

**Titel:**

**Antragsrecht des Miterben auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers**

**Normenkette:**

BGB § 666, § 2216 Abs. 2, § 2227 Abs. 1

**Leitsatz:**

**Ein Miterbe, dessen Anteil der Testamentsvollstreckung unterliegt, kann sowohl einen Antrag auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers betreffend seinen eigenen der Testamentsvollstreckung unterworfenen Erbanteil als auch betreffend einen Erbanteil eines weiteren Miterben stellen, der ebenfalls von der Testamentsvollstreckung umfasst ist. (Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung des Senats = OLG München Beschluss v. 22.09.2005 - 31 Wx 46/05). (Rn. 2 – 5)**

**Schlagworte:**

Antragstellung, Entlassung, Erbengemeinschaft, Erblasser, Pflichtverletzung, Testamentsvollstrecker, Verwaltung, gesetzliches Schuldverhältnis, Nachlass

**Vorinstanz:**

AG Rosenheim, Beschluss vom 01.07.2019 – VI 1911/12

**Fundstellen:**

FGPrax 2020, 238

ErbR 2020, 806

BWNotZ 2020, 260

RPfleger 2020, 593

FamRZ 2021, 316

BeckRS 2020, 15504

NJW-RR 2020, 1084

ZEV 2020, 554

ZErb 2020, 336

LSK 2020, 15504

RNotZ 2021, 59

**Tenor**

1. Die Beschwerde des Beteiligten zu 6 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Rosenheim - Nachlassgericht - vom 1.7.2019 wird mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Entscheidung betreffend die Festsetzung des Geschäftswerts für das Verfahren betreffend die Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers aufgehoben wird und vorbehalten bleibt.

2. Der Beteiligte zu 6 hat die der Beteiligten zu 4 im Beschwerdeverfahren entstandenen notwendigen außergerichtlichen Kosten zu erstatten.

3. Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren bleibt vorbehalten.

**Gründe**

I.

1

Die zulässige Beschwerde hat in der Sache keinen Erfolg. Zu Recht ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Voraussetzungen für die von dem Beteiligten zu 4 beantragte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Amt des Testamentsvollstreckers, das sich allein auf die Erbteile der Beteiligten zu 4 und 5 (zu je 7/20) bezieht, vorliegen.

2

1. Die formellen Voraussetzungen für die von der Beteiligten zu 4 beantragte Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Amt des Testamentsvollstreckers in Bezug beider Erbteile sind gegeben.

### 3

Die Beteiligte zu 4 ist als verwaltungsunterworfenen Miterbin, deren Erbenstellung sich im Wege der (erläuternden) Auslegung der von der Erblasserin verwendeten Formulierung betreffend die Bedachte ergibt, nicht nur in Bezug auf ihren Miterbenanteil, sondern auch in Bezug auf den Erbteil des Beteiligten zu 5 antragsberechtigt im Sinne des § 2227 BGB.

### 4

a) Zur Antragstellung sind alle Personen berechtigt, deren Rechte und Pflichten durch die Testamentsvollstreckung unmittelbar betroffen werden können, die also ein rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung haben (Palandt/Weidlich BGB 70. Auflage <2020> § 2227 Rn. 7; Heckschen in: Burandt/Rojahn Erbrecht 3. Auflage <2019> § 2227 Rn. 3). Solange der Erbengemeinschaft nicht vollständig auseinandergesetzt ist, bezieht sich die Verwaltung des Erbteilstestamentvollstreckers auf den gesamten Nachlass, sodass der Erbteilstestamentvollstrecker in einem gesetzlichen Schuldverhältnis zu allen - auch den vollstreckungsfreien - Erben steht. Insofern lässt sich eine Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf einen Erbteil nicht als Beschränkung nur dieses Erbteils werten. Vielmehr wirkt die vom Erblasser angeordnete Erbteilstestamentvollstreckung als Beschränkung auch für die vollstreckungsfreien Miterben, solange die Erbengemeinschaft besteht (BGH NJW 1997, 1362 <1963>). Demgemäß können auch die von der Testamentsvollstreckung nicht unterworfenen Miterben durch die Verwaltung des Testamentsvollstreckers in ihren Rechten berührt sein, und haben somit ein rechtliches Interesse daran, von welcher Person und auf welche Person die Testamentsvollstreckung geführt wird (Heckschen in: Burandt/Rojahn a.a.O. § 2227 Rn. 3 m.w.N.). Insofern bejaht die obergerichtliche Rechtsprechung (vgl. OLG Hamm FamRZ 2009, 2120; OLG Celle OLGR 2005, 112) sowie die Literatur (vgl. nur Heckschen a.a.O.; Staudinger/Baldus BGB <2016> § 2227 Rn. 27; Palandt/Weidlich BGB 70. Auflage <2020> § 2227 Rn. 7 MüKoBGB/Zimmermann, 8. Aufl. 2020, BGB § 2227 Rn. 4; Muscheler AcP 197 (1997), 226 (239); Muscheler ZErB 2009, 54; Reimann ZEV 2006, 32) die Antragsbefugnis eines Miterben, der nicht selbst von dieser Testamentsvollstreckung erfasst ist. Die Entscheidung des OLG Köln (NJW-RR 1987, 1098) steht hierzu nicht im Widerspruch, da diese das Beschwerderecht eines entlassenen Testamentsvollstreckers bei der Ernennung des neuen betrifft. Soweit der Senat in seiner Entscheidung, Beschluss v. 22.09.2005 - 31 Wx 46/05 (= NJW-RR 2006, 14 = FGPrax 2005, 267 = ZErB 2005, 424 = Rpfleger 2006, 18) die Auffassung vertreten hat, dass ein Miterbe, dessen Anteil nicht der Testamentsvollstreckung unterliegt, keinen Antrag auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers stellen kann, der nur die Anteile der übrigen Miterben verwaltet, hält er daran nicht, mehr fest.

### 5

b) Unter Zugrundelegung dieses Grundsatzes betreffend das Antragsrecht eines Miterben erstreckt sich das Antragsrecht eines Miterben, dessen Erbteil der Verwaltung durch einen Testamentsvollstrecker unterworfen ist, daher auch auf die Entlassung eines Testamentsvollstreckers in Bezug auf einen (anderen) Erbteil, der ebenfalls der Testamentsvollstreckung unterworfen ist.

### 6

2. Zutreffend ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die materiellen Voraussetzungen im Sinne des § 2227 BGB betreffend die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Amt des Testamentsvollstreckers vorliegen.

### 7

a) Nach § 2227 Abs. 1 BGB kann der Testamentsvollstrecker auf Antrag eines Beteiligten aus dem Amt entlassen werden, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Das Gesetz gibt als Beispiele eine grobe Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers oder dessen Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung an. Neben den im Gesetz genannten Beispielfällen kann ein wichtiger Grund ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Testamentsvollstreckers auch dann vorliegen, wenn dieser durch sein persönliches Verhalten begründeten Anlass zu der Annahme gibt, dass ein längeres Verbleiben im Amt der Ausübung des letzten Willens des Erblassers hinderlich sei oder dass sich dadurch eine Schädigung oder eine erhebliche Gefährdung der Interessen der am Nachlass Beteiligten ergeben könnte. Auch ein nicht nur auf subjektiven Gefühlsmomenten, sondern auf Tatsachen beruhendes Misstrauen eines Beteiligten, zu dem der Testamentsvollstrecker Anlass gegeben hat, kann zur Entlassung des Testamentsvollstreckers

führen. Schließlich kann auch ein erheblicher Interessengegensatz zwischen Testamentsvollstrecker einerseits und Erben andererseits ein wichtiger Grund zur Entlassung sein (BayObLGZ 1985, 298/302; 2001, 167/170 FamRZ 2004, 740). Andererseits setzt das Amt des Testamentsvollstreckers kein Vertrauensverhältnis zu den Erben voraus. Der Testamentsvollstrecker muss unabhängig von diesen den Willen des Erblassers ausführen, wenngleich er sich im Rahmen des ihm zustehenden Verwaltungsermessens nicht grundlos über die Interessen und Vorstellungen der Erben hinwegsetzen darf. Daher ist an eine Entlassung des Testamentsvollstreckers wegen berechtigten Misstrauens ein strenger Maßstab anzulegen; die Beteiligten dürfen nicht in die Lage versetzt werden, einen ihnen möglicherweise lästigen Testamentsvollstrecker durch eigenes feindseliges Verhalten oder aus für sich genommenen unbedeutendem Anlass aus dem Amt zu drängen (BayObLGZ 1997, 1/26; Heckschen in: Burandt/Rojahn Erbrecht 3. Auflage <2019> § 2227 Rn. 6, 10 -11).

## **8**

b) Unter Zugrundelegung dieser Grundsätze teilt der Senat die von dem Nachlassgericht festgestellten groben Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers in Bezug auf Verwaltung seiner Verwaltung unterstellten Nachlasses in Bezug auf die Beteiligten zu 4 und 5. aa) Zu Recht ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass die Testamentsvollstreckung weder beendet noch durch Erledigung aller dem Testamentsvollstrecker übertragener Aufgaben erledigt ist. Insofern nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfassenden und sorgfältig begründeten Ausführungen des Nachlassgerichts Bezug.

## **9**

bb) Der Entlassungsantrag der Beteiligten zu 4 ist bereits deswegen begründet, da der Beschwerdeführer das Vermögen von der Erblasserin mit seinem Eigenvermögen vermischt hat. Diese Maßnahme ist bereits an sich geeignet, Misstrauen in die unparteiische Amtsführung des Beschwerdeführers zu begründen und stellt zudem eine grobe Pflichtverletzung eines Testamentsvollstreckers dar.

## **10**

cc) Zutreffend ist das Nachlassgericht zu dem Ergebnis gelangt, dass eine grobe Pflichtverletzung des Beschwerdeführers darin liegt, dass er seiner Verpflichtung im Sinne des § 2218 Abs. 1 i.V.m. § 666 BGB in Bezug auf die Beteiligte zu 4 nicht nachgekommen ist. Diesbezüglich nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die umfassenden Ausführungen des Nachlassgerichts Bezug.

## **11**

c) Vor diesem Hintergrund greifen die Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerdebegründung sowie im Schriftsatz seines Verfahrensbevollmächtigten vom 29.6.2020 nicht, die im Kern darin liegen, dass er im Rahmen seiner Verwaltung des Nachlasses entsprechend dem Willen der Erblasserin tätig war.

## **12**

aa) Die von ihm vertretene Auffassung findet zudem keine Stütze in dem hier allein maßgeblichen Testament vom 4.6.2008. Die Erblasserin hat darin keine Dauer-, sondern eine Abwicklungstestamentsvollstreckung angeordnet („Für die Abwicklung des Testaments und der Regelung meines Nachlasses...“); gesonderte Anordnungen im Sinne des § 2216 Abs. 2 BGB finden sich darin nicht.

## **13**

bb) Soweit sich der Beschwerdeführer auf eine Vollmacht und „Notizen“ stützt, sind diese von der Erblasserin in zeitlicher Hinsicht vor dem Testament vom 4.6.2008 niedergelegt worden. Die Pflichten des hier inmitten stehenden Amtes ergeben sich unmittelbar aus dem Testament vom 4.6.2008, das insoweit eine neue Willensrichtung der Erblasserin darstellt. Insofern hat der Beschwerdeführer als Testamentsvollstrecker allein den in dem Testament vom 4.6.2008 niedergelegten Willen der Erblasserin umzusetzen. Dieser ist eindeutig.

## **14**

cc) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sind die von ihm vorgelegten Schreiben der Erblasserin vom 1.6.2011 und 5.1.2012 nicht für die Abwicklung des Nachlasses im Rahmen seines Amtes als Testamentsvollstrecker maßgebend. Das Schreiben vom 1.6.2011 stellt - wie das Nachlassgericht bereits in seiner Entscheidung vom 13.4.2018 zutreffend ausgeführt hat - kein weiteres Testament dar; das Schreiben vom 5.1.2012 beschränkt sich auf den „Wunsch/Bitte“ der Erblasserin, dass der

Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht berechtigt sind, Geldmittel für den Bau einer Orgel zu verwenden, da ihr Kinder wichtiger seien als die Orgel. Eine Abänderung bzw. Ergänzung ihres Testaments in Bezug auf die Abwicklung ihres Nachlasses zugunsten der von ihr Bedachten stellt dieses Schreiben nicht dar.

#### **15**

3. Der Senat teilt die Auffassung des Nachlassgerichts, dass unter Berücksichtigung des nach § 2227 BGB eingeräumten Ermessens keine Gründe ersichtlich sind, die trotz Vorliegen von Entlassungsgründen für einen Verbleib des Testamentsvollstreckers in seinem Amt sprechen. Auch insofern nimmt der Senat zur Vermeidung von Wiederholungen auf die zutreffenden Ausführungen des Nachlassgerichts Bezug.

II.

#### **16**

Der Beschwerdeführer hat kraft Gesetzes die Gerichtskosten seines erfolglosen Rechtsmittels zu tragen. Die Anordnung der Erstattung der außergerichtlichen Kosten der Beteiligten zu 4 beruht auf § 84 FamFG.

III.

#### **17**

Die Festsetzung des Geschäftswerts für das Beschwerdeverfahren sowie für das Verfahren vor dem Nachlassgericht bleibt vorbehalten, nachdem bisher keine abschließende Klärung des Umfangs des Nachlassvermögens erfolgt ist. Das von dem Testamentsvollstrecker angegebene Nachlassvermögen i.H.v. 221.166 € ist bisher noch nicht verifiziert. Nach dessen Klärung werden die jeweiligen Geschäftswerte gemäß § 65 GNotKG zu bestimmen sein.

IV.

#### **18**

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.