

Berichtigt durch  
Beschluss vom 30.05.2017  
Heinekamp, Amtsinspektor  
als Urkundsbeamter  
der Geschäftsstelle



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZB 25/16

vom

17. Mai 2017

in der Nachlasssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: ja

BGHR: ja

---

ZPO § 1066; BGB § 2227

Streitigkeiten über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers können in einer letztwilligen Verfügung nicht einseitig durch den Erblasser unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit einem Schiedsgericht zugewiesen werden.

BGH, Beschluss vom 17. Mai 2017 - IV ZB 25/16 - OLG Stuttgart  
Notariat Kirchheim unter Teck

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann

am 17. Mai 2017

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart - 8. Zivilsenat - vom 7. November 2016 wird auf Kosten des Beteiligten zu 4 zurückgewiesen.

Der Geschäftswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 50.000 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Die am 26. Juli 2014 verstorbene Erblasserin sowie ihr 2010 vorverstorbenen Ehemann errichteten am 5. Juni 2006 ein gemeinschaftliches Testament, in dem sie sich gegenseitig zu Alleinerben einsetzten. Zu Schlusserben wurden die Beteiligten zu 1 bis 3 bestimmt. Unter Ziffer V des Testaments wurde für den "zweiten Todesfall" (Schlusserbfall) Testamentsvollstreckung angeordnet und der Beteiligte zu 4 zum Testamentsvollstrecker bestimmt. Ihm wurde für den Fall des Wegfalls seiner Person als Testamentsvollstrecker ferner das Recht eingeräumt, einen Nachfolger zu bestimmen. Ziffer X des Testaments enthält ferner folgende Regelung:

"Im Wege der Auflage verpflichten wir alle Erben, Vermächtnisnehmer und Auflagenbegünstigte für Streitigkeiten, die durch dieses Testament hervorgerufen sind und die ihren Grund in dem Erbfall haben und/oder im Zusammenhang mit der letztwilligen Verfügung oder ihrer Ausführung stehen, sich unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte dem Schiedsgericht für Erbstreitigkeiten e.V. (DSE) und der von dieser zugrunde gelegten jeweils aktuellen Schiedsordnung zu unterwerfen."

2            Der Beteiligte zu 4 beantragte im September/Okttober 2014 unter Annahme des Amtes die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses. Dem traten die Beteiligten zu 1 bis 3 entgegen. Das Nachlassgericht erachtete mit Beschluss vom 8. Dezember 2014 die erforderlichen Tatsachen für die Erteilung des Zeugnisses für festgestellt. Die hiergegen gerichtete Beschwerde der Beteiligten zu 1 bis 3 wurde durch das Oberlandesgericht mit Beschluss vom 30. April 2015 zurückgewiesen. Erstmals mit Schriftsatz vom 23. Januar 2015 beantragten die Beteiligten zu 1 bis 3 die Entlassung des Testamentsvollstreckers. Sie stützen den Entlassungsantrag im Wesentlichen auf die Nichtvorlage eines Nachlassverzeichnisses trotz Zeitablaufs von fast einem Jahr seit Amtsantritt, unzulänglich erteilte Auskünfte, unterlassene Rechnungslegung trotz mehrfacher Aufforderung, bewusste Schädigung des Nachlasses und der Erbengemeinschaft. Der Beteiligte zu 4 trat dem Entlassungsantrag entgegen und rügte unter anderem die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für den Entlassungsantrag. Ferner stellte er Pflichtverletzungen, die seine Entlassung rechtfertigen könnten, in Abrede.

3            Das Nachlassgericht hat den Entlassungsantrag mit Beschluss vom 19. Januar 2016 zurückgewiesen. Das Beschwerdegericht hat mit dem angefochtenen Beschluss die Entscheidung des Nachlassgerichts abgeändert und dieses angewiesen, den Beteiligten zu 4 als Testa-

mentsvollstrecker zu entlassen. Ferner hat es ihm die Möglichkeit eingeräumt, bis einen Monat nach Rechtskraft von seiner Berechtigung zur Benennung eines Nachfolgers im Amt des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Nachlassgericht Gebrauch zu machen. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 4. Er beantragt, den angefochtenen Beschluss aufzuheben.

4 II. Die nur teilweise zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

5 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, die vom Beteiligten zu 4 erhobene Rüge der Zuständigkeit staatlicher Gerichte greife nicht durch. Zwar könne gemäß § 1066 ZPO die Zuständigkeit eines Schiedsgerichts grundsätzlich auch durch letztwillige Verfügung angeordnet werden. Dem Schiedsgericht könne dabei jedoch nicht die Kompetenz zur Entscheidung über einen Antrag auf Entlassung des Testamentsvollstreckers zugewiesen werden.

6 Ein wichtiger Grund zur Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB liege vor. Dieser ergebe sich daraus, dass der Beteiligte zu 4 trotz mehrfacher Aufforderung und Vorliegen einer länger andauernden Verwaltung seiner Pflicht zur Rechnungslegung gemäß § 2218 Abs. 2 BGB nicht nachgekommen sei. Eine geordnete Aufstellung im Sinne einer übersichtlichen und schriftlichen Zusammenstellung von Aktiva und Passiva unter Vorlage der üblichen Belege habe der Beteiligte zu 4 nicht vorgelegt. Die Verletzung der Rechnungslegungspflicht erscheine auch nicht deshalb in einem milderem Licht, weil die Erben dem Testamentsvollstrecker seine Verwaltungstätigkeit in nicht unerheblichem Maße erschwert hätten. Es sprächen auch keine überwiegenden

Gründe für ein Verbleiben des Testamentsvollstreckers im Amt. Da mit der Entlassung des Beteiligten zu 4 die Testamentsvollstreckung nicht entfalle, sei ihm entsprechend der testamentarischen Regelung Gelegenheit zu geben, von seinem Recht zur Bestimmung eines Nachfolgers Gebrauch zu machen.

7                    2. Das hält rechtlicher Nachprüfung stand.

8                    a) Ohne Erfolg rügt der Beteiligte zu 4 die Zuständigkeit der staatlichen Gerichte. Die von ihm erhobene Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit greift nicht durch. Die Erblasserin und ihr Ehemann haben in dem Testament bestimmt, dass alle Streitigkeiten aus diesem Testament unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte dem Schiedsgericht für Erbstreitigkeiten e.V. (DSE) und der von dieser zugrunde gelegten Schiedsordnung unterworfen werden sollen. Die Frage, ob eine derartige Schiedsklausel auch das Verfahren über den Antrag auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB erfasst, wird unterschiedlich beurteilt.

9                    aa) Im Schrifttum wird teilweise die Auffassung vertreten, dass für Verfahren auf Entlassung eines Testamentsvollstreckers in einer letztwilligen Verfügung durch den Erblasser einseitig wirksam eine schiedsgerichtliche Zuständigkeit unter Ausschluss der ordentlichen Gerichtsbarkeit angeordnet werden kann (Muscheler, ZEV 2009, 317, 318 ff.; FAKomm-Erbrecht/Rott, 4. Aufl. § 2227 Rn. 33; Bonefeld in Damrau/Tanck, Praxiskommentar Erbrecht 3. Aufl. § 2227 Rn. 15; Raeschke-Kessler in Prütting/Gehrlein, ZPO 8. Aufl. § 1066 Rn. 21; Zöllner/Geimer, ZPO 31. Aufl. § 1066 Rn. 21; Schütze in Wieczorek, ZPO 4. Aufl. § 1066 Rn. 8 f.; Stein/Jonas/Schlosser, ZPO 22. Aufl. Vor § 1025 Rn. 19; § 1066 Rn. 3; Schwab/Walter, Schiedsgerichtsbarkeit 7. Aufl. Kap. 32 Rn. 26;

Heinze, RNotZ 2009, 663, 664 f.; Schulze, MDR 2000, 314, 317 f.; Grunsky in Festschrift Harm Peter Westermann (2008) S. 255, 264 f.; Geimer in Festschrift für Schlosser (2005) S. 197, 207).

10 Demgegenüber halten die Rechtsprechung sowie die überwiegende Auffassung im Schrifttum die Übertragung der Aufgabe des Nachlassgerichts über die Entscheidung zur Entlassung eines Testamentsvollstreckers durch eine einseitige letztwillige Verfügung des Erblassers auf ein Schiedsgericht für unzulässig (vgl. insbesondere RGZ 133, 128, 133 ff.; OLG Karlsruhe ZEV 2009, 466 f.; MünchKomm-BGB/Leipold, 7. Aufl. § 1937 Rn. 36; Staudinger/Otte, BGB (2017) Vorbem. zu §§ 1937 ff. Rn. 11; Staudinger/Reimann, BGB (2016) § 2227 Rn. 4; Mayer in Bamberger/Roth, BGB 3. Aufl. § 2227 Rn. 3; Soergel/Damrau, BGB 13. Aufl. § 2227 Rn. 1; Erman/M. Schmidt, BGB 14. Aufl. § 2227 Rn. 1; Jauernig/Stürner, BGB 16. Aufl. § 2227 Rn. 3; BeckOK-BGB/Langer, § 2227 Rn. 3 (Stand: 1. Februar 2017); Zimmermann, Testamentsvollstreckung 3. Aufl. Rn. 108; Münchener Anwaltshandbuch-Erbrecht/Pawlytta, 4. Aufl. § 67 Rn. 30; Voit in Musielak, ZPO 14. Aufl. § 1066 Rn. 4; FAKomm-Erbrecht/Ramm/Osterloh-Konrad, 4. Aufl. § 1066 ZPO Rn. 3; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO 75. Aufl. § 1066 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/Münch, 4. Aufl. § 1066 Rn. 7; Lange, ZZP 128 (2015), 407, 427 f.; Werner, ZEV 2011, 506, 510; Reimann, MittBayNot 2010, 216; Selzener, ZEV 2010, 285, 286-288; Storz, SchiedsVZ 2010, 200, 201-211; ders. ZEV 2009, 265, 269; Haas, ZEV 2007, 49, 53; Dawirs, Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren - Gestaltungsmöglichkeiten, 2014 S. 64-68).

11 bb) Die letztgenannte Auffassung ist zutreffend. Streitigkeiten über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers nach § 2227 BGB können in einer letztwilligen Verfügung gemäß § 1066 ZPO nicht einseitig durch

den Erblasser unter Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit einem Schiedsgericht zugewiesen werden.

12 § 1066 ZPO bestimmt, dass für Schiedsgerichte, die in gesetzlich statthafter Weise durch letztwillige Verfügung angeordnet wurden, die Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren entsprechend gelten. § 1066 ZPO enthält eine rein prozessuale Regelung, die die Zulässigkeit testamentarisch angeordneter Schiedsgerichte voraussetzt, nicht aber selbst begründet. Sie sagt daher nichts darüber aus, unter welchen materiell-rechtlichen Voraussetzungen die Anordnung der Schiedsgerichtsbarkeit möglich ist (Selzener, ZEV 2010, 285, 288). Ein Schiedsgericht ist nur dann in gesetzlich statthafter Weise errichtet, wenn die eigene materielle Verfügungsbefugnis des Erblassers hierfür reicht (vgl. Selzener, ZEV 2010, 285, 287 f.; Storz, SchiedsVZ 2010, 200, 202; Dawirs, Das letztwillig angeordnete Schiedsgerichtsverfahren - Gestaltungsmöglichkeiten, 2014 S. 68). Das ist für die Frage der Entlassung des Testamentsvollstreckers nicht der Fall. Die materiell-rechtliche Verfügungsbefugnis des Erblassers findet ihre Grenze unter anderem in § 2220 BGB, wonach der Erblasser nicht das Recht hat, den Testamentsvollstrecker von den ihm nach den §§ 2215, 2216, 2218 und 2219 BGB obliegenden Verpflichtungen zu befreien. Hierbei handelt es sich um die grundlegenden Verpflichtungen des Testamentsvollstreckers zur Erstellung eines Nachlassverzeichnisses (§ 2215 BGB), zur ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB), zur Auskunft und zur Rechnungslegung (§ 2218 BGB) sowie zur Haftung (§ 2219 BGB).

13 Zwar wird die Regelung über die Entlassung des Testamentsvollstreckers gemäß § 2227 BGB in § 2220 BGB nicht genannt. Der Rechtsgedanke der Vorschrift findet hier aber entsprechende Anwendung. Ihr ist der Wille des Gesetzgebers zu entnehmen, "nicht zuzulassen, dass

ein Erblasser den Erben mit gebundenen Händen dem ausgedehnten Machtbereich des Testamentsvollstreckers überliefert" (grundlegend RGZ 133, 128, 135; vgl. auch MünchKomm-BGB/Zimmermann, 7. Aufl. § 2227 Rn. 1; Staudinger/Reimann, BGB (2016) § 2227 Rn. 1; Erman/M. Schmidt, BGB 14. Aufl. § 2227 Rn. 1; Selzener, ZEV 2010, 285, 286 f.; Dawirs aaO S. 66). Ohne die Entlassungsmöglichkeit des § 2227 BGB wären die nicht abdingbaren Rechte des Erben gegen den Testamentsvollstrecker aus §§ 2215, 2216, 2218, 2219 BGB gar nicht oder nur noch in sehr eingeschränktem Umfang durchsetzbar (vgl. RGZ 133, 128, 135: "stumpfe Waffe"). § 2227 BGB stellt insoweit mit der Möglichkeit der Entlassung des Testamentsvollstreckers die zwingende verfahrensrechtliche Ergänzung zu den ihn treffenden materiell-rechtlichen Verpflichtungen dar. Die Regelungen der §§ 2220, 2227 BGB sind vom Gesetz als Ausgleich für die ansonsten starke Stellung des Testamentsvollstreckers unter Berücksichtigung der Rechte der Erben gemäß Art. 14 Abs. 1 GG ausgestaltet. Im Streit um die Entlassung eines Testamentsvollstreckers erfordert der nur gering ausgeprägte Schutz der Nachlassbeteiligten ein Minimum an Schutz durch die staatlichen Gerichte. Das Recht, den Testamentsvollstrecker zu entlassen, bietet die einzig effektive Möglichkeit, das Testamentsvollstreckerverfahren zu beeinflussen (vgl. Staudinger/Reimann, BGB (2016) § 2227 Rn. 1, 4).

14

Soweit die Gegenauffassung meint, zumindest für "echte Streitsachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit" müsse eine Übertragung der Zuständigkeit des Nachlassgerichts auf ein Schiedsgericht möglich sein (vgl. etwa Muscheler, ZEV 2009, 317, 318 f.), kann offenbleiben, ob dem in dieser Allgemeinheit zugestimmt werden kann. Jedenfalls handelt es sich beim Verfahren um die Entlassung eines Testamentsvollstreckers nicht um eine derartige Streitigkeit. Das Entlassungsverfahren betrifft

neben dem die Entlassung begehrenden Erben und dem Testamentsvollstrecker eine Vielzahl weiterer Personen, deren Interessen in einem Schiedsgerichtsverfahren nicht adäquat gemacht werden können, etwa andere Mitglieder einer Erbengemeinschaft, Vermächtnisnehmer, Nachlassgläubiger oder Pflichtteilsberechtigte. § 2227 BGB stellt im Falle einer Entscheidung des Nachlassgerichts eine solche für und gegen alle Nachlassbeteiligten dar. Für eine Entscheidung, die für und gegen alle Nachlassbeteiligten wirken soll, passt ein Parteiverfahren nicht (vgl. Selzener, ZEV 2010, 285, 286; Staudinger/Otte, BGB (2017) Vorbem. zu § 1937 ff. Rn. 11; Dawirs aaO S. 67). Das Schiedsgerichtsverfahren ist insoweit nicht mit demjenigen zu vergleichen, welches durch die staatliche Gerichtsbarkeit in den Fällen des § 2227 BGB zur Verfügung gestellt wird. Dies gilt etwa für die Auswahl und Unabhängigkeit der Richter, die Möglichkeit zur Einlegung von Rechtsmitteln, die Beteiligung Dritter am Verfahren, die Amtsermittlung gemäß § 26 FamFG, die Möglichkeit, Zwangsmaßnahmen anzuordnen, und - für bedürftige Parteien - Prozesskosten- oder Verfahrenskostenhilfe zu beantragen (vgl. Lange, ZEV 2017, 1, 6).

- 15           Soweit ferner geltend gemacht wird, die Zulässigkeit der Schiedsgerichtsklausel ergebe sich daraus, dass der Erblasser in seiner Verfügung von Todes wegen die Einsetzung des Testamentsvollstreckers auch auflösend bedingt durch das objektive Eintreten eines wichtigen Grundes im Sinne des § 2227 BGB anordnen könne (Muscheler, ZEV 2009, 317, 320), spricht hiergegen bereits, dass das Schiedsgericht in diesem Fall keine schiedsgerichtliche Entscheidung, sondern lediglich eine schiedsgutachterliche Feststellung zu treffen hätte, die einer gerichtlichen Überprüfung entsprechend den §§ 317 ff. BGB nicht entzogen

wäre (Staudinger/Otte, BGB (2017) Vorbem. zu § 1937 ff. Rn. 11; Selzner, ZEV 2010, 285, 287; Dawirs aaO S. 67 f.).

- 16 Auch der Verweis der Beschwerde auf die "negative Erbfreiheit" der Erben oder Bedachten kann nicht zur Zulässigkeit der Einsetzung eines Schiedsgerichts führen. Der Umstand, dass die Bedachten auch ausschlagen oder verzichten können, bedeutet umgekehrt nicht, dass sie im Falle ihres Einrückens in die Stellung eines Erben oder Vermächtnisnehmers sämtliche materiell- oder verfahrensrechtlichen Bestimmungen in einer letztwilligen Verfügung des Erblassers hinzunehmen hätten. Vielmehr sieht § 2220 BGB gerade vor, dass der Erblasser den Testamentsvollstrecker von bestimmten kardinalen Pflichten nicht befreien kann. Für den Fall ihrer Verletzung enthält § 2227 BGB als Korrelat die Möglichkeit, ein Entlassungsverfahren durchzuführen.
- 17 b) Soweit sich die Rechtsbeschwerde gegen die Auffassung des Beschwerdegerichts richtet, dass ein wichtiger Grund zur Testamentsvollstreckerentlassung gemäß § 2227 BGB vorliege, ist sie bereits unzulässig.
- 18 aa) Das Beschwerdegericht hat im Tenor des angefochtenen Beschlusses die Rechtsbeschwerde unbeschränkt zugelassen sowie in den Gründen ausgeführt, diese sei zuzulassen, weil die Frage, ob in einer letztwilligen Verfügung die Entscheidung über die Entlassung des Testamentsvollstreckers unter Ausschluss der ordentlichen Gerichte einem Schiedsgericht übertragen werden könne, von grundsätzlicher Bedeutung sei. Hierin liegt eine Beschränkung der Zulassung der Rechtsbeschwerde auf die Frage der Zulässigkeit der Anrufung staatlicher Gerichte.

19            Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kann das Beschwerdegericht die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, Abs. 2 und 3 ZPO bzw. § 70 Abs. 1, Abs. 2 FamFG auf einen rechtlich selbständigen und abtrennbaren Teil des Streitstoffs beschränken, der Gegenstand einer gesonderten Festsetzung sein oder auf den der Beschwerdeführer sein Rechtsmittel beschränken könnte (Senatsbeschluss vom 11. Juni 2014 - IV ZB 3/14, ZEV 2014, 500 Rn. 9; vgl. ferner BGH, Urteile vom 16. Januar 2013 - XII ZR 39/10, FamRZ 2013, 534 Rn. 8; vom 18. März 2009 - XII ZR 74/08, BGHZ 180, 170 Rn. 8). Hierbei ist anerkannt, dass sich eine wirksame Beschränkung des Rechtsmittels bei uneingeschränkter Zulassung im Tenor der angefochtenen Entscheidung auch aus dessen Entscheidungsgründen ergeben kann (BGH, Urteil vom 18. März 2009 - XII ZR 74/08, BGHZ 180, 170 Rn. 8; Beschluss vom 17. April 2012 - VI ZR 140/11, VersR 2012, 1140 Rn. 4). Eine derart beschränkte Zulassung der Revision oder Rechtsbeschwerde kommt insbesondere in Betracht, soweit es um die Zulässigkeit der Klage oder des Verfahrens geht (BGH, Urteil vom 12. April 2011 - XI ZR 341/08, NJW-RR 2011, 1287 Rn. 10) oder wenn die im Tenor nicht eingeschränkte Zulassung der Rechtsbeschwerde mit der Frage der Zulässigkeit der Schiedseinrede gemäß § 1032 Abs. 1 ZPO begründet wird (BGH, Urteil vom 10. Mai 2001 - III ZR 262/00, NJW 2001, 2176 unter II 2).

20            So liegt es auch hier. Die Erwägungen des Beschwerdegerichts lassen deutlich erkennen, dass es die Rechtsbeschwerde lediglich für die Frage der Zulässigkeit des Verfahrens unter dem Gesichtspunkt der Abgrenzung zur Schiedsgerichtsbarkeit zugelassen hat. Anhaltspunkte dafür, dass sich die Zulassung auch auf die materiell-rechtliche Frage erstreckt, ob ein wichtiger Grund für die Entlassung des Testamentsvoll-

streckers gemäß § 2227 BGB vorliegt, bestehen nicht. Ein derartiges Verständnis des Ausspruchs über die beschränkte Zulassung trägt auch der mit dem Prinzip der Zulassung der Rechtsbeschwerde verfolgten Konzentration des Rechtsbeschwerdegerichts auf rechtsgrundsätzliche Fragen Rechnung und verhindert, dass durch eine formal undifferenzierte Zulassung der Rechtsbeschwerde abtrennbare Teile des Streitstoffs ohne ersichtlichen Grund einer Prüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht unterzogen werden müssen (vgl. BGH, Urteile vom 16. Januar 2013 - XII ZR 39/10, FamRZ 2013, 534 Rn. 9; vom 18. März 2009 - XII ZR 74/08, BGHZ 180, 170 Rn. 9).

21           Dem stehen auch die Erwägungen des Beschwerdegerichts in seinem Beschluss vom 13. Dezember 2016 betreffend die Anhörungsrüge des Beteiligten zu 4 nicht entgegen. Soweit das Beschwerdegericht dort ausgeführt hat, es sehe in den Ausführungen unter IV der Gründe des angefochtenen Beschlusses keine Beschränkung der Zulassung, sondern lediglich die Benennung einer von ihm für grundsätzlich erachteten Rechtsfrage, um die Zulassungsentscheidung zu begründen, vermag dies an der Auslegung des angefochtenen Beschlusses unter Berücksichtigung der einschlägigen höchstrichterlichen Rechtsprechung nichts zu ändern. Entsprechend hat das Beschwerdegericht in dem angeführten Beschluss selbst ausgeführt, über das Vorliegen und die etwaige Wirksamkeit einer Beschränkung habe im Falle der Einlegung des Rechtsmittels das Rechtsbeschwerdegericht zu entscheiden.

22           Ohne Erfolg macht die Rechtsbeschwerde demgegenüber geltend, die Frage, ob die Entlassung des Testamentsvollstreckers vor einem Schiedsgericht auszutragen sei, schließe die Frage ein, ob das Nachlassgericht zwar weiterhin über die Entlassung entscheiden könne, aber zumindest insoweit an die Feststellung des Schiedsgerichts gebunden

sein könne, ob ein wichtiger Grund im Sinne des § 2227 BGB vorliege. Dagegen spricht bereits, dass es sich bei der Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes im Sinne von § 2227 BGB um keine Entscheidung handelt, die einem Schiedsgericht zur abschließenden Beurteilung übertragen wird, sondern allenfalls um ein Schiedsgutachten (vgl. Selzener, ZEV 2010, 285, 287). Ein derartiges Schiedsgutachten liegt hier weder vor noch ist ein solches in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vorgesehen.

- 23           bb) Ergänzend weist der Senat darauf hin, dass die Auffassung des Beschwerdegerichts, ein wichtiger Grund zur Entlassung des Beteiligten zu 4 als Testamentvollstrecker ergebe sich daraus, dass er trotz mehrfacher Aufforderung seiner Pflicht zur Rechnungslegung nicht nachgekommen sei, auch unter Berücksichtigung des Vorbringens der Rechtsbeschwerde aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden ist. Gemäß § 2218 Abs. 2 BGB kann der Erbe bei einer länger dauernden Verwaltung jährlich Rechnungslegung verlangen. Dies kommt nicht nur bei einer Dauervollstreckung, sondern auch bei einer über ein Jahr hinaus andauernden Abwicklungsvollstreckung in Betracht. Inhaltlich bedeutet Rechenschaftslegung die Mitteilung einer geordneten und übersichtlichen Zusammenstellung der Einnahmen und Ausgaben unter Vorlage der üblichen Belege im Sinne von § 259 Abs. 1 BGB (vgl. MünchKomm-BGB/Zimmermann, 7. Aufl. § 2218 Rn. 11). Die inhaltlichen Anforderungen an eine Jahresabrechnung richten sich nach dem Einzelfall und werden durch den Rechnungszweck einerseits sowie die Zumutbarkeit andererseits bestimmt (MünchKomm-BGB/Zimmermann aaO Rn. 12). Von diesen Grundsätzen ist das Beschwerdegericht rechtsfehlerfrei ausgegangen und hat auf dieser Grundlage angenommen, dass der Beteiligte zu 4 trotz der mehrfachen Aufforderungen durch die Erben keine geordnete

Aufstellung erteilt hat. Insbesondere weist die Aufstellung im Anhang zum Datenblatt weder einen Anfangsbestand auf noch erfasst sie vollständig die Amtszeit des Testamentsvollstreckers. Ferner hat das Beschwerdegericht auch den weiteren Sachvortrag des Beteiligten zu 4 zur Kenntnis genommen. Es hat in diesem einschließlich der vorgelegten Unterlagen rechtsfehlerfrei keine geordnete Zusammenstellung der Aktiva und Passiva im Sinne von § 2218 Abs. 2 BGB gesehen.

24 Das Beschwerdegericht hat vom Beteiligten zu 4 auch keine fortlaufende Rechnungslegungspflicht gefordert. Soweit es die Begriffe "jeweilige Bestand" sowie "zum aktuellen Stand" verwendet hat, hat es hiermit nach dem erkennbaren Sinnzusammenhang lediglich eine Pflicht zur Rechnungslegung zur laufenden jährlichen Rechnungslegungsperiode zum Ausdruck bringen wollen.

25 Rechtsfehlerfrei hat das Beschwerdegericht weiter erkannt, dass eine Entlassung des Testamentsvollstreckers auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes nicht zwingend zu erfolgen hat, sondern zu prüfen ist, ob überwiegende Gründe für sein Verbleiben im Amt sprechen (vgl. OLG Düsseldorf, Urteil vom 10. Februar 2017 - I-3 Wx 20/16, juris Rn. 29). Dass es solche nicht hat erkennen können, lässt auch unter Berücksichtigung der Einwände der Rechtsbeschwerde keine Rechtsfehler erkennen.

26 Soweit die Rechtsbeschwerde geltend macht, der Beteiligte zu 4 habe davon ausgehen dürfen, mit den im August 2015 übersandten Kontoauszügen für das für den Nachlass eingerichtete Anderkonto aus den Jahren 2014 und 2015 eine vollständige Übersicht über den Nachlassbestand gegeben zu haben, hat sie auch hiermit keinen Erfolg. Zwar setzt § 2227 BGB regelmäßig Verschulden des Testamentsvollstreckers vo-

raus (vgl. MünchKomm-BGB/Zimmermann, 7. Aufl. § 2227 Rn. 8). Ein möglicher Irrtum des Beteiligten zu 4 wäre aber allenfalls als unbeachtlicher Rechtsirrtum einzustufen.

27

Aus diesem Grund kommt es auch auf das weitere Vorbringen der Rechtsbeschwerde nicht an, dem Beteiligten zu 4 sei eine Rechnungslegung zum 31. Dezember 2014 mangels Vorliegen eines notariellen Nachlassverzeichnisses noch nicht möglich gewesen und der 31. Dezember 2016 sei unerheblich, da der Beschluss des Beschwerdegerichts bereits vor diesem Termin ergangen sei. Dies ändert nichts daran, dass der Beteiligte zu 4 die Rechnungslegung jedenfalls auch zu den in der Beschwerdeentscheidung genannten weiteren Terminen zum 30. September 2015, 31. Dezember 2015 und 30. September 2016 hätte leisten können. Soweit sich die Rechtsbeschwerde schließlich darauf beruft, der Beteiligte zu 4 habe am 8. November 2016 teilweise erneut Rechnung für die Zeit vom 2. Juli 2015 bis zum 31. Dezember 2015 gelegt, kommt es

hierauf aus Rechtsgründen schon deshalb nicht an, weil die Entscheidung des Beschwerdegerichts bereits am 7. November 2016 ergangen ist.

Mayen

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

Notariat Kirchheim unter Teck, Entscheidung vom 19.01.2016 - III NG 85/2014 -  
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.11.2016 - 8 W 166/16 -



# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

IV ZB 25/16

vom

30. Mai 2017

in der Nachlasssache

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch die Vorsitzende Richterin Mayen, die Richter Dr. Karczewski, Lehmann, die Richterinnen Dr. Brockmüller und Dr. Bußmann

am 30. Mai 2017

beschlossen:

Der Senatsbeschluss vom 17. Mai 2017 wird gemäß § 42 Abs. 1 FamFG dahin berichtigt, dass es in Rn. 14 Zeile 10 heißen muss:

"... deren Interessen in einem Schiedsgerichtsverfahren nicht adäquat **geltend** gemacht werden können, ..."

Mayen

Dr. Karczewski

Lehmann

Dr. Brockmüller

Dr. Bußmann

Vorinstanzen:

Notariat Kirchheim unter Teck, Entscheidung vom 19.01.2016 - III NG 85/2014 -  
OLG Stuttgart, Entscheidung vom 07.11.2016 - 8 W 166/16 -