

Z Erb

3 | März 2018
20. Jahrgang

ZEITSCHRIFT FÜR DIE STEUER- UND ERBRECHTSPRAXIS

53 Erbrechtspraxis

- 53 **Mediation in Erbstreitigkeiten**
Von Dr. Martin Fries, Privatdozent sowie Nina Lenz-Brendel und Julia Roglmeier, beide Rechtsanwältinnen, Fachanwältinnen für Erbrecht und Wirtschaftsmediatorinnen.
- 59 **Das geänderte Pflichtteilsentziehungsrecht im Spiegel der jüngsten Rechtsprechung**
Von Prof. Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth

66 Rechtsprechung

- 66 **Verwirkung des Anspruchs auf Testamentsvollstreckervergütung**
LG Mainz, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 3 O 23/17
- 69 **Pflichtteilsentziehung bei Verurteilung zu Bewährungsstrafe und anschließendem Widerruf der Bewährung**
Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 5 W 53/17
- 73 **Anfall von Schenkungsteuer bei Auszahlung überhöhter Entgelte an eine dem Gesellschafter nahestehende Person**
BFH, Urteil vom 13. September 2017 – II R 32/16
- 77 **Versterben des die Berichtigung des Grundbuchs Beantragenden**
OLG München, Beschluss vom 11. Januar 2018 – 34 Wx 201/17

Herausgeber

Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.

Mitherausgeber

Dr. Marc Jülischer, RA und FASr · Dr. Michael Bonefeld, RA, FAERB und FAFamR · Dr. Manuel Tanck, RA und FAERB · Dr. Rembert Süß, RA · Dr. Thomas Wachter, Notar · Dr. Christopher Riedel, LL.M., RA, FASr und StB · Raymond Halaczinsky, RA, Ministerialrat a. D. · Prof. Dr. Knut Werner Lange

Beirat

Walter Krug, Vors. RiLG a. D. · Prof. Dr. Ludwig Kroiß, Traunstein · Dr. Hubertus Rohlfing, Notar, RA und FAERB · Prof. Dr. Peter Fischer, Vors. RiBFH a. D. · Prof. Dr. Elmar Wadle · Dr. Dietmar Moench, Ministerialrat a. D. · Michael Rudolf, RA und FAERB · Dr. Herbert Bartsch, RA und FAERB · Norbert Weinmann, Oberamtsrat · Prof. Dr. Rainer Lorz, RA · Michael Ott-Eulberg, RA und FAERB · Prof. Dr. Rainer Frank · Prof. Dr. Ralph Landsittel, RA, FASr und FAERB · Dr. Sebastian Spiegelberger, Notar a. D. · Dieter Gebel, Vizepräsident FG a. D. · Prof. Dr. Christoph Ann LL.M., RiLG · Prof. Dr. Wolfgang Burandt LL.M., M.A., MBA, RA, FAERB und FAFamR · Dr. Stephan Scherer, RA und FAERB · Prof. Dr. Ulrich Magnus · Dr. Heinz-Willi Kamps, RA und FASr · Karl-Ludwig Kerscher, RA · Dr. K. Jan Schiffer, RA · Prof. Dr. Georg Jochum · Dr. Andreas Richter M.A. LL.M., RA und FASr · Dr. Heinrich Hübner, RA und StB · Stephan Reißmann, RA und FAERB · Dr. Daniel Lehmann, RA · Mark Pawlytta, RA · Dr. Martin Feick, RA · Thomas Littig, RA und FAERB · Prof. Dr. Stephan Lorenz · Ulrich Gerken, RA, FAERB und FASr · Gerhard Ruby, RA und FAERB · Dr. Andreas Schindler LL.M., RA · Dr. Alexander Wirich, RA und FAERB · Roland Wendt, RiBGH · Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen · Dr. Dietmar Kurze, RA und FAERB · Prof. Dr. Dr. h.c. Walter Zimmermann

zerb
verlag
Fachverlag für die
Erbrechtspraxis

zerb verlag GmbH, Rochusstr. 2-4, 53123 Bonn
PVST, Deutsche Post AG, Entgelt bezahlt, E 52350
0000 / 1304 / 123 / /

Stitler & Partner GbR
Rechtsanwalt
Sebastian Stitler
Wettinerstraße 3
65189 Wiesbaden

 **DVEV**
Deutsche Vereinigung für Erbrecht
und Vermögensnachfolge e.V.

53 Erbrechtspraxis

53 Mediation in Erbstreitigkeiten

Von Dr. Martin Fries, Privatdozent sowie Nina Lenz-Brendel und Julia Roglmeier, beide Rechtsanwältinnen, Fachanwältinnen für Erbrecht und Wirtschaftsmediatorinnen.

59 Das geänderte Pflichtteilsentziehungsrecht im Spiegel der jüngsten Rechtsprechung

Von Prof. Dr. Knut Werner Lange, Universität Bayreuth

64 Tagungsbericht

64 20. Deutsches Erbrecht-Symposium, 20. und 21.10.2017 in Heidelberg

Von Jaane Kind, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Erbrecht, Mannheim

66 Rechtsprechung

66 Verwirkung des Anspruchs auf Testamentsvollstreckervergütung

LG Mainz, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 3 O 23/17

69 Pflichtteilsentziehung bei Verurteilung zu Bewährungsstrafe und anschließendem Widerruf der Bewährung

Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 5 W 53/17

73 Anfall von Schenkungsteuer bei Auszahlung überhöhter Entgelte an eine dem Gesellschafter nahestehende Person

BFH, Urteil vom 13. September 2017 – II R 32/16

77 Versterben des die Berichtigung des Grundbuchs Beantragenden

OLG München, Beschluss vom 11. Januar 2018 – 34 Wx 201/17

79 Rezension

79 Praxishandbuch Unternehmensnachfolge

Riedel (Hrsg)

80 Die vorweggenommene Erbfolge

FamRZ-Buch 43

Herausgegeben von Dr. Tobias Kappler, Notar, und Dr. Susanne Kappler, Notarin

Verwirkung des Anspruchs auf Testamentsvollstreckervergütung

LG Mainz, Urteil vom 13. Dezember 2017 – 3 O 23/17

Leitsatz

Eine grob fahrlässige Amtspflichtverletzung des Testamentsvollstreckers, welche zur Verwirkung des Anspruchs auf Auszahlung einer Testamentsvollstreckergebühr berechtigt, liegt vor, wenn der Testamentsvollstrecker im Rahmen des von ihm gem. § 2215 BGB zu erstellenden Nachlassverzeichnisses wesentliche Nachlassaktiva nicht angibt und das letzte, aktuelle und mehrfach geänderte Nachlassverzeichnis sodann verspätet erst 3 Jahre nach dem Erbfall erstellt.

Tatbestand

Die Parteien streiten um Ansprüche nach dem Tod der Frau ..., die am 19.10.2013 verstarb (Erblasserin).

Die Klägerinnen sind die Enkelinnen der Erblasserin. Die Beklagte ist eine Tochter der Erblasserin und zugleich die Tante der Klägerinnen.

Durch notarielles Testament des Notars ..., vom 19.10.2012 (...) und Erbvertrag des Notars ... vom 2.4.1980 (...) setzte die Erblasserin die Beklagte und ihren weiteren Sohn ... zu je 1/3 als Erben ein, berücksichtigte ihren weiteren Sohn ..., den Vater der Klägerinnen in der Erbfolge nicht und setzte die Klägerinnen zu je 1/6 als Erbinnen ein. In § 3 des Testaments vom 19.10.2012 ordnete die Erblasserin an, dass die Beklagte durch Vorausvermächtnis 4 landwirtschaftliche Grundstücke (insgesamt 7.052 qm) erhalten sollte, die Klägerin zu 1) 2 landwirtschaftliche Grundstücke (insgesamt 1.279 qm), die Klägerin zu 2) ein landwirtschaftliches Grundstück (1.994 qm) und ... ein landwirtschaftliches Grundstück (1.056 qm). In § 4 des Testaments ordnete die Erblasserin die Testamentsvollstreckung an, setzte die Beklagte zur Testamentsvollstreckerin ein und ordnete an, dass die Beklagte für diese Tätigkeit eine Vergütung von 2 % des gesamten Nachlasswerts erhalten sollte. Ferner sollte der Testamentsvollstrecker berechtigt sein, zulasten des Nachlasses Dritte zu beauftragen, soweit es aus seiner Sicht zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist (... gegebenenfalls Rechtsanwalt).

Die Beklagte nahm das Amt durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht vom 19.12.2013 an (...).

Durch Erklärung vom 27.2.2014 verzichtete der Vater der Klägerinnen auf seine Pflichtteils- und Pflichtteilsergänzungsansprüche (...).

Die Beklagte erstellte mit Datum vom 29.4.2014 ein Nachlassverzeichnis, das nicht unterschrieben war (...). Die Klägerinnen beanstandeten durch Schreiben vom 5.5.2014, dass ganze Positionen, wie Versicherungen oder Schenkungen, fehlten. Die Beklagte ergänzte ihre Angaben mit Schreiben vom 12.5.2014 (...) und mit Schreiben vom 22.5.2014.

Mit Schreiben vom 12.6.2014 forderten die Klägerinnen die Beklagte unter Fristsetzung zu, 2.7.2014 auf ein vollständiges und ordnungsgemäßes, notarielles Nachlassverzeichnis zu erstellen (...) und setzten der Beklagten mit Schreiben vom 25.1.2016 eine letzte Frist bis zum 15.2.2016.

Mit Klageschrift vom 7.4.2016 haben die Klägerinnen im Rahmen der Stufenklage Verurteilung der Beklagten zur Aufnahme eines notariellen Nachlassverzeichnisses und Abgabe der Eidesstattlichen Versicherung hinsichtlich dessen Vollständigkeit beantragt. Nach Klageeinreichung hat die Beklagte ein notarielles Nachlassverzeichnis des Notars (...) erstellen lassen (...). Die Klägerinnen haben daraufhin die Klage in der ersten Stufe hinsichtlich des auf Auskunft gerichteten Antrags Ziff. 1 durch Schriftsatz vom 28.7.2016 (...) für erledigt erklärt; die Beklagte hat sich der Erledigterklärung angeschlossen.

Durch Schriftsatz vom 28.7.2016 rügten die Klägerinnen unter anderem, dass im notariellen Nachlassverzeichnis die unstreitige Forderung der Erblasserin bei der Bestattungs-Vorsorge (...) nicht aufgeführt wurde, die zum Todeszeitpunkt ein Guthaben iHv 8.117,21 € aufwies, mit den Bestattungsgeldern verrechnet wurde und woraufhin ein Überschuss iHv 4.365,20 € an die Beklagte ausgezahlt wurde, sowie dass im ersten Nachlassverzeichnis vom 29.4.2014 (...) die vorhandenen Geschäftsanteile bei der ... Bank iHv 1.300 € und die Spar- und Anlagenkonten bei der Postbank mit einem Guthaben iHv 12.060,89 € nicht aufgeführt waren (...). Mit Datum vom 19.10.2016 erstellte die Beklagte ein weiteres Nachlassverzeichnis (...).

Durch Schriftsatz vom 22.5.2017 (...) haben die Klägerinnen die Klage um einen Zahlungsantrag iHv 724,14 € (1/6 von 4.344,85) erweitert, die der Beklagten am 30.5.2017 zugestellt wurden ist. Den Zahlungsantrag berechnen sie folgendermaßen: Im Nachlassverzeichnis vom 19.10.2016 (...) hatte die Beklagte eine Testamentsvollstreckervergütung von 2 % aus einem Nachlasswert von 55.100,78 € abgezogen, mithin 1.102,01 €; hinsichtlich dieser Vergütung erheben die Klägerinnen die Einrede der Verwirkung. Es Weiteren führte die Beklagte im Nachlassverzeichnis vom 31.10.2016 Anwaltskosten iHv 1.242,84 € für die anwaltliche Vertretung im Rahmen der Testamentsvollstreckung auf, auch hinsichtlich dieser erheben die Klägerinnen die Einrede der Verwirkung. Des Weiteren rügen die Klägerinnen, dass die Beklagte unstreitig am 14.10.2014, mithin 5 Tage vor dem Erbfall, zu einem Zeitpunkt zu dem die Erblasserin stationär im Krankenhaus untergebracht war, einen Betrag iHv 2.000 € abgehoben hat und behaupten einen Herausgabeanspruch diesbezüglich.

Die Klägerinnen tragen vor, ihr Anspruch auf Eidesstattliche Versicherung bestehe, da auch das notarielle Nachlassverzeichnis aufgrund der fehlenden Angaben zur Bestattungsvorsorge unvollständig und fehlerhaft sei. Der Zahlungsanspruch bestehe, da die Beklagte ihren Anspruch auf Testamentsvollstreckervergütung verwirkt habe, da sie mit ihrer Amtsaus-

übung treuwidrige Eigeninteressen verfolgt habe. Dies gelte auch für die Anwaltskosten der Vertretung im Rahmen der Testamentsvollstreckung, für die überdies weder die Erforderlichkeit noch die Notwendigkeit gegeben gewesen sei. Hinsichtlich der abgehobenen 2.000 € werde bestritten, dass die Beklagte einen Auftrag zur Abhebung von der Erblasserin erhalten habe.

(...)

Die Beklagte trägt vor, das letzte Nachlassverzeichnis sei vollständig und fehlerfrei. Insbesondere habe sie die Forderung bei der Bestattungsvorsorge aufgrund eines Rechtsirrtums nicht gemacht, da sie der Auffassung gewesen sei, die Forderung stünde ihr und nicht dem Nachlass zu. Von den Geschäftsanteilen der ... Bank habe sie zum Zeitpunkt der Erstellung des Nachlassverzeichnisses keine Kenntnis gehabt. Die Testamentsvollstreckervergütung sei nicht verwirkt, ihr sei nicht einmal mangelnde Sorgfalt vorzuwerfen. Hinsichtlich der abgehobenen 2.000 € habe sie einen Auftrag von der Erblasserin gehabt, den Betrag abzuheben, diesen Betrag habe ihr Sohn ... auftragsgemäß der Erblasserin übergeben.

(...)

Gründe

Die zulässige Klage ist teilweise begründet.

Die Klägerinnen haben einen Anspruch gegen die Beklagte aus §§ 2218, 666, 260 Abs. 2 BGB auf Eidesstattliche Versicherung, dass die Beklagte nach bestem Wissen die Angaben im Nachlassverzeichnis so vollständig angegeben hat, wie sie dazu imstande war.

(...)

Der Zahlungsantrag ist teilweise begründet. Die Klägerinnen haben einen Anspruch gegen die Beklagte auf Zahlung iHv jeweils 183,67 € (dem Nachlass ist ein Wert iHv 1.102,01 € hinzuzurechnen); ein darüber hinausgehender Anspruch besteht nicht.

Die Beklagte hat ihren Anspruch auf Testamentsvollstreckervergütung aus § 4 des Testaments verwirkt; dem Nachlass ist somit ein Wert iHv 1.102,01 € hinzuzurechnen.

Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann der Anspruch auf Testamentsvollstreckervergütung verwirkt sein, wenn der Testamentsvollstrecker in besonders schwerwiegender Weise vorsätzlich oder mindestens grob fahrlässig gegen seine Amtspflicht verstoßen hat. So kann es sein, wenn er sich bewusst über die Interessen der Personen, für die er als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist, hinwegsetzt und mit seiner Tätigkeit eigene Interessen oder die anderer Personen verfolgt oder wenn ihm betreuten Personen ganz gleichgültig sind und er sein Amt so nachlässig versieht, dass von einer ordnungsgemäßen, pflichtmäßigen Ausführung nicht die Rede sein kann. Der Anspruch ist dagegen nicht verwirkt, wenn der Testamentsvollstrecker in dem Bestreben, sein Amt zum Wohle der von ihm betreuten Personen auszuüben, infolge irriger Beurteilung der Sach- und Rechtslage fehlerhafte Entschlüsse fasst und Entscheidungen

trifft (BGH, Urt. v. 5.5.1976, Az. IV ZR 53/75, zitiert nach juris). Überdies kann der Anspruch auch zu reduzieren sein, wenn etwa ein Nachlassverzeichnis erst mit erheblicher Verspätung erstellt wird (OLG Frankfurt, Urt. v. 16.2.2000, Az. 9 U 76/99, zitiert nach juris).

Nach diesen Maßstäben ist der Anspruch der Beklagten auf 2 % Testamentsvollstreckervergütung verwirkt. Bei einer Gesamtbetrachtung ergeben sich so schwerwiegenden Verstöße, dass ein Entfallen der Testamentsvollstreckervergütung gerechtfertigt scheint. Denn in dem ersten und zweiten Nachlassverzeichnis fehlten auf Seite der Aktiva die wesentlichen Posten, indem insbesondere das Spar- und Anlageguthaben bei der Postbank iHv über 12.000 €, die Geschäftsanteile bei der ... Bank iHv 1.300 € und die Guthaben aus dem Bestattungsvorsorgevertrag und der Sterbegeldversicherung iHv 8.117,21 € und 1.540,81 € nicht aufgeführt wurden und das letzte, aktuelle Nachlassverzeichnis erst mit Datum vom 19.10.2016 und damit erst 3 Jahre nach dem Tod der Erblasserin erstellt wurde.

Die fehlenden Angaben beruhen auch auf grober Fahrlässigkeit. Von grober Fahrlässigkeit ist auszugehen, wenn die im Verkehr erforderliche Sorgfalt in besonders schwerem Maße verletzt wird, schon einfachste, ganz naheliegende Überlegungen nicht angestellt werden und das nicht beachtet wird, was im gegebenen Fall jedem einleuchten musste (*Palandt/Grüneberg*, BGB, 75. Aufl. 2016, § 277 Rn 4 f mwN). Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

Bei der Erstellung des ersten Nachlassverzeichnisses ist zunächst auffallend, dass in den Aktiva erhebliche Beträge fehlen, in den Passiva jedoch auch kleinste Beträge wie 15 € Kosten der Testamentsvollstreckung und 25,50 € Pacht-Zinsen abgezogen wurden. Zudem lag es jedenfalls auf der Hand und wäre es vor Erstellung des ersten Nachlassverzeichnisses geboten gewesen, bei den beiden Banken, bei denen die Erblasserin Girokonten erhielt, nachzufragen, ob auch Sparkonten bestehen. Dies wäre der Beklagten ohne weiteres leicht möglich gewesen. Überdies lag es für den Bestattungsvorsorgevertrag und die Sterbegeldversicherung auf der Hand, dass diese zur Deckung der Bestattungskosten abgeschlossen wurden und dem Nachlass hinzuzurechnen sind. Selbst wenn die Erblasserin diesbezüglich andere Mitteilungen an die Beklagte gemacht haben sollte, kann ein Rechtsirrtum der Beklagten drauf nicht beruhen. Insbesondere da sie die Bestattungskosten damit beglich und ein Überschuss an sie ausgezahlt wurde, musste es sich der Beklagten wie jedem objektiven Dritten aufdrängen, dass diese Aktiva dem Nachlass zuzurechnen sind und in dem Fall jedenfalls nicht ausschließlich die Bestattungskosten als Passiva abgezogen werden können.

Nach alledem wurde die Testamentsvollstreckung jedenfalls so nachlässig ausgeübt, dass von einer ordnungsgemäßen, pflichtmäßigen Amtsführung nicht die Rede sein kann und nach den oben genannten Maßstäben der Anspruch auf Vergütung verwirkt ist.

Weitere Positionen sind dem Nachlass nicht abzuziehen.

Die Beklagte hat in zutreffender Weise im Nachlassverzeichnis vom 19.10.2016 (...) Rechtsanwaltskosten iHv 1.242,84 €

abgezogen; sie waren erforderlich und notwendig und der Ersatzanspruch ist nicht verwirkt.

Gemäß § 4 des notariellen Testamentes vom 19.10.2012 (...) hat die Erblasserin den Testamentsvollstrecker berechtigt, zulasten des Nachlasses Dritte, insbesondere auch einen Rechtsanwalt, zu beauftragen, soweit es aus seiner Sicht zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Danach ist auf einen subjektiven Maßstab abzustellen; die Erforderlichkeit muss aus Sicht des Testamentsvollstreckers bestehen. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Insbesondere aufgrund der Komplexität des Nachlasses, der Menge an Erben und Voraussetzungen erscheint es aus Sicht der Beklagten plausibel und nachvollziehbar, einen Rechtsanwalt zu beauftragen. Der Anspruch ist auch nicht verwirkt. Die mangelhafte und verzögerte Erstellung des Nachlassverzeichnisses führt nicht dazu, dass diese Fehler bei einer Gesamtbetrachtung der von der Beklagten zu erfüllenden Aufgaben nicht so gravierend

ins Gewicht, dass dafür die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts zur Ausübung der Testamentsvollstreckung gar nicht hätten erfolgen dürfen.

Dem Nachlass sind auch entgegen der Darstellungen der Klägerinnen keine weiteren 2.000 € hinzuzurechnen; die Klägerinnen konnten nicht beweisen, dass die Erbengemeinschaft einen Rückgewähranspruch iHv 2.000 € gegen die Beklagte hat.

Die Voraussetzungen eines Rückgewähranspruchs gemäß § 1922iVm § 667 BGB oder § 812 Abs. 1 S. 1 Var. 2 BGB sind nicht gegeben, da ein Herausgabeanspruch – unabhängig von der umstrittenen Frage der Beauftragung – jedenfalls gemäß § 362 BGB durch Erfüllung erloschen ist. Denn nach der Beweisaufnahme durch Vernehmung des Zeugen ... bestehen keine Zweifel, dass der Zeuge das von der Mutter abgehobene Geld der Großmutter ins Krankenhaus gebracht und in einem Briefumschlag ausgehändigt hat. (...)

Anmerkung

Nach § 2221 BGB kann der Testamentsvollstrecker für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern der Erblasser nicht durch letztwillige Verfügung etwas anderes bestimmt hat. Die Höhe und Angemessenheit der Vergütung ist ohne nähere Festlegung durch den Erblasser meist schwierig zu bestimmen. Eine Konkretisierung der Vergütungshöhe im Rahmen der letztwilligen Verfügung ist dringend zu empfehlen, z. B. durch Verweis auf einschlägige Gebührentabellen, wie etwa die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers (Fortentwicklung der „Rheinischen Tabelle“), oder durch vordefinierte Stunden- oder Pauschalvergütung. Fehlen jegliche Anhaltspunkte zur Höhe der Vergütung sollte auf eine Vereinbarung mit den Erben hingewirkt werden.

Der Vergütungsanspruch kann nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung im Einzelfall gem. § 242 BGB verwirkt werden, wenn der Testamentsvollstrecker in besonders schwerer Weise vorsätzlich oder grob fahrlässig gegen seine Amtspflichten verstößt (BGH, Urt. v. 5.5.1976 – IV ZR 53/75; OLG Hamm, Urt. v. 7.11.2013 – I-10 U 100/12). Ein derartiger Verstoß liegt vor, wenn der Testamentsvollstrecker sich unter anderem bewusst über die Interessen der Personen, für die er als Testamentsvollstrecker eingesetzt ist, hinwegsetzt und mit seiner Tätigkeit eigene Interessen oder die anderer Personen verfolgt (BGH, Urt. v. 5.5.1976 – IV ZR 53/75; BGH, Urt. v. 13.6.1979 – IV ZR 102/77). Der Anspruch des Testamentsvollstreckers auf Vergütung ist nicht verwirkt, wenn er in dem Bestreben, sein Amt zum Wohle der von ihm betreuten Personen auszuüben, infolge irriger Beurteilung der Sachlage oder Rechtslage fehlerhafte Entschlüsse fasst und Entscheidungen trifft (BGH, Urt. v. 5.5.1976 – IV ZR 53/75). Eine Reduzierung der Vergütung kann hingegen in Betracht kommen, wenn die Testamentsvollstreckung zu langsam und wenig effektiv durchgeführt wird, insbesondere ein Nachlassverzeichnis erst mit Verspätung erstellt wird, ohne dass dabei

eine besonders schwerwiegende Pflichtverletzung festgestellt werden kann (OLG Frankfurt, Urt. v. 16.2.2000 – 9 U 76/99). Die Amtsführung des Testamentsvollstreckers ist im Wege einer Gesamtbetrachtung zu würdigen.

Häufiger Streitpunkt bei der Testamentsvollstreckung ist die Erstellung des Nachlassverzeichnisses gem. § 2215 BGB, worin eine Kardinalpflicht des Testamentsvollstreckers liegt. Dem Nachlassverzeichnis ist schließlich besondere Bedeutung beizumessen, da es sich hierbei um die unverzichtbare und notwendige Informationsgrundlage des Erben über das vom Testamentsvollstrecker zu verwaltende und auseinanderzusetzende Vermögen handelt (*Palandt/Weidlich*, BGB, 77. Aufl., § 2215, Rn 1). Die Erben sollen durch das Verzeichnis in die Lage versetzt werden, den Testamentsvollstrecker in seiner weiteren Amtsführung zu kontrollieren. Wie jede geschuldete Auskunft, ist auch das Verzeichnis sorgfältig und gewissenhaft, sowie vollständig und richtig zu erteilen. Das Nachlassverzeichnis ist unverzüglich und ohne Aufforderung durch die Erben aufzunehmen (*Palandt/Weidlich*, BGB, 77. Aufl., § 2215, Rn 1). Eine Verletzung der Pflicht nach § 2215 BGB kann eine grobe Pflichtverletzung darstellen und sogar eine Entlassung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht nach § 2227 BGB rechtfertigen.

Nach zutreffender Ansicht des LG Mainz, Urt. v. 13.12.2017 – 3 O 23/17 (rechtskräftig) liegt eine grob fahrlässige Amtspflichtverletzung vor, wenn der Testamentsvollstrecker im Rahmen des von ihm gem. § 2215 BGB zu erstellenden Nachlassverzeichnisses die wesentlichen Posten auf Seite der Aktiva nicht angibt und das letzte, aktuelle und mehrfach geänderte Nachlassverzeichnis sodann verspätet erst 3 Jahre nach dem Erbfall erstellt. Die Ermittlung der Positionen wäre ihm ohne Weiteres leicht durch Nachfrage bei den kontoführenden Banken des Erblassers möglich gewesen. Kleinbeträge auf Seite der Passiva wurden schließlich auch angegeben.

Im Rahmen einer ordnungsgemäßen und pflichtgemäßen Amtsführung sind auch solche Positionen im Verzeichnis aufzunehmen, deren Zugehörigkeit zum Nachlass unklar erscheint. Zweifel können dabei erläutert werden. Das Verzeichnis muss dem Erben als vollständige Informationsquelle eine eigene Beurteilung und Kontrolle ermöglichen. Dies gebietet schon angesichts der bestehenden Vermögensbetreuungspflichten des Testamentsvollstreckers eine sorgfältige und gewissenhafte Ermittlung des Nachlasses und Auskunftserteilung.

Daher handelt der Testamentsvollstrecker auch dann grob fahrlässig, wenn er bestimmte Positionen nicht in das Verzeichnis aufnimmt, obgleich es sich ihm wie jedem objektiven Dritten aufdrängt, dass die Nachlasszugehörigkeit gegeben ist. Unerheblich ist dabei, ob es sich um eine Position handelt, die als Aktiva oder Passiva zum Nachlassbestand zugehörig ist, oder als Schenkung, bzw. unentgeltliche Zuwendung dem

fiktiven Nachlass zuzurechnen ist. Auf einen Rechtsirrtum kann sich der Testamentsvollstrecker zumindest dann nicht berufen. Dies trifft nach der vorliegenden Entscheidung des LG Mainz zweifellos auf einen Bestattungsvorsorgevertrag und eine Sterbegeldversicherung zu, die im Nachlassverzeichnis aufzunehmen sind, selbst wenn der Erblasser gegenüber dem Testamentsvollstrecker noch zu Lebzeiten etwas anderes mitgeteilt haben will (z. B. Ausspruch einer Schenkung). Der Zusammenhang zum Erbfall drängt sich objektiv auf.

Demzufolge kann die Amtsführung eines Testamentsvollstreckers als so nachlässig und grob pflichtwidrig eingestuft werden, sodass der Anspruch auf Testamentsvollstreckervergütung insgesamt verwirkt ist.

Sebastian Stritter, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht, Wiesbaden

Pflichtteilsentziehung bei Verurteilung zu Bewährungsstrafe und anschließendem Widerruf der Bewährung

Saarländisches Oberlandesgericht, Beschluss vom 12. Dezember 2017 – 5 W 53/17

Leitsatz

Die Regelung des § 2333 Abs. 1 Nr. 4 S. 1 BGB, welche den Erblasser berechtigt, einem Abkömmling, der wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr ohne Bewährung verurteilt wurde, den Pflichtteil zu entziehen, ist nicht analogiefähig. Der Erblasser ist daher nicht berechtigt, einem Abkömmling, der wegen einer vorsätzlichen Straftat zu einer Freiheitsstrafe von über einem Jahr auf Bewährung verurteilt wurde und dessen Bewährung später widerrufen wurde, den Pflichtteil zu entziehen.

Tatbestand

Die Antragstellerin begehrt die Erteilung eines Erbscheins, der sie als Alleinerbin nach ihrer am 16.7.2014 in ... verstorbenen Mutter H. E. R., geb. R., ausweist. Die Erblasserin war zum Zeitpunkt ihres Todes verwitwet. Sie hinterließ drei Kinder, darunter die Antragstellerin und den Beteiligten zu 2), ein weiterer Bruder ist nach Angaben der Antragstellerin bereits im Jahre 1968 verstorben. Der Beteiligte zu 2) ist mit Urteil des Landgerichts ... vom 30.3.2010 wegen schweren räuberischen Diebstahles in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt worden, deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt wurde (Bl 69 dA).

Nach dem Tode der Erblasserin eröffnete das Amtsgericht Homburg folgende beiden letztwilligen Verfügungen (Az. 8 IV 187/13):

- Ein handschriftliches „gemeinschaftliches Testament“ der Erblasserin und ihres Ehemannes vom 13.2.1984, in dem sich die Eheleute gegenseitig zu Alleinerben und ihre Kinder zu Erben des Längstlebenden einsetzten;
- Ein notarielles Testament der Erblasserin vom 7.3.2013, UR-Nr. .../... K des Notars Dr. K., H., in welchem diese

dem Beteiligten zu 2) unter Berufung auf die §§ 2271, 2294, 2333 BGB der Pflichtteil entzog und die Antragstellerin unter Aufhebung der wechselbezüglichen Verfügung aus dem früheren Testament zur alleinigen Erbin einsetzte.

Hinsichtlich der Pflichtteilsentziehung heißt es in § 3 des notariellen Testaments vom 7.3.2013 (Bl 13 dA 8 IV 187/13):

- „1. Meinem Sohn Herrn E. K. R. entziehe ich seinen Pflichtteil.
2. Mein Sohn E. K. R. wurde am 30.3.2010 vom Landgericht Saarbrücken wegen schweren räuberischen Diebstahls rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten verurteilt. Die Freiheitsstrafe wurde für die Dauer von vier Jahren zur Bewährung ausgesetzt. Den Bewährungsaufgaben kam er in der Folge nicht nach und wurde trotz mehrfacher Aufforderung nicht bei der Bewährungshilfe vorstellig, sodass das Landgericht Saarbrücken mit Beschluss vom 13.2.2012 die Aussetzung der Strafvollstreckung widerrufen. Derzeit verbüßt mein Sohn E. K. R. seine Haftstrafe. Zudem wurden weitere Straftaten von meinem Sohn E. K. R. innerhalb meiner Familie begangen, wie bspw. Einbrüche in meine Wohnung und die Wohnung meiner Tochter sowie mehrfacher Diebstahl u. a. meines Schmucks, die jedoch nicht zur Anzeige gebracht wurden.
3. Die von meinem Sohn begangenen Straftaten laufen meinen