

Titel:

Entlassung des Testamentsvollstreckers: keine Antragsbefugnis des Pflichtteilsberechtigten

Normenkette:

BGB § 2205, § 2216, § 2227

Leitsätze:

1. Die Berechtigung, einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB zu stellen, lässt sich nicht auf die Stellung als Pflichtteilsberechtigter stützen. (Rn. 28)
2. Denn ein Pflichtteilsberechtigter ist weder durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung noch durch die aufgrund des Testamentsvollstreckeramts ausgeübte Tätigkeit in der notwendigen Weise rechtlich betroffen. (Rn. 31)
3. Weil die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB der Sicherung einer pflichtgemäßen Amtsführung dient, besteht ein innerer Zusammenhang mit dem Recht, gemäß § 2216 BGB die ordnungsgemäße Verwaltung durch einen Amtsinhaber zu erzwingen. (Rn. 38)
4. Die wichtigen Gründe, die die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen können, sind auf diejenigen beschränkt, die den gesetzlich geschützten (also rechtlichen) Interessen des Antragstellers zuwiderlaufen können. (Rn. 53)

Schlagworte:

Testamentsvollstrecker, Entlassung, Antragsbefugnis, Pflichtteilsberechtigter

Rechtsmittelinstanz:

OLG Nürnberg, Beschluss vom 10.06.2024 – 15 Wx 462/24

Fundstellen:

ErbR 2025, 240

ZEV 2024, 708

LSK 2024, 20805

BeckRS 2024, 20805

Tenor

1. Der Antrag des Antragstellers vom 27.02.2023, den Testamentsvollstrecker zu entlassen, wird abgelehnt.
2. Der Antragsteller trägt die Kosten des Verfahrens einschließlich der außergerichtlichen Kosten des Testamentsvollstreckers.
3. Die Festsetzung des Verfahrenswerts bleibt vorbehalten.

Gründe

I.

1

1. Am 01.03.2014 errichtete der Erblasser folgendes handschriftlich geschriebenes und unterschriebenes Testament:

„Im Falle meines Ablebens vermache ich die Ausschüttung meiner Lebensversicherung B. (...) meinem lieben Vater.

Jedes weitere Eigentum und Vermögen soll in das Eigentum der gemeinnützigen ‚Sch. Stiftung‘ übergehen, deren Gründung & Verwaltung zum Zeitpunkt meines Todes die Aufgabe von Herrn Rechtsanwalt H., Nürnberg[,] sein soll. Die Aufgabe der Stiftung ist die regionale Kulturförderung, insbesondere die Pflege des F. Sch. Zudem unterstützt sie die Wissenschaft der Denkmalpflege an der Universität B.

(...)“

2

In einem vom Erblasser handschriftlich geschriebenen und gesondert unterschriebenen Zusatz auf der Rückseite des mit „Testament“ überschriebenen Textes heißt es:

„Ziele der Sch.-Stiftung:

- Zusammenarbeit, Bewahren & Mehren des Vermögens, um die Stiftungs[-]Aufgaben nachhaltig zu verwirklichen.
- Erwirtschaftung einer Rendite zur Deckung der gemeinnützigen Ausgaben, Verwaltungskosten (diese sind maximal 10% des Rohertrages), Rentenzahlungen an einsetzbare Personen (z. B. zukünftige Ehefrau; Kinder)
- Minimierung von Erbschaftssteuern“

3

2. Am 17.03.2021 erklärte der Beteiligte H. gegenüber dem Amtsgericht – Nachlassgericht – Nürnberg, das Amt des Testamentsvollstreckers anzunehmen, und beantragte ein Zeugnis über die Ernennung zum Testamentsvollstrecker.

4

Mit Beschluss vom 17.03.2021 erachtete das Nachlassgericht die zur Begründung des Antrags auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses erforderlichen Tatsachen für festgestellt und erteilte ein entsprechendes Zeugnis.

5

3. Anfang März 2022 meldete sich der Testamentsvollstrecker bei der Regierung von M. als der für die Anerkennung von Stiftungen zuständigen Behörde und holte Informationen zur Stiftungserrichtung ein.

6

Mit Schreiben vom 21.06.2023 reichte der Testamentsvollstrecker schließlich eine von ihm in dieser Funktion unterzeichnete Satzung einer „Sch. Stiftung in N.“ bei der Regierung von M. ein und beantragte deren Anerkennung.

7

In der Satzung der „Sch. Stiftung in N.“ ist unter § 2 das Folgende geregelt:

„Stiftungszweck

(1) Zweck der Stiftung ist die Förderung von Wissenschaft und Forschung im Bereich der Denkmalpflege an der Universität B. sowie die Förderung mildtätiger Zwecke im Sinn des § 53 AO.

(2) Der Stiftungszweck wird insbesondere verwirklicht durch

1. Zuwendungen an die Universität B., Lehrstuhl Denkmalpflege
2. Zuwendungen an den gemeinnützigen Förderverein B. Denkmalpflege (FBD e. V.)
3. eine mindestens einmal jährlich stattfindende Verköstigung bedürftiger Personen, insbesondere Obdachloser und insbesondere mit dem f. Leibgericht ‚Sch.‘.
4. Zuwendungen an Vereinigungen, die der Förderung des Stiftungszwecks dienen und ausschließlich steuerbegünstigte Zwecke im Sinne der Abgabenordnung verfolgen und deren Gemeinnützigkeit anerkannt ist.

(3) Die Stiftung verfolgt damit ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige und mildtätige Zwecke im Sinn des Abschnitts ‚Steuerbegünstigte Zwecke‘ der Abgabenordnung.

(4) Die Stiftung kann auch anderen, ebenfalls steuerbegünstigten Körperschaften oder einer juristischen Person des öffentlichen Rechts finanzielle oder sachliche Mittel zur Verfügung stellen, wenn diese Stelle mit den Mitteln den Stiftungszweck nach Absätzen 1 und 2 fördern (Mittelbeschaffung im steuerlichen Sinn).“

8

Mitglieder „des ersten Stiftungsvorstands“ sind gemäß § 7 der Satzung „der vom Stifter mit der Stiftungserrichtung und -verwaltung beauftragte Herr H.“ und „Frau H.“, wobei zum „ersten Vorsitzenden“

der „bei Gründung nach dem Willen des Stifters (...) mit der Stiftungserrichtung und -verwaltung beauftragte Herr H.“ bestellt wurde.

9

Mit Bescheid vom 30.06.2023 wurde die „Sch. Stiftung“ von der Regierung von M. als rechtsfähig anerkannt. Und mit Bescheid des Zentralfinanzamts ... vom 18.09.2023 wurde festgestellt, dass die Satzung der Körperschaft „Sch. Stiftung“ die satzungsmäßigen Voraussetzungen für die Anerkennung einer Steuerbegünstigung einhält.

10

4. Bereits mit Schriftsatz vom 27.02.2023 hatte der Antragsteller (der Vater des Erblassers) gestützt auf seine Stellung als Pflichtteilsberechtigter beantragt, „den Testamentsvollstrecker H. zu entlassen“. Dieses Begehren hielt er in der Folge, insbesondere mit den Schriftsätzen vom 04.05.2023, vom 14.06.2023, vom 28.07.2023, vom 07.08.2023, vom 01.09.2023 und vom 14.12.2023 aufrecht und brachte Gründe vor, die nach seiner Auffassung eine Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen. Hinsichtlich der Einzelheiten des Vorbringens des Antragstellers wird auf die genannten sowie die weiteren eingereichten Schriftsätze Bezug genommen.

11

Der Antragsteller stellte zunächst in Frage, ob eine Stiftungsgründung angesichts der gewerblichen Ausrichtung des Stiftungszwecks und des vorhandenen Vermögens überhaupt erreichbar sei und monierte das verzögerte Vorgehen des Testamentsvollstreckers. Darüber hinaus vertritt er die Auffassung, dass der Testamentsvollstrecker seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung mehrfach in grober Weise verletzt habe. Trotz seiner fehlenden Erfahrung im Bereich der Gastronomie und der Immobilienverwaltung habe er sich unter Verstoß gegen das gesetzliche Verbot von Insichgeschäften zum Geschäftsführer der zum Nachlass gehörenden Gesellschaften mit entsprechendem Geschäftsbetrieb bestellt und eine Reihe von Fehlentscheidungen mit wirtschaftlich schweren Nachteiligen Folgen getroffen. Geeignete und erfahrene Kräfte hätten zur Unterstützung zur Verfügung gestanden. Durch das Insichgeschäft fehle jede wirksame Kontrolle durch Dritte.

12

Der Testamentsvollstrecker habe es auch versäumt, unverzüglich ein Nachlassverzeichnis zu erstellen. In der Folge habe er die gebotene Wertermittlung der Nachlassgegenstände unterlassen; das erstellte Nachlassverzeichnis sei nicht „prüffähig“. Der Antragsteller bemängelt außerdem, dass die Satzung dem Willen des Erblassers nicht entspreche, wie er im Testament zum Ausdruck gekommen sei. Insbesondere finde die „Sch.-wärtschaft als Herzstück des Erblasserwillens“ keine Erwähnung. Auch die Regelung über das Grundstockvermögen sei ungenügend. Der mutmaßliche Wille des Erblassers gehe dahin, dass zunächst eine sorgfältige Bestandsaufnahme hinsichtlich des Grundstockvermögens und der sich hieraus generierbaren Einnahmen zu erfolgen habe. Erst auf dieser Grundlage wären die satzungsmäßigen Ziele unter Angabe einer Ausgabenobergrenze zu definieren gewesen. Zudem sei der vom Erblasser herausgegebene „Sch.-Führer“ bei der Stiftung zu berücksichtigen gewesen. Als Konsequenz daraus, dass die Satzung in mehreren zentralen Punkten im Widerspruch zum Erblasserwillen stehe, sei die Sch. Stiftung in der vom Testamentsvollstrecker gegründeten Form nicht Erbin geworden. Dem Testamentsvollstrecker sei es nicht gestattet, seinen Willen an Stelle desjenigen des Erblassers zu setzen. Auch die vollkommene fehlende Kontrolle der Stiftung stehe nicht im Einklang mit dem mutmaßlichen Willen des Erblassers. Missbrauch sei durch das vom Testamentsvollstrecker gewählte Konstrukt „Tür und Tor geöffnet“.

13

Der Testamentsvollstrecker tritt dem entgegen, und zwar insbesondere mit den Schriftsätzen vom 28.03.2023, vom 17.07.2023, vom 02.08.2023 und vom 10.10.2023, auf die – ebenso wie ergänzend auf die Beschwerdebeurteilung vom 10.07.2023 – Bezug genommen wird.

II.

14

1. Die vom Antragsteller begehrte Entlassung des Beteiligten H. als Testamentsvollstrecker ist noch möglich.

15

a. Die Fortdauer des Amtes eines Testamentsvollstreckers ist Voraussetzung für eine gemäß § 2227 BGB zu treffende Entscheidung über seine Entlassung. Denn für eine Entlassung aus dem bereits beendeten Amt ist kein Raum mehr (BayObLG, Beschluss vom 24.02.1988 – BReg 1 Z 48/86 –, abgedruckt in FamRZ 1988, 770, 771). Demgemäß ist das Bestehen des Amtes als Vorfrage zu prüfen (Zweygart-Heckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2227 Rn. 12).

16

b. Das Amt eines Testamentsvollstreckers endet von selbst mit der Ausführung aller Aufgaben, zu denen ihn der Erblasser berufen hat (BGH, Urteil vom 22.01.1964 – V ZR 37/62 –, juris Rn. 21). Dies ist hier bislang nicht der Fall, was sich allerdings ausschließlich damit begründet, dass es an einer (pflichtgemäßen) Überlassung der Nachlassgegenstände im Sinne von § 2117 BGB an die Sch. Stiftung fehlt.

17

aa. Auch wenn der Erblasser dem Testamentsvollstrecker nicht nur die Aufgabe der „Gründung“, sondern auch der „Verwaltung“ der „gemeinnützigen ‚Sch. Stiftung‘“ übertragen hat, hat er damit nur eine Abwicklungs- und keine Dauertestamentsvollstreckung im Sinne von § 2209 BGB angeordnet. Unabhängig davon, ob Letztere überhaupt zulässig wäre (dies ablehnend: Weitemeyer in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 83 Rn. 17; vgl. auch: OLG Frankfurt, Urteil vom 15.10.2010 – 4 U 134/10 –, juris Rn. 45; dies als zulässig erachtend dagegen: Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 6/2022, § 83 Rn. 58), zeigt die Syntax des Satzes, dass es dem Erblasser nicht darum ging, das zugewandte Vermögen dauerhaft der Verwaltung durch die Stiftungsorgane zu entziehen. Denn nach der gewählten Satzkonstruktion soll die Verwaltung der Stiftung (und gerade nicht nur des Stiftungsvermögens) Aufgabe des Testamentsvollstreckers sein; dieser soll mit seinen Befugnissen also nicht außerhalb der Stiftung stehen.

18

Das Testament ist demgemäß dahingehend zu verstehen, dass der Erblasser als Stifter von seiner Möglichkeit Gebrauch gemacht hat, den Testamentsvollstrecker zum Vorstand zu berufen (Schlüter in Hessler/Strohn, Gesellschaftsrecht, 5. Aufl., § 83 BGB Rn. 7; Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 6/2022, § 83 Rn. 55). Diese Berufung besteht selbstständig neben der Testamentsvollstreckung; die übertragene Funktion übt der Testamentsvollstrecker nicht als solcher, sondern in der ihm eingeräumten stiftungsrechtlichen (Organ-)Position aus.

19

bb. Seinen erbrechtlichen Auftrag, eine „gemeinnützige Sch. Stiftung“ zu gründen, hat der Testamentsvollstrecker erfüllt.

20

(1) Die Sch. Stiftung, deren Gründung der Erblasser (und nicht der Testamentsvollstrecker) in Übereinstimmung mit § 83 BGB in der bis 30.06.2023 geltenden Fassung (im Folgenden: a. F.) mit dem in seinem Testament enthaltenen Stiftungsgeschäft verfügt hat, ist gemäß § 80 Abs. 1 BGB a. F. durch die Anerkennung der Regierung von M. als gemäß Art. 3 BayStG zuständige Stiftungsbehörde wirksam entstanden. Insbesondere bezieht sich die Anerkennung ausdrücklich auf die vom Erblasser „mit Stiftungsgeschäft vom 01.03.2014 (letztwillige Verfügung) errichtete ‚Sch. Stiftung‘“.

21

(2) Die staatliche Anerkennung der Rechtsfähigkeit einer Stiftung ist als privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt zu qualifizieren (BVerwG, Urteil vom 26.04.1968 – VII C 103.66 –, juris Rn.41); sie wirkt konstitutiv. Sie stellt keine Genehmigung des Stiftungsgeschäfts (bzw. des Stifterwillens) dar, sondern eine Anerkennung des darin vorgesehenen Rechtsträgers als eine juristische Person, die zur Wahrung einer bestimmten Vermögen-Zweck-Beziehung verpflichtet ist (Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 80 Rn. 6). Mit der Anerkennung der Rechtsfähigkeit entsteht die Stiftung als juristische Person (Bakert in BeckOK, BGB, 68. Edition, § 80 Rn. 45). Das soll selbst dann zutreffen, wenn – wofür im vorliegenden Fall keine Anhaltspunkte bestehen – das Stiftungsgeschäft unwirksam ist (Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 80 Rn. 6; Roth in BeckOGK, BGB, Stand 6/2023, § 80 Rn. 305 f.; Weitemeyer in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 80 Rn. 111; Hushahn in Beck'sches Notar-Handbuch, 8. Aufl., § 19 Rn. 53; Ellenberger in Grüneberg, BGB, 83. Aufl., § 80 Rn. 3). Es gilt aber zumindest in Fällen, in denen das Stiftungsgeschäft nur mit Rechtsfehlern behaftet ist, die nicht zu seiner Nichtigkeit führen (Stumpf in Richter, Stiftungsrecht, 2. Aufl., § 4 Rn. 150). Denn es liegt dann im Opportunitätsersessen der Stiftungsaufsichtsbehörde, eine Beseitigung von Fehlern vor der Anerkennung

zu verlangen, oder die Anerkennung trotz der Fehler auszusprechen, wenn die Fehler auch noch nachträglich beseitigt werden können. Angesichts dessen ist es nicht erheblich, ob das Stiftungsgeschäft durch die Satzung abgeändert wurde und ob der Testamentsvollstrecker hierzu gegebenenfalls befugt war.

22

(3) Zwar entfaltet ein nichtiger Verwaltungsakt keine Wirkung. Selbst wenn mit der Satzung, die – laut dem Bescheid vom 30.06.2023 – der Testamentsvollstrecker der Stiftung „[z]usammen mit der Regierung von M. (...) gegeben“ hat, die Grenzen des vom Erblasser verbindlich festgelegten Stiftungszwecks nicht eingehalten worden sein sollten, sind deshalb die Voraussetzungen des Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG noch lange nicht erfüllt. Als Akt staatlicher Gewalt trägt der Verwaltungsakt vielmehr die Vermutung seiner Gültigkeit in sich.

23

Abgesehen davon, dass die Gültigkeit eines Stiftungsgeschäft gerade nicht das öffentliche Recht betrifft, eröffnet § 83 Satz 2 BGB a. F. grundsätzlich die Möglichkeit zu dessen Ergänzung. Diese Befugnis der Anerkennungsbehörde mag sich auf das Vorhandensein einer Satzung mit den nach § 81 Abs. 1 Satz 3 BGB a. F. notwendigen (organisationsrechtlichen) Regelungen über Namen, Sitz, Zweck, Vermögen sowie die Bildung des Vorstands der Stiftung beschränken (Roth in Staudinger BGB, Neubearbeitung 2017, § 83 Rn. 29). Allein aus einer deshalb (gegebenenfalls) unzulässigen Beschränkung des Stiftungszwecks durch die Satzung ergibt sich aber nicht, dass die Regierung von M. bei der Anerkennungsentscheidung die an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen in so erheblichem Maße verletzt hätte, dass von niemandem erwartet werden kann, den Verwaltungsakt als verbindlich anzuerkennen (zu dieser Anforderung des mit Art. 44 Abs. 1 BayVwVfG wortgleichen § 44 Abs. 1 VwVfG: BVerwG, Beschluss vom 11.05.2000 – 11 B 26/00 –, juris Rn.8). Insbesondere liegt keinesfalls eine offensichtliche Kompetenzüberschreitung vor. Zu berücksichtigen ist insofern auch, dass ein vom Stifter eingesetzter Testamentsvollstrecker gegenüber der zuständigen Behörde vorrangig zur Anpassung oder Ergänzung der Satzung befugt ist (Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 6/2022, Rn. 65 und 54) und der Beteiligte H. im vorliegenden Fall auch entsprechend tätig geworden ist. Darüber hinaus liegt jedenfalls keine vollkommene Lösung von Stiftungszweck vor, den der Erblasser als Stifter bestimmt hat. Im Ergebnis haftet dem Verwaltungsakt jedenfalls kein schlechterdings unerträglicher Fehler in dem Sinn an, dass er mit tragenden Verfassungsprinzipien oder der Rechtsordnung immanenten wesentlichen Wertvorstellungen unvereinbar erscheint.

24

cc. Die (gesetzliche) Aufgabe des Testamentsvollstreckers, den Nachlass zu verwalten (§ 2205 BGB), endet zwar mit dem Erlöschen des Amtes (Lange in BeckOG, BGB, 68. Edition, § 2205 Rn. 3; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2205 Rn. 12). Die Verwaltungsbefugnis geht folglich nicht über die Dauer der Erledigung der Aufgaben hinaus, die dem Testamentsvollstrecker übertragen wurden. Im Fall der Stiftungerrichtung von Todes wegen erfordert eine vollständige Umsetzung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers indes – neben der Anerkennung der Stiftung als rechtsfähig – ihre vollständige Vermögensausstattung (Backer in BeckOK, BGB, 68. Edition, § 83 Rn. 8; Lange, ZStV 2019, 85, 89). Insofern ist zu berücksichtigen, dass die zur Erbin eingesetzte Stiftung so lange nicht über die Nachlassgegenstände verfügungsbefugt (§ 2211 Abs. 1 BGB) ist, bis der Testamentsvollstrecker die betreffenden Nachlassgegenstände der Stiftung zur freien Verfügung überlässt (§ 2217 BGB). An einer entsprechenden Freigabeerklärung fehlt es bislang.

25

(1) Die Freigabe geschieht durch die einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Verzichts auf das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den betreffenden Nachlassgegenstand gegenüber den Erben (Suttman in BeckOGK, BGB, Stand 10/2023, § 2217 Rn. 18). Diese kann sich dabei auch konkludent aus den Umständen ergeben, sofern zum Ausdruck gelangt, dass der Testamentsvollstrecker den Gegenstand endgültig aus seiner Verfügungsmacht entlassen wollte (OLG Frankfurt, Urteil vom 15.10.2010 – 4 U 134/10 –, juris Rn. 50; OLG München, Beschluss vom 16.07.2020 – 34 Wx 463/19 –, juris Rn. 23; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2217 Rn. 8; Heckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2217 BGB Rn. 19).

26

(2) Zudem ist es in Bezug auf den Vorsitzenden des Vorstands der Sch. Stiftung als Erklärungsempfängerin der Freigabe wegen der Personenidentität mit dem Testamentsvollstrecker erforderlich, dass sich eine entsprechende einseitige empfangsbedürftige Erklärung nach außen hinreichend manifestiert hat (zu dieser Anforderung an ein Insichgeschäft: BGH, Urteil vom 08.03.1991 – V ZR 25/90 –, juris Rn. 8).

27

(3) Einer Auslegung des Antrags vom 28.08.2023 auf Erteilung eines Erbscheins, nach dem die Sch. Stiftung zur Alleinerbin des Erblassers berufen wurde, als Freigabeerklärung steht aber entgegen, dass der Beteiligte H. als Vorstand der Sch. Stiftung handelte. Insofern kommt zwar zum Ausdruck, seitens der Sch. Stiftung das Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Nachlassgegenstände selbst wahrnehmen zu wollen. Es fehlt allerdings an einer hinreichend deutlichen Bekundung des Beteiligten H. in seiner Funktion als Testamentsvollstrecker, fortan sein Verwaltungs- und Verfügungsrecht aufzugeben. Damit kommt es auf die Bedeutung des dazu tendenziell im Widerspruch stehenden Schreibens vom 31.08.2023 an den Antragsteller nicht an, in dem der Beteiligte H. als Stiftungsvorstand – wenn auch unzutreffend, weil die Stiftung aufgrund der testamentarischen Einsetzung als Erbin das Vermögen des Stifters im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB, § 84 BGB a. F. erworben hat – ausführt, die Sch. Stiftung sei „derzeit noch vermögenslos“ und es müsste eine „Übertragung von Vermögenswerten auf die Stiftung erfolgen“.

28

2. Der Antragsteller kann seine Berechtigung, einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB zu stellen, nicht auf seine Stellung als Pflichtteilsberechtigter stützen. Die in der obergerichtlichen Rechtsprechung vertretene gegenteilige Auffassung überzeugt nicht; eine höchstrichterliche Entscheidung ist noch nicht ergangen.

29

a. Beteiligter im Falle des § 2227 Abs. 1 BGB und damit berichtigt, den Antrag auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers zu stellen, ist nur derjenige, der ein materiell-rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung hat. Hierfür muss der Antragsteller durch die Testamentsvollstreckung in eigenen Rechten oder Pflichten unmittelbar betroffen sein (OLG Hamm, Beschluss vom 18.05.2018 – 15 W 65/18 –, juris Rn. 17).

30

b. Das ist bei einem Nachlassgläubiger nicht der Fall. Da der Testamentsvollstrecker den Nachlass verwaltet (§ 2205 Satz 1 BGB) und demgemäß auch die Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen hat, mag ein Nachlassgläubiger ein berechtigtes, wirtschaftliches Interesse an einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses haben. Ein rechtliches Interesse an der Art der Verwaltung und der Person des Testamentsvollstreckers hat er jedoch nicht (BGH, Urteil vom Beschluss vom 13.07.1961 – V ZB 9/61 –, juris Rn. 13). Ein Nachlassgläubiger hat ein rechtliches Interesse vielmehr nur an seiner Forderung und deren Durchsetzung (OLG Hamm, Beschluss vom 18.05.2018 – 15 W 65/18 –, juris Rn. 27).

31

Das gilt auch in Bezug auf einen enterbten Pflichtteilsberechtigten, der materiell-rechtlich nichts anderes als ein Nachlassgläubiger ist (§ 1967 Abs. 2 BGB). Er hat kein spezifisch, auf das Amt des Testamentsvollstreckers bezogenes materiell-rechtliches Interesse an einer Entlassung des Testamentsvollstreckers. Er ist weder durch die Anordnung der Testamentsvollstreckung noch durch die aufgrund des Testamentsvollstreckeramts ausgeübte Tätigkeit in der notwendigen Weise rechtlich betroffen.

32

aa. Zwar mag sein, dass ein Pflichtteilsberechtigter seinen Anspruch aus seiner Stellung als gesetzlicher Erbe ableitet (so: BayObLG, Beschluss vom 10.01.1997 – 1 Z BR 65/95 –, juris Rn. 48). Darüber hinaus mag es sein, dass das Pflichtteilsrecht ein Mindestmaß an der Partizipation am Nachlass absichert (so: Hanseatisches OLG Bremen, Beschluss vom 01.02.2016 – 5 W 38/15 –, juris Rn. 8). Zudem umfasst die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Erbrechts (Art. 14 Abs. 1 GG) die wirtschaftliche Mindestbeteiligung zumindest der Kinder am Nachlass (BVerfG, Beschluss vom 26.11.2018 – 1 BvR 1511/14 –, juris Rn. 13; Beschluss vom 19.04.2005 – 1 BvR 1644/00, 1 BvR 188/03 –, juris Rn. 64), wobei das hier schon deshalb nicht relevant ist, weil der Antragsteller kein Kind des Erblassers ist. Die Frage, ob es von Verfassungs wegen geboten ist, auch darüber hinaus nahen Familienangehörigen, wie den Eltern, gegen den Willen des Erblassers eine Mindestbeteiligung am Nachlass einzuräumen, ist offen (vgl.: BVerfG,

Nichtannahmebeschluss vom 30.08.2000 – 1 BvR 2464/97 –, juris Rn. 28 f.; Lange in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2303 Rn. 7).

33

Der Gesetzgeber hat sich mit der konkreten Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts aber bewusst gegen ein Familienerbrecht entschieden (dazu: Lange in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2302 Rn. 1). Demgemäß ist die Geltendmachung eines Pflichtteilsanspruchs „materiell“ auch nicht die Geltendmachung eines gesetzlichen Erbrechts in Höhe der dem Pflichtteilsberechtigten grundsätzlich unentziehbaren Mindestbeteiligung am Nachlass (so aber: KG, Beschluss vom 09.10.2001 – 1 W 411/01 –, juris Rn. 6; ähnlich schon KG, Beschluss vom 28.03.1963 – 1 W 429/63 –, abgedruckt in NJW 1963, 1553). Ein enterbter Pflichtteilsberechtigter hat vielmehr nur einen schuldrechtlichen, auf die Zahlung einer Geldsumme gerichteten Anspruch gegen die Erben (§§ 2303 ff. BGB); er ist nur mit einer Forderung am Nachlass beteiligt (Lange in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2303 Rn. 17), und zwar sogar, ohne gegenüber anderen Nachlassgläubigern privilegiert zu sein (vgl. § 327 Nr. 1 InsO).

34

Wenn man einem Pflichtteilsberechtigten ein Antragsrecht nach § 2227 Abs. 1 BGB zugestehen würde, würde dies die gesetzgeberische Entscheidung betreffend die Ausgestaltung des Pflichtteilsrechts partiell außer Kraft setzen. Denn gerade um eine Einflussnahme auf die Verwaltung des Nachlasses (selbst wenn sie durch die Erben selbst geführt wird) auszuschließen, hat der Gesetzgeber sich für einen bloßen Geldanspruch des Pflichtteilsberechtigten entschieden (Muscheler, ZErB 2009, 54, 56).

35

Bezeichnend ist insofern, dass das Kammergericht (obwohl es eine Antragsbefugnis bejaht) in seinem Beschluss vom 22.02.2005 – 1 W 234/02 – ausführt (juris Rn. 6): Die Interessen des Pflichtteilsberechtigten werden daher nur dann verletzt, wenn der Testamentsvollstrecker den Nachlass in einer Weise verwaltet, der eine Beeinträchtigung der Werthaltigkeit dieses Zahlungsanspruchs zur Folge haben kann. Denn dieser Ausgangspunkt beschreibt nichts anderes als die wirtschaftlichen Interessen eines enterbten Pflichtteilsberechtigten. Dasselbe trifft auf jeden Nachlassgläubiger zu.

36

bb. Einem enterbter Pflichtteilsberechtigter steht – sofern nicht ausnahmsweise durch den Erblasser eingeräumt – als Konsequenz daraus, dass er seine Pflichtteilsansprüche gemäß § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB nur direkt gegen den Erben geltend machen kann, kein Auskunfts- oder Rechnungslegungsanspruch gemäß § 2218 BGB gegenüber dem Testamentsvollstrecker zu (RG, Urteil vom 24.02.1902 – IV 351/01 –, abgedruckt in RGZ 50, 224; ebenso: Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 4/2023, § 2218 Rn. 13; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 4; Zweygart-Heckschen, Erbrecht, 4. Aufl., § 2218 BGB Rn. 4). Ein enterbter Pflichtteilsberechtigter hat darüber hinaus keinen Haftungsanspruch aus § 2219 BGB gegen den Testamentsvollstrecker (Heckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2219 Rn. 5; Lange in BeckOK, BGB, 67. Aufl., § 2219 Rn. 3; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2219 Rn. 8; Kroiß in Kroiß/Horn, BGB, 6. Aufl., § 2219 Rn. 15; Dutta in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 2219 Rn 17a). Die Pflichten des Testamentsvollstreckers zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses besteht vielmehr nur gegenüber den Erben und den Vermächtnisnehmern, nicht aber gegenüber den Pflichtteilsberechtigten (BayObLG, Beschluss vom 10.01.1997 –, juris Rn. 73, obwohl eine Antragsberechtigung des Pflichtteilsberechtigten bejaht wird). Der Testamentsvollstrecker haftet – wie jedermann – dem enterbten Pflichtteilsberechtigten nur und ohne amtsspezifische bzw. erbrechtliche Besonderheiten nach den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften der §§ 823 ff BGB.

37

Anders als mit den Erben (vgl. dazu Zweygart-Heckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2218 BGB Rn. 1; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 1) verbindet den Testamentsvollstrecker mit einem enterbten Pflichtteilsberechtigten gerade kein gesetzliches Schuldverhältnis eigener Art, das auf dem Willen des Erblassers beruht und durch das Gesetz ausgestaltet ist. Nach seinem Sinn und Zweck ersetzt der Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers das ansonsten vorgesehene jederzeitige Widerrufsrecht des einen Auftrag Erteilenden nach den §§ 662, 671 Abs. 1 BGB (Muscheler, ZErB 2009, 54, 55; Kroiß in Kroiß/Horn, BGB, 6. Aufl., § 2227 Rn. 1; Lange in BeckOK, BGB, 67. Edition, § 2227 Rn. 2; dies anerkennend: KG Berlin, Beschluss vom 22.02.2005 – 1 W 234/02 –, juris Rn. 5, obwohl eine Antragsberechtigung des Pflichtteilsberechtigten bejaht wird). Die

Vorschrift will den Erben sowohl vor einer nicht ordnungsgemäßen als auch vor einer zu weit gehenden Rechtsausübung durch den Testamentsvollstrecker schützen (RG, Urteil vom 23.06.1931 – VII 237/30 –, abgedruckt in RGZ 133, 128, 135; Lange in BeckOK, BGB, 68. Edition, § 2227 Rn. 1). Ohne die Entlassungsmöglichkeit des § 2227 BGB wären die nicht abdingbaren Rechte der Erben gegen den Testamentsvollstrecker aus §§ 2215, 2216, 2218, 2219 BGB gar nicht oder nur noch in sehr eingeschränktem Umfang durchsetzbar (BGH, Beschluss vom 17.05.2017 – IV ZB 25/16 –, juris Rn. 13). Die Möglichkeit der Entlassung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht auf Antrag ist das Gegengewicht dazu, dass den Erben kein Widerrufs- oder Widerspruchsrecht gegen die vom Erblasser angeordnete Testamentsvollstreckung als solche zusteht (OLG Hamm, Beschluss vom 18.05.2018 – 15 W 65/18 –, juris Rn. 16).

38

Weil die Entlassung gemäß § 2227 BGB der Sicherung einer pflichtgemäßen Amtsführung dient, besteht ein innerer Zusammenhang mit dem Recht, gemäß § 2216 BGB die ordnungsgemäße Verwaltung durch einen Amtsinhaber zu erzwingen (Litzenburger, FD-ErbR 2016, 377547). Das Antragsrecht dient folglich der Überwachung des Testamentsvollstreckers durch diejenigen Personen, denen der Erblasser sein Vermögen zukommen lassen oder denen er ein Recht auf Überwachung des Vollzugs einer Drittzuwendung übertragen wollte (Litzenburger, FD-ErbR 2016, 377547). Dazu gehört der Pflichtteilsberechtigte aber gerade nicht. Vielmehr hat der Erblasser über seinen letzten Willen deutlich gemacht, dass der Pflichtteilsberechtigte von einer Beteiligung an dem Nachlass ausgeschlossen werden soll (Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 4/2023, § 2227 Rn. 32). Demgemäß kann ein enterbter Pflichtteilsberechtigter seine Antragsberechtigung auch nicht daraus ableiten, dass er – wie der Antragsteller im vorliegenden Fall betont – die Umsetzung des Erblasserwillens sicherstellen will.

39

Der Erblasser setzt den Testamentsvollstrecker im Interesse derjenigen ein, denen er den Nachlass vererben oder denen er sonst materiell etwas aus dem Nachlass zukommen lassen will. Allein diese sind nach seinem Tod die „Geschäftsherren“ des Testamentsvollstreckers, nicht aber die enterbten Pflichtteilsberechtigten, die in keiner engeren Beziehung zum Nachlass als derjenigen stehen, dass sie eine Forderung gegen ihn geltend machen können (Muscheler, ZErb 2009, 54, 55).

40

Einem enterbten Pflichtteilsberechtigten die Berechtigung zu versagen, einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers zu stellen, steht überdies in Übereinstimmung mit dem allgemeinen Grundsatz, dass der Gläubiger auf die Person, die sein Schuldner sich zum Verwalter auserkoren hat, keinerlei Einflussmöglichkeiten besitzt (Muscheler, ZErb 2009, 54, 55).

41

Das Testamentsvollstrecker sich den Interessen des Erblassers und der Erben vorrangig verpflichtet fühlen werden, liegt dabei in der Natur der Sache und vermag keine Sonderstellung eines enterbten Pflichtteilsberechtigten zu begründen (so aber: KG, Beschluss vom 09.10.2001 – 1 W 411/01 –, juris Rn. 7). Mit dieser Situation sieht sich jeder Nachlassgläubiger konfrontiert.

42

2. Abweichend vom Vorgesagten könnte zwar unter Berücksichtigung der konkreten Umstände des vorliegenden Falls ausnahmsweise etwas anderes gelten. So geht die dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser übertragene Aufgabe, den Erben und damit den Gläubiger des pflichtteilsberechtigten Antragstellers gleichsam erst zu schaffen, über das Interesse hinaus, auf welche Weise die Testamentsvollstreckung geführt wird. Vielmehr betrifft diese auch das rechtliche Interesse des Pflichtteilsberechtigten. Denn ohne einen Erben kann er sein Pflichtteilsrecht nicht durchsetzen. Es geht darum, gegen wen er sich zur Durchsetzung seines Pflichtteilsanspruchs einen Vollstreckungstitel verschaffen muss. Weil die zur Erbin berufene Stiftung aber zwischenzeitlich anerkannt worden ist, ist eine dahingehende Interessenverletzung, soweit sie den ursprünglichen Antrag überhaupt gerechtfertigt haben sollte, jedenfalls inzwischen nicht mehr zu erkennen. Oder mit anderen Worten: Der Antragsteller ist als Folge der Anerkennung der gegründeten Stiftung in seinen Rechten nicht mehr beeinträchtigt. Ungeachtet dessen hält er jedoch an seinem Entlassungsantrag fest.

43

3. Eine Antragsbefugnis des Antragstellers als enterbter Pflichtteilsberechtigter resultiert im vorliegenden Fall dagegen nicht daraus, dass andernfalls eine Kontrolle des Testamentsvollstreckers nicht gewährleistet wäre. Denn dazu ist der Antragsteller nach dem Willen des Erblassers nicht berufen. Insofern kann wiederum offenbleiben, ob das Stiftungsgeschäft durch die Satzung abgeändert wurde und ob der Testamentsvollstrecker hierzu befugt war.

44

Es trifft zwar im Ergebnis zu, dass die Erbin, nämlich die gemeinnützige Sch. Stiftung, nach dem Testament vom Testamentsvollstrecker gegründet und verwaltet werden soll. Abgesehen davon, dass dies gerade dem Willen des Erblassers entspricht, vermag das kein rechtliches Interesse des Antragstellers zu begründen. Denn die Sch. Stiftung wurde nicht in seinem Interesse vom Erblasser gegründet. Vielmehr gilt wiederum: Es ist der im Testament zum Ausdruck kommende Wille des Erblassers, den Antragsteller von jeder dinglichen Beteiligung auszuschließen und diese auf die unbedingt notwendige wertmäßige Beteiligung am Nachlass zu beschränken. Die Gründung und die Verwaltung der Stiftung soll dauerhaft die (Organ-)Aufgabe des Testamentsvollstreckers sein. Allein dieser soll für die Stiftung verantwortlich sein.

45

Der Erblasser hat auch nicht verfügt, dass es irgendein Kontrollorgan geben soll. Insbesondere findet der (nicht eingetragene) Verein „X“ in dem Testament keine Erwähnung. Im Ergebnis stellt sich die Situation für den enterbten Pflichtteilsberechtigten nicht anders dar, als wenn eine bereits existierende Stiftung unter Leitung des Testamentsvollstreckers Erbin geworden wäre.

46

4. Auch als der Stellung als Vermächtnisnehmer resultiert keine Antragsberechtigung des Antragstellers.

47

a. Soweit anerkannt ist, dass ein Vermächtnisnehmer im Rahmen von § 2227 BGB antragsberechtigt ist (dazu: Zweygart-Heckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2227 BGB Rn. 4; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2227 Rn. 5; Lange in BeckOK, BGB, 67. Edition, § 2227 Rn. 6), setzt dies wiederum dessen rechtliches Interesse an der Testamentsvollstreckung voraus. Dementsprechend hängt die Antragsberechtigung vom konkreten Inhalt der Aufgaben und Befugnisse des Testamentsvollstreckers ab. Diese werden in erster Linie durch die Anordnung des Erblassers festgelegt (Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2203); Grundlage und deshalb Grenze sämtlicher Funktionen und Befugnisse des Testamentsvollstreckers ist der Erblasserwille, der in den letztwilligen Verfügungen seinen Ausdruck gefunden hat (Leitzen in BeckOGK, BGB, Stand 9/2023, § 2203 Rn. 7).

48

b. Mit irgendeiner Form der Verwaltung des Gegenstands des Vermächtnisses ist der Testamentsvollstrecker vom Erblasser nicht betraut worden. Seine Aufgabe ist die „Gründung & Verwaltung“ der „gemeinnützigen ‚Sch. Stiftung‘“. Der Umstand, dass nach dem Willen des Erblassers – abgesehen vom Gegenstand des Vermächtnisses – „[j]edes weitere Eigentum und Vermögen (...) in das Eigentum der gemeinnützigen ‚Sch. Stiftung‘ übergehen“ soll, ließe sich zwar möglicherweise im Sinne einer Pflicht des Testamentsvollstreckers verstehen, auch für den Vollzug des Vermächtnisses zu sorgen. Insofern kommt auch eine Haftung gemäß § 2219 Abs. 1 BGB in Betracht.

49

Der Erblasser hat den Antragsteller für den Fall seines Todes jedoch schon als Bezugsberechtigten im Sinne von § 159 Abs. 1 VVG der vermachten (Lebens-)Versicherung „auf den Todes- und Erlebensfall“ benannt (vgl. dazu den Ersatzversicherungsschein). Es liegt damit ein echter Vertrag zu Gunsten Dritter im Sinne von § 328 Abs. 1, § 331 Abs. 1 BGB vor (Gottwald in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 328 Rn. 129), so dass im Hinblick auf das unmittelbare Leistungsrecht des Antragstellers eine Mitwirkung des Testamentsvollstreckers nicht erforderlich ist.

50

5. Selbst dann, wenn man eine Antragsberechtigung des Antragstellers unterstellen würde, läge kein wichtiger Grund für eine Entlassung des Testamentsvollstreckers vor.

51

a. Entgegen der Ansicht des Antragstellers findet keine von der Antragsberechtigung losgelöste umfassende gerichtliche Kontrolle hinsichtlich der gesamten Amtsführung des Testamentsvollstreckers statt.

52

aa. Die Regelung des § 26 FamFG verpflichtet das Gericht nicht dazu, allen nur denkbaren Möglichkeiten nachzugehen. Vielmehr setzt die Pflicht zur Sachverhaltsermittlung erst dann ein, wenn hierfür ein ausreichender Anlass besteht (BGH, Beschluss vom 30.03.2011 – XII ZB 537/10 –, juris Rn. 13; Ulrici in Münchener Kommentar, FamFG, 3. Aufl., § 26 Rn. 12). Da keine Verpflichtung des Gerichts besteht, Ermittlungen vorzunehmen, um klärungsbedürftige Fragen zu ermitteln, also ohne den Gegenstand der aufzuklärenden Tatsache zu kennen, hat der Beteiligte, der ein bestimmtes Rechtsschutzziel verfolgt, die dieses stützenden Tatsachen vorzubringen (Borth in Musielak/Borth/Frank, FamFG, 7. Aufl., § 26 Rn. 6).

53

bb. Zwar ermittelt das Nachlassgericht den Sachverhalt von Amts wegen (§ 26 FamFG) und ist demgemäß nicht auf die von den Beteiligten vorgetragene Entlassungsgründe begrenzt (Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2227 Rn. 15; Kroiß in Kroiß/Horn, BGB, 6. Aufl., § 2227 Rn. 18). Die wichtigen Gründe, die die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen können, sind aber auf diejenigen beschränkt, die den gesetzlich geschützten (also rechtlichen) Interessen des Antragstellers zuwiderlaufen können. Das folgt schon daraus, dass der Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers das ansonsten vorgesehene jederzeitige Widerrufsrecht des einen Auftrag Erteilenden nach den §§ 662, 671 Abs. 1 BGB ersetzt (KG, Beschluss vom 22.02.2005 – 1 W 234/02 –, juris Rn. 5; im Ergebnis ebenso: OLG Düsseldorf, Beschluss vom 07.10.2021 – 3 Wx 59/21 –, juris Rn. 33, wonach die zur Last gelegte Pflichtverletzung geeignet sein muss, die berechtigten Belange des antragstellenden [im dortigen Fall] Miterben zu beeinträchtigen). Dementsprechend kann das Nachlassgericht nur auf Antrag eines Beteiligten, nicht aber von Amts wegen tätig werden (Kroiß in Kroiß/Horn, BGB, 6. Aufl., § 2227 Rn. 3; Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 4/2023, § 2227 Rn. 28).

54

b. Ausgehend davon ist bereits kein wichtiger Grund im Sinne von § 2227 BGB ersichtlich, der eine Entlassung des Testamentsvollstreckers zu rechtfertigen vermag bzw. weitere Ermittlungen erfordert.

55

aa. Der Testamentsvollstrecker mag (möglicherweise) keine Erfahrung auf dem Gebiet der Gastronomie oder der Verwaltung von Immobilien haben. Zum einen gibt es aber schon keine Anhaltspunkte dafür, dass dies dem Erblasser bei der Berufung des Testamentsvollstreckers unbekannt war. Dem Erblasser bekannte Tatsachen rechtfertigen aber regelmäßig nicht die Entlassung eines Testamentsvollstreckers (Dutta in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 2227 Rn. 6).

56

Vor allem jedoch folgt aus einer (möglicherweise) fehlenden Erfahrung noch nicht ohne weiteres die Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung im Sinn einer derart nachhaltigen Beeinträchtigung seiner Aufgaben, dass von ordnungsgemäßer Verwaltung nicht (mehr) ausgegangen werden kann (zu dieser Anforderung im Rahmen von § 2227 BGB: ZweygartHeckschen in Burandt/Rojahn, Erbrecht, 4. Aufl., § 2227 BGB Rn. 7; ähnlich Dutta in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2021, § 2227 Rn. 10; Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 4/2023, § 2227 Rn. 9). Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass Beurteilungsmaßstab die zu führenden Geschäfte sind, es also insofern in erster Linie auf die Frage der Gründung bzw. – besser gesagt – Begleitung der Anerkennung der Stiftung ankommt.

57

Dass der Erblasser den Testamentsvollstrecker im Rahmen seines Testaments stiftungsrechtlich eine (Organ-)Position eingeräumt hat, weil er ihn mit der Verwaltung der Stiftung betraut hat, betrifft – wie oben dargelegt – nicht seinen Aufgabenbereich als Testamentsvollstrecker.

58

bb. Soweit aus der Testamentsvollstreckung eine Reihe von unternehmerischen Fehlentscheidungen vorgeworfen werden, handelt es sich jedenfalls nicht um eine völlig unwirtschaftliche Verwaltung des Nachlasses. Soweit diese Schwelle nicht überschritten ist, liegt kein wichtiger Grund für eine Entlassung vor (BayObLG, Beschluss vom 20.06.1990 – BReg 1a Z 19/89 –, juris Rn. 27). Dass der Antragsteller es anders

gemacht hätte oder andere Entscheidungen besser im Sinne von wirtschaftlich vorteilhafter in Bezug auf seine Interessen gewesen wären, genügt nicht. In Bezug auf die A. P. B. GmbH war der Erblasser überdies schon nicht Mehrheitsgesellschafter oder der Testamentsvollstrecker Geschäftsführer.

59

Zwar wird die Ordnungsmäßigkeit der Verwaltung nach objektiven Gesichtspunkten bestimmt. Andererseits ist aber zu berücksichtigen, dass der Testamentsvollstrecker bei der Verwaltung des Nachlasses weitgehend nach seinem Ermessen entscheidet und dass er gegen seine Pflicht zur ordnungsmäßigen Verwaltung nur dann verstößt, wenn er die Grenzen des ihm eingeräumten Ermessens überschreitet (BGH, Urteil vom 03.12.1989 – IVa ZR 90/85 – juris Rn. 8). Ob eine Maßnahme wirtschaftlich geboten und für den verwalteten Nachlass vorteilhaft ist, hat er in eigener Verantwortung zu entscheiden (BayObLG, Beschluss vom 29.03.1976 – BReg 1 Z 9/76 –, juris Rn. 200). Erstreckt sich die Verwaltungstätigkeit auf ein Unternehmen, so steht im Vordergrund das Bild eines zwar umsichtigen und soliden, gleichwohl aber „dynamischen“ Geschäftsführers, der Risiken und Chancen kalkuliert und erst dann entscheidet, ob er sie eingeht oder nutzt. Diese Stellung des Testamentsvollstreckers rechtfertigt es, seine unternehmerischen Entscheidungen im Entlassungsverfahren nur in eingeschränktem Umfang nachzuprüfen und eine grobe Pflichtverletzung im Sinn des § 2227 Abs. 1 BGB nur bei besonders schwerwiegenden Verstößen anzunehmen. Dabei kann als Maßstab der Begriff der groben Fahrlässigkeit herangezogen werden, so dass eine grobe Pflichtverletzung im Zusammenhang mit unternehmerischen Entscheidungen nur dann vorliegt, wenn schon einfachste und ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und wenn das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (BayObLG, Beschluss vom 20.06.1990 – BReg 1a Z 19/89 –, juris Rn. 27). Hierfür ist, insbesondere unter Berücksichtigung des Vorbringens des Testamentsvollstreckers zu seinen zugrunde liegenden Erwägungen, nichts ersichtlich.

60

cc. Soweit der Antragsteller die Art und Weise der Stiftungsgründung, insbesondere ein verzögertes Vorgehen des Testamentsvollstreckers moniert, trägt er weder vor, dass dieser Umstand sich auf die Werthaltigkeit seiner Zahlungsansprüche ausgeübt hätte, noch ist das ersichtlich.

61

dd. Die Erstellung und Übermittlung des Nachlassverzeichnisses an die Erben ist in der Tat eine der zentralen Pflichten des Testamentsvollstreckers (Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 01.12.2015 – 3 Wx 42/15 –, juris Rn. 27). Ein Verstoß gegen § 2215 Abs. 1 BGB mag demgemäß regelmäßig eine grobe Pflichtverletzung darstellen (Lange in BeckOK, BGB, 66. Edition, § 2215 Rn. 2). Setzt das Nachlassgericht – wie hier vorübergehend mit Beschluss vom 24.05.2023 (Bl. 293 f. d. A.) – einen Nachlasspfleger ein, so ist dieser Gläubiger des Anspruchs der Erben (Suttmann in BeckOGK, BGB, Stand 10/2023, § 2215 Rn. 14.2).

62

Enterbte Pflichtteilsberechtigte sind hingegen nicht anspruchsberechtigt (RG, Urteil vom 24.02.1902 – IV 351/01 –, abgedruckt in RGZ 50, 224; Suttmann in BeckOGK, BGB, Stand 7/2023, § 2215 Rn. 15; Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl. § 2215 Rn. 2; Lange in BeckOK, 66. Edition, § 2215 Rn. 6; Koiß in Kroiß/Horn, BGB, 6. Aufl., § 2215 Rn. 3). Ein solcher kann lediglich vom Erben ein Verzeichnis verlangen (§ 2314 BGB). Selbst dann, wenn das vorgelegte Nachlassverzeichnis, insbesondere mangels Angaben zum Wert der Nachlassgegenstände, nicht den zu stellenden Anforderungen genügen sollte, fehlt es folglich an der Verletzung einer gegenüber den enterbten Pflichtteilsberechtigten bestehenden Pflicht des Testamentsvollstreckers.

63

ee. Die Verwaltung eines GmbH-Geschäftsanteils durch einen Testamentsvollstrecker erstreckt sich grundsätzlich auf alle Vermögens- und Mitverwaltungsrechte des Gesellschafters einschließlich des Stimmrechts (BGH, Urteil vom 13.05.2014 – II ZR 250/12 –, juris Rn. 14). Zwar ist im Ausgangspunkt zutreffend, dass § 181 BGB grundsätzlich – entsprechend – auf den Testamentsvollstrecker Anwendung findet (BGH, Urteil vom 29.04.1959 – V ZR 11/58 –, abgedruckt in NJW 1959, 1429, 1430). Indes besteht für den Erblasser die Möglichkeit, den Testamentsvollstrecker vom Verbot des Selbstkontrahierens zu befreien. Dabei muss die Gestattung nicht ausdrücklich erfolgen; sie kann auch konkludent vorgenommen werden, was der letztwilligen Verfügung im Wege der Auslegung entnommen werden kann (OLG Köln, Beschluss vom 05.10.2022 – 2 Wx 195/22 –, juris Rn. 7).

64

Wenn hier nicht sogar von einer konkludenten Erlaubnis auszugehen ist, sich selbst zum Geschäftsführer der Gesellschaften zu bestimmen, deren Geschäftsanteile Teil des Nachlasses sind, stellt es angesichts dessen, dass der Testamentsvollstrecker vom Erblasser zur Verwaltung der Sch. Stiftung und damit des Stiftungsvermögens berufen wurde, jedenfalls keine grobe Pflichtverletzung dar, eine solche Gestattung anzunehmen.

65

ff. Das Amt des Testamentsvollstreckers ist es, den Willen des Erblassers auszuführen. Die Nichtbefolgung der Anordnungen des Erblassers ist demgemäß regelmäßig ein wichtiger Entlassungsgrund im Sinne von § 2227 BGB. Selbst dann, wenn das Stiftungsgeschäft durch die Satzung abgeändert worden sein sollte, ohne dass der Testamentsvollstrecker hierzu befugt gewesen wäre, ist das aber keine grobe Pflichtverletzung, auf die sich der Antragsteller berufen könnte. Wiederum gilt: Die Stiftung wurde nicht in seinem Interesse gegründet. Der Antragsteller ist nicht zum „Hüter“ des Vermächtnisses des Erblassers bestellt worden. Es ist vielmehr der im Testament zum Ausdruck kommende Wille des Erblassers, den Antragsteller von jeder dinglichen Beteiligung auszuschließen und diese auf die unbedingt notwendige wertmäßige Beteiligung am Nachlass zu beschränken.

66

c. Unabhängig vom Vorgesagten hat selbst das Vorliegen eines wichtigen Grunds nicht zwangsläufig die Entlassung des Testamentsvollstreckers zur Folge. Vielmehr hat das Nachlassgericht nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob gleichwohl überwiegende Gründe für ein Verbleiben des Testamentsvollstreckers im Amt sprechen (BayObLG, Beschluss vom 25.01.2000 – 1Z BR 214/98 –, juris Rn. 22; OLG München, Beschluss vom 09.07.2008 – 31 Wx 3/08 –, juris Rn. 19; OLG Zweibrücken, Beschluss vom 29.09.1998 – 3 W 161/98 –, juris Rn. 8). Unter Abwägung sämtlicher Umstände, insbesondere unter Berücksichtigung der (allenfalls) rechtlich geschützten Interessen des Antragstellers einerseits und des Erblasserwillens andererseits überwiegt im vorliegenden Fall das Fortführungsinteresse.

67

Das Handeln des Beteiligten H. als Organ der Stiftung ist – wie ausgeführt – nicht von seiner Aufgabe als Testamentsvollstrecker umfasst. Da die Sch. Stiftung zwischenzeitlich anerkannt worden und damit als Rechtsträgerin existent ist, steht dem Antragsteller eine Schuldnerin gegenüber. Das Vermögen des Erblassers ist dabei auf die Stiftung im Wege der Gesamtrechtsnachfolge gemäß § 1922 BGB, § 84 BGB a. F. übergegangen. Zur (endgültigen) Erfüllung der Aufgabe des Testamentsvollstreckers fehlt es lediglich an einer Freigabe in Bezug auf die einzelnen Vermögensgegenstände. Anhaltspunkte dafür, dass der Testamentsvollstrecker diese versagen wird, um den Antragsteller zu schaden, sind nicht ersichtlich. Insbesondere spricht dagegen der – wenn auch in anderer Funktion – von ihm bereits gestellte Antrag auf Erteilung eines Erbscheins. Unabhängig davon wird die Möglichkeit zur Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs von der fehlenden Freigabe nicht beeinträchtigt.

68

Die Rechte der Stiftung gegenüber dem Nachlass werden ab Anerkennung von ihrem Vorstand und nicht mehr vom Testamentsvollstrecker wahrgenommen (Hüttemann/Rawert in Staudinger, BGB, Neubearbeitung 2017, § 83 Rn. 18; Tolksdorf in BeckOGK, BGB, Stand 6/2022 § 83 Rn. 55; Lange, ZStV 2019, 85, 89). Dass im vorliegenden Fall (teilweise) Personenidentität besteht, ändert daran nichts. Insbesondere ist die Stiftung durch den vertretungsberechtigten stellvertretenden Stiftungsvorstand auch gegenüber dem Testamentsvollstrecker handlungsfähig.

III.

69

1. Ein Anlass, von der Kostenfolge der Antragstellung gemäß § 22 Abs. 1 BGB abzuweichen, besteht angesichts des Unterliegens des Antragstellers ebenso wenig wie für eine Entscheidung, dem Testamentsvollstrecker die außergerichtlichen Kosten des Antragstellers auf der Grundlage von § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG aufzuerlegen. Vielmehr rechtfertigt das Unterliegen, dass der Antragsteller zudem die außergerichtlichen Kosten des Testamentsvollstreckers trägt. Insofern ist insbesondere auch zu berücksichtigen, dass der Antragsteller – entgegen seiner Motivation – als Folge seiner Enterbung gerade nicht dazu berufen ist, den Willen seines Sohns durchzusetzen.

2. Eine Festsetzung des Geschäftswerts, der sich nach § 65 GNotKG richtet, und zwar auch dann, wenn, wie hier, ein Nichtberechtigter den Antrag stellt (Zimmermann in Münchener Kommentar, BGB, 9. Aufl., § 2227 Rn. 17), ist vorzubehalten.