
Datum: 27.10.2004
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 2. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 2 Wx 29-30/04
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2004:1027.2WX29.30.04.00

Vorinstanz: Landgericht Aachen, 7 T 15/04
Normen: GG Art. 103 I; BGB §§ 666, 667, 2203, 2204, 2215, 2218, 2219, 2227; FGG § 12; ZPO § 128 I

Leitsätze:

Die langjährige Dauer einer Abwicklungsvollstreckung (hier 10 Jahre) kann die Entlassung eines Testamentsvollstreckers rechtfertigen, wenn die Ursachen für diese Verzögerung in dessen Verhalten begründet sind.

Auch wenn die Erben zunächst auf die Erstellung eines Nachlassverzeichnisses durch den Testamentsvollstrecker verzichtet haben, können sie von diesem zu einem späteren Zeitpunkt die Anfertigung eines entsprechenden Verzeichnisses verlangen.

Bei einer Entlassung eines Testamentsvollstreckers ist eine mündliche Anhörung der Erben durch das Nachlass- oder Beschwerdegericht nicht zwingend geboten. Ebenso wenig bedarf es zwingend der Durchführung einer mündlichen Verhandlung.

Tenor:

Auf die sofortigen weiteren Beschwerden des Beteiligten zu 2) vom 15. Juli 2004 sowie der Beteiligten zu 3) und 4) vom 20. Juli 2004 wird der Beschluss der 7. Zivilkammer des Landgerichts Aachen vom 2. Juli 2004

- 7 T 15/04 - aufgehoben.

Die Sache wird zur erneuten Entscheidung

über die sofortigen Beschwerden des Beteiligten zu 2) vom 2. Februar 2004 sowie der Beteiligten zu 3) und 4) vom 20. Januar 2004 gegen den Beschluss des Amtsgerichts Jülich vom 9. Januar 2004 - 8 VI 32/03 - an das Landgericht Aachen zurückverwiesen.

Dem Landgericht Aachen wird auch die Entscheidung über die Kosten 1
der Verfahren der weiteren Beschwerde übertragen. 2

Gründe 3

1. 4

Die Beteiligten zu 1), 3) und 4) sind die Erben der am 18. Februar 1993 verstorbenen 5
Erblasserin. Ein weiterer Erbe ist mittlerweile verstorben und seinerseits von dem Beteiligten
zu 1) beerbt worden. Die Erblasserin hatte durch notarielles Testament vom 5. Januar 1993
Testamentsvollstreckung angeordnet. Mit Beschluss des Amtsgerichts Jülich vom 28. April
1993 wurde der Beteiligte zu 2) zum Testamentsvollstrecker über den Nachlass der
Erblasserin ernannt. Der Beteiligte zu 1) hat mit anwaltlichem Schriftsatz vom 18. Juni 2003
(Bl. 34 ff. d.GA.) die Entlassung des Beteiligten zu 2) als Testamentsvollstrecker mit der
Begründung beantragt, dieser habe seit Februar 2001 keine (ausreichende) Rechnung über
die Verwaltung des Nachlasses gelegt und kein Nachlassverzeichnis erstellt. Bereits im Jahre
1999 hatte eine pflichtteilsberechtigte Tochter der Erblasserin, gestützt auf die verzögerliche
Abwicklung der Testamentsvollstreckung, um Entlassung des Beteiligten zu 2) aus dem Amt
des Testamentsvollstreckers gebeten. Diesem Gesuch ist das Nachlassgericht nicht
nachgekommen.

Mit Beschluss vom 9. Januar 2004 (Bl. 121 d.GA.) hat das Amtsgericht in der fehlenden 6
Vorlage des Nachlassverzeichnisses eine grobe Pflichtverletzung gesehen und den
Beteiligten zu 2) aus seinem Amt entlassen. Gegen diesen Beschluss haben der Beteiligte zu
2) unter dem 2. Februar 2004 (Bl. 160 d.GA.) sowie die Beteiligten zu 3) und 4) mit Schreiben
vom 20. Januar 2004 (Bl. 132 d.GA.) jeweils sofortige Beschwerde erhoben. Durch Beschluss
vom 2. Juli 2004 (Bl. 232 ff. d.GA.) hat das Landgericht die Rechtsmittel mit der Begründung
zurückgewiesen, schon die Dauer der Abwicklungsvollstreckung von 10 Jahren rechtfertige
zwingend die Entlassung des Testamentsvollstreckers. Hiergegen richten sich die sofortigen
weiteren Beschwerden des Beteiligten zu 2) vom 15. Juli 2004 (Bl. 249 f. d.GA.) sowie der
Beteiligten zu 3) und 4) vom 20. Juli 2004 (Bl. 251 f. d.GA.), die dem Senat am 9. September
2004 vorgelegt worden sind.

2. 7

Die sofortigen weiteren Beschwerden sind zulässig. Sie sind insbesondere in rechter Form (§ 8
29 Abs. 1 FGG) und Frist (§§ 22 Abs. 1, 29 Abs. 4, 81 Abs. 2 FGG) eingelegt worden. Sowohl
der Beteiligte zu 2) als entlassener Testamentsvollstrecker als auch die Beteiligten zu 3) und
4) als betroffene Erben sind beschwerdebefugt, weil sie durch die angefochtene
Entscheidung des Landgerichts jeweils in ihren Rechten betroffen werden (§§ 20 Abs. 1, 29

In der Sache sind die Rechtsmittel begründet. Sie müssen allein schon deshalb zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung führen, weil das Beschwerdegericht den auch im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu beachtenden (BVerfG, NJW 1995, 2095 [2096]; BayObLGZ 1980, 23 [25]; BayObLG, FamRZ 1981, 999 [1001]; KG, FGPrax 2000, 36 [38]); Schmidt in Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Auflage 2003, § 12 Rn 139; Sternal, FGPrax 2004, 170) verfassungsmäßig verankerten Grundsatz des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) verletzt hat und seine Entscheidung auf diesem Verfahrensverstoß beruhen kann.

9

a)

10

Nach § 2227 Abs. 1 BGB kann das Nachlassgericht den Testamentvollstrecker auf Antrag eines Beteiligten entlassen, wenn dafür ein wichtiger Grund gegeben ist. Ein wichtiger Grund im Sinne von § 2227 Abs. 1 BGB ist zwar auch, aber nicht nur in den in dieser Bestimmung besonders genannten Beispielfällen der groben Pflichtverletzung oder der Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Amtsführung gegeben. Er liegt vielmehr ohne Rücksicht auf ein Verschulden des Testamentsvollstreckers ebenfalls dann vor, wenn dieser – sei es durch die bei ihm bestehenden Verhältnisse, sei es durch sein persönliches Verhalten – begründeten Anlass zu der Annahme gibt, dass ein längeres Verbleiben im Amt der Ausführung des letzten Willens des Erblassers hinderlich sei oder dass sich daraus eine Schädigung oder erhebliche Gefährdung der Interessen der am Nachlass Beteiligten ergeben würde. Des weiteren kann ein auf Tatsachen beruhendes Misstrauen eines Beteiligten sowie ein erheblicher Interessengegensatz zwischen dem Testamentvollstrecker und dem Erben ein wichtiger Grund für die Entlassung sein. Maßgeblich ist, ob die tatsächlichen Umstände in ihrer Gesamtheit die Merkmale des Rechtsbegriffs "wichtiger Grund" erfüllen (vgl. z.B. BayObLGZ 1988, 42 [48]; BayObLGZ 1990, 177 [181]; BayObLG, NJW-RR 1996, 714 [715]; BayObLG, FamRZ 1997, 905 [907]; OLG Hamm, Rpfleger 1994, 213 [214]; OLG Oldenburg, OLGR 1998, 68 [69]; OLG Zweibrücken, OLGR 1997, 129 [130]).

11

Zutreffend hat das Landgericht angenommen, dass der Erblasser eine Abwicklungsvollstreckung (§§ 2203, 2204 BGB) mit dem Ziel der Abwicklung des Nachlasses unter Beachtung des Erblasserwillens angeordnet hat (vgl. allgemein Bamberger/Roth/J. Mayer, BGB, 2003, § 2203 Rn 2). Der Senat teilt ebenfalls die Auffassung der Kammer, dass eine langjährige Dauer einer Abwicklungsvollstreckung ein Anzeichen dafür sein kann, dass der Testamentvollstrecker den gestellten Aufgaben nicht gewachsen ist und er zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung offensichtlich nicht im Stande ist. Unfähigkeit ist im weiten Sinn zu verstehen und setzt kein Verschulden voraus. Sie kann sich aus Untätigkeit ergeben und aus dem Unvermögen, die Auseinandersetzung in gehöriger Weise durchzuführen (BayObLG, FamRZ 1991, 235 [236]; MünchKomm/Brandner, BGB, 3. Auflage 1997, § 2227 Rn 9; Soergel/Damrau, BGB, 13. Auflage 2003, § 2227 Rn 10 f.). Indes spricht allein eine Dauer von 10 Jahren nicht zwingend für eine Unfähigkeit des Testamentvollstreckers. Vielmehr bedarf es weiterer Feststellungen dazu, worauf diese Verzögerung zurückzuführen ist. Sind die Ursachen in dem Verhalten des Testamentvollstreckers begründet, so kann dies eine Entlassung aus seinem Amt rechtfertigen. Dies gilt insbesondere dann, wenn die Problematik der langen Dauer der Abwicklungstestamentsvollstreckung bereits Gegenstand eines früheren Entlassungsantrages war und sich die verzögerliche Abwicklung anschließend nicht geändert hat.

12

Indes hat das Landgericht den insoweit maßgeblichen Sachverhalt nicht fehlerfrei festgestellt. Die Kammer hat den Beteiligten keine Gelegenheit gegeben, zu dem von ihr für die Entlassung maßgeblichen Gesichtspunkt Stellung zu nehmen. Der Beteiligte zu 1) hat seinen Entlassungsantrag hierauf nicht gestützt. Vielmehr sah er, wie auch das Amtsgericht in der Ausgangsentscheidung, einen Grund für die Entlassung in der stetigen Weigerung des Beteiligten zu 2), Rechnung zu legen und die gewünschten Auskünfte zu erteilen. Ohne einen Hinweis auf den von den Beteiligten erkennbar nicht für maßgeblich erachteten Entlassungsgrund hätte keine Beschwerdeentscheidung ergehen dürfen. Der Grundsatz des rechtlichen Gehörs verbietet es, einer gerichtlichen Entscheidung Tatsachen- und Beweisergebnisse zugrunde zu legen, wenn den Beteiligten vorher nicht Gelegenheit gegeben war, sich zu ihnen zu äußern (Senat, Beschluss vom 3. November 2003, 2 Wx 29/03; BayObLG, FamRZ 1981, 999 [1001]).

Der von Amts wegen zu beachtende Verfahrensverstoß (BayObLG, FamRZ 1981, 999 [1001]; Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn 15 n.w.N.) des Landgerichts führt zwar nicht automatisch zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache. Denn die Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt keinen absoluten Rechtsbeschwerdegrund dar (§ 27 Satz 2 FGG i.V.m. § 547 ZPO), bei dessen Vorliegen unwiderlegbar vermutet wird, dass die Entscheidung auf einer Gesetzesverletzung beruht. Sie ist jedoch dann von Bedeutung, wenn die angefochtene Entscheidung auf diesem Verfahrensverstoß beruht (BayObLGZ 1980, 23 [25]; BayObLG, FamRZ 1988, 422 [423]; Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn 17). 14

Diese Ursächlichkeit ist hier nicht zu verneinen. Es genügt die bloße Möglichkeit, dass die Entscheidung anders ausgefallen wäre, wenn das Gericht nicht gegen die Vorschrift verstoßen hätte (Meyer-Holz, a.a.O., § 27 Rn 17). Hiervon ist auszugehen. Im Rahmen der dem Rechtsbeschwerdegericht obliegenden Prüfung der Ursächlichkeit der Gesetzesverletzung können nämlich die im weiteren Beschwerdeverfahren abgegebenen Stellungnahmen der Beteiligten berücksichtigt werden (Senat, Beschluss vom 3. November 2003, 2 Wx 29/03). Die Beschwerdeführer haben insoweit umfassend zu den Gründen der zeitintensiven Abwicklung des Nachlasses vorgetragen und Beweis angeboten. Insoweit kann von nicht vornherein völlig ausgeschlossen werden, dass diese Gesichtspunkte, wenn sie bereits im Erstbeschwerdeverfahren vorgetragen worden wären, die Beschwerdekammer zu einer weiteren Aufklärung des Sachverhalts veranlasst und eventuell zu einer anderen Entscheidung geführt hätten. 15

Deshalb muss der angefochtene Beschluss aufgehoben und die Sache zu anderer Beurteilung und neuer Entscheidung an das Landgericht zurück verwiesen werden. Der Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG kann nicht dadurch geheilt werden, dass den Beschwerdeführern das rechtliche Gehör nunmehr in dem Rechtsbeschwerdeverfahren gewährt wurde. Die weitere Beschwerde ermöglicht grundsätzlich nur eine Nachprüfung der angefochtenen Entscheidung auf Rechtsverstöße und schließt damit eine tatrichterliche Würdigung des Vorbringens der Beschwerdeführer durch das Rechtsbeschwerdegericht aus. Diese kann nur das Tatsachengericht durchführen (vgl. allgemein: BayObLGZ 1980, 23 [25]; BayObLG, FamRZ 1988, 96 [97]). 16

b) 17

Demgegenüber ist die Rüge der weiteren Beschwerden, das Landgericht habe den Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) schon dadurch verletzt, dass weder das Amtsgericht noch die Kammer eine mündliche Verhandlung durchgeführt und die Beteiligten zu 3) und 4) nicht persönlich angehört haben, nicht berechtigt. 18

Grundsätzlich ist im Rahmen der Aufklärung des dem Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalts die Anhörung der Beteiligten im Interesse sachgemäßer Ermittlungen geboten, wobei diese Grundsätze auch im Beschwerdeverfahren gelten (st. Rspr. vgl. nur Schmidt in Keidel/Kuntze/ Winkler, FGG, 15. Auflage 2003, § 12 Rn 185 f.). Eine mündliche Anhörung der Beteiligten ist indes nicht zwingend geboten; sie kann grundsätzlich mündlich oder schriftlich erfolgen. Eine Verpflichtung zur mündlichen Anhörung besteht in der Regel nur bei Minderjährigen oder betreuungsbedürftigen Personen ohne Verfahrensbevollmächtigte oder Verfahrenspfleger bzw. bei Maßnahmen, die einen erheblichen Eingriff in Persönlichkeitsrechte eines Betroffenen bedeuten. Ansonsten steht die Gestaltung der Anhörung der Verfahrensbeteiligten im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts. Die Voraussetzungen für einen Ermessens Fehlgebrauch sind hier nicht ersichtlich. Ob die Beteiligten zu 3) und 4) nach der Beschlussfassung durch das Nachlassgericht Jülich den zuständigen Amtsrichter angerufen und diesem gegenüber geäußert haben, sie würden sich als Erben zweiter Klasse vorkommen, ist für die Entscheidung ohne Bedeutung. Für die hier maßgebliche Frage der Entlassung eines Testamentsvollstreckers kam es auf einen persönlichen Eindruck hinsichtlich der Person der Erben nicht an. Insoweit reichte eine Anhörung im schriftlichen Verfahren aus, zumal die Beteiligten zu 3) und 4), wie die eingereichten Stellungnahmen zeigen, durchaus in der Lage sind, ihr Begehren schriftlich vorzutragen.

Ebenso wenig ist bei der Entlassung eines Testamentsvollstreckers die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zwingend geboten. In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit ist eine mündliche Verhandlung nur in bestimmten, im Gesetz ausdrücklich vorgesehenen Fällen erforderlich. Soweit gesetzliche Bestimmungen fehlen, kann in echten Streitverfahren, so auch im Verfahren über die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB, eine mündliche Verhandlung angebracht sein. Diese Verfahren sind häufig durch einen Interessengegensatz der Verfahrensbeteiligten geprägt, wie er auch bei den Parteien im Zivilprozess besteht, für den nach § 128 Abs. 1 ZPO grundsätzlich das Mündlichkeitsprinzip gilt (Jansen, FGG, 2. Auflage 1969, § 12 Rn 99; Schmidt, a.a.O., § 12 Rn 152, 190; Lindacher, Jus 1978, 578 [583]).

20

Indes rechtfertigt eine Entscheidung ohne mündliche Verhandlung nicht zwangsläufig die Annahme eines maßgeblichen Verfahrensfehlers. Die mündliche Verhandlung ermöglicht in solchen Konfliktfällen neben einer gezielten Sachaufklärung ohne größeren Aufwand zugleich eine unmittelbare und umfassende Gewährung des rechtlichen Gehörs (vgl. BGH, FGPrax 1999, 7 [8]; BayObLG, NJW-RR 1988, 1151 [1152] jeweils für das WEG-Verfahren). Sind indes keine Anzeichen für die Möglichkeit einer gütlichen Einigung vorhanden und wird den Parteien hinreichend Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, kann von der Durchführung einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden (vgl. auch BGH, FGPrax 1999, 7 [8]).

21

c)

22

Für das weitere Verfahren weist der Senat darauf hin, dass eine grobe Verletzung der Pflichten des Testamentsvollstreckers auch darin gesehen werden kann, dass dieser entgegen der gesetzlichen Regelung in § 2215 Abs. 1 BGB nicht unverzüglich nach der Annahme seines Amtes ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten erstellt hat. Sollten die Erben – wie der Beteiligte zu 2) geltend macht - bei Annahme des Amtes als Testamentsvollstreckers auf die Erstellung eines entsprechenden Verzeichnisses verzichtet haben, führt dies nicht zu einem völligen Wegfall dieser gesetzlichen Verpflichtung des Testamentsvollstreckers. Vielmehr können die Berechtigten auch zu einem späteren

23

Zeitpunkt, selbst nach längerer Zeit, von dem Testamentsvollstrecker die Erstellung eines entsprechenden Verzeichnisses beanspruchen (RG, JW 1916, 673; MünchKomm/Zimmermann, BGB, 4. Auflage 2004, § 2215 Rn. 5). Mit dem Nachlassverzeichnis soll nach dem Zweck der gesetzlichen Regelung eine Grundlage für die spätere Rechenschaftslegung des Testamentsvollstreckers (§§ 2218, 666 BGB), für die Kontrolle seines Verwaltungshandelns (§ 2216 Abs. 1 BGB), für die Kontrolle der Erfüllung der Verpflichtung zur Herausgabe des Nachlasses nach der Beendigung des Amtes (§§ 2218, 667 BGB; vgl. BayObLG, FamRZ 1998, 325) sowie für die Feststellung einer etwaigen Haftung des Testamentsvollstreckers (§ 2219 BGB) geschaffen werden (vgl. MünchKomm/Zimmermann, BGB, 4. Auflage 2004, § 2215 Rn 1).

3.	24
Infolge der Zurückverweisung der Sache an die Vorinstanz muss die Entscheidung über die Kosten der weiteren Beschwerden dem Landgericht übertragen werden.	25
<u>Geschäftswert der Verfahren der weiteren Beschwerden:</u>	26
jeweils 3.000,00 € (§§ 113 Satz 2, 30 Abs. 2 KostO)	27