

WALHALLA

Karl Winkler

Der Testaments- vollstrecker

nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht

23., aktualisierte Auflage



Zahlreiche neue
obergerichtliche
Entscheidungen

- AKTUELL
- PRAXISGERECHT
- VERSTÄNDLICH

Rechtsberatung, Rechtsprechung, aktives Handeln

Präzise und zuverlässige Entscheidungshilfen zu allen wesentlichen Rechtsfragen der Testamentsvollstreckung:

- Verwaltungs- und Verfügungsrechte
- Rechtsbeziehungen zu Erben, Vermächtnisnehmern
- Stellung gegenüber Nachlassgericht und Finanzamt
- Vergütungsanspruch (mit Vergütungstabellen)
- Steuerliche Auswirkungen der Testamentsvollstreckung
- Die aktuellen Empfehlungen des deutschen Notarvereins zur Testamentsvollstreckungsvergütung

Die Mustersammlung bietet dem Erblasser, Testamentsvollstrecker und Nachlassgericht auf die verschiedenen Fall-Konstellationen zugeschnittene Formulierungsvorschläge.

„Das Buch besticht, wie schon den Voraufgaben bescheinigt, durch die Fülle des mit Akribie zusammengetragenen Stoffes von Schrifttum und Rechtsprechung, sodass jeder, der konsultativ, judikativ oder persönlich mit einer Testamentsvollstreckung befasst ist und Rat sucht, immer zuerst nach diesem Buch greifen sollte.“

Deutsche Notar-Zeitschrift

Prof. Dr. Karl Winkler, Notar a.D., Honorarprofessor an der Universität München, ist erfahrener Praktiker auf den Gebieten des Erb- und des Testamentsvollstreckungsrechts. In zahlreichen Veröffentlichungen hat er sich als profunder Kenner und begabter Vermittler des gesamten Zivil- und Erbrechts erwiesen.

Prof. Dr. Karl Winkler
Notar a.D. in München
Honorarprofessor an der Universität München

Der Testaments- vollstrecker

nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht

23., aktualisierte Auflage

Dieses E-Book enthält den Inhalt der gleichnamigen Druckausgabe, sodass folgender Zitiervorschlag verwendet werden kann:

Winkler, Der Testamentsvollstrecker
Walhalla Fachverlag, Regensburg 2020

Hinweis: Unsere Werke sind stets bemüht, Sie nach bestem Wissen zu informieren. Alle Angaben in diesem Werk sind sorgfältig zusammengetragen und geprüft. Durch Neuerungen in der Gesetzgebung, Rechtsprechung sowie durch den Zeitablauf ergeben sich zwangsläufig Änderungen. Bitte haben Sie deshalb Verständnis dafür, dass wir für die Vollständigkeit und Richtigkeit des Inhalts keine Haftung übernehmen.
Bearbeitungsstand: Juli 2020

WALHALLA Digital:

Mit den WALHALLA E-Books bleiben Sie stets auf aktuellem Stand! Auf www.WALHALLA.de finden Sie unser komplettes E-Book- und App-Angebot. Klicken Sie doch mal rein!

Wir weisen darauf hin, dass Sie die gekauften E-Books nur für Ihren persönlichen Gebrauch nutzen dürfen. Eine entgeltliche oder unentgeltliche Weitergabe oder Leihe an Dritte ist nicht erlaubt. Auch das Einspeisen des E-Books in ein Netzwerk (z. B. Behörden-, Bibliotheksserver, Unternehmens-Intranet) ist nur erlaubt, wenn eine gesonderte Lizenzvereinbarung vorliegt.

Sollten Sie an einer Campus- oder Mehrplatzlizenz interessiert sein, wenden Sie sich bitte an den WALHALLA-E-Book-Service unter 0941 5684-0 oder walhalla@walhalla.de. Weitere Informationen finden Sie unter www.walhalla.de/b2b.

© Walhalla u. Praetoria Verlag GmbH & Co. KG, Regensburg
Dieses E-Book ist nur für den persönlichen Gebrauch bestimmt.
Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Bestellnummer: 7273600

Vorwort zur 23. Auflage

Die Testamentsvollstreckung ist eine Rechtseinrichtung, von der in starkem Umfang praktischer Gebrauch gemacht wird. An den Testamentsvollstrecker treten Fragen des bürgerlichen Rechts, des Handelsrechts und des Steuerrechts in vielgestaltiger Form heran. Er muss seine Verwaltungs- und Verfügungsrechte, seine Rechtsbeziehungen zu den Erben, Vermächtnisnehmern und zum Nachlassgericht sowie seine steuerlichen Pflichten kennen.

Das vorliegende Werk richtet sich an alle Personen, die als Testamentsvollstrecker in Frage kommen, als Erblasser Testamentsvollstreckung anordnen oder als Erben einer Testamentsvollstreckung unterliegen. Es wendet sich an Richter und Rechtspfleger, die damit befasst sind, insbesondere beim Nachlassgericht und Grundbuchamt, sowie Notare und Rechtsanwälte, die mit Fragen der Testamentsvollstreckung zu tun haben.

Der Erblasser selbst kann sich aus der Darstellung Auskunft darüber holen, ob und in welchem Umfang er für seinen Nachlass Testamentsvollstreckung anordnen soll und wie er diese Anordnungen treffen kann.

Das Buch wurde in fünf Auflagen, deren erste im Jahre 1953 erschienen ist, von Notar Karl Haegele bearbeitet. Seit dessen Tod im Jahre 1977 wird es von dem Unterzeichneten fortgeführt. Die vielfältige Resonanz aus der Praxis beweist das Interesse an der Materie, das seitdem bereits 18 Neuauflagen erforderlich machte und das sich auch in der Verleihung des Ehrenpreises des Deutschen Testamentsvollstreckertags im Jahre 2013 an den Verfasser gezeigt hat. Auch an der Zahl der laufend ergehenden Gerichtsentscheidungen lässt sich die Bedeutung der Testamentsvollstreckung ermessen.

Die 23. Auflage bringt zahlreiche Ergänzungen und berücksichtigt neue Rechtsprechung und Literatur, die bis Juli 2020 ausgewertet sind. Für Kritik und Anregungen ist der Verfasser dankbar.

Karl Winkler

Inhaltsübersicht

	Seite
Schrifttum	19
Abkürzungen	27
Erster Abschnitt	
Allgemeine Fragen	
I. Rechtscharakter und Arten der Testamentsvollstreckung	
1. Wesen der Testamentsvollstreckung	31
2. Arten der Testamentsvollstreckung	32
3. Bevollmächtigung über den Tod hinaus	32
II. Mit der Testamentsvollstreckung verfolgte Zwecke	
1. Vorsorge für die Zukunft	37
2. Erleichterung der Nachlassabwicklung	38
3. Überlebender Ehegatte als Testamentsvollstrecker	38
4. Beschränkung der Erbenstellung	39
III. Gesetzliche Grundlagen der Testamentsvollstreckung	
1. Vorschriften des BGB	40
2. Sonstige Vorschriften	40
IV. Internationales Recht zur Testamentsvollstreckung	
1. Grundsätzliche Fragen	41
2. Einzelfragen	44
3. Europäische Erbrechtsverordnung	45
Zweiter Abschnitt	
Ernennung zum Testamentsvollstrecker	
I. Ernennung durch den Erblasser	
1. Zulässigkeit	47
a) Allgemeines	47
b) Form (§§ 2231, 2274 ff. BGB)	47
c) Höfeordnung	48
d) Teilweise Unwirksamkeit	48
e) Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag	48
2. Möglichkeiten der Ernennung	50
3. Fassung der Anordnung	54
4. Testamentsvollstrecker-Ernennung bei vorhergehendem gemeinschaftlichen Testament, Erbvertrag oder Ehevertrag	56
II. Ernennung durch das Nachlassgericht	62
III. Person des Testamentsvollstreckers	68
IV. Unwirksamkeit der Testamentsvollstrecker-Ernennung	78
V. Beginn des Testamentsvollstrecker-Amtes	
1. Beginn der Testamentsvollstreckung	80
2. Annahme des Amtes	80
3. Ablehnung des Amtes	82

4. Die Zeit vor Beginn des Testamentvollstreckeramtes	83
a) Voraussetzungen	83
b) Pflegerbestellung	83
c) Postmortale Vollmacht	84
d) Wirksamkeit von Rechtsgeschäften	85
5. Aufschiebend bedingte Anordnung der Testamentsvollstreckung	86
6. Legitimation des Testamentvollstreckers	87
VI. Beschränkungen der Testamentvollstrecker-Ernenennung durch das Pflichtteilsrecht	
1. Pflichtteilsreform: Seit 1.1.2010 eingetretene Erbfälle	90
2. Fälle der unwirksamen Testamentvollstrecker-Ernenennung für die bis 31.12.2009 eingetretenen Erbfälle	90
3. Folgen der Unwirksamkeit der Testamentvollstrecker-Ernenennung	92
Dritter Abschnitt	
Aufgaben, Rechte und Pflichten des Testamentvollstreckers	
I. Allgemeiner Wirkungskreis des Testamentvollstreckers	
1. Ausführung des letzten Willens des Erblassers	93
2. Einzelne Aufgabengebiete des Testamentvollstreckers	96
a) Allgemeine Aufgaben	96
b) Auslegung der Erblasserwillens	97
c) Grabpflege	97
d) Urheberrechte	98
e) Digitaler Nachlass	98
f) Kryptowährungen	100
3. Testamentvollstrecker als Verbraucher oder Unternehmer?	101
II. Erweiterter Wirkungskreis des Testamentvollstreckers	
1. Verwaltungs-Testamentsvollstreckung und Dauer-Testamentsvollstreckung	103
2. Zeitliche Dauer der Testamentsvollstreckung	108
3. Allgemeine Fassung des Erweiterungsrechts	111
4. Grenzen des Erweiterungsrechts	112
5. Einflussnahme des Erblassers auch über 30 Jahre?	112
III. Beschränkungen im Wirkungskreis des Testamentvollstreckers	
1. Umfang der Beschränkungsmöglichkeiten	115
2. Erkennbarmachung der Beschränkungen	117
IV. Sonderfälle	
1. Testamentvollstreckung bei Vor- und Nacherbschaft	119
2. Testamentvollstreckung zur Vermächtniserfüllung	123
3. Testamentvollstreckung bei verschwenderischem Pflichtteilsberechtigten	126
V. Inbesitznahme und Verwaltung des Nachlasses	
1. Grundsätze für die Verwaltung	127
2. Einzelheiten der Verwaltung	128

3. Herausgabe von Nutzungen	133
4. Außerkraftsetzung von Verwaltungsanordnungen des Erblassers	134
5. Rechtslage der Eigengläubiger der Erben	134
6. Rechtslage bei behindertem Kind	135
VI. Verpflichtungsgeschäfte des Testamentsvollstreckers für den Nachlass	
1. Allgemeines Verpflichtungsrecht	140
2. Erweitertes Verpflichtungsrecht	141
3. Rechtslage bei missbräuchlichen Geschäften des Testamentsvollstreckers	141
VII. Verfügungen des Testamentsvollstreckers über den Nachlass	
1. Allgemeine Grundsätze	143
a) Übersicht	143
b) Unentgeltliche Verfügung des Testamentsvollstreckers	144
c) Verfügungen bei Vorerbschaft	151
d) Verhältnis des Verfügungsrechts des Testamentsvollstreckers zu Genehmigungserfordernissen	153
e) Selbstkontrahierungsrecht des Testamentsvollstreckers	154
f) Verfügungs- und Verpflichtungsrechte der Erben	157
g) Annahme und Ausschlagung der Erbschaft	159
h) Testaments-Anfechtungsrecht	160
i) Höchstpersönliche Rechte	160
j) Lebensversicherung	160
k) Restitutionsansprüche	161
l) Vermächtnis, Auflage	161
m) Nießbrauchsberechtigung	162
n) Verhältnis zwischen Testamentsvollstreckter und Bevollmächtigtem	163
2. Verfügungen über Grundbesitz im Besonderen	166
a) Nachweis der Entgeltlichkeit	166
b) Bestellung von Grundpfandrechten durch den Testamentsvollstreckter	169
c) Gewährung einer Grundstücksausstattung durch den Testamentvollstreckter	170
d) Betriebs- oder Hofübergabe durch den Testamentsvollstreckter	171
e) Sonstige Grundstücksverfügungen des Testamentsvollstreckers	171
f) Genehmigungserfordernisse	172
g) Grundbuchberichtigung	173
h) Grundsatz der Voreintragung des Betroffenen	178
i) Wegfall der Verfügungsbefugnis	178
3. Eintragung des Testamentsvollstreckers im Handelsregister	179
4. Eintragung des Testamentsvollstreckers im Schiffs- und Luftfahrzeug-Register	180
5. Zuerwerb zum Nachlass	180

VIII. Testamentvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht

1. Problematik einer Testamentvollstreckung	183
a) Rechtsprechung und h. L.	184
b) „Echte“ Testamentvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht?	184
2. Zweck einer Testamentvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht	188
a) Abwicklungs-Testamentvollstreckung	189
b) Dauer-Testamentvollstreckung	190
3. Testamentvollstreckung bei einem Handelsgeschäft	190
a) Gestaltungsmöglichkeiten im Allgemeinen	191
b) Fortführung des Handelsgeschäfts durch den Testamentvollstrecker im eigenen Namen	191
c) Fortführung des Handelsgeschäfts durch den Testamentvollstrecker im Namen der Erben	197
d) Fortführung des Handelsgeschäfts durch seine Verpachtung	203
e) Fortführung des Handelsgeschäfts durch die Erben selbst mit oder ohne Freigabe	203
f) Tätigkeit des Testamentvollstreckers als Prokurist	204
g) Durch den Erblasser (den Testamentvollstrecker) im Einzelfall zu treffende Regelung	204
4. Testamentvollstreckung in einer Personengesellschaft	206
a) Allgemeines	207
b) Nachlasszugehörigkeit des Gesellschaftsanteils	210
c) Ausübung innergesellschaftlicher Rechte	212
d) Testamentvollstreckung hinsichtlich der Zuordnung des Gesellschaftsanteils	227
e) Einfluss der Fortsetzung der Gesellschaft nur unter den übrigen Gesellschaftern auf die Testamentvollstreckung	230
f) Auflösung der Gesellschaft und Testamentvollstreckung	231
g) Errichtung einer Personengesellschaft durch Testamentvollstrecker	231
h) Umwandlung einer Personengesellschaft in eine GmbH	232
i) Sonstige Fragen zur Personengesellschaft und Testamentvollstreckung	233
5. Testamentvollstreckung in einer BGB-Gesellschaft	235
6. Testamentvollstreckung in einer stillen Gesellschaft	236
a) Tod des Geschäftsinhabers	236
b) Tod des stillen Gesellschafters	237
7. Testamentvollstreckung in einer Kapitalgesellschaft	237
a) Beteiligung des Erblassers an einer GmbH	237
b) Gründung einer GmbH durch Testamentvollstrecker	244
c) Umwandlung einer GmbH in eine AG	245
d) Beteiligung an einer AG	247
e) Umwandlung einer GmbH in eine Personengesellschaft	247

8. Unternehmer-Nachfolger-Benennung durch Testamentsvollstrecker	248
a) Benennung eines Erben oder eines Vermächtnisnehmers	248
b) Art der Bestimmung des Bedachten durch den Testamentsvollstrecker	250
9. Zusammenfassung der Ausführungen über den Testamentsvollstrecker im Handels- und Gesellschaftsrecht	250
a) Bestehende Gestaltungsmöglichkeiten	250
b) Testamentsvollstreckung und Nießbrauch	252
10. Testamentsvollstreckung bei einer Genossenschaft	254
a) Zulässigkeit der TVg	254
b) Fortsetzung der Mitgliedschaft	254
11. Testamentsvollstreckung bei Vereinsmitgliedschaft	255
12. Testamentsvollstreckung über juristische Personen	255
IX. Prozessführung	
1. Aktivprozesse	256
2. Passivprozesse	257
3. Persönliche Prozesse des Testamentsvollstreckers	259
4. Zwangsvollstreckung	260
a) Zwangsvollstreckung in den Nachlass	260
b) Geltendmachung der beschränkten Erbenhaftung	261
c) Umschreibung eines Vollstreckungstitels	261
X. Mehrheit von Testamentsvollstreckern	
1. Amtsführung durch mehrere Testamentsvollstrecker	263
2. Sonderfälle	265
Vierter Abschnitt	
Testamentsvollstrecker und Erben	
I. Allgemeines über das Verhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben	
1. Auftrags- und ähnliches Verhältnis	267
2. Allgemeine Rechte der Erben	269
II. Auskunftsrechte der Erben	
1. Mitteilungs- und Anhörungspflicht des Testamentsvollstreckers	273
2. Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers	274
3. Auskunftsanspruch des Testamentsvollstreckers	275
4. Jährliche Rechnungslegung	275
III. Nachlassverzeichnis	
1. Inhalt des Verzeichnisses	277
2. Nacherben-TVGs	279
3. Testamentsvollstreckung am Erbteil	280
4. Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung	280
5. Verjährung des Anspruchs	280
IV. Überlassung von Nachlassgegenständen an die Erben	
1. Überlassungspflicht des Testamentsvollstreckers	282
2. Rechtsnatur der Freigabe	283

3. Errichtung einer Stiftung	284
4. Freiwillige Überlassung von Nachlassgegenständen	285
5. Irrtümliche Überlassung	287
V. Auseinandersetzung des Nachlasses	
1. Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Nachlassauseinandersetzung	288
2. Auseinandersetzung nach Gesetz	289
3. Teilauseinandersetzung	290
4. Fragen der Unentgeltlichkeit der Auseinandersetzung	291
5. Anhörung der Erben zum Teilungsplan	293
6. Wirkungen des Teilungsplans	294
7. Grundstücksauseinandersetzung im Besonderen	295
8. Vereinbarungen der Erben über die Auseinandersetzung	296
9. Abschichtung	297
10. Genehmigung des Betreuungs- bzw. Familiengerichts	297
11. Anfechtung des Teilungsplans	298
12. Sonstige Fragen der Auseinandersetzung durch den Testamentsvollstrecker	298
13. Ausschluss der Auseinandersetzung	299
14. Vorangehende Gesamtgutsauseinandersetzung	301
15. Testamentsvollstrecker als Erblasser-Bevollmächtigter	301
16. Fortdauer der Testamentsvollstreckung nach Teilung	302
VI. Rechenschaftsablegung und Herausgabe des Nachlasses	
1. Pflichten des Testamentsvollstreckers	303
2. Rechenschaftsablegung	303
3. Zurückbehaltungsrecht des Testamentsvollstreckers	305
VII. Haftung des Testamentsvollstreckers	
1. Haftung bei Pflichtverletzung	306
2. Verjährung der Schadensersatzansprüche	309
VIII. Vergütung des Testamentsvollstreckers	
1. Grundsätze für die Höhe der Vergütung	310
a) Rechtsgrundlage im BGB	310
b) Bestimmung der Vergütung durch den Erblasser	310
c) Arten der Vergütung	311
d) Grundsätze des Bundesgerichtshofs	313
e) Vereinbarung mit den Erben	314
2. Einzelfragen zur Vergütung des Testamentsvollstreckers	315
a) Vergütung nach einzelnen Zeitabschnitten	315
b) Begriff der Konstituierung des Nachlasses	315
c) Höhe der Konstituierungs-Vergütung	316
d) Brutto-Nachlasswert als Berechnungsgrundlage	323
e) Maßgebender Zeitpunkt für die Ermittlung des Nachlasswertes	324
f) Höhe der Verwaltungsgebühr	325
g) Gesamtvergütung des Testamentsvollstreckers	327

h) Vergütung bei Vorhandensein mehrerer Testamentsvollstrecker	328
i) Sonderfälle bei der Vergütung	331
k) Festsetzung der Vergütung	331
l) Fälligkeit der Vergütung	332
m) Streit über die Vergütung	333
n) Entnahme der Vergütung	334
3. Testamentarische Bestimmungen des Erblassers über die Vergütung	335
4. Vergütung eines vermeintlichen Testamentsvollstreckers	336
5. Sonstige Fragen zur Vergütung	338
a) Berufsmäßige Dienste des Testamentsvollstreckers	338
b) Auslagen des Testamentsvollstreckers	339
c) Schuldner der Vergütung	341
d) Vergütung bei Insolvenzverfahren über den Nachlass	342
e) Testamentsvollstrecker zugleich Schiedsrichter	342
f) Verjährung der Vergütung	343
g) Verwirkung der Vergütung	343
h) Abtretbarkeit des Vergütungsanspruchs	344
i) Abzugsfähigkeit der Vergütung bei der Erbschaftsteuer	344
j) Berücksichtigung der Vergütung bei der Einkommensteuer	344
6. Versteuerung der Vergütung des Testamentsvollstreckers	345
a) Einkommensteuer	345
b) Umsatzsteuer	346
c) Gewerbesteuer	349

Fünfter Abschnitt

Testamentsvollstrecker und Nachlassgericht

I. Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Nachlassgericht

1. Keine Aufsicht des Nachlassgerichts über den Testamentsvollstrecker	351
2. Einzelaufgaben des Nachlassgerichts bei Testamentsvollstreckung im Allgemeinen	352
3. Einstweilige Anordnungen des Nachlassgerichts	353

II. Außerkraftsetzung von Anordnungen des Erblassers

1. Möglichkeit bei Verwaltungsanordnungen	354
2. Verfahrensrecht	355
3. Wirkung	355

III. Entscheidung über Meinungsverschiedenheiten zwischen mehreren Testamentsvollstreckern

1. Für das Nachlassgericht bestehende Möglichkeiten	356
2. Verfahrensrecht	356

IV. Das Testamentsvollstrecker-Zeugnis

1. Grundsätzliches zum Testamentsvollstrecker-Zeugnis	358
2. Antrag auf Testamentsvollstrecker-Zeugnis	359

3. Verfahren des Nachlassgerichts	359
4. Inhalt des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	362
5. Vorhandensein mehrerer Testamentsvollstrecker	365
6. Rechtsmittel	365
7. Antragsrecht der Nachlassgläubiger	366
8. Wirkungen des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	367
9. Einziehung und Rückgabe des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	367
10. Testamentsvollstrecker-Zeugnis und Notar	371
11. Testamentsvollstrecker-Zeugnis und Grundbuchamt	372
12. Ersatz des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses durch andere Urkunden	374
13. Testamentsvollstrecker-Zeugnis und Erbschein	376
V. Europäisches Nachlasszeugnis	379
VI. Kostenfragen	
1. Kosten des Nachlassgerichts	382
2. Grundbuchkosten	384
3. Notarkosten	384
VII. Akteneinsicht	
1. Recht auf Akteneinsicht	386
2. Kosten der Akteneinsicht	386
Sechster Abschnitt	
Testamentsvollstrecker und Steuerrecht	
I. Allgemeine Sorgfaltspflichten	
1. Haftung des Testamentsvollstreckers	387
2. Anzeigepflichten des Testamentsvollstreckers	389
3. Umfang der einzelnen Steuerpflichten	390
II. Erbschaftsteuer im Besonderen	
1. Anzeigepflicht (§ 30 ErbStG)	391
2. Besteuerungsverfahren	391
3. Rechtsbehelfsverfahren	394
4. Haftung	395
5. Abzugsfähigkeit der Vergütung des Testamentsvollstreckers	395
III. Sonstige Steuerfragen	
1. Noch zu Lebzeiten des Erblassers entstandene Steuern	397
2. Neu entstehende Steuern	397
3. Nießbrauch und Testamentsvollstreckung	398
4. Einkommensteuer, Testamentsvollstrecker-Vergütung, Veräußerungsgewinn	398
5. Vertretung im Steuerprozess durch Testamentsvollstrecker	399

Siebter Abschnitt	
Beendigung der Testamentsvollstreckung	
I. Tod oder Geschäftsunfähigkeit des Testamentsvollstreckers	
1. Wegfall des Testamentsvollstreckers	401
2. Eintritt eines Nachfolgers	402
3. Ende der Testamentsvollstreckung	402
II. Kündigung des Testamentsvollstreckers	
1. Kündigungsrecht des Testamentsvollstreckers	403
2. Eintritt eines Nachfolgers	404
3. Ende der Testamentsvollstreckung	404
III. Entlassung des Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht	
1. Entlassungsgründe	405
2. Antragsrecht und Verfahren vor dem Nachlassgericht	411
3. Eintritt eines Nachfolgers	416
IV. Erledigung der Aufgaben, Zeitablauf, Bedingungseintritt, Vereinbarung	
1. Wegfall der Testamentsvollstreckung als solcher	419
2. Verfahrensrecht	421
3. Scheinbare Beendigung	421
4. Vermeintliche Testamentsvollstreckung	422
5. Beschluss der Erben	422
6. Vorzeitige Beendigung durch Vereinbarung	422
V. Sonstiges Erlöschen des Amtes	
1. Sonderfälle	424
2. Teilweise Beendigung	424
3. Verfahren	425
VI. Folgen der Beendigung	
1. Nachlassunterlagen	426
2. Nachträgliche Beschaffung von Unterlagen	426
3. Rückgabe des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	427
4. Einziehung des Erbscheins	427
5. Löschung des Testamentsvollstrecker-Vermerks	427
6. Haftung	430
Achter Abschnitt	
Mustersammlung	
I. Reine Testamentsvollstrecker-Berufung	
1. Berufung durch den Erblasser	431
2. Bestimmung durch einen Dritten	431
3. Berufung eines Mit-Testamentvollstreckers	431
4. Ernennung eines Nachfolgers	431
5. Ersuchen an das Nachlassgericht um Testamentsvollstrecker-Ernennung	431
6. Ersuchen an das Nachlassgericht um Ernennung eines Ersatz-Testamentvollstreckers	432
7. Berufung eines Verwaltungs-Testamentvollstreckers	432

8. Befristete Testamentsvollstrecker-Berufung	432
9. Beschränkte Testamentsvollstrecker-Berufung bis zum Eintritt einer Nacherbschaft	432
10. Beschränkte Testamentsvollstreckung bis zum Eintritt einer Nacherbschaft für Vorerben und Nacherben	432
11. Beschränkte Testamentsvollstrecker-Berufung zur Ausführung eines Vermächtnisses	432
11a. Beschränkte Testamentsvollstrecker-Berufung zur Auseinandersetzung und Pflichtteilserfüllung mit Vollmacht	433
12. Berufung mehrerer Testamentsvollstrecker	433
13. Zusatzbestimmungen bei Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker	433
14. Ersatz-Testamentsvollstrecker bei Mehrheit von Testamentsvollstreckern	433
15. Umfangreichere Fassung einer Testamentsvollstrecker-Berufung	434
II. Testamentsvollstrecker-Berufung im Zusammenhang mit anderen letztwilligen Verfügungen	
16. Überlebender Ehegatte Testamentsvollstrecker, Nießbrauch, Teilungsausschluss	435
17. Testamentsvollstrecker-Berufung zur Übertragung einzelner Nachlassgegenstände	436
18. Testamentsvollstrecker und Schiedsgericht	436
18a. Testamentsvollstrecker-Berufung bei Behinderten-Testament	437
19. Einfache Testamentsvollstrecker-Berufung bei einem Handelsgeschäft	438
19a. Berufung getrennter Testamentsvollstrecker für Handelsgeschäft und Privatvermögen	439
19b. Anordnung der Umwandlung des Handelsgeschäfts in eine GmbH	440
20. Testamentsvollstrecker-Berufung bei Gesellschaftsbeteiligung	440
21. Weitere Gestaltungsvorschläge bei Gesellschaftsbeteiligung	442
22. Ertragsausschüttung durch Testamentsvollstrecker	444
23. Nachlassherausgabe an die Erben	444
24. Vergütung des Testamentsvollstreckers	445
III. Vollmacht für den Testamentsvollstrecker	
24a. Vollmacht	446
IV. Erklärungen des zum Testamentsvollstrecker Ernannten bzw. eines Dritten	
25. Annahme des Amtes	447
26. Antrag eines Beteiligten, dem zum Testamentsvollstrecker Ernannten eine Frist zur Erklärung über die Annahme des Amtes zu bestimmen	447
27. Ablehnung des Amtes	447
28. Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch Dritten	447
29. Antrag, dem Dritten eine Frist zur Benennung des Testamentsvollstreckers zu bestimmen	448
30. Antrag auf Testamentsvollstrecker-Zeugnis	448
31. Antrag auf Berichtigung eines Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	449
32. Bestimmung eines Nachfolgers	449

33. Antrag eines Beteiligten auf Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund	449
34. Kündigung des Amtes	450
V. Geschäfte des Nachlassgerichts	
35. Fristsetzung zur Bestimmung der Person des Testamentsvollstreckers	451
36. Ernennung eines Testamentsvollstreckers	451
37. Erbenanhörung bei eigenhändigem Testament	451
38. Testamentsvollstrecker-Zeugnis	452
39. Bestätigung über Amtsannahme	452
40. Berichtigung eines Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	452
41. Einziehung eines Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	452
42. Erbschein mit Testamentsvollstrecker-Angabe	453
VI. Geschäfte des Testamentsvollstreckers	
43. Schema eines Nachlassverzeichnisses	454
44. Teilungsplan	455
45. Anhörung der Erben zum Teilungsplan	459
46. Grundstücksauflassung aufgrund des Planes	459
Stichwortverzeichnis	463

Schrifttum

Gesamtdarstellungen

- Bengel/Reimann** Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Auflage, 2017
- Brandner** §§ 2197–2228 in: Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 6 (Erbrecht), 3. Auflage, 1997 (MüKo)
- Bumiller/Harders/Schwamb** FamFG, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 12. Auflage, 2019
- Bumiller/Winkler** Freiwillige Gerichtsbarkeit, 8. Auflage, 2005
- Esch/Schulze zur Wiesche** Handbuch der Vermögensnachfolge, 6. Auflage, 2001
- Fensterer** Die Testamentsvollstreckung, 2003
- Firsching/Graf** Nachlassrecht, 10. Auflage, 2014
- Keidel** FamFG, Familienverfahren, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 20. Auflage, 2020
- Keidel/Kuntze/Winkler** Freiwillige Gerichtsbarkeit, 15. Auflage, 2003
- Kersten/Bühling** Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Auflage, 2019, § 1 H 02 Rn. 45–96
- Kipp/Coing** Erbrecht, 14. Auflage, 1990
- Klingelhöffer** Nachlaßpflegschaft, Nachlaßverwaltung und Testamentsvollstreckung, 2002
- Klinger/Roth** Testamentsvollstreckung, 2. Auflage, 2014
- Krafka/Kühn** Registerrecht, 11. Auflage, 2019
- Lange/Kuchinke v. Lübtow** Lehrbuch des Erbrechts, 5. Auflage, 2001
- Mayer/Bonefeld-Neubauer/Vassel-Knauf/Weidlich** Testamentsvollstreckung, 4. Auflage, 2015
- Möhring/Beisswinger/Klingelhöffer** Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen, 7. Auflage, 1992 – siehe auch oben Klingelhöffer
- MüKo/Zimmermann** Münchener Kommentar zum BGB, 8. Auflage, 2020
- Nieder/Kössinger** Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Auflage, 2020
- Otto** Münchner Vertragshandbuch, 7. Auflage, 2015, Band 6, 2. Halbband
- Palandt** BGB, 79. Auflage, 2020
- Peter/Petzoldt/Winkler** Unternehmensnachfolge, Testamente und Gesellschaftsverträge in der Praxis, 4. Auflage, 1977
- Reimann** Testamentsvollstreckung in der Wirtschaftspraxis, 3. Auflage, 1998
- Reimann/Bengel/Dietz** Testament und Erbvertrag, 7. Auflage, 2020
- Röthel** Erbrecht, 18. Auflage, 2020
- Schönenberg-Wessel** Das notarielle Nachlassverzeichnis, 2020
- Schwarz** Testamentsvollstreckung, 2009
- Soergel/Damrau** Kommentar zum BGB, 13. Auflage, 2002
- Staudinger/Reimann** Kommentar zum BGB, 13. Auflage, 1998 ff.
- Weidlich** Anwaltskommentar zum BGB, Band 5, Erbrecht, 3. Auflage, 2016, §§ 2197 ff.
- Winkler** Beurkundungsgesetz, 19. Auflage, 2019
- Winkler** Der Testamentsvollstrecker, NWB 2007 Fach 19, S. 3671
- Zimmermann** Erbrecht von A–Z, 14. Auflage, 2015
- Zimmermann** Die Testamentsvollstreckung, 5. Auflage, 2019

Allgemeine Fragen

- Adams** Der Alleinerbe als Testamentsvollstrecker, ZEV 1998, 321
Interessenkonflikte des Testamentsvollstreckers, Europäische Hochschulschriften: Reihe 2, Rechtswissenschaft, Bd. 2094, 1997
- App** Überblick über die Rechtsstellung des Anwalts als Testamentsvollstrecker, JurBüro 1991, 745
- Baltzer** Das Vor- und Nachvermächtnis in der Kautelarjurisprudenz 2006
- Bestelmeyer** Zur Zulässigkeit eines nachlassgerichtlichen Zeugnisses über die Fortdauer des Amtes des Testamentsvollstreckers, ZEV 1997, 316 = ZEV 1997, Beiheft, 368, 1–8
- Bork** Testamentsvollstreckung durch Banken, WM 1995, 225
- Damrau** Pflegschaft für den unbekanntenen Testamentsvollstrecker, Festschrift für Hermann Lange 1992, 797–803
Auswirkungen des Testamentsvollstreckeramtes auf elterliche Sorge, Vormundschaft und Betreuung, ZEV 1994.1
Der Nachlass vor Beginn des Testamentsvollstreckeramtes, ZEV 1996, 81
- Deckert** Testamentsvollstreckung, JABl 1995, 111
- Franck** Die Verjährung erbrechtlicher Ansprüche nach dem Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2005
- Grunewald** Rechtliche Befugnisse und Werbemöglichkeiten von Testamentsvollstreckern, ZEV 2010, 69
- Grunsky/Hohmann** Die Teilbarkeit des Testamentsvollstreckeramtes, ZEV 2005, 41
- Horn** Ist die Testamentsvollstreckung nach Entlassung des namentlich benannten Testamentsvollstreckers beendet? ZEV 2007, 521
- Jansen** Zur bindenden Wirkung der Ernennung eines Testamentsvollstreckers durch das Nachlassgericht, NJW 1966, 331
- Joachim** Guter Glaube und Rechtsscheinswirkung des Testamentsvollstreckerzeugnisses, ZEV 2017, 499
- Johannsen** Die Rechtsprechung des BGH auf dem Gebiet des Erbrechts, Die Testamentsvollstreckung, WM 1969, 1402 und 1973, 535
- Knorr** Problemkreise bei der Nachfolge des Testamentsvollstreckers, NJW 2018, 2598
- Kraiß** Testamentsvollstrecker und Vermächtnis, BWNöZ 1986, 12
- Lutz** Die Ernennung mehrerer Testamentsvollstrecker als Gestaltungsmittel der Unternehmensnachfolge, NotBZ 2016, 16
- Maluche** Auswirkungen des FamFG auf die Testamentsvollstreckung, ZEV 2010, 551
- J. Mayer** Einstweilige Anordnungen des Nachlassgerichts gegen die Testamentsvollstrecker, ZEV 2013, 469
- von Morgen/Götting** „Gesplante“ Testamentsvollstreckung bei gesamtdeutschen Nachlässen, DtZ 1994, 199
- Muscheler** Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung, 1994
Testamentsvollstreckung über Erbteile, AcP 195 (1995), 35 ff.
Die Entlassung des Testamentsvollstreckers, AcP 197 (1997), 226 ff.
Entlassung des Testamentsvollstreckers und letztwillige Schiedsklausel, ZEV 2009, 317
Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Kündigung seines Amtes, NJW 2009, 2081
Testamentsvollstreckung und Vermächtnis, ZEV 2011, 230
Die Haftung des Testamentsvollstreckers gegenüber dem Vermächtnisnehmer und bei der Auflage, ZEV 2013, 229
- Nägele** Das vermeintliche Testamentsvollstreckeramt, Diss. Konstanz 1986

- Reich** Dreißigjährige Höchstfrist bei Testamentsvollstreckung durch juristische Personen? ZEV 2012, 349
- Reimann** Die Kontrolle des Testamentsvollstreckers, FamRZ 1995, 588
Gesamtschuldnerische Haftung sukzessiv tätiger Testamentsvollstrecker? ZEV 2004, 234
- Rohlf** Nießbraucher und Vorerbe als Testamentsvollstrecker, DNotZ 1971, 518
- Rott** Auswahl des Testamentsvollstreckers – Gestaltungsmöglichkeiten und Praxishinweise zur richtigen Person des Testamentsvollstreckers, NWB-EV 2018, 62
- Säcker** Die Bestimmung des Nachfolgers durch den Testamentsvollstrecker, ZEV 2006, 285
- Sarres** Die Auskunftspflichten des Testamentsvollstreckers, ZEV 2000, 90
- Schaub** Testamentsvollstreckung durch Banken, FamRZ 1995, 845
- Scheck** Der Testamentsvollstrecker im internationalen Privatrecht, Diss. Mainz 1977
- Skibbe** Zur Kumulation von Testamentsvollstreckeraufgaben in einer Hand, Festschrift für Brandner, 1996, S. 769 ff.
- Spernath** Testamentsvollstreckung und Interessenkonflikte – Vorerbe und gesetzlicher Vertreter als Testamentsvollstrecker?, ZErB 2016, 1
- Steiner** Vereinbarungen zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben, ZEV 2020, 330
- Storz** Befugnis des Testamentsvollstreckers zur authentischen Interpretation unklarer erbrechtlicher Verfügungen, ZEV 2009, 265
Miterbenvereinbarungen und ihre Auswirkungen auf die Auseinandersetzungsvollstreckung, ZEV 2011, 18
- Stracke** Testamentsvollstreckung und Rechtsberatung, ZEV 2001, 250
- Trageser** Die Verwaltungsvollstreckung bei Vermächtnissen, Diss. Frankfurt 1978
- Werner** Wie man einen Testamentsvollstrecker los wird, ZEV 2010, 126
- Zimmermann** Das Nachlassverzeichnis des Testamentsvollstreckers, ZEV 2019, 197

Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Testamentsvollstreckers

- Damrau** Gesamttestamentsvollstrecker im Prozess: Probleme um die notwendige Streitgenossenschaft im Aktivprozess, ZEV 2013, 475
Gesamttestamentsvollstrecker im Prozess: Gesamtvollstrecker im Passivprozess und im Berufungsverfahren, ZEV 2013, 647
Gesamttestamentsvollstrecker im Prozess: Die Klage eines Gesamtvollstreckers im Notfall, ZEV 2013, 584
- Garlichs** Passivprozesse des Testamentsvollstreckers, 1996
Die Befugnis zur Vollstreckungserinnerung bei Testamentsvollstreckung, RPfleger 1999, 60
- Haegeler** Die Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, RPfleger 1972, 43
- Häußermann** Überlassung von Nachlassgegenständen durch den Testamentsvollstrecker, BWNotZ 1969, 281
- Jung** Unentgeltliche Verfügungen des Testamentsvollstreckers und des befreiten Vorerben, RPfleger 1999, 204
- Keim** Teilung der Verfügungsbefugnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben durch den Willen des Erblassers? ZEV 2002, 132
Nachweis der Entgeltlichkeit von Verfügungen des Testamentsvollstreckers im Grundbuchverkehr, ZEV 2007, 470
Die freiwillige Freigabe von Nachlassgegenständen durch den Testamentsvollstrecker, ZEV 2012, 450

- Kessler** Die Vereitelung der Ziele der Testamentsvollstreckung durch Veräußerung des Miterbanteils, NJW 2006, 3672
- Kessler** Der Testamentsvollstrecker im Prozess, DRiZ 1965, 195; 1967, 299
- Kollmeyer** Materielle Wirksamkeit und Grundbuchvollzug von Grundstücksverfügungen des Testamentsvollstreckers, NJW 2018, 2289
- Kreppel** Der Testamentsvollstrecker und die Erben des Gesellschafters, DStR 1996, 430
- Lange** Die Vermächtnisvollstreckung nach § 2223 BGB, DNotZ 2018, 804
- Lehmann** Die unbeschränkbare Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers, AcP 188 (1988), 1
- v. Lübtow** Insihgeschäfte des Testamentsvollstreckers, JZ 1960, 151
- Mattern** Insihgeschäfte des Testamentsvollstreckers, BWNotZ 1961, 149
- Müller** Zur Heilung der fehlenden Verpflichtungsbefugnis eines Testamentsvollstreckers, JZ 1981, 370
Zur Unentgeltlichkeit der Verfügung als Schranke der Verfügungsmacht des Testamentsvollstreckers, WM 1982, 466
- Muscheler** Die Freigabe von Nachlassgegenständen durch den Testamentsvollstrecker, ZEV 1996, 401
- Mylich** Die Herausgabe von Nachlasserträgen, ZEV 2019, 246
- Reimann** Muss der Testamentsvollstrecker die Erträge des Nachlasses an die Erben ausschütten? ZEV 2010, 8
- Schaub** Die Veräußerung von Grundstücken durch den Testamentsvollstrecker, ZEV 2000, 49
- Schmidl** Herausgabe oder Thesaurierung von Nachlasserträgen bei der Dauerverwaltungsvollstreckung, ZEV 2019, 387
- Storz** Unter welchen Voraussetzungen können Nachlassgläubiger bei Vorhandensein eines verwaltenden Testamentsvollstreckers die Nachlassverwaltung beantragen? ZEV 2010, 549
- Tiedtke** Der Testamentsvollstrecker als gesetzlicher oder gewillkürter Prozessstandschafter, JZ 1981, 429
- Trees** Die Begründung von Nachlassverbindlichkeiten durch rechtsgeschäftliches Handeln des Testamentsvollstreckers, Diss. Mainz 1981
- Walloschek** Die Bedeutung der Testamentsvollstreckung im Grundbuchverkehr, ZEV 2011, 167

Testamentsvollstrecker und Vollmacht

- Becker** Regelungen für das Spannungsverhältnis von Testamentsvollstreckung und General- bzw. Vorsorgevollmacht, ZEV 2018, 692
- Mensch** Vollmacht und Testamentsvollstreckung, NotBZ 2013, 420
- Merkel** Die Anordnung der Testamentsvollstreckung – Auswirkungen auf eine postmortale Bankvollmacht?, WM 1987, 1001
- Rehmann** Zur Beschränkung der postmortalen Vollmacht durch eine angeordnete Testamentsvollstreckung am Beispiel der Bankvollmacht, BB 1987, 213
- Reithmann** Testamentsvollstreckung und postmortale Vollmacht als Instrument der Kautelarjurisprudenz, BB 1984,1394
DNotI-Rep. 1998, 171, Verhältnis zwischen Testamentsvollstreckung und Vollmacht über den Tod hinaus
- Weidlich** Das Verhältnis von Testamentsvollstreckung und Vollmacht über den Tod hinaus und seine Behandlung im Grundbuchverfahren
- Werkmüller** Vollmacht und Testamentsvollstreckung als Instrumente der Nachfolgegestaltung bei Bankkonten, ZEV 2000, 305

Testamentsvollstrecker im Handels- und Gesellschaftsrecht

- Bommert** Neue Entwicklungen zur Frage der Testamentsvollstreckung in Personengesellschaften, BB 1984, 178
- Buschmann** Testamentsvollstreckung im Gesellschaftsrecht, Hindernisse und Möglichkeiten, Bern 1981
- Damrau** Kann ein Testamentsvollstrecker einen Kommanditeil erwerben? DNotZ 1984, 660
Zur Testamentsvollstreckung am Kommanditeil, NJW 1984, 2785
- Dörrie** Die Testamentsvollstreckung im Recht der Personengesellschaften und der GmbH, 1994
Erbrecht und Gesellschaftsrecht bei Verschmelzung, Spaltung und Formwechsel, GmbHR 1996, 245
Reichweite der Kompetenzen des Testamentsvollstreckers an Gesellschaftsbeteiligungen, ZEV 1996, 370
- Durchlaub** Die Ausübung von Gesellschaftsrechten in Personengesellschaften durch Testamentsvollstrecker, DB 1977, 1399
- Esch** Zur Zulässigkeit der Testamentsvollstreckung an Kommanditbeteiligungen, NJW 1981, 2222
Die Nachlasszugehörigkeit vererbter Personengesellschaftsbeteiligungen, NJW 1984, 339
- Everts** Die Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsbeteiligungen in der notariellen Praxis, MittBayNot 2003, 427
- Faust** Die Testamentsvollstreckung am Anteil eines persönlich haftenden Gesellschafters, DB 2002, 189
- Frank** Die Testamentsvollstreckung über Aktien, ZEV 2002, 389
Verwaltungskompetenz des Testamentsvollstreckers und Organkompetenz, NZG 2002, 898
- Goebel** Probleme der treuhänderischen und der echten Testamentsvollstreckung über ein vermächtnisweise erworbenes Einzelunternehmen, ZEV 2003, 261
- Grigas** Testamentsvollstreckung im Handels- und Gesellschaftsrecht, BWNtZ 2002, 25
- Gursky** Vereinbarkeit der Ämter als Testamentsvollstrecker und Mitglied eines Organs einer Aktiengesellschaft, ZEV 2008, 1
- Hartmann/Aschfalk** Testamentsvollstreckung und Nießbrauch zur Sicherung der Nachfolge des Einzelunternehmers, 2. Auflage, 1983 – Abkürzung Hartmann
- Hehemann** Testamentsvollstreckung bei Vererbung von Anteilen an Personengesellschaften, BB 1995, 1301
- Heinemann** Mindeststammkapitalerhöhung bei Testamentsvollstreckung, GmbHR 1985, 349
- Holzhauser** Einschränkung der Verwaltungstestamentsvollstreckung im Handelsrecht, 1973
- Hübner/Hammes** Testamentsvollstreckung und Vertretung bei Gesellschafts- und Geschäftsanteilen, BB 2013, 2307
- John** Testamentsvollstreckung über ein einzelkaufmännisches Unternehmen, BB 1980, 757
- Kämper** Dauervollstreckung an Personengesellschaftsanteilen – Berührungspunkte in der notariellen Praxis, notar 2018, 125
- Klein** Die Testamentsvollstreckung in Gesellschaftsbeteiligungen an offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften, DSfR 1992, 292, 326
- Koch** Streit der BGH-Senate und die Nachlasszugehörigkeit des vererbten Gesellschaftsanteils, BB 1987, 2106

- Lorz** Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht, 1995
- Marotzke** Die Mitgliedschaft in einer offenen Handelsgesellschaft als Gegenstand der Testamentsvollstreckung, JZ 1986, 457
Die Nachlasszugehörigkeit ererbter Personengesellschaftsanteile und der Machtbereich des Testamentsvollstreckers nach dem Urteil des BGH vom 14. 5. 1986, AcP 187 (1987), 223
- Mayer** Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil, ZIP 1990, 976
- J. Mayer** Die Testamentsvollstreckung über GmbH-Anteile, ZEV 2002, 209
- Plank** Die Eintragungsfähigkeit des Testamentsvollstreckervermerks im Handelsregister, ZEV 1998, 325
- Quack** Die Testamentsvollstreckung an Kommanditanteilen, BB 1989, 2271
- Rehmann** Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsanteilen, BB 1985, 297
- Schleitzer** Testamentsvollstreckung am Gesellschaftsanteil eines persönlich haftenden Gesellschafters, Frankfurt a. M. 1994
- Schmitz** Testamentsvollstreckung an Personengesellschaften, ZGR 1988, 140
- Stimpel** Testamentsvollstreckung über den Anteil an einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts, 1996, 779 ff.
- Todtenhöfer** Testamentsvollstreckung an GmbH-Anteilen in der notariellen Praxis, RNotZ 2017, 557
- Ulmer** Testamentsvollstreckung am Kommanditanteil – Voraussetzungen und Rechtsfolgen, NJW 1990,73
- Waldner/Rausch** Das Testament des Unternehmers, 1997
- Weber** Testamentsvollstreckung an Kommanditanteilen, Festschrift für Stiefel (1987) 829
- Weidlich** Die Testamentsvollstreckung im Recht der Personengesellschaften, 1993
Die Testamentsvollstreckung an Beteiligungen einerwerbenden OHG bzw. Kommanditgesellschaft, ZEV 1994, 205
Testamentsvollstreckung an einem einzelkaufmännischen Unternehmen – Zulässigkeit auf Grund geänderter Gesetzeslage? NJW 2011, 641
- Werner** Regelungsbedürftige Punkte bei der Anordnung einer Testamentsvollstreckung an GmbH-Geschäftsanteilen, ZEV 2018, 252
- Wiedemann** Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965, § 13
- Winkler** „Echte“ Testamentsvollstreckung am Unternehmen und OHG-Anteil? Festschrift für Schippl, 1996, 519–531
Im Übrigen siehe zu diesem Fragengebiet die Zusammenstellung des Schrifttums Rz 293 Fußnote 1.

Vergütung des Testamentsvollstreckers

- Neue Rheinische Tabelle zur Testamentsvollstreckervergütung, ZEV 2000, 181
- Birk** Vergütung und Aufwendungsersatz des Testamentsvollstreckers, 2003
- Dittus** Der Vergütungsanspruch des vermeintlichen Testamentsvollstreckers, NJW 1961, 590
- Ebeling** Abzug von Testamentsvollstrecker-Gebühren im Einkommen- und Erbschaftsteuerrecht, BB 1970, 344
- Glaser** Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, NJW 1962,1998
Die Vergütung für die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers, DB 1979, 877
Das Honorar des Testamentsvollstreckers, MDR 1983, 93 = AnwBl. 1983, 147
- Gluth** Testamentsvollstrecker-Vergütung für Steuerberater – Hinweise zur Höhe und zum „richtigen“ Verhalten gegenüber Erben, ErbStB 2005, 21

- Haegeler** Vergütung des Testamentsvollstreckers, BWNotZ 1968,1
Morgan Die Testamentsvollstreckervergütung bei Erbteilsvollstreckungen, ZEV 1996, 170
Reimann Die Testamentsvollstreckervergütung nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins, DNotZ 2001, 344
Rott Die Vergütung des Testamentsvollstreckers – Probleme und Lösungsvorschläge bei der Gestaltung, notar 2018, 43
Schiffer/Rott/Pruns Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 1. Auflage, 2013
Thing Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, ZEV 1998, 331

Testamentsvollstrecker im Steuerrecht

- Ebeling** Abzug der Testamentsvollstreckergebühren im Einkommen- und Erbschaftsteuerrecht, BB 1970, 344
Haegeler Der Testamentsvollstrecker im Steuerrecht, JurBüro 1969, 291
Steuerpflicht des Testamentsvollstreckers für den Nachlass, BWNotZ 1968, 269
Häfke Steuerliche Pflichten, Rechte und Haftung des Testamentsvollstreckers, ZEV 1997, 429
Kapp Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers im Besteuerungsverfahren, DStR 1985, 725
Möhring/Seebrecht Zur Höhe und Erstattungsfähigkeit der für die Vergütung des Testamentsvollstreckers und Vormunds zu zahlenden Umsatzsteuer, BB 1977, 1057
Steuerrechtliche Fragen zu den Vergütungen für Testamentsvollstrecker und Vormund, BB 1977, 1561
Oswald Die Frage der steuerlichen Beurteilung der Testamentsvollstreckungskosten, Wirtschaftsprüfung 1979
Piltz Zur steuerlichen Haftung des Testamentsvollstreckers, ZEV 2001, 262
Schelter Höhe und Erstattungsfähigkeit der Umsatzsteuer, BB 1977, 1235
Siebert Der Testamentsvollstrecker und das Steuerrecht, ZEV 2010, 121
Streck Der Steuerberater als Testamentsvollstrecker und Vermögensverwalter, DStR 1991, 592
Winkler Der Testamentsvollstrecker im Steuerrecht, Neues Steuerrecht 1984, Testamentsvollstrecker Darstellung 1
Im Übrigen siehe die Erläuterungswerke und Lehrbücher zum BGB, zum FamFG und zum HGB. Wegen des bis 1945 vorliegenden Schrifttums zum Testamentsvollstrecker siehe die Zusammenstellung bei Soergel/Damrau, Vorbem. vor § 2197 BGB.

Abkürzungen

a. A.	=	anderer Ansicht
a. a. O.	=	am angegebenen Ort
a. F.	=	alter Fassung
AcP	=	Archiv für die Zivilistische Praxis
AG	=	Aktiengesellschaft
AktG	=	Aktiengesetz
AO	=	Abgabenordnung
Art.	=	Artikel
BayObLG	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	=	Bayerisches Oberstes Landesgericht in Zivilsachen
BB	=	Zeitschrift „Der Betriebsberater“
Beck RS	=	Beck-Rechtsprechung, Rechtsprechungssammlung in beck-online (Internet-Angebot des C. H. Beck-Verlags; Jahr und Nummer)
Bengel/Reimann und jeweiliger Bearbeiter	=	Handbuch der Testamentsvollstreckung, 6. Aufl. 2017
BeurkG	=	Beurkundungsgesetz
BewG	=	Bewertungsgesetz
BFH	=	Bundesfinanzhof
BGB	=	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	=	Bundesgesetzblatt
BGH	=	Bundesgerichtshof
BGHZ	=	Bundesgerichtshof in Zivilsachen (Entscheidungssammlung dieses Gerichts)
BIGBW	=	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BNotO	=	Bundesnotarordnung
BRAO	=	Bundesrechtsanwaltsordnung
Brox	=	Brox, Lehrbuch des Erbrechts, 16. Aufl. 1996
BStBl	=	Bundessteuerblatt
BWNotZ	=	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
DB	=	Zeitschrift „Der Betrieb“
DDR	=	Deutsche Demokratische Republik
Demharter	=	Grundbuchordnung, 31. Aufl. 2018
DFG	=	Zeitschrift „Deutsche Freiwillige Gerichtsbarkeit“
DJ	=	Zeitschrift „Deutsche Justiz“
DNotI-Rep.	=	Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts
DNotZ	=	Deutsche Notarzeitschrift
DONot	=	Dienstordnung für Notarinnen und Notare
DR	=	Zeitschrift „Deutsches Recht“
DRiZ	=	Deutsche Richterzeitung
DRW	=	Zeitschrift „Deutsches Recht“, Wochenausgabe
DStZ	=	Deutsche Steuerzeitung
EGBGB	=	Einführungsgesetz zum BGB
Einf.	=	Einführung
Erman und jeweili- ger Bearbeiter	=	Erman, BGB

ErbSt	=	Erbschaftsteuer
ErbStG	=	Erbschaftsteuergesetz
ErbStDV	=	Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung
ESt	=	Einkommensteuer
EStG	=	Einkommensteuergesetz
EuErbVO	=	Europäische Erbrechtsverordnung
EWiR	=	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
FamFG	=	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	=	Ehe und Familie, Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FGG	=	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit (außer Kraft)
FGO	=	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	=	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift)
Firsching/Graf	=	Firsching/Graf, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019
G	=	Gesetz
GBI	=	Gesetzblatt
GBVfg	=	Grundbuchverfügung
GBO	=	Grundbuchordnung
GG	=	Grundgesetz
ggf.	=	gegebenenfalls
GmbH	=	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	=	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbHR	=	GmbH-Rundschau
GNotKG	=	Gerichts- und Notarkostengesetz
Gruch	=	Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts
GVBl.	=	Gesetz- und Ordnungsblatt
Hartmann	=	Hartmann, Testamentsvollstreckung und Nießbrauch zur Sicherung der Nachfolge des Einzelunternehmers, 1983
HEZ	=	Sammlung Höchstgerichtliche Entscheidungen in Zivilsachen
HFR	=	Höchstgerichtliche Finanzrechtsprechung
HGB	=	Handelsgesetzbuch
h. L.	=	herrschende Lehre
h. M.	=	herrschende Meinung
Holzhauser	=	Einschränkung der Verwaltungstestamentsvollstreckung im Handelsrecht, 1973
HRR	=	Entscheidungssammlung Höchstgerichtliche Rechtsprechung
InsO	=	Insolvenzordnung
InsVV	=	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
IntErbRVG	=	Gesetz zum Internationalen Erbrecht und zur Änderung von Vorschriften zum Erbschein sowie zur Änderung sonstiger Vorschriften
Jansen	=	Jansen, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 3. Aufl. 2006
JFG	=	Jahrbuch für die Entscheidungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit
JMBI	=	Justizmaterialblatt
JR	=	Juristische Rundschau
JurBüro	=	Zeitschrift Juristisches Büro
JuS	=	Zeitschrift Juristische Schulung
Justiz	=	Zeitschrift Die Justiz, Amtsblatt des Justizministeriums Baden-Württemberg
JW	=	Juristische Wochenschrift

Abkürzungen

JZ	=	Juristenzeitung
Keidel und jeweiliger Sachbearbeiter	=	Keidel, FamFG, 20. Aufl. 2020
Keidel/Kuntze/Winkler	=	Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, 15. Aufl. 2003
Kersten/Bühling und jeweiliger Sachbearbeiter	=	Formularbuch und Praxis der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 26. Aufl. 2019
KG	=	Kammergericht, Kommanditgesellschaft
KGJ	=	Jahrbuch der Entscheidungen des KG in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
Kipp/Coing	=	Lehrbuch des Erbrechts, 14. Aufl. 1990
KO	=	Konkursordnung (aufgehoben durch InsO)
KostO	=	Kostenordnung (außer Kraft)
KTS	=	Zeitschrift für Konkurs-, Treuhand- und Schiedsgerichtswesen
KV	=	Kostenverzeichnis
LAG	=	Lastenausgleichsgesetz
LG	=	Landgericht
LM	=	Nachschlagewerk des BGH, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
LPartG	=	Lebenspartnerschaftsgesetz
LS	=	Leitsatz
Lübtow	=	v. Lübtow, Erbrecht, 1971
LZ	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
MDR	=	Monatsschrift für Deutsches Recht
MIR	=	Meikel/Imhof/Riedel, GBO, 10. Aufl. 2008
MittBayNot	=	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins
MittRhNotK	=	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MMR	=	Multi Media & Recht (Zeitschrift)
MüKo und jeweiliger Sachbearbeiter	=	Münchener Kommentar zum BGB
Nachw.	=	Nachweis (Nachweise)
NdsRpfl	=	Zeitschrift „Niedersächsische Rechtspflege“
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
NJWE-FER	=	Neue Juristische Wochenschrift, Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht
NJW RR	=	Neue Juristische Wochenschrift, Rechtsprechungs-Report
NK und jeweiliger Sachbearbeiter	=	Nomos-Kommentar, 4. Aufl.
notar	=	Zeitschrift des Deutschen Notarvereins
NotBZ	=	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NRW	=	Nordrhein-Westfalen
NZG	=	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
OGH	=	Oberster Gerichtshof (der früheren Britischen Zone)
OLGZ	=	Oberlandesgericht (auch Rechtsprechung der Oberlandesgerichte) in Zivilsachen
Palandt und jeweiliger Bearbeiter	=	Palandt, BGB, 79. Aufl. 2020
RDG	=	Rechtsdienstleistungsgesetz
RdL	=	Zeitschrift „Recht der Landwirtschaft“

Rdn	=	Randnummer
Recht	=	Entscheidungssammlung „Das Recht“
RFH	=	Reichsfinanzhof
RGZ	=	Reichsgericht (auch Rechtsprechung dieses Gerichts) in Zivilsachen
RGBI	=	Reichsgesetzblatt
RGR und jeweiliger Bearbeiter	=	Kommentar zum BGB, herausgegeben von Reichsgerichtsräten und Bundesrichtern, 12. Aufl.
RJA	=	Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, herausgegeben vom früheren Reichsjustizamt
RNotZ	=	Rheinische Notar-Zeitschrift
RPfleger	=	Zeitschrift „Der deutsche Rechtspfleger“
RpflG	=	Rechtspflegergesetz
RStBl	=	Reichssteuerblatt
RVG	=	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
RWP	=	Zeitschrift „Rechts- und Wirtschafts-Praxis“
Rz	=	Randziffer
Schöner/Stöber	=	Schöner/Stöber, Grundbuchrecht, 16. Aufl. 2020
SeuffArch	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
SGB XII	=	Sozialgesetzbuch – Zwölftes Buch (Sozialhilfe)
SJZ	=	Süddeutsche Juristenzeitung
Soergel/Damrau	=	Soergel/Siebert/Damrau – Bearbeiter: Damrau, BGB, 13. Aufl.
Staudinger und jeweiliger Bearbeiter	=	Staudinger, BGB
StAnpG	=	Steueranpassungsgesetz
StGB	=	Strafgesetzbuch
Stöber	=	Zwangsversteigerungsgesetz, 22. Aufl. 2019
TV	=	Testamentsvollstrecker
TVg	=	Testamentsvollstreckung
UmwG	=	Umwandlungsgesetz
VersR	=	Zeitschrift „Versicherungsrecht“
vgl.	=	vergleiche
VerglO	=	Vergleichsordnung (aufgehoben durch InsO)
VIZ	=	Zeitschrift für Vermögens- und Investitionsrecht
Vorbem.	=	Vorbemerkung
VuR	=	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
Warn	=	Warneyer, Rechtsprechung des Reichsgerichts
Wiedemann	=	Die Übertragung und Vererbung von Mitgliedschaftsrechten bei Handelsgesellschaften, 1965
Winkler	=	Beurkundungsgesetz, 19. Aufl. 2019
WM	=	Wertpapier-Mitteilungen Teil IV B
WürttNotV	=	Mitteilungen aus der Praxis, herausgegeben vom Württ. Notarverein
WürttR	=	Zeitschrift für die Rechtspflege in Württemberg
WürttZ	=	Zeitschrift für die freiwillige Gerichtsbarkeit in Württemberg
ZErB	=	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEV	=	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGR	=	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
ZIP	=	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZPO	=	Zivilprozessordnung
ZVG	=	Zwangsversteigerungsgesetz

Erster Abschnitt

Allgemeine Fragen

I. Rechtscharakter und Arten der Testamentvollstreckung

1. Wesen der Testamentvollstreckung

Testamentvollstreckung ist eine vom Erblasser bestimmte Verwaltung seines ganzen oder teilweisen Vermögens, um seine letztwilligen Anordnungen auszuführen, ggf. die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken oder den Nachlass zu verwalten.¹⁾ Davon zu unterscheiden ist die vom Erblasser erteilte Vollmacht über den Tod hinaus.²⁾

Der Testamentvollstrecker ist **Träger und Inhaber eines dem Privatrecht zugehörigen** – somit nicht eines öffentlichen – **Amtes**. Kraft dieses ihm vom Erblasser testamentarisch übertragenen Amtes übt er seine Rechte und Pflichten zur Vollziehung des letzten Willens des Erblassers aus. Der TV handelt zwar aus eigenem Recht und – allerdings unter seiner Bezeichnung als TV – in eigenem Namen, unabhängig von den Erben, aber nicht mit Wirkung für seine Person, sondern im Interesse und für die Person des Erben.³⁾ Eine durch einen TV abgegebene Willenserklärung ist daher auch dann wirksam, wenn er in Wahrheit Erbe ist, weil er in beiden Konstellationen seine Willenserklärung im eigenem Namen abgibt.⁴⁾

Der TV ist weder Vertreter des Nachlasses, da dieser keine eigene Rechtspersönlichkeit hat,⁵⁾ noch der Nachlassgläubiger, da er nicht von ihnen bestellt ist und auch

1) Siehe Rz 3.

2) Siehe Rz 4.

3) RGZ 56, 330; 68, 558; 75, 302; 76, 126; 86, 294; 121, 395; 130, 134; 144, 401; 155, 353; 138, 136; BGHZ 13, 205 = NJW 1959, 1036 (Amtstheorie). Siehe auch § 114 Abs. 3 ZPO. Einen Überblick der Theorien gibt Soergel/Damrau, vor § 2197 BGB Rz 1–14. Siehe zur allgemeinen Rechtsstellung des TV ferner Röthel, Erbrecht, § 42 I; Brox, Erbrecht, Rdn 380; Firsching/Graf, Nachlassrecht, Rz 4421 ff.; Möhring/Beisswinger/Klingelhöffer, Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen, S. 174 ff.; Palandt/Weidlich, Einführung vor § 2197 BGB Rz 2; Soergel/Damrau, Vorbem. 1 ff. vor § 2197; Staudinger/Reimann, Vorbem. 12 vor § 2197 BGB; Haegle, RPflegler 1957, 148; Trees, S. 18 ff. mit zahlreichen Nachweisen. Nach Kipp/Coing, Erbrecht, § 66 III, entspricht die Kennzeichnung des TV als Treuhänder am besten sowohl der geschichtlichen Entwicklung wie den ihm gestellten Aufgaben (siehe auch Liebich, Treuhand und Treuhänder im Wirtschaftsrecht, S. 219). Dem widerspricht Lange/Kuchinke, Lehrbuch, § 29 III 3. Er weist (§ 29 II 2) darauf hin, dass das schweizerische ZGB vom „Willensvollstrecker“ spricht. Betrachtet man die Streitfrage vom praktischen Ergebnis her, so ist sie, wie Lange/Kuchinke (§ 29 II 1) mit Recht feststellt, von geringer Bedeutung; a. A. Soergel/Damrau, a. a. O. Siehe auch Lange, JuS 1970, 101, 108 wie folgt: So dogmatisch bedenklich es in unserem romanistischen Erbrechtssystem ist, den TV als Treuhänder zu konstruieren, so treffend ist diese Bezeichnung als Anruf an den TV, den Willen des Erblassers zu wahren und dennoch die Interessen der Erbbeteiligten nicht außer Acht zu lassen. Zur rechtlichen Stellung des TV siehe auch Kämmerer JR 1970, 328 und v. Lübtow, Lehrbuch, S. 923. Zur Entwicklung des Rechts der TVg (auch im Ausland) siehe Holzhauser, S. 45, RGR-Kregel, Vorbem. 1 vor § 2197 und Siebert, Rechtsvergleichendes Handbuch VI (1938) S. 561.

4) OLG Hamm, DNotZ 2020, 533.

5) Siehe allerdings §§ 207, 254, 278 BGB, § 241 ZPO, wo er als Vertreter des Nachlasses anzusehen ist; RGZ 100, 218; 144, 399; HRR 1934 Nr. 1359; vgl. auch BFH, BB 1971, 899.

nicht vornehmlich deren Interessen zu vertreten hat. Er ist auch nicht Vertreter der Erben,¹⁾ denn er kann auch gegen diese vorgehen (vgl. §§ 2206 Abs. 2, 2208 Abs. 2 BGB); sein rechtsgeschäftlicher Wille, der den Nachlass verpflichtet, ist nicht der der Erben. Daher bedarf er der Genehmigung des Betreuungs- bzw. Familiengerichts grundsätzlich auch dann nicht, wenn er für geschäftsunfähige oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Erben Rechtsgeschäfte vornimmt.²⁾ Der TV übt vielmehr das ihm zugewiesene Amt aus eigenem Recht gemäß dem letzten Willen des Erblassers und dem Gesetz selbstständig aus: **Inhalt und Umfang seiner Aufgaben** bestimmen sich nach den testamentarischen Anordnungen des Erblassers in Verbindung mit den gesetzlichen Vorschriften.³⁾ Ein Schiedsvertrag, den Miterben für ihre künftigen Streitigkeiten aus der Verwaltung und Auseinandersetzung des Nachlasses abschließen, bindet den TV daher nicht.⁴⁾

2. Arten der Testamentsvollstreckung

3 Üblicherweise wird unterschieden zwischen folgenden Arten von TVg:⁵⁾

- a) **Abwicklungs-TV** (Ausführung des letzten Willens des Erblassers, bei mehreren Erben Nachlassauseinandersetzung) nach § 2204 BGB (wegen Einzelheiten siehe Rz 120 ff., 507 ff.).
- b) **Dauer-TV** nach § 2209 Satz 1 Halbs. 2 BGB (Einzelheiten siehe Rz 130 ff.).
- c) **Verwaltungs-TV** nach § 2209 Satz 1 Halbs. 1 BGB (Einzelheiten siehe Rz 130 ff.).
- d) **Nacherben-TV** nach § 2222 BGB (Einzelheiten siehe Rz 153 ff.).
- e) **Vermächtnis-TV** nach § 2223 BGB (Einzelheiten siehe Rz 162 ff.).
- f) **TV mit beschränktem Aufgabenkreis** nach § 2208 BGB (Einzelheiten siehe Rz 143 ff.).

Bei den unter Buchst. a–c und f genannten TV-Arten kann TVg sowohl für den **Vor-** wie für den **Nacherben**, bei allen TV-Arten kann **Ersatz-TVg** in Frage kommen. Ist in einem gemeinschaftlichen Testament sowohl für den Nachlass des erstversterbenden als auch für den des letztversterbenden Ehegatten TVg angeordnet, handelt es sich um zwei voneinander rechtlich unabhängige Fälle von TVg in Form einer Verwaltungsvollstreckung und einer Abwicklungsvollstreckung, für die jeweils die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit selbstständig zu prüfen sind.⁶⁾ Das Gleiche gilt, wenn Vor- und Nacherbschaft von der TVg erfasst sind.⁷⁾

3. Bevollmächtigung über den Tod hinaus

a) Postmortaler Bevollmächtigter

4 Vom TV zu **unterscheiden** ist der vom Erblasser über seinen Tod hinaus Bevollmächtigte. Die Vollmacht ist für den Rechtsverkehr unter Lebenden vorgesehen. Sie kann aber auch über den Tod des Vollmachtgebers hinaus wirken. Eine solche

¹⁾ BGHZ 13, 203.

²⁾ Firsching/Graf, Nachlassrecht, Rz 4421; Rz 218, 531.

³⁾ Über Letztere siehe Rz 25, 26.

⁴⁾ LG Hamburg, EWiR 1985, 815 mit Anm. Damrau.

⁵⁾ Zimmermann Rz 143. Zur Kumulation von Aufgaben in einer Hand ausführlich Skibbe, Festschrift für Brandner, 1996, S. 769 ff.

⁶⁾ BayObLGZ 1985, 233 = FamRZ 1985, 1187; BayObLGZ 1997, 1.

⁷⁾ Siehe Rz 153 ff.

transmortale, also schon vor dem Ableben und über den Tod hinaus geltende Generalvollmacht (§ 167 BGB) steht selbstständig neben der TVg und verleiht dem Vollmachtnehmer eigenständige, vom Erblasser und nicht vom TV abgeleitete Befugnisse¹⁾; insbesondere kommt es nicht auf die zeitliche Reihenfolge der Anordnung an.²⁾ Die Vollmacht kann aber auch in Verbindung mit einer aufschiebenden Bedingung so ausgestaltet werden, dass von ihr erst **nach** dem Tod des Vollmachtgebers Gebrauch gemacht werden kann. Man spricht in diesem Fall von einer „**postmortalen** Vollmacht“.³⁾ Der Erblasser kann durch Rechtsgeschäft unter Lebenden, durch Erbvertrag oder durch gemeinschaftliches Testament unter Beteiligung des für die Zukunft Bevollmächtigten, aber auch durch einseitige letztwillige Verfügung – durch eigenhändiges Testament, wenn dessen Zugehen an den Bevollmächtigten nach dem Tode des Erblassers sichergestellt ist –,⁴⁾ für sich und zugleich für seine Erben einer bestimmten namentlich bezeichneten Person (oder mehreren Personen, je für sich allein oder nur zusammen vertretungsberechtigt) eine **General- oder Spezialvollmacht** des Inhalts erteilen, dass die Vollmacht über seinen Tod hinaus gegenüber seinen Erben, die dann die Vertretenen sind, wirkt. Der Erblasser kann auch einen Bevollmächtigten dergestalt bestellen, dass die Vollmacht überhaupt erst mit seinem Tod in Kraft treten soll.⁵⁾

Eine solche Vollmacht, die über den Tod hinaus Geltung hat, sollte jeder Erblasser **5** schriftlich niederlegen, um die Verfügung über Bankkonten,⁶⁾ Versicherungssummen usw. zu erleichtern, da es häufig eine Zeitspanne dauert, bis der TV sein Amt angenommen hat. Zudem muss der TV die Erteilung des TV-Zeugnisses abwarten, um legitimiert zu sein.⁷⁾ Die Erteilung eines TV-Zeugnisses nimmt jedoch meist längere Zeit in Anspruch. Der Bevollmächtigte, der eine solche Vollmacht in der Hand hat, kann nach dem Tod des Erblassers für diesen handeln, ohne dass es eines TV-Zeugnisses bedarf.

Die Möglichkeit der Ausstellung einer über den Tod des Vollmachtgebers hinaus **6** erteilten – zumindest zunächst – für den Erben wirkenden Vollmacht ist insbesondere für die Fälle von Bedeutung, in denen es nach dem Tod des Vollmachtgebers voraussichtlich geraume Zeit dauern wird, bis der TV sein Amt angenommen hat. Sie ist ferner von Bedeutung, wenn der überlebende Ehegatte in der Verfügung über seinen Nachlass durch ein entsprechendes gemeinschaftliches Testament oder durch einen Erbvertrag daran gehindert ist, einseitig eine TVg anzuordnen.⁸⁾ Er kann dann wenigstens einen Bevollmächtigten über seinen Tod hinaus berufen.

1) OLG München, DNotZ 2012, 303 = ZEV 2012, 376 = MittBayNot 2012, 227 mit Anm. Reimann = FamRZ 2012, 1004 = Beck RS 2011, 27053; vgl. dazu allgemein auch OLG Frankfurt a. M. ZEV 2012, 377; Amann, MittBayNot 2013, 367 ff. und Weidlich, MittBayNot 2013, 196; ZEV 2016, 57.

2) Nachweise in DNotI-Rep. 1998, 171, 172.

3) Zur postmortalen Vollmacht siehe u. a. Amann, MittBayNot 2013, 367 ff.; Böhm, DB 1969, 1978; Haegele, RPfleger 1968, 346 und RWP 2 BürgR materielles TV I 1; Hopf, ZHR 1970; v. Lübtow, S. 1240; Mayer in Mayer/Bonefeld Rz 329 ff.; Merkel, WM 1987, 1001; Rehmann, BB 1987, 213; Reithmann, BB 1984, 1394/1396; Riedel, JurBüro 1972, 1041; Weidlich, MittBayNot 2013, 196; ZEV 2016, 57; Zimmermann Rz 7.

4) Vgl. OLG Hamburg, DNotZ 1967, 30; OLG Köln, DNotZ 1951, 36 = NJW 1950, 702; LG Siegen, DNotZ 1950, 164; Erman/Schmidt, Vorbem. 5 vor § 2197 BGB; Grußendorf, DNotZ 1950, 164; Lukowsky, MittRhNotK 1963, 215; Palandt/Weidlich, Einf. vor § 2197 BGB Rz 9 ff.; Staudinger/Reimann, Vorbem. vor § 2197 BGB Rz 100 ff.

5) RGZ 88, 347; 114, 354; RG, DJ 1938, 127; KG, JFG 12, 276.

6) Dazu Merkel, WM 1987, 1001; Rehmann, BB 1987, 213.

7) Dazu Burghardt, ZEV 1996, 136, 138; Werkmüller, ZEV 2000, 305.

8) Rz 62; vgl. Hilberscheid, DNotZ 1938, 491.

7 Der Erblasser kann auf diese Weise eine spezielle Vollmacht, die nur für bestimmte Geschäfte gilt, oder auch eine Generalvollmacht erteilen. Bei dieser empfiehlt sich **Beurkundung oder Beglaubigung durch den Notar**. Die Banken haben für Vollmachten meist besondere Formulare, die bei ihnen beschafft werden können und entsprechend auszufüllen sind (z. B. Schrankfach-, Post-, Fernmeldevollmacht). Für den Grundbuchverkehr ist es erforderlich, dass der Erblasser die Vollmacht notariell beurkunden und zumindest seine Unterschrift von einem Notar beglaubigen lässt (§ 29 GBO).¹⁾

b) Widerruf

8 Vom TV **unterscheidet** sich der Bevollmächtigte vor allem dadurch, dass er nicht Träger eines Amtes ist²⁾ und in den Nachlass nur bis zum **Widerruf** der Vollmacht eingreifen darf. Während der TV vom Willen der Erben weitgehend unabhängig ist und die TVg als solche durch die Erben nicht beseitigt werden kann, ist die vom Erblasser über seinen Tod hinaus erteilte Vollmacht – auch während bestehender Erbengemeinschaft und trotz der TVg – vom Erben mit der Folge jederzeit widerruflich, dass der Bevollmächtigte über den Nachlass nicht mehr mit Wirkung gegenüber dem Erben verfügen kann.³⁾ Ist Widerruf der Vollmacht durch den Erblasser ausgeschlossen worden, können die Erben bei Vorliegen eines wichtigen Grundes die Vollmacht gleichwohl widerrufen. Handelt es sich um eine vom Erblasser erteilte unwiderrufliche Generalvollmacht in abstrakter Form, ist sie nach seinem Tode gleichwohl als widerruflich anzusehen; bis zum Widerruf gilt sie weiter, wenn der Erblasser sie auch ohne Verzicht auf den Widerruf erteilt hätte.⁴⁾

Bei einer Erbengemeinschaft ist **jeder** einzelne **Miterbe** für seine Person widerrufsberechtigt.⁵⁾ Gegenüber nicht widerrufenden Miterben bleibt die Vollmacht dagegen bestehen.⁶⁾ In diesem Fall kann eine Rückgabe der Vollmachtsurkunde nicht verlangt werden, sondern lediglich die Eintragung eines einschränkenden Vermerks.⁷⁾ Der Erblasser kann allerdings einen oder mehrere bestimmte Miterben zum alleinigen Widerruf der Vollmacht mit Wirkung für alle Erben ermächtigen.

9 Die Vertretungsmacht des Bevollmächtigten wird durch eine TVg nicht beeinträchtigt.⁸⁾ Die **Vollmacht erlischt nicht** allein dadurch, dass der **Erblasser auch**

¹⁾ Siehe Peter/Petzold/Winkler, Ziffer 6.1.

²⁾ Rz 1.

³⁾ § 671 BGB; RGZ 88, 345; 106, 185; KG, DFG 1937, 151 = DNotZ 1937, 813; Palandt/Weidlich, Einf. von § 2197 BGB Rz 12; Hoffmann-Becking/Schippel, Formularbuch, VI. 10.5.

⁴⁾ RG, DJ 1938, 1127; Palandt/Weidlich, Einf. vor § 2197 BGB Rz 12; Staudinger/Reimann, Vorbem. 112 vor § 2197 BGB. Das Recht auf Widerruf einer Vollmacht ist jedenfalls dann unverzichtbar, wenn der ihr zugrunde liegende Auftrag nur den Interessen des Auftraggebers dient. Eine Unwiderruflichkeitsklausel, die eine aufgrund eines solchen Auftrags erteilte Vollmacht enthält, ist wirkungslos (BGH, DNotZ 1972, 229 = WM 1971, 956). Nach Erman/Schmidt, Vorbem. 5 vor § 2197 BGB, ist eine unwiderrufliche Generalvollmacht entweder nach § 138 BGB nichtig oder in Erbeinsetzung umzudeuten. Letzteres wird aber nur ganz selten möglich sein. Siehe zu (unwiderruflichen) Generalvollmachten an den TV auch RGZ 88, 345; 107, 238; BGHZ 25, 275; NJW 1962, 1718; Soergel/Damrau, § 2205 BGB Rz 51; Spitzbarth, BB 1962, 851.

⁵⁾ Palandt/Weidlich, vor § 2197 BGB Rz 13; DNotI-Rep. 1998, 173.

⁶⁾ RG, JW 1938, 1892; DNotI-Rep. 1998, 173; Zimmermann Rz 11.

⁷⁾ BGH, NJW 1990, 507.

⁸⁾ OLG München, DNotZ 2012, 303 = ZEV 2012, 376 = MittBayNot 2012, 227 = Beck RS 2011, 27053; oben Rz 4, unten Rz 253.

einen **TV ernannt** hat.¹⁾ Die Aufgabengebiete von TV und Bevollmächtigten können verschiedene sein. Auch ist die Vertretungsmacht des über den Tod hinaus Bevollmächtigten insofern eine weitergehende, als der Bevollmächtigte auch unentgeltlich über die von seiner Vollmacht erfassten Nachlasswerte verfügen kann. Siehe zu vorstehenden Fragen und wegen der Möglichkeiten der **Überschreitung** von Handlungen des TV und des Bevollmächtigten im Einzelnen die Ausführungen Rz 244.

Der **TV selbst** kann aber eine Vollmacht, die der Erblasser über seinen Tod hinaus erteilt hat, im Rahmen seines Verwaltungsrechts nach §§ 2205, 2216 BGB **widerrufen**, falls ihm der Erblasser nicht dieses Widerrufsrecht entzogen hat;²⁾ in diesem Fall können nur die Erben widerrufen. Bei einer Spezialvollmacht wird ein eigenes Widerrufsrecht des TV in der Regel zu verneinen sein. Eine Befugnis zum Widerruf dürfte auch dann nicht gegeben sein, wenn anzunehmen ist, dass durch eine später erteilte Vollmacht die Rechte des TV eingeschränkt werden sollten.³⁾ 10

Eine vom Willen der Erben unabhängige Verwaltung des Nachlasses kann somit durch eine über den Tod hinaus erteilte Vollmacht nicht herbeigeführt werden, sondern nur durch Anordnung einer TVg.⁴⁾ Eine Umgehung der Vorschriften über die TVg durch Erteilung einer entsprechend gefassten über den Tod des Vollmachtgebers hinauswirkenden Vollmacht ist insoweit unzulässig.⁵⁾ 11

c) Verdrängende Vollmacht

Aus dem Wesen der Vollmacht ergibt sich eine weitere Einschränkung: Die Vollmacht gibt dem Bevollmächtigten die Berechtigung, für den Vollmachtgeber zu handeln, schließt aber die Befugnis des Vollmachtgebers, selbst zu handeln, nicht aus. Dieses Recht des Vollmachtgebers wird durch die Vollmacht grundsätzlich nicht verdrängt (sog. konkurrierende Befugnis).⁶⁾ Der Erbe wird durch die postmortale Vollmacht grundsätzlich nicht gehindert, selbst zu handeln, z. B. über Nachlassgegenstände zu verfügen. 11a

d) Auslegung

Die Frage, ob der Erblasser eine TVg anordnen oder eine postmortale Vollmacht erteilen wollte, muss im Zweifelsfall im Wege der **Auslegung** (§§ 133, 2084 BGB) entschieden werden. Dabei sind besonders die unterschiedlichen Befugnisse beider Rechtsinstitute zu bedenken.⁷⁾ In der zur Auseinandersetzung des Nachlasses erteilten testamentarischen Vollmacht kann, wenn die Auseinandersetzung nach billigem Ermessen erfolgen soll,⁸⁾ die Anordnung einer TVg liegen, nicht aber in der Erteilung einer Generalvollmacht, welche die Erben jederzeit widerrufen können. 12

1) BGHZ 9, 233 = DNotZ 1952, 415; Weidlich, ZEV 2016, 57, 62.

2) Bengel/Reimann/Dietz, 1. Kap. Rz 57; MüKo/Zimmermann, vor § 2197 BGB Rz 15, 18; Werkmüller, ZEV 2000, 305; Zimmermann Rz 11; DNotI-Rep. 1998, 173.

3) DNotI-Rep. 1998, 173; MüKo/Zimmermann, vor § 2197 BGB Rz 18.

4) RGZ 134, 41.

5) RGZ 139, 43; v. Lübtow, S. 1246; Palandt/Weidlich, Einf. vor § 2197 BGB Rz 13; Staudinger/Coing, § 168 BGB Anm. 4; Staudinger/Boehmer, § 1922 BGB Anm. 22b.

6) Siehe Rz 352.

7) Siehe Rz 14 und Rz 361 ff.

8) Rz 510.

13 Die Frage, ob eine Vollmacht durch den Tod des Vollmachtgebers begrifflich wegfällt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe ist, wird nicht einheitlich beantwortet,¹⁾ ist aber wohl zu verneinen.

e) Testamentsvollstrecker als Erben-Bevollmächtigter

14 Der TV und der Bevollmächtigte über den Tod hinaus können dieselbe Person sein. Beide Vertretungsbefugnisse können sich somit in der gleichen Person vereinigen. Hierbei werden die Unterschiede beider Rechtsinstitute besonders deutlich.²⁾ Wie eben ausgeführt, hat die Vollmacht den Nachteil, dass sie jederzeit von den Erben oder einem Teil von ihnen widerrufen werden kann,³⁾ und die Befugnis des Vollmachtgebers, selbst zu handeln, nicht ausschließt.⁴⁾ Der Erblasser kann diese Nachteile aber dadurch ausschließen, dass er den Erben durch erbrechtliche Strafklauseln oder Auflagen vom Widerruf oder eigenem Handeln abhält.⁵⁾

Umgekehrt gewährt die Vollmacht dem TV mehr Rechte, als ihm als TV zustehen. So kann der TV die Erben über den Nachlass hinaus verpflichten (§ 2206 BGB), er darf nicht unentgeltlich über Nachlassgegenstände verfügen (§ 2205 Satz 3 BGB), die TVg endet grundsätzlich nach 30 Jahren (§ 2210 BGB). Die Vollmacht kennt diese Beschränkungen nicht. Der Erblasser muss deshalb genau überlegen, welche Befugnisse der TV, der gleichzeitig Bevollmächtigter ist, haben soll. Er kann die Vorteile beider Rechtsinstitute auch kombinieren,⁶⁾ die Vollmacht etwa inhaltlich dahin begrenzen, dass sie unentgeltliche Verfügungen nicht umfasst und eingegangene Verpflichtungen nur den Nachlass, nicht den Erben persönlich binden. Dies kann freilich zu Nachweisschwierigkeiten führen und der bezweckten Erleichterung des Rechtsverkehrs widersprechen. Die damit zusammenhängenden Fragen sind eingehend behandelt bei der Ausübung von Gesellschaftsrechten, bei denen eine TVg zweifelhaft ist und deshalb mit Bevollmächtigung gearbeitet wird.⁷⁾

Auch wenn der TV gleichzeitig Bevollmächtigter ist, ist es zulässig, ihn von den Beschränkungen des § 181 BGB auch in seiner Eigenschaft als Bevollmächtigter zu befreien.⁸⁾

1) Die Frage wird vom OLG Stuttgart, NJW 1948, 627 bejaht, von Hueck, SJZ 1948, 55 und Palandt/Ellenberger, § 168 BGB Rz 1 verneint.

2) Wegen der Einzelheiten siehe ausführlich Rz 244 ff., 350 ff.; Muster Rz 863.

3) Siehe Rz 351.

4) Siehe Rz 352.

5) Eingehend Rz 353; Muster Rz 863.

6) Dazu Werkmüller, ZEV 2000, 305; Becker, ZEV 2018, 692.

7) Siehe Rz 344 ff., 361 ff.

8) Siehe Rz 220, 244.

II. Mit der Testamentsvollstreckung verfolgte Zwecke

Die Anordnung der TVg kann verschiedene Ziele verfolgen, z. B. den Nachlass vor ungeeigneten oder geschäftlich unerfahrenen oder böswilligen Erben zu schützen, die Abwicklung und Verwaltung des Nachlasses zu vereinfachen, etwa bei einer großen Zahl Beteiligter und/oder bei im Ausland lebenden Beteiligten, die Unternehmensnachfolge zu sichern, einem Erben vor den übrigen Miterben den Vorrang zu geben, den Zugriff der Eigengläubiger der Erben auf den Nachlass zu verhindern.¹⁾ Es gibt kein allgemeines Recht auf Ernennung zum TV²⁾; Grund dafür ist, dass die TVg nicht im Interesse des TV erfolgt, sondern ein Interesse des Erben.³⁾ 15

1. Vorsorge für die Zukunft

Mit der TVg kann der Erblasser noch über seinen Tod hinaus durch einen fortlebenden Menschen seines Vertrauens Einfluss auf die **künftige Entwicklung** und die sich verändernden Bedürfnisse des **Nachlasses** nehmen.⁴⁾ Viele Erblasser mit größerem Vermögen wollen die Herrschaft hierüber mit ihrem Tod nicht aufgeben, sondern darüber hinaus durch Ernennung eines TV gewissermaßen als verlängerten Arm weiterhin ausüben, weil sie – zu Recht oder Unrecht – überzeugt sind, dass nur sie allein die Zukunft meistern können.⁵⁾ 16

Diese Wünsche des Erblassers lassen sich aber durch die TVg nicht immer erfüllen. So führt Kegel aus: 17

Über sein Vermögen kann der Erblasser auch in die Zukunft hinein bestimmen, also weiter als nach § 137 Satz 1. Aber er kann es grundsätzlich nur für ein Menschenalter (§§ 2044 Abs. 2, 2109, 2162, 2163, 2210 BGB, die für Verfügungen von Todes wegen das Gegenstück zur englisch-amerikanischen ‚rule against perpetuities‘ darstellen). Bis dahin gelten seine Erbteilungsverbote (§ 2044 Abs. 2), vorausgesetzt, dass ein Beteiligter noch zu ihnen steht. – Aber selbst, wenn es im BGB den Grundsatz der Universalsukzession nicht gäbe, könnten sich die Betroffenen gemeinsam über Erbteilungsverbote hinwegsetzen und hier stoßen wir auf den wirklichen Grund der Kraftlosigkeit solcher Verbote.

Es liegt in der Eigenart der Verfügung von Todes wegen im Unterschied zum Rechtsgeschäft unter Lebenden. Die Aufgabe der Verfügung von Todes wegen ist nämlich, einen oder mehrere Nachfolger zu bestimmen, für den Erblasser, der selbst verschwindet. Der Erblasser kann keine Befugnisse zurückhalten: er verliert alles und entweder das Gesetz oder sein Wille bestimmt, wer es bekommt. Darum muss über jeden Nachlassgegenstand jederzeit verfügt werden können, wenn alle Beteiligten einig sind. Wenn's ans Sterben kommt, gilt daher: nemo minus juris transferre potest, quam ipse habet.⁶⁾

¹⁾ Hartmann, Abschn. 2.11.

²⁾ OLG Karlsruhe, MDR 2015, 1188; Staudinger/Reimann, § 2200 BGB Rz 20; Zimmermann Rz 59.

³⁾ OLG München, BeckRS 2016, 06615; OLG München, BeckRS 2005, 13228 (für das Betreuungsrecht).

⁴⁾ Vgl. Röthel, Erbrecht, § 42 I 2. Wegen der Vor- und Nachteile einer TVg bei Handelsgeschäften siehe ausführlich Wiedemann, S. 316.

⁵⁾ Vgl. Lange, JuS 1970, 101. Zur Einflussnahme auch über 30 Jahre siehe Rz 142a, 142b, 142c.

⁶⁾ So wörtlich Kegel in seinem Aufsatz „Nemo minus juris transferre potest, quam ipse habet, oder warum Erbteilungsverbote so kraftlos sind“ in: Festschrift für Richard Lange zum 70. Geburtstag, S. 927, 940. Kegel behandelt in diesem Aufsatz wiederholt Fragen der TVg.

2. Erleichterung der Nachlassabwicklung

- 18 Der Zweck, der mit der Ernennung eines TV – bei gewillkürter oder bei gesetzlicher Erbfolge – verfolgt wird, ist ferner, **den Vollzug der vom Erblasser getroffenen Verfügung von Todes wegen unabhängig vom Willen der einzelnen Erben sicherzustellen**. Persönliche Erbstreitigkeiten zwischen den am Nachlass beteiligten Personen werden so verhindert und die Nachlassauseinandersetzung wird erleichtert und vereinfacht. Aus diesen Gründen ist die Ernennung eines TV namentlich in den Fällen besonders ratsam, in denen eine große Zahl von – dem Erblasser vielleicht nicht nahe stehenden – Erben vorhanden ist (von denen sich vielleicht noch ein Teil im Ausland befindet) oder in denen vor der Auseinandersetzung des Nachlasses eine länger dauernde Verwaltung, etwa wegen Vorhandenseins eines Betriebs oder Grundbesitzes, in Frage kommt.
- 19 Die Anordnung von TVg kann auch erreichen, dass der Nachlass während ihrer Dauer **vor Zugriffen persönlicher Gläubiger der Erben geschützt** ist.¹⁾
- 19a Das Vorhandensein „**digitalen Nachlasses**“²⁾ für sich allein sollte kein Grund sein, nur deshalb TVg anzuordnen, allenfalls dann, wenn etwa wegen besonders komplizierter technischer Verhältnisse, der großen Menge oder besonderer Inhalte eine Sichtung durch den Erben (noch) nicht erfolgen soll oder die konkrete Gefahr des Widerrufs einer transmortal erteilten Vorsorgevollmacht besteht.³⁾
- 20 Die Ernennung eines TV ist auch möglich für **einen Teil des Nachlasses** (z. B. ein Gebäude oder ein Geschäft) oder nur für einen **bestimmten Erbteil** (z. B. denjenigen eines noch nicht 25 Jahre alten Miterben) oder nur für einen **bestimmten Erben** (z. B. nur einen Enkel, nicht aber einen Sohn oder nur einen Erbeserben).⁴⁾ Eine solche Beschränkung kann sich auch nachträglich ergeben.⁵⁾ Ist TVg für den gesamten Nachlass angeordnet, hierfür aber nicht zulässig und deshalb unwirksam, kann darin die Anordnung der TVg für einen Erbteil liegen.⁶⁾

3. Überlebender Ehegatte als Testamentsvollstrecker

- 21 Zahlreich sind die Fälle, in denen der **überlebende Ehegatte zum TV ernannt** wird. Dies kommt insbesondere dann vor, wenn die Ehegatten an der gesetzlichen Erbfolge nichts ändern wollen, der Überlebende aber von den übrigen Erben möglichst unabhängig sein soll. Das ist vor allem bedeutsam, weil der Überlebende dann von den erheblichen Beschränkungen und Verpflichtungen befreit ist, die bestehen, wenn er die Verwaltung der Erbteile der Kinder kraft elterlicher Gewalt ausübt, das heißt Kinder geschäftsunfähig oder beschränkt geschäftsfähig sind. Die Verfügungsmacht des TV über den Nachlass ist in diesen Fällen nicht wie die des Vormunds beschränkt und deshalb unabhängig von der Genehmigung des Familien-

¹⁾ Rz 181.

²⁾ Dazu unter Rn. 128.

³⁾ Gloser, MittBayNot 2016, 101, 104; Rott/Rott, NWB-EV 2013, 160, 168; Steiner/Holzer, ZEV 2015, 262, 264; Knoop, NZF 2016, 966; Uhrenbacher, ZEV 2018, 248; ausführlich unten Rz 128.

⁴⁾ Rz 143. Zur Angabe der Beschränkung im Erbschein siehe Rz 150, im TV-Zeugnis siehe Rz 691.

⁵⁾ Siehe BGH, NJW 1962, 912 in einem Fall, in dem TVg zwar in den ganzen Nachlass angeordnet, die Anordnung aber hinsichtlich eines Miterben wegen eines früheren Erbvertrags ungültig war (vgl. Rz 64).

⁶⁾ BayObLG, RPfleger 1991, 112 = NJW RR 1991, 6 = FamRZ 1991, 231 mit Anm. von Preuschan (FamRZ 1993, 1390); vgl. auch Rz 66.

gerichts.¹⁾ Meist wird in einem solchen Fall der überlebende Ehegatte nicht nur zum TV ernannt, es wird ihm vielmehr auch der lebenslängliche oder bis zu seiner etwaigen Wiederverheiratung dauernde **Nießbrauch** an den Erbteilen der Miterben verschafft und es wird auf die gleiche Zeit die **Auseinandersetzung des Nachlasses ausgeschlossen**. Auf diese Weise lässt sich – wirtschaftlich gesehen – erreichen, dass auf den Tod des erststerbenden Ehegatten der Überlebende in Besitz und Genuss des gesamten Vermögens gelangt und von den Miterben weitgehend unabhängig ist.²⁾

4. Beschränkung der Erbenstellung

Vom Gesichtspunkt der Erben aus stellt sich die TVg vielfach als eine Beschränkung ihrer Rechte dar, zumal der TV den **letzten Willen** des Erblassers erforderlichenfalls auch **gegen ihren Willen auszuführen** hat. Die TVg bedeutet aber keine Beschränkung der Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten. 22

Der TV soll gleichwohl seine Aufgabe auch in der **Beratung und Unterstützung** der Erben sehen, soweit dies mit seinen Pflichten in Einklang zu bringen ist. Er soll sich als Vertrauensmann des Erblassers wie der Erben betrachten. Letzten Endes sind doch die Erben die Herren des Nachlasses, nicht der TV.³⁾ Der TV ist den Erben gegenüber verantwortlich. 23

Im Einzelfall konnte die Tatsache, dass sich eine TVg als Beschränkung der Erben darstellte, dazu führen, dass sie aufgrund des Pflichtteilsrechts **als nicht angeordnet** galt.⁴⁾ Nach der Pflichtteilsrechtsreform vom 2.7.2009 wurde § 2306 BGB für alle ab 1.1.2010 eintretenden Erbfälle dergestalt vereinfacht, dass der beschränkte Erbe ein generelles Wahlrecht hat, und zwar unabhängig von der Höhe seines Erbteils.⁵⁾ Ist er mit Beschränkungen oder Beschwerungen belastet, kann er entweder den Erbteil mit allen Beschränkungen und Beschwerungen annehmen oder komplett ausschlagen und dennoch den Pflichtteil verlangen. Kosten der TVg bleiben bei der Berechnung des Pflichtteils grundsätzlich außer Betracht.⁶⁾ 24

¹⁾ Hartmann, Abschn. 2.13.

²⁾ Siehe auch Rz 242, 424, 776, 849.

³⁾ Lange, JuS 1970, 101, 105, weist darauf hin, dass in nicht seltenen Fällen der Erblasser im TV nur einen Berater der Erben bestellen will, der diesen mit Sachkunde zur Seite stehen soll, ohne selbst Verfügungen oder Verpflichtungen übernehmen zu können. Nicht selten will der Erblasser den TV auch nur zur Vermittlung bei Streit der Miterben über Maßnahmen, höchstens zur Entscheidung über einen solchen berufen, also bei Einhelligkeit die Erben selbst entscheiden lassen. Siehe aber auch Rz 121 Fußnote und Rz 145.

⁴⁾ Zu diesen Fällen § 2306 BGB a. F.; unten Rz 112 ff.

⁵⁾ Die bisherige Unterscheidung, ob das Zugewandte die Hälfte des gesetzlichen Erbteils übersteigt oder nicht, entfällt.

⁶⁾ BGH, NJW 1985, 2828, 2830.

III. Gesetzliche Grundlagen der Testamentsvollstreckung

1. Vorschriften des BGB

- 25** Die Vorschriften über den TV sind vor allem in den §§ 2197 bis 2228, 2306, 2338, 2363, 2368, 2376 BGB enthalten. Darüber hinaus finden sich im BGB noch weitere Vorschriften, die teils unmittelbar, teils mittelbar für den TV gelten, insbesondere §§ 83, 664, 666, 667, 668, 670, 673, 674, 2042 BGB.

2. Sonstige Vorschriften

- 26** Aus den sonstigen Rechtsgebieten sind folgende Vorschriften zu erwähnen: §§ 114 Abs. 3, 243, 327, 728, 748, 779, 780, 863, 991 **ZPO**; §§ 317, 320 **InsO**; §§ 35, 40, 52 **GBO**; § 352 ff. **FamFG**; §§ 41, 55, 58, 74 **Schiffs-RegO** (BGBl III 315–18); § 86 Gesetz über **Rechte an Luftfahrzeugen** (BGBl III 403–9); **GNotKG**.
Art. 21, 22, 27, 62, 63 **EuErbVO**; § 33 ff. **IntErbRVG**.
Siehe auch §§ 31 Abs. 5, 32 **ErbStG**; §§ 34 Abs. 3, 69, 70 **AO**; §§ 246, 266 **StGB**.

IV. Internationales Recht zur Testamentsvollstreckung¹⁾

1. Grundsätzliche Fragen

Wird ein Erblasser nach ausländischem Recht beerbt, so richten sich auch Inhalt und Rechtswirkungen einer TVg nach dem **Erbstatut**. Zulässigkeit der TVg, Rechtsstellung, Umfang der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse, insbesondere die Vertretungsmacht der TV,²⁾ und Entlassung des TV bestimmen sich nach dem Erbstatut und dieses nach dem Recht des Staates, in dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte (Art. 21 ff. EuErbVO³⁾, Art. 25 EGBGB; siehe auch Rz 686).⁴⁾

Für die Frage, nach welchem Recht sich die formellen Anforderungen an eine Verfügung von Todes wegen richten, durch die die TVg angeordnet wird, ist das **Formstatut** maßgebend (Art. 26, Haager Übereinkommen vom 5. 10. 1961 über das auf die Form letztwilliger Verfügungen anzuwendenden Recht).⁵⁾

Das **deutsche Nachlassgericht** kann nur insoweit tätig werden, als das inländische Recht für den Einzelfall maßgebend ist. Bemisst sich die TVg nach ausländischem Recht, ist keine sachliche Zuständigkeit des deutschen Nachlassgerichts gegeben. Die Regeln für Art und Inhalt der Erbscheine gelten für das Testamentsvollstreckerzeugnis entsprechend, sodass auch hier zwischen einem **Eigenrechtstestamentsvollstreckerzeugnis** und einem **Fremdrechtstestamentsvollstreckerzeugnis** zu unter-

1) Eingehende Darstellung bei Bengel/Reimann/Haas/Sieghörtner, 9. Kap.

2) Schotten/Schmellenkamp, Das internationale Privatrecht in der notariellen Praxis, 2. Aufl. 2007, Rz 106.

3) Dazu unter Rz. 37a.

4) BGH, DNotZ 1963, 609 = NJW 1963, 46; BGH, WM 1969, 72; BayObLGZ 1986, 466/475; 1990, 51 = RPflegler 1990, 363 = NJW-RR 1990, 906. Siehe ferner Kegel, Internationales Privatrecht, § 21 II, Kipp/Coing, Erbrecht, § 130 III 4; Lange/Kuchinke, Erbrecht, § 3 II 3a; Möhring/Beißwingert/Klingelhöffer, S. 196; Pinckernelle/Spreen, Das Internationale Nachlassverfahrensrecht, DNotZ 1967, 195, 206; Scheck, Der TV im internationalen Privatrecht, Diss. Mainz 1977; Soergel/Damrau, § 2197 BGB Rz 32 und § 2368 BGB Rz 3, 4; Wolff, Das Internationale Privatrecht Deutschlands, § 24 II 2. Nach BGH, DNotZ 1963, 609 = NJW 1963, 46 verstößt die Anwendung eines ausländischen Gesetzes (hier: der Schweiz), nach dem der Erbe ohne Zustimmung des TV keine Verpflichtungsgeschäfte über Nachlassgegenstände eingehen kann (nach deutschem Recht kann er dies; siehe Rz 183 ff.), nicht gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes. Siehe ferner BayObLGZ 1965, 377 = BayJMBI 1966, 25 wie folgt: „Das nach deutschem internationalem Privatrecht maßgebende Erbstatut gilt auch für die Rechtsstellung des TV. Das internationale ungarische Erbrecht kennt grundsätzlich keine Rückverweisung; es geht von der Nachlassseinheit aus. Ist für die Erbfolge nach einem ausländischen Erblasser im Ausland ein Erbschein erteilt worden, sind die deutschen Nachlassgerichte an diesen jedenfalls dann nicht gebunden, wenn bei ihnen ein (gegenständlich beschränkter) Erbschein (TV-Zeugnis) beantragt und erteilt werden kann. Erkennt das ausländische (hier: ungarische) Recht eine durch Gericht oder Behörde zu verfügende Entlassung des TV nicht an, kann das deutsche Nachlassgericht einen gleichwohl auf die Entlassung gerichteten Antrag abweisen, ohne die Frage der internationalen Zuständigkeit abschließend prüfen zu müssen. Ist der TV (nach ungarischem Recht) zugleich Miterbe, können die anderen Miterben sein Recht zur Vermögensverwaltung mit der Wirkung widerrufen, dass die Stellung des TV endet.“

5) Palandt/Thorn, Art. 26 EGBGB Rz. 1; Art. 27 EuErbVO Rn. 1, 2. Zum alten für bis 16. 7. 2015 eingetretene Erbfälle geltenden Recht siehe BayObLGZ 1999, 296 = RPflegler 2000, 17. Wegen weiterer Fragen über die räumliche Geltung des Rechts der TVg siehe Staudinger/Reimann, Vorbem. 91 ff. vor § 2197 BGB. Dort sind auch die Grundzüge des TV-Rechts in England, USA, Frankreich, Italien, Spanien, Niederlande, Schweiz und Österreich dargestellt. Vgl. auch – kurz – Kipp/Coing, Erbrecht, § 66 IV. Siehe ferner zur Rechtsstellung des TV im in- und ausländischen Recht RG Seuff Arch 86, 271. Zur Bedeutung von Ausländernachlässen siehe auch allgemein – mit zahlreichen Nachweisen – Firsching/Graf, Nachlassrecht, S. 45 ff. Zur Behandlung von Ausländernachlässen und Erteilung von Erbscheinen und Zeugnissen mit Ausländerberührung durch das Nachlassgericht siehe Karle, Justiz 1966, 107 (ferner Rz 686).

scheiden ist, je nach dem, ob und inwieweit deutsches oder ein fremdes Erbrecht den der Testamentsvollstreckung unterliegenden Nachlass beherrscht.¹⁾

- 30 Umstritten ist die Frage, ob die deutschen Nachlassgerichte zur Entscheidung über die Entlassung eines TV international zuständig sind, dessen Rechtsstellung sich nach **ausländischem Recht** richtet.²⁾ Nach dem Beschluss des BayObLG vom 30.9.1999 sind die deutschen Nachlassgerichte für den Antrag auf Entlassung des TV nach dem Gleichlaufgrundsatz nur insoweit international zuständig, als die TVg nach deutschem Recht zu beurteilen ist.³⁾
- 31 In der ehemaligen **DDR**⁴⁾ konnte die Anordnung von TVg und die Regelung der Befugnisse des TV Inhalt eines Testaments sein (§ 371 Abs. 3 des Zivilgesetzbuchs vom 19.6.1975). § 371 Abs. 3 lautete:

Der Erblasser kann einen Miterben oder einen anderen Bürger dazu bestimmen, im Testament getroffene Festlegungen auszuüben und insoweit den Nachlass zu verwalten sowie darüber zu verfügen (Testamentsvollstrecker). In diesem Rahmen kann der Erblasser die Befugnisse des Testamentsvollstreckers im Einzelnen regeln.

- 32 Das Staatliche Notariat hatte auf Antrag die Ernennung eines vom Erblasser bestimmten TV zu bescheinigen. Wurden dessen Befugnisse durch den Erblasser im Einzelnen geregelt, waren diese in der Bescheinigung anzugeben. Für das Verfahren galten die Bestimmungen über das Erbscheinverfahren entsprechend (§ 32 NotG vom 5.2.1976, GBl DDR 1976 I S. 93).⁵⁾

Eine von einem Staatlichen Notariat der ehemaligen DDR ausgesprochene Entlassung eines TV ist in der Bundesrepublik nicht anzuerkennen.⁶⁾

- 33 Durch den **Einigungsvertrag** vom 31.8.1990 (BGBl II S. 889)⁷⁾ ist – wenn auch mit gewissen Einschränkungen – das gesamte Erbrecht der Bundesrepublik mit Wirkung vom 3.10.1990 auf die neuen Bundesländer erstreckt worden. Ist jedoch der Erblasser vor dem Wirksamwerden des Beitritts gestorben, bleibt für die erbrechtlichen Verhältnisse das bisherige Recht maßgebend. Für abgeschlossene Vorgänge verbleibt es somit bei den Vorschriften, wie sie in der ehemaligen DDR galten. Für neue, ab 3.10.1990 eintretende Erbfälle gilt das Erbrecht des BGB, und zwar sowohl für das materielle Recht als auch für das Verfahren. Es gibt davon einige wichtige Ausnahmen:

- Den Bürgern der ehemaligen DDR soll Vertrauensschutz beim sog. Errichtungsakt des Testaments gewährt werden. Das heißt: Jedes Testament, das zu Zeiten der ehemaligen DDR verfasst wurde und den Formvorschriften des damaligen geltenden Erbrechts entspricht, bleibt gültig, falls es keine inhaltlichen Mängel hat, und zwar auch dann, wenn der Verfasser (Erblasser) nach dem 3.10.1990 gestorben ist oder stirbt. Das Alt-Testament wird nicht nach den jetzt gültigen,

1) Schotten/Schmellenkamp a. a. O. Rz 349.

2) BayObLGZ 1965, 377, 383; Pinckernelle/Spreen, DNotZ 1967, 208.

3) BayObLGZ 1999, 296 = RPfleger 2000, 17.

4) Dazu Bestelmeyer, RPfleger 1992, 229, 235; Böhringer, DNotZ 2004, 694, 698.

5) Siehe dazu Appell, Das neue Notariatsgesetz in der DDR, DNotZ 1976, 580, 584; Mampel, Das Erbrecht im neuen Zivilrecht der DDR, NJW 1976, 593, 597, 602. Abdruck des erbrechtlichen Teils des ZGB bei Palandt, BGB, 35. Aufl., S. 2327 ff.

6) KG, OLGZ 1965, 214 = JZ 1967, 123 mit teilw. kritischer Anm. von Wengler; siehe auch BGH, WM 1969, 1403; Palandt/Weidlich, § 2227 BGB, Rz 16; Keidel/Winkler, FGG, § 35 Rz 17, § 72 Rz 35; Wengler, JZ 1969, 664.

7) Vgl. dazu von Morgen/Götting, DtZ 1994, 199 („gespaltene“ TVg bei gesamtdeutschen Nachlässen).

neuen und abweichenden Formvorschriften des BGB geprüft. Die inhaltliche Wirksamkeit richtet sich dagegen nach dem BGB.

- Das Recht der ehemaligen DDR räumte nichtehelichen Kindern Vorteile ein, die im Erbrecht der Bundesrepublik nicht enthalten sind. Diese Vorteile bleiben laut Einigungsvertrag für alle bis zum 3.10.1990 geborenen nichtehelichen Kinder erhalten.
- Auf das frühere Recht wird auch verwiesen, wenn es um die Bindung des Erblassers bei einem gemeinschaftlichen Testament geht, sofern es vor dem 3.10.1990 errichtet wurde. In diesen Fällen bleibt es z. B. bei der Regelung nach § 393 DDR-ZGB, wonach der überlebende Ehegatte – anders als nach § 2271 Abs. 2 BGB – seine im gemeinschaftlichen Testament getroffenen Verfügungen aufheben kann, wenn er sich mit seinem gesetzlichen Erbteil begnügt.

Die Rechtsstellung eines für ein Grundstück in der ehemaligen DDR eingesetzten TV bestimmt sich nach dem Recht der ehemaligen DDR, wenn der Erblasser in der Zeit zwischen dem 1.1.1976 und 2.10.1990 mit letztem Wohnsitz im alten Bundesgebiet verstorben ist. Nach dem Recht der ehemaligen DDR hat der TV lediglich die Rechtsstellung eines Vertreters der Erben oder ggf. des Vermächtnisnehmers. Bestimmt sich die Rechtsstellung eines TV nach dem Recht der ehemaligen DDR, kann die TVg durch die Vertretenen widerrufen werden. Dabei ist der Widerruf der TVg bei mehreren Vertretern nur wirksam, wenn er von allen erklärt wird. Für den Fall der Anordnung einer TVg sowohl für die Erben als auch für Vermächtnisnehmer, was nach dem Recht der ehemaligen DDR möglich war, ist die TVg jedoch im Verhältnis zu den Erben auch dann beendet, wenn diese allein von den Erben widerrufen wird.¹⁾

Im Fall der Nachlassspaltung beurteilt sich die Frage der TVg nach dem Recht des Gebietes, in dem der Erblasser im Zeitpunkt der Testamentserrichtung seinen Wohnsitz hatte. Hat der Erblasser TVg auch für den abgespaltenen Nachlass angeordnet, richtet sich die TVg insoweit nach dem Recht der ehemaligen DDR.²⁾

In der **Schweiz** gibt es den Willensvollstrecker. Seine Aufgaben sind insbesondere **34** Verwaltung des Nachlasses, Einziehung der Forderungen, Bezahlung der Schulden, Beendigung der laufenden Geschäfte, sowie nötig auch gerichtliche Feststellung der Rechte und Pflichten des Erblassers, Erfüllung der Vermächtnisse, Vornahme der Erbteilung. Die Verwertung des Nachlasses steht dem Willensvollstrecker nur insoweit zu, als dies zur Erfüllung der genannten Aufgaben erforderlich ist. Zwecks Bezahlung der Schulden ist der Willensvollstrecker grundsätzlich auch zur Veräußerung von Grundstücken befugt. Er gilt als Treuhänder kraft eigenen Rechts und ist nicht an Anweisungen der Erben gebunden. Der Erbe kann sich ohne Zustimmung des Willensvollstreckers nicht wirksam verpflichten, über Nachlassgegenstände zu verfügen. Es können auch mehrere Willensvollstrecker bestellt werden (§§ 517, 518 Schweiz. Zivilgesetzbuch).³⁾ Eine „Willensvollstreckung“ nach Art. 517, 518 entspricht, was die Verfügungsbefugnis des Willensvollstreckers über Grundstücke und Rechte an Grundstücken sowie den Verlust der Verfügungsbefugnis der Erben betrifft, weitgehend den Rechtswirkungen einer TVg nach deutschem Recht (§§ 2203 bis 2205, 2211 BGB). Unter den Voraus-

¹⁾ KG FGPrax 1995, 157 = RPfleger 1995, 505.

²⁾ KG ZEV 1996, 234 = FamRZ 1996, 569 = DtZ 1996, 217.

³⁾ Siehe dazu Kraiß/Huber, Das Erbrecht in der Schweiz, BWNotZ 1976, 73, 76.

setzungen des § 52 GBO ist deshalb auch ein TV-Vermerk in das Grundbuch einzutragen.¹⁾

- 35 In **Österreich** ist die Erfüllung des letzten Willens Sache des Testamentsexekutors oder der Erben. Es hängt vom Willen des Vollziehers ab, dieses Geschäft auf sich zu nehmen. Hat er es übernommen, so ist er schuldig, entweder als Machthaber die Anordnungen des Erblassers selbst zu vollziehen oder den saumseligen Erben zur Vollziehung derselben zu treiben (§ 816 ABGB). Die Regelung im österreichischen Recht unterscheidet sich wesentlich von der deutschen. Der TV spielt dort wegen der amtswegigen gerichtlichen Abhandlungspflege nur eine geringe Rolle.²⁾

2. Einzelfragen

- 36 Der in einem englischen privatschriftlichen Testament eingesetzte „**executor and trustee**“ bedarf zum Nachweis seiner Verfügungsbefugnis über ein deutsches Nachlassgrundstück eines deutschen TV-Zeugnisses. Das englische Zeugnis „**grand of probate**“ genügt nicht.³⁾
- 37 Im **amerikanischen** Recht hat der „executor“ die Befugnis, den Nachlass abzuwickeln, insbesondere Schulden und Steuern zu bezahlen. Der „trustee“ soll den Nachlass treuhänderisch verwalten, die Erträge in bestimmtem Sinn einsetzen und nach Beendigung das Trustvermögen an die Bezeichneten herausgeben. Wollte der Erblasser nur eine Person benennen, die die Abwicklung des Nachlasses in die Hand nehmen sollte, wie sie das amerikanische Recht (unter Überwachung des Nachlassgerichts) vorsieht, so ist die Stellung des „executors“ regelmäßig nicht mit der eines Testamentsvollstreckers nach deutschem Recht vergleichbar. Nur dann, wenn nach dem Willen des Erblassers (§ 133 BGB) der executor zugleich, zumal über einen längeren Zeitraum hinweg, mit weiteren Aufgaben betraut, insbesondere „trustee“, sein sollte, wird die Anordnung einer Testamentsvollstreckung auch im Sinne des deutschen Rechts angenommen werden können. Unbeachtlich ist für das deutsche Recht, dass beide nach amerikanischem Recht Rechtsinhaber und nicht bloß Nachlassverwalter eines fremden, den Erben zustehenden Vermögens sein sollen. Der executor ist demnach Vollstrecker mit beschränktem Aufgabenkreis, der trustee Dauervollstrecker (§ 2209 Satz 1 Halbs. 2 BGB).⁴⁾

1) BayObLGZ 1990, 51 = RPfleger 1990, 363 = DNotZ 1991, 546 = NJW-RR 1990, 906.

2) Staudinger/Reimann, vor § 2297 BGB Rz 98.

3) LG Frankfurt, JW 1936, 1154. Siehe auch OLG München, DFG 1937, 35 und MüKo/Grziwotz § 2368 BGB Rz 28.

4) Firsching, DNotZ 1959, 354; Gutachten zum JPR 1976 Nr. 42; siehe auch BGH, WM 1969, 72; BayObLG 1980, 42, 48; OLG Frankfurt, DNotZ 1972, 543. Zur Bedeutung der Einsetzung eines executors nach amerikanischem Recht bei der ErbSt siehe RFH, RStBl 1931, 122; 1938, 717; BFH, BStBl 1957 III 211, 1958 III 79; 1961 III 321; 1964 III 408 = BB 1964, 796; Kapp/Ebeling, Anm. 26 ff. zu § 14 ErbStG und allgemein zur Beurteilung ausländischer Steuerfälle Anm. 51 ff. zu § 1 ErbStG. Zu executor-trustee siehe ferner Rheinstein, AcP 1966, 547 und Soergel/Damrau, Bem. 32 vor § 2197 BGB und § 2197 BGB Rz 3. Auf Ersuchen eines Ausländers (Niederländers), der nach seinem Heimatrecht beerbt wird (Art. 25 EGBGB), kann das deutsche Nachlassgericht einen TV nach § 2200 BGB (Rz 74 ff.) nur ernennen, wenn dies auch nach dem Heimatrecht zulässig ist (OLG Neustadt, JZ 1951, 644 mit Anm. von Neuhaus = RPfleger 1951, 565). Siehe auch Staudinger/Firsching, § 2368 BGB Rz 33, 34.

Zur Unterscheidung des „uitvoerder van zijn uiterste wilsbeschikkingen“ und des „bewinvoerder“ als Formen der TVg **niederländischen Rechts** siehe OLG Köln, MittRhNotK 1971, 632.

Wegen der Vererbung von in **Österreich** gelegenen Grundstücken eines deutschen Erblassers siehe BayObLG, NJW 1960, 775.

Zur Entlassung eines TV bei ausländischem Recht siehe Rz 809.

Ein – gegenständlich beschränktes – TV-Zeugnis betreffend den Nachlass eines US-amerikanischen Erblassers ist dem vom Erblasser benannten „executor“ nur dann zu erteilen, wenn zum einen Tatsachen feststehen, aus denen sich ergibt, dass der Erblasser einen TV deutschen Rechts einsetzen wollte, und zum anderen der in Deutschland befindliche Nachlass unbewegliches Vermögen ist. Besteht nur ein Restitutionsanspruch nach dem VermG auf Rückgabe entzogenen unbeweglichen Vermögens, so ist dieser originär in der Person des Rückgabeberechtigten bzw. seiner Erben entstanden. Er unterliegt nicht den Beschränkungen der TVg.¹⁾

3. Europäische Erbrechtsverordnung

Am 13.3.2012 hat das Europäische Parlament die Europäische Erbrechtsverordnung (EuErbVO) verabschiedet, die am 27.7.2012 veröffentlicht wurde (ABl. EG Nr. L 201 vom 27.7.2012). Sie findet auf alle Erbfälle Anwendung, die sich seit dem **17.8.2015** ereignen, während für bis 16.8.2015 eingetretene Erbfälle noch das alte Recht gilt. Maßgeblich ist nicht der Zeitpunkt der Errichtung der Verfügung von Todes wegen, sondern der Zeitpunkt des Erbfalls.²⁾

Ziel der Verordnung ist primär die Abwicklung grenzüberschreitender Erbfälle nach einheitlichen Kollisionsnormen und Verfahrensvorschriften. Die Erbrechtsverordnung regelt die internationale Zuständigkeit, das anzuwendende Recht sowie die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen. Ferner wird ein Europäisches Nachlasszeugnis eingeführt.³⁾ Die Verordnung bestimmt, dass anders als nach früherem Recht (Art. 25 Abs. 1 EGBGB) auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen nicht mehr das Recht des Staates, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Ablebens angehörte, Anwendung findet. Die Rechtsnachfolge von Todes wegen unterliegt gemäß Art. 21 Abs. 1 EuErbVO vielmehr grundsätzlich dem Recht des Staates, in dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Eine Rechtswahl für im Inland belegenes unbewegliches Vermögen, die früher nach Art. 25 Abs. 2 EGBGB zulässig war, gibt es entsprechend dem Ziel, Nachlassspaltungen möglichst zu verhindern, nicht mehr. Allerdings besteht nach Art. 22 EuErbVO die Möglichkeit einer vollumfänglichen Rechtswahl zugunsten des Rechts des Staates, dem der Erblasser angehört, durch ausdrückliche Erklärung in Form einer Verfügung von Todes wegen.⁴⁾ In beiden Fällen wird Nachlassseinheit erzielt, das heißt die einheitliche Beurteilung aller Nachlassgegenstände nach einer einzigen Rechtsordnung.⁵⁾ Dem nach Art. 21 oder Art. 22 EuErbVO bezeichneten Recht unterliegt die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen, „insbesondere die Rechte der Erben, Testamentsvollstrecker und andere Nachlassverwalter, insbesondere im Hinblick auf die Veräußerung von Vermögen und die Befriedigung der Gläubiger“ (Art. 23 Abs. 2 Buchst. f EuErbVO). Das nationale Erbrecht der Mitgliedstaaten berührt die Verordnung hingegen nicht.

1) Brandenburgisches OLG, FG Prax 2001, 206.

2) Ausführlich dazu ZEV 2012 Heft 10; Dörner, ZEV 2012, 505; Janzen, DNotZ 2012, 484; Nordmeier, ZEV 2012, 513; Odersky, notar 2015, 183.

3) Dazu Buschbaum/Simon, ZEV 2012, 525; ausführlich unten Rz. 727a.

4) Zu diesem Begriff Geimer/Schütze-Odersky, B Vor I 43, Art. 21 EuErbVO Rz 6.

5) Zur Ausübung der Rechtswahl Geimer/Schütze-Frank, B Vor I 43, Art. 22 EuErbVO Rz 15 ff., Muster einer Formulierung siehe unten Rz 849 § 6.

Auf Erbverträge findet gemäß Art. 25 Abs. 1 und Abs. 2 EuErbVO grundsätzlich dasjenige Recht Anwendung, das bei Abschluss des Erbvertrags auf die Rechtsnachfolge des bzw. der Erblasser anwendbar gewesen wäre.¹⁾ Weiterhin besteht nach Art. 25 Abs. 3 i. V. m. Art. 22 EuErbVO die ausdrückliche Möglichkeit, in dem Erbvertrag das Heimatrecht eines Erblassers zu wählen.²⁾

Das neu eingeführte Europäische Nachlasszeugnis (Art. 62 ff. EuErbVO) ermöglicht Erben, Vermächtnisnehmern, TV und Nachlassverwaltern in allen Mitgliedstaaten, in denen die Verordnung gilt, ihre Rechtsstellung einheitlich nachzuweisen (Art. 63 EuErbVO). Das Europäische Nachlasszeugnis verdrängt die nationalen Erbnachweise jedoch nicht; vielmehr wird beispielsweise der deutsche Erbschein in den anderen Mitgliedstaaten nach den Regeln der Verordnung anerkannt. Das Europäische Nachlasszeugnis ist in seinem Gutgläubensschutz schwächer ausgestaltet als der deutsche Erbschein, da beim Europäischen Nachlasszeugnis bereits die Unkenntnis infolge grober Fahrlässigkeit den guten Glauben zerstört.³⁾

Um Testamente und Erbverträge, die bisher gestaltet wurden, vor der drohenden Unwirksamkeit aufgrund einer vom derzeit – z. B. in Deutschland – geltenden Recht abweichenden Anknüpfung zu schützen, bleibt eine Rechtswahl nach nationalem Recht vor Inkrafttreten der Verordnung wirksam (Art. 83 Abs. 2 EuErbVO). Gleiches gilt für eine nach den zum Zeitpunkt der Errichtung geltenden Vorschriften wirksam errichtete Verfügung von Todes wegen. Darüber hinaus wird eine unwirksame Verfügung von Todes wegen mit Inkrafttreten der Verordnung wirksam, wenn sie deren Voraussetzungen genügt (Art. 83 Abs. 3 EuErbVO). Auch eine Rechtswahl, die vor Inkrafttreten der Verordnung im Hinblick auf diese getroffen wurde, wird mit Inkrafttreten wirksam (vgl. Art. 83 Abs. 4 EuErbVO).

Die Verordnung gilt in allen EU-Mitgliedstaaten mit Ausnahme von Dänemark, Irland und Großbritannien. Allerdings finden die Regelungen über das anwendbare Recht in der Erbrechtsverordnung gemäß Art. 20 EuErbVO nicht nur in Bezug auf die teilnehmenden Mitgliedstaaten der Europäischen Union, sondern auch im Verhältnis zu jedem Drittstaat Anwendung, mit der Möglichkeit der Rück- oder Weiterverweisung auf das Recht eines Mitgliedstaates oder eines Drittstaates, der sein eigenes Recht anwenden würde (Art. 34 Abs. 1 EuErbVO). Der Anwendungsbereich der Erbrechtsverordnung ist diesbezüglich also nicht auf den europäischen Rechtsraum beschränkt.

¹⁾ Geimer/Schütze-Frank, a. a. O., Rz 21; Palandt/Thorn, Vorb. Art. 25 EGBGB Rz 1.

²⁾ Zur Rechtswahl in diesem Fall Geimer/Schütze-Döbereiner, B Vor I 43, Art. 25 EuErbVO Rz 91.

³⁾ Ausführlich dazu unten Rz. 727a. Zum TV im Auslandseinsatz siehe Reimann, ZEV 2015, 510 ff.

Zweiter Abschnitt

Ernennung zum Testamentsvollstrecker

I. Ernennung durch den Erblasser

1. Zulässigkeit

a) Allgemeines

Die Ernennung des TV ist von der Anordnung einer TVg, die schon ohne **Bestimmung des Vollstreckers die Rechte der Erben am Nachlass beschränkt**, von der Annahme seines Amtes und vom Beginn seiner Amtstätigkeit zu unterscheiden. Aber der Erblasser kann die TVg auch dadurch anordnen, dass er einen TV ernennt, einen Dritten zur Ernennung ermächtigt oder das Nachlassgericht um die Ernennung ersucht.¹⁾ Eine letztwillige Verfügung ist auch dann gültig, wenn sie nichts anderes enthält als die Einsetzung eines TV.²⁾ 38

Die Bestimmung, **ob** eine TVg gemäß § 2197 ff. BGB angeordnet wird, kann nur durch den Erblasser **persönlich** erfolgen, nicht durch Dritte. Dritte können auch nicht dazu ermächtigt oder bevollmächtigt werden, über die Anordnung der TVg zu entscheiden. Der Erblasser darf die TVg auch nicht in der Weise anordnen, dass eine bestimmte Person TV werden soll, falls ein Erbe die Ernennung eines TV verlangt. Auch die Bestimmung der Dauer der TVg kann nicht in die Hände eines Dritten, insbesondere nicht des TV selbst, gelegt werden.³⁾ Dies folgt daraus, dass bei der Testamentserrichtung eine Vertretung im Willen gemäß § **2065 BGB** unzulässig ist.⁴⁾ Im Gegensatz hierzu kann der Erblasser die Bestimmung, **wer** TV sein soll, also die **Bestimmung der Person** des TV, einem Dritten überlassen (§ 2198 Abs. 1 Satz 1 BGB).⁵⁾

b) Form (§§ 2231, 2274 ff. BGB)

Die Anordnung der TVg muss in einer gültigen Verfügung von Todes wegen (einseitiges oder gemeinschaftliches Testament oder Erbvertrag) enthalten sein. Das einseitige oder gemeinschaftliche Testament kann entweder eigenhändig (§ 2247 BGB) oder zur Niederschrift eines Notars errichtet werden, indem der Erblasser dem Notar seinen letzten Willen erklärt oder ihm eine Schrift mit der Erklärung übergibt, dass die Schrift seinen letzten Willen enthalte (§ 2232 BGB). Der Erbvertrag ist als Vertrag ein zweiseitiges Rechtsgeschäft, das aus mindestens zwei Willenserklärungen besteht (§ 2274 ff. BGB). Dabei kommt es allein auf die gesetzlich zu beachtende Formstrenge und den subjektiven Testierwillen an, um 38a

¹⁾ Unten Rz 43 ff.

²⁾ Möhring/Beisswingert/Klingelhöffer, S. 167.

³⁾ BGHZ 41, 23, 25; Staudinger/Otte, § 2065 BGB Rz 13.

⁴⁾ Staudinger/Otte, § 2065 BGB Rz 13; DNotI-Rep. 2013, 25.

⁵⁾ Unten Rz 45 ff.

eine Verfügung wirksam sein zu lassen; so kann der letzte Wille und damit auch die Anordnung einer TVg auch auf einer Postkarte, einem Bierdeckel oder einem verschlossenen Umschlag niedergelegt sein.¹⁾

c) Höfeordnung

- 39 Auch der Eigentümer eines der **Höfeordnung** in den Ländern der ehemals britischen Zone (Hamburg, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein)²⁾ unterstehenden Hofes ist nicht gehindert, hinsichtlich seines gesamten Nachlasses einen TV zu ernennen.³⁾ Diese Anordnung stellt sich für den Hof als nach § 16 Abs. 1 HöfeO zulässige Beschränkung⁴⁾ der Erbfolge kraft Höferechts dar.⁵⁾
- 40 Mit der Anordnung einer TVg kann der Erblasser verhindern, dass nach seinem Tod in seinem Hof ein **Zuweisungsverfahren** nach § 13 ff. GrdstVG vom 28.7.1961 (BGBl I S. 1091) durchgeführt wird (§ 14 Abs. 3 GrdstVG).⁶⁾

d) Teilweise Unwirksamkeit

- 41 Die Ernennung eines TV kann den einzigen Inhalt der Verfügung bilden, oder – wie es die Regel ist – mit sonstigen Verfügungen für den Todesfall verbunden werden, insbesondere mit Erbeinsetzungen und Vermächtnissen. Enthält die Verfügung von Todes wegen außer der TV-Ernennung noch weitere letztwillige Bestimmungen und sind diese ganz oder **teilweise unwirksam**, hat dies die Unwirksamkeit der Ernennung des TV nur dann zur Folge, wenn anzunehmen ist, der Erblasser hätte diese Ernennung ohne andere unwirksame Bestimmungen nicht getroffen (§ 2085 BGB). Dies wird aber in der Regel nicht anzunehmen sein. Nur wenn die Verfügung von Todes wegen in ganzem Umfang vereitelt wird, fällt auch die TVg weg. Die Ernennung eines TV kann selbstständig angefochten werden.⁷⁾ Dem Pflichtteilsberechtigten steht nach Ansicht des OLG Celle⁸⁾ wegen § 2213 Abs. 1 Satz 3 BGB allerdings gegen die Ernennung eines TV – anders als gegen die Ablehnung⁹⁾ – kein Beschwerderecht zu.

e) Bindungswirkung beim gemeinschaftlichen Testament oder Erbvertrag

- 42 Geschieht die Ernennung eines TV nicht in einer einseitigen Verfügung von Todes wegen, sondern in einem gemeinschaftlichen Testament oder einem gegenseitigen Erbvertrag, so ist sie, da sie nicht wechselbezüglich ist (§ 2270 BGB) und aus ihr keine erbvertragliche Bindung erwächst (§ 2278 Abs. 2 BGB), durch jeden Erblasser nach den allgemeinen Vorschriften über Testamentswiderruf **jederzeit widerruflich**

¹⁾ OLG Karlsruhe, Beck RS 2010, 18455.

²⁾ § 1 HöfeO, dazu Keidel/Winkler, § 72 FGG Rz 3.

³⁾ Vgl. BGH, NJW 1972, 582. Der TV ist u. a. auch für die Regelung der Ansprüche der weichenden Erben zuständig.

⁴⁾ Lütke-Handjery, HöfeO, 8. Aufl. 1978, § 16 HöfeO Rz 37.

⁵⁾ Der TV kann im Bereich der Höfeordnung die Feststellung des Landwirtschaftsgerichts, dass ein zum Nachlass gehörender Grundbesitz Hof ist, mit Beschwerde anfechten (OLG Celle, RdL 1967, 42). Siehe dazu Rz 798.

⁶⁾ Siehe dazu BGH, NJW 1952, 1110; Haegele, RPfleger 1961, 276, 280; Palandt/Weidlich, § 2042 BGB Rz 24, § 2204 BGB Rz 1; Keidel/Zimmermann, § 363 FamFG Rz 80.

⁷⁾ Vgl. Rz 98 f.

⁸⁾ NJW-RR 2004, 872.

⁹⁾ Rz 84.

(§§ 2270 Abs. 3, 2271, 2278 Abs. 2 BGB).¹⁾ Ist in einem gemeinschaftlichen Testament sowohl für den Nachlass des erstversterbenden als auch für den des letztversterbenden Ehegatten TVg angeordnet, so handelt es sich um zwei voneinander rechtlich unabhängige Fälle von TVg in Form einer Verwaltungsvollstreckung und einer Abwicklungsvollstreckung.²⁾ Der Widerruf der TV-Ernennung durch einen Ehegatten hat in diesem Fall auch nicht die Unwirksamkeit der übrigen Bestimmungen der Eheleute zur Folge. Jeder Ehegatte kann aber nur die von ihm selbst, nicht auch die vom anderen Ehegatten vorgenommene TV-Ernennung widerrufen. Zum Austausch des TV siehe Rz 63, 64. Mit **wechselbezüglicher Wirkung** kann in einem gemeinschaftlichen Testament TV-Ernennung auch nicht aufgrund ausdrücklichen Willens der Erblasser festgelegt werden, sodass insbesondere die Rechtsfolgen des § 2271 BGB auf die TV-Ernennung in keinem Fall zutreffen können. Denn die Möglichkeit, wechselbezügliche Verfügungen in einem gemeinschaftlichen Testament zu treffen, geht nicht weiter als die Möglichkeit der Erblasser, in einem Erbvertrag vertragsmäßige Verfügungen zu treffen (§ 2278 Abs. 2 BGB). Fällt die durch Erbvertrag angeordnete TVg als solche weg, etwa weil der TV sein Amt nicht annehmen will oder kann und eine Ersatz-TVg nicht in Betracht kommt, so wird hiervon die Wirksamkeit des Erbvertrags im Übrigen nicht berührt.³⁾ Anderen Verfügungen als Erbeinsetzungen, Vermächtnissen, Auflagen und Wahl des anzuwendenden Erbrechts können mithin die Wirkungen der Wechselbezüglichkeit nicht beigelegt werden, selbst wenn die Erblasser dies gewollt haben.⁴⁾

1) RGZ 116, 321; LG Stade, MDR 1960, 142; Soergel/Damrau, § 2197 BGB Rz 1; Zimmermann Rz 17. Siehe auch Bühler, Zur Wechselbezüglichkeit und Bindung beim gemeinschaftlichen Testament und Erbvertrag, DNotZ 1962, 359 (mit Fragen der TVg). Vgl. auch Rz 62 ff.

Durch Erbvertrag berufene Erben kann der Erblasser aber nur in diesem Erbvertrag mit TVg belasten. Die vorherige Ernennung eines TV in einem einseitigen Testament wird durch den Erbvertrag aufgehoben, soweit sie die Erben oder sonstigen Bedachten beeinträchtigen würde. Eine erst nach Erbvertragserrichtung vom Erblasser einseitig vorgenommene TV-Ernennung wäre nach § 2289 Abs. 1 BGB im gleichen Umfang unwirksam (so Kipp/Coing, Erbrecht, § 67 I 1; siehe auch Rz 63). Eine Bestellung des TV durch Vertrag mit dem Erblasser ist nur als Auftrag wirksam und kann vom Erblasser und vom Erben jederzeit widerrufen werden (RGZ 139, 41; vgl. Rz 4).

2) BayObLGZ 1985, 233 = FamRZ 1985, 1187; BayObLGZ 1997, 1.

3) Möhring/Beisswingert/Klingelhöffer, S. 167.

4) OLG Darmstadt, DNotZ 1936, 380; KGJ 48 A 99; Palandt/Weidlich, § 2270 BGB Rz 11; vgl. auch RGZ 116, 322; a. A. KG, DRW 1941, 2448.

Schäfer führt BWNNotZ 1962, 188, 195 Folgendes aus: „Ehegatten können in einem gemeinschaftlichen Testament (oder in zwei getrennten Einzeltestamenten) die gleiche Person mit der Maßgabe zum TV einsetzen, dass die beiden Anordnungen in ihrer Wirksamkeit voneinander abhängig sind. Anders als bei der echten Wechselbezüglichkeit (deren eine TV-Ernennung nicht fähig ist) kann aber hier der Überlebende seine TV-Anordnung jederzeit widerrufen; ein solcher Widerruf vernichtet kraft Bedingungseintritts auch die gleich lautende Verfügung des bereits verstorbenen Ehegatten.“ Praktisch brauchbar ist aber eine solche Regelung nur, wenn der Widerruf noch zu Lebzeiten des anderen Ehegatten erfolgt. Denn die bedingte Einsetzung muss im TV-Zeugnis angegeben werden mit der Folge, dass sich kein Dritter mit einem auf diese Weise nur bedingt berufenen TV auf ein Rechtsgeschäft einlassen wird, das u. U. später unwirksam sein kann, wenn sich infolge Widerrufs des überlebenden Ehegatten ergibt, dass die vom erstverstorbenen Ehegatten verfügte TV-Ernennung durch den Bedingungseintritt wirkungslos geworden ist, und zwar mit Wirkung vom Tod des erstverstorbenen Ehegatten an. Noch mehr ist von entsprechenden Einzeltestamenten abzuraten, da hier auf den Tod des erstverstorbenen Ehegatten nur sein Testament eröffnet wird.

2. Möglichkeiten der Ernennung

Will der Erblasser einen TV ernennen, hat er folgende Möglichkeiten:

- 43 a) Der Erblasser kann **einen oder mehrere TV** ernennen (§§ 2197 Abs. 1, 2224 BGB). Dabei muss er die Person des TV entweder selbst bestimmen oder dieses Bestimmungsrecht einem Dritten übertragen (nachst. Buchstabe c).
- 44 b) Der Erblasser kann **für den Fall, dass der von ihm ernannte TV vor oder nach Annahme des Amtes wegfällt, einen Ersatzmann als TV bestimmen** (§ 2197 Abs. 2 BGB). Diese Ersatzbenennung gilt auch für den Fall, dass der Ernannte das Amt ablehnt oder dass die Ernennung des zuerst bestimmten TV nach § 2201 BGB (Unfähigkeit, das Amt zu bekleiden; siehe Rz 98) unwirksam ist. Es können auch mehrere Ersatzmänner nacheinander in unbeschränkter Zeit bestellt sein.
- 45 c) Der Erblasser kann die **Bestimmung der Person des TV einem Dritten nach seiner Wahl überlassen** (§ 2198 BGB, Durchbrechung des Grundsatzes des § 2065 BGB).¹⁾ Die Bestimmung, ob TVg nach seinem Tod überhaupt eintreten soll, kann der Erblasser aber nicht einem Dritten überlassen.²⁾ Eine letztwillige Anordnung des Inhalts, dass eine bestimmte Person TV sein soll, wenn ein Dritter die Ernennung eines TV verlangen sollte, ist daher nichtig. Die Bestimmung der Person des TV durch einen Dritten erfolgt, wenn der Erblasser über den Personenkreis keine näheren Anordnungen getroffen hat, nach freiem Belieben des Dritten. Auch ein Erbe kann vom Erblasser zu dieser Bestimmung ermächtigt werden, selbst der Alleinerbe.³⁾ Der Dritte kann sich selbst zum TV bestimmen, falls er nicht der Alleinerbe ist. Ein Vorerbe ist im Verhältnis zum Erblasser Dritter.
- 46 Die Bestimmung der Person des TV geschieht durch unwiderrufliche Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht; die Erklärung muss in öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden (§§ 2198, 129, 130 BGB).⁴⁾ Ist eine selbst siegelführende Stelle ermächtigt, wie z. B. der Präsident eines OLG⁵⁾ oder ein Notar⁶⁾ oder sein Amtsnachfolger,⁷⁾ genügt die für deren amtliche Erklärungen vorgesehene

1) Dazu Gottwald, ZEV 2006, 2349.

2) KG, KGJ 42, 219 = RJA 12, 63; Höver, DFG 1939, 25; wegen wohlwollender Auslegung der Anordnung des Erblassers siehe Greiser, DFG 1939, 216; Möhring/Beisswingert/Klingelhöffer, S. 168.

3) RGZ 92, 68; a. A. Höver, DFG 1939, 25.

4) Beglaubigungsform genügt auch dann, wenn der Erblasser für die Ernennung des TV Beurkundungsform angeordnet hat, da Beurkundung der Oberbegriff ist (Winkler, § 40 BeurkG Rz 2); siehe Erman/Schmidt, § 2198 BGB Rz 3; Palandt/Weidlich, § 2198 BGB Rz 1; Soergel/Damrau, § 2198 BGB Rz 3; MüKo/Zimmermann, § 2198 BGB Rz 7; verneinend RGR/Kregel, § 2199 BGB Rz 5; Staudinger/Reimann, § 2198 BGB Rz 14. – Die Ernennung kann auch in einem öffentlichen Testament erfolgen (Palandt/Weidlich, § 2198 BGB Rz 2; Staudinger/Reimann a. a. O.; a. A. Erman/Hense a. a. O.).

5) OLG Stuttgart, NJW-RR 1986, 7 = DNotZ 1986, 300; kritisch Weidlich § 2198 BGB Rz 5. Hat der Erblasser im Testament den aufsichtführenden Richter gebeten, einen TV zu bestimmen, so ist dieser Richter regelmäßig Dritter im Sinne des § 2198 Abs. 1 BGB (OLG Hamm, DNotZ 1965, 487 = JMBl NRW 1964, 209). Wegen Überlassung der Bestimmung an den Leiter einer Behörde siehe KG, DFG 1938, 131 = JW 1938, 1900.

6) Es darf aber nicht der die Verfügung von Todes wegen beurkundende Notar oder dessen Sozium sein; s. die anschließenden Ausführungen und unten Rz 92.

7) Ist in einem notariellen Testament bestimmt, dass ein Notar (nicht aber der Urkundsnotar, s. BGH und OLG Stuttgart a. a. O.) oder sein Amtsnachfolger den TV ernennen soll, so genügt es, wenn der betr. Notar die Erklärung über die TV-Bestimmung gegenüber dem Nachlassgericht unterzeichnet und mit dem Amtssiegel versieht. Die Erklärung bedarf keiner Beglaubigung, denn der Notar wird hier in der Betreuung auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Inhaber eines öffentlichen Amtes tätig (OLG Neustadt, DNotZ 1951, 339; OLG Hamm, DNotZ 1965, 487; MüKo/Zimmermann, § 2198 BGB Rz 7).