



Testamentsvollstrecker

Entlassung des Testamentsvollstreckers

1. Überblick über die Rechtslage
2. Einzelne Entscheidungen zur Entlassung des Testamentsvollstreckers
3. Neues Verfahrensrecht ab 01.09.2009: Testamentsvollstreckung im FamFG

1. Überblick über die Rechtslage

Nach § 2227 Abs. 1 BGB kann das Nachlassgericht den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines Beteiligten entlassen, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt, insbesondere: **grobe Pflichtverletzung** oder **Unfähigkeit** zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Die Unfähigkeit kann sich darstellen als **bloße Untätigkeit**, aber auch aus dem **Unvermögen**, die Auseinandersetzung oder Verwaltung in gehöriger Weise durchzuführen (OLG Köln NJW-RR 2005,94).

Weiterhin anerkannte Gründe: **Verstöße** des Testamentsvollstreckers **gegen Anordnungen des Erblassers**; grobe **Verstöße gegen seine Pflicht zur Rechnungslegung** oder gegen seine **Pflicht zur Auskunftserteilung** und ordnungsgemäße Unterrichtung der Erben; **ungerechtfertigte Bevorzugung** einzelner Miterben; ein auf Tatsachen beruhendes **Misstrauen der Erben** gegen die Amtsführung des Testamentsvollstreckers, wenn dieser zum Misstrauen Anlass gegeben hat.

Ein wichtiger Grund setzt nicht notwendig ein Verschulden des Testamentsvollstreckers voraus.

Es geht dabei entscheidend um die Frage, ob der Testamentsvollstrecker begründeten Anlass zu der Annahme gegeben hat, dass ein längeres Verbleiben im Amt der Ausführung des Erblasserwillens hinderlich sei oder die Interessen der am Nachlass Beteiligten schädigen oder erheblich gefährden werde (Staudinger-Reimann, BGB, Stand 2003, § 2227 Rndnr. 4). Nach einer Entscheidung des OLG Naumburg ist aber bei dieser Frage ein strenger Maßstab anzulegen, denn die Beteiligten sollen nicht in die Lage versetzt werden dürfen, einen ihnen möglicherweise lästigen Testamentsvollstrecker durch eigenes feindseliges Verhalten oder aus einem für sich genommen unbedeutenden Anlass aus dem Amt zu drängen (Beschluss vom 19.12.2005 - 10 Wx 10/05; ZErB 6/2006, 199, 200).



2. Einzelne Entscheidungen zur Entlassung des Testamentsvollstreckers

Bisher war nicht geklärt, ob der Testamentsvollstrecker, der nur für den Erbteil eines einzigen Miterben eingesetzt ist, bereits vor der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft zur **Erstellung eines Nachlassverzeichnisses** gemäß § 2215 Abs. 1 BGB verpflichtet ist (bejahend: Staudinger, Bearbeitungsstand 2003, § 2215 BGB Rdnr. 17 am Ende; ebenso nunmehr OLG München, Beschluss vom 30.12.2008, ZErB 3/2009, 92 = NJW-Spezial 4/2009, 104); insoweit liegt in einer derartigen Situation ein Sonderfall vor, denn der Testamentsvollstrecker verwaltet nicht den gesamten Nachlass, sondern nur die Rechte des Miterben innerhalb der Erbengemeinschaft. Das OLG München erkannte, dass sich in einem derartigen Fall aus der ratio des § 2215 Abs. 1 BGB die **Pflicht** des Testamentsvollstreckers ergäbe, ein **Verzeichnis** auch über diejenigen Nachlassgegenstände zu fertigen, die **nur seiner Mitverwaltung** unterlägen.

In dem vom OLG München entschiedenen Fall hatte zwar nicht der Testamentsvollstrecker, aber ein anderer Beteiligter ein Nachlassverzeichnis eingereicht, dessen Richtigkeit keiner der Beteiligten widersprochen hatte und das eine hinreichende Grundlage bot, sich Kenntnis vom Nachlassbestand zu verschaffen und eine Kontrolle der Handlungen des Testamentsvollstreckers zu ermöglichen. Deswegen lag in diesem besonderen Fall keine Gefährdung der Interessen des betroffenen Miterben vor. Das OLG lehnte deswegen hier die Entlassung des Testamentsvollstreckers ab.

Bereits der Umstand aber, dass ein Testamentsvollstrecker die testamentarischen Erben **über die Werthaltigkeit des Nachlasses getäuscht** hat, kann einen wichtigen Grund für seine Entlassung als Testamentsvollstrecker begründen (OLG Naumburg, Beschluss vom 19.12.2005 - 10 Wx 10/05; ZErB 6/2006, 199).

Der Testamentsvollstrecker hatte dort durch Fehlinformationen im Hinblick auf die Werthaltigkeit des Nachlasses seine Nichte und seinen Neffen dazu veranlasst, die Erbschaft auszuschlagen; außerdem hatte er mehrfach in Schriftsätzen die Auffassung vertreten, er habe mit seinen Handlungen im Hinblick auf den Nachlass nur über sein eigenes Vermögen verfügt. Dabei verkannte er - ohne Rechtsrat einzuholen - die bloße Treuhandstellung, die ihm übertragen war.

In gleicher Weise bewertete das Schleswig-Holsteinische OLG, dass ein Testamentsvollstrecker **einen Vermögensgegenstand** über 25 Jahre nicht in seiner Verwaltung nahm und den Erben die Existenz dieses Vermögens über diesen Zeitraum **verschwieg** (Schleswig-Holsteinisches OLG, Beschluss vom 19.09.2008, ZErB 1/2009, 32).

Die **schuldrechtliche Zusage** des Testamentsvollstreckers, sein Amt niederzulegen, begründet zwar einen im Zivilprozess durchsetzbaren Anspruch; die Nichterfüllung einer Zusage zur Aufgabe des



Amtes kann aber bei der Entscheidung über **Entlassung** aus wichtigem Grund **lediglich als zusätzlicher Gesichtspunkt** im Rahmen einer Gesamtwürdigung der Amtsführung berücksichtigt werden.

Denn im Rahmen der Beurteilung nach § 2227 Abs. 1 BGB kommt es nur darauf an, ob der Testamentsvollstrecker die ihm **vom Erblasser übertragenen Pflichten** ordnungsgemäß wahrnimmt. Nur wenn sich eine Zusage gegenüber dem Erben mit den vorgenannten Pflichten deckt, ist die Nichteinhaltung dieser Verpflichtung auch für die Entlassung gemäß § 2227 Abs. 1 BGB bedeutsam (OLG Hamm, Beschluss 11.12.2007 – 15 W 242/07; ZErB 6/2008, 203).

Wird ein Testamentsvollstrecker wegen Pflichtverletzungen entlassen, stellt sich die Frage, wie hinsichtlich der vom Erblasser testamentarisch verfügten Ermächtigung zu verfahren ist, wonach der Testamentsvollstrecker selbst einen Nachfolger ernennen soll, wenn er das Amt nicht mehr weiterführen kann.

Hier kann eine Auslegung des Testaments ergeben, dass der Testamentsvollstrecker in diesem besonderen Falle **zur Ausübung dieses Bestimmungsrechts nicht mehr ermächtigt** ist. Im entschiedenen Fall stellte das OLG München auf das besondere Vertrauen der Erblasserin zum Testamentsvollstrecker ab, das bei Kenntnis der in Ausübung des Amtes aufgetretenen Pflichtenverstöße erschüttert worden wäre. Die Erblasserin hätte ihm bei Kenntnis diese Umstände sicherlich nicht noch Gelegenheit eingeräumt, selbst einen Nachfolger zu ernennen.

Demzufolge musste dem Testamentsvollstrecker dazu keine Gelegenheit mehr eingeräumt werden (OLG München, Beschluss 9.7.2008 – 31 Wx 003/08; ZErB 9/2008,285).

3. Neues Verfahrensrecht ab 01.09.2009: Testamentsvollstreckung im FamFG

Das "Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit" (FamFG) gilt mit Wirkung ab 01.09. 2009.

Übergangsrecht: § 111 FGG-ReformG regelt, dass für Verfahren, die bis zum Inkrafttreten eingeleitet wurden oder deren Einleitung bis zu diesem Tag beantragt wurde, **weiter die bisherigen Vorschriften anzuwenden** sind. Das gilt insbesondere für die "alten" Rechtsmittel und den bisherigen **Instanzenzug**

Am interessantesten ist die Neuregelung, dass nach § 49 Abs. 1 FamFG - entgegen dem bisherigen Recht (vgl. Staudinger-Reimann § 2227 BGB Rdnr. 33) - **das Nachlassgericht durch einstweilige Anordnung** eine vorläufige Maßnahme treffen kann, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges



Tätigwerden besteht. Eine einstweilige Anordnung setzt nach dem neuen Recht **kein** gleichartiges Hauptsacheverfahren mehr voraus, das zwingend gleichzeitig einzuleiten wäre (§ 51 Abs. 3 S. 1 FamFG). Es ist durch §§ 49 ff FamFG gewissermaßen das Recht der einstweiligen Verfügung (§§ 935 ff ZPO) auf die freiwillige Gerichtsbarkeit übertragen worden. In Anordnungssachen kann auch eine Kostenentscheidung ergehen, §§ 51 Abs. 4, 81 ff FamFG.

Das Nachlassgericht kann nach neuem Recht eine einstweilige Anordnung (Beschluss, §§ 38 ff FamFG) erlassen, wenn

- ein Berechtigter einen **Antrag auf Erlass** einer einstweiligen Anordnung stellt, § 51

FamFG

- ein **Anordnungsanspruch** vorliegt, also eine materiell-rechtliche Anspruchsgrundlage für die Entlassung nach § 2227 BGB (Entlassungsantrag und wichtiger Grund); der Antragsteller muss dies schlüssig vortragen und die Voraussetzungen **glaubhaft machen** (§§ 51, 31 FamFG) sowie
- ein **Anordnungsgrund** vorliegt, also ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden; der Antragsteller muss auch dies schlüssig vortragen und die Tatsachen **glaubhaft machen**.

In Betracht kommen folgende Maßnahmen gemäß § 49 Abs. 2 FamFG:

- Sicherung oder vorläufige Regelung eines bestehenden Zustands
- durch Beschluss kann einem Beteiligten eine Handlung geboten oder verboten, insbesondere die Verfügung über den Gegenstand untersagt werden.

Das Nachlassgericht könnte demnach einem Testamentsvollstrecker **die Verfügung über alle oder bestimmte Nachlassgegenstände untersagen**; Rechtsfolge: vorübergehend wäre **niemand** verfügungsbefugt.

Ausgeschlossene Anordnungen:

Es sind nur *einstweilige* Anordnungen zulässig, deswegen kann **nicht** ein **vorläufiger anderer Testamentsvollstrecker** bestellt oder der bisherige Testamentsvollstrecker "vorläufig" entlassen werden.

Die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses wäre Vorwegnahme der Hauptsacheentscheidung und ist deswegen nicht zulässig.



Einziehung eines unrichtigen Testamentvollstreckerzeugnisses durch einstweilige Anordnung wäre nicht nur eine vorläufige Maßnahme und ist deswegen ebenfalls unzulässig; dem Besitzer des unrichtigen Zeugnisses - also dem bisherigen Testamentvollstrecker - **könnte** aber durch einstweilige Anordnung nur die Verfügung über Nachlassgegenstände verboten und die **vorläufige Hinterlegung des Zeugnisses** beim Nachlassgericht geboten werden. Hierzu wäre aber kein Antrag erforderlich, weil dies Verfahren von Amts wegen eingeleitet wird, §§ 2361, 2368 BGB. "Anträge" insoweit wären nur Anregungen.

Verteidigung des Testamentvollstreckers:

Der Testamentvollstrecker kann einen Antrag auf Aufhebung oder Änderung des gerichtlichen Beschlusses einreichen, § 54 Abs. 1 S. 1 FamFG. Dafür besteht keine Frist.

Weiterhin kann der Testamentvollstrecker gegen einen Beschluss **Beschwerde** unter Einhaltung der Frist von zwei Wochen, § 63 Abs. 2 Nr. 1 FamFG, wenn der **Beschwerdewert von 600,01 €** erreicht ist, § 61 FamFG, da die Angelegenheit in der Regel vermögensrechtlich zu qualifizieren ist.