OLG München, Beschluss v. 13.10.2026 – 33 Wx 312/25 e

Titel:

Entlassung des Testamentsvollstreckers wegen unrechtmäßiger Entnahmen aus dem Nachlass

Normenkette:

BGB § 666, § 670, § 2209, § 2218, § 2221, § 2227, § 2278 Abs. 2

Leitsätze:

1. Zur Entlassung eines Testamentsvollstreckers wegen unrechtmäßiger Entnahmen aus dem Nachlass in erheblichem Umfang. (Rn. 22 – 55)

2. § 2227 BGB verfolgt auch den Zweck, einen Ersatz für das einem Geschäftsherrn zustehende Widerrufsrecht zu gewähren. Die Entlassung eines Testamentsvollstreckers ist deswegen auch dann zulässig, wenn Umstände vorliegen, die den Erblasser, wenn er noch lebte, mutmaßlich zum Widerruf der Ernennung des benannten Testamentsvollstreckers veranlasst hätten und die auch - objektiv betrachtet - diesen Widerruf als im Interesse der Erben oder sonstiger Beteiligter liegend erscheinen lassen (Fortsetzung von BayObLG, Beschluss vom 12.12.1972, BReg 1 Z 70/71, juris). (Rn. 53 – 55)

1. Die Entlassung eines Testamentsvollstreckers kommt auch dann in Betracht, wenn sich seine Einsetzung auf einen Teil des Nachlasses beschränkt. (Rn. 17) (redaktioneller Leitsatz)

2. Ein wichtiger Grund zur Entlassung eines Testamentsvollstreckers kann 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 ist, oder dass sich dadurch eine Schädigung oder eine erhebliche Gefährdung der Interessen der am Nachlass Beteiligten ergeben könnte. (Rn. 19) (redaktioneller Leitsatz)

3. Fehlt es an einer Bestimmung der Vergütung des Testamentsvollstreckers durch den Erblasse oder durch eine Vereinbarung mit den Erben, richtet sich ihre Bemessung nach dem konkret zu bewältigenden Aufgaben- und Pflichtenkreis des Testamentsvollstreckers. (Rn. 28) (redaktioneller Leitsatz)

4. Im Rahmen einer Abwicklungsvollstreckung besteht kein Anspruch des Testamentsvollstreckers auf eine Teilvergütung. (Rn. 36) (redaktioneller Leitsatz)

5. Ein Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker kann eigene Gebühren nur dann als Aufwendungsersatz aus dem Nachlass entnehmen, wenn ein nicht anwaltlicher Testamentsvollstrecker zur Erfüllung derselben Aufgaben einen Rechtsanwalt hätte beauftragen müssen. (Rn. 42) (redaktioneller Leitsatz)

Schlagworte:

Pflichtverletzung, Nachlassverwaltung, Vergütungsanspruch, Aufwendungsersatz, Nachlassverzeichnis, Interessenkonflikt, Testamentsvollstrecker, Abwicklungsvollstreckung, Entlassung, Teilvergütung, Neue Rheinische Tabelle, Gebühren für eigene anwaltliche Tätigkeit

Vorinstanz:

AG München, Beschluss vom 24.09.2025 – 621 VI 5445/20

Tenor

1. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 wird der Beschluss des Amtsgerichts München – Nachlassgericht – vom 24.09.2025, Az. 621 VI 5445/20, aufgehoben.

2. Der Beteiligte zu 2 wird aus dem Amt als Testamentsvollstrecker für den Nachlass des am xx.xx.2020 verstorbenen Erblassers [Name] entlassen.

3. Der Beteiligte zu 1 trägt die gerichtlichen Kosten des Entlassungsverfahrens. Ihre außergerichtlichen Kosten im Verfahren vor dem Nachlassgericht tragen die Beteiligten jeweils selbst.

4. Der Beteiligte zu 2 hat dem Beschwerdeführer die notwendigen außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens zu erstatten.

5. Der Geschäftswert des Beschwerdeverfahrens wird auf 1.526.544,60 € festgesetzt.

Gründe

I.

1
Der verheiratete Erblasser ist am xx.xx.2020 verstorben. Der Beteiligte zu 1 (= Beschwerdeführer) ist ein Sohn des Erblassers aus einer früheren Ehe. Daneben hatte der Erblasser drei weitere Kinder.

2
Am xx.xx.2019 errichtete der Erblasser mit seiner letzten Ehefrau einen „Ehevertrag und Pflichtteilsverzichtvertrag“, der vom Beteiligten zu 2, einem in der Schweiz ansässigen Rechtsanwalt und Notar, der den Erblasser schon in der Vergangenheit beraten und vertreten hatte, in der Schweiz beurkundet wurde. Im Rahmen dieses Vertrages traf der Erblasser u. a. folgende Anordnungen:

„Teil IV – Testamentarische Klauseln …

1. Der Erschienene zu 1. [Erblasser] verfügt für den Fall seines Versterbens was folgt:

- Als Haupterbe setzt der Erschienene zu 1. seinen Sohn … [Beteiligter zu 1], ein.

- Die beiden Söhne des Erschienenen zu 1. … sollen den Pflichtteil erhalten.“

3
Unter Teil V Artikel 3 des Vertrages findet sich folgende Schlussbestimmung:

„Die Parteien setzen je einzeln Rechtsanwalt und Notar … [Beteiligter zu 2] … als ihren Willensvollstrecker ein. …“

4
Der Beteiligte zu 2 erklärte mit Schriftsatz vom xx.xx.2020 gegenüber dem Nachlassgericht, dass er eine „entsprechende Bescheinigung“ benötige, um als eingesetzter Testamentsvollstrecker die notwendigen Sicherungsmaßnahmen hinsichtlich des Nachlasses vornehmen zu können. Eine vom Erblasser am xx.07.2016 erteilte Vollmacht bevollmächtigte den Beteiligten zu 2 zur gerichtlichen und außergerichtlichen Tätigkeit für den Erblasser betreffend „Forderung, Gesellschaftsrecht, Sachenrecht, Strafrecht“.

5
Am 12.11.2020 erteilte das Nachlassgericht dem Beteiligten zu 2 ein unbeschränktes Testamentsvollstreckerzeugnis.

6
Der Beteiligte zu 2 stellte im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit folgende Rechnungen:

- Rechnung vom 07.04.2021 über 29.655,80 CHF für Tätigkeiten vom 17.10.2019 bis zum 08.12.2020 – Rechnung vom 07.04.2021 über 3.184,10 CHF für die Beantragung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses

- Honorarnote vom 13.04.2021 über 160.000,00 CHF für Vorschuss

- Honorarnote vom 10.11.2022 über 127.850,15 CHF für diverse Beratungen im Zeitraum vom 15.12.2020 bis zum 31.03.2022 Das korrespondiert u. a. mit folgenden Zahlungen vom Nachlasskonto, die der Beteiligte zu 2 an sich veranlasste:

- 13.04.2021: 177.145,85 € (zusammengesetzt aus Teilbeträgen in Höhe von 29.655,80 CHF und 160.000,00 CHF)

- 25.04.2022: 98.376,78 € (entspricht 100.000,00 CHF)

7
Mit Schriftsatz vom 25.10.2022 regte der Beschwerdeführer die Einziehung des Testamentsvollstreckerzeugnisses an und beantragte, den Beteiligten zu 2 aus dem Amt des Testamentsvollstreckers zu entlassen. Er ist der Ansicht, der Beteiligte zu 2 sei schon nicht zum Testamentsvollstrecker ernannt worden, weil der Erblasser keine Testamentsvollstreckung habe anordnen

wollen. Jedenfalls sei sein Aufgabenkreis auf das in der Schweiz belegene Vermögen beschränkt. Unabhängig davon sei er aber wegen diverser Pflichtverletzungen (falsches Nachlassverzeichnis, unzulässige Entnahme von Geld aus dem Nachlass, Kontaktaufnahme mit den Pflichtteilsberechtigten, etc.) aus dem Amt zu entlassen.

8
In einem auf den 15.10.2022 datierenden, vom Beteiligten zu 2 erstellten Nachlassverzeichnis wird der Wert des Nachlasses auf 19.673.529,62 beziffert, wobei die Währung offenbleibt. Bei den Passiva ist u. a. eine Rückstellung für Vergütungsansprüche des Beteiligten zu 2 in Höhe von 942.678,00 berücksichtigt, wiederum ohne Währungsangabe. U. a. weist das Nachlassverzeichnis lebzeitige Schenkungen des Erblassers in einer Größenordnung von 1.274.885,11 auf (Nachlassverzeichnis vom 15.10.2022).

9
Der Beteiligte zu 2 tritt dem Vorwurf der Pflichtverletzung entgegen.

- Bei den Entnahmen vom 07.04.2021 habe es sich um Kosten für die Gebühren im Zusammenhang mit der Beantragung des Testamentsvollstreckerzeugnisses gehandelt.

- Die Rechnung vom 13.04.2021 in Höhe von 160.000,00 CHF betreffe den Aufwendungsersatzanspruch. Insoweit beruft sich der Beteiligte zu 2 bezüglich der Fälligkeit eines Teils seiner Vergütung als Testamentsvollstrecker im Übrigen auf die Empfehlung des Deutschen Notarvereins, in der für die Dauertestamentsvollstreckung bestimmt sei, dass zusätzlich zu den Vergütungen im Normalfall pro Jahr 1/3 bis 1/2 Prozent des in diesem Jahr gegebenen Nachlassbruttowertes abzurechnen seien. Die Rechnung betreffe im Übrigen teilweise seine Tätigkeit für den Erblasser vor dessen Tod als Rechtsanwalt. Nach dem Tod des Erblassers habe er ebenfalls aufgrund der vom Erblasser erteilten Vollmacht agieren dürfen, zudem hätten ihm die „damals mutmaßlichen Erben“ eine Nachlassvollmacht mündlich erteilt. Der Testamentsvollstrecker habe „von dem Erben bzw. von den mutmaßlichen Erben diverse Aufträge und Anfragen erhalten, die er für die damals angenommene Erbengemeinschaft erledigt habe.“ Der Beteiligte zu 2 habe das Mandat „als Anwaltsmandat bis zum Erhalt des Testamentsvollstreckerzeugnisses geführt.“ Zudem habe die Erbengemeinschaft die Rechnung erhalten und diese akzeptiert, ihm stünden Aufwendungsersatz und Vergütung für berufliche Dienste zu. Er habe „im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung und in Übereinstimmung mit dem wirklichen Willen des Erblassers sich selbst damit beauftragt, Dienste als Rechtsanwalt und/oder Notar zu erbringen.“

10
Im Übrigen bestehe ein entsprechender Aufwendungsersatzanspruch für anwaltliche Dienste, der rechtlich „vollkommen unabhängig neben dem Vergütungsanspruch“ bestehe. Wenn der Testamentsvollstrecker selbst als Rechtsanwalt tätig geworden sei, könne er auch Anwaltsgebühren für seine Tätigkeit fordern.

- Hinsichtlich der Abbuchung vom 25.04.2022 sei der Beteiligte zu 2 fast eineinhalb Jahre als Testamentsvollstrecker tätig gewesen, es habe sich um Vergütung für anwaltliche Tätigkeit gehandelt.

11
Das Nachlassgericht stellte im angefochtenen Beschluss vom 24.09.2025 zwar fest, dass der Testamentsvollstrecker mit der Entnahme von Vorschüssen für seine Tätigkeit und die Aufnahme lebzeitiger Schenkungen in das Nachlassverzeichnis Pflichtverletzungen begangen habe. Diese wögen aber nicht so schwer, dass er aus dem Amt zu entlassen sei, zumal nur noch die Entscheidung des Finanzamtes hinsichtlich der Erbschaftssteuererklärung ausstehe.

12
Dagegen richtet sich die Beschwerde des Beteiligten zu 1 vom 30.09.2025, in der der Beschwerdeführer seine Argumente wiederholt und vertieft. Das Nachlassgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 28.11.2025 nicht abgeholfen und die Akten dem Senat zur Entscheidung vorgelegt.

II.

13
Die Beschwerde ist zulässig und hat auch in der Sache Erfolg. Der Testamentsvollstrecker ist wegen erheblicher Pflichtverletzungen aus seinem Amt zu entlassen.

14

1. Der Senat ist im Gegensatz zum Vorbringen in der Beschwerde der Ansicht, dass die Testamentsvollstreckung in der Verfügung von Todes wegen wirksam angeordnet wurde.

15
a) Der Erblasser hat, was auch von der Beschwerde nicht in Zweifel gezogen wird, den Ehevertrag und Pflichtteilsverzichtvertrag vom 04.06.2019 unterzeichnet. Damit ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Urkunde die abgegebenen Willenserklärungen vollständig und richtig wiedergibt (BGH, Beschluss vom 28.08.2024, XII ZR 62/22, NJW-RR 2024, 1571; Thomas/Putzo/Seiler, ZPO, 46. Aufl. 2025, § 415 Rn. 5). Demzufolge muss der Senat davon ausgehen, dass der Erblasser bei Abgabe der Erklärung den Willen gehabt hat, den Beteiligten zu 2 als Willensvollstrecker zu ernennen. Das Nachlassgericht musste auch die Ehefrau des Erblassers, die im Rahmen des Ehevertrages und Pflichtteilsverzichtvertrages vom 04.06.2019 den Beteiligten zu 2 ebenfalls als Willensvollstrecker eingesetzt hat, zu dieser Frage nicht einvernehmen. Da es sich bei der Anordnung der Testamentsvollstreckung nicht um eine vertragsmäßige Verfügung handeln kann (vgl. § 2278 Abs. 2BGB), mithin keine Übereinstimmung im Willen der Vertragsschließenden erforderlich ist, kommt es auf den Willen der Ehefrau des Erblassers insoweit nicht an.

16
b) Allerdings ist der Senat im Gegensatz zu den Ausführungen des Nachlassgerichts nicht davon überzeugt, dass es für eine Beschränkung des Aufgabenkreises des Testamentsvollstreckers auf den in der Schweiz belegenen Nachlass in der letztwilligen Verfügung an einer hinreichenden Andeutung fehle. Zu berücksichtigen wäre in diesem Zusammenhang vor allem, dass der Erblasser zwar einerseits die Anwendung deutschen Erbrechts angeordnet, andererseits den Beteiligten zu 2 aber als Willensvollstrecker, was ein dem deutschen Erbrecht fremder Begriff ist, bezeichnet hat.

17
c) Ob dies ausreicht, eine Beschränkung der Testamentsvollstreckung auf den in der Schweiz belegenen Nachlass anzunehmen, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Entlassung des Testamentsvollstreckers kommt (zwar nur) dann in Betracht, wenn der Testamentsvollstrecker sein Amt angetreten hat und das Amt noch nicht erloschen ist (BeckOKBGB/Lange, 01.08.2026, § 2227 Rn. 8), also überhaupt eine wirksame Testamentsvollstreckung angeordnet ist. Ausreichend in diesem Sinne ist jedenfalls aber auch eine Testamentsvollstreckung, die sich auf einen Teil des Nachlasses beschränkt.

18
2. Der Beteiligte zu 2 ist aus seinem Amt zu entlassen, da er als Testamentsvollstrecker erhebliche Pflichtverletzungen begangen hat (§ 2227BGB).

19
a) Nach § 2227 Abs. 1BGB 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 Beispielsfällen 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 ist, oder dass sich dadurch eine Schädigung oder eine erhebliche Gefährdung der Interessen der am Nachlass Beteiligten ergeben könnte.

20
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 (BayObLG, Beschluss vom 13.08.1985, BReg 1Z 10/85, BayObLGZ 1985, 298; BayObLG, Beschluss vom 11.07.2001, 1Z BR 131/00, BayObLGZ 2001, 167; BayObLG, Beschluss vom 28.07.2003, 1Z BR 140/02, FamRZ 2004, 740).

21
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 genommen unbedeutendem Anlass aus dem Amt zu drängen (BayObLG, Beschluss vom 10.01.1997, 1Z BR 65/95, BayObLGZ 1997, 1; Burandt/Rojahn Erbrecht, 4. Aufl. 2012, § 2227 BGB Rn. 6, 10 f.).

22
b) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze liegen die Voraussetzungen für eine Entlassung des Beteiligten zu 2 aus dem Amt des Testamentsvollstreckers im vorliegenden Fall vor. Der Beteiligte zu 2 war nicht berechtigt, Teilbeträge in Höhe von 177.145,85 € und 98.376,78 € zu den jeweiligen Zeitpunkten aus dem Nachlass zu entnehmen. Weder konnte er die Entnahmen auf einen vom Erblasser zu Lebzeiten oder vom Erben bzw. den mutmaßlichen Erben erteilten Auftrag stützen (dazu unter aa), noch waren sie als Vergütung (dazu unter bb) oder als Aufwendungsersatz (dazu unter cc) gerechtfertigt. Wegen der Erheblichkeit der Pflichtverletzungen ist er unter Gesamtabwägung aller Umstände daher aus seinem Amt zu entlassen (dazu unter dd).

23
aa) Der Beteiligte zu 2 durfte die – unterstellt – erbrachten Leistungen nicht auf der Grundlage einer vom Erblasser zu Lebzeiten erteilten Vollmacht oder eines von den „mutmaßlichen Erben“ erteilten Auftrages erbringen und dafür Honorare aus dem Nachlass entnehmen.

24
(i) Auf der Grundlage des vom Erblasser lebzeitig erteilten Auftrags kam eine Tätigkeit schon deswegen nicht in Betracht, weil erbrechtliche Angelegenheiten vom Auftragsverhältnis und der daraufhin erteilten Vollmacht nicht umfasst waren.

25
(ii) Ebenso wenig konnten „mutmaßliche Erben“ dem Beteiligten zu 2 Aufträge erteilen, die dieser auf Kosten des Nachlasses ausführt. Eine etwaige Rechtsbeziehung wäre dann auch nur mit diesen mutmaßlichen Erben zustande gekommen, so dass diese auch eine entsprechende Vergütung schulden würden. Eine Entnahme aus dem Nachlass kam nicht in Betracht, da der Beschwerdeführer ersichtlich Alleinerbe geworden ist, so dass der Nachlass nicht für Forderungen gegen „mutmaßliche Erben“ haftet.

26
(iii) Im Übrigen begann das Amt des Testamentsvollstreckers bereits mit der Annahme des Amtes durch den Beteiligten zu 2 (vgl. Herberger/Martinek/ Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, Stand: 15.07.2026, § 2202 Rn. 2), die dieser am 18.03.2020 gegenüber dem Nachlassgericht erklärt hat, so dass auch die Verwaltung des Nachlasses ab diesem Zeitpunkt in der Eigenschaft als Testamentsvollstrecker und nicht aufgrund einer Vollmacht des Erblassers oder „mutmaßlicher Erben“ erfolgte.

27
bb) Der Beteiligte zu 2 durfte Teilbeträge in Höhe von 177.145,85 € am 13.04.2021 und 98.376,78 € am 25.04.2022 auch nicht als Vergütung aus dem Nachlass entnehmen.

28
(1) Der Testamentsvollstrecker kann gemäß § 2221BGB für die Führung des Amtes eine angemessene Vergütung verlangen. Hat der Erblasser eine solche nicht angeordnet und trifft der Testamentsvollstrecker mit den Erben keine entsprechende Vereinbarung, richtet sich die Vergütungsbemessung nach dem konkret zu bewältigenden Aufgaben- und Pflichtenkreis des Testamentsvollstreckers (BGH, Beschluss vom 27.10.2004, IV ZR 243/03, ZEV 2005, 22). Insoweit ist zunächst festzustellen, welche Aufgaben der Testamentsvollstrecker eigentlich zu erfüllen hat, wofür ein Anforderungsprofil zu erstellen ist (Differenzierungsgebot) und die Besonderheiten des Einzelfalls berücksichtigt werden. Die üblichen Tabellenwerte liefern dafür nur einen beschränkten Anhaltspunkt (BeckOKBGB/Lange, 01.08.2026, § 2221 Rn. 5).

29
Eine angemessene Vergütung darf der Testamentsvollstrecker grundsätzlich selbst dem Nachlass entnehmen. Dabei trägt er das Risiko, ob der entnommene Betrag in voller Höhe geschuldet ist (BGH, Urteil vom 22.05.1963, V ZR 42/61, NJW 1963, 1615).

30
Soweit der Erblasser nichts anderes bestimmt hat, ist die Vergütung erst nach Beendigung des Amts in einem Betrag zur Zahlung fällig, wenn der Testamentsvollstrecker alle seine Pflichten, insbesondere seine Pflicht zur Rechnungslegung (§§ 2218, 666BGB) erfüllt hat (BGH, Urteil vom 22.03.1957, IV ZR 116/56, juris; OLG Köln, 16 U 129/16, FamRZ 2019, 1370).

31
(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze war ein – hier unterstellter – Vergütungsanspruch des Testamentsvollstreckers gleich in welcher Höhe weder am 13.04.2021 noch am 25.04.2022 fällig. Der Erblasser hat in der Verfügung von Todes wegen keine abweichende Fälligkeitsregelung getroffen, so dass es bei der gesetzlichen Regelung bleibt, wonach die Vergütung erst nach Beendigung der Testamentsvollstreckung fällig ist. Da die Testamentsvollstreckung zum Zeitpunkt der Entnahme ersichtlich noch nicht beendet war, kamen die Entnahme einer Vergütung aus dem Nachlass nicht in Betracht.

32
(3) Etwas anderes folgt auch nicht aus dem Umstand, dass die Testamentsvollstreckung zu diesem Zeitpunkt bereits länger als 1 Jahr gedauert hatte.

33
(i) Soweit bei längerdauernder Verwaltung des Nachlasses, insbesondere bei Dauertestamentsvollstreckung (§ 2209BGB), die Testamentsvollstreckervergütung in regelmäßigen Zeitabschnitten zu entrichten ist, wobei sie sich der Rechnungslegung anzupassen hat und deswegen in der Regel in jährlichen Abschnitten nachträglich zu zahlen ist (BayObLG, Beschluss vom 12.12.1972, BReg 1 Z 70/71, juris; Staudinger/Dutta (2021), BGB, § 2221 Rn. 11), kann sich der Beteiligte zu 2 darauf schon deswegen nicht berufen, weil es sich bei der hier angeordneten Testamentsvollstreckung um einen Fall der (reinen) Abwicklungsvollstreckung, nicht aber der Dauertestamentsvollstreckung handelt.

34
(ii) Soweit vertreten wird, dass es auch bei der reinen Abwicklungsvollstreckung angemessen sein kann, eine vorzeitige Vergütung zu gewähren, etwa wenn der Nachlass konstituiert wurde (Erman, BGB, 17. Auflage 09/2023, § 2221 BGB Rn. 11, juris; wohl auch Staudinger/Dutta (2021), BGB, § 2221 Rn. 11), vermag dahinzustehen, ob dieser Ansicht zu folgen ist, denn zum Zeitpunkt der Entnahmen war der Nachlass noch nicht konstituiert.

35
Es lag am 13.04.2021 bzw. am 25.04.2022 weder ein Nachlassverzeichnis vor noch war die Erbschaftssteuererklärung abgegeben worden (vgl. zu den Voraussetzungen der Konstituierung des Nachlasses insoweit BayObLG, Beschluss vom 12.12.1972, BReg 1 Z 70/71, juris); die Erbschaftssteuererklärung wurde erst am 05.05.2025 eingereicht (vgl. Schriftsatz vom 30.04.2025, S. 2, Bl. 1112, Bd. VI).

36
Dass im Rahmen einer Abwicklungsvollstreckung ohne entsprechende Anordnung des Erblassers oder Vereinbarung mit den Erben ein Anspruch auf Zahlung einer (erheblichen) (Teil-)Vergütung vor Konstituierung des Nachlasses bestünde, wird – soweit ersichtlich – nicht vertreten. Gegen eine solche Annahme spricht, dass dadurch das Risiko für den Nachlass erhöht wird, dass die Abwicklung nicht mit „tunlicher Beschleunigung“ betrieben wird (vgl. Senat, 33 Wx 36/23e, ErbR 2023, 716), weil der Testamentsvollstrecker jederzeit Vergütungsansprüche realisieren könnte. Außerdem würde die gesetzliche Regelung dadurch letztlich in ihr Gegenteil verkehrt.

37
Soweit sich der Beteiligte zu 2 darauf beruft, es sei „schon am 10.02.2021 das erste Inventar von sämtlichen Nachlassgegenständen und Vermögenswerten erstellt worden“, hat er ein solches Verzeichnis nicht vorgelegt; im Übrigen wäre der Nachlass allein dadurch auch nicht konstituiert worden, da die Erbschaftssteuererklärung ausstand.

38
Die Berufung auf die Errichtung eines Erbschaftsinventar- und Teilungsvertrages führt ebenfalls nicht zu einer abweichenden Beurteilung, weil der Beschwerdeführer als Alleinerbe eingesetzt ist und es eines

Teilungsvertrages deswegen schon nicht bedurfte; im Übrigen wäre der Nachlass auch dadurch nicht konstituiert worden.

39
Auf eine abweichende Fälligkeit der Vergütungsansprüche nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins (Neue Rheinische Tabelle) kann sich der Beteiligte zu 2 schon deswegen nicht berufen, weil die Anwendung der Neuen Rheinischen Tabelle weder vom Erblasser angeordnet noch mit dem Erben vereinbart worden ist. Sie kann deswegen nicht Grundlage einer abweichenden Fälligkeitsregelung sein.

40
cc) Der Beteiligte zu 2 durfte die oben genannten Beträge ganz überwiegend auch nicht als Aufwendungsersatzanspruch aus dem Nachlass entnehmen.

41
(1) Ob der Testamentsvollstrecker neben seiner Vergütung auch einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen hat, richtet sich in erster Linie nach den Anordnungen des Erblassers (MüKoBGB/Zimmermann, 10. Aufl. 2026, § 2221 Rn. 45). Besteht ein solcher Anspruch nach dem Willen des Erblassers oder ergibt sich ein solcher Anspruch nach §§ 2218, 670BGB aus dem Gesetz, kann sich der Testamentsvollstrecker diesen aus dem Nachlass entnehmen (OLG München, 20 U 5006/16, ErbR 2018, 105; Bengel/Reimann/Holtz/Röhl TV-HdB/Eckelskemper/Schmitz, 8. Aufl. 2023, § 12 Rn. 117). Voraussetzung für einen Anspruch nach §§ 2218, 670BGB ist insoweit allerdings, dass die gemachten Aufwendungen mit dem Willen des Erblassers vereinbar sind und der Testamentsvollstrecker sie nach den Umständen des Einzelfalls, insbesondere unter dem Gesichtspunkt der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung für erforderlich halten darf (BeckOKBGB/Lange, 01.08.2026, § 2221 Rn. 32).

42
Für seine eigene Tätigkeit kann der Testamentsvollstrecker, der selbst Rechtsanwalt ist, eigene Honorare aus anwaltlicher Tätigkeit nur dann in Rechnung stellen, wenn ein Testamentsvollstrecker, der nicht gleichzeitig Rechtsanwalt ist, sich zur Erledigung der jeweiligen Verpflichtungen eines solchen bedient hätte oder bedienen musste (RG, Urteil vom 25.10.1935, III 37/35, RGZ 149, 121; BGH, Urteil vom 17.09.1998, IX ZR 237/97, NJW 1998, 3567 [Liquidator]; OLG Frankfurt a. M., 9 U 76/99, MDR 2000, 788; Krätzschel/Falkner/Döbereiner, NachlassR, 13. Aufl. 2026, § 19 Rn. 38), was namentlich bei der Prozessführung der Fall ist (Winkler, Testamentsvollstrecker, 23. Aufl. 2020, Rn. 635). Mit der Testamentsvollstreckervergütung sind jedoch die allgemeinen Geschäftskosten eines professionellen Testamentsvollstreckers, wozu auch der Büroaufwand inklusive der Gehälter seiner Angestellten gehört, abgegolten (Staudinger/Dutta (2021), BGB, § 2221 Rn. 18; BeckOGK/Tolksdorf, 01.04.2026, BGB, § 2221 Rn. 83; BeckOKBGB/Lange, 01.08.2026, § 2221 Rn. 32).

43
(2) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze kam eine Entnahme unter dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes der Teilbeträge ganz überwiegend nicht in Betracht.

44
(i) Einen Teilbetrag in Höhe von 3.184,10 CHF durfte der Beteiligte zu 2 für die Beantragung des Testamentsvollstreckerzeugnisses aus dem Nachlass entnehmen. Hierbei handelt es sich um eine Aufwendung, die erforderlich war, damit der Beteiligte zu 2 sein Amt ordnungsgemäß ausüben konnte.

45
(ii) Sämtliche weiteren Tätigkeiten, die der Beteiligte zu 2 in der Rechnung vom 10.11.2022 auflistet (Schriftsatz vom 31.01.2023, Anlage AG 16, Bl. 688, Bd. IV), sind solche, die den Gegenstand einer üblichen Testamentsvollstreckertätigkeit bilden (Korrespondenz mit dem Nachlassgericht und mit verschiedenen Rechtsanwälten, Vermächtnisnehmern, „Abklärungen“ bei Banken, Studium diverser Unterlagen; E-Mail an Interessenten Bootsplatz; Telefonate mit Gutachtern bezüglich Grundstücksbewertungen, Korrespondenz mit Landratsamt wegen Baugenehmigung, etc.), für die der Beteiligte zu 2 deswegen weder für sich noch für seine Mitarbeiter gesonderten Aufwendungsersatz beanspruchen kann. Insbesondere handelt es sich nicht um Kosten für eine den Nachlass betreffende Prozessführung oder hinsichtlich derer sonst ersichtlich wäre, dass ein Testamentsvollstrecker, der nicht zugleich Rechtsanwalt ist, einen solchen bestellt haben würde. Ein Aufwendungsersatzanspruch scheidet schon deshalb aus, so dass es deswegen auch dahinstehen kann, ob es sich überhaupt um Aufwendungen

handelt, die mit dem Willen des Erblassers vereinbar wären (z. B. Korrespondenz mit Pflichtteilsberechtigten, Kosten für die Weiterleitung einer E-Mail am 15.07.2021 für 150,00 CHF, Sortieren von Rechnungen am 31.08.2021 für 150,00 CHF, etc.).

46
(iii) Soweit der Testamentsvollstrecker erstmals im Beschwerdeverfahren vorbringt, die Berechnung der Pflichtteilsansprüche könne nicht durch eine „normal qualifizierte“ Person als Testamentsvollstrecker erfolgen, woraus er abzuleiten scheint, er könne neben der Testamentsvollstreckervergütung auch Aufwendungsersatz geltend machen, kommt es darauf nicht an.

47
Dass der Beteiligte zu 2 ein Mandat „Pflichtteilsansprüche“ bearbeitet hätte, wird nicht einmal behauptet. Auch aus den vorgelegten Stundenabrechnungen ergibt sich ein solches nicht. Tatsächlich erfolgten die Abrechnungen und nachfolgende Entnahmen für völlig unspezifische Bürotätigkeiten in einer Größenordnung von knapp 300.000,00 €, ohne dass ein Bezug zu Pflichtteilsansprüchen auch nur ersichtlich wäre.

48
Schon gar nicht kann mit der – unterstellten – Prüfung der Pflichtteilsansprüche die Entnahme von nahezu 300.000,00 € aus dem Nachlass im Wege des Aufwendungsersatzes gerechtfertigt werden.

49
dd) Aufgrund der vorgenannten sowohl vom Nachlassgericht als auch vom Senat festgestellten Pflichtverletzungen ist der Senat der Ansicht, dass der Beteiligte zu 2 aus seinem Amt zu entlassen ist, ohne dass es darauf ankäme, ob die weiteren vom Beschwerdeführer behaupteten Pflichtverletzungen vorliegen. Das liegt aber zumindest bei der gebildeten Rücklage, die den Grundbetrag der Testamentsvollstreckervergütung nach der Neuen Rheinischen Tabelle um den Faktor 3 übersteigt (vgl. Gutachten Prof. Reimann, vorgelegt vom Beschwerdeführer) und den Mängeln des vorgelegten Nachlassverzeichnisses (fehlende Währung, falscher Stichtag, Aufnahme lebzeitiger Schenkungen) nahe.

50
Im Ergebnis kommt es darauf aber nicht an:

51
Dass der Beteiligte zu 2 erhebliche Mittel aus dem Nachlass entnommen hat, ohne dass zum Zeitpunkt der Entnahme ein fälliger Anspruch bestand, stellt schon für sich genommen eine schwere Pflichtverletzung dar, weil es sich bei der sorgfältigen und gewissenhaften Betreuung des Vermögens des Erblassers um eine wesentliche Pflicht des Testamentsvollstreckers handelt. Gegen diese Pflicht hat der Beteiligte zu 2 wiederholt und in erheblichem Umfang verstoßen.

52
(i) Ob es infolge der Entnahmen im Ergebnis tatsächlich zu einem Schaden für den Nachlass gekommen ist oder noch kommen wird, spielt im Gegensatz zur Ansicht des Nachlassgerichts allenfalls eine untergeordnete Rolle, ausreichend ist die erhebliche Gefährdung der Vermögensinteressen des Nachlasses.

53
(ii) Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang ferner, dass § 2227BGB auch und gerade dazu bestimmt ist, einen Ersatz für das einem Geschäftsherrn zustehende Widerrufsrecht zu gewähren.

54
Die Entlassung eines Testamentsvollstreckers ist immer schon dann zulässig, wenn Umstände vorliegen, die den Erblasser, wenn er noch lebte, mutmaßlich zum Widerruf der Ernennung des erwählten Testamentsvollstreckers veranlasst hätten und die auch – objektiv betrachtet – diesen Widerruf als im Interesse der Erben oder sonst Beteiligter liegend erscheinen lassen (BayObLG, Beschluss vom 12.12.1972, BReg 1 Z 70/71, juris).

55
Auch das ist nach Ansicht des Senats vorliegend der Fall: Hätte der Erblasser gewusst, wie der Beteiligte zu 2 das Amt führt und zu welchen Zeitpunkten er dem Nachlass erhebliche Mittel entnimmt, hätte er ihn nicht als Testamentsvollstrecker berufen. Gleiches gilt für den Umstand, dass der Beteiligte zu 2 eine an der

oberen Grenze etwaiger Vergütungsansprüche orientierte Rückstellung für Vergütungsansprüche gebildet und zudem erhebliche Mittel als Aufwendungsersatz aus dem Nachlass entnommen hat, was einen doppelten Liquiditätsentzug zur Folge hat.

56
3. Über die Anregung des Beschwerdeführers vom 25.10.2022, das Testamentsvollstreckerzeugnis einzuziehen, hat das Nachlassgericht in der Sache bislang nicht entschieden, so dass auch der Senat nicht zur Entscheidung berufen ist.

III.

57
Gerichtliche Kosten fallen bei der erfolgreichen Beschwerde nicht an. Der Ausspruch über die außergerichtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens folgt aus § 84FamFG.

58
Für die gerichtlichen Kosten des Entlassungsverfahrens vor dem Nachlassgericht verbleibt es bei der gesetzlichen Kostenhaftung des Erben (§ 24 Nr. 7GNotKG).

59
Hinsichtlich der weiteren Kosten hält es der Senat für angemessen, dass diese von den Beteiligten selbst getragen werden.

60
Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf §§ 61, 65GNotKG. Angesichts des vom Nachlassgericht am 08.07.2024 festgesetzten Geschäftswertes in Höhe von 15.265.445,99 € beläuft sich der Geschäftswert im Verfahren über die Entlassung des Testamentsvollstreckers auf 1/10 des reinen Nachlasswertes (§ 40GNotKG), mithin auf 1.526.544,60 €.

61
Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.

Erlass des Beschlusses (§ 38 Abs. 3 Satz 3FamFG):

Übergabe an die Geschäftsstelle am 19.10.2026