

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
Kapitel 1: Die Verwaltungstestamentsvollstreckung als besondere Form der Testamentsvollstreckung	21
A. Die Verwaltungstestamentsvollstreckung und andere Arten der Testamentsvollstreckung	21
I. Die Abwicklungs- und Auseinandersetzungsvollstreckung	21
II. Die Verwaltungstestamentsvollstreckung	22
III. Sonderformen der Testamentsvollstreckung	23
1. Die Vermächtnisvollstreckung	23
2. Die Nacherbenvollstreckung	23
3. Die beaufsichtigende Testamentsvollstreckung	24
IV. Haftungsrechtliche Implikationen der verschiedenen Arten der Testamentsvollstreckung	25
B. Die Erscheinungsformen der Verwaltungstestamentsvollstreckung	27
I. „Normaler“ (nichtwerbender) Nachlass	27
1. Inhalt der Testamentsvollstreckung	27
2. Gründe für die Anordnung der Verwaltungstestamentsvollstreckung	27
a) Minderjährigkeit des Erben	27
b) Mehrere Erben	28
c) Nachlassgegenstand Grundbesitz	28
d) Schutz des Erben	29
II. Nachlassgegenstand werbendes Unternehmen	29
1. Unternehmen außerhalb des Handelsrechts	30
2. Einzelkaufmännisches Unternehmen	30
3. OHG-Anteil	31
4. Anteil an einer BGB-Gesellschaft	32
5. Anteil an einer Kommanditgesellschaft	33
a) Anteil eines Komplementärs	33
b) Anteil eines Kommanditisten	33
6. GmbH-Anteil	34
7. Aktien	34

C.	Die rechtliche Stellung des Testamentsvollstreckers	35
I.	Der Testamentsvollstrecker als verlängerter Arm des Erblassers	35
	1. Einsetzung durch den Erblasser unter Verdrängung des Erben	35
	2. Die Motive des Erblassers für die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers und die sich hieraus ergebenden Wertungen	36
	a) Motive beim nichtwerbenden Nachlassgegenstand	37
	b) Motive beim werbenden Unternehmen als Nachlassgegenstand	38
	c) Generelle Wertungen aus dem bisher Gesagten	39
II.	Das Verhältnis des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben	39
	1. Die Mandatstheorie	40
	2. Die Vertretertheorien	40
	a) Der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erben	40
	b) Der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Erblassers	41
	c) Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses	42
	d) Ergebnis zu den Vertretertheorien	43
	3. Die Amtstheorie	43
	a) Die Charakteristika des privaten Amtes	44
	b) Der Treuhandcharakter der Testamentsvollstreckung und seine Bedeutung	47
	4. Die gesetzliche Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Testamentsvollstrecker und Erbe	52
	a) Ausschluss des Erben von der Nachlassverwaltung	52
	b) Schutz des Erbeneigenvermögens	52
	c) Unentziehbare Kontrollrechte des Erben	53
	d) Unverzichtbare Unabhängigkeit des Testamentsvollstreckers	54
III.	Die Pflichten des Testamentsvollstreckers gegenüber Dritten	54
	1. Die Stellung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Nachlassgericht	54
	2. Die Stellung gegenüber anderen „Beteiligten“, z. B. den Nachlassgläubigern	56
D.	Zusammenfassung zu Kapitel 1	56

Kapitel 2: Die Verwaltungstestamentsvollstreckung an Unternehmen	58
A. Die bisherigen Darstellungen zur Zulässigkeit der Testamentvollstreckung an Unternehmen	58
I. Die Differenzierung nach dem Tätigwerden innerhalb und außerhalb des Handelsrechts	59
1. Keine sachliche Rechtfertigung der Differenzierung	60
2. Der „handelsrechtliche Grundsatz unbeschränkter Haftung“ als Grund für die Differenzierung?	61
a) Der sog. „handelsrechtliche Grundsatz der unbeschränkten Haftung“	61
b) Der vermeintliche Gegenpol: Die erbrechtliche Beschränkbarkeit der Haftung	62
c) Die Argumentationslinie der h.M.	64
d) Die Geltung des Grundsatzes unbeschränkter Haftung unabhängig vom Tätigwerden innerhalb oder außerhalb des Handelsrechts	65
II. Die Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion als maßgebliches Kriterium für die Zulässigkeit der echten Testamentvollstreckung und weiteres Vorgehen	66
B. Der Gläubiger- und Verkehrsschutz als zwingender Grund für das Verbot der echten Verwaltungstestamentsvollstreckung am werbenden Unternehmen?	68
I. Die Rechtslage nach Kodifizierung der Testamentvollstreckung im BGB	68
II. Die Kehrtwende der Rechtsprechung: Das Urteil RGZ 132, 138	69
1. Das Urteil	69
2. Kritische Würdigung	70
III. Effektiverer Gläubiger- und Verkehrsschutz durch Herbeiführen einer persönlichen Haftung des Erben oder des Testamentvollstreckers? – Die Ersatzlösungen	71
1. Die Treuhandlösung	74
a) Praktische Bedenken	75
b) Rechtliche Bedenken	77
(1) Ermächtigungstreuhandlösung	77
aa) Begründung des Treuhandverhältnisses	78
bb) Verstoß gegen den „numerus clausus der erbrechtlichen Gestaltungsmittel“?	79

cc)	Zusammensetzung und Werthaltigkeit der Haftungsmasse bei der Ermächtigungstreuhandlösung	80
	(i) Haftung des Treuhänders mit seinem (Privat-)Vermögen?	80
	(ii) Direkte Haftung des Nachlassvermögens?	80
	(iii) Haftung des Erben mit seinem Privatvermögen?	83
	(iv) Fazit	85
dd)	Risikoverhaltenssteuerung bei der Ermächtigungstreuhandlösung	86
ee)	Fazit zur Ermächtigungstreuhandlösung	87
(2)	Die Vollrechtstreuhand als Alternative?	88
aa)	Grundsätzliche Bedenken	89
bb)	Zusammensetzung und Werthaltigkeit der Haftungsmasse bei der Vollrechtstreuhand	90
	(i) Haftung des Treuhänders mit seinem Nicht-Nachlassvermögen?	90
	(ii) Direkte Haftung des Nachlassvermögens?	90
	(iii) Mittelbare Haftung des Nachlassvermögens?	93
	(iv) Haftung des Erben mit seinem Privatvermögen?	93
	(v) Fazit	93
cc)	Risikoverhaltenssteuerung bei der Vollrechtstreuhandlösung	95
c)	Fazit zu den Treuhandlösungen	95
2.	Die Vollmachtlösung	96
a)	Begründung des Rechtsverhältnisses	97
	(1) Postmortale unwiderrufliche Erblässervollmacht	97
	(2) Vollmachterteilung durch den Erben als Auflage oder Bedingung	98
b)	Vollstreckungsergänzende oder -ersetzende Vollmacht?	99
c)	Zusammensetzung und Werthaltigkeit der Haftungsmasse bei der Vollmachtlösung	99
	(1) Haftung des Erben auch mit dem Nachlassvermögen?	99
	(2) Bestand des Nachlassvermögens?	100

(3) Mittelbare Haftung des Nachlasses?	102
(4) Fazit	102
d) Risikoverhaltenssteuerung bei der Vollmachtlösung	103
e) Einwände gegen die Vollmachtlösung	104
(1) Einwände gegen die vollstreckungsergänzende Vollmacht	104
(2) Einwände gegen die Vollmachtlösung generell	104
f) Fazit zur Vollmachtlösung	106
3. Zusammenfassung zu den Ersatzlösungen	107
IV. Rechtfertigung einer Haftungsbeschränkung durch höherrangige Belange?	109
1. Aussagekraft des Vergleichs mit anderen Fällen beschränkter Haftung	110
2. Beispiele der Durchbrechung des Grundsatzes unbeschränkter oder unbeschränkbarer Haftung aufgrund höherrangiger Belange	110
a) § 1629a BGB	110
b) Die werbende Miterbengemeinschaft	112
(1) Gemeinschaftliches Handeln der Miterben	114
(2) Handeln einzelner Miterben	115
(3) Fazit	116
c) Die Kapitalgesellschaft und Co. KG	118
d) Die Restschuldbefreiung	120
e) Letztlich: Die Kapitalgesellschaft	122
3. Einordnung der Testamentsvollstreckung in diesen Kontext	126
a) Privatautonomie des Erblassers	126
b) Allgemeines Persönlichkeitsrecht des Erben	127
c) Gesamtwirtschaftliches Interesse an der echten Testamentsvollstreckung	127
V. Ergebnis: Erfordernis anderweitigen Gläubigerschutzes	130
VI. Die Konzentration der bisherigen Diskussion auf die Funktion der unbeschränkten Haftung als Generator einer Haftungsmasse in der Insolvenz – Einnehmen einer neuen Perspektive	132
VII. Die verhaltenssteuernde Funktion persönlicher Haftung	136
1. Verhaltenssteuerung bei Inhaberschaft	139
2. Verhaltenssteuerung bei der GmbH	141
3. Verhaltenssteuerung bei der echten Testamentsvollstreckung	142
VIII. Verzicht auf persönliche Haftung bei neutralem Risikoverhalten	144
1. Beispiel: Die Insolvenzverwaltung	145

2. Fazit	147
IX. Entscheidung: Gebietet der Gläubiger- und Verkehrsschutz ein Verbot der Verwaltungstestamentsvollstreckung an Unternehmen?	148
C. Ergebnis zu Kapitel 2	149
Kapitel 3: Die Haftung des Verwaltungstestamentsvollstreckers außerhalb der Nachlassinsolvenz	153
A. Leitlinien für die Haftung des Testamentsvollstreckers aus dem bisher Gesagten	153
B. Die Haftung gegenüber dem Erben nach § 2219 BGB	154
I. Schaden	154
1. Unmittelbare Schädigung des Nachlasses	155
2. Schaden durch Herbeiführen rechtsgeschäftlicher Primär- und Sekundärverbindlichkeiten	155
a) Primär- und verschuldensunabhängige Sekundärverbindlichkeiten	155
b) Verschuldensabhängige Sekundäransprüche	156
(1) § 278 BGB	156
(2) § 831 BGB	157
(3) § 31 BGB	157
3. Schaden durch das Verursachen von Schadensersatzansprüchen wegen Verschuldens des Testamentsvollstreckers bei Vertragsschluss?	159
a) § 311 Abs. 2, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 278 BGB	159
b) §§ 311 Abs. 3, 241 Abs. 2, 280 Abs. 1, 31 BGB	162
4. Schaden durch das Verursachen von Schadensersatzansprüchen wegen unerlaubter Handlung des Testamentsvollstreckers?	163
a) Innerhalb einer Sonderrechtsbeziehung: § 278 BGB	163
b) Außerhalb einer Sonderrechtsbeziehung	164
(1) § 831 BGB	164
(2) § 31 BGB	166
aa) Die gefestigte Rechtsprechung	167
bb) Anwendbarkeit des § 31 BGB auf die Testamentsvollstreckung	168

cc)	„Gerechtigkeitsargumente“ für die Haftung des Nachlasses	169
dd)	§ 31 BGB als Verkörperung dieser „Gerechtigkeitsgedanken“?	171
(i)	Entstehungsgeschichte	171
(ii)	Rechtsprechungsentwicklung	172
(iii)	Horizontaler Anwendungsbereich	172
(iv)	Vertikaler Anwendungsbereich	175
(v)	Ergebnis	175
ee)	Anwendung des § 31 BGB auf Sondervermögen unabhängig von den „Gerechtigkeitsgedanken“	177
ff)	Einwände gegen die Haftung des Erben	178
gg)	Verhaltenssteuerungsgesichtspunkte als Gegenargument?	179
hh)	Tatbestandsvoraussetzungen des § 31 BGB	179
(3)	Ergebnis	180
5.	Gesamtergebnis	180
II.	Pflichtverletzung	180
1.	Pflicht	180
2.	Pflichtverletzung durch unmittelbar auf einer unternehmerischen Entscheidung beruhendem Verhalten	182
a)	Die bisherigen Leitlinien der Rechtsprechung	182
(1)	Darstellung	182
(2)	Bewertung	186
b)	Die Anwendbarkeit der Business Judgment Rule auf die Testamentsvollstreckung an Unternehmen	187
(1)	Geschichte der Business Judgment Rule	187
aa)	USA	188
bb)	Deutschland	189
(2)	Zweck und Wirkungsweise der Business Judgment Rule	190
(3)	Ausgestaltung der Business Judgment Rule in § 93 Abs. 1 AktG	192
aa)	Struktur der Norm	192
bb)	Unternehmerische Entscheidung und unternehmerisches Ermessen	194
(i)	Unternehmerische Entscheidung	194
(ii)	Innerhalb des Ermessensspielraums	195

cc)	Voraussetzungen für das Vorliegen des geschützten Ermessensspielraums (sicherer Hafen)	196
dd)	Vergleichbarkeit von Vorstandshandeln und Verwaltungstestamentsvollstreckung an Unternehmen	202
(i)	Warum die Business Judgment Rule gerade im Aktienrecht entwickelt wurde	202
(ii)	Gemeinsamkeiten zwischen Vorstand und Testamentsvollstrecker	204
(iii)	Treffen von unternehmerischen Entscheidungen...	204
(iv)	...in Bezug auf fremdes Vermögen	204
(v)	Gewährung von Entscheidungsbefugnis	205
(vi)	Schutz der Entscheidungsbefugnis – Wahrung der Unabhängigkeit	205
(vii)	Ausschluss des Ermessens bei Gewinnbeteiligung?	205
(viii)	Unterschiede zwischen Vorstand und Testamentsvollstrecker	207
c)	Anwendung der Business Judgment Rule auf die Testamentsvollstreckung	209
3.	Pflichtverletzung durch sonstiges Verhalten	212
III.	Verschulden	213
IV.	Darlegungs- und Beweislast	214
V.	Verjährung	215
VI.	Umfang der Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben	215
1.	Gesamtschuldnerischer Ausgleich	216
2.	Anwendbarkeit der Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich?	216
a)	Die Entwicklung der Grundsätze zum innerbetrieblichen Schadensausgleich	217
b)	Wiederum: Die Interesseformel	219
c)	Gefahrbeherrschung	220
d)	Anwendbarkeit der Gerechtigkeitsätze auf die Testamentsvollstreckung	221
VII.	Ergebnis zur Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Erben gemäß § 2219 BGB	223



C.	Die Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber Dritten gemäß § 311 Abs. 3 BGB	224
D.	Die Haftung gegenüber Dritten wegen unerlaubter Handlung	228
E.	Die Haftung des Testamentsvollstreckers gemäß AO	229
F.	Ergebnis zu Kapitel 3	230
Kapitel 4: Die Haftung des Testamentsvollstreckers in der Insolvenz des Nachlasses		232
A.	Gläubigerschutz durch die Innenhaftung des Testamentsvollstreckers nach § 2219 BGB	234
I.	Schaden der Nachlassgläubiger = Schaden i. S. d. § 2219 BGB?	235
1.	Ansprüche der Nachlassgläubiger gegen den Erben im Falle der Nachlassinsolvenz	235
a)	Der Anspruch der Nachlassgläubiger gemäß § 1978 BGB	235
b)	Der Anspruch der Erben gemäß § 1980 BGB	237
2.	Das Problem der Maßgeblichkeit des Erbenschadens	237
a)	Erster Problemkreis: Auseinanderfallen von Erbenschaden und Gläubigerschaden?	238
(1)	Im Rahmen des § 1980 BGB	238
(2)	Im Rahmen des § 1978 BGB	238
(3)	Muschelers Ansicht	239
(4)	Muschelers Lösung	239
(5)	Stellungnahme	240
aa)	Wirklich keine Anwendbarkeit des § 278 BGB auf die Pflichten aus §§ 1978, 1980 BGB?	240
(i)	Vorfrage: Vorliegen eines Schadens i. S. d. § 2219 BGB bei Schädigung des Erbeneigenvermögens?	240
(ii)	Die Wirkungsweise des § 278 BGB bei der Testamentsvollstreckung	241
(iii)	Nichtanwendbarkeit des § 278 BGB aufgrund teleologischer Reduktion der §§ 1978, 1980 BGB?	242
bb)	Wirkliches Bedürfnis nach einer Drittschadensliquidation?	243
(i)	Schadenseintritt bei § 1980 BGB	243

(ii)  Schadenseintritt bei § 1978 BGB	244
cc)  Folgeprobleme der Ansicht Muschelers	245
b)  Zweiter Problemkreis: Modifizierbarkeit der Schadenshöhe im Innenverhältnis	246
II.  Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung gemäß § 2216 BGB als mittelbarer Gläubigerschutz	247
1.  Gläubigerschützende Aspekte der Pflicht nach § 2216 BGB	247
2.  Unternehmerisches Ermessen bei gläubigerschützenden Pflichten?	248
a)  Den Nachlass als Ganzes in Gefahr bringende Entscheidungen	249
b)  Situation des „Befreiungsschlags“	250
c)  Ermessen hinsichtlich des Zeitpunkts der Insolvenzantragspflicht?	251
3.  Pflicht zur Erstellung eines Solvenzplans/Pflicht zur wirtschaftlichen Selbstprüfung?	252
III.  Verschulden	255
IV.  Ergebnis zur Frage des Gläubigerschutzes durch die Haftung des Testamentsvollstreckers nach § 2219 BGB	255
B.  Gesetzliches Schuldverhältnis des Testamentsvollstreckers zu Dritten?	256
C.  Haftung gegenüber Dritten wegen vorvertraglichen Verschuldens	257
D.  Haftung gegenüber Dritten aus Delikt (insb. § 826)	258
E.  Die Bedeutung der Publizität bei der Frage der Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung an Unternehmen	258
F.  Zusammenfassung zu Kapitel 4	261
Kapitel 5: Zusammenfassung	263
Literaturverzeichnis	265