

## Unternehmertestament

von  
Dr. Wolfgang Burandt, Dr. Hannelore Zacher-Röder

2. Auflage

Unternehmertestament – Burandt / Zacher-Röder

schnell und portofrei erhältlich bei [beck-shop.de](http://beck-shop.de) DIE FACHBUCHHANDLUNG

Thematische Gliederung:

Testamente und Erbverträge



Verlag C.H. Beck München 2012

Verlag C.H. Beck im Internet:

[www.beck.de](http://www.beck.de)

ISBN 978 3 406 64225 8

Der Vorerbe erwirbt sämtliche sich aus der Beteiligung ergebenden Mitgliedschaftsrechte einschließlich der sich hieraus ergebenden Pflichten. Die auf den Geschäftsanteil entfallenden Gewinne gebühren dem Vorerben als Nutzungen (§ 2111 Abs. 1 S. 1 Hs. 2). Der Vorerbe ist ferner, sofern keine anders lautende Bestimmung des Erblassers vorliegt, berechtigt, über den Anteil entgeltlich zu verfügen. Der Vorerbe muss jedoch darauf achten, dass ein vollwertiges Entgelt gezahlt wird, da sonst die Veräußerung gegenüber dem Nacherben bei Eintritt des Nacherbfalls unwirksam wäre gem. § 2113 Abs. 2 BGB.

Gleiches gilt für den **Vorerben**, der Aktien erbt.

f) **Nachteile der Vor- und Nacherbschaft.** Ein Nachteil der Vor- und Nacherbschaft liegt darin, dass wegen der **relativen Unwirksamkeit** von Verfügungen des Vorerben gem. § 2113 Abs. 1 und 2 BGB eine Ungewissheit besteht, die auch bei befreiter Vorerbschaft den Vorerben belasten und zu Differenzen mit dem Nacherben führen kann. Bei der nicht befreiten Vorerbschaft ist der Vorerbe doch mehr oder weniger auf eine Verwaltungstätigkeit beschränkt, was insbesondere dann, wenn die Erträge gering sind, zu einer persönlichen Belastung des Vorerben führen kann. Auch aus steuerlicher Sicht ist die Vor- und Nacherbschaft nachteilig.

Vorerbe und Nacherbe sind Erben des gleichen Nachlasses in zeitlicher Aufeinanderfolge. Der Nachlass unterliegt deshalb einem doppelten steuerlichen Zugriff. Der Nacherbe hat das erworbene Vermögen als vom Vorerben stammend zu versteuern. Nur auf Antrag wird das Verhältnis zum Erblasser zugrunde gelegt. Dies führt nur dann zu einer günstigeren Besteuerung, wenn das **persönliche Verhältnis** des Nacherben **zum Erblasser** zu einer niedrigeren Steuerklasse führt, als das Verhältnis zum Vorerben. Hat der Erblasser also zunächst seine Freundin als Vorerbin, dann seinen nichtehelichen Sohn aus einer früheren Beziehung zum Nacherben eingesetzt, wäre der Erwerb des Sohnes nach dem Grundsatz des § 6 Abs. 2 S. 1 ErbStG, da er mit der **Vorerbin nicht verwandt** ist, nach Steuerklasse III zu versteuern. Stellt er den Antrag auf Besteuerung nach dem Verhältnis zum Erblasser, hätte er den Erwerb nach Steuerklasse I zu versteuern, was in diesem Fall günstiger ist. Auch der Freibetrag des Nacherben bemisst sich dann nach dem Verhältnis zum Erblasser.<sup>311</sup> Die Steuerermäßigung wegen mehrfachen Erwerbs des gleichen Vermögens durch Personen der Steuerklasse I gem. § 27 ErbStG erfolgt auch bei Vor- und Nacherbschaft, wenn erster Erbfall und Nacherbfall innerhalb der zeitlichen Grenzen des § 27 ErbStG eintreten. Voraussetzung ist jedoch, dass der Nacherbfall durch den Tod des Vorerben eintritt<sup>312</sup> und nicht durch ein anderes Ereignis.

nis. Im letzteren Fall wendet die Finanzverwaltung § 27 ErbStG nicht an.<sup>313</sup>

Eine Anrechnung der vom Vorerben gezahlten Erbschaftsteuer zugunsten des Nacherben erfolgt nicht.

Der Vorerbe hat auch dann den vollen **Nachlasswert zu versteuern**, wenn der Nacherbfall aufgrund einer anderen Bedingung als dem Tod des Vorerben, zB durch die Wiederverheiratung des überlebenden Ehegatten, ausgelöst wird.

Hier ist jedoch gem. § 6 Abs. 3 S. 2 ErbStG dem **Nacherben** die vom Vorerben zu viel entrichtete **Erbschaftsteuer anzurechnen**, abzüglich des Steuerbetrages, der auf die tatsächliche Bereicherung des Vorerben entfällt.

Ein Anspruch auf **Rückerstattung** zu viel gezahlter Steuern steht dem Vorerben allerdings nicht zu.

Aus steuerrechtlicher Sicht macht eine Gestaltung mit Vor- und Nacherbschaft aufgrund der **Doppelbesteuerung** des Nachlasses keinen Sinn, es sei denn der Nachlass ist so gering, dass die dem Vor- und Nacherben zustehenden Freibeträge gar nicht erst überschritten werden.

Vor Anordnung der Vor- und Nacherbfolge muss der Erblasser bedenken, dass ein als Vorerbe eingesetzter Pflichtteilsberechtigter, die Vorerbschaft gem. § 2306 BGB auch ausschlagen und seinen Pflichtteil verlangen kann. Auch der pflichtteilsberechtigte Nacherbe kann die Nacherbschaft ausschlagen und vom Vorerben, der dann endgültiger Erbe wird, seinen Pflichtteil verlangen (§ 2306 Abs. 2). Aus diesem Grunde erscheint es angezeigt, die künftigen Vorerben und Nacherben in die Pläne des Erblassers einzubeziehen und ihnen die dahinter stehende Motivation des Erblassers begreiflich zu machen. Nur wenn das möglich ist, kann der Erblasser seine letztwillige Verfügung noch durch die Vereinbarung eines Pflichtteilsverzichts ggf. auch durch einen Erbvertrag unter Mitwirkung des Vor- und Nacherben absichern.

**g) Gestaltungsalternativen.** Setzt der Unternehmer zunächst seinen Ehegatten als Vorerben ein und zu einem späteren Zeitpunkt den Abkömmling als Nacherben, ist die Vor- und Nacherbschaft mit der Verwaltungstestamentsvollstreckung<sup>314</sup> vergleichbar. Denn das wirtschaftliche Ergebnis für den Nacherben ist das Gleiche. Der Nacherbe erhält während der Vorerbschaft weder die Nutzungen, noch kann er für die Dauer der Vorerbschaft über den Nachlass verfügen. Der Erbe, der mit einer Dauertestamentsvollstreckung belastet ist, erhält auch während dieser Zeit weder die Nutzungen, noch kann er über den Nachlass verfügen. Auch wenn der Erblasser den künftigen Unternehmensnachfolger sofort als Erben einsetzt, aber für

eine bestimmte Zeit nach dem Erbfall einer bestimmten Person ein Nießbrauchsvermächtnis in Bezug auf das Unternehmen einräumt, sind die Rechtsfolgen ähnlich.

Dem Vorerben können auch bestimmte Teile des Nachlasses oder auch Grundstücke als **Vorausvermächtnis** zugewandt werden, so dass sich diese Gegenstände mit Erfüllung des Vermächtnisses im Vermögen des Vorerben befinden und nicht mehr in die Nacherbschaft fallen.

*aa) Vor- und Nachvermächtnis.* Der Erblasser kann auch die Aussetzung eines Nachvermächtnisses (§ 2191 BGB) erwägen. Hat der Erblasser einen Gegenstand einem Vermächtnisnehmer zugewandt und bestimmt, dass bei Eintritt eines bestimmten Zeitpunkts oder Ereignisses ein Dritter diesen erhalten soll, so liegt ein Nachvermächtnis vor, der (Vor-)Vermächtnisnehmer ist beschwert.

**Gegenstand** eines Vermächtnisses kann auch ein Handelsgeschäft oder ein GmbH-Anteil sein. Da der Vorvermächtnisnehmer nicht den Verfügungsbeschränkungen des Vorerben gem. § 2113 Abs. 1 und 2 BGB unterliegt, kann er über einen Vermächtnisgegenstand jederzeit wirksam verfügen. Eine Rechtsunsicherheit bezüglich seiner Verfügungen besteht deshalb nicht. Wenn der Vorvermächtnisnehmer das Recht des Nachvermächtnisnehmers während der Schwebezeit jedoch vereitelt oder beeinträchtigt, haftet er dem Bedachten vom Erbfall an bei Vorsatz und Fahrlässigkeit auf Schadenersatz (§§ 2179, 160, 162 BGB).<sup>315</sup>

Das Nachvermächtnis wird gem. § 6 Abs. 4 ErbStG wie die Nacherbfolge behandelt, sodass die **erbschaftsteuerlichen Folgen** die Gleichen sind.

*bb) Aufschiebend bedingtes Vorausvermächtnis.* Es besteht auch die Möglichkeit, neben der Vorerbschaft ein aufschiebend **bedingtes** oder **befristetes** Vorausvermächtnis auszusetzen.

Ein aufschiebend bedingtes Vorausvermächtnis könnte wie folgt **formuliert** werden:

„Meine Ehefrau soll meine alleinige Vorerbin sein. Nacherben sind meine beiden Söhne Ralf und Michael. Meine Vorerbin soll berechtigt sein, vor dem Eintritt der Nacherbschaft den zum Betriebsvermögen gehörenden Grundbesitz an unsere Kinder zu übertragen, je nach ihrem Dafürhalten gemeinschaftlich oder an einen von beiden. In diesem Falle unterliegt der zum Betriebsvermögen gehörende Grundbesitz nicht mehr der Nacherbfolge, sondern wird ihr aufschiebend bedingt auf den Zeitpunkt der Ausübung dieses Rechtes durch Vorausvermächtnis zugewandt.“

Von einer solchen Gestaltung kann jedoch aus **steuerlicher Sicht** nur **abgeraten** werden, wenn es sich bei dem Vermächtnisgegenstand um Betriebsvermögen handelt. Ein Vorerbe, der den Betrieb steuerbegünstigt erworben hat, verliert dann möglicherweise die Steuerbegünstigung ganz oder anteilig und muss **Nachsteuer** entrichten, wenn das Grundstück **wesentliches** Betriebsvermögen darstellt (§ 13 a Abs. 5 Nr. 1 ErbStG), was bei einem Grundstück regelmäßig der Fall ist. Zusätzlich werden durch die Entnahme nahezu immer stille Reserven gewinnerhöhend aufgedeckt gem. § 4 Abs. 1 EStG, was zu einer erheblichen Belastung mit Einkommensteuer führen kann. Wird eine solche Gestaltung in Erwägung gezogen, sollte auf jeden Fall **vor Abfassung** des Testaments eine evtl. ertragsteuerliche Belastung abgeklärt werden.

*cc) Nießbrauch am Einzelunternehmen.* Im Gegensatz zum Nießbraucher kann der Vorerbe selbstständig darüber entscheiden, ob er ein zum Nachlass gehörendes Einzelunternehmen selbst fortführt, es verpachtet oder veräußert.

Wenn der Vorerbe die Fortführung des Unternehmens innerhalb von drei Monaten nach seiner Kenntnis vom Anfall der Erbschaft einstellt, haftet er nicht mit seinem Privatvermögen für die Alt-schulden, sondern nur mit dem Nachlass, sofern er die beschränkte Erbenhaftung herbeigeführt hat.<sup>316</sup> Führt der Vorerbe das Handelsgeschäft fort, muss er dies zur Eintragung in das Handelsregister anmelden.<sup>317</sup> Dann ist er aber dem Nacherben gegenüber verpflichtet, das Unternehmen so zu leiten, dass seine bisherige Position am Markt erhalten bleibt, einschließlich der Vornahme erforderlicher Umstrukturierungsmaßnahmen.

Ist aus der **Anordnung** des Erblassers nicht eindeutig zu entnehmen, ob der Erblasser ein Nießbrauchsvermächtnis oder eine Vorerbschaft wollte, so liegt nach der Rechtsprechung<sup>318</sup> eine Vorerbschaft vor, wenn dem Bedachten eine Verfügungsbefugnis eingeräumt werden sollte und er auch dinglicher Vermögensinhaber werden sollte.

*dd) Testamentsvollstreckung.* Die Testamentsvollstreckung stellt in der Praxis die am häufigsten gewählte **Alternative** zur Vor- und Nacherbschaft dar. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung wird unten unter Erläuterungspunkt 10. dargestellt.

**h) Vorteile der Vor- und Nacherbschaft.** *aa) Ausschluss unerwünschter Erben des Vorerben.* Wie bereits oben dargestellt, eröffnet die Vorerbschaft die Möglichkeit der Ausschaltung unerwünschter Erben des Vorerben einschließlich deren **Pflichtteilsansprüche**. Denn der Nachlass bildet ein Sondervermögen des Vorerben, über das er nicht selbst durch Verfügung von Todes wegen verfügen kann,

da die Erbfolge in dieses Sondervermögen bereits durch den Erblasser vorgegeben ist. Als unerwünschte Erben des Vorerben kommen verschiedene Personen in Betracht, wie etwa dessen Ehegatte oder etwaige nichteheliche Kinder. Sind Eltern geschieden und beerbt das **einzigste Kind** seine Mutter, hätte der Vater, der geschiedene Ehemann, beim Tode des Kindes, das ohne Abkömmlinge stirbt, ein gesetzliches Erbrecht gem. § 1925 Abs. 2 S. 2 BGB auf den gesamten Nachlass. Der Pflichtteilsanspruch würde in Höhe des hälftigen Wertes des Nachlasses bestehen. Dieses Ergebnis kann dadurch vermieden werden, dass die Mutter ihr Kind als Vorerben einsetzt und eine dritte Person als Nacherben. Beim Tode des Kindes würde der Vater dann in Bezug auf das von der Mutter geerbte Vermögen leer ausgehen.

*bb) Umgehung des Drittbestimmungsverbot.* Bei einer entsprechenden Gestaltung kann so auch das erbrechtliche Verbot der Drittbestimmung umgangen werden, so wenn der Erblasser bestimmt, dass die Vorerbschaft auflösend bedingt ist durch die Errichtung einer eigenen letztwilligen Verfügung des Vorerben. In dieser Gestaltungsvariante wird die Nacherbfolge auflösend bedingt, dh der Vorerbe erhält den Auftrag, den Nachlass durch eine eigene letztwillige Verfügung an einen von ihm zu wählenden Erben zu vermachen. Das wiederum bedeutet, dass die letztwillige Verfügung des Vorerben die **auflösende Bedingung** dafür darstellt, dass die Nacherbschaft entfällt und der Nachlass von diesem Zeitpunkt an ohne die Beschränkungen der Vorerbschaft in das Vermögen des ehemaligen Vorerben fällt.

*cc) Substanzsicherung des Unternehmensvermögens.* Die Anordnung der Vor- und Nacherbfolge ist beim Unternehmertestament vor dem Hintergrund der Substanzsicherung des Unternehmensvermögens zu sehen. Ist etwa im Zeitpunkt der Testamentserrichtung bereits absehbar, dass ein Nachfolger heranwächst, der jedoch zunächst noch nicht zur Unternehmensführung in der Lage ist, kann mit der Vorerbschaft eine evtl. auch nur kurzfristige Übernahme der Geschäfte durch den überlebenden Ehegatten herbeigeführt werden.

*dd) Substanzsicherung bei Überschuldung des Vorerben.* Ist der Erbe überschuldet, kann der Erblasser durch die Einsetzung eines Vorerben dafür sorgen, dass das ererbte Vermögen für den Nacherben in der Substanz erhalten bleibt. Die Zwangsvollstreckung in Nachlassgegenstände wegen persönlicher Schulden des Vorerben ist bei Eintritt des Nacherbfalles unwirksam, soweit die Rechte des Nacherben beeinträchtigt werden (§ 2115 BGB). Der Nacherbe kann auch Drittwiderspruchsklage gem. §§ 773, 771 ZPO erheben.

ee) *Berücksichtigung von im Todeszeitpunkt noch nicht gezeugter Nachkommen.* Ist derjenige, welcher nach den Wünschen des Erblassers als Endbedachter in den Genuss des Nachlasses kommen soll, im Zeitpunkt des Erbfalls noch gar nicht gezeugt, so kann er im Wege der Anordnung der Vor- und Nacherbschaft gem. § 2101 Abs. 1 BGB trotzdem schon als Nacherbe eingesetzt werden.

„Ich setze meine Tochter Jennifer, geb. am ....., zu meiner Vorerbin ein. Ihr erstgeborenes Kind soll mein Nacherbe sein. Mit der Geburt des Kindes tritt der Nacherbfall ein.“

## 10. Die Anordnung der Testamentsvollstreckung am Unternehmen

Zur Sicherung seiner Einflussnahme über seinen Tod hinaus und zur Bewahrung des Nachlasses vor Verlusten durch Handlungen eines geschäftlich unerfahrenen Erben kann der Erblasser die Verwaltung des Unternehmens durch einen Dritten anordnen. Dies kommt dann in Betracht, wenn der vom Erblasser ausgewählte Nachfolger noch nicht in der Lage ist, in die verantwortungsvolle Position der Unternehmensleitung einzurücken und der überlebende Ehegatte hierfür auch übergangsweise nicht in Frage kommt. Der Erblasser bestimmt dann eine natürliche oder juristische Person als **Testamentsvollstrecker**, die mit gesetzlich festgelegten Kompetenzen den Nachlass verwaltet. Das Recht der Testamentsvollstreckung ist in den §§ 2197–2228 BGB geregelt. Der Testamentsvollstrecker hat die testamentarischen Verfügungen des Erblassers auszuführen (§ 2203 BGB) und die Verwaltung des Nachlasses (§ 2205 BGB) sowie die Auseinandersetzung des Nachlasses zu bewirken (§ 2204 BGB). § 181 BGB ist auf den Testamentsvollstrecker entsprechend anwendbar.<sup>318a</sup>

Da der Testamentsvollstrecker aufgrund der gesetzlichen Vorschriften (§ 2205 BGB) über den Nachlass **unbeschränkt** verfügen kann, muss der Erblasser dafür sorgen, dass dieser seine Befugnisse **nicht eigennützig** ausübt. Der Erblasser sollte deshalb

- nur eine Person seines Vertrauens ernennen,
- den Testamentsvollstrecker nicht **generell** von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreien (§ 181 BGB),
- ihn **nicht** von seinen gesetzlichen Pflichten befreien,
- ihm genaue Anweisungen geben und sein umfassendes **Verfügungsrecht einschränken** und
- dem Testamentsvollstrecker insbesondere genaue **Anweisungen** geben, was mit den **Erträgen**, den Früchten des Nachlasses zu erfolgen hat, ob er diese thesaurieren soll oder diese ganz oder zT dem Erben auskehren soll.

Dies gilt insbesondere für die Dauervollstreckung. Denn es ist leider in der Praxis häufig so, dass der Testamentsvollstrecker die Abwicklung und Verwaltung des Nachlasses nicht iSd Erblassers und im Interesse der Erben durchführt. Dies führt zu Unstimmigkeiten und vielfältigen Prozessen.<sup>318b</sup> So wird die Abwicklung und Auseinandersetzung des Nachlasses oft ungebührlich hinausgezogen, damit weitere Vergütungsansprüche entstehen. Ist der Testamentsvollstrecker vom Erblasser von dem Verbot des Selbstkontrahierens befreit worden, besteht die Gefahr, dass er Nachlassgegenstände ohne ausreichende Gegenleistung an sich bringt.

Gerade wenn der Erblasser den Testamentsvollstrecker weitgehend von der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften befreit, besteht die Gefahr des Missbrauchs. Damit der Erbe aber dann nicht ganz der Willkür des Testamentsvollstreckers ausgeliefert ist, hat der Gesetzgeber in § 2220 BGB bestimmt, dass der Erblasser diesen von den Pflichten, die in den §§ 2215, 2216, 2218, 2219 BGB normiert sind, **nicht befreien** kann.

Nach § 2215 BGB hat der Testamentsvollstrecker unverzüglich nach Annahme des Amtes ein **Verzeichnis** aller Nachlassgegenstände und aller Nachlassverbindlichkeiten dem Erben **mitzuteilen**. Gem. § 2216 BGB muss der Testamentsvollstrecker die Anordnungen des Erblassers, die dieser durch letztwillige Verfügung getroffen hat, befolgen und er ist zur **ordnungsgemäßen** Verwaltung verpflichtet. Weiterhin hat der Erbe gem. § 2218 BGB gegenüber dem Testamentsvollstrecker alle Ansprüche, die ein Auftraggeber gegenüber dem Auftragnehmer hat, also auf **Auskunft** und **Rechnungslegung**. Außerdem kann er bei einer Dauervollstreckung **jährliche Rechnungslegung** verlangen.

Soweit der Testamentsvollstrecker die ihm obliegenden Verpflichtungen verletzt, haftet er gem. § 2219 BGB dem Erben auf **Schadensersatz**.

Der Testamentsvollstrecker ist gem. §§ 31 Abs. 5 ErbStG, 34 Abs. 3 AO auch verpflichtet, die Erbschaftsteuererklärung für den Erben abzugeben. Er haftet hierfür persönlich. Außerdem hat er für die Bezahlung der Erbschaftsteuer gem. § 32 Abs. 1 S. 2 ErbStG zu sorgen. Nicht der Testamentsvollstrecker, sondern nur die Erben können jedoch **Rechtsbehelfe** gegen den Erbschaftsteuerbescheid einlegen.

Auf Antrag des Erben kann der Testamentsvollstrecker vom Nachlassgericht gem. § 2227 BGB entlassen werden, wenn ein **wichtiger Grund** vorliegt. Ein solcher ist insbesondere **grobe Pflichtwidrigkeit** oder **Unfähigkeit** zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung.

In der Praxis ist es jedoch sehr schwierig, die Entlassung zu erreichen, da die Rechtsprechung einen sehr **strengen Maßstab** anlegt,



damit die Erben einen ihnen lästigen Testamentsvollstrecker nicht aus dem Amt drängen können.<sup>319</sup>

Sogar eigennütziges Verhalten oder Bevorzugung der eigenen Interessen vor denen der Erben führen nach der Rechtsprechung nicht zur Entlassung des Testamentsvollstreckers, wenn dieser bei pflichtgemäßer Einstellung in gleicher Weise hätte handeln dürfen.<sup>320</sup>

Den Erben kann deshalb nur geraten werden, ihre **Rechte**, wie den Anspruch auf das Nachlassbestandsverzeichnis und auf Auskunft und Rechnungslegung **wahrzunehmen** und die **Verwaltungstätigkeit** des Testamentsvollstreckers dahingehend zu **überwachen**, ob sie auch ordnungsgemäß ist und dem Erblasserwillen zur Geltung verhilft.

Der Erblasser kann den Testamentsvollstrecker von gesetzlichen Pflichten befreien, zB von dem Verbot unentgeltliche Verfügungen vorzunehmen, die keine Pflicht- oder Anstandsschenkungen darstellen (§ 2205 Satz 3 BGB). Der Erblasser kann in seiner letztwilligen Verfügung aber auch die in §§ 2203–2206 BGB genannten umfassenden Rechte des Testamentsvollstreckers beschränken (§ 2208 BGB).

Er kann zB ausdrücklich bestimmen, dass der Testamentsvollstrecker über bestimmte Nachlassgegenstände **nicht** oder nur mit **Zustimmung** der Erben verfügen darf. Auch wenn anzunehmen ist, dass nach dem Willen des Erblassers dem Testamentsvollstrecker bestimmte Rechte nicht zustehen sollten, hat dies der Testamentsvollstrecker zu beachten. Etwaige Beschränkungen der Rechte des Testamentsvollstreckers gem. § 2208 BGB werden in das Testamentsvollstreckerzeugnis aufgenommen.<sup>321</sup>

Wenn es sich um eine **Dauervollstreckung** handelt, ist es unbedingt erforderlich, dass der Erblasser sich darüber äußert, was mit den Früchten bzw. den **Nutzungen des Nachlasses** zu geschehen hat. Hat er darüber nämlich keine Bestimmung getroffen, unterliegen auch die Früchte und Nutzungen der Verwaltung des Testamentsvollstreckers. Allgemein wird zB davon ausgegangen, dass der Erbe **keinen Anspruch** auf den jährlichen **Reinertrag** hat, wenn der Erblasser dies nicht ausdrücklich gewollt habe. Denn die Nutzungen seien Gegenstand des Nachlasses und damit der Testamentsvollstreckung.<sup>322</sup> Grundsätzlich sei der Testamentsvollstrecker deshalb nicht verpflichtet, die jährlichen Erträge an die Erben herauszugeben.<sup>323</sup> Die hM vertritt die Auffassung, dass eine Herausgabe der Erträge nur verlangt werden könne, wenn es ordnungsgemäßer Verwaltung entspräche (§ 2216 BGB)<sup>324</sup> und diesem Grundsatz entsprechend könne der Testamentsvollstrecker Nutzungen auch thesaurieren.<sup>325</sup> Nur in Ausnahmefällen wird eine Herausgabepflicht bejaht, wenn der Erbe dies für seinen angemessenen Unterhalt, die Erfüllung von