Gericht:	OLG Frankfurt 21. Zivilsenat
Entscheidungsdatum:	27.11.2025
Aktenzeichen:	21 W 93/25
ECLI:	ECLI:DE:OLGHE:2025:1127.21W93.25.00
Dokumenttyp:	Beschluss
Quelle:	HESSEN
Normen:	§ 1089 BGB, § 1041 BGB, § 2227 BGB

Aufgaben des Testamentsvollstreckers bei gleichzeitiger Stellung als Nießbrauchsvermächtnisnehmer

Leitsatz

Zu den Aufgaben des überlebenden Ehegatten als Testamentsvollstrecker gegenüber den Erben bei gleichzeitiger Stellung als Nießbrauchsvermächtnisnehmer.

Anmerkung

Die Entscheidung ist nicht anfechtbar.

Das vorinstanzliche Aktenzeichen wird aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes nicht mitgeteilt.

Zu dieser Entscheidung gibt es eine Pressemitteilung auf der Webseite des OLG (www.olg-frankfurt.justiz.hessen.de).

Verfahrensgang

vorgehend AG Königstein, 3. Juli 2025, ..., Beschluss

Tenor

Auf die befristete Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird der Beschluss des Amtsgerichts Königstein vom 03.07.2025 abgeändert:

Der Antrag des Beteiligten zu 2) vom 26.02.2025 wird zurückgewiesen.

Der Beteiligte zu 2) hat die gerichtlichen Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu tragen. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben. Außergerichtliche Kosten werden nicht erstattet.

Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf bis zu 125.000,- € festgesetzt.

Gründe

I.

Die Beteiligte zu 1) ist die Ehefrau, die Beteiligten zu 2) bis 4) sind die Kinder des Erblassers und der Beteiligten zu 1). In den Nachlass fallen hälftige Miteigentumsanteile an verschiedenen, überwiegend vermieteten Immobilien, u.a. ein Mehrfamilienhaus in der Straße1 in Stadt1, ein Einfamilienhaus in Stadt2, ein Wochenendhaus und diverse landwirtschaftliche Grundstücke, sowie ein Miteigentumsanteil an einer Erbengemeinschaft (Anlage 2 Bl. 153 d.A.).

Der Erblasser und die Beteiligte zu 1) hatten mit notarieller Urkunde vom 17.04.2018 ein gemeinschaftliches Testament errichtet, mit dem sie ein zuvor am 09.09.2009 errichtetes Testament (Bl. 48 Papierakte AG) widerrufen hatten. In dem Testament setzten sie die Beteiligten zu 2) bis 4) zu ihren Erben ein und beschwerten das Erbe mit einem Nießbrauch zugunsten des überlebenden Ehegatten, welcher alle Lasten zu tragen habe. Des Weiteren wurde dem überlebenden Ehegatten als Vermächtnis das Vermögen bis auf den Grundbesitz zugewendet. In § 3 Ziffer 2 ordneten die Ehegatten Dauertestamentsvollstreckung durch den Längstlebenden an. Als Ersatztestamentsvollstrecker wurde der Beteiligte zu 3) bestimmt. Wegen des Inhalts des Testaments im Einzelnen wird auf Bl. 39 ff der Papierakte Bezug genommen.

Nach dem Tod des Erblassers erklärte die Beteiligte zu 1) am 01.02.2023 die Annahme des Amtes als Testamentsvollstreckerin (Bl. 64 d.A.). Mit notarieller Urkunde vom 17.01.2025 beantragte die Beteiligte zu 1) die Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses (Bl. 120 d.A.).

Der Beteiligte zu 2) ist dem Antrag entgegengetreten und hat zugleich beantragt, die Beteiligte zu 1) aus dem Amt der Testamentsvollstreckerin zu entlassen. Er hat im Wesentlichen geltend gemacht, diese habe zunächst trotz wiederholter Aufforderung kein Nachlassverzeichnis erstellt. Da die Beteiligte zu 1) bislang die Vermächtnisse nicht an sich durch Eintragung in das Grundbuch erfüllt habe, würden die Erträge noch den Erben zustehen. Die Beteiligte zu 1) unterlasse es, angemessene Erträge zu erzielen, in dem sie erforderliche Sanierungen unterlasse und die landwirtschaftlichen Grundstücke benachbarten Bauern ohne Pacht zur Bewirtschaftung überlasse. Die Notreparaturen am Dach der Immobilie Straße1 seien nicht ausreichend, es sei eine umfassende Sanierung erforderlich, da bereits Wasserschäden aufgetreten seien. Eine Maisonettewohnung im Hinterhaus dieser Immobilie sei baubehördlich nicht genehmigt und werde unzulässig zu Wohnzwecken genutzt. Die Beteiligte zu 1) habe die erforderlichen öffentlich-rechtlichen Genehmigungen nicht in die Wege geleitet. Jedenfalls sei der Brandschutz nicht einge-

halten. Insgesamt bestehe eine offensichtliche Interessenkollision der Beteiligte zu 1) in ihrer Stellung als Testamentsvollstreckerin und Nießbrauchberechtigten. Hinsichtlich eines in den Nachlass fallenden Miterbenanteils drohe die Zwangsversteigerung eines Grundstücks, ohne dass die Beteiligte zu 1) die Erben hinreichend informiert oder dieser entgegengewirkt hätte. Durch die verweigerte Kommunikation und ein erteiltes Betretungsverbot sei das Vertrauensverhältnis endgültig zerrüttet. Zudem würden angesichts des Alters der Beteiligten zu 1) mit 92 Jahren Zweifel an der Eignung als Testamentsvollstreckerin bestehen. So habe sich diese seit dem 03.04.2024 bereits aus der Verwaltung des Objektes Straße1 zurückgezogen, welche nun durch die Beteiligte zu 4) ausgeführt werde. Jedenfalls sei die Entlassung im Rahmen einer Gesamtabwägung gerechtfertigt.

Die Beteiligte zu 1) ist dem Entlassungsantrag entgegengetreten. Dabei hat sie im Wesentlichen geltend gemacht, dass das Nachlassverzeichnis erstellt sei und sie umfassende Berichte über das Jahr 2023 und 2024 vorgelegt habe. Sie habe erklärt, sich den Nießbrauch am Immobilienvermögen verschafft zu haben. Es bestehe keine Interessenkollision. Die Vereinigung der Stellung als Nießbraucherin und Testamentsvollstreckerin in einer Person sei in dem Testament ausdrücklich vorgesehen. Die Verwaltung des Objektes Straße1 durch die Beteiligte zu 4) erfolge im Rahmen der Nießbrauchausübung. Die Hinterhauswohnung sei bereits über viele Jahre hinweg vom Erblasser vermietet worden. Sie habe einen Verwaltungsrechtsspezialisten mit der Prüfung der Sach- und Rechtslage beauftragt. Die erforderlichen Schritte zur Schaffung rechtmäßiger Zustände könnten erst dann eingeleitet werden. Im Rahmen einer für die Versicherung1 vorgenommen Prüfung des Brandschutzes durch die Feuerwehr Stadt3/Stadtteil1 lägen aus versicherungsrechtlicher Perspektive keine grundsätzlichen Brandschutzmängel vor.

Sodann hat das Nachlassgericht mit dem angefochtenen Beschluss die Beteiligte zu 1) aus dem Amt des Testamentsvollstreckers entlassen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, im Zusammenhang mit der Verwaltung der Immobilien bestehe ein wichtiger Grund für die Entlassung. Die Beteiligte zu 1) habe nicht genügend vorgetragen, was sie hinsichtlich der fehlenden baurechtlichen Genehmigung der Hinterhauswohnung und des Brandschutzes unternommen habe. Dabei sei zu beachten, dass sie die Testamentsvollstreckung vor mehr als 2 Jahren angenommen habe. Im Falle eines Schadens würden die Erben als Eigentümer haften, so dass durch die gravierende Verzögerung, die die Beteiligte zu 1) nicht auszuräumen versucht habe, deren Vermögensinteressen erheblich beeinträchtigt würden. Der Umstand, dass die Reparaturkosten ihr zu Last fallen würden, möge die schuldhafte Verzögerung bedingen. Ebenso verhalte es sich hinsichtlich der Dachreparatur. Aus dem Gutachten des U ergebe sich, dass die Notreparaturen nicht ordnungsgemäß erfolgt seien. Die Stellungnahme des von der Beteiligten zu 1) beauftragten Dachdeckers beruhe offensichtlich nicht auf einer Begehung, sondern nur einer Inaugenscheinnahme, welches die Feststellungen des Gutachters U jedenfalls nicht entkräften könne. Weiteres sei zum Nachweis nicht vorgelegt worden. Auch hinsichtlich des wachsenden Baumes sei der Vortrag unsubstantiiert. Aus den vorgelegten Lichtbildern ergebe sich das auch für einen Laien ersichtliche Schadensbild. Schließlich drohe eine Teilungsversteigerung an einem dem Miterbenanteil unterliegenden Grundstück, so dass das blinde Vertrauen der Beteiligten zu 1), dass diese trotz fehlender Rückmeldung seit Februar 2025 nicht erfolge, nicht gerechtfertigt sei. In der Gesamtschau der Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit den Immobilien müsse die

Entlassung erfolgen. Die genannten Zustände führen zu einer Haftung der Erben als Eigentümer. Die Testamentsvollstreckerin als Nießbrauchberechtigte verfolge eigene wirtschaftliche Interessen, da sie die Kosten zu tragen habe. Zwar sei der Erblasserwille bei der Abwägung zu beachten. Dieser stehe aber nicht über allen Interessen der Erben. Angesichts der zögerlichen Problembehebung und der daraus resultierenden Gefahr für Schäden müsse den Interessen der Erben Vorrang eingeräumt werden. Dem Erblasser sei möglicherweise die Interessenkollision auch nicht bewusst gewesen. Es sei zu berücksichtigen, dass es sich um einen sehr umfangreichen Nachlass handele, dessen ordnungsgemäße Verwaltung viel Organisation erfordere. Es möge daher einer Überforderung mit der Masse der anstehenden Aufgaben geschuldet sein, dass etliche Aufgaben nicht ordnungsgemäß nach den obigen Ausführungen erfüllt worden seien. Hingegen würden weder das Vorbringen im Zusammenhang mit der Erstellung des Nachlassverzeichnisses noch mit der Erfüllung der Vermächtnisse eine Entlassung rechtfertigen können.

Wegen der Begründung im Einzelnen wird auf den Beschluss vom 03.07.2025 (Bl. 257 eAkte AG) Bezug genommen.

Gegen diesen Beschluss, der der Beteiligten zu 1) am 11.07.2025 zugestellt worden ist (Bl. 265 eAkte AG) hat diese am 17.07.2025 Beschwerde eingelegt. Sie rügt die Verletzung rechtlichen Gehörs, nachdem ihr keine Gelegenheit zu dem weiteren Vorbringen des Beteiligten zu 2) in dem Schriftsatz vom 24.06.2025 gegeben worden sei, den das Nachlassgericht zur Begründung des Entlassungsantrags herangezogen habe. Eine die Entlassung rechtfertigende Interessenkollision liege nicht vor, da die Ehegatten die Parallelität von Nießbrauch und Testamentsvollstreckung zur Absicherung gewollt hätten. Die Konstruktion sei bewusst gewählt worden, um aus steuerrechtlichen Erwägungen den Kindern bereits beim ersten Erbfall Vermögenswerte zukommen zu lassen. Ohne dieses Motiv wäre das klassische Modell (Vollerbe und Schlusserbschaft) gewählt worden. Denn so sollten die Nachlassbeteiligten in rechtlicher und wirtschaftlicher Hinsicht stehen. Im Übrigen habe die Beteiligte zu 1) die erforderlichen Schritte zur Prüfung der etwaig erforderlichen baurechtlichen Legalisierung bereits eingeleitet. Auch die erforderlichen Arbeiten am Dach seien ausgeführt worden. Eine grundlegende Sanierungsbedürftigkeit bestehe nach dem Gutachten vom 16.08.2025 nicht. Die Fotos hinsichtlich des eingewachsenen Baumes seien nicht aktuell, Risse würden sich auf das Nachbargrundstück beziehen. Hinsichtlich der von einer Miterbin angedrohten Teilungsversteigerung werde weiter über einen freihändigen Verkauf verhandelt. Sie habe auch die Vermächtnisse erfüllt. Die Gemeinschaftskonten seien auf sie als alleinige Kontoinhaberin umgeschrieben, den Nießbrauch an dem bebauten Immobilienvermögen habe sie im Grundbuch eintragen lassen.

Die Beteiligten zu 2) und 3) verteidigen den angefochtenen Beschluss. Der Beteiligte zu 2) macht geltend, den Eheleuten sei die in der aus Steuergründen im Testament gewählten Konstruktion angelegte Möglichkeit der Interessenkollision mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit nicht bewusst gewesen. Dem Erblasser hätte zeitlebens viel am Erhalt seines Elternhauses gelegen. Hierauf komme es indes nicht an, weil die Tes-

tamentsvollstreckerin nicht im Interesse der vertretenen Erben, sondern als Nießbraucherin aus rein finanziellen Gründen untätig bleibe, wodurch sich die abstrakte Gefahr der Interessenkollision verwirkliche. Das Privatgutachten sei nicht überzeugend zumal die Sachverständige eine Sanierung teilweise nur als nicht dringend erforderlich angesehen und damit die grundsätzliche Sanierungsbedürftigkeit nicht verneint habe. Soweit die Beschwerdeführerin vorgetragen habe, die Risse in der Außenwand würden von dem Nachbargrundstück ausgehen, so hätte der Nachbar zu einer Behebung aufgefordert werden müssen, um Schäden an der eigenen Substanz zu vermeiden.

Der Beteiligte zu 3) ist der Auffassung, das Instrument der Testamentsvollstreckung verpflichte den Inhaber zur Interessenwahrung der Erben und diene nicht der Steueroptimierung und Besitzstandswahrung des Längstlebenden. Die erteilten Auskünfte seien weiterhin unvollständig und teilweise unzutreffend.

Einen Antrag der Beteiligten zu 1) auf einstweilige Aussetzung der Vollziehung des Entlassungsbeschlusses hat der Senat mit Beschluss vom 25.08.2025 zurückgewiesen (Bl. 65 eA).

Wegen des weiteren Vorbringens im Beschwerdeverfahren wird auf die eingereichten Schriftsätze verwiesen.

II.

1. Die Beschwerde ist zulässig, insbesondere form- und fristgerecht innerhalb eines Monats nach Zustellung bei dem Nachlassgericht eingegangen (§ 63 FamFG). Die Beteiligte zu 1) ist aufgrund der mit dem Beschluss ausgesprochenen Entlassung aus dem Amt des Testamentsvollstreckers auch beschwerdebefugt i.S.d. § 59 FamFG (Sternal/Göbel, FamFG, 21. Aufl. 2023 § 59, Rn. 85).

Gegenstand des Beschwerdeverfahrens ist der Beschluss, mit dem die Beteiligte zu 1) aus dem Amt der Testamentsvollstreckerin entlassen wurde. Über den Antrag auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses hat das Nachlassgericht noch nicht entschieden. In diesem Verfahren wären die Entlassungsgründe zwar grundsätzlich nicht zu prüfen gewesen. Indes hindert dies das Nachlassgericht nicht, über den Entlassungsantrag gesondert zu entscheiden.

2. In der Sache hat das Rechtsmittel Erfolg.

Ein wichtiger Grund für die Entlassung der Beteiligten zu 1) aus dem Amt der Testamentsvollstreckerin liegt nicht vor.

a) Gemäß § 2227 Abs. 1 BGB kann das Nachlassgericht den Testamentsvollstrecker auf Antrag entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt. Ein wichtiger Grund für die Entlassung liegt vor, wenn unter Berücksichtigung der dem Testamentsvollstrecker gestellten Aufgaben und der persönlichen Verhältnisse des Testamentsvollstreckers zu besorgen ist, dass das weitere Verbleiben im Amt zu einer Schädigung oder erheblichen Gefährdung der von der Verwaltung betroffenen Interessen führt (MüKoBGB/Zimmermann, 9. Aufl. 2022, § 2227 Rn. 7 m.w.N.). Das Gesetz nennt als nicht abschließend zu verstehende Beispiele eine grobe Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers sowie dessen Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung. Eine grobe Pflichtverletzung in diesem Sinn setzt eine erhebliche und schuldhafte Zuwiderhandlung gegen die dem Testamentsvollstrecker obliegenden Pflichten voraus (BayObLG, Beschluss vom 18. Juli 1997 - 1Z BR 83/97, juris Rn. 20). Auch die Nichtbeachtung von Ersuchen des Erben um Auskunft und Rechnungslegung oder unzulängliche Auskunftserteilung (§ 2218 BGB), kann eine Pflichtverletzung in diesem Sinn darstellen, wobei nicht jeder Verstoß gegen diese Pflicht als schuldhafte grobe Pflichtverletzung anzusehen ist. (BayObLG, a.a.O; NJW-RR 1988,645; Grüneberg/Weidlich, BGB, 83. Aufl. 2024, § 2227 Rn 3). Rein persönliche Spannungen zwischen Erben und Testamentsvollstrecker rechtfertigen nur bei besonderen Umständen seine Entlassung und müssen die ordnungsgemäße Amtsführung gefährden. Hierbei ist ein strenger Maßstab anzuwenden, damit die Erben nicht einen ihnen nur lästig gewordenen Testamentsvollstrecker aus dem Amt drängen können. (Grünberg/Weidlich, aaO, § 2227 Rn 5 m.w.N). Maßgeblich sind jeweils die Umstände des Einzelfalls.

Dabei ist auch zu beachten, dass die Richtschnur für das Handeln des Testamentsvollstreckers der Wille des Erblassers ist und er in den Grenzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung auch gegen den Willen der Erben handeln kann (Grüneberg/Weidlich, BGB, 84. Aufl. 2025, § 2203 Rn. 1, 2216, Rn. 2).

b) Gemessen an diesen Grundsätzen liegt ein wichtiger Grund für die Entlassung der Beteiligten zu 1) aus dem Amt des Testamentsvollstreckers nicht vor.

Dies vor allem deshalb, weil die Beteiligte zu 1) den Immobilienbesitz im Rahmen ihrer Stellung als Nießbrauchsnehmerin verwaltet und ihre Doppelstellung als Testamentsvollstreckerin und Nießbrauchsnehmerin in dem Testament der Ehegatten ausdrücklich gewollt war.

aa) Die Testamentsgestaltung und damit der Wille des Erblassers ist vorliegend eindeutig darauf gerichtet, dass der Beteiligten zu 1) eine starke Stellung gegenüber den Beteiligten zu 2) bis 4) als Erben zukommen sollte.

Die Ehegatten haben mit dem notariell beurkundeten gemeinschaftlichen Testament eine Konstruktion gewählt, in der ein Nießbrauchsvermächtnis zugunsten des überlebenden Ehegatten mit dessen Einsetzung als Dauertestamentsvollstrecker bis zum eigenen Todesfall kombiniert wird. Erben sind die Kinder der Ehegatten, welche jedoch aufgrund der angeordneten Testamentsvollstreckung zu Lebzeiten des Überlebenden keine Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Nachlasses erhalten. Vielmehr wird der überlebende Ehegatte neben der Nutzung als Nießbrauchnehmer dadurch in die Lage versetzt, über alle Nachlassgegenstände in den Grenzen einer ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2216 BGB) auch zu verfügen. Die Konstruktion dient insbesondere der Versorgung des überlebenden Ehegatten bei gleichzeitigem Erhalt des dem Nießbrauch unterliegenden Vermögens für die Abkömmlinge, allerdings ohne, dass diese zu Lebzeiten hierüber verfügen können. Das Modell ist als sog. „Württemberger Testament“ insbesondere in Baden-Württemberg verbreitet und Gegenstand eines Musterformulars im Münchner Vertragshandbuch (Band 6 II, Ziffer XII.20). Die gewählte Konstruktion hat zudem steuerrechtliche Vorteile, weil anders als bei der Vor- und Nacherbschaft oder Voll- und Schlusserbschaft ein wiederholter Anfall der Erbschaftssteuer vermieden wird, so dass in der Regel das - wenn auch zu versteuernde - Nießbrauchsvermächtnis steuerrechtlich günstiger ist (BeckOK ErbStG, Erkis/Thonemann-Micker, Stand 01.10.2025, § 6 Rn. 46).

Gegen die Bestellung des Nießbrauchers zum Testamentsvollstrecker bestehen trotz eines darin angelegten denkbaren Interessenwiderstreits zu den Erben keine rechtlichen Bedenken (Bengel/Reimann/Holtz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Aufl. 2023, § 5 Rn. 365;Kössinsger/Jajdecki/Zintl, Handbuch der Testamentsgestaltung, 7. Aufl. 2024, § 10 Rn. 170; Staudinger/Dutta, BGB, 2021, § 2197, Rn. 89). Vielmehr entspricht diese hervorgehobene Stellung dem ausdrücklichen Willen der testierenden Ehegatten.

Vorliegend kommt noch hinzu, dass der Beteiligten zu 1) das Geldvermögen als Vorausvermächtnis zugewendet wurde und nur der Immobilienbesitz mit dem Nießbrauch belastet wurde. Dies verdeutlicht den Willen der testierenden Ehegatten, dass der Überlebende von ihnen umfassend versorgt und von einer Einflussnahme der Erben zu Lebzeiten freigestellt werden sollte. Lediglich das Immobiliarvermögen sollte nach Tod des überlebenden Ehegatten den Erben des Erstverstorbenen zukommen, während der überlebende Ehegatte über das Geldvermögen auch abweichend noch letztwillig verfügen kann.

Da es sich um ein notarielles Testament handelt und der Wille der testierenden Ehegatten sich der Urkunde deutlich entnehmen lässt, besteht auch kein Anlass für die Verneh-

mung des Notars zur etwaigen Erforschung eines lediglich theoretisch denkbaren und von dem Beteiligten zu 2) lediglich vermuteten, abweichenden Willen der Ehegatten.

bb) Des Weiteren sind die aus der gewählten Konstruktion sich ableitenden verschiedenen Rollen der Beteiligten zu 1) als Nießbrauchsnehmerin und Testamentsvollstreckerin mit damit unterschiedlichen Aufgabenkreisen zu trennen. Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) und 3) obliegt die Verwaltung der Immobilien nicht der Beteiligten zu 1) in ihrer Rolle als Testamentsvollstreckerin sondern allein in ihrer Rolle als Nießbrauchsnehmerin. Dies ist auch bei der Frage des Vorliegens einer eine Entlassung als Testamentsvollstreckerin rechtfertigenden Pflichtverletzung zu beachten.

Als Nießbrauchsberechtigte obliegt der Beteiligten zu 1) zunächst die Verwaltung der ihrem Nießbrauch unterliegenden Vermögensgegenstände. Bei der Ausübung des Nutzungsrechts hat sie gemäß § 1036 Abs. 2 BGB lediglich die bisherige wirtschaftliche Bestimmung der Sache aufrechtzuerhalten und nach den Regeln einer ordnungsgemäßen Wirtschaft zu verfahren.

Nicht berechtigt ist sie im Ausgangspunkt nur zu Verfügungen über die dem Nießbrauch unterliegenden Immobilien. Diese Verfügungsbefugnis erhält sie jedoch in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin. Verfügungen über die Immobilien hat die Beteiligte zu 1) indes bislang schon nicht getroffen.

In der Funktion als Testamentsvollstreckerin hat die Beteiligte zu 1) allerdings diejenigen Aufgaben bzw. Rechte, die dem Eigentümer gegenüber dem Nießbraucher zustehen. Insoweit obliegt ihr zwar nicht die Verwaltung der Nachlassgegenstände. Indes hat sie darauf zu achten, dass durch die Ausübung des Nutzungsrechts die Rechte der Erben als Eigentümer nicht erheblich verletzt werden (§ 1054 BGB). Nur im Fall einer erheblichen Verletzung der Eigentümerinteressen in der Rolle der Nießbrauchsnehmerin wäre der Pflichtenkreis in der Rolle als Testamentsvollstreckerin eröffnet, ihre Kontrollfunktion auszuüben und durchzusetzen. Wiederum steht der Beteiligten zu 1) in der Rolle als Testamentsvollstreckerin etwa bei der Frage, wann eine Sanierung zu erfolgen hat, wie einem Eigentümer ein breiter Entscheidungsspielraum zu. Eine solche Entscheidung kann zudem von unterschiedlichen Faktoren, etwa der Finanzierbarkeit oder der Verfügbarkeit von Handwerkern, beeinflusst werden. Auch dies ist bei der Bewertung einer etwaigen Pflichtverletzung der Beteiligten zu 1) im Rahmen ihrer Tätigkeit als Testamentsvollstreckerin zu berücksichtigen.

cc) Unter Berücksichtigung dieses Rollen- und Aufgabenverständnisses liegen keine erheblichen Pflichtverletzungen der Beteiligten zu 1) in ihrer Rolle als Testamentsvollstreckerin vor.

(1) Zutreffend hat das Nachlassgericht zunächst eine Pflichtverletzung im Zusammenhang mit der Erstellung des Nachlassverzeichnisses verneint. Aus dem Schreiben der Verfahrensbevollmächtigten vom 12.02.2025 (Anlage A 3, Bl. 158 d.A.) geht hervor, dass sich das Nachlassverzeichnis auf den Todestag bezieht und auch ein Jahresbericht für 2023 erstellt wurde. Des Weiteren liegt ein Jahresbericht 2024 vor (Bl. 148 ff d.A.). Keinesfalls würde eine erhebliche Pflichtverletzung vorliegen.

(2) Entgegen der Auffassung der Beteiligten zu 2) und 3) liegt kein Verstoß gegen die Pflicht zur Vermächtniserfüllung vor, unabhängig davon, ob der Nießbrauch mittlerweile im Grundbuch eingetragen ist. Ein entsprechender Nachweis war daher entbehrlich.

Zunächst liegt in der etwaigen Nichterfüllung der Vermächtnisse schon keine Gefährdung der Interessen der Erben. Diese erfolgt allein im Eigeninteresse der Beteiligten zu 1). Soweit die Beteiligten zu 2) und 3) der Auffassung sind, dass bis zur Eintragung des Nießbrauchs das Nutzungsrecht noch den Erben zustehe und dieses durch die schlechte Verwaltung der Beteiligten zu 1) gefährdet sei, greift dieser Einwand nicht durch.

Zwar ist im Ausgangspunkt zutreffend, dass der Nießbrauch an einem Grundstück erst mit Eintragung im Grundbuch entsteht. Der Nießbrauch an einer Erbschaft (§ 1089 BGB) entsteht nicht mit dem Erbfall, sondern der Nießbrauchsberechtigte hat einen schuldrechtlichen Anspruch auf Bestellung des Nießbrauchs. Bis zur Bestellung des Nießbrauchs an den einzelnen Vermögensgegenständen resultieren aus dem Vermächtnis auf den Nießbrauch keine dinglichen Wirkungen in Bezug auf den Nachlass. Der Bedachte ist insbesondere nicht berechtigt, sich eigenmächtig Besitz an den Nachlassgegenständen zu verschaffen. Dies schließt indes nicht aus, dass die Beteiligten in entsprechendem Einvernehmen im wirtschaftlichen Ergebnis zwischen sich die Wirkungen des Nießbrauchs schon vor dessen dinglichem Entstehen eintreten lassen (MüKoBGB/Pohlmann, 9. Aufl. 2023, § 1089, Rn. 3,6; BeckOGK/Servatius, BGB, Stand 01.09.2025, § 1089 Rn. 15; Staudinger/Heinze, BGB, 2021, § 1089 Rn. 13).

Es kann dahinstehen, ob oder ggf. wann die Eintragung des Nießbrauchs an den Immobilien in das Grundbuch erfolgt ist. Denn die Beteiligte zu 1) hat erklärt, die Vermächtnisse an sich in ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin - befreit von § 181 BGB - erfüllt zu haben. Darin ist jedenfalls die schuldrechtliche Einigung zu sehen, dass auch die Fruchtziehung ihr bereits ab dem Erbfall zusteht. Der Nießbrauch zugunsten des Ehepartners mit Testamentsvollstreckung ist die klassische Ausgestaltung eines Versorgungsnießbrauchs zugunsten des überlebenden Ehegatten (BayObIG BeckRS 1980,31140650; Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 1089 Rn. 6). Insoweit ist auch bereits in dem Testament angelegt, dass dem Nießbrauchsberechtigten ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Erben auf Einräumung einer Rückwirkung auf den Erbfall zusteht, damit dessen Nutzungsziehungsrecht nicht durch Verzögerungen bei einer etwaigen Eintragung ins Grundbuch verhindert werden kann.

Dann aber werden die Rechte der Erben nicht durch etwaige unzureichende Fruchtziehung der Beteiligten zu 1) gefährdet, da ihnen ein Anspruch auf die Erträge im Ergebnis nicht zusteht. Auf den entsprechenden Vortrag des Beteiligten zu 2) u.a. im Zusammenhang mit den landwirtschaftlichen Nutzflächen oder wegen der unzureichenden Sanierung und damit im Zusammenhang stehender möglicher Mietminderung oder unterlassener Mieterhöhung kommt es daher nicht an.

(3) Ebensowenig greift der Vorwurf der nicht ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses durch. Hierbei sind vielmehr - wie bereits dargelegt - die gewählte besondere Konstruktion des Testaments sowie die verschiedenen Rollen der Beteiligten zu 1) zu beachten.

(3.1) Im Zusammenhang mit der noch nicht erfolgten Dachsanierung kann eine Pflichtverletzung der Beteiligten zu 1) nicht festgestellt werden. Es kann schon nicht festgestellt werden, dass ein Eigentümer in einem vergleichbaren Fall sich bereits zum jetzigen Zeitpunkt allein für eine Dachsanierung entscheiden würde.

Als Nießbrauchsberechtigte ist die Beteiligte zu 1) nicht zur Substanzerhaltung verpflichtet, sie hat die Sache allein für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand zu sorgen (§ 1041 BGB). Ihr obliegt lediglich eine Anzeigepflicht (§ 1042 BGB und sie hat eine Vornahmeberechtigung (§ 1043 BGB). In ihrer Funktion als Testamentsvollstreckerin hat sie nur dann im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung auf eine Substanzerhaltung hinzuwirken und eine solche ggf. durch einen Duldungsanspruch gemäß § 1044 BGB durchzusetzen, wenn dies zur Abwendung erheblicher Nachteile für die Eigentümer erforderlich wäre. Dies ist zumindest gegenwärtig nicht ersichtlich. Ob die Mieter wegen eines erneuten Wasserschadens, wie im Schriftsatz vom 28.10.2025 vorgetragen, die Miete mindern oder Schadensersatz fordern würden, würde die Beteiligte zu 1) allein in ihrer Rolle als Nießbrauchnehmerin treffen. Zudem ergibt sich aus dem Vortrag des Beteiligten zu 2), dass die Gebäudeversicherung eingeschaltet und somit Maßnahmen zur Schadensabwehr getroffen wurden. Dass die Beteiligte zu 1) erforderliche Reparaturmaßnahmen in diesem Zusammenhang zukünftig nicht durchführen wird, kann angesichts des erst am 24.10.2025 stattgefundenen Ortstermins nicht unterstellt werden.

Dass eine grundlegende Dachsanierung gegenwärtig zwingend vorzunehmen wäre, ist auch unter Berücksichtigung eines - streitigen - Sanierungsbedarfs nicht ersichtlich. Die Beteiligte zu 1) lässt unstreitig dringende, kleinere Reparaturen durchführen. Dass erhebliche Nachteile für die Eigentümer entstehen, wenn das Dach zu einem späteren Zeitpunkt grundsaniert wird, ist nicht ersichtlich. In ihrer Rolle als Testamentsvollstreckerin übt sie die Eigentümerinteressen aus und ihr obliegt die Ausübung eines entsprechenden weiten Entscheidungsspielraums. Dass gegenwärtig nur eine Entscheidung für

eine unmittelbar durchzuführende Sanierung ermessensfehlerfrei wäre, ist nicht ersichtlich.

Entsprechendes gilt für den Vortrag im Zusammenhang mit dem eingewachsenen Baum. Aus dem Gutachten der Sachverständigen V vom 16.08.2025 (Bl. 29 ff eA) geht hervor, dass die Risse durch einen eingewachsenen Ast nicht das Objekt Straße1 betreffen, sondern von dem Nachbarhaus Straße2 ausgehen. Soweit die Beteiligten zu 2) und 3) nunmehr darauf abstellen, dass die Beteiligte zu 1) dann zur Vermeidung der Entstehung von Schäden am eigenen Gebäude auf die Nachbarn einzuwirken habe, so ist dies zwar zutreffend, vermag aber selbst für den Fall der Unterlassung eine Entlassung noch nicht rechtfertigen. Auch in diesem Zusammenhang liegt ausgehend von dem dokumentierten Schadensbild zumindest noch keine erhebliche Gefährdung der Interessen der Erben als Eigentümer vor.

Der Vorwurf der Beteiligten zu 2) und 3), die Beteiligte zu 1) dulde Verstöße gegen den Brandschutz, greift ebenfalls nicht durch. Mit der Prüfung der Gebäudeversicherung und dem Ergebnis, dass aus deren Sicht keine Brandschutzbedenken bestehen, ist den Interessen der Erben als Eigentümer in diesem Zusammenhang genüge getan, so dass eine erhebliche Pflichtverletzung nicht anzunehmen ist. Warum eine Begehung durch die örtliche Feuerwehr - unabhängig von der Benennung der konkreten Person - keine geeignete Maßnahme zur Prüfung etwaiger Brandschutzrisiken sein sollte, erschließt sich zudem nicht.

Schließlich liegt auch im Zusammenhang mit der fortgesetzten Vermietung der Maisonettewohnung im Hinterhaus der Immobilie Straße1 trotz möglicherweise fehlender baubehördlicher Nutzungsgenehmigung für Wohnraumzwecke eine Pflichtverletzung der Beteiligten zu 1) nicht vor. Die Wohnung war unstreitig bereits zu Lebzeiten des Erblassers vermietet. Als Nießbrauchnehmerin obliegt der Beteiligten zu 1) die Verwaltung der Immobilie und damit auch die Vermietung. Die Frage, ob sie die Wohnung trotz einer möglicherweise fehlenden Nutzungsgenehmigung weiter vermietet belässt oder kündigt, obliegt ihrer Entscheidung im Rahmen der Verwaltung im wirtschaftlichen Bestand. Eine etwaige baubehördliche Nutzungsuntersagung würde Interessen der Erben nicht beeinträchtigen, da sie an der Fruchtziehung nicht beteiligt sind. Unabhängig davon, dass die Beteiligten zu 2) und 3) die Aufklärungsbemühungen der Beteiligten zu 1) bestreiten, ist jedenfalls nicht ersichtlich, dass die Beteiligte zu 1) sich der Problematik nicht bewusst ist und keine Lösung sucht. Mehr ist gegenwärtig in ihrer Rolle als Testamentsvollstreckerin zur Abwendung etwaiger Gefährdungen der Eigentümerinteressen noch nicht zu fordern.

(3.2) Auch das weitere Vorbringen betreffend etwaige Verfehlungen in der Verwaltung des Nachlasses bietet keinen Anlass für die Annahme einer erheblichen Pflichtverletzung der Aufgaben als Testamentsvollstreckerin.

Dass das Grundstück „Z“ in Stadt2 verwildert sein soll und als Obstgarten Nutzungen erzielen könnte, ist bereits unerheblich, weil die Nutzungen nicht den Erben, sondern der Beteiligten zu 1) zufließen würden. Zudem ist die Beteiligte zu 1) als Nießbraucherin nicht zur bestmöglichen Fruchtziehung verpflichtet, sondern Maßstab ist allein die bisherige wirtschaftliche Bestimmung durch den Eigentümer und insoweit bei einem Nießbrauch am Nachlass durch den Erblasser als bisherigen Eigentümer.

Hinsichtlich des Vorwurfs, dass die Beteiligte zu 1) das Wochenendhaus vermietet habe, obwohl sich dort noch im Eigentum des Sohnes des Miterben X stehende Möbel befunden hätten und im Rahmen einer ordnungsgemäßen Verwaltung der Beteiligte zu 3) zunächst zur Räumung aufzufordern gewesen wäre, so handelte es sich dabei um Tätigkeiten im Rahmen ihrer Stellung als Nießbraucherin, ohne dass dadurch erhebliche Rechte der Erben als Eigentümer verletzt worden wären. In Betracht käme allein eine Verletzung des Eigentums des Sohnes des Beteiligten zu 3). Zudem hat die Beteiligte zu 1) dargelegt, dass die zurückgelassenen Möbel erkennbar wertlos gewesen seien und sie keine Kenntnis davon gehabt habe, dass diese dem Sohn des Beteiligten zu 3) gehört hätten.

Soweit es durch den Hausmeister in dem Objekt Straße1 zu einem unzulässigen Einsatz von Unkrautvernichtungsmittel gekommen ist, so ist nicht ersichtlich, dass dies auf einer Anweisung der Beteiligten zu 1) beruhte. Dieser war allein mit der Entfernung des Unkrauts betraut. Wiederum handelt es sich um Tätigkeiten im Rahmen der Mietverwaltung als Nießbraucherin, ohne dass dadurch erhebliche Rechte der Erben als Eigentümer verletzt würden.

Soweit der Beteiligte zu 2) zuletzt noch behauptet hat, dass das Schwimmbad im Wohnhaus mittlerweile zu einem Lagerraum umgebaut worden sein soll, so hat die Beteiligte zu 1) in der Beschwerdebegründung unwidersprochen vorgetragen, dass dieses bereits zu Lebezeiten des Erblassers stillgelegt und nunmehr fachgerecht mit einer Holzkonstruktion geschlossen wurde. Dann aber obliegt ihr als Nießbraucherin auch keine „Reaktivierung“ (§ 1036 Abs. 2 S.1 BGB). Zudem ist ein Umbau/Abbau des Schwimmbades danach schon nicht erfolgt.

Ebenso wenig sind die Interessen der Erben dadurch gefährdet, dass hinsichtlich des in den Nachlass fallenden Miterbenanteils an einer Erbengemeinschaft noch keine Erbauseinandersetzung stattgefunden hat und eine Teilungsversteigerung an einem Grundstück droht. Denn der Nießbrauch an dem Miterbenanteil stellt ein Rechtsnießbrauch i.S.d. § 1089 BGB dar und ist nicht dem Grundbesitz zuzurechnen - auch wenn es sich im Ergebnis um Grundbesitz handelt. Das Vermögen des Erblassers ist indes der Beteiligten zu 1) als Vorausvermächtnis zugewendet worden, so dass der aus dem Miterbenanteil

sich nach Auseinandersetzung ergebende Vermögenszufluss dieser und nicht den Beteiligten zu 2) und 3) zuzuordnen ist.

(4) Schließlich rechtfertigt die bereits in dem Testament angelegte Interessenkollision nicht die Entlassung der Beteiligten zu 1) aus dem Amt der Testamentsvollstreckerin. Vielmehr ist die Doppelrolle der Beteiligten zu 1) und ihre starke Stellung gegenüber den späteren Erben durch das gemeinschaftliche Testament ausdrücklich gewollt. Eine Entlassung kann hierauf nicht gestützt werden.

Es kommt daher für die Entscheidung dieses Verfahrens auch nicht darauf an, wer die Kosten einer Sanierung aufzuwenden hätte. Allerdings dürfte die Auffassung der Beteiligten zu 2) und 3), dass die Beteiligte zu 1) aufgrund der Regelung in dem Testament in ihrer Rolle als Nießbrauchsnehmerin zur etwaigen Tragung auch von substanzerhaltenden Sanierungsmaßnahmen verpflichtet wäre, zweifelhaft sein.

Nach dem Testament hat die Beteiligte zu 1) als Nießbrauchsnehmerin „alle Lasten des Nachlasses zu tragen, d.h. auch diejenigen Lasten, die nach der gesetzlichen Regelung vom Eigentümer zu tragen sind “. Der Begriff der Lasten ist im BGB im Zusammenhang mit einem Nießbrauch indes eigenständig geregelt. Es dürfte daher fraglich sein, ob in der Regelung in § 3 Ziffer 1 a) mit der Verpflichtung zur Tragung aller „Lasten des Nachlasses“ eine über die bloße Unterhaltung und Instandsetzung gemäß § 1041 BGB hinausgehende Sanierungsverpflichtung zu sehen ist.

Grundsätzlich treffen den Nießbraucher gemäß § 1041 BGB nur die Kosten für die Erhaltung der Sache in ihrem wirtschaftlichen Bestand. Ausbesserungen und Erneuerungen obliegen ihm nur insoweit, als sie zur gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Eine Dachsanierung nach Ablauf der Lebensdauer wird grundsätzlich als außergewöhnliche Maßnahme angesehen (Grüneberg/Herrler, 84. Aufl. 2025, § 1041 Rn. 5 mwN).

Die Lastentragung ist in § 1047 BGB gesondert geregelt. Danach betreffen die vom Eigentümer weiterhin zu tragenden Lasten etwa solche aus der Substanz zu leistende wie Erschließungs-, Anlieger- und Flurbereinigungsbeiträge (Grüneberg/Herrler, BGB, 84. Aufl. 2025, § 1047 Rn. 2b). Ausgehend von einem notariellen Testament und einer - unterstellten - juristisch korrekten Begriffsverwendung könnten danach lediglich solche nicht bereits nach der gesetzlichen Regelung den Nießbraucher treffende Lasten mit dem Zusatz gemeint sein. Dem von den Beteiligten zu 2) und 3) vertretenen weiteren Verständnis der Regelung steht zudem entgegen, dass in diesem Fall die Idee des Vorausvermächtnisses unterlaufen würde. Denn wenn die Beteiligte zu 1) in ihrer Rolle als Nießbrauchnehmerin auch substanzerhaltende Sanierungen an dem nicht unerheblichen Immobilienbesitz aus eigenem Vermögen finanzieren müsste, wäre ihre mit dem Testament gewollte Versorgung gefährdet.

Hiervon ausgehend müssten die Kosten von Sanierungsmaßnahmen an den Immobilien auch aus der Substanz, etwa durch Kreditaufnahmen gesichert durch Grundschuldbestellungen, finanziert werden. Für die Entscheidung dieses Verfahrens kann diese Frage dahinstehen. Im Übrigen wäre eine Verpflichtung zur Kostentragung in einem Rechtsstreit vor den ordentlichen Gerichten durchzusetzen.

(5) Auf ein Vertrauensverhältnis zwischen Testamentsvollstrecker und Erben kommt es grundsätzlich nicht an. Der Testamentsvollstrecker hat in erster Linie den Erblasserwillen umzusetzen. Soweit der Beteiligte zu 2) geltend macht, durch die verweigerte Kommunikation und ein erteiltes Betretungsverbot sei das Vertrauensverhältnis endgültig zerrüttet, vermag der entsprechende Vortrag zudem eine Pflichtverletzung nicht zu rechtfertigen. Der Vorwurf der verweigerten Kommunikation erfolgte im Wesentlichen im Zusammenhang mit behaupteter unzureichender Auskunftserteilung, welche mit dem Nachlassgericht zu verneinen ist. Ein Betretungsverbot hinsichtlich der Immobilie Straße1 wurde zwar durch die Beteiligte zu 1) erteilt, ist jedoch bereits deshalb nicht zu beanstanden, weil das Nutzungsrecht der Beteiligten zu 1) als Nießbrauchnehmerin zusteht und die Verfügungsbefugnis hinsichtlich des Eigentums als Testamentsvollstreckerin. Ein eigenmächtiges Betreten steht den Beteiligten zu 2) und 3) nicht zu.

Letztlich ist auch das Alter der Beteiligten zu 1) als solches nicht geeignet, ihre Eignung als Testamentsvollstreckerin in Frage zu stellen. Sie kann sich bei der Erfüllung ihrer Aufgaben auch der Hilfe Dritter bedienen, unabhängig davon, dass die Einschaltung der Beteiligten zu 4) die Mietverwaltung und damit ihre Rolle als Nießbrauchnehmerin betrifft. Als Testamentsvollstreckerin obliegt ihr nur eine Sicherstellung, dass keine erheblichen Belange der Erben durch die Nießbrauchausübung verletzt werden.

Entgegen der Auffassung des Nachlassgerichts kann eine Überforderung mit einer Vielzahl von Aufgaben nach dem vorausgeführten schon nicht festgestellt werden.

3. Die Kostenentscheidung beruht für beide Instanzen auf § 81 FamFG.

Da der Beteiligte zu 2) mit seinem Entlassungsantrag unterlegen ist, entspricht es billigem Ermessen, dass er die gerichtlichen Kosten des Verfahrens trägt. Angesichts des Erfolgs der Beschwerde der Beteiligten zu 1) wird von der Erhebung von Gerichtskosten im Beschwerdeverfahren abgesehen. Für die Anordnung einer Kostenerstattung hinsichtlich der außergerichtlichen Kosten besteht für beide Instanzen kein Anlass. Vielmehr entspricht es billigem Ermessen, dass die Beteiligten ihre außergerichtlichen Kosten jeweils selbst tragen. Dabei war insbesondere der enge Verwandtschaftsgrad zu berücksichtigen, auch wenn das persönliche Verhältnis zueinander gegenwärtig zerrüttet ist. Die Beteiligten werden weiterhin wegen der den Immobilienbesitz betreffenden Testa-

mentsvollstreckung miteinander verbunden sein. Auch wenn der Beteiligte zu 2) mit seinem Entlassungsantrag unterlegen ist, war dieser jedenfalls nicht von vorneherein aussichtslos. Es handelt sich bei der Frage, aufgrund welcher konkreten Umstände ein Testamentsvollstrecker zu entlassen ist, jeweils um Einzelfallentscheidungen, so dass ein Verfahrensausgang für alle Beteiligten mit einer entsprechenden Unsicherheit verbunden ist. Vorliegend war die Entscheidung zudem durch die Auslegung des Testaments und das dahinterstehende besondere Rollenverständnis maßgeblich beeinflusst, ohne dass sich dies, wie auch die Entscheidung des Nachlassgerichts zeigt, dem Beteiligten zu 2) unmittelbar aufdrängen musste.

Die Voraussetzungen für die Zulassung der Rechtsbeschwerde nach § 70 Abs. 2 FamFG liegen nicht vor.

Die Festsetzung des Geschäftswertes für das Beschwerdeverfahren beruht auf § 65 GNotKG. Danach beträgt der Geschäftswert 10 Prozent des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls, wobei Nachlassverbindlichkeiten nicht abgezogen werden. Den Wert des Nachlasses schätzt der Senat unter Berücksichtigung der Angaben der Beteiligten zu 1) in dem Nachlassverzeichnis vom 12.02.2025 (Bl. 153 d.A.) auf etwas über 1,1 Millionen Euro. Hieraus ergibt sich die entsprechende Festsetzung in Höhe von 10 % unter Berücksichtigung der nächsten Wertstufe der Anlage 2 zum GNotKG.