

Testamentsvollstreckung

## Entlassung eines Testamentsvollstreckers bei Verwaltungsvollstreckung

von RA Dr. Ernst L. Schwarz, FA Familienrecht und Erbrecht, München

Bei Vorliegen eines wichtigen Grundes kann der Testamentsvollstrecker vom Nachlassgericht auf Antrag entlassen werden (§ 2227 BGB). Neben der in § 2219 BGB geregelten Haftung ist die Entlassung aus dem Amt gerade bei einer langjährigen Verwaltungsvollstreckung die wesentliche Sanktion für pflichtwidriges Verwaltungshandeln des Testamentsvollstreckers. Das Nachlassgericht hat dabei ein Ermessen auszuüben, das von den Instanzengerichten ggf. noch nachgeholt werden kann. Wurde dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser die Möglichkeit eingeräumt, einen Nachfolger zu bestimmen, muss das Nachlassgericht dem zu entlassenden Testamentsvollstrecker grundsätzlich vorher Gelegenheit zur Ausübung dieses Bestimmungsrechts geben. Davon kann jedoch abgesehen werden, wenn im Wege der Auslegung ein dahingehender Wille des Erblassers feststellbar ist (OLG München 9.7.08, 31 Wx 3/08, Abruf-Nr. 093222).



[www.iww.de](http://www.iww.de)

Abruf-Nr. 093222\*

### Sachverhalt

Die 1992 verstorbene Erblasserin hatte den Beteiligten zu 4 als einen von zwei Testamentsvollstreckern mit jeweils gesonderten Tätigkeitsbereichen der Nachlassverwaltung bzw. -abwicklung eingesetzt. Neben der Erfüllung von Vermächtnissen bestand seine Aufgabe darin, das im Nachlass befindliche Mietshaus der Erblasserin zu verwalten. 16 Jahre nach Amtsannahme und Ausübung beantragten die Beteiligten zu 1 bis 3 (Erben) in 2006 beim Nachlassgericht die Entlassung des Beteiligten zu 4 aus seinem Testamentsvollstreckeramt. Sie hielten ihm eine Reihe grober Pflichtverletzungen und Unfähigkeit zu ordnungsgemäßer Amtsführung vor. Das Nachlassgericht sah die Tatbestandsvoraussetzungen des § 2227 BGB als gegeben an und entließ den Beteiligten zu 4 mit Beschluss vom 22.10.07 aus seinem Amt. Seine sofortige Beschwerde wies das LG zurück. Auch die sofortige weitere Beschwerde zum OLG blieb ohne Erfolg.

**Pflichtverletzungen bei langjähriger Nachlassverwaltung**

### Entscheidungsgründe

§ 2227 BGB verlangt für eine Entlassung des Testamentsvollstreckers auf der Tatbestandsseite einen wichtigen Grund. Darunter fällt („insbesondere“) eine grobe Pflichtverletzung oder die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Darüber hinaus kann auch ohne Verschulden ein wichtiger Grund vorliegen, wenn das persönliche Verhalten des Testamentsvollstreckers Anlass zu der Annahme gibt, dass ein längeres Verbleiben im Amt der Ausführung des letzten Willens des Erblassers hinderlich ist oder sich dadurch eine Schädigung oder erhebliche Gefährdung der Interessen der am Nachlass Beteiligten ergeben könnte (BayObIG FamRZ 86,104). Auch wenn das Testamentsvollstreckeramt kein Vertrauensverhältnis zu den Erben voraussetzt, darf der Testamentsvollstrecker sich nicht grundlos über Interessen und Vorstellungen der Erben hinwegsetzen.

**Verletzung der Interessen der Erben als wichtiger Grund**

\* Alle besprochenen Urteile können Sie jederzeit **kostenlos im Internet** ([www.iww.de](http://www.iww.de)) abrufen.

- Unter Zugrundelegung dieser Kriterien hat auch das OLG das Vorliegen eines wichtigen Grundes als von ihm ohne Einschränkung nachprüf-  
bare Rechtsfrage bejaht (BayObLG FamRZ 90,1279 und FamRZ 01,54).  
Von den dem Beteiligten zu 4 vorgehaltenen Pflichtverstößen wurden  
jedenfalls zwei als gegeben und für eine Entlassung ausreichend er-  
achtet, ohne dass auch die weiteren Vorwürfe noch aufgeklärt werden  
mussten. Der Testamentsvollstrecker hatte vom Mietkautionskonto  
der Mietobjekte für sich einen Betrag entnommen. Dazu war er nicht  
befugt. Im Rahmen der Verwaltungsvollstreckung sind als Vermie-  
teraufgaben die Mietsicherheiten bei einem Kreditinstitut zu den für  
Spareinlagen mit 3-monatiger Kündigungsfrist üblichen Zinssätzen  
anzulegen. Die Erträge standen ausschließlich den Mietern zu (§ 551  
Abs. 3 S. 2 BGB). Durch die unbefugte Kautionsverwendung bestand  
ein berechtigtes Misstrauen der Erben in die korrekte Handhabung  
der Testamentsvollstreckertätigkeit. Die Erben konnten ggf. auch  
Ersatzansprüchen der Mieter ausgesetzt sein. Als Weiteres hatte der  
Testamentsvollstrecker mit den Erben – nachdem Streit über dessen  
Vergütungshöhe bestand – eine Vereinbarung geschlossen, wonach  
dem Testamentsvollstrecker 7,7 Prozent der Bruttosollmieten des An-  
wesens als Vergütung zustehen sollten. Im Widerspruch dazu machte  
der Testamentsvollstrecker dann jedoch auch die Mietkautionen zur  
Grundlage seiner Vergütungsberechnung, setzte sich somit über die  
geschlossene Vereinbarung eigenmächtig hinweg und rechnete eine  
überhöhte Testamentsvollstreckervergütung ab. Diese Verstöße wur-  
den insgesamt als ausreichend erachtet, um ein berechtigtes Misstrau-  
en in die unparteiische Amtsführung des Beteiligten zu 4 zu begründen  
und einen wichtigen Grund nach § 2227 BGB anzunehmen.
  
- § 2227 BGB ist als Ermessensentscheidung ausgestaltet. Trotz Vorliegen  
eines wichtiger Grundes ist die Entlassung durch das Nachlassgericht  
deshalb nicht zwingend (BayObLG FamRZ 87, 101). Nachlassgericht  
und auch LG haben im vorliegenden Fall die erforderliche Ermes-  
sensentscheidung jedoch gänzlich unterlassen. Gleichwohl führte dies  
nicht zu einer Aufhebung der Entlassungsentscheidung. Da weitere  
Ermittlungen nicht anzustellen waren, konnte das OLG ein eigenes  
Ermessen ausüben und die Ermessensprüfung der Untergerichte  
nachholen (Bassenge/Roth, FGG/RPflG, § 27 FGG Rn. 40, 43). Dabei  
hat es überwiegende Gründe für einen Verbleib des Beteiligten zu 4  
im Amt des Testamentsvollstreckers nicht erkennen können.
  
- Die Entlassung des Beteiligten zu 4 führte nicht zu einem Wegfall  
der Testamentsvollstreckung an sich. Es lag hier eine auf lange Zeit  
angelegte Verwaltungsvollstreckung über ein Mietshaus vor. Der  
Erblasserin kam es insoweit auf eine dauerhafte Vollstreckung an.  
Daraus leitete das OLG ein könkludentes Ersuchen der Erblasserin  
an das Nachlassgericht auf Ernennung eines Testamentsvollstreckers  
gemäß § 2200 BGB ab.
  
- Die Erblasserin hatte gemäß § 2199 Abs. 2 BGB den Beteiligten zu 4  
als Testamentsvollstrecker ermächtigt, einen Nachfolger zu ernennen.

**Streitpunkt  
Vergütungshöhe**

**Wichtiger Grund  
erspart nicht die  
Ermessens-  
entscheidung**

**Kein genereller  
Wegfall der Testa-  
mentsvollstreckung**

Nach h.M. kann dieses Recht vom Testamentsvollstrecker nur ausgeübt werden, solange er noch im Amt ist (Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl., § 2199 Rn. 1). Demzufolge hätte ihm vor seiner Entlassung grundsätzlich Gelegenheit zur vorherigen Ausübung dieses Bestimmungsrechts gegeben werden müssen (OLG Hamm FamRZ 07, 1194). Gleichwohl führte auch dieses Unterlassen nicht zur Aufhebung der Entlassungsentscheidung. Denn das OLG sah die seinerzeitige Ermächtigung der Erblasserin als auslegungsbedürftig an (§§ 133, 2084 BGB). Das Bestimmungsrecht war dahingehend einzuschränken, dass davon nur Fälle erfasst werden sollten, in denen der Testamentsvollstrecker z.B. wegen Krankheit sein Amt nicht mehr ausüben konnte oder das Amt freiwillig aus persönlichen, familiären oder beruflichen Gründen niederlegte. Dagegen hatte hier der Testamentsvollstrecker die Beendigung schuldhaft verursacht. Laut OLG hatte die Erblasserin den Testamentsvollstrecker gerade aufgrund eines besonderen Vertrauensverhältnisses eingesetzt und ihm auch nur deshalb das Recht zur Ernennung eines Nachfolgers eingeräumt. Danach war davon auszugehen, dass die Erblasserin die Ermächtigung nicht auch für den Fall einräumen wollte, dass der Beteiligte zu 4 wegen Pflichtverletzung vom Nachlassgericht entlassen wurde. Demzufolge war es nach dem OLG unschädlich, dass dem Beteiligten zu 4 vor seiner Entlassung keine Gelegenheit zur Nachfolgerbenennung gegeben worden war.

**Recht zur Nachfolgerbestimmung wegen Vertrauensbruchs verwirkt**

#### **Praxishinweis**

Die Entscheidung zeigt, dass gerade bei einer noch länger andauernden Verwaltungsvollstreckung dem Vertrauen in eine ordnungsgemäße Amtsführung des Testamentsvollstreckers besondere Bedeutung beigemessen wird. Der Testamentsvollstrecker läuft bei mehreren ihm nachweisbaren Pflichtverstößen schnell Gefahr, als nicht mehr tragbar für die weitere Verwaltungsvollstreckung angesehen zu werden.

**Besonderes Augenmerk bei längerer Vollstreckung**

Im vorliegenden Fall waren die sofortige Beschwerde zum LG und die sofortige weitere Beschwerde zum OLG die statthaften Rechtsmittel. Mit dem zum 1.9.09 in Kraft getretenen FamFG (Art. 1 des FGG-ReformG) haben sich die Rechtsmittel und der Rechtsmittelzug grundlegend geändert. Gegen die Entlassungsentscheidung des Nachlassgerichts ist nun die befristete Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG mit Frist von einem Monat (§ 63 Abs. 1 FamFG) gegeben. Beschwerdegericht ist sogleich das OLG (§ 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG), das LG wird im neuen Rechtsmittelzug des FamFG übersprungen. Gegen die Beschwerdeentscheidung des OLG ist die Rechtsbeschwerde zum BGH möglich, setzt allerdings die Zulassung durch das OLG voraus. Eine Nichtzulassungsbeschwerde ist im FamFG nicht vorgesehen. Die nach § 39 FamFG vorgeschriebene Rechtsbehelfsbelehrung muss das statthafte Rechtsmittel und das Gericht, bei dem der Rechtsbehelf einzulegen ist, bezeichnen.

**Rechtsmittel nach neuem FamFG grundlegend geändert**

**Achtung:** Für Verfahren, die bis zum Inkrafttreten des FGG-Reformgesetzes eingeleitet waren oder deren Einleitung bis zu diesem Zeitpunkt beantragt wurde, sind weiter die davor geltenden Vorschriften anzuwenden (Art. 111 FGG-ReformG).

**Stichtag beachten**