

fügung erhalten, als möglich. Der Testamentsvollstrecker darf sich auf ein solches Verlangen nicht schon deshalb einlassen, weil er nach § 2217 Abs. 1 BGB verpflichtet ist, die einzelnen Gegenstände herauszugeben, soweit sie zur Erfüllung seiner Obliegenheiten offenbar nicht notwendig sind. Er läuft Gefahr, nicht diejenigen Gegenstände herauszugeben, die er zur Erfüllung seiner Pflichten braucht. Selbst wenn alle Miterben ihn übereinstimmend anweisen, Nachlassgegenstände freizugeben, darf er dem nicht bedenkenlos nachkommen.

In fast jedem Nachlass befinden sich Grundstücke, Immobilien oder sonstiges unbewegliches Vermögen. Wird nach § 2217 Abs. 1 BGB eine Immobilie aus der Vollstreckung freigegeben, muss das **Grundbuch** geändert werden. Der Testamentsvollstreckervermerk bleibt zunächst trotz Freigabe eingetragen. Die Löschung des Testamentsvollstreckervermerks im Grundbuch kann nur durch einen neuen Erbschein, auf dem kein Testamentsvollstreckervermerk mehr aufgeführt ist, erfolgen; dieser ist dann dem Grundbuchamt zur Umschreibung vorzulegen.

Praxishinweis:

Wird eine Immobilie gem. § 2217 Abs. 1 BGB vom Testamentsvollstrecker aus der laufenden Verwaltung an die Erben freigegeben, müssen diese einen neuen **Erbschein** beantragen, auf dem kein Testamentsvollstreckervermerk für dieses Grundstück ausgewiesen ist. Der neue Erbschein ist dem Grundbuchamt zur Berichtigung vorzulegen.

Problematisch ist die Freigabe des Nachlassgegenstandes durch den Testamentsvollstrecker **während der laufende Verwaltung**, sofern und sobald sich im Nachhinein zeigt, dass er entgegen der ursprünglichen Ansicht den freigegebenen Gegenstand dennoch zur Erfüllung seiner Obliegenheiten benötigt. Deshalb sollte sich der Testamentsvollstrecker von allen gegenzeichnen lassen, dass der Empfänger des freigegebenen Gegenstandes bereit ist, bei Auftreten einer solchen Möglichkeit den Gegenstand unverzüglich wieder zurückzugeben. Andernfalls hätte der Testamentsvollstrecker gegen

seine Pflicht zur ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung (hierzu gehört auch die Freigabe von Nachlassgegenständen nach § 2217 Abs. 1 BGB) verstoßen. Dies kann zu einer nicht unerheblichen Haftung zu seinen Lasten führen.

Die Überlassungspflicht des Testamentsvollstreckers besteht jedoch nur dann, wenn er zur Erfüllung seiner Aufgaben des Nachlassgegenstands „**offenbar**“ nicht mehr bedarf. Ob und zu welchem Zeitpunkt dies der Fall ist, ist im jeweiligen Einzelfall zu prüfen. Da der Testamentsvollstrecker vorrangig die **Nachlassverbindlichkeiten** befriedigen muss, sollte er im Zweifel die Freigabe nicht vornehmen. Dasselbe gilt für die vom Testamentsvollstrecker zu entrichtende **Erbschaftsteuer**, so dass der Erbe die Überlassung nicht verlangen kann, soweit nicht feststeht, dass ein Teil des Nachlasses zur Steuerzahlung nicht benötigt wird. Drängt der Erbe dennoch auch Überlassung eines entsprechenden Nachlassgegenstandes, kann der Testamentsvollstrecker von diesem eine Sicherheit für die eventuelle Nachlassverbindlichkeit verlangen und erst im Anschluss daran den Gegenstand freigeben.

Praxishinweis:

Um dem zu entgehen, kann der Erbe gem. § 2217 Abs. 2 BGB eine **Sicherheit** stellen und dies dem Testamentsvollstrecker nachweisen.

Hatte der Testamentsvollstrecker **irrtümlich die Freigabe** vorgenommen, kann er die Wiedereinräumung seiner Verfügungsgewalt gegen den Empfänger des Nachlassgegenstandes vor dem Prozessgericht (nicht Nachlassgericht) einklagen.

2. Die Nachlassherausgabe nach der Beendigung des Amtes

Nach der Beendigung seines Amtes muss der Testamentsvollstrecker den **Nachlass herausgeben** (§§ 2218, 667 BGB). Herausgeben muss er auch die **Erträge** des Nachlasses und die sog. **Surrogate**. Dies sind Gegenstände, die durch Umschichten einzelner Nachlassgegenstän-

de in andere während seiner Tätigkeit dem Nachlass einverleibt wurden. Sofern er Nachlassgelder für sich persönlich verbraucht hat, muss er diese ersetzen und ab Verbrauch mit 4 % p.a. verzinsen (§§ 668, 2218 Abs. 1 BGB). Außerdem muss er das **Bestandsverzeichnis** den Erben vorlegen, dessen Vollständigkeit er ggf. eidesstattlich versichern muss. Zur Erfüllung seiner Herausgabepflicht ist **Erfüllungsort** der Wohnsitz des Testamentsvollstreckers. Die Erben müssen die Nachlassgegenstände also auf deren Kosten beim Testamentsvollstrecker abholen. Ist der Anspruch auf Vergütung des Testamentsvollstreckers sowie sein Anspruch auf Auslagenersatz noch nicht bezahlt, hat er ein **Zurückbehaltungsrecht** an den herauszugebenden Nachlassgegenständen.

Neben dem verwalteten Vermögen muss er auch die dazugehörigen **Unterlagen** (z. B. Mietverträge, Kontoauszüge, Sparbücher, Versicherungspolice, Depotscheine) an die Erben herausgeben. Hat der Testamentsvollstrecker Akten angelegt, die er zur Verwaltung des Nachlasses braucht und dort Unterlagen gesammelt (z. B. Rechnungen, Unterlagen der Amtsführung), muss er diese ebenfalls herausgeben. Sind Miterben vorhanden, die den Herausgabeanspruch geltend machen, muss die Herausgabe an alle Miterben erfolgen.

Praxishinweis:

Miterben sollten einen von ihnen bevollmächtigen, den Nachlass als **Stellvertreter** für alle in Empfang zu nehmen.

Regelmäßig obliegt es dem Testamentsvollstrecker auch, die **Erbschaftsteuererklärungen** zu fertigen (s. S. 73). Diejenigen Unterlagen, die er hierzu benötigt, muss er laut § 147 Abs. 1 Nr. 5 Abgabenordnung zwischen 6 und 10 Jahre noch selbst aufbewahren. Sind dem Testamentsvollstrecker die steuerrechtlichen Aufbewahrungsfristen nicht bekannt, kann er diese direkt beim Erbschaftssteuerfinanzamt oder einem Sachkundigen, z. B. Fachanwalt für Erbrecht oder Steuerberater, nachfragen. Da er in der Regel die Originalunterlagen zu verwahren hat, sollte er den Erben zunächst nur Kopien an die Hand geben.

Praxishinweis:

Wegen der **steuerlichen Aufbewahrungspflichten** sollte der Testamentsvollstrecker die für die Steuererklärung notwendigen Unterlagen zunächst nur als Kopie den Erben aushändigen und ihnen mitteilen, dass nach Ablauf der Aufbewahrungsfristen ihnen die Originale zugeleitet werden.

Der Testamentsvollstrecker kann nicht „frei“ oder nach eigenem Gutdünken die Nachlassabwicklung durchführen. Er ist immer den Informations- und Auskunftsansprüchen der Erben während seiner Verwaltungstätigkeit ausgesetzt. Letztlich unterliegt seine Amtstätigkeit der laufenden Überwachung und auch Kontrolle durch die Erben. Das Gesetz stellt dazu abgestufte, jedoch auch umfangreiche **Informations- und Auskunftsrechte** den Erben zur Seite. Die Ansprüche bestehen sowohl während als auch nach Ende der Amtsführung durch den Testamentsvollstrecker. Deshalb sollte der Testamentsvollstrecker von sich aus die Erben eher zu viel als zu wenig jederzeit informieren.

Checkliste „Rechte der Erben gegen den Testamentsvollstrecker“**Während der Amtsführung:**

- Auf ordnungsgemäße Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB)
- Anspruch, eine mangelhafte Amtsführung zu unterlassen
- Anspruch, Schenkungen zu unterlassen (§ 2205 S. 3 BGB)
- Übersendung eines Nachlassverzeichnisses (§ 2215 BGB)
- Allgemeine Informationsrechte (§ 2218 Abs. 2, 666 Alt. I BGB)
- Auf Verlangen: Recht auf Auskunft (§ 2218 Abs. 1, 666 Alt. 2 BGB)
- Herausgabe einzelner Nachlassgegenstände, die zur Amtsführung offenbar nicht benötigt werden (§ 2217 BGB)
- Bei Dauerverwaltung: jährliche Rechnungslegung (§ 2218 Abs. 2 BGB)
- Anspruch auf rechtliches Gehör zum Teilungsplan (§ 2204 Abs. 2 BGB)

- Anspruch auf Auseinandersetzung des Nachlasses (§ 2204 Abs. 1 BGB)
- Schadenersatzanspruch (§ 2219 BGB)

Nach Amtsbeendigung:

- Anspruch auf Rechenschaftslegung
- Herausgabe des gesamten Nachlasses nebst Unterlagen
- Herausgabe der Handakten

IV. Schadenersatzansprüche

Testamentsvollstreckung ist ein haftungsträchtiges Amt. § 2219 Abs. 1 BGB sieht vor, dass der Testamentsvollstrecker für jegliche **Pflichtverletzung** seiner Amtsführung auf den dadurch entstandenen Schaden dem Erben gegenüber haftet, sofern ihm ein Verschulden zur Last fällt. Sobald der Testamentsvollstrecker das Amt gegenüber dem Nachlassgericht annimmt, beginnt es bereits (§ 2202 BGB). Ab diesem Zeitpunkt ist der Testamentsvollstrecker der **Haftungsgefahr** ausgesetzt. Zwischen dem Erben und dem Testamentsvollstrecker besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, welches den Testamentsvollstrecker zu einer gewissenhaften und sorgfältigen Ausführung seiner ihm übertragenen Aufgaben verpflichtet.

Da zwischen dem Testamentsvollstrecker und dem Erben – und auch einem Vermächtnisnehmer – kein Vertrag besteht, ist die Haftungsgrundlage für den Testamentsvollstrecker gesetzlich geregelt, nämlich in § 2219 Abs. 1 BGB. Sehen berufsrechtliche Vorschriften andere Haftungsmaßstäbe vor, z. B. bei Steuerberatern oder Rechtsanwälten, sind diese Sondervorschriften nicht anwendbar; es gilt allein die **Haftungsgrundlage** des § 2219 Abs. 1 BGB.

Tatbestandsvoraussetzung für die Haftung ist die Verletzung einer dem Testamentsvollstrecker obliegenden Pflicht. Diese muss er schuldhaft verletzt haben und aus der schuldhaften Pflichtverletzung muss ein Schaden entstehen. Weil der Haftungsumfang gesetzlich unbegrenzt ist, kann ein Schadenersatzanspruch für den Testamentsvollstrecker weit reichende Folgen haben.

Praxishinweis:

Ist eine **juristische** Person zum Testamentsvollstrecker bestellt, haftet diese für die Fehler ihrer Organe und verfassungsmäßig berufenen Vertreter (z. B. Vorstand) nach § 31 BGB.

Laut § 2219 Abs. 1 BGB haftet der Testamentsvollstrecker gegenüber dem Erben auf Schadenersatz. Ein **Nacherbe** wird erst mit Eintritt des Nacherbfalles zum Erben. Gegenüber dem **Vorerben** hat er lediglich Auskunftsrechte gem. § 2127 BGB. Dennoch muss der Testamentsvollstrecker auch während der Zeit, in welcher er die Vorerbschaft verwaltet, die Interessen des **Nacherben** bereits berücksichtigen. Unterlässt er dies, kann nach Eintritt des Nacherbfalles auch aus einer solchen Pflichtverletzung ein Schadenersatzanspruch des Nacherben gegen den Testamentsvollstrecker entstehen.

Bei der Verwaltung eines Nachlasses, welcher der Vor- und Nacherbfolge unterliegt, darf der Testamentsvollstrecker bei Berücksichtigung des zwischen Vor- und Nacherben bestehenden Interessengegensatzes weder die dem Vorerben zustehenden Nutzungen schmälern, noch die Nachlasssubstanz zum Nachteil des Nacherben mindern oder gefährden.

Hat der Testamentsvollstrecker die Aufgabe, die Rechte eines **Nacherben** nach § 2222 BGB wahrzunehmen, muss er auch die Kontroll- und Aufsichtsrechte des Nacherben gegenüber dem Vorerben wahrnehmen. Andernfalls haftet er ebenfalls auf Schadenersatz wegen schuldhafter Unterlassung dieser Pflichten.

Praxishinweis:

Betrifft der Schaden den gesamten Nachlass, steht der Haftungsanspruch bei mehreren Miterben diesen als Gesamtgläubiger zu.

Der Testamentsvollstrecker haftet **gegenüber Dritten** (Pflichtteilsberechtigten, Auflagenbegünstigten, usw.) aus § 2219 BGB grundsätzlich nicht. In jüngster Zeit hat die Rechtsprechung allerdings eine neue Tendenz eingeschlagen: Die **Schutzwirkung** der Testamentsvollstreckung über den Nachlass kann sich auch auf andere

Beteiligte, außer dem Erben oder Vermächtnisnehmer, erstrecken. Es zeichnet sich die Tendenz in der Rechtsprechung derzeit ab, auch Dritte (z. B. Pflichtteilsberechtigte) in den Schutzbereich des § 2219 BGB einzubeziehen und ihnen diesen Haftungsanspruch zuzusprechen.

Praxishinweis:

Der Testamentsvollstrecker sollte seine Verwaltungstätigkeit so gewissenhaft ausüben, als er dazu in der Lage ist. Tut er dies, kann ihm kein Verschuldensvorwurf gemacht und damit keine Haftung angelastet werden.

1. Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers

Zentrale Haftungsgrundlage aus § 2219 Abs. 1 BGB ist eine **objektive Pflichtverletzung** durch den Testamentsvollstrecker. Die ihm obliegenden Pflichten, die er bei seiner Amtstätigkeit zu beachten hat, ergeben sich vorrangig aus dem **Willen des Erblassers**. Dieser findet sich in der Regel in der letztwilligen Verfügung (Testament, Erbvertrag) des Verstorbenen. Ist dem Testamentsvollstrecker der Wille des Erblassers aus anderen Quellen bekannt (z. B. aus einem Briefwechsel), muss er diesen ebenfalls beachten.

Praxishinweis:

Stützt sich der Testamentsvollstrecker bei seinen Tätigkeiten auf einen Erblasserwillen, der sich nicht aus einer letztwilligen Verfügung ergibt, trägt er dafür im Streitfall die **Beweislast**.

Im Übrigen ergeben sich der Handlungsauftrag und damit die vom Testamentsvollstrecker zu beachtenden Pflichten aus § 2216 Abs. 1 BGB. Dort ist geregelt, dass der Testamentsvollstrecker zur **ordnungsmäßigen Verwaltung** des Nachlasses verpflichtet ist. Ihm obliegen besondere Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt bei der Amtstätigkeit. Dazu hat er das ihm anvertraute Nachlassvermögen zu sichern, zu erhalten und zu verwalten. Verluste muss er verhindern, Nutzun-

gen (z. B. Miet- oder Zinseinnahmen) ziehen. Drohende Gefahren oder Verluste zu Lasten des Nachlasses muss er durch rechtzeitige **Kontrollmaßnahmen** versuchen zu ermitteln.

Dem gegenüber steht das Recht des Testamentsvollstreckers, eigenverantwortlich und weitgehend nach eigenem Ermessen die Verwaltung des Nachlasses vorzunehmen. Überschreitet er diese Grenzen des Ermessens, handelt er pflichtwidrig, vor allem wenn er **unentgeltliche Verfügungen** (Schenkungen) aus dem Nachlass vornimmt.

Die konkreten Handlungspflichten ergeben sich zunächst immer aus den **Aufgaben**, welche der Erblasser dem Testamentsvollstrecker in seiner letztwilligen Verfügung übertragen hat. Diese muss er notfalls auch gegen den Willen der Erben durchsetzen.

Praxishinweis:

Um sein Haftungsrisiko zu minimieren, sollte sich der Testamentsvollstrecker bei bedeutsamen oder auch Risiko behafteten Verwaltungsmaßnahmen vorab das **Einverständnis** der betroffenen Erben oder Vermächtnisnehmer schriftlich einholen.

Um den Erblasserwillen zu ermitteln, ist es oft notwendig, das Testament **auszulegen**. Das ist vor allem der Fall, wenn es unklar formuliert und somit mehrere Deutungsmöglichkeiten zulässt. Damit der Testamentsvollstrecker weiß, nach welcher Richtschnur er bei seiner Vermögensverwaltung und Tätigkeit verfahren muss, kann er das Testament bis zu einem gewissen Grad selbst auslegen. Er muss jedoch zu einer zumindest vertretbaren Auslegung gelangen, die noch vom Erblasserwillen gedeckt sein kann. Dies stellt den „Rahmen“ dar, welche die Rechtsprechung dem Testamentsvollstrecker zur eigenen Auslegungsbefugnis gewährt. Da die eigene Auslegung an letztwilligen Verfügungen durch den Testamentsvollstrecker für ihn ein hohes Haftungsrisiko bietet, sollte der Testamentsvollstrecker die Auslegung selbst nicht vornehmen.