom deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch beeinflussten Rechten	208
A. Das Recht der Testamentsvollstreckung in der Schweiz	208
B. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Griechenland	209
C. Zwischenfazit	211
§ 5 Der Testamentsvollstrecker in anderen Rechtskreisen	211
A. Das Recht der Testamentsvollstreckung in Dänemark	211
B. Das Recht der Testamentsvollstreckung in der ehemaligen DDR	212
C. Zwischenfazit	213
§ 6 Ergebnis des sechsten Kapitels	213

7. Kapitel

**Auswirkungen der veränderten sozialen und wirtschaftlichen
Verhältnisse auf das Verständnis des
Testamentsvollstreckungsrechts** 214

§ 1	Der Wandel der tatsächlichen und rechtlichen Familienstruktur	216
§ 2	Der Rückgang der Eheschließungen, die Instabilität der Ehen und die Zunahme nichtehelicher Lebensgemeinschaften	218
§ 3	Der Rückgang der Kinderzahlen	219
§ 4	Die steigende Lebenserwartung des Menschen	219
§ 5	Der Ausbau der sozialen Sicherung und Versorgung	221
§ 6	Die Gleichberechtigung der Frau und ihre verbesserte Ausbildung	222
§ 7	Das steigende Interesse der Bevölkerung an vermögensrechtlichen Angelegenheiten	223
§ 8	Die Manifestation eines sich wandelnden Verständnisses über das Eigentum	224
	A. Der Einfluß des Grundgesetzes	224
	B. Das Verbot der Familienfideikommisse	226
	C. Die Besteuerung der Erbmasse	228
§ 9	Ergebnis des siebten Kapitels	229

8. Kapitel

Schlußbetrachtung 230

Literaturverzeichnis		232
-----------------------------	--	------------

1. Kapitel

Einleitung

Obgleich sich die Testamentsvollstreckung als ein integrierter Bestandteil unseres Erbrechts darstellt, blieben ihre Grundzüge und Ausgestaltungen der Öffentlichkeit weitgehend unbekannt. Zahlreiche Versuche einer vergleichenden Zuordnung zu ähnlichen Rechtskonstruktionen des BGB forderten auch die Rechtsprechung und Literatur wiederholt zu verschiedenen Ansätzen ihrer Deutung und Grenzen.

Gerade in diesen Jahrzehnten, rund 100 Jahre nach der Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuches, beziffert die Deutsche Bundesbank die im Todesfall zu übertragende Vermögensmasse privater Erblasser auf jährlich 100 bis 200 Milliarden DM.¹ Selten zuvor hat eine Generation ihren Erben einen vergleichbar hohen Wert hinterlassen, nie zuvor dürfte sich die Frage nach dem Sinn und Zweck eines Testamentsvollstreckers deutlicher stellen als heute. Das gilt insbesondere vor dem Hintergrund eines sensibleren Verständnisses für den Umfang und die Sozialpflichtigkeit von Eigentum und Erbrecht, denen nicht immer und insbesondere nicht in der Nachkriegszeit in allen Teilen Deutschlands der gleiche Wert beigegeben wurde.

Diese Beobachtungen lassen es angebracht erscheinen, das Institut der Testamentsvollstreckung auch vor der Frage zu untersuchen, ob es den vielfältigen veränderten Ansprüchen unserer Zeit und der Zukunft noch genügen kann. Dabei steht zunächst das Bemühen im Vordergrund, anhand seiner rechtshistorischen Entwicklung einschließlich der kontroversen Entwürfe zu den §§ 2197 bis 2228 unseres Bürgerlichen Gesetzbuches² den Hintergrund der Testamentsvollstreckung zu verdeutlichen. Nach einer Auseinandersetzung mit den verschiedenen Theorien zur Klärung ihrer rechtlichen Natur folgt in einer ausführlichen Darstellung die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers nach den gegenwärtigen gesetzlichen Regelungen unter Berücksichtigung widerstreitender Meinungen. Dabei liegt der Schwerpunkt auf der Erörterung von Konfliktsituationen, die

¹ Deutsche Bundesbank, Monatsbericht von Oktober 1993, S. 19 (27)

² §§ ohne nähere Angaben sind solche des BGB

sich aus der Mittlerposition des Testamentsvollstreckers zwischen Erblasser und Erben ergeben.

Im Anschluß daran soll angesichts des sich einigenden Europas eine kurze rechtsvergleichende Darstellung über die Testamentsvollstreckung unserer Nachbarländer folgen, um die Arbeit schließlich mit einer Untersuchung über die veränderten gesellschaftlichen und sozialen Verhältnisse unseres Jahrhunderts im Hinblick auf die Aufgaben einer Testamentsvollstreckung zu beenden.

Aus dieser Gesamtdarstellung soll nicht nur deutlich werden, wie sich das Recht dieses Instituts im Laufe der Jahrhunderte zu seiner derzeitigen gesetzlichen Regelung entwickelt hat, sondern gleichfalls wie es de lege ferenda neu zu bewerten sein könnte.

2. Kapitel

Die rechtshistorische Entwicklung des Instituts der Testamentsvollstreckung

Das Institut der Testamentsvollstreckung, wie es uns in der heutigen Zeit begegnet, ist das Ergebnis einer mehr als tausendjährigen Entwicklung. Das gegenwärtige Recht wurde dabei sowohl von römischen als auch germanischen Rechtsgedanken geprägt. Um den Hintergrund der Regelungen dieses Instituts, welches langzeitlich vornehmlich gewohnheitsrechtlich ausgebildet wurde, besser einordnen zu können, soll zunächst ein Überblick über seine historischen Vorläufer im römischen und germanischen Recht gegeben werden.

§ 1 Vorläufer der Testamentsvollstreckung im römischen Recht

Um zu untersuchen, ob das hochentwickelte römische Recht aus dem Bedürfnis, einem unbeteiligten Dritten den Vollzug des Testaments zu übertragen, ein Institut ausgebildet hatte, welches als Vorläufer des heutigen Testamentsvollstreckers angesehen werden kann, bedarf es zunächst eines kurzen Einblicks in die Grundsätze des römischen Erbrechts.

A. Grundsätze des römischen Erbrechts

Dem römischen Recht waren schon sehr früh Testamente bekannt.¹ Mit ihrer Hilfe konnte der Eigentümer sein freies Verfügungsrecht auch von Todes wegen verwirklichen.² Der Staat schützte dabei die nächsten Angehörigen gegen eine willkürliche Entziehung des Vermögens durch die sogenannte Noterbfolge,

¹Deutsch, S. 2; Auerbach, S. 6

²Sohm, Inst., § 97, S. 552