
Datum: 12.07.1988
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 22. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 22 U 186/87
ECLI: ECLI:DE:OLGK:1988:0712.22U186.87.00

Vorinstanz: Landgericht Köln, 10 O 333/86

Tenor:

Das Versäumnis-Urteil des Senats vom 19. Januar 1988 - 22 U 186/87 - wird aufrechterhalten.

Die Klägerin trägt auch die weiteren Kosten des Berufungsverfahrens.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Zwangsvollstreckung des Beklagten wegen der Kosten durch Sicherheitsleistung in Höhe von 8.000,-- DM abzuwenden, wenn nicht der Beklagte vor der Vollstreckung Sicherheit in gleicher Höhe leistet.

Die Sicherheitsleistungen können auch durch selbstschuldnerische unbefristete Bürgschaft einer Großbank oder öffentlichen Sparkasse mit Sitz in der Bundesrepublik Deutschland erbracht werden.

Tatbestand:

Die Klägerin ist die Witwe und alleinige Erbin des am 14. Oktober 1977 verstorbenen X.

1

2

3

Der Beklagte übt seit dem 8. Juli 1983, einer erbvertraglichen Anordnung der Klägerin und des Erblassers entsprechend, gemeinsam mit dem Rechtsbeistand X. aus X., das Amt des Testamentsvollstreckers über den Nachlass des Erblassers aus. Zuvor war der Rechtsbeistand X. als alleiniger Testamentsvollstrecker tätig gewesen, die Konstituierung des Nachlasses durch ihn war zur Zeit der Amtsübernahme durch den Beklagten bereits abgeschlossen. Durch notariell beurkundeten Erbvertrag vom 15. Juli 1977 (Bl. 15 ff. d. A.), auf den im Übrigen wegen der Einzelheiten Bezug genommen wird, war den Testamentsvollstreckern unter anderem auch die Aufgabe übertragen, die Satzung der X. in S., an der der Erblasser zu 96,66 % beteiligt war, auf der Grundlage näherer im Erbvertrag getroffener Anordnungen neu zu fassen.

Unter dem 4. Juli 1986 übersandte der Beklagte dem Mittestamentsvollstrecker X. eine Rechnung über insgesamt 111.168,24 DM (81. 14 d. A.), mit der er seine Tätigkeit in 1985 und von Januar bis April 1986 abrechnete. Der Beklagte stellte insgesamt 50,9 Tagewerke in Rechnung, für die er - ausgehend von einem Stundensatz von 250,-- DM - jeweils 1.750,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer berechnete. Beträge in Höhe von insgesamt 8.441,-- DM nebst Mehrwertsteuer entfielen auf Auslagen und Nebenkosten. Von der Rechnung umfasst waren nach Darstellung des Beklagten nur Tätigkeiten, die dieser in Bezug auf die X. erbracht hatte. 4

Der geforderte Betrag wurde dem Beklagten am 7. Juli 1986 z Lasten des Nachlasskontos von dem Mittestamentsvollstrecker X. überwiesen. 5

Die Klägerin hat vorgetragen: Die Rechnung des Beklagten sei überhöht, so dass der Beklagte durch die Auszahlung des vollen Rechnungsbetrages zu Lasten des Nachlasses ungerechtfertigt bereichert sei. Zwar erhebe sie (nunmehr) gegen die Abrechnung der Tätigkeit des Beklagten auf Stundenbasis keine Einwendungen, der Vergütungsanspruch des Beklagten sei aber nach der Steuerberatergebührenverordnung zu bemessen, so dass allenfalls ein Stundensatz von 120,-- DM in Betracht komme; die vom Beklagten erbrachte Tätigkeit weise nämlich keinen überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad auf. Der Beklagte habe zudem mehr Arbeitsstunden abgerechnet, als er tatsächlich aufgewendet habe. Auch seine Teilnahme an Beiratssitzungen, für die der Beklagte gesondert vergütet worden sei, seien in die Berechnung einbezogen; teilweise habe sich der Beklagte mit den abgerechneten Tätigkeiten außerhalb seines Aufgabenbereiches bewegt. Ein am 1. Juli 1986 von den Testamentsvollstreckern von dem Nachlasskonto abgebuchter Betrag in Höhe von 18.675,50 DM sei bislang nicht abgerechnet worden. Im Übrigen könne der Beklagte für seine Tätigkeit in 1986 derzeit noch keine Vergütung verlangen und es sei auch der Anspruch auf Erstattung von Auslagen und Nebenkosten mangels Spezifikation nicht fällig gewesen. 6

Nachdem sie in Höhe eines Teilbetrages von 13.031,28 DM die Rücknahme der Klage erklärt hat, hat die Klägerin beantragt, 7

den Beklagten zu verurteilen, an dem Nachlass des am 14. Oktober 1977 in X. verstorbenen X. 63.061,44 DM nebst 4 % Zinsen ab Klagezustellung zu zahlen. 8

Der Beklagte hat beantragt, 9

die Klage abzuweisen. 10

Der Beklagte ist dem Vortrag der Klägerin entgegengetreten. Er hat vorgetragen: Die von ihm abgerechnete Tätigkeit weise einen erheblichen Schwierigkeitsgrad auf, so dass ein Stundensatz von 250,--DM nicht überhöht sei; im übrigen liege der von ihm in Rechnung gestellte und empfangene Betrag unter demjenigen, den er angesichts eines Nachlass- 11

Bruttowertes zum 1. Januar 1985 in Höhe von 29.604.095,-- DM und eines Gewinns vor Steuern aus dem Nachlass in Höhe von 3.885.962,-- DM im Jahre 1985 bei Bemessung seiner Vergütung nach den üblichen Regelsätzen habe beanspruchen können. Ein Abzug, weil er nicht alleiniger Testamentsvollstrecker gewesen sei, sei wegen der dadurch erforderlichen Koordinierungsarbeit und wegen der Art der geleisteten Tätigkeit nicht gerechtfertigt.

Das Landgericht hat die Klage durch Urteil vom 11. März 1987 abgewiesen, weil dem Beklagten der am 7. Juli 1986 überwiesene Betrag in voller Höhe als Vergütung für seine Amtsführung als Testamentsvollstrecker und aus dem Gesichtspunkt des Aufwendungsersatzes zugestanden habe. 12

Gegen das ihr am 21. Mai 1987 zugestellte Urteil - auf das wegen aller weiteren Einzelheiten voll inhaltlich Bezug genommen wird - hat die Klägerin am 22. Juni 1987 Berufung eingelegt und ihr Rechtsmittel nach Verlängerung der Berufungsbegründungsfrist bis 19. Oktober 1987 mit an diesem Tag eingegangenen Schriftsatz begründet. 13

Mit der Berufung verfolgt die Klägerin ihr Zahlungsbegehren in Höhe von 58.436,44 DM weiter. 14

Sie wiederholt, ergänzt und vertieft dazu ihr erstinstanzliches Vorbringen im wesentlichen dahin, unter Berücksichtigung aller für die Bemessung der nach Stundenhonorar zu ermittelnden Vergütung des Beklagten sei ein Stundensatz von höchstens 120,-- DM einschließlich Mehrwertsteuer angemessen. Denn die vom Beklagten entwickelte und geforderte Tätigkeit an Kenntnissen, Erfahrungen und Fähigkeiten sei nicht über das hinausgegangen, was von einem Steuerberater erwartet werde, der mit einem Höchstsatz von 120,-- DM pro Stunde entschädigt werde. Die vom Beklagten zu beurteilenden Fragen der Satzung bzw. Neuordnung der Satzung habe jeder erfahrene Kaufmann entscheiden können. Auf die Größe des Nachlasses komme es bei der vom Beklagten gewählten Art der Abrechnung nicht an. Bei der Bemessung der Vergütung des Beklagten sei ferner zu berücksichtigen, dass seine Entscheidungsfindung durch die Bestellung eines Mittestamentsvollstreckers erleichtert worden sei und die Testamentsvollstrecker sich in erheblichem Umfang anwaltlicher Hilfe bedient hätten. 15

Die Klägerin bestreitet ferner die vom Beklagten in Ansatz gebrachten Stunden und einen Teil der verlangten Auslagen sowie die Nebenkosten und die geltend gemachte Mehrwertsteuer. 16

Die Klägerin hat die Stellung folgenden Antrages angekündigt, 17

unter teilweiser Abänderung des angefochtenen Urteils den Beklagten gem. den zuletzt von der Klägerin in I. Instanz gestellten Anträgen zu verurteilen, jedoch mit der Beschränkung des Zahlungsantrages auf einen Betrag von 58.436,44 DM nebst 4 % Zinsen seit Klagezustellung, 18

hilfsweise der Klägerin für den Fall der möglichen Sicherheitsleistung zu gestatten, diese auch durch selbstschuldnerische Bürgschaft einer westdeutschen Großbank oder öffentlichen Sparkasse zu erbringen. 19

Nachdem der Prozessbevollmächtigte der Klägerin im Termin zur mündlichen Verhandlung vor dem Senat am 19. Januar 1988 nicht aufgetreten ist, ist auf den Antrag des Beklagten Versäumnis-Urteil vom gleichen Tage dahin ergangen, dass die Berufung der Klägerin gegen das Urteil der 10. Zivilkammer des Landgerichts Köln vom 3. März 1987 auf 20

ihre Kosten zurückgewiesen wurde.

Gegen das ihr am 20. Januar 1988 zugestellte Versäumnis-Urteil hat die Klägerin mit
Schriftsatz vom 2. Februar 1988 - bei Gericht eingegangen am 3. Februar 1988 - Einspruch
eingelegt und diesen unter Wiederholung ihres bisherigen Vorbringens wie folgt begründet: 21

Spätestens im landgerichtlichen Verfahren sei eine Einigung über die Art der
Honorarermittlung auf der Grundlage des Stundenaufwandes zustande gekommen, so dass
lediglich noch über die Anzahl der anrechnungsfähigen Stunden und die Höhe des
Stundensatzes gestritten werden könne. 22

Der Nachlasswert sei unter Berücksichtigung der nach Abzug der Zinserträge aus dem nicht
betriebsnotwendigen Barvermögen und nach Kürzung um die Erträge aus der Beteiligung der
X. der X. verbleibenden anzurechnenden Rendite der Gesellschaft von 133.144,13 DM mit
950.649,09 DM, bei Zugrundelegung der in den Jahren 1977 bis 1979 erzielten Rendite von
358.400,-- DM mit 2.558,976,-- DM anzusetzen. 23

Von den Bruttoeinnahmen im Jahre 1985 in Höhe von lediglich 2.935.375,-- DM seien nicht
zu berücksichtigende Erträge von 1.941.666,-- DM aus der Tilgung des von ihr - der Klägerin
- aufgenommenen Darlehens sowie Zinserträge von 420.000,-- DM aus dem nicht
betriebsnotwendigen Barvermögen von 7.Mio. DM abzuziehen, so dass anzurechnende
Einkünfte von 573.709,-- DM verblieben. 24

Obwohl allenfalls eine mittlere Vergütung von 7.321,35 DM gerechtfertigt sei, habe der
Beklagte für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker für das Jahr 1985 am 1. Juli 1986
9.337,75 DM und am 8. Juli nochmals 89.768,16 DM erhalten. Vorliegend könne nur der
niedrigste Wert angesetzt werden, weil der Beklagte vom Mittestamentsvollstrecker
unterstützt, von Rechtsanwalt X. mit einem Kostenaufwand von 55.908,22 DM beraten
worden sei und schließlich im Rahmen seiner Tätigkeit im Beirat im Jahre 1985 einen
erheblichen Teil der Verwaltungstätigkeit habe erbringen können, die ihm zusätzlich mit
10.260,-- DM (brutto) vergütet worden sei. Außerdem habe der Beklagte für die
Testamentsvollstreckung notwendiges Wissen im Rahmen nicht nur wirtschaftsprüfender,
sondern auch steuerberatender Tätigkeit für die X., die 1985 mit ca. 192.000,-- DM vergütet
worden sei, erworben, das ihm seine Arbeit als Testamentsvollstrecker erleichtert habe.
Desweiteren habe der Beklagte den Nachlass in erheblichem Maße Aufwendungen
angelasst, die er zur Durchsetzung seiner persönlichen Interessen betrieben habe,
insbesondere Satzungsänderungen, da er nicht nur die Vergütung für die
Nachlassverwaltung und zugleich die Vergütung als Wirtschaftsprüfer der Gesellschaft,
sondern darüber hinaus auch noch die Vergütung als geborenes Beiratsmitglied der GmbH
habe erhalten wollen. 25

Ferner sei bei der festzusetzenden Vergütung zu berücksichtigen, dass der Beklagte und sein
Mittestamentsvollstrecker X. zur ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung nicht fähig gewesen
seien. 26

Das Bemühen des Beklagten, die Bestellung der klägerischen Söhne Dipl.-Ing. X. und X. zu
Geschäftsführern der GmbH zu verhindern, könne nicht auf einen dahingehenden Willen des
Erblassers gestützt werden. 27

Schließlich seien die Testamentsvollstrecker ihrer Aufgabe zur ordnungsgemäßen
Verwaltung insoweit nicht gerecht geworden, als es um die Aufklärung des Vorwurfes
gegangen sei, der Geschäftsführer X. habe zum Nachteil der Auftraggeber der Gesellschaft
28

in unzulässiger Weise mit ausführenden Unternehmen zusammengearbeitet.	
Aufgrund der dem Beklagten anzulastenden Pflichtverletzungen habe dieser seinen Vergütungsanspruch auch verwirkt.	29
Die Klägerin beantragt,	30
unter Aufhebung des Versäumnisurteils den Beklagten gemäß den Anträgen der Berufungsbegründung vom 16. Oktober 1987 zu verurteilen.	31
Der Beklagte beantragt,	32
den Einspruch zurückzuweisen.	33
Der Beklagte tritt den Ausführungen der Berufung mit näheren Darlegungen entgegen. Er weist insbesondere darauf hin, dass der Bruttogewinn der X. 1985 vor Steuern 3.568.586,-- DM und der Firmenwert 24.307.700,--DM betragen habe. Hinzukomme der Wert des Grundbesitzes X. mit 1.210.225,-- DM und des Grundstückes X. mit 2.260.442,-- DM.	34
Ergänzend wird wegen aller weiteren Einzelheiten des Vorbringens der Parteien auf den vorgetragenen Inhalt der von ihnen in beiden Instanzen gewechselten Schriftsätze nebst eingereichten Unterlagen sowie auf den der Klägerin nachgelassenen Schriftsatz vom 17. Mai 1988 Bezug genommen.	35
Entscheidungsgründe:	36
Auf den zulässigen Einspruch der Klägerin war das Versäumnisurteil des Senats vom 19. Januar 1988 aufrechtzuerhalten (§§ 338 f., 343 ZPO).	37
Der in formeller Hinsicht nicht zu beanstandenden Berufung der Klägerin ist in der Sache selbst der Erfolg versagt.	38
Der Klägerin steht ein - mit der Berufung noch in Höhe von 58.436,44 DM geltend gemachter Anspruch auf Rückerstattung erhaltener Testamentsvollstreckervergütung und erlangten Aufwendungsersatzes nicht zu.	39
Das - nur aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 Satz 1 BGB) - herzuleitende Zahlungsbegehren der Klägerin wäre ganz oder teilweise nur begründet, wenn dem Beklagten Ansprüche auf Vergütung seiner Amtsführung als Testamentsvollstrecker und auf Aufwendungsersatz gemäß den §§ 2221 und 2218 Abs. 1, 670 BGB nicht in voller Höhe des an ihn von dem Mittestamentsvollstrecker gemäß Rechnung vom 4. Juli 1986 aus dem Nachlass überwiesenen Betrages zustanden.	40
Der Senat ist jedoch unter Berücksichtigung des gesamten Inhaltes der Verhandlungen und der zu den Akten gereichten Unterlagen zu der Überzeugung gelangt, dass die an den Beklagten als Testamentsvollstrecker für 1985 und das erste Quartal 1986 geleisteten Zahlungen angesichts der vom Beklagten wahrgenommenen Tätigkeit und gemessen am Ertrag und Vermögenswert des seiner Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasses den Rahmen billigen Ermessens (§§ 316, 315 BGB) nicht überschritten haben.	41
Dabei ist gemäß dem durch Rechnung vom 4. Juli 1986 (81. 14 d. A.) belegten Vorbringen in der Klageschrift davon auszugehen, dass der Beklagte für seine 1985 geleistete Tätigkeit 72.975,-- DM zuzüglich 3 % Nebenkosten sowie 4.266,-- DM und weitere 1.503,-- DM an	42

Auslagen, jeweils nebst Mehrwertsteuer, d.h. insgesamt 92.263,91 DM (72.975,-- DM 3 % Nebenkosten in Höhe von 2.189,25 DM + 4.266,-- DM sowie 1.503,-- DM an Auslagen = insgesamt 80.933,25 DM zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer) gefordert und bezahlt erhalten hat. Soweit die Klägerin erstmals in der Einspruchsschrift vom 2. Februar 1988 (B1. 294 d. A.) behauptet, der Beklagte habe als Testamentsvollstrecker am 1. Juli 1986 weitere 9.333,75 DM erhalten und sich zum Beweis hierfür auf das Zeugnis des Mittestamentsvollstreckers X. beruft, kam eine Aufklärung nicht in Betracht, da die Klägerin jegliche Substantiierung dazu vermissen lässt, aufgrund welcher zusätzlichen Rechnung oder Anforderung des Beklagten der weitere Betrag von 9.333,75 DM und in welcher Form - bar, Scheck, Überweisung - von wem aus welchen Mitteln gezahlt worden sein soll. Die Klägerin legt für ihr - vom Beklagten bestrittenes - Vorbringen - keinen Beleg vor.

A. 43

Da es an einer Bestimmung des Erblassers bzw. im Erbvertrag betreffend die Honorierung des Beklagten fehlt, steht diesem für seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker gemäß § 2221 BGB eine angemessene Vergütung zu. Ob die umstrittene Vergütung des Beklagten unbillig ist, ist nach Maßgabe der §§ 315, 316 BGB anhand der Gesamtumstände zu prüfen (vgl. BGH NJW 1967, 2400/2402; WM 1972, 101). Unter Berücksichtigung aller Umstände ist das gezahlte Honorar noch als angemessen zu bezeichnen. 44

I. 45

1. Über die Angemessenheit der Vergütung entscheidet bei Streit zwischen Erben und Testamentsvollstrecker das Prozeßgericht, auch wenn mehrere Testamentsvollstrecker tätig sind (vgl. BGH NJW 1957, 947 f.; BGH WM 1972, 101/102). Daher ergibt sich ein Anspruch des Beklagten nicht schon daraus, dass der Mittestamentsvollstrecker den vom Beklagten in Rechnung gestellten Betrag an diesen überwiesen hat. 46

2. a) Bei der gerichtlichen Festsetzung der angemessenen Testamentsvollstreckervergütung sind die §§ 315 und 316 BGB entsprechend anzuwenden (vgl. BGH NJW 1967, 2400 ff.). Maßgebliche Kriterien für die im Rahmen einer Ermessensentscheidung zu treffende Festsetzung sind der dem Testamentsvollstrecker obliegende Pflichtenkreis, der Umfang der ihn betreffenden Verantwortung sowie Art und Umfang der von ihm geleisteten Tätigkeit, wobei die Schwierigkeit der gelösten Aufgaben, die Dauer der Abwicklung oder die Verwaltung, die Verwertung besonderer Kenntnisse und Erfahrungen sowie auch die Bewährung einer sich im Erfolg auswirkenden Geschicklichkeit zu berücksichtigen sind (vgl. BGH NJW 1967, 2400 f.). 47

b) Dabei ist klarzustellen, dass zwischen den Parteien kein grundsätzliches Einvernehmen darüber besteht, dass die Vergütung des Beklagten nach Maßgabe der von ihm aufgewendeten Arbeitszeit zu bemessen ist und sie insofern lediglich über die Höhe der zugrundezulegenden Stundensätze streiten; der Beklagte hat eine Vereinbarung für die Abrechnung nach Zeitgebühren schon in I. Instanz in Abrede gestellt (81. 147 d. A.) und in der Berufungserwiderung seine Auffassung eindeutig klargelegt, dass das Gericht die angemessene Vergütung objektiv und ohne Rücksicht auf die von ihm angewandte Berechnungsmethode entsprechend herrschender Rechtsprechung und Literatur nach einem prozentualen Anteil vom Nachlasswert oder -ertrag zu bestimmen habe und Vergütungsforderungen, die die Grenze der Angemessenheit nach der üblichen Prozentberechnungsweise unterschreiten, nicht der rechtlichen Nachprüfung hinsichtlich ihrer internen Kalkulation unter liegen. 48

3. Ohne dass der Beklagte daran gebunden wäre, hat er zunächst nach Zeitaufwand abgerechnet. Gegen eine Ermittlung des angemessenen Honorars aufgrund des Stundenaufwandes bestehen keinerlei Bedenken, da der Zeitaufwand ein maßgebliches Bemessungskriterium darstellt.

a) Angesichts des Schwierigkeitsgrades und der Bedeutung der Tätigkeit des Beklagten erscheint der für den Zeitaufwand in Rechnung gestellte Betrag nebst Nebenkosten noch nicht unangemessen. 50

Die Kammer ist zu Recht zu dem Ergebnis gelangt, dass ein Stundensatz vom 250,-- DM zuzüglich Mehrwertsteuer, wie ihn der Beklagte seiner Rechnung zugrunde gelegt hat, angemessen ist, weil der Beklagte als Testamentsvollstrecker jedenfalls während der streitgegenständlichen Abrechnungszeiträume - d.h. vom Januar 1985 bis einschließlich April 1986 - eine Tätigkeit erbracht hat, die einen erheblich überdurchschnittlichen Schwierigkeitsgrad aufweist und - nicht nur in quantitativer Hinsicht - erheblich über das hinausgeht, was üblicherweise von einem Testamentsvollstrecker zu leisten ist, wie unter Punkt B. noch näher auszuführen sein wird. 51

Da der Erblasser und die Klägerin im Erbvertrag keinen durchschnittlichen Kaufmann, sondern den Beklagten Wirtschaftsprüfer als Testamentsvollstrecker vorgesehen haben, sollte dieser seine besonderen Kenntnisse und Fähigkeiten in dieses Amt einbringen und hat das auch getan. Die Kammer hat sich daher zu Recht bei der Beurteilung der Angemessenheit des Stundensatzes auch daran orientiert, was von Angehörigen des Berufskreises, dem der Beklagte angehört, für vergleichbare Tätigkeiten üblicherweise in Rechnung gestellt wird. Denn da die Parteien des Erbvertrages die beiden von ihnen bestimmten Testamentsvollstrecker gerade auch aufgrund ihrer beruflichen Kenntnisse und Erfahrungen ausgewählt haben, die professionellen Fähigkeiten, des Beklagten für den Nachlass nutzbar machen wollten, durfte der Beklagte die Amtsübernahme auch mit einer entsprechenden Vergütungserwartung verknüpfen. Eine Vergütung von 250,-- DM pro Stunde für einen Wirtschaftsberater hält auch die Klägerin für angemessen, wie sich aus der Rechnung der X. vom 2. Mai 1986 X. (vgl. Bl. 123 d. A.) ergibt. Dort ist ein Tagewerk á 1.850,-- DM (bei Zugrundelegung von sieben Arbeitsstunden ein Stundensatz von 264,29 DM) zuzüglich Mehrwertsteuer in Rechnung gestellt und von der Klägerin persönlich akzeptiert worden. 52

b) Eine Rückzahlungsverpflichtung des Beklagten hat das Landgericht im Ergebnis zutreffend auch nicht daraus hergeleitet, dass er mehr Arbeitsstunden in Rechnung gestellt hätte, als er tatsächlich aufgewandt hat. 53

Aus der vom Beklagten als Anlage B 14 zu den Akten gereichten Auflistung der aufgewandten Arbeitszeit ergibt sich nicht, dass der Beklagte die in Ansatz gebrachte Stundenzahl rechnerisch unrichtig ermittelt hätte, weil er für die ihm gesondert vergütete Teilnahme an den Beiratssitzungen nicht vier Stunden, sondern vier Tagewerke in Abzug gebracht hat. Soweit die Klägerin sechs Tagewerke = 41 Stunden anstatt nur vier Tagewerke abziehen will, kann ihr nicht gefolgt werden. Der Beklagte hat zu Recht aus der Berechnung nur die gesondert bezahlte Zeit der Teilnahme an den Beiratssitzungen ausgenommen, nicht den Aufwand zur Vorbereitung und Nacharbeit der Beiratssitzungen sowie sonstige Leistungen im Zusammenhang mit der Beiratstätigkeit (Anfertigung von Protokollen u.s.w.). Da der Beklagte selbst kein Beiratsmitglied war, an den Sitzungen vielmehr lediglich in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker teilgenommen hat, gehörten die Vor- und Nacharbeiten zu seiner Testamentsvollstreckertätigkeit. Daher reicht die Auflistung der Klägerin Bl. 221-223 d. A. zur Darlegung doppelt bezahlten Aufwandes nicht aus. 54

Die Klägerin räumt bei ihrer Auflistung ein, dass es sich um Tätigkeiten im Zusammenhang mit Beiratssitzungen und Beiratstätigkeit handelt. Soweit die Klägerin im übrigen die Stundenansätze als unglaublich hoch bestritten und auf unwirtschaftliches Arbeiten oder großzügiges Aufrunden der Stunden zurückgeführt hat, genügt ihr Vorbringen angesichts des detaillierten Vortrages des Beklagten über die von ihm geleistete Tätigkeit ebenfalls nicht. 55

c) Auch der Zuschlag von 10 % "Anteil Mitarbeiter und Kanzlei" sowie von weiteren 3 % für allgemeine Büroauslagen und die geforderte Mehrwertsteuer sind letztlich jedenfalls des halb nicht zu beanstanden, weil - wie noch auszuführen ist - die Vergütungsforderung unter Berücksichtigung aller Umstände die Grenzen der Angemessenheit nach der üblichen Prozentmethode nicht überschreitet. Abgesehen davon, dass die Klägerin gemäß Rechnung der X. vom 2. Mai 1986 bei einem Tagewerksatz von 1.850,-- DM - unter Zugrundelegung von sieben Stunden - einen Stundensatz von ca. 265,-- DM akzeptiert hat, kommt es bei der Beurteilung der Angemessenheit des an den Beklagten gezahlten Entgeltes daher nicht darauf an, ob der geltend gemachte Stundensatz nebst in Rechnung gestellten Zuschlägen und Mehrwertsteuer - die angesichts des dem Testamentsvollstrecker geschuldeten Bruttoentgeltes (vgl. Haegele/Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 8. Aufl., RN 660 m.w.N.) nur unter dem Gesichtspunkt angemessener Gesamtvergütung verlangt werden kann - unter Berücksichtigung einer Vergütung nach Prozentsätzen, die dem Beklagten vorliegend nicht verwehrt werden kann, noch als billige Honorierung im Sinne der §§ 315, 316 BGB anzusehen ist. Dies ist unter Berücksichtigung aller Umstände zu bejahen, so dass es einer Entscheidung über die Berechtigung der vom Beklagten in Ansatz gebrachten Stundensätze nebst Zuschlägen und Mehrwertsteuer nicht bedarf. 56

B. 57

I. 1.) Denn die insgesamt sowohl für 1985 mit brutto (einschließlich der nach der Aufstellung des Beklagten vom 04.07.1986 auf das Jahr 1985 entfallenden Auslagen und Umsatzsteuer) = 92.663,91 DM und für Januar bis April 1986 mit 23.216,20 DM = 75.618,48 DM brutto auf das ganze Jahr 1986 hochgerechnet verlangten Beträge sind jedenfalls unter Beachtung der vorliegend zu bejahenden überdurchschnittlichen Schwierigkeit und Verantwortung für den Beklagten als angemessene Vergütung anzusehen. 58

Da es vorliegend nicht um die Konstituierung des Nachlasses ging, sondern um eine - auch wegen der im Erbvertrag aufgegebenen Satzungsänderung schwierige - Nachlaßverwaltungstätigkeit, die sich über längere Zeit erstreckt, kommt eine laufend nach dem Jahresbetrag der Bruttoeinnahmen zu berechnende in periodischen Zeitabschnitten zu zahlende Vergütung von 2 - 4 % oder eine solche in Höhe von 1/3 % - 1/2 % des Nachlaßbruttowertes in Betracht (vgl. Haegele/Winkler, a.a.O., RN 595 f. mit Nachweisen der Rechtsprechung). 59

2.) Dem Beklagten ist es nicht verwehrt, sich auf die Berechnung und Angemessenheit der erlangten Vergütung gemäß den genannten üblichen Prozentsätzen zu berufen, da er - wie oben ausgeführt - bereits in I. Instanz eine Abmachung über eine Abrechnung nach Zeitaufwand bestritten hatte und allein durch die Erklärung der Klägerin im Termin vom 4. Februar 1987 (81. 142 d. A.), sie wende sich nicht mehr gegen die Abrechnung nach tatsächlich geleisteter Stundenzahl, eine bindende Abmachung zwischen den Parteien nicht zustande gekommen ist. 60

3.) Für 1985 ist von folgender Vergütung gehen: 61

41,7 Tagewerke á 1.750,-- DM	72.975,-- DM
zuzüglich Zuschlag von 3 % (Auslagen und Nebenkosten)	2.189,25 DM
	76.164,25 DM
zuzüglich Differenz zwischen den verlangten Auslagen von insgesamt 5.769,-- DM abzüglich von der Klägerin in der Berufungsbegründung anerkannter 4.625,--DM =	1.144,-- DM
	76.308,25 DM
zuzüglich 14 % Mehrwertsteuer	10.683,16 DM
	86.991,41 DM

Die von der Klägerin mit 4.625,-- DM anerkannten Aufwendungen des Beklagten haben bei der Prüfung der Berechtigung des vom Beklagten verlangten Honorars außer Betracht zu bleiben, so dass von einer Honorarforderung des Beklagten von 86.991,41 DM auszugehen ist.

63

Für 1986 ergibt sich ein auf das ganze Jahr hochgerechneter Honorarbetrag von brutto 75.618,48 DM (16.100,-- DM Tagewerk + 3 % Zuschlag Auslagen und Nebenkosten = insgesamt 16.583,-- DM x 4 56.332,-- DM netto + 14 % Mehrwertsteuer).

64

II. Auf der Grundlage eines der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasswertes von jedenfalls 24 Mio. DM ergibt die gezahlte Vergütung für 1985 einen nicht zu beanstandenden Prozentsatz von 0,36 % und unter Berücksichtigung eines zugrundezulegenden Bruttoertrages von 3.126.575,-- DM einen ebenfalls als angemessen zu bezeichnende Prozentsatz von 2,78 %.

65

1.) Hinsichtlich des Ertrages für 1985 gilt folgendes:

66

a) Es ist zunächst der Bruttoertrag aus der X. GmbH -Beteiligung vor Steuer in Ansatz zu bringen, da die der Testamentsvollstreckung (zu 96,66 %) unterliegende Gesellschaft den Ertrag erwirtschaftet hat und zwar unabhängig davon, welche Steuern und von wem hieraus geschuldet wurden.

67

Dieser beträgt nach dem eigenen Vorbringen der Klägerin 2.939.375,-- DM ausweislich der von ihr eingereichten Steuerbescheinigung der X. GmbH vom 18. September 1986 (Anlage 4 zum Schriftsatz der Klägerin vom 2. Februar 1988).

68

Hiervon ist weder ein Abzug vorzunehmen hinsichtlich des auf das nicht betriebsnotwendige Barvermögen von 7 Mio. DM entfallenden Zinsertrages von 420.000,-- DM noch hinsichtlich

69

des von der Klägerin zur Rückführung eines - nach ihrer Darstellung infolge unterbliebener Gewinnausschüttungen aufgenommenen - Darlehens verwandten Betrages von 1.941.666,-- DM. Zu welchem Zweck die Klägerin die ausgeschütteten Beträge verwandt hat, ist ihre Sache und kann die Bemessungsgrundlage für die Testamentsvollstreckervergütung nicht berühren, auch wenn Gewinnausschüttungen in den Jahren 1980 bis 1985 unterblieben sind. Dies kann sich nur auf die Testamentsvollstreckerhonorierung in den entsprechenden Jahren ausgewirkt haben, kann dem Beklagten aber nicht hinsichtlich der Vergütung für 1985 und 1986 entgegengehalten werden. Soweit die Klägerin darauf verweist, die Testamentsvollstrecker hätten aus dem Nachlass in den Jahren 1980 bis 1985 eine Vergütung entnommen, obwohl sie keine Einkünfte aus ihrer Beteiligung an der GmbH erhalten habe, steht dieses Vorbringen dem für 1985 und 1986 gezahlten Honorar nicht entgegen. Denn den Testamentsvollstreckern stand aufgrund ihrer Tätigkeit auch bei unterbliebener Gewinnausschüttung eine Vergütung zu. Dass diese in den - nicht zur Diskussion stehenden - Jahren 1980 bis 1984 unangemessen hoch war, entzieht sich mangels Angabe zu den in dieser Zeit gewährten Beträgen einer Beurteilung.

In Bezug auf die dem Senat zur Prüfung unterbreitete Frage, ob in den Bruttoeinnahmen von 2.939.375,-- DM Anteile enthalten sind, die in den Vorjahren als Gewinn hätten ausgewiesen und versteuert werden müssen, hat der Beklagte unwidersprochen darauf hingewiesen, die - den Zinserträgen und der hohen Ausschüttung für das Jahr 1985 zugrundeliegende - Liquidität sei entstanden durch eine seit dem Ende der 70- er Jahre zulässige und vom Geschäftsführer X. entsprechend geänderte Bilanzierungspolitik, der die Gesellschafterversammlung (und der Beirat) einstimmig zugestimmt hätten. Der Vorwurf, die Testamentsvollstrecker hätten den Nachlass nicht pflichtgemäß verwaltet, pflichtwidrig dem Staat Steuern vorenthalten, geht fehl, da die Klägerin Steuern nur zu entrichten hatte, wenn ihr Gewinne zufließen. Schließlich ist nicht die Bruttoeinnahme der Klägerin, sondern der Bruttoertrag der der Testamentsvollstreckung unterliegenden GmbH-Beteiligung der Bemessung der Vergütung zugrunde zu legen. Dass 40 % des Bruttoertrages zur Rücklagenbildung verwandt werden, kann dem Beklagten ebenfalls nicht entgegengehalten werden, da es maßgeblich auf den von der Gesellschaft erwirtschafteten Ertrag ankommt.

Dem Bruttoertrag aus dem GmbH-Anteil von 2.939.375,-- DM sind hinzu zu rechnen: 71

a) Ein geschätzter Ertrag aus dem Objekt X. (Verkehrswert zum 14. Oktober 1977 lt. Gutachten vom 4. September 1980 unstreitig 953.000,-- DM) 48.000,-- DM 72

b) nicht bestrittener Mietertrag aus dem Gewerbeobjekt X. 139.200,-- DM 3.126.575,-- DM. 73

Denn der Testamentsvollstreckung unterliegt nicht nur der GmbH-Anteil, sondern der gesamte Nachlass, zu dem auch das Objekt X. und das Gewerbeobjekt X. gehören. Diese können daher bei der Bemessung der Testamentsvollstreckervergütung nicht unberücksichtigt bleiben. 74

2.) Die Ermittlung des Nachlasswertes im Jahre 1985 führt zu einem geschätzten Betrag von insgesamt jedenfalls 24 Mio. DM. 75

Entgegen der Auffassung der Klägerin ist der Wert des Gesamtnachlasses heranzuziehen, auch wenn sich die Tätigkeit des Beklagten ausschließlich auf die Beteiligung an der X. bezogen hat. Denn der Testamentsvollstreckung unterlag der gesamte Nachlass. 76

a) Zunächst ist nach eigener Darstellung der Klägerin ein Wertpapierbestand der Gesellschaft von 12 Mio. DM (vgl. B. 319 d. A.) in Ansatz zu bringen 12.000.000,-- DM. 77

Auch wenn dieser Vermögenswert durch unterbliebene Gewinnausschüttungen in den Jahren 1980 bis 1984 entstanden ist, gehört er zum Vermögen der GmbH und damit zum Nachlass. Es ist kein hinreichender Anhaltspunkt dafür ersichtlich, ihn gleichwohl bei der Ermittlung des für die Testamentsvollstreckervergütung maßgebenden Nachlasswertes unberücksichtigt zu lassen, da mangels konkreter Angaben der Klägerin zu den in den genannten Jahren gezahlten Testamentsvollstreckerhonorar davon auszugehen ist, dass der geringere, bzw. nicht ausgeschüttete Gewinn sich in einer entsprechend niedrigeren Vergütung niedergeschlagen hat.

b) Desweiteren ist der Wert der Beteiligung an der Firma X. zugrunde zulegen in unstreitiger Höhe von 2.987.000,-- DM.

Einen Grund, den Beteiligungswert an der Firma X. auszunehmen, ist nicht erkennbar; denn dieser gehört der X. und unterlag damit der auf den GmbH-Anteil bezogenen Tätigkeit des Beklagten.

c) Ferner ist unter Zugrundelegung des eigenen Vorbringens der Klägerin bei einer in den Jahren 1981 bis 1985 durchschnittlich erzielten Bilanzrendite von 977.988,03 DM multipliziert mit dem unstreitig anzuwendenden Faktor 7,14 bereits ein Unternehmenswert von 6.982.834,50 DM anzunehmen.

Nach Auffassung des Senates ist der reine Wert des Unternehmens unter Berücksichtigung der Tatsache, dass es sich um einen alteingeführten Betrieb handelt, der seit dem Beginn der 80-er Jahre (wieder) zunehmend erhebliche Erträge erwirtschaftet, jedenfalls ein Wert von 7 Mio. DM zugrunde zulegen (§ 287 ZPO).

Die Klägerin hat im Abberufungsverfahren im Schriftsatz vom 5. Juni 1986 die günstige Ertragslage der Gesellschaft hervorgehoben und ein wirtschaftliches Jahresergebnis 1983 von 3.076.000,-- DM und 1982 von 2.024.000,-- DM genannt, wie sie nicht in Abrede gestellt hat.

Demgemäß ist ein reiner Unternehmenswert - ohne den Bar- und Wertpapierbestand - von zumindest 7 Mio. DM als geschätzter Wert in Ansatz zu bringen, der tatsächlich erheblich höher anzusiedeln sein dürfte.

Soweit die Klägerin einen Firmenwert von 950.000,--DM, bzw. 2.558.976,-- DM ermittelt, kann ihr angesichts der genannten Erträge der GmbH nicht gefolgt werden.

d) Desweiteren ist bei der Ermittlung des Nachlasswertes der Grundbesitz X. jedenfalls mit dem zum 14. Oktober 1977 festgestellten Verkehrswert von 953.000,-- DM zu berücksichtigen, da er zum Nachlass gehört und der Testamentsvollstreckung unterliegt. Mit dem Ansatz des Wertes von 1977 ist der von der Klägerin dargelegten Sanierungsbedürftigkeit des Hauses Rechnung getragen.

e) Schließlich ist der Verkehrswert des Grundstückes X. mit jedenfalls 1.800.000,-- DM zugrunde zulegen.

Berechnung des GmbH-Anteils:		88
Wertpapierbestand	12.000.000,-- DM	

Beteiligung an der X.	2.987.000,-- DM
Firmenwert (ohne Wertpapierbestand)	7.000.000,-- DM
	21.987.000,-- DM
davon 96,66 %	21.252.634,-- DM
Grundbesitz X.	953.000,-- DM
Grundbesitz X.	1.800.000,-- DM
	24.005.634,-- DM

II. Da die Tätigkeit des Beklagten nach Art, Umfang und Schwierigkeitsgrad als überdurchschnittlich zu qualifizieren ist, sind die vom Beklagten geforderten und an ihn gezahlten Beträge unter Berücksichtigung des Wertes des der Testamentsvollstreckung unterliegende Nachlasses von ca. 24 Mio. DM sowie der Erträge im Jahr 1985 von insgesamt 3.126.575,-- DM nicht als unbillig zu bezeichnen. 89

Die für 1985 abzüglich von der Klägerin in der Berufungsbegründung akzeptierten Aufwendungen von 4.625,-- DM gezahlte Vergütung von 86.991,91 DM beinhaltet einen Prozentsatz von 2,78 % vom Bruttoertrag des der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlasses. 90

Selbst wenn man nur die Erträge aus der Beteiligung an der X. (allerdings einschließlich deren Beteiligung X.) entsprechend dem eigenen Vorbringen der Klägerin (Anlage 4 zum Schriftsatz vom 02.02.1988) mit 2.939.375,-- DM berücksichtigt, weil sich die Testamentsvollstreckung des Beklagten nur mit der GmbH-Beteiligung befasst hat, ergibt sich ein Prozentsatz von 2,96 %. Dieser ist unter Berücksichtigung aller - noch zu erörternden Umstände - nicht zu beanstanden. 91

Die Klägerin selbst ermittelt bei einer anrechenbaren Bruttoeinnahme von 2.837.627,-- DM und einem Mittelwert von 3 % einen Honorarbetrag von 85.128,81 DM, der Beklagte hat unstreitig an Honorar - abzüglich von der Klägerin in der Berufungsbegründung akzeptierter Auslagen - 86.991,41 DM erhalten, wobei die Überschreitung nicht als unbillig bezeichnet werden kann. 92

Die für 1985 zu berücksichtigende Vergütung des Klägers von 86.991,41 DM beinhaltet einen Prozentsatz von 0,36 % von dem der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlassvermögen im Wert von jedenfalls 24 Mio. DM. Selbst wenn man nur den geschätzten Wert der GmbH-Beteiligung (einschließlich Wertpapierbestand) mit 21.252.634,-- DM zugrundelegt, ergibt, sich nur ein Prozentsatz von 0,41 %. 93

Die Vergütung hält sich damit im Rahmen der üblichen Sätze von 2 - 4 % der Bruttoeinkünfte sowie 1/3 % - 1/2 % des Bruttonachlasswerts. Dabei kann sich die Vergütung des Beklagten an der Obergrenze dieser Sätze orientieren, denn der Beklagte hat jedenfalls während der vorliegend streitigen Abrechnungszeiträume von Januar 1985 bis einschließlich April 1986 als Testamentsvollstrecker eine Tätigkeit erbracht, die einen erheblich überdurchschnittlichen 94

Schwierigkeitsgrad aufwies und - nicht nur in quantitativer Hinsicht - erheblich über das hinausging, was üblicherweise von einem Testamentsvollstrecker zu leisten ist.

III. 1.) a) Unter die vom Beklagten gemäß Ziffer IV des Erbvertrages (81. 17 f. d. A.) gemeinsam mit dem Mittestamentsvollstrecker X. wahrzunehmende Verwaltung fällt der 96,66 %-ige Anteil an der X., der einen wesentlichen Teil des Nachlassvermögens darstellt. Neben den Aufgaben eines ordentlichen Gesellschafters mit dieser GmbH-Beteiligung war dem Beklagten durch den Erbvertrag ferner aufgegeben, die Satzung der GmbH unter Berücksichtigung besonderer erbvertraglicher Bestimmungen neu zu fassen, wobei wie sich aus Ziffern IV und V des Erbvertrages ausdrücklich ergibt - die Teilungsanordnung zu beachten ist. Die Satzungsänderung, an der kontrovers gearbeitet worden ist, ist im Erbvertrag ausdrücklich angesprochen im Hinblick auf eine Neuordnung unter Berücksichtigung des vom Erblassers vorgesehenen Mitarbeitermodells, dessen Realisierung nach dem Tode der Klägerin dazu führen kann, dass die Erben (der Klägerin und des Erblassers) nicht mehr die Gesellschaftermehrheit haben. Mithin hat auch diese entgegen der Auffassung der Klägerin eine unmittelbare und in besonderem Maße zukunftsorientierte Auswirkung auf die Aufgaben des Beklagten vor dem Schlusserbfall; sie macht zudem deutlich, warum die von den Parteien geschilderten vielfältigen Sachauseinandersetzungen im Zusammenhang mit einer Geschäftsführerbestellung der Söhne der Klägerin und Änderungen des Gesellschaftsvertrages auch dem Beklagten als Testamentsvollstrecker ein nicht geringes Maß an verantwortlicher Tätigkeit abverlangt haben. Demgemäß ist der Aufgabenbereich des Beklagten noch über den an sich schon großen Pflichtenkreis eines Testamentsvollstreckers, der einen derartigen Mehrheits-GmbH-Anteil zu verwalten hat, ausgedehnt und als überdurchschnittlich zu bezeichnen.

95

Aus dem sich gemäß den §§ 276, 2219 BGB ergebenden Umfang der Verantwortung des Testamentsvollstreckers folgt, dass sich die Höhe des Nachlasswertes auf seine Verantwortung auswirkt. Ein höherer Nachlasswert birgt auch ein höheres Haftungsrisiko nach § 2219 BGB in sich als ein niedriger. Sowohl aus dem Pflichtenkreis als auch aus dem Wert des Nachlasses ist eine über durchschnittliche Verantwortung herzuleiten. Dabei ist nach den obigen Ausführungen von einem Nachlasswert des GmbH-Anteils von jedenfalls 21.250.000,-- DM auszugehen. Dass ein Nachlass mit einem GmbH-Mehrheitsanteil in diesem Wert mit einem hohen Haftungsrisiko und damit einem hohen Maß an Verantwortung verbunden ist, bedarf keiner vertiefenden Begründung. Selbst die Klägerin räumt ein, dass die Teilnahme an Gesellschafterversammlungen und an der Neugestaltung einer Satzung der GmbH von erheblicher Bedeutung sind, so dass hieraus allerdings insoweit entgegen ihrer Auffassung - jedenfalls eine überdurchschnittliche Verantwortung herzuleiten ist.

96

b) Desweiteren sind Art und Umfang der vom Beklagten erbrachten Leistungen zu berücksichtigen, wobei die Schwierigkeit der gelösten Aufgaben, die Dauer der Abwicklung bzw. Verwaltung sowie die Verwertung besonderer Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zu beachten sind. In der Auffassung, dass es für die nach den Ausführung des Beklagten fast ausschließlich maßgeblichen Satzungsfragen bzw. Fragen der Neuordnung des Gesellschaftsvertrages keiner besonderen Fähigkeiten und Erfahrungen bedurfte, kann der Klägerin indes nicht gefolgt werden. Die Erwägung, dass die dabei insbesondere stark umstrittene Frage ob die Söhne der Klägerin in die Geschäftsführung aufgenommen werden sollten oder nicht, letztlich nur mit ja oder nein beantwortet werden konnte, degradiert die nach Ansicht des Senats schwierige Entscheidung nicht zu einer einfachen. Diese Frage war unter Berücksichtigung wirtschaftlicher und personeller Gesichtspunkte zu lösen und beinhaltete vorliegend eine schwierige Aufgabe von weitreichender Bedeutung. Es liegt auf der Hand, dass das Erblassermodell wesentlich von der Person des Geschäftsführers

97

abhängt, wenn diese nur wegen der Familienzugehörigkeit und nicht allein aus Sachzwängen, geschäftlichen, betrieblichen Gesichtspunkten bestellt werden. Das Bestreben der Klägerin, ihre Söhne in der Geschäftsführung zu sehen, ist verständlich, musste aber nicht Richtschnur für Handeln und Entscheidung des Testamentsvollstreckers sein, da dieser den im Erbvertrag zum Ausdruck gebrachten Willen des Erblassers durchzusetzen hatte. Die Entscheidung über die personelle Zusammensetzung der Geschäftsführung ist ausschlaggebend für die Existenz, jedenfalls das Florieren eines Unternehmens.

Zu Recht weist der Beklagte darauf hin, dass die Besetzung der Geschäftsführerposition mit fähigen Personen und die Umstrukturierung der Geschäftsleitung einer derartigen Firma von zentraler Bedeutung sind, dass es bei der vorliegenden Testamentsvollstreckung nicht primär um die Lösung von Rechtsfragen, sondern um eine wirtschaftliche Verwaltung des Nachlasses ging. 98

Das Landgericht hat daher zu Recht den Umstand berücksichtigt, dass die Klägerin seit Ende 1984 massive Versuche unternommen hat, die u.a. wegen der Amtsübernahme des Beklagten notwendig gewordene Satzungsänderung zu nutzen, um die Abberufung des alleinvertretungsberechtigten Geschäftsführers der X. und die Geschäftsführerbestellung ihrer Söhne X. und X. durchzusetzen, obwohl dies vom Willen des Erblassers, wie er in den auf die GmbH bezogenen Anordnungen im Erbvertrag zum Ausdruck gekommen ist, nicht gefordert ist. Ob zudem der Erblasser - wie der Beklagte vorträgt - die Testamentsvollstreckung auch deswegen angeordnet hat, weil er erklärtermaßen seine Söhne aus der Geschäftsführung der GmbH habe fernhalten wollen, ist für die in dieser Sache zu treffende Entscheidung letztlich nicht von Bedeutung. Denn jedenfalls konnte der Testamentsvollstrecker zu dem Ergebnis kommen, dass eine Geschäftsführerbestellung der Söhne der Klägerin nicht dem Erblasser willen entsprach. Aus der Regelung in Ziff. V des Erbvertrages, wonach 49 % der Anteile leitenden Angestellten der X. und weitere 2 % dem Geschäftsführer oder den Geschäftsführern zum Kauf anzubieten sind und die Kinder X., X. und X. nicht zu diesem Kreis gehören, ist zu entnehmen, dass der Erblasser seine Kinder - der Sohn X. hat insoweit überhaupt keine Erwähnung gefunden - nicht in die Geschäftsführung aufgenommen wissen wollte. Nach der Bekundung des Notar X. den Erbvertrag beurkundet hat, im Verfahren X. vor dem X. am 26. Oktober 1987 war Hauptgrund für die Anordnung der Testamentsvollstreckung die Durchsetzung des Beteiligungsverhältnisses an der X. und hatte der Erblasser sehr konkrete Vorstellungen über die Beteiligung der Kinder der X. an der Gesellschaft. Da die Anteile der Familie bewusst auf 49 % beschränkt worden, die erwähnten Kinder aus dem Kreis der angebotsberechtigten Angestellten und Geschäftsführern ausdrücklich ausgenommen sind und eine Bestellung zum Geschäftsführer weder genannt noch mit dem Beteiligungsmodell zu vereinbaren ist, konnte der Beklagte, dem als Testamentsvollstrecker als wesentliche Aufgabe die Realisierung des vom Erblasser gewünschten Beteiligungsmodells oblag, die Auffassung gewinnen, eine Geschäftsführerstellung der Söhne der X. widerspreche dem Willen des Erblassers und konnte und durfte diese Auffassung gegenüber der Klägerin und ihren Söhnen vertreten. Daraus, dass der Erblasser Herrn X. 1973 zum stellvertretenden Technischen Leiter ernannt und ihm ein Jahr vor seinem Tod die Funktion der Akquisition und Kundenbetreuung übertragen hat sowie 1977 auch seinen Sohn X. in die technische Geschäftsleitung einbinden wollte, ist angesichts des Erbvertrages vom 15. Juli 1977 nicht zu schließen, dass er ihre Aufnahme in die Geschäftsleitung, Bestellung zum Geschäftsführer wünschte. 99

Dem aus menschlicher Sicht verständlichen Wunsch der Klägerin, ihre Söhne in der Geschäftsführung der GmbH zu sehen, brauchte und durfte der Beklagte sich nicht zu fügen, wenn er in durchaus vertretbarer Weise die Auffassung erlangt hatte, eine solche 100

Entscheidung werde zum Wohle der Gesellschaft nicht gefordert und widerspreche zumindest deshalb dem von ihm zu realisierenden Willen des Erblassers.

Wie der Beklagte im einzelnen dargelegt und die Klägerin nicht in Abrede gestellt hat, ist im Zusammenhang mit ihrem Wunsch, die Söhne in die Geschäftsleistung aufzunehmen, ein erheblicher Aufwand für Korrespondenz, Sitzungen und Beratungen nebst Vor- und Nachbereitung erforderlich geworden und die Tätigkeit des Beklagten insgesamt erheblich kompliziert worden. Dies ist ihm nicht anzulasten, da er für seine Auffassung mit der gebotenen Intensität und dem erforderlichen Nachdruck eintreten konnte und musste

c) Entgegen den Ausführungen der Berufung kann es auch keinem ernsthaften Zweifel unterliegen, dass der Beklagte besondere Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen aufweisen und auch verwerten musste. Das ergibt sich schon aus dem Erbvertrag. Da beide hierdurch bestellten Testamentsvollstrecker spezielle berufliche Fähigkeiten haben, die auch im Erbvertrag genannt sind, ist hieraus zu schließen, dass nach dem Willen des Erblassers und der Klägerin bei Errichtung des Erbvertrages diese Fähigkeiten bei der Testamentsvollstreckung genutzt werden sollten. Darüber hinaus sind die Pflichten eines Testamentsvollstreckers, der im Nachlass einen GmbH-Mehrheitsanteil des vorliegenden Umfanges zu verwalten hat, umfangreich, wie nicht in Zweifel zu ziehen ist. Dabei ist insbesondere die zu realisierende - mit erheblichen Schwierigkeiten verbundene - Satzungsänderung zu berücksichtigen. All dies erfordert ein hohes Maß an wirtschaftlichen Kenntnissen und Erfahrungen, die dem Beklagten als Wirtschaftsprüfer auch zu Eigen sind.

Dieser weist zutreffend auch darauf hin, die Klägerin hätte seine Bestellung nicht zuzustimmen brauchen, wenn sie der Auffassung gewesen wäre, dass ein weniger qualifizierter Verwalter ausgereicht hätte, dass aber die wirtschaftlichen Auswirkungen für die X. als so schwierig eingeschätzt wurden, dass der Erblasser und die Klägerin den Beklagten gewählt haben.

2.) Ein Abschlag bzw. eine nennenswerte Kürzung der Vergütung des Beklagten ist weder gerechtfertigt, weil dieser anwaltlichen Rat und den Rat eines juristischen Universitätsprofessors eingeholt hat noch weil ein Mittestamentsvollstrecker bestellt ist und auch nicht, weil der Beklagte aufgrund seiner Tätigkeit im Beirat und seiner Beratungstätigkeit für die Gesellschaft notwendiges Wissen zur Verwaltung der GmbH-Beteiligung gewinnen konnte, das seiner Arbeit als Testamentsvollstrecker zugutekommen müsste.

a) Nicht zu Lasten des Beklagten geht der Umstand, dass er den Rechtsanwalt X. und den Notar X. hinsichtlich der rechtlichen Fragen und der Ausarbeitung der Satzung hinzugezogen hat.

Aus der Pflicht, den Nachlass ordnungsgemäß zu verwalten, folgt, dass für solche Aufgaben, die der Testamentsvollstrecker nicht aus eigener Kenntnis bewältigen kann, Fachleute hinzu zu ziehen sind. Die Frage, ob eine solche Maßnahme geboten ist, ist weitgehend in das Ermessen des Testamentsvollstreckers gestellt. Die Heranziehung eines Juristen bei der Lösung der Satzungsfrage - eines Anwaltes und Notars - ist angesichts der mit der vorliegenden Satzungsänderung verbundenen Probleme auch in rechtlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Dabei verweist der Beklagte nachvollziehbar darauf hin, dass die erheblichen Schwierigkeiten für ihn selbst weniger aus den angesprochenen Rechtsfragen als aus der tatsächlichen Umsetzung des Satzungsentwurfes und den sonstigen angeschnittenen Fragen entstanden und ihre Ursache insbesondere darin hatten, dass die Klägerin laufend neue Varianten

hinsichtlich der Gesellschaftsstruktur und der Besetzung des Beirates einbrachte und eine - jedenfalls nach Auffassung des Beklagten - dem Erblasserwillen entgegenstehende Unternehmenspolitik anstrebte.

Es sind auch keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass die Beauftragung von 108 Rechtsanwalt X. ausschließlich oder auch nur überwiegend im Interesse des Beklagten persönlich und nicht aufgrund seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker erfolgt ist. Das gilt auch, soweit Satzungsänderungen wegen der vom Beklagten angestrebten Fortsetzung der Wirtschaftsprüfertätigkeit neben der des Testamentsvollstreckers erforderlich wurden, weil die Klägerin sich hiermit - wenn auch auf Verlangen des Beklagten - einverstanden erklärt hatte, wie dem Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 6. Oktober 1983 zu entnehmen ist (vgl. Anlage B 4).

Einer Beauftragung von X. stand aus der Sicht des Beklagten nicht zwingend entgegen, dass 109 dieser bereits mehrere gutachterliche Stellungnahmen zur Auslegung des Erbvertrages und des Gestaltungsspielraumes der Beteiligten erstattet hatte. Denn X. konnte die dabei gewonnenen tatsächlichen Kenntnisse betreffend die Gesellschaft verwerten. Daraus, dass die Aufklärungsarbeit des von den Testamentsvollstreckern zugezogenen Universitätsprofessors Bedenken in dessen Objektivität bei der Klägerin erweckt hat, weil er Beschuldigungen des Geschäftsführers gegen einen Sohn der Klägerin in seine Aufzeichnungen aufgenommen hat, kann nicht rückgefolgt werden, dass dessen Beauftragung hätte unterbleiben müssen.

b) Ein erheblicher Abzug dafür, dass neben dem Beklagten noch ein zweiter 110 Testamentsvollstrecker tätig war, ist nicht gerechtfertigt; denn jeder Testamentsvollstrecker wird entsprechend seiner eigenen Leistung vergütet (vgl. Haegele/Winkler, a.a.O., RN 612 f. unter Hinweis auf BGH NJW 1967, 2400). Die Erwägung der Klägerin, durch die Bestellung eines zweiten Testamentsvollstreckers sei die Entscheidungsfindung des Beklagten erleichtert worden, da er die Probleme mit dem Mittestamentsvollstrecker X. habe er örtern können, berücksichtigt zum einen nicht, dass es nicht nur auf den Umfang und die Schwierigkeit der Sache, sondern auch auf den Zeitaufwand ankommt und eine Mittestamentsvollstreckung wegen der nötigen Erörterungen und Abstimmungen zwischen den beteiligten Testamentsvollstreckern zwingend zu einem höheren Zeitaufwand führt. Darüber hinaus ist weder etwas dafür vorgetragen noch erkennbar, dass erhebliche Aufgaben zwischen den Testamentsvollstreckern aufgeteilt wurden, die Verantwortung für bestimmte Bereiche dem einen oder anderen zugewiesen und dadurch eine erhebliche Entlastung bewirkt wurde (vgl. BGH NJW 1967, 2400/2401).

c) Schließlich fällt nicht nennenswert ins Gewicht, dass der Beklagte aufgrund seiner 111 Teilnahme an den Sitzungen des Beirates und aufgrund seiner Beratertätigkeit Kenntnisse erworben hat, die ihm die Arbeit als Testamentsvollstrecker erleichterten. Der Beklagte hat auch nicht im Rahmen der mit 10.260,-- DM gesondert vergüteten Beiratstätigkeit einen erheblichen Teil der Verwaltungstätigkeit als Testamentsvollstrecker erbringen können, da mit dem genannten Betrag nur der reine Zeitaufwand der Teilnahme an den Beiratssitzungen, nicht aber Vorbereitung und Nacharbeit vergütet wurden. Dass der Beklagte aufgrund seiner steuer- und wirtschaftsberatenden Tätigkeit umfangreiches Wissen erworben hat, welches er bei seiner Tätigkeit als Testamentsvollstrecker verwerten konnte, rechtfertigt keine erhebliche Kürzung seines Honorars. Der auch hier anklingende Vorwurf, der Beklagte habe ungerechtfertigte Honorare gefordert, wird durch die eingereichten Anlagen widerlegt. Denn diese betreffen im Wesentlichen steuerberatende Tätigkeit. Der Beklagte war als Testamentsvollstrecker vorliegend aber nicht gehalten, ohne Entgelt für die GmbH

erforderliche steuer- und wirtschaftsberatende Tätigkeit wahrzunehmen.

Nach alledem kommt insgesamt jedenfalls ein ca. 20 % übersteigender Abzug von den üblichen Prozentsätzen nicht in Betracht. 112

Die reine Vergütungsforderung des Beklagten für 1985 in Höhe von 86.991,41 DM macht aber - selbst nur ausgehend vom Ertrag des GmbH-Anteils - lediglich 2,96 % und - ausgehend vom Wert der GmbH-Beteiligung mit 21.252.634,-- DM nur 0,41 % aus. Damit bleibt sie ca. 20 % bzw. noch mehr hinter den Höchstsätzen von 2 - 4 % nach Beibehaltung der Wirtschaftsprüfertätigkeit und die dadurch bedingten Satzungsänderungen nicht akzeptieren wollte. Auch eine vom Beklagten im vom Bruttoertrag bzw. 1/3 bis 1/2 % vom BruttoNachlasswert des GmbH-Anteils zurück, obwohl nach Auffassung des Senates auch das übrige der Testamentsvollstreckung unterliegende Vermögen zu berücksichtigen ist. 113

III. Eine Minderung der Vergütung kommt schließlich weder aus dem Gesichtspunkt einer Verletzung von Pflichten aus dem Testamentsvollstreckeramt des Beklagten. in Betracht, noch vermag der Einwand der Verwirkung durchzugreifen. 114

1.) a) Eine Herabsetzung des Testamentsvollstreckerhonorars ist nicht deshalb gerechtfertigt, weil der Beklagte sich einer Beteiligung der Söhne der X. an der Geschäftsführung widersetzt hat und hierfür Zeit- und Kostenaufwand entstanden ist. Entgegen der Ansicht der Klägerin bietet der Erbvertrag - wie bereits ausgeführt - hinreichende Anhaltspunkte für die vom Beklagten vertretene Auffassung und sein Bestreben, den von ihm zutreffend, jedenfalls durchaus vertretbar verstandenen Willen des Erblassers durchzusetzen. Demgemäß konnte und musste der Beklagte sich als Testamentsvollstrecker dafür einsetzen, dass die Gesellschaft eine diesem Willen des Erblassers entsprechende Ausgestaltung und Führungsstruktur erhielt. 115

Wenn sich durch die konträren Auffassungen der Parteien erhebliche Probleme ergaben und entsprechender Arbeitsaufwand erwuchs, ist dies dem Beklagten nicht als Amtspflichtverletzung anzulasten. Dass der Beklagte unter den gegebenen Umständen Besprechungen und Verhandlungen mit erheblichem Zeitaufwand, Intensität und Zähigkeit zu führen hatte, haben auch die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat deutlich werden lassen. 116

b) Eine Reduzierung der Vergütung des Beklagten ist ferner nicht deshalb geboten, weil er im Rahmen der erforderlichen Satzungsänderungen auch eigene Interessen wahrgenommen hat, Probleme auch durch sein Bestreben, gleichzeitig Testamentsvollstrecker und Abschlussprüfer zu sein, entstanden sind und hierdurch ebenfalls eine Satzungsänderung notwendig wurde. Zum einen war die Lösung dieses Problems im Verhältnis zur Umstrukturierung der GmbH und Entscheidung über die Geschäftsführung nicht so schwierig. Darüber hinaus ist der Überlegung des Landgerichts zu folgen, es habe den Aufgaben des Beklagten entsprochen, die durch seine Amtsübernahme - im Hinblick auf seitens seiner Standesorganisation drohende Schwierigkeiten - notwendigen Satzungsänderungen herbeizuführen. Zudem waren die Erbvertragsparteien und die Klägerin außerdem auch bei der späteren Aufnahme der Testamentsvollstreckertätigkeit des Beklagten sich über die Doppelfunktion des Beklagten im klaren und haben im Zeitpunkt seiner Bestellung in Kenntnis des Umstandes, dass er auch Abschlussprüfer bleiben, wirtschaftsberatende Tätigkeiten weiter wahrnehmen wollte, keine Einwendungen gegen seine Bestellung erhoben. Dem Beklagten kann nicht als Pflichtverletzung vorgeworfen werden, dass er wegen des Testamentsvollstreckeramtes nicht die Wirtschaftsprüfertätigkeit für die X. aufgeben wollte und eine dieser ermöglichenden Regelung anstrebte. Dass er zur ordnungsgemäßen 117

Erfüllung seines Testamentsvollstreckeramtes an den Beiratsitzungen als wichtigem Gremium der Gesellschaft teilnehmen musste, bedarf keiner vertiefenden Begründung. Im Übrigen war dem Erblasser bei der Auswahl des Beklagten als Testamentsvollstrecker bekannt, dass dieser als Wirtschaftsprüfer für die GmbH tätig war, und die notwendigen Satzungsänderungen wurden in der Gesellschafterversammlung vom 6. Oktober 1983 unter Mitwirkung der Klägerin sowie ihrer Söhne X. und X. einstimmig beschlossen (vgl. Anlage B 4). Der Klägerin hätte es freigestanden, sich der Bestellung des Beklagten zum Testamentsvollstrecker zu widersetzen, wenn sie dessen Wünsche Zusammenhang mit der Beiratstätigkeit angestrebte Satzungsänderung rechtfertigt noch keine Kürzung des Honorars. Erst recht kann keine Rede davon sein, dass alle Tätigkeiten des Beklagten in der Zeit vom 1. Januar bis 30. Juli 1985 zu seinen Lasten zu gehen hätten und in der Folgezeit der Beiratstätigkeit zuzuordnen seien. Nachlassverwaltung, Steuerberatung und Wirtschaftsprüfertätigkeit sowie Mitwirkung im Beirat beinhalten verschiedene und gesondert zu vergütende Tätigkeiten. Deshalb ist auch unerheblich, ob der Beklagte 1985 für allgemeine Beratung und Steuerberatung 192.011,34 DM sowie für Beirats- und Testamentsvollstreckertätigkeit unstreitig nur ca. 100.000,-- DM (92.263,91 DM + 10.260,-- DM) erhalten hat, wobei auf die Testamentsvollstreckung und Beiratstätigkeit nur 1/3, nicht die Hälfte der Gesamtbezüge entfallen.

2.) Dem Beklagten sind auch ansonsten keine gravierenden und die Verwirkung seiner Honoraransprüche rechtfertigenden Vorwürfe zu machen. 118

Zwar kann der Anspruch des Testamentsvollstreckers auf Vergütung verwirkt sein, wenn er in besonders schwerer Weise vorsätzlich oder grobfahrlässig gegen seine Amtspflichten verstoßen hat, was zu befahren ist, wenn der Testamentsvollstrecker sich u.a. bewusst über die Interessen der Personen, für die er als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist, hinwegsetzt und mit seiner Tätigkeit eigene Interessen oder die dritter Personen verfolgt (vgl. BGH zu DNotZ 1980, 164.f.). 119

a) Die Voraussetzungen für eine Verwirkung sind vorliegend nicht gegeben, soweit die Klägerin in diesem Zusammenhang vorbringt, der Beklagte habe wegen seines Wunsches nach Beibehaltung der Wirtschaftsprüfertätigkeit Satzungsänderungen notwendig gemacht, scheitert eine Verwirkung jedenfalls daran, dass die Klägerin sich einverstanden erklärt hat; außerdem konnte der Beklagte davon ausgehen, dass diese Aufgabenkombination dem Erblasserwillen entsprach. 120

b) Soweit der Mittestamentsvollstrecker X. Zahlungen an die Klägerin in der Zeit vorn 1. Januar bis 9. Mai 1986 eingestellt hat, kann hieraus eine gravierende Pflichtverletzung des Beklagten nicht hergeleitet werden, da die Klägerin nach dem unwidersprochen gebliebenen Vorbringen des Beklagten über monatliche Einnahmen von ca. 16.500,-- DM verfügte. Unter Berücksichtigung der bis 31. Dezember 1985 darüber hinaus monatlich gezahlten 7.000,-- DM ist mangels näheren Vortrages der Klägerin auch nicht erkennbar, dass diese infolge fehlender Gewinnausschüttung in den Jahren 1980 bis 1985 von den Testamentsvollstreckern in eine Verschuldung von 932.000,-- DM "getrieben" wurde. Soweit sie sich zur Ergänzung ihres Vorbringens auf den Schriftsatz der Rechtsanwälte X. bezieht, ändert sich hieran nichts, im Übrigen ist auf ihre eigenen - insoweit zutreffenden Ausführungen zu verweisen, dass es prozessual unzulässig ist, global auf das Vorbringen in einem anderen Schriftsatz aus einem anderen Verfahren Bezug zu nehmen, ohne dass dieses Vorbringen im anhängigen Rechtsstreit substantiiert wird. 121

c) Auch die Vorwürfe hinsichtlich der Feststellung der Jahresabschlüsse und der damit verbundenen Gewinnausschüttungen rechtfertigen nicht die Annahme vorsätzlicher oder 122

grob-fahrlässiger Amtspflichtverletzung. Zum einen hat der Beklagte im einzelnen vorgetragen, dass die angeblich entstandenen Verzögerungen auf das Abstimmungsverhalten der Klägerin selbst, bzw. ihres Sohnes zurückzuführen gewesen seien, ohne dass die Klägerin dem konkret entgegengetreten ist.

Im Übrigen kann es durchaus vernünftiger Geschäftspolitik entsprechen, Gewinne nicht auszuschütten und hierdurch in erlaubter Weise unter Steuerersparnis stille Reserven zu bilden, Liquidität des Unternehmens zu schaffen. Die Klägerin kann nicht ernsthaft geltend machen, die Gewinne der Vorjahre hätten pflichtgemäß ausgewiesen und versteuert werden müssen, der Beklagte habe dem Staat Steuern vorenthalten. Durch die in steuerlicher Sicht bedenkenfreie Bildung stiller Reserven konnten die ausgewiesenen Jahresergebnisse bei beträchtlicher Steuerersparnis für die Gesellschafter reduziert und die im Unternehmen vorhandene Liquidität erhöht werden, was lediglich zur Folge hat, dass die Steuern für die Gesellschafter später im Jahr der Ausschüttung der Gewinne anfallen. 123

d) Desweiteren ist dem Vorbringen der Klägerin, die Testamentsvollstrecker seien ihrer Aufgabe zur ordnungsgemäßen Verwaltung insoweit nicht gerecht geworden, als es um die Aufklärung des Vorwurfes gegangen sei, der Geschäftsführer X. habe in Verletzung der Allgemeinen Geschäftsbedingungen und zum Nachteil der Auftraggeber der Gesellschaft in unzulässiger Weise mit ausführenden Unternehmen zusammengearbeitet, kein die Verwirkung des Testamentsvollstreckerhonorars für den streitigen Zeitraum rechtfertigender Vorwurf zu entnehmen. 124

In der Notiz des mit der rechtlichen Prüfung der Angelegenheit beauftragten X. vom 4. Januar 1986 ist zwar ausgeführt, die Testamentsvollstrecker müssten daher unabhängig vom Versuch weiterer Klärung... "zumindest sicherstellen, dass Firmenplanungen unterbleiben." Wann diese Notiz den Testamentsvollstreckern zugänglich gemacht worden ist, trägt die Klägerin indes nicht vor. 125

Das Gutachten von X. stammt - wie die Klägerin nicht in Abrede gestellt hat - vom 13. März 1986. Die Testamentsvollstrecker durften jedenfalls mit weiteren Aktivitäten bis zur Vorlage des Gutachtens warten. Soweit die Klägerin im nachgelassenen Schriftsatz vom 17. Mai 1988 behauptet, die Testamentsvollstrecker hätten pflichtwidrig versucht, die sachgerechte Aufklärung der Vorwürfe zu verhindern, dass sich die Gesellschaft gegenüber ihren Auftraggebern pflichtwidrig verhalte, handelt es sich um neues verspätetes, nicht vom Schriftsatzvorbehalt gedecktes Vorbringen, dem zu dem ein grob-fahrlässiger Pflichtverstoß des Beklagten nicht zu entnehmen ist. Immerhin ist X. in seinem Gutachten vom 13. März 1986 zu dem Ergebnis gelangt, dass sich ein relevanter Vorwurf gegen die X. ableiten lasse und weitere Aufklärungsaktionen überflüssig, ja in gewissem Sinne bedenklich - weil möglicherweise rufschädigend für die X. - seien (vgl. Anlage B 72). Da aus der dem Kunden gegenüber nicht offengelegten Einschaltung von Hilfskräften bzw. anderen Unternehmen nicht zwingend eine Vertragsverletzung herzuleiten ist und die Klägerin auch substantiierten Vortrag dazu vermissen lässt, welches konkrete Tun oder Unterlassen zu welchem Zeitpunkt dem Beklagten vorgeworfen wird, ist eine schwere - die Verwirkung der Vergütung allein rechtfertigende - Pflichtverletzung des Beklagten nicht festzustellen. Soweit die Klägerin sich darauf beruft, die Testamentsvollstrecker hätten die Aufforderungen des Gesellschafters X. mit Schreiben vom 2. und 3. September 1987, aufgrund des Gutachten X. aktiv zu werden, ignoriert, reicht ein solches Verhalten nicht aus, rückwirkend den streitigen Vergütungsanspruch als verwirkt anzusehen. 126

e) Die gleiche Beurteilung gilt hinsichtlich der Bezahlung der Rechnung des Rechtsanwaltes X. sowie der Beauftragung und Bezahlung von X.. 127

Da von der Berechtigung des Testamentsvollstreckers, anwaltlichen Rat hinsichtlich der Erstellung einer neuen Satzung einzuholen, auszugehen ist und die Klägerin die Rechnung des Rechtsanwaltes X. vom 17. Dezember 1985 nicht substantiiert angegriffen hat, inwiefern diese unzutreffend sein soll, geht ihr Vorwurf nicht ordnungsgemäßer Überprüfung der Rechnung fehl. Mit der aus der Bestellung des Beklagten zum Testamentsvollstrecker resultierenden Satzungsänderung im Hinblick auf dessen Wirtschaftsprüfertätigkeit war die Klägerin - wie bereits ausgeführt - gemäß Protokoll der Gesellschafterversammlung vom 6. Oktober 1983 einverstanden.	128
Soweit die GmbH die Tätigkeit X. in der Zeit vom 4. Januar bis 25. März 1986 mit 35.000,-- DM vergütet hat, ist dies nicht zu beanstanden. Wie bereits dargelegt, war es sachgerecht, X. mit der Begutachtung zu beauftragen, da er bereits Kenntnisse aus seiner früheren Gutachtertätigkeit hatte. Inwiefern die Ausgaben zum Teil unnütz waren und vom Beklagten hätten zurückgefordert werden müssen, ist nicht erkennbar.	129
f) Schließlich ist dem neuen - nicht hinreichend substantiierten - Vorbringen der Klägerin, die Testamentsvollstrecker hätten nach ihrer Ansicht zur Durchsetzung ihrer Interessen zum Nachteil der Klägerin mit dem Geschäftsführer der Gesellschaft zusammengearbeitet, ebenso wenig ein für die Frage der Verwirkung der Testamentsvollstreckervergütung relevanter Vorwurf zu entnehmen wie dem Vortrag, die Testamentsvollstrecker hätten pflichtwidrig die Herausgabe des Originalprotokolls der Beiratsitzung vom 19. August 1985 verhindert, obwohl dieses Protokoll für die Eintragung der Herren X. als Geschäftsführer der Gesellschaft erforderlich gewesen sei.	130
V 1) Nach alledem standen dem Beklagten die geforderten und gezahlten Honorar- und Aufwendungsersatzbeträge sowohl für 1985 als auch für 1986 zu.	131
Insbesondere für 1986 ist bei einem auf das ganze Jahr hochgerechneten Betrag von 75.618,48 DM eine unbillige Vergütung nicht festzustellen.	132
2.) Auch die Fälligkeit der Vergütungs- und Aufwendungsersatzforderung ist vom Landgericht zutreffend und unbeanstandet bejaht worden.	133
C.	134
Die prozessualen Nebenentscheidungen beruhen auf den §§ 97 Abs. 1, 708 Nr. 10, 711, 108 Abs. 1 Satz 1 ZPO.	135
Gegenstandswert für das Berufungsverfahren und Wert der Beschwer für die Klägerin: 58.436,44 DM.	136