Oberlandesgericht Düsseldorf, 3 Wx 59/21

Datum:	07.10.2021
Gericht:	Oberlandesgericht Düsseldorf
Spruchkörper:	3. Zivilsenat
Entscheidungsart:	Beschluss
Aktenzeichen:	3 Wx 59/21
ECLI:	ECLI:DE:OLGD:2021:1007.3WX59.21.00

Vorinstanz:	Amtsgericht Mülheim an der Ruhr

Tenor:

I.

Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 5 wird der Beschluss des Nachlassgerichts vom 19. Januar 2021 aufgehoben. Der Antrag der Beteiligten zu 2 auf Entlassung des Beteiligten zu 5 von seinem Amt als Testamentsvollstrecker wird zurückgewiesen.

II.

Die Kosten des Verfahrens beider Instanzen werden der Beteiligten zu 2 auferlegt.

III.

Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren: 969.623,20 €

G r ü n d e 1

I. 2

Der Erblasser war zuletzt mit der Beteiligten zu 1 (im Rubrum des angefochtenen Beschlusses bezeichnet als Beteiligte zu 2) verheiratet. Aus dieser Ehe stammen die im Jahr 1998 geborene Beteiligte zu 3 (vormals bezeichnet als Beteiligte zu 4) und der im Jahr 1994 geborene Beteiligte zu 4 (vormals Beteiligter zu 6). Aus früheren Ehen sind hervorgegangen die Beteiligte zu 2 (vormals Beteiligte zu 3), ein weiterer Sohn (vormals Beteiligter zu 5) und eine weitere Tochter (vormals Beteiligte zu 1). 3

Mit notariell beurkundetem Testament vom 5. Dezember 2014 setzte der Erblasser die Beteiligte zu 1 als Erbin zu ½-Anteil und die Beteiligten zu 2 bis 4 als Erben zu je 1/6-Anteil ein; seine beiden weiteren Kinder schloss er von der Erbfolge aus. Zwei Immobilien wandte der Erblasser der Beteiligten zu 2 bzw. den Beteiligten zu 3 und 4 jeweils vermächtnisweise zu; über von ihm gehaltene Geschäftsanteile an verschiedenen Gesellschaften verfügte der Erblasser ebenfalls im Wege der Anordnung von Vermächtnissen, die er den Beteiligten zu 1 bis 4 in unterschiedlicher Höhe zuwandte. Der Erblasser ordnete Testamentsvollstreckung an, für den jedem Erben zugewandten Erbteil bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres, für das den Beteiligten zu 3 und 4 ausgesetzte Immobilienvermächtnis ebenfalls bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres und in Bezug auf die den Beteiligten zu 2 bis 4 vermächtnisweise zugewandten Gesellschaftsbeteiligungen dauerhaft. Zum Testamentsvollstrecker bestimmte der Erblasser den Beteiligten zu 5. 4

Der Beteiligte zu 5 nahm das ihm übertragene Amt an und das Nachlassgericht erteilte ihm am 25. September 2015 ein Testamentsvollstreckerzeugnis, aus dem sich der Umfang der angeordneten Testamentsvollstreckung sowie die dem Testamentsvollstrecker eingeräumten Befugnisse ergeben. 5

Am 16. Oktober 2020 hat die Beteiligte zu 2 die Entlassung des Beteiligten zu 5 von seinem Amt als Testamentsvollstrecker beantragt. Dazu hat sie dem Beteiligten zu 5 verschiedene Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit Transaktionen vom Konto der Erbengemeinschaft vom 6. November 2015 sowie weitere Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Tilgung der Erbschaftssteuer angelastet. 6

Den Transaktionen vom 6. November 2015 liegt folgendes zugrunde: 7

Der Erblasser unterhielt unter anderem ein Konto bei der ……. in ….. (Kontonummer: 411 456 601); der Beteiligten zu 1 hatte er zu diesem Konto eine Kontovollmacht über den Tod hinaus erteilt. Diese Bankvollmacht widerrief die Beteiligte zu 2 am 26. Juni 2020. Am 6. November 2015 überwies die Beteiligte zu 1 einen Betrag in Höhe von 150.030,40 € von vorgenanntem Konto auf ein vom Beteiligten zu 5 für den Beteiligten zu 4 geführtes Treuhandkonto und einen weiteren Betrag in gleicher Höhe auf ein vom Beteiligten zu 5 für die Beteiligte zu 3 geführtes Treuhandkonto; als Verwendungszweck der Überweisungen wurde jeweils „Dauertestamentsvollstreckung“ angegeben. Zahlungen an die Beteiligte zu 2 erfolgten in diesem Zusammenhang nicht. Von den für die Beteiligten zu 3 und 4 geführten Treuhandkonten entnahm der Beteiligte zu 5 ein Jahr später entsprechend einer mit der Beteiligten zu 1 getroffenen Absprache einen Abschlag für seine Vergütung als Testamentsvollstrecker. Seine Tätigkeit als Testamentsvollstrecker hat der Beteiligte zu 5 gegenüber der Beteiligten zu 2 mit 44.030,- € abgerechnet. Diese Forderung sowie ein Vergütungsanspruch für Steuerberatungsleistungen in Höhe von 2.985,76 € sind Gegenstand eines vor dem Landgericht Duisburg unter dem Aktenzeichen ……. geführten Rechtsstreits. 8

Der Tilgung der Erbschaftssteuer liegt folgendes zugrunde: 9

Mit Bescheid vom 2. September 2016 setzte das Finanzamt ……. die Erbschaftssteuer mit insgesamt 569.000,- € fest, in Höhe von 281.000,- € wurde die Zahlungspflicht zunächst ausgesetzt. Unter dem Verwendungszweck „Erbschaftssteuer für …….(lies: die Beteiligte zu 2)“ überwies die Beteiligte zu 1 am 16. Dezember 2016 von dem unter der Kontonummer 411 456 641 ebenfalls bei der ……. geführten Konto einen Betrag in Höhe von 81.288,- € auf das vom Beteiligten zu 5 für den Beteiligten zu 4 geführte Treuhandkonto. Von jenem Konto wurde sodann die auf die Beteiligte zu 2 entfallende Erbschaftssteuer nebst Säumniszuschlag an das Finanzamt gezahlt. Das Thema der Erbschaftssteuer war 10

Gegenstand einer Besprechung aller Beteiligten am 24. August 2017. In einem vom Beteiligten zu 5 zur Verfahrensakte gereichten Protokoll über den Gesprächsinhalt wurde festgehalten, dass die auf die Beteiligte zu 1 entfallende Erbschaftssteuer von dieser selbst aus ihren privaten Mitteln gezahlt worden sei und dass die Zahlung der auf die Beteiligten zu 2 bis 4 entfallenden Beträge aus darlehensfinanzierten Mitteln der Erbengemeinschaft erfolgt sei. Vor dem Landgericht Duisburg …… nimmt der Beteiligte zu 4 die Beteiligte zu 2 auf Rückzahlung des für sie verauslagten Steuerbetrages in Anspruch. Die Beteiligten zu 3 und 4 haben die ihnen gewährten Darlehen inzwischen an die Erbengemeinschaft zurückgezahlt.

Die Beteiligte zu 2 hat zur Begründung ihres Entlassungsantrages vorgebracht, sie habe erst im Mai 2020, nachdem die ……. ihr die Kontoauszüge zum Konto der Erbengemeinschaft übersandt habe, Kenntnis davon erlangt, dass die Beteiligte zu 1 aufgrund der ihr erteilten Bankvollmacht eigenmächtig und ohne entsprechende Beschlüsse der Erbengemeinschaft Transaktionen vom Konto der Erbengemeinschaft vorgenommen habe, so dass das Kontoguthaben auf fast Null reduziert sei. Das sei in Kenntnis des Beteiligten zu 5 geschehen, denn er habe in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker über das gesamte den Beteiligten zu 3 und 4 zugewandte Nachlassvermögen jeder einzelnen Transaktion ausdrücklich zugestimmt. Sie, die Beteiligte zu 2, sei davon ausgegangen, dass die vom Erblasser hinterlassenen Bankguthaben unangetastet blieben. Die Kontoauszüge zum Konto der Erbengemeinschaft seien nur dem Beteiligten zu 5 zugesandt worden, nachdem dieser gegenüber der Bank den falschen Eindruck erweckt habe, generell der Testamentsvollstrecker der Erbengemeinschaft zu sein. 11

Zu den Transaktionen vom 6. November 2015 hat die Beteiligte zu 2 ergänzend vorgebracht, alleiniger Verwendungszweck sei die Befriedigung seiner eigenen Honoraransprüche als Testamentsvollstrecker der Beteiligten zu 3 und 4 gewesen. Das habe er ihr, der Beteiligten zu 2, gegenüber verschwiegen. Einen die Überweisungen gestattenden Beschluss der Erbengemeinschaft habe es nicht gegeben. Durch die Transaktionen sei der ihr, der Beteiligten zu 2, zustehende Anteil am Geldguthaben der Erbengemeinschaft endgültig vermindert worden. 12

In Bezug auf die Vorgänge im Zusammenhang mit der Tilgung der Erbschaftssteuer hat die Beteiligte zu 2 dem Beteiligten zu 5 angelastet, er habe sie darüber getäuscht, dass die Beteiligte zu 1 mit seiner Zustimmung nur die auf die Beteiligten zu 3 und 4 entfallende Erbschaftssteuer vom Konto der Erbengemeinschaft an das Finanzamt überwiesen habe, nicht aber die auf sie entfallende Erbschaftssteuer. Ein Beschluss der Erbengemeinschaft über die Gewährung der Darlehen an die Beteiligten zu 3 und 4 fehle. Der Beteiligte zu 5 habe seine Zustimmung dazu erteilt, dass die auf sie, die Beteiligte zu 2, entfallende Erbschaftssteuer auf das Treuhandkonto für den Beteiligten zu 4 überwiesen werde, dies zu dem Zweck, dass der Beteiligte zu 4 vorspiegeln könne, die Erbschaftssteuer für die Beteiligte zu 2 aus eigenen Mitteln gezahlt zu haben. Mit E-Mail vom 25. November 2019 sowie mit Schreiben vom 23. Dezember 2019 habe der Beteiligte zu 5 ihr gegenüber dann wahrheitswidrig vorgespiegelt, der Beteiligte zu 4 habe die Erbschaftssteuer für sie verauslagt. Er habe sie zudem bedrängt, einen Darlehensvertrag mit dem Beteiligten zu 4 abzuschließen bzw. einen Verjährungsverzicht zu erklären. Der Beteiligte zu 4 verschweige in dem vor dem LG Duisburg geführten Verfahren absichtlich, dass er den dort eingeklagten Betrag tatsächlich von dem Konto der Erbengemeinschaft erlangt habe. 13

Die Beteiligte zu 2 hat die Auffassung vertreten, als Testamentsvollstrecker, der nach dem Willen des Erblassers das Familienvermögen erhalten solle, obliege es dem Beteiligten zu 5, übergreifend die Belange und Interessen aller Nachkommen des Erblassers zu 14

berücksichtigen.

Der Beteiligte zu 5 ist dem Entlassungsantrag entgegen getreten. Er hat unter Verweis auf die Reichweite der angeordneten Testamentsvollstreckung die Auffassung vertreten, ihn träfen in Bezug auf die Erbengemeinschaft keine Pflichten gegenüber der Beteiligten zu 2, denn hinsichtlich des der Beteiligten zu 2 als Erbin zugewandten Teils des Nachlassvermögens sei keine Testamentsvollstreckung angeordnet und er nehme im Rahmen der Erbengemeinschaft ausschließlich die Rechte der Beteiligten zu 3 und 4 wahr. Weiter hat er vorgetragen, die Beteiligte zu 2 habe von vornherein Kenntnis von der auch nach dem Tode des Erblassers und trotz der angeordneten Testamentsvollstreckung fortbestehenden Kontovollmacht der Beteiligten zu 1 gehabt, denn sie habe Rechnungen über Nachlassverbindlichkeiten an die Beteiligte zu 1 weitergereicht, damit diese die Forderungen begleiche; zudem sei sie im Rahmen der Besprechung vom 24. August 2017 darüber informiert worden, dass es weitere Überweisungen gegeben habe; Einwendungen habe sie nicht erhoben. Die Auszüge zum Konto der Erbengemeinschaft habe er bei der …… unter Vorlage des Testamentsvollstreckerzeugnisses in Wahrnehmung der Interessen der Beteiligten zu 3 und 4 angefordert. 15

In Bezug auf die Transaktionen vom 6. November 2015 hat er ergänzend vorgebracht, die auf die Treuhandkonten für die Beteiligten zu 3 und 4 jeweils überwiesenen Beträge hätten der Höhe nach den diesen jeweils zustehenden Anteilen am verfügbaren Geldvermögen des Erblassers entsprochen. Eine Schmälerung des Vermögens der Beteiligten zu 2 sei dadurch nicht eingetreten. 16

Zu den Vorgängen im Zusammenhang mit der Tilgung der auf die Beteiligte zu 2 entfallenden Erbschaftssteuer hat der Beteiligte zu 5 weiter ausgeführt, die Beteiligten zu 1 bis 4 als Mitglieder der Erbengemeinschaft hätten sich im Rahmen der Besprechung vom 24. August 2017 darauf geeinigt, dass die Erbschaftssteuer für die Beteiligten zu 2 bis 4 darlehensweise aus dem Nachlass bezahlt werde, was auch geschehen sei. Dass der auf die Beteiligte zu 2 entfallende Steuerbetrag sodann auf das Treuhandkonto für den Beteiligten zu 4 gezahlt worden sei, sei insofern ohne Belang. 17

Das Nachlassgericht hat den Beteiligten zu 5 mit Beschluss vom 19. Januar 2021 als Testamentsvollstrecker entlassen. Der Beteiligte zu 5 habe Kenntnis davon gehabt, dass sich die von der Beteiligten zu 1 aufgrund der ihr noch zustehenden Kontovollmacht getätigten Verfügungen auf den noch ungeteilten Nachlass bezogen hätten und dass der für die Erbschaftssteuer der Beteiligten zu 2 verauslagte Betrag nicht aus den persönlichen Mitteln des Beteiligten zu 4 gezahlt worden sei. Er habe in der an die Beteiligte zu 2 gerichteten Mail vom 25. November 2019 sowie im Schreiben vom 23. Dezember 2019 mit keinem Wort erwähnt, dass der Beteiligte zu 4 das Geld zuvor vom Konto der Erbengemeinschaft erlangt habe, dass es sich mithin anteilig um das eigene Geld der Beteiligten zu 2 gehandelt habe. Auch den Überweisungen in Höhe von 150.000,- € habe der Beteiligte zu 5 zugestimmt, ohne dass dies durch die erforderliche Zustimmung der Beteiligten zu 2 gedeckt gewesen sei. Ihm habe sich bei allen drei Überweisungen aufdrängen müssen, dass die Beteiligte zu 1 im Innenverhältnis ihre Vollmacht missbrauche. Der Beteiligte zu 5 als Testamentsvollstrecker müsse übergreifend die Interessen und Belange aller Nachkommen berücksichtigen und dürfe nicht die Augen vor Vorgängen verschließen, die zwar nicht den Kern seines Amtsbereichs beträfen, die aber erkennbar das Vermögen des von ihm betreuten Erben schädigen. Er habe sehenden Auges die von der Beteiligten zu 1 durchgeführte vorweggenommene Erbteilung zugunsten der Beteiligten zu 3 und 4 unterstützt und behauptet, das führe nicht zu einer Schmälerung des Vermögens der Beteiligten zu 2. 18

Gegen seine Entlassung beschwert sich der Beteiligte zu 5. Er trägt ergänzend vor, vom Brutto-Nachlassvermögen von ca. 30 Mio. € entfalle ein Teilbetrag von 900.182,44 € auf die auf den Konten des Erblassers vorhandenen Guthaben. Die beiden Überweisungen vom 6. November 2015 in Höhe von jeweils 150.030,40 € hätten exakt den auf die Beteiligten zu 3 und 4 entfallenden Erbquoten von 1/6 entsprochen. Das verbleibende Restguthaben in Höhe von 600.121,64 € habe den auf die Beteiligte zu 2 entfallenden 1/6-Anteil bei weitem überstiegen. Sinn und Zweck der Überweisungen sei gewesen, die Mittel zur Tilgung der zu erwartenden Erbschaftssteuerlast bereit zu halten; hierzu sei er als Testamentsvollstrecker verpflichtet und insofern treffe ihn steuerrechtlich zudem eine persönliche Haftung für die auf das betreute Nachlassvermögen entfallende Erbschaftssteuerschuld. Eine vergleichbare Verpflichtung, auch die Steuerlast der Beteiligten zu 2 sicherzustellen, habe für ihn angesichts des begrenzten Umfangs der in Bezug auf die Beteiligte zu 2 angeordneten Testamentsvollstreckung nicht bestanden. Keiner der Beteiligten zu 2 bis 4 sei in der Lage gewesen, den jeweils zu entrichtenden Anteil an der Erbschaftssteuer aus eigenen liquiden Mitteln zu begleichen. Diese Situation habe der Erblasser bei Errichtung seines Testaments unberücksichtigt gelassen. Von den für die Beteiligten zu 3 und 4 geführten Treuhandkonten habe er, der Beteiligte zu 5, mehr als ein Jahr nach den Überweisungen in Höhe von je 150.030,40 € in Absprache mit den Beteiligten zu 3 und 4 jeweils 40.000,- € zzgl. Mehrwertsteuer als ersten Abschlag auf die ihm zustehende Testamentsvollstreckervergütung entnommen, und zwar aus dem Privatvermögen der Beteiligten zu 3 und 4. Zum Hintergrund der Überweisung des auf die Beteiligte zu 2 entfallenden Erbschaftssteuerbetrages auf das Treuhandkonto für den Beteiligten zu 4 trägt der Beteiligte zu 5 vertiefend vor, die Miterben seien nur unter der Bedingung, dass die Beteiligte zu 2 Zinsen zahle, bereit gewesen, ihr den Erbschaftssteuerbetrag darlehensweise zur Verfügung zu stellen. Die Beteiligte zu 2 sei indes nicht bereit gewesen, Zinsen zu zahlen oder einen Verjährungsverzicht zu unterzeichnen. Sodann hätten die Beteiligten zu 1, 3 und 4 vereinbart, die Zahlung über das Treuhandkonto des Beteiligten zu 4 abzuwickeln und zuvor den Geldbetrag vom Konto der Erbengemeinschaft auf dieses Konto zu überweisen. Dieser Weg sei notwendig gewesen, weil aufgrund testamentarischer Anordnung die auf dem Treuhandkonto des Beteiligten zu 4 befindlichen Mittel nicht für ungesicherte Darlehen an andere Erben hätten verwendet werden dürfen. Da der Beteiligte zu 4 im Verhältnis zur Erbengemeinschaft zur Rückzahlung des zur Zwischenfinanzierung auf sein Konto überwiesenen Betrages verpflichtet sei, nehme er die Beteiligte zu 2 auf Rückzahlung des von ihm verauslagten Betrages in Anspruch. Eine Verpflichtung, Verfügungen der Beteiligten zu 1 über das Konto bei der …… zu unterbinden, habe für ihn, den Beteiligten zu 5, nicht bestanden. Der Erblasser habe durch die über seinen Tod hinaus erteilte Bankvollmacht eine Rechtssituation geschaffen, in der es der Beteiligten zu 1 möglich gewesen sei, ohne Zustimmung der übrigen Erben Verfügungen über das der Erbengemeinschaft zustehende Konto vorzunehmen. Schließlich sei es ohne Belang, von wem letztlich die Erbschaftssteuer für die Beteiligte zu 2 gezahlt worden sei, zu einer Benachteiligung der Beteiligten zu 2 sei es nicht gekommen. 19

Mit weiterer Eingabe vom 5. Februar 2021 hat der Beteiligte zu 5 angeregt, die Vollziehung des Entlassungsbeschlusses vom 19. Januar 2021 im Wege der einstweiligen Anordnung auszusetzen. 20

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde des Beteiligten zu 5 nicht abgeholfen und die Sache dem Oberlandesgericht Düsseldorf mit weiterem Beschluss vom 9. März 2021 zur Entscheidung vorgelegt. Für keine der drei vom Beteiligten zu 5 getätigten Zahlungen habe ein Rechtsgrund bestanden, denn es habe jeweils der zwingend erforderliche Beschluss der Erbengemeinschaft gefehlt. Der Beteiligte zu 5 sei als Testamentsvollstrecker für sämtliche 21

Erben zu entlassen, denn nur als Testamentsvollstrecker für die Beteiligten zu 2 bis 4 habe er das Vermögen der Beteiligten zu 2 gefährden können.

Die Beteiligte zu 2 ist der Beschwerde und der Anregung auf Erlass einer einstweiligen Anordnung entgegen getreten. 22

Der Senat hat dem Beteiligten zu 5 mit Beschluss vom 27. April 2021 gestattet, sein Amt einstweilen bis zur Entscheidung über seine Beschwerde fortzuführen. 23

Dem Beschluss des Senats ist die Beteiligte zu 2 mit Schriftsatz vom 21. Mai 2021 entgegen getreten und wiederholt und vertieft dazu ihr bisheriges Vorbringen. 24

Wegen der weiteren Einzelheiten wird auf den Inhalt der Verfahrensakte sowie den der beigezogenen Akte über die Verfügung von Todes wegen, AG …….. verwiesen. 25

II. 26

Die zulässige Beschwerde ist begründet. 27

A. 28

Der Schriftsatz des Verfahrensbevollmächtigten der Beteiligten zu 2 vom 21. Mai 2021 gibt Veranlassung zu einer Vorbemerkung: 29

In jenem Schriftsatz kritisiert der Verfahrensbevollmächtigte die Senatsentscheidung vom 27. April 2021. An zahlreichen Stellen erhebt er den Vorwurf, die an der Entscheidung beteiligten Senatsmitglieder hätten sehenden Auges und in bewusster Außerachtlassung des geltenden Rechts und der tatsächlichen Zusammenhänge zum Nachteil seiner Mandantin entschieden. In dem Schriftsatz vom 21. Mai 2021 heißt es ab Seite 6 auszugsweise: 30

„Die Mitglieder des Senats übergehen parteiergreifend zugunsten des Beteiligten zu ... (lies: 5), dass 31

..... 32

..... 33

Die Mitglieder des Senats haben einseitig Partei für den Beteiligten zu ... (lies: 5) ergriffen und den Vortrag der Beteiligten zu ... (lies: 2) ignoriert, dass sich.... 34

..... 35

..... 36

Die Bemerkung der Mitglieder des Senats aber zeigt, dass die Richter sich den verharmlosenden Sachvortrag des Beteiligten zu ... (lies: 5) bewusst zu eigen machen. 37

..... 38

..... 39

Es ist grob ungerecht und unfair, wenn die Mitglieder des Senats trotz dieses eindeutigen Wortlauts der Erklärung Partei für den Beteiligten zu ... (lies: 5) ergreifen 40

41

.....

..... 42

Damit übernehmen die Mitglieder des Senats ungeprüft die Behauptungen des Beteiligten zu ... (lies: 5), ergreifen einseitig Partei für ihn und führen das Protokoll vom 24.8.2017 entgegen seinem Wortlaut sogar als Beleg dafür an, dass ..... Dies ist unakzeptabel und zeigt, dass die Mitglieder des Senats gegen die Beteiligte zu ... (lies: 2) negativ stark voreingenommen sind. 43

Es kommt der Beteiligten zu ... (lies: 2) geradezu vor, als ob die Mitglieder des Senats den Beteiligten zu ... (lies: 5) besser gegen ihre Vorwürfe verteidigen, als er selbst. 44

..... 45

..... 46

Damit ergreifen die Mitglieder des Senats erneut einseitig Partei für den Beteiligten zu ... (lies: 5) ....weigern sich die Mitglieder des Senats, irgendeine „Handlung“ zu erkennen. Sie zeigen sich blind und wollen nur „Handlungen“ der Beteiligten zu 2 erkennen. 47

..... 48

..... 49

Bewusst verschließen die Mitglieder des Senats ihre Augen vor dem offensichtlichen Zusammenhang, dass der Beteiligte zu ... (lies: 5) die Beteiligte zu ... (lies: 2) gezielt benachteiligte, indem 50

..... 51

..... 52

Auch diese Begründung des Senats zeigt, dass seine Mitglieder einseitig für den Beteiligten zu .... (lies: 5) Partei ergreifen.“ 53

Die wiedergegebenen Textpassagen beinhalten bei verständiger Betrachtung den Vorwurf der strafbaren Rechtsbeugung gegen die an der Entscheidung vom 27. April 2021 beteiligten Senatsmitglieder. Ihnen wird vorgeworfen, einseitig Partei für den Beteiligten zu 5 ergriffen, grob ungerecht und unfair geurteilt sowie die Beteiligte zu 2 gezielt unter bewusster Außerachtlassung der offensichtlichen Zusammenhänge benachteiligt zu haben. Der damit erhobene Vorwurf der Rechtsbeugung ist vollkommen haltlos, ehrverletzend und in jeder Beziehung unangemessen. Er überschreitet den Rahmen dessen, was im Prozess zur Wahrnehmung berechtigter Interessen vorgetragen werden darf, bei Weitem. Der Senat wird den Schriftsatz deshalb den zuständigen Stellen zur Prüfung einer strafrechtlichen und standesrechtlichen Relevanz der in Rede stehenden Textstellen zuleiten. 54

B.In der Sache hat die Beschwerde des Beteiligten zu 5 Erfolg. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Beschlusses über die Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers und zur Zurückweisung des darauf gerichteten Gesuchs der Beteiligten zu 2. 55

Bereits in seiner Entscheidung vom 27. April 2021 hat der Senat im Einzelnen dargelegt, dass die von der Beteiligten zu 2 vorgebrachten Gründe eine Entlassung des Beteiligten zu 5 56

aus dem Amt des Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB nicht rechtfertigen. Das Vorbringen der Beteiligten zu 2 im Schriftsatz vom 21. Mai 2021 gibt lediglich zu den folgenden ergänzenden Ausführungen Anlass:

1. 57

Gemäß § 2227 BGB kann das Nachlassgericht einen Testamentsvollstrecker auf Antrag eines Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt, insbesondere eine grobe Pflichtverletzung gegeben oder der Testamentsvollstrecker zu einer ordnungsgemäßen Ausübung seines Amtes nicht in der Lage ist. 58

a) 59

Ob ein wichtiger Grund vorliegt, beurteilt sich nach den jeweiligen Umständen des konkreten Einzelfalles. Dabei ist bereits bei der Prüfung eines wichtigen Grundes zwischen dem Interesse an der Beibehaltung im Amt und dem entgegengesetzten Interesse an der Entlassung des Testamentsvollstreckers abzuwägen mit der Folge, dass im Ergebnis nur Gründe eine Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers rechtfertigen, die ein solches Gewicht besitzen, dass sie sich gegenüber den für eine Fortführung des Amtes sprechenden Gründen durchsetzen. Bei der gebotenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass es sich bei dem Testamentsvollstrecker um die nach dem Willen des Erblassers amtierende Vertrauensperson handelt und deshalb Beachtung verdient, ob die in Rede stehenden Umstände den Erblasser, wenn er noch lebte, zum Widerruf der Ernennung des von ihm ausgewählten Testamentsvollstreckers veranlasst hätten. Auf der anderen Seite ist zu bedenken, dass § 2227 BGB angesichts der beschränkten Funktionen des Nachlassgerichts bei einer Testamentsvollstreckung die einzige effektive Möglichkeit bietet, das Testamentsvollstreckerverfahren zu beeinflussen und die Nachlassbeteiligten nötigenfalls durch staatliche Gerichte zu schützen (Senat, FamRZ 2000, 191 f; BayObLG FamRZ 2000, 1055 f; KG FamRZ 2011, 1254 ff; SchlHOLG FamRZ 2016, 1705 ff). Durch diesen Gesichtspunkt ist gewährleistet, dass ein objektiv unvernünftiger mutmaßlicher Wille des Erblassers im Einzelfall überwunden werden kann. 60

b) 61

Steht – wie vorliegend – die fachliche Eignung des Testamentsvollstreckers außer Frage und wird das Entlassungsgesuch vom Miterben alleine mit dem Vorwurf begründet, der Testamentsvollstrecker habe bei der Verwaltung oder Auseinandersetzung des Nachlasses seine Pflichten verletzt, setzt ein wichtiger Grund im Sinne von § 2227 BGB dreierlei voraus: 62

Die zur Last gelegte Pflichtverletzung muss geeignet sein, die berechtigten Belange des antragstellenden Miterben, namentlich die mit seiner Miterbenstellung verbundenen Vermögensinteressen, zu beeinträchtigen. Dementsprechend kann die Beteiligte zu 2 ihr Entlassungsgesuch von vornherein nicht darauf stützen, dass der Beteiligte zu 5 einen Abschlag auf seine Testamentsvollstreckervergütung aus dem außerhalb der Erbengemeinschaft vorhandenen Vermögen der von ihm betreuten Beteiligten zu 3 und 4 entnommen hat. Soweit die Beteiligte zu 2 die Herkunft der Mittel aus den Transaktionen vom 6. November 2015 behauptet, geht das ins Leere, denn die Transaktionen vom 6. November 2015 sind aus den im folgenden noch aufzuzeigenden Gründen nicht zu beanstanden. 63

Die Pflichtverletzung muss zudem schuldhaft begangen worden sein (BGH, NJW 2017, 2112) und überdies ein solches Gewicht besitzen, dass sie nach den konkreten Umständen des Falles als eine grobe Verfehlung betrachtet und wertungsmäßig mit der Unfähigkeit des 64

Testamentsvollstreckers zu einer ordnungsgemäßen Ausübung seines Amtes auf eine Stufe gestellt werden kann.

Die Abwägung der widerstreitenden Interessen unter Berücksichtigung des mutmaßlichen Willens des Erblassers muss schließlich zu dem Ergebnis führen, dass der Testamentsvollstrecker aus seinem Amt entfernt werden muss. 65

2. 66

Im Streitfall rechtfertigen die von der Beteiligten zu 2 angeführten Gründe weder einzeln noch in der Gesamtschau eine Entlassung des Beteiligten zu 5 aus dem Amt des Testamentsvollstreckers. 67

a) 68

Wendet man die vorstehend dargestellten Rechtsgrundsätze zu § 2227 BGB an, kann die Beteiligte zu 2 eine Entlassung aus dem Testamentsvollstreckeramt nur verlangen, wenn der Beteiligte zu 5 bei der Verwaltung und Auseinandersetzung des gesamthänderisch gebundenen Nachlasses zu ihrem Nachteil und in einem Maße grob pflichtwidrig gehandelt hat, dass ihr (der Beteiligten zu 2) ein weiteres Tätigwerden des Beteiligten zu 5 nicht zugemutet werden kann. Das müsste das Ergebnis der gebotenen Interessenabwägung sein. 69

aa)Es entspricht dem mutmaßlichen Willen des Erblassers, den Beteiligten zu 5 nur dann aus seinem Amt zu entlassen, wenn der Beteiligten zu 2 dessen Tätigkeit bei objektiver Betrachtung nicht mehr zumutbar ist. 70

Umfang und Dauer der verfügten Testamentsvollstreckerschaft belegen, dass der Erblasser dem Amt des Testamentsvollstreckers eine sehr große Bedeutung für die Betreuung seines Nachlasses beigemessen hat. Erhebliche Teile seines Vermögens, insbesondere wesentliche Teile seines Immobilenbesitzes und der Geschäftsbeteiligungen, hat er für viele Jahre oder sogar auf Dauer unter die Aufsicht des Testamentsvollstreckers gestellt. Für die den Beteiligten zu 2, 3 und 4 im Wege des Vermächtnisses überlassenen Gesellschaftsbeteiligungen hat der Erblasser dauerhafte Testamentsvollstreckerschaft angeordnet. Die Immobilienvermächtnisse an die Beteiligten zu 3 und 4 hat er bis zu deren vollendetem 35. Lebensjahr gleichfalls unter Testamentsvollstreckerschaft gestellt. Schließlich hat der Erblasser auch für den sonstigen an die Beteiligten zu 3 und 4 fallenden Nachlass bis zum vollendeten 35. Lebensjahr eine Testamentsvollstreckerschaft verfügt. Die mit dem Amt des Testamentsvollstreckers verbundenen weitreichenden und langjährigen Befugnisse hat er dem Beteiligten zu 5 anvertraut. 71

Die dem Beteiligten zu 5 damit eingeräumte besondere Vertrauensstellung zwingt zu dem Schluss, dass nicht jede Pflichtverletzung zur Abberufung des Beteiligten zu 5 führen kann, die sich – wie hier – nachteilig auf das vollstreckungsfreie Vermögen eines Miterben (hier: der Beteiligten zu 2) auswirkt. Andernfalls würde nämlich der zum Ausdruck gebrachte Wunsch des Erblassers missachtet, die unter Testamentsvollstreckerschaft gestellten wesentlichen Vermögenswerte über viele Jahre nicht durch die jeweils Begünstigten, sondern durch den Beteiligten zu 5 verwalten zu lassen. Diesem Erblasserwillen ist nur Genüge getan, wenn die Befugnis der Beteiligten zu 2, den Testamentsvollstrecker wegen einer Beeinträchtigung ihrer vollstreckungsfreien Miterbenstellung abberufen lassen kann, auf den eng begrenzten Fall der Unzumutbarkeit beschränkt ist. Alleine in diesem Ausnahmefall ist die Annahme gerechtfertigt, dass der Erblasser seinen Wunsch, den Beteiligten zu 5 über lange Zeit mit der Verwaltung wesentlicher Teile seines Nachlasses zu betrauen, zurückgestellt hätte. 72

bb)Übergeordnete Belange, die es gebieten, den festgestellten Erblasserwillen außer Betracht zu lassen und das Testamentsvollstreckeramt des Beteiligten zu 5 zu beenden, bestehen nicht. Sie werden von der Beteiligten zu 2 auch nicht aufgezeigt. 73

b) 74

Die zur Abberufung des Beteiligten zu 5 vorgebrachten Gründe tragen weder für sich noch in der Summe die Feststellung, dass der Beteiligten zu 2 ein weiteres Tätigwerden des Beteiligten zu 5 als Testamentsvollstrecker nicht zumutbar ist. 75

aa) 76

Die Beteiligte zu 2 lastet dem Beteiligten zu 5 in Bezug auf die Transaktionen vom 6. November 2015 eine Pflichtverletzung mit der Begründung an, er habe an einer Erbteilung lediglich zugunsten der Beteiligten zu 3 und 4 mitgewirkt, ohne dass auch eine Zahlung in gleicher Höhe an sie, die Beteiligte zu 2, erfolgt sei. Der Standpunkt der Beteiligten zu 2 ist rechtlich unzutreffend. 77

Die vom Erblasser hinterlassenen Guthaben bei Banken fallen in den Nachlass der bislang ungeteilten Erbengemeinschaft, bestehend aus den Beteiligten zu 1 bis 4. In Bezug auf die den Beteiligten zu 1 bis 4 zugewandte Beteiligung an dem Bankvermögen hat der Erblasser Testamentsvollstreckung nur für die Erbteile der Beteiligten zu 3 und 4 angeordnet, während die Beteiligte zu 2 insoweit vollstreckungsfrei ist. Daraus folgt für die vom Beteiligten zu 5 wahrzunehmenden Aufgaben, dass er nur die Erbteile der Beteiligten zu 3 und 4 zu verwalten und nur deren Miterbenrechte innerhalb der Erbengemeinschaft wahrzunehmen hat (vgl. OLG Hamm ZEV 2011, 648; MüKoBGB/Zimmermann, 8. Aufl. 2020, § 2208 Rn. 11). Den der Beteiligten zu 2 zugewandte Erbteil am Bankvermögen hat er hingegen nicht zu verwalten und deren Rechte am Erbteil innerhalb der Erbengemeinschaft hat er auch nicht wahrzunehmen; vielmehr hat die Beteiligte zu 2 ihre diesbezüglichen Rechte und Interessen in eigener Verantwortung selbst wahrzunehmen. Hat aber der Beteiligte zu 5 aufgrund der Anordnungen des Erblassers zum Umfang der Testamentsvollstreckung keine Rechte und auch keine Pflichten hinsichtlich des der Beteiligten zu 2 zugewandten Erbanteils an den Bankguthaben, traf ihn auch nicht die Pflicht, dafür Sorge zu tragen, dass im zeitlichen Zusammenhang mit der Auszahlung des für die Beteiligten zu 3 und 4 errechneten Erbanteils ein Betrag in entsprechender Höhe auch an die Beteiligte zu 2 ausgezahlt wird. Ebenso wenig war er dazu verpflichtet, die Beteiligte zu 2 über die stattgefundenen Transaktionen zu unterrichten. Es oblag vielmehr ausschließlich der Beteiligten zu 2 selbst und in eigener Verantwortung, ab Beginn der Erbengemeinschaft ihre Rechte innerhalb der Erbengemeinschaft nach Maßgabe der §§ 2032 ff. BGB wahrzunehmen. Entsprechendes hat sie erst ab dem Jahr 2020 getan und sich die Kontoauszüge zum Konto der Erbengemeinschaft bei der ……. zusenden lassen und die von ihr nicht gewollte Kontovollmacht der Beteiligten zu 1 widerrufen. 78

bb) 79

Dass sich der Beteiligte zu 5 unter Mitwirkung der Beteiligten zu 1 von dem Konto der Erbengemeinschaft im Wege „vorweggenommener Erbteilung“ sowohl für die Beteiligte zu 3 als auch für den Beteiligten zu 4 einen Betrag von jeweils 150.030,40 € auf die von ihm geführten Treuhandkonten hat überweisen lassen, obwohl die Erbengemeinschaft noch nicht auseinandergesetzt war, führt nicht zur Entlassung des Testamentsvollstreckers. 80

(1) 81

Der Zweck der Geldüberweisungen ist unverdächtig. Der Beteiligte zu 5 verweist zur Erläuterung seines Vorgehens nachvollziehbar (und unwiderlegt) auf seine Pflicht, für die Bezahlung der auf die Beteiligten zu 3 und 4 entfallenden Erbschaftssteuer zu sorgen, mithin die für die Tilgung der Erbschaftssteuer notwendig werdenden Mittel bereit zu halten (vgl. zu dieser Pflicht eines Testamentsvollstreckers: BeckOK BGB/Lange, 59. Edition, Stand: 1. August 2021, § 2203 Rn. 15; zur Haftung gegenüber der Finanzbehörde und der Möglichkeit, Rückstellungen zu bilden s. auch MüKoBGB/Zimmermann, a.a.O., § 2219 Rn. 20 f.). Der Überweisungszweck weckt bei vernünftiger Betrachtung keine berechtigten Zweifel an der Redlichkeit und Vertrauenswürdigkeit des Beteiligten zu 5 bei der Ausübung seines Testamentsvollstreckeramtes. 82

(2) 83

Dass die Transaktionen vom 6. November 2015 ohne vorherigen einstimmigen Beschluss der Erbengemeinschaft erfolgt sind, rechtfertigt gleichfalls nicht die Entlassung des Beteiligten zu 5 als Testamentsvollstrecker. Es kann dabei auf sich beruhen, ob (1) die Beteiligte zu 1 berechtigt war, zum Zwecke der beiden in Rede stehenden Überweisungen von ihrer über den Tod des Erblassers hinaus erteilten Kontovollmacht Gebrauch zu machen und (2) ob nach Eingang der beiden Geldbeträge auf die Treuhandkonten des Beteiligten zu 5 ein Beschluss der Erbengemeinschaft zur Auskehrung der Gelder an die Beteiligten zu 3 und 4 entbehrlich geworden ist. Selbst wenn dies nicht der Fall gewesen sein sollte, ist der Beteiligten zu 2 eine weitere Amtsausübung durch den Beteiligten zu 5 zuzumuten. Das Vorgehen des Beteiligten zu 5 wäre zwar formal rechtswidrig gewesen, hätte im Ergebnis aber den der Beteiligten zu 2 rechnerisch zustehenden Anteil an dem Bankvermögen nicht gefährdet. 84

(2.1) 85

Für die Frage, ob eine Handlung des Testamentsvollstreckers als pflichtwidrig zu bewerten ist, kommt es auf eine ex-ante Sichtweise, mithin auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der Handlung an (vgl. BeckOGK BGB/Tolksdorf, Stand: 1. September 2021, § 2219 Rn. 23). Stellt man auf den 6. November 2015 als den Zeitpunkt der Vornahme der von der Beteiligten zu 2 beanstandeten Transaktionen ab, haben die stattgefundenen Abbuchungen nicht zu einer Gefährdung des Anteils der Beteiligten zu 2 geführt. Vielmehr belief sich das nach den beiden Abbuchungen verbleibende Guthaben auf dem Konto 411 456 601 unstreitig auf 600.121,64 €. Dieser Betrag überstieg den der Beteiligten zu 2 rechnerisch zustehenden Anteil am Bankguthaben bei weitem. 86

(2.2) 87

Ohne dass es rechtlich darauf ankommt, lässt sich eine Gefährdung des Miterbenanteils der Beteiligten zu 2 an dem Bankguthaben auch zu einem späteren Zeitpunkt nicht feststellen. Aus den von der Beteiligten zu 2 als Anlage zur ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2021 zur Akte gereichten Übersicht zum Konto bei der ….. ergibt sich zwar ein Kontostand in Höhe von 143,60 € per 17. Dezember 2019. Die Übersicht (ohne Kontonummer) schließt aber mit einem Verweis „zzgl. 641 und ….. Konten“. Dass der Erblasser bei der …… – jedenfalls – zwei Konten geführt hat, ergibt sich auch aus den von der Beteiligten zu 2 als Anlage zu ihrer Antragsschrift vom 16. Oktober 2020 vorgelegten Kontoauszügen: die als Anlage B 3 vorgelegten Kontoauszüge betreffen die Kontonummer 411 456 641, der als Anlage B 9 und B 10 vorgelegte Auszug bezieht sich auf das Konto mit der Nummer 411 456 601. Zum Stand dieser in der Übersicht vom 17. Dezember 2019 genannten weiteren Konten ist nichts bekannt. Allerdings ergibt sich für das Konto 641 aus der von der Beteiligten zu 2 zur Akte 88

gereichten Kontoübersicht, dass auf dieses Konto mehrfach Beträge transferiert wurden (insgesamt 1.055,250,- €, nämlich am 19. Oktober 2015 475.000,- €, am 6. Juni 2016 260.000,- €, am 1. Juni 2018 50.000,- €, am 30. August 2018 270.000,- € und am 8. Oktober 2019 weitere 250,- €). Abzüglich einer Überweisung in Höhe von 300.000,- € auf das Konto 601 am 5. November 2015 verbleibt auf dem Konto 641 rechnerisch ein Guthaben in Höhe von 766.250,- €. Dies zugrunde gelegt, ist der Eintritt einer Gefährdung des Anteils der Beteiligten zu 2 an dem Bankguthaben infolge der Transaktionen vom 6. November 2015 bis heute nachvollziehbar nicht zu erkennen.

(2.3) 89

Selbst wenn man diesen Befund außer Betracht lässt und unterstellt, dass das vom Erblasser hinterlassene Bankvermögen inzwischen aufgebraucht ist, ist eine Gefährdung des Anteils der Beteiligten zu 2 nicht festzustellen. Die Erbengemeinschaft bestehend aus den Beteiligten zu 1 bis 4 ist nach wie vor ungeteilt und die Beteiligten zu 3 und 4 lassen sich die erhaltenen Beträge in Höhe von je 150.030,40 € richtigerweise auf ihren Miterbenanteil anrechnen. Die Beteiligte zu 2 trägt selbst vor, die Beteiligten zu 3 und 4 seien vermögend, so dass sie – so denn im Falle der Teilung der Erbengemeinschaft kein liquides Vermögen zur Verfügung stehen sollte – entsprechende Rückzahlungen bzw. Ausgleichszahlungen zu leisten haben und leisten können. Es kommt hinzu, dass auch der Beteiligte zu 5 von einer Anrechnungspflicht der Beteiligten zu 3 und 4 ausgeht (so ausdrücklich im Schriftsatz auf S. 6 des Schriftsatzes vom 24. März 2021, erster Absatz letzter Halbsatz). 90

cc) 91

Erfolglos bleibt ferner der wiederholt vorgetragene Vorwurf, der Beteiligte zu 5 habe gegenüber der ……. den unzutreffenden Eindruck erweckt, er sei in Bezug auf den gesamten Nachlass der Testamentsvollstrecker der Erbengemeinschaft. Das Vorbringen ist – wie bereits im Senatsbeschluss vom 27. April 2021 dargestellt – unrichtig. Durch das als Anlage E 2 zur Akte gereichte Anschreiben an die ….. vom 24. August 2016 ist nämlich nachgewiesen, dass sich der Beteiligte zu 5 gegenüber der Bank mit dem ihm erteilten Testamentsvollstreckerzeugnis, welches die Beschränkung der ihm übertragenen Aufgaben ausdrücklich aufführt, ausgewiesen hat. Der anderslautende Sachvortrag der Beteiligten zu 2 erfolgt entweder ins Blaue hinein oder ist wahrheitswidrig und infolge dessen prozessual unbeachtlich (vgl. § 138 Abs. 1 und 2 ZPO). 92

dd) 93

Auch die Vorgänge um die Begleichung der Erbschaftssteuerschuld der Beteiligten zu 2 rechtfertigen nicht die Abberufung des Beklagten zu 5. Die Beteiligte zu 2 hält die Entlassung des Beteiligten zu 5 als Testamentsvollstrecker für geboten, weil dieser ihr gegenüber verschwiegen habe, dass der Beteiligte zu 4 die Mittel, aus denen er ihre Steuerverbindlichkeiten beim Finanzamt beglichen habe, zuvor vom Konto der Erbengemeinschaft erlangt habe; der Beteiligte zu 5 habe sie, die Beteiligte zu 2, in der Besprechung vom 24. August 2017 darüber getäuscht, dass ihre Erbschaftssteuer tatsächlich nicht vom Konto der Erbengemeinschaft an das Finanzamt gezahlt worden sei; der Beteiligte zu 5 habe in der Folgezeit außerdem Druck auf sie ausgeübt, damit sie mit dem Beteiligten zu 4 einen Darlehensvertrag über die verauslagte Summe abschließe oder wegen der in Betracht kommenden Erstattungsforderung des Beteiligten zu 4. auf die drohende Einrede der Verjährung verzichte. Auch damit bleibt die Beteiligte zu 2 im Ergebnis ohne Erfolg. 94

(1) 95

Wie schon im Senatsbeschluss vom 27. April 2021 ausgeführt, ist es durch die dem Beteiligten zu 5 angelasteten Vorgänge im Zusammenhang mit der Tilgung der Erbschaftssteuer nicht zu einer Gefährdung der Rechte der Beteiligten zu 2 gekommen. Vielmehr ist sie durch die stattgefundene Zahlung von ihrer Steuerschuld im Außenverhältnis gegenüber dem Finanzamt frei geworden. Daran ändert der von der Beteiligten zu 2 in ihrer Stellungnahme vom 21. Mai 2021 wiederholt hervorgehobene und im Senatsbeschluss vom 27. April 2021 noch nicht detailliert gewürdigte Umstand, dass die Mittel, mit denen die Steuerverbindlichkeit der Beteiligten zu 2 getilgt wurde, vom Konto der Erbengemeinschaft stammten, zunächst auf das für den Beteiligten zu 4 geführte Treuhandkonto des Beteiligten zu 5 überwiesen und sodann an das zuständige Finanzamt gezahlt wurden, nichts. 96

(2) 97

Da die Beteiligte zu 1 die Mittel zur Tilgung der Steuerverbindlichkeiten der Beteiligten zu 2 im Einverständnis mit dem Beteiligten zu 4 und/oder dem Beteiligten zu 5 vom Konto der Erbengemeinschaft auf das für den Beteiligten zu 4 geführte Treuhandkonto überwiesen hat, ist dies in rechtlicher Hinsicht entweder als Gewährung eines zinslosen Darlehens der Erbengemeinschaft an den Beteiligten zu 4 oder, sofern der Darlehensvertrag mangels Mitwirkung der Beteiligten zu 2 unwirksam sein sollte, als eine ungerechtfertigte Bereicherung des Beteiligten zu 4 auf Kosten der Erbengemeinschaft im Sinne von § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zu bewerten. Ersichtlich wollte die Erbengemeinschaft der Beteiligten zu 2 den zur Tilgung ihrer Steuerlast erforderlichen Betrag nicht endgültig zur Verfügung stellen oder im Wege vorweggenommener Teilauseinandersetzung zukommen lassen. Rechtsfolge aus dem Vorliegen eines Darlehensvertrages im Verhältnis der Erbengemeinschaft zum Beteiligten zu 4 oder einer rechtsgrundlosen Bereicherung des Beteiligten zu 4 im Sinne von § 812 BGB ist dessen (darlehensvertragliche oder gesetzliche) Pflicht zur Rückzahlung des erhaltenen Betrages an die Erbengemeinschaft. Bei der anschließenden Tilgung der Steuerlast der Beteiligten zu 2 durch Zahlung vom Treuhandkonto des Beteiligten zu 4 handelt es sich in rechtlicher Hinsicht im Verhältnis zwischen dem Beteiligten zu 4 und der Beteiligten zu 2 um eine Geschäftsführung ohne Auftrag, §§ 677 ff. BGB. Aus § 683 BGB ergibt sich die Pflicht der Beteiligten zu 2 zur Erstattung des für sie verauslagten Betrages an den Beteiligten zu 4. Dafür ist es unerheblich, aus welcher Quelle die Finanzmittel stammen, die der Beteiligte zu 4 zur Zahlung an das Finanzamt verwandt hat. 98

(2.1) 99

Dass die Beteiligte zu 2 an dem Abschluss des Darlehensvertrages zwischen der Erbengemeinschaft und dem Beteiligten zu 4 nicht beteiligt war, ist für die Frage der Entlassung des Beteiligten zu 5 aus dem Testamentsvollstreckeramt nicht erheblich. Denn in der Sache lag es im wohlverstandenen Interesse der Beteiligten zu 2 und entsprach es zudem ihrem Willen, dass die eigene Steuerschuld unter Rückgriff auf das Konto der Erbengemeinschaft beglichen wird. Die Beteiligte zu 2 trägt selbst vor, dass sie ihre Erbschaftssteuerschuld aus eigenen Mittel nicht habe zahlen können und es deshalb nahegelegen habe, dass sich die Mitglieder der Erbengemeinschaft darauf verständigen, die Erbschaftsteuer für alle drei Kinder (also für die Beteiligten zu 2 bis 4) kurzerhand von dem Konto der Erbengemeinschaft zu begleichen. Außerdem – so trägt die Beteiligte zu 2 weiter vor – habe die Erbengemeinschaft den Beschluss gefasst, die Erbschaftssteuer für alle drei Kinder darlehensfinanziert von dem Konto der Erbengemeinschaft an das Finanzamt zu zahlen (Seite 10 des Schriftsatzes vom 19. April 2021). Dass die Steuerschuld der Beteiligten zu 2 tatsächlich weder im Wege einer faktischen Teilauseinandersetzung über das Kontoguthaben der Erbengemeinschaft noch von der Erbengemeinschaft darlehensweise 100

getilgt worden ist, sondern der Beteiligte zu 4 den Geldbetrag mit der Verpflichtung zur Rückzahlung vom Konto der Erbengemeinschaft erhalten und seinerseits für die Beteiligte zu 2 verauslagt hat, ist in dem vorliegend interessierenden Zusammenhang ohne Bedeutung. Ungeachtet der abweichend gewählten rechtlichen Konstruktion ist die Steuerschuld der Beteiligten zu 2 erstattungspflichtig aus Mitteln beglichen worden, die von der Erbengemeinschaft stammen. Es ist weder dargelegt noch sonst zu erkennen, dass die Beteiligte zu 2 irgendeinen rechtlich relevanten Nachteil dadurch erlitten oder zu befürchten hat, dass sie den für sie verauslagten Steuerbetrag nicht der Erbengemeinschaft, sondern dem Beteiligten zu 4 zu leisten hat. Angesichts dessen liegt es auf der Hand, dass sich aus den Vorgängen kein triftiger Grund für die Abberufung des Beteiligten zu 5 als Testamentsvollstrecker herleiten lässt.

(2.2) 101

Das gilt auch, soweit die Beteiligte zu 2 weitergehend den Vorwurf erhebt, der Beteiligte zu 5 habe ihr bewusst die Herkunft der Gelder zur Begleichung ihrer Steuerschuld in der Erwartung verschwiegen, dass sie letztlich keine Kenntnis über den Geldabfluss vom Konto der Erbengemeinschaft erlange. Da – so die Beteiligte zu 2 weiter – der Steuerbetrag auf das für den Beteiligten zu 4 geführte Treuhandkonto ohne die Vereinbarung einer Rückzahlungspflicht überwiesen worden sei, habe sie selbst auf Rückzahlung des verauslagten Steuerbetrages in Anspruch genommen werden können, ohne dass die Erbengemeinschaft den Betrag beim Beteiligten zu 4 geltend mache. Aus diesem Grund sei ihr Anteil am Bankvermögen durch das in Rede stehende Verhalten des Beteiligten zu 5 nicht nur gefährdet, sondern bereits endgültig gemindert worden. 102

In der Sache wirft die Beteiligte zu 2 dem Beteiligten zu 5 vor, versucht zu haben, sie durch Täuschung um ihren Anteil an dem Bankguthaben zu bringen. Dieser schwerwiegende Vorwurf ist konstruiert und haltlos, der dazugehörige Sachvortrag prozessual unbeachtlich (vgl. § 138 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Vorbringen der Beklagten zu 2 erschöpft sich in durch nichts nahegelegte, ehrverletzende Spekulationen zum Nachteil des Beteiligten zu 5. Bereits die Annahme, der Beteiligte zu 4 habe den Steuerbetrag von der Erbengemeinschaft ohne eine (darlehensvertragliche oder gesetzliche) Rückzahlungspflicht erhalten, erfolgt ins Blaue hinein. Nicht der geringste Anhaltspunkt spricht für die Annahme, dass sich der Beteiligte zu 5 an einem solch offensichtlich rechtswidrigen Zahlungsvorgang beteiligt hat, um der Beteiligten zu 2 den ihr zustehenden Anteil am Bankguthaben vorzuenthalten. Ein dazugehöriges Motiv des Beteiligten zu 5 ist nicht ansatzweise zu erkennen. Auch die Behauptung der Beteiligten zu 2, der Beteiligte zu 5 habe in der Erwartung gehandelt, dass ihr der Geldabfluss vom Konto der Erbengemeinschaft auf Dauer verborgen bleibe, ist rein spekulativ. Für eine dahingehende böse Absicht des Beteiligten zu 5 spricht nichts. 103

Gleichermaßen spekulativ, haltlos und ehrverletzend ist die Behauptung der Beklagten zu 2, die Miterben würden die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft in der Absicht verweigern, das Geldvermögen unter sich aufzuteilen und sie finanziell auszutrocknen und gefügig zu machen. 104

(2.3) 105

Von der Rückzahlungspflicht des Beteiligten zu 4 im Verhältnis zur Erbengemeinschaft geht auch der Beteiligte zu 5 aus, wie seine diesbezüglichen Ausführungen in der Beschwerdebegründung (dort Seite 9) belegen. Es gehört zu den dem Beteiligten zu 5 als Testamentsvollstrecker obliegenden Pflichten, sich um die Erfüllung der Rückzahlungspflicht durch den Beteiligten zu 4 zu kümmern. Denn er hat als Testamentsvollstrecker der 106

Beteiligten zu 3 auch deren Interessen zu wahren. Hierzu gehört die Beitreibung sämtlicher Forderungen der Erbengemeinschaft. In diesem Kontext stehen auch die E-Mail des Beteiligten zu 5 vom 25. November 2019, mit der er der Beteiligten zu 2 den Entwurf eines Darlehensvertrages übermittelt hat, und sein Schreiben an die Beteiligte zu 2 vom 23. Dezember 2019, in welchem er die nachvollziehbare Bitte um Unterzeichnung einer Erklärung über den Verzicht auf die Einrede der Verjährung äußert. Als Testamentsvollstrecker war der Beteiligte zu 5 gehalten, in unverjährter Zeit offene Forderungen beizutreiben und deren Erfüllung – sei es durch Abschluss eines Darlehensvertrages, sei es durch Beibringung eines Verjährungsverzichts – sicherzustellen. Die vom Beteiligten zu 5 ergriffenen Maßnahmen dienten erkennbar dem berechtigten Ziel, die Rückzahlung des für die Beteiligte zu 2 verauslagten Steuerbetrages an den Beteiligten zu 4 sicherzustellen, damit dieser sodann seine eigene Rückzahlungspflicht gegenüber der Erbengemeinschaft erfüllen kann. Beide Schreiben sind in Ton und Inhalt angemessen und rechtlich völlig unbedenklich. Die in diesem Zusammenhang geäußerte Kritik der Beteiligten zu 2 ist abwegig und konstruiert. Sie verkennt zudem die vorstehend beschriebene Rechtslage zu einem darlehensvertraglichen oder gesetzlichen Rückzahlungsanspruch der Erbengemeinschaft gegen den Beteiligten zu 4.

III. 107

Die Kostenentscheidung beruht auf §§ 84, 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. 108

Die Wertfestsetzung beruht auf § 65 GNotKG. Den Wert der Nachlassaktiva – Nachlassverbindlichkeiten bleiben gemäß § 65 GNotGK bei der Bemessung des Beschwerdewertes unberücksichtigt – hat der Senat anhand der Angaben des Beteiligten zu 5 in dem am 30. September 2016 ausgefüllten Wertermittlungsbogen mit 9.696.232,- € errechnet, 10 % hiervon sind 969.623,20 €. 109

Anlass, die Rechtsbeschwerde zuzulassen, bestand nicht, § 70 Abs. 2 Satz 1 GNotKG. Der Senat hat bei seiner Entscheidung die in Rechtsprechung und Literatur zu § 2227 BGB entwickelten und anerkannten Grundsätze auf den hier zu entscheidenden Einzelfall angewandt. 110

Justiz NRW
Rechtsprechungsdatenbank ONLINE