

Rott/Kornau/Zimmermann
Praxishandbuch Testamentsvollstreckung

Praxishandbuch Testamentsvollstreckung

von

Rechtsanwalt Eberhard Rott, Bonn
FAErBR, FASrR, Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT e.V.)

Dr. Michael Stephan Kornau, Recklinghausen
Dipl.-Bankbetriebswirt, Certified Financial Planner und
Certified Foundation and Estate Planner, Zertifizierter
Testamentsvollstrecker (AGT e.V.)

Rainer Zimmermann, Bonn
Dipl.-Betriebswirt, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater

3. Auflage

zerb verlag

Vorwort

Mit der 1. Auflage im Jahr 2008 hatten wir das Projekt eines sich vornehmlich an Praktiker der Testamentsvollstreckung gerichteten Handbuchs gestartet. Angesprochen werden sollten nicht nur Juristen, in deren Ausbildung die Testamentsvollstreckung eine allenfalls sehr untergeordnete Rolle spielt,¹ sondern alle Berufsgruppen und sonstigen Interessierten, die mit Testamentsvollstreckung in Berührung kommen.

Dieses Konzept wurde sehr positiv aufgenommen und wir führen es nunmehr in der 3. Auflage fort, wobei das Werk gleich mehrfach in neuem Gewand erscheint.

Der modifizierte Titel greift die nochmals erweiterte Praxisorientierung auf. Inhaltlich haben wir für Spezialthemen Gastautoren gewinnen können. Isabel Boden² bringt ihre Erfahrungen bei der Behandlung von Kunst im Nachlass ein, Marco Müller³ seine Expertise im Umgang mit Sammlungen, Hansjörg Tamoj⁴ ergänzt den Immobilienbereich mit seinen Ausführungen zum öffentlichen Baurecht und Dr. Sebastian Weber⁵ erläutert die Systematik der ganzheitlichen Verwertung von Nachlassimmobilien. Hierfür gilt ihnen unser besonderer Dank.

Daneben verbleibt es natürlich bei dem bewährten Autoren- und Herausgeber-Team aus dem Bereich der Anwaltschaft, dem Bankwesen und der Steuerberatung. Der deutlich gewachsene Umfang dieser 3. Auflage ist das Ergebnis aus hunderten von Gesprächen mit aktiven Testamentsvollstreckern, des intensiven fachlichen Austauschs mit berufsständischen Organisationen, der Auswertung in überaus hoher Anzahl erschienener Literaturbeiträge sowie gewachsener Rechtsprechung. Themen wie der digitale Nachlass und Datenschutz in der Testamentsvollstreckung haben zusätzlich Eingang in das Werk gefunden, um nur einige zu nennen. Bewährtes wurde beibehalten und teilweise deutlich erweitert, wie die Ausführungen zur Vergütung und die Formulierungsvorschläge.

Schlussendlich hat ein Verlagswechsel stattgefunden. Beim bisherigen Verlag SpringerGabler bedanken wir uns für die Betreuung der vergangenen bald fünfzehn Jahre. Mit dem Wechsel zu dem führenden Fachverlag für die Erbrechtspra-

-
- 1 Vgl. § 11 Abs. 2 Nr. 1 lit. f. JAG NRW, der die Testamentsvollstreckung sogar explizit aus dem Kanon der Pflichtprüfungsfächer ausnimmt. Häufig verfügen deshalb Juristen nur über ungefähre Vorstellungen darüber, welchen praktischen Herausforderungen sich ein Testamentsvollstrecker zu stellen hat.
 - 2 Isabel Boden ist öffentlich bestellte und vereidigte Sachverständige sowie Kunsthistorikerin bei Fineart advisory, Berlin, Bonn (www.fineart-advisory.de).
 - 3 Marco Müller ist Geschäftsführer der MMC Müller Meier Claussen GmbH & Co. KG, Nachlassmanagement und Sammlungsvermarktung, Jockgrim (www.mmc-sammlung.de).
 - 4 Hansjörg Tamoj ist Fachanwalt für Erb- und Verwaltungsrecht bei HÜMMERICH legal PartGmbH Bonn (www.huemmerich-legal.de).
 - 5 Deutsche Werthaus GmbH, Köln (www.deutsche-werthaus.de).

xis verbinden wir eine noch größere Verankerung des Themas der Testamentsvollstreckung als einem modernen Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung in der Gestaltungspraxis von Nachfolgeregelungen. Mittlerweile bundesweit mehr als eintausend von der AGT⁶ zertifizierte Testamentsvollstrecker⁷ unterschiedlichster Professionen, über 4.000 Mitglieder einer eigenen Xing-Gruppe zur Testamentsvollstreckung und Empfehlungen unabhängiger Studien⁸ zeigen, dass die Testamentsvollstreckung ihren festen Platz in der öffentlichen Wahrnehmung gefunden hat.

Ein ganz besonderer Dank gilt Elena Weber⁹ für die Zuarbeit bei der Recherche und die kritische Durchsicht des Werkes. Für vielfältige und fachlich fundierte Anregungen seitens des zerb verlag es und das Lektorat bedanken wir uns bei Andrea Albers sowie Marita Blaschko. Ein herzlicher Dank gebührt darüber hinaus den vielen Testamentsvollstreckerinnen und Testamentsvollstreckern, die in zahlreichen Diskussionen im Rahmen von Aus- und Fortbildungsveranstaltungen immer wieder neue Anregungen aufgebracht und zum Hinterfragen tradierter Regelungen angeregt haben.

Bonn, im Mai 2022

Eberhard Rott

Dr. Michael Stephan Kornau

Rainer Zimmermann

6 www.agt-ev.de.

7 www.testamentsvollstreckerliste.de.

8 So empfiehlt bspw. die Studie „Der digitale Nachlass“ (Hrsg. Fraunhofer-Institut, Universitäten Bremen und Regensburg) vom 27.12.2019 ausdrücklich auch für den digitalen Nachlass Testamentsvollstrecker, https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Fachinformationen/2019-12-Studie-digitaler-Nachlass.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

9 Elena Weber ist Diplombjuristin und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei HÜMMERICH legal PartGmbH Bonn (www.huemmerich-legal.de).

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Musterverzeichnis	IX
Autorenverzeichnis	XI
Allgemeines Literaturverzeichnis	XIII
§ 1 Entwicklung der Testamentsvollstreckung als modernem Mittel der Vermögensnachfolgestaltung	1
§ 2 Allgemeine Grundsätze der Testamentsvollstreckung	23
§ 3 Gestaltungsalternativen zur Testamentsvollstreckung	37
§ 4 Arten der Testamentsvollstreckung	53
§ 5 Financial Planning und Estate Planning als Voraussetzung moderner Testamentsvollstreckung	65
§ 6 Wirksame letztwillige Verfügungen	149
§ 7 Person des Testamentsvollstreckers	161
§ 8 Inhalte der Testamentsvollstreckeranordnung, Erbfallsimulation	173
§ 9 Annahme des Amtes und Legitimationsunterlagen	177
§ 10 Ordnungsgemäße Durchführung der Testamentsvollstreckung	191
§ 11 Spezialfälle ordnungsgemäßer Verwaltung	221
§ 12 Steuerliche Verantwortung des Testamentsvollstreckers	279
§ 13 Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes	339
§ 14 Vergütung des Testamentsvollstreckers	351
§ 15 Haftung des Testamentsvollstreckers	405
§ 16 Testamentsvollstreckung im Stiftungsbereich	427
§ 17 Testamentsvollstreckung im Unternehmensbereich	443
§ 18 Testamentsvollstreckung im internationalen Erbfall	467

§ 19 Testamentsvollstreckung zur Versorgung Benachteiligter	473
§ 20 Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz in der Testamentsvollstreckung	481
§ 21 Fallstudie 1: „Vergessener Erbe und vergessenes Vermögen“	509
§ 22 Fallstudie 2: „Die Krux mit der tabellenmäßigen Vergütung“	543
§ 23 Fallstudie 3: „Die fehlgeschlagene Auseinandersetzung des Nachlasses“	559
§ 24 Muster und Checklisten	567
Literaturspiegel für Testamentsvollstrecker	653
Stichwortverzeichnis	675
Benutzerhinweise	691

Musterverzeichnis

§ 5	Financial Planning und Estate Planning als Voraussetzung moderner Testamentsvollstreckung	
5.1.	Anlagerichtlinien der Bank im Bistum Essen	81
§ 6	Wirksame letztwillige Verfügungen	
6.1.	Testamentsvollstreckeranordnung	150
§ 21	Fallstudie 1: „Vergessener Erbe und vergessenes Vermögen“	
21.1.	Verwaltungsvereinbarung.....	515
§ 24	Muster und Checklisten	
24.1.	Grundmuster mit Ersatztestamentsvollstrecker-Bestimmung	569
24.2.	Aufgabenbeschreibung Abwicklungsvollstreckung mit Pflichtteilsvollmacht für Testamentsvollstrecker	570
24.3.	Aufgabenbeschreibung Dauertestamentsvollstreckung	571
24.4.	Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Abwicklungsvollstreckung	572
24.5.	Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Dauertestamentsvollstreckung (z.B. Banken und Vermögensverwalter)	572
24.6.	Kombinationsmodell aus Zeit- und Tabellenvergütung	573
24.7.	Vergütungsanordnung unter Einbeziehung der Anmerkungen der AGT	574
24.8.	Letztwillige Schiedsgerichtsklausel.....	579
24.9.	Mediationsklausel	582
24.10.	Schiedsklausel, allgemein	582
24.11.	Testamentarische Schiedsklausel, mit Testamentsvollstrecker als Schiedsrichter	583
24.12.	Schiedsordnung der Deutschen Schiedsgerichtsbarkeit für Erbstreitigkeiten e.V. (DSE).....	584
24.13.	General- und Vorsorgevollmacht.....	591
24.14.	Kontrollvollmacht	596
24.15.	Unternehmensbezogene Generalvollmacht	599
24.16.	Nachlassvollmacht.....	601
24.17.	Spezialvollmacht für Immobilienvermögen	602
24.18.	Bestattungsverfügung	603
24.19.	Patientenverfügung.....	606
24.20.	Schweigepflichtentbindungserklärung	610
24.21.	Vereinbarung über die Durchführung einer Testamentsvollstreckung	611

24.22. Vergütungsvereinbarung zwischen Testamentvollstrecker und Erben.....	615
24.23. Schreiben an den Nachlass bezüglich Amtsannahme	616
24.24. Erklärung über die Annahme des Amtes als Ersatztestamentvollstrecker und Antrag auf Erteilung eines Bestätigungsvermerks	617
24.25. Antrag auf Akteneinsicht bei Pflichtteilsregulierung durch Testamentvollstrecker	618
24.26. Antrag auf Erteilung eines Testamentvollstreckerzeugnisses	619
24.27. Nachlassverzeichnis des Testamentvollstreckers.....	620
24.28. Schreiben zur Erfüllung der Auskunftspflichtung.....	622
24.29. Schreiben eines Testamentvollstreckers an die Erben zur Vergütungsentnahme aus dem Nachlass.....	622
24.30. Auseinandersetzungsplan.....	623
24.31. Abwicklungsvereinbarung mit den Erben („Quasi-Testamentvollstrecker“).....	624
24.32. Beendigungsvereinbarung zwischen Erben und Testamentvollstrecker	627
24.33. Abschlussvereinbarung über eine Testamentvollstreckung.....	632
24.34. Klage des Testamentvollstreckers auf Vergütungszahlung	644
24.35. Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens	649
24.36. Schreiben zur Beendigung des Amtes	651

Autorenverzeichnis

Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht **Eberhard Rott**, Gründungspartner der Anwaltskanzlei HÜMMERICH *legal* PartmbB in Bonn sowie Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Testamentvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. in Bonn. Eine kontinuierliche Reihe von Auszeichnungen begleitet seinen beruflichen Werdegang im Bereich anspruchsvoller Nachfolgeplanungen.¹ Berufliche Tätigkeit, umfangreiche Vortragstätigkeit sowie zahlreiche Veröffentlichungen weisen ihn als Fachmann auf dem Gebiet der Testamentvollstreckung aus.

Dipl.-Bankbetriebswirt (Frankfurt School) **Dr. Michael Stephan Kornau**, Certified Financial Planner[®] und Certified Foundation and Estate Planner[®], Zertifizierter Testamentvollstrecker (AGT e.V.), ist stellvertretender Direktor Private Banking der Sparkasse Vest Recklinghausen und leitet den Bereich Generationsmanagement und Stiftungsberatung. Darüber hinaus engagiert er sich als Master of Advanced Studies in Applied Ethics und Dipl. Religionspädagoge (FH) in gemeinnützigen Stiftungen und ist Geschäftsführer des Hospiz zum hl. Franziskus in Recklinghausen.

Dipl.-Betriebswirt (FH) **Rainer Zimmermann** ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Partner der Bacher & Partner GmbH | Wirtschaftsprüfungsgesellschaft | Steuerberatungsgesellschaft in Bonn. Für ihn stellt die Nachfolgeberatung im Bereich des betrieblichen und privaten Vermögens einen Schwerpunkt seiner beruflichen Tätigkeit dar, dokumentiert durch seine Mitgliedschaft im DVEV e.V. sowie durch Vortragstätigkeiten und Veröffentlichungen in der Fachliteratur.

¹ Zusammenstellung unter www.huemmerich-legal.de/berater/#735.

Allgemeines Literaturverzeichnis

- Bartsch/Ott-Eulberg/Schebesta*, Praxishandbuch Erbrecht und Banken, 3. Auflage 2017
- Bauer/Schaub*, Grundbuchordnung: GBO Kommentar, 4. Auflage 2018
- BeckOK GmbHG*, hrsg. v. Ziemons/Jaeger/Pöschke, 50. Edition, Stand: 1.5.2021
- Becksche Online-Formulare Erbrecht*, 25. Edition 2019
- Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 7. Auflage 2020
- Berndt/Götz*, Stiftungen und Unternehmen, 8. Auflage 2009
- Böckhoff/Stracke*, Der Finanzplaner, 2003
- Brandis/Heuermann* (vormals Blümich), Kommentar zum Ertragsteuerrecht, 159. Auflage 2021
- Bretone*, Geschichte des römischen Rechts, 1992
- Bunjes*, Kommentar zum UStG, 20. Auflage 2021
- Cording/Nedopil* (Hrsg.), Psychiatrische Begutachtungen im Zivilrecht, 3. Auflage 2017
- Doering-Striening*, Der Sozialhilferegress bei Erbfall und Schenkung, 2. Auflage 2022
- Eden*, Treuhandschaft an Unternehmen und Unternehmensanteilen, 3. Auflage 2007
- Esch/Baumann/Schulze zur Wiesche*, Handbuch der Vermögensnachfolge, 7. Auflage 2009
- Fischer/Kühne/Warlich*, Anwaltformulare Bankvermögen im Erbfall, 2014
- Frieser*, Fachanwaltskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2013
- Frieser*, Formularbuch des Fachanwalts Erbrecht, 4. Auflage 2021
- Frieser/Sarres/Stückemann/Tschichoflos* (Hrsg.), Handbuch des Fachanwalts Erbrecht, 7. Auflage 2019
- Gierl/Köhler/Kroiß/Wilsch*, Internationales Erbrecht, 3. Auflage 2019
- Graeber/Graeber*, InsVV Kommentar, 4. Auflage 2021
- Groll/Steiner*, Praxishandbuch Erbrechtsberatung, 5. Auflage 2019
- Große-Wilde/Ouart*, Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Auflage 2010
- Grüneberg* (vormals Palandt), Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage 2022
- Haupt/Hilger*, Das Family Office: Integraler Dienstleister oder strategischer Berater?, 2006

- Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger*, juris PraxisKommentar BGB, 9. Auflage 2020
- Herzog/Pruns*, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, 2018
- Hügel*, Grundbuchordnung: GBO Kommentar, 4. Auflage 2020
- Jochum/Pohl*, Nachlasspflegschaft, 5. Auflage 2014
- Kapp/Ebeling*, Kommentar zum Erbschaftssteuer- und Schenkungsteuergesetz, 90. Aktualisierung 2021
- Kindhäuser/Hilgendorf*, Kommentar zum StGB, 9. Auflage 2022
- Kindhäuser/Neumann/Paeffgen* (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 5. Auflage 2017
- Klein*, Kommentar zur AO, 15. Auflage 2020
- Kroiß*, Anwaltformulare Nachlassgerichtliches Verfahren, 2012
- Kurze*, Die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts, 2022
- Kurze*, Vorsorgerecht, 2017
- Kurze/Goertz*, Bestattungsrecht in der Praxis, 2. Auflage 2016
- Lange/Werkmüller*, Der Erbfall in der Bankpraxis: Vorsorge, Vermögensplanung, Vermögensnachfolge, 2002
- Löhnig/Dutta/Gottwald/Grziwotz/Heinrich/Reimann/Schwab* (Hrsg.), Testamentsvollstreckung in Europa, 2018
- Löhnig/Schwab/Heinrich/Gottwald/Grziwotz/Reimann/Dutta/Dorsel*, Erbfälle unter Geltung der EU ErbVO, 2014
- Lorz*, Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht, 1995
- Lutter/Hommelhoff*, GmbH-Gesetz Kommentar, 20. Auflage 2020
- Manthe*, Geschichte des römischen Rechts, 6. Auflage 2019
- Mayer/Bonefeld* (Hrsg.), Testamentsvollstreckung, 4. Auflage 2015
- Megatrend Rohstoffe* (Hrsg.: Redaktion Fuchsbriefe), Chancen, Risiken, Perspektiven, Empfehlungen, 2007
- Meincke/Hannes/Holtz*, ErbStG Kommentar, 18. Auflage 2021
- Metternich*, Verfügungsverhalten von Erblassern, jur. Diss. 2009
- Möhring*, Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlasssachen, 1992
- Moench/Hübner*, Erbschaftsteuer, 3. Auflage 2012
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11: Erbrecht, §§ 1922–2385, 9. Auflage 2022

- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 4: §§ 185–262, 4. Auflage 2021
- Muscheler*, Erbrecht, Bd. I und II, 2010
- Muscheler*, Die Haftungsanordnung der Testamentsvollstreckung, 1994
- Nerlich/Römermann*, Kommentar zur InsO und zum InsR, 43. Auflage 2021
- Nieder/Kössinger*, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Auflage 2020
- NomosKommentar BGB*, Band 5: Erbrecht, hrsg. von Kroiß/Horn, 6. Auflage 2021
- Ott-Eulberg/Schebesta/Bartsch*, Erbrecht und Banken, 3. Auflage 2017
- Paal/Pauly*, Kommentar zur DSGVO, 3. Auflage 2021
- Pruns* (Hrsg.), Tagungsband der AGT zum 3. Deutschen Testamentsvollstrecker-tag 2010
- Pruns* (Hrsg.), Tagungsband der AGT zum 4. Deutschen Testamentsvollstrecker-tag 2011
- Redeker*, IT-Recht, 7. Auflage 2020
- Reimann*, Testamentsvollstrecker und Schiedsgerichte – Länderbericht Deutschland, Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht, 2020
- Riedel* (Hrsg.), Praxishandbuch Unternehmensnachfolge, 3. Auflage 2021
- Rudolf/Bittler/Seiler-Schopp* (Hrsg.), Handbuch der Testamentsauslegung und -anfechtung, 2. Auflage 2013
- Schaubach*, Family Office im Private Wealth Management: Konzeption und empirische Untersuchung aus Sicht der Vermögensinhaber, 4. Auflage 2011
- Scherer*, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Auflage 2018
- Schiffer* (Hrsg.), Die Stiftung in der Beraterpraxis, 4. Auflage 2015
- Schiffer*, Mandatspraxis Schiedsverfahren und Mediation, 2. Auflage 2005
- Schiffer/Pruns/Schürmann*, Die Reform des Stiftungsrechts, 2022
- Schiffer/Rödel/Rott*, Haftungsgefahren im Unternehmen, 2003
- Schiffer/Rott/Pruns* (Hrsg.), Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Auflage 2022
- Schmidt, K.*, EStG Kommentar, 40. Auflage 2021
- Schönke/Schröder*, Kommentar zum StGB, 30. Auflage 2019
- Schulz* (Hrsg.), Handbuch Nachlasspflegschaft, 2. Auflage 2017

- Siebert*, Die Nachlasspflegschaft. Ein Handbuch für die Praxis mit zahlreichen Mustern und Beispielen, 6. Auflage 2020
- Spiegelberger*, Vermögensnachfolge, 3. Auflage 2020
- Steiner/Bruns/Stöckl*, Wertpapiermanagement, 11. Auflage 2017
- Süß*, Erbrecht in Europa, 4. Auflage 2020
- Tilmes*, Financial Planning im Private Banking. Kundenorientierte Gestaltung einer Beratungsdienstleistung, 3. Auflage 2002
- Tipke/Kruse*, Abgabenordnung – Finanzgerichtsordnung: AO. FGO, Loseblatt, Stand Dezember 2021
- Tipke/Lang*, Steuerrecht, 24. Auflage 2021
- Trimborn v. Landenberg*, Die Vollmacht vor und nach dem Erbfall, 3. Auflage 2017
- Troll/Gebel/Jülicher/Gottschalk*, Kommentar zum Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz, 62. Auflage 2021
- von Staudinger*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Buch 5: Erbrecht §§ 2197–2302 (Testamentsvollstreckung), Neubearbeitung 2022
- Wigand/Haase-Theobald/Hewel/Stolte*, Stiftungen in der Praxis, 4. Auflage 2015
- Winkler*, Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, 23. Auflage 2020
- Zimmermann*, Die Testamentsvollstreckung Handbuch für die gerichtliche, anwaltliche und notarielle Praxis, 5. Auflage 2019
- Zöller*, ZPO Kommentar, 34. Auflage 2022

S 1 Entwicklung der Testamentsvollstreckung als modernem Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung

Übersicht:	Rdn	Rdn
A. Testamentsvollstreckung in der öffentlichen Wahrnehmung	1	II. Kreditwirtschaft 21
B. Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung	4	III. Sonstige Dienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz 22
I. Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge	5	E. Zertifizierungsmöglichkeiten für Testamentsvollstrecker
II. Testamentsvollstreckung und Estate Planning	8	I. Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT)
III. Testamentsvollstreckung im Bereich der privaten Vermögen	14	II. Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV)
C. Von der verbotenen Tätigkeit zum modernen Dienstleistungsangebot	16	III. European Business School (EBS)
I. Juristische Restriktionen bis zum 10.11.2004	16	IV. Frankfurt School of Finance and Management (früher Hochschule für Bankwirtschaft)
II. Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.11.2004	17	V. Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV)
III. Geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz	18	VI. Zertifizierung von Testamentsvollstreckern – Gegenüberstellung
D. Konkurrenzsituation	19	VII. Grenzen der Werbung mit Zertifikaten
I. Rechtsanwälte und Notare	19	

A. Testamentsvollstreckung in der öffentlichen Wahrnehmung

Die Enzyklopädie von Brockhaus aus dem Jahr 1995 beschreibt den Testamentsvollstrecker mit nur einem Satz als „vom Erblasser testamentarisch eingesetzte Person, die für die Erfüllung der im Testament festgelegten Bestimmungen zu sorgen hat“.¹ Mit anderen Worten: Der Testamentsvollstrecker sorgt dafür, dass der Wille des Erblassers erfüllt wird.² Er ist in der Lage, als verlängerter Arm des Erblassers Streit unter der Erbengemeinschaft zu verhindern und jedem Beteiligten zu seinem Recht zu verhelfen. Dafür wurde er vom Gesetzgeber mit einer Vielzahl an Befugnissen ausgestattet. Die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung hat sich von der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2004 bis hin zum Rechtsdienstleistungsgesetz „rasant entwickelt“.³ Qualitätsoffensiven der verschiedenen Erbrechtsorganisationen in diesem Bereich haben an Bedeutung gewonnen. Auch die deutlich gestiegene Zahl an Fachveröffentlichungen zeigt die steigende Bedeutung auf, welche die Testamentsvollstre-

1 Brockhaus Enzyklopädie, 19. Aufl. 1995, Band 28, S. 3377 (Stichwort: Testamentsvollstrecker).

2 <https://www.agt-ev.de/2021/01/29/erklavideo-testamentsvollstreckung/>.

3 Veranstaltungsbericht 1. Deutscher Testamentsvollstreckerstag, 29.11.2007 in Bonn.

ckung durch die vermögensverwaltenden Berufsgruppen in den letzten etwa zwanzig Jahren genommen hat.⁴

- 2 Als richtungweisend für die professionelle Testamentsvollstreckung haben sich die berufsständischen Vertreter der Steuerberater erwiesen. Am 9.4.2008 wurde die Einigung zwischen der Bundessteuerberaterkammer und dem Deutschen Steuerberaterverband über die Einführung und Verwendung der Fachberaterbezeichnung „Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge“ veröffentlicht.⁵ Mit Inkrafttreten zum 1.1.2011 ging der gefundene Konsens in die neu gefasste Berufsordnung der Steuerberater (BOSt) ein.

Nach der im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes bedenklichen Zulassung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung durch jedermann ohne Qualifizierungsvoraussetzung durch das Rechtsdienstleistungsgesetz wurde ein weiteres allgemein wahrnehmbares Korrektiv geschaffen, das dem mündigen Verbraucher eine sachgerechte Auswahl „seines“ Testamentsvollstreckers ermöglicht, die Zertifizierung von Testamentsvollstreckern.⁶

- 3 Nach empirischen Untersuchungen⁷ liegt die Anzahl der Testamente, in denen Testamentsvollstreckung angeordnet wird, zwischen 5,9 % und 6,92 %. Dabei wird tendenziell in eigenhändigen Verfügungen häufiger Testamentsvollstreckung angeordnet als in notariellen. Berücksichtigt man das Verfügungsverhalten von Erblassern, so ist festzustellen, dass in gemeinschaftlichen Testamenten deutlich weniger Testamentsvollstreckungen angeordnet werden als bei allein Verfügenden. Bei Kinderlosen liegt die Quote der Testamentsvollstreckungen fast doppelt so hoch wie im Durchschnitt. Auch ist feststellbar, dass mit zunehmendem Alter die Vorzüge einer Testamentsvollstreckung eher wahrgenommen werden, ebenso mit zunehmendem Vermögen. Hier steigt die Quote der angeordneten Testamentsvollstreckungen auf über 30 %. Zudem ist zu beobachten, dass bei werthaltigen Nachlässen zu einem sehr hohen Anteil (85,7 %) Fachleute als Testaments-

4 Grunsky/Theiss, WM 2006, 1561; Klümpen-Neusel, ErbBstg 2006, 232; Rott/Kornau, Bankmagazin 2007; Rott, Die Steuerberatung, 2007, 415–422; Schiffer/Rott, BBEV 2007, 351–358; diess., in: Pruns (Hrsg.), Tagungsband zum 3. Deutschen Testamentsvollstrecker-tag 2010, S. 105–119; <https://www.sbk-rlp.de/podcast-nr-84-testamentsvollstreckung/>.

5 Vgl. Gemeinsame Pressemitteilung der BStBK und des DStV e.V. vom 9.4.2008, www.dstv.de.

6 Vgl. www.testamentsvollstreckerzertifikat.de.

7 Hier ist besonders auf die Untersuchungen von Metternich, Verfügungsverhalten von Erblassern, jur. Diss. 2009, S. 117–123 hinzuweisen. Die nachfolgenden Feststellungen entstammen dieser Untersuchung. Auch wenn Metternich darauf hinweist, dass die Aussagekraft ihrer Feststellungen aufgrund der regionalen Begrenzung auf die Amtsgerichtsbezirke Potsdam, Neuruppin und Lübben eingeschränkt sein könnte, können jedenfalls die festgestellten Tendenzen nach den Erfahrungen der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT), Bonn, www.agt-ev.de durchaus verallgemeinert werden.

vollstrecker bestimmt werden. Die Fälle, dass dem Nachlassgericht die Auswahl des Testamentsvollstreckers überlassen wird, sind hingegen eher gering.

B. Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung

Die Antwort auf die Frage, warum ein erbrechtliches Gestaltungsmittel, das in Deutschland eine sehr lange Tradition hat und in seinem Ursprung auf den germanischen Rechtskreis zurückgeht, in der (fach-) öffentlichen Wahrnehmung der letzten beiden Jahrzehnte eine so zunehmende Bedeutung erlangt, liegt auf der Hand. Die Testamentsvollstreckung ist als ein besonderes erbrechtliches Institut ganz speziell in der Lage, die zunehmend komplexer werdenden Nachlassstrukturen und Familienverhältnisse abzuwickeln, wie sie sich in der heutigen Lebenswirklichkeit darstellen. Ihre hauptsächlichen Einsatzgebiete erlangt die Testamentsvollstreckung bei der Unternehmensnachfolge, im Estate Planning sowie bei schwierigeren privaten Vermögensverhältnissen. 4

I. Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge

Es gibt keinen feststehenden Begriff der „Unternehmensnachfolge“. 8 Typischerweise versteht man hierunter den Übergang der Unternehmerstellung – insbesondere eines einzelkaufmännischen Unternehmens oder einer Gesellschaftsbeteiligung – an einen Nachfolger. Der Übergang des unternehmerischen Vermögens ist durch **lebzeitige Übertragung** oder durch **Übergang von Todes wegen** möglich. Das menschliche Sein bringt es mit sich, dass es häufig nicht in der Macht des Unternehmers liegt, welcher der beiden Wege ihm letztendlich vergönnt ist. Richtigerweise müsste er also auf beide Situationen gleichermaßen vorbereitet sein. 9 5

Als wesentliche Gründe für das Scheitern von Unternehmensnachfolgen lassen sich folgende Ursachen ausmachen: 6

- Die Nachfolgeplanung genießt nicht den Charakter eines Unternehmensziels, ihr liegt kein Business-Plan zu Grunde.
- Die Nachfolge wird nicht rechtzeitig angegangen; fünf Jahre sind für eine erfolversprechende Nachfolge das Minimum.

8 *Rott/Schiffer*, in: Pruns, Tagungsband zum 3. Deutschen Testamentsvollstreckertag 2010, S. 107; *Schiffer/Rott* in *Schiffer/Rott/Pruns*, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Aufl. 2022, § 1 Rn 13.

9 Dass dies eine Illusion ist, zeigt ein Blick auf die Statistik: Jede vierte Unternehmensnachfolge führt zu einer Unternehmenskrise, jede sechste endet innerhalb von fünf Jahren in der Insolvenz, *Schiffer/Rott*, in: *Schiffer/Rott/Pruns*, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, § 1 Rn 15.

- Die Nachfolge wird vom Unternehmer sowohl finanziell als auch von der Beraterwahl her nur halbherzig angegangen.
 - Emotionale Gründe behindern die Beschäftigung mit der eigenen Nachfolge.
 - Unter den Erben und Nachfolgern entsteht Streit, insbesondere mangels klarer und kommunikativ abgestimmter Regelungen.¹⁰
- 7 Bei der Unternehmensnachfolge aber nur das Unternehmen zu betrachten, greift viel zu kurz. In persönlicher Hinsicht ist der Unternehmer regelmäßig in ein vorgegebenes familiäres Umfeld eingebunden, das nicht unberücksichtigt bleiben darf. Auch der Übergang der privaten Vermögenswerte des Unternehmers muss mit der gleichen Sorgfalt behandelt werden wie die unternehmerische Nachfolge.¹¹ Die Testamentsvollstreckung ist daher auch und gerade bei der Unternehmensnachfolgegestaltung ein wichtiges und probates Mittel, um Streit unter den Miterben zu vermeiden und die Nachlassabwicklung reibungslos zu gestalten. Teilweise wird sie gar als unverzichtbar bezeichnet, wenn „Firmen vererbt werden“.¹²

II. Testamentsvollstreckung und Estate Planning

- 8 Eine erfolgreiche Testamentsvollstreckung kann nur im ganzheitlichen Zusammenhang der postmortalen Vermögenssorge, dem sog. Estate Planning, gesehen werden. Dieser Begriff stammt aus den USA. Die ganzheitliche Vermögensnachfolgeplanung spielt dort aufgrund der über bereits mehrere Generationen hinweg aufgebauten Vermögenswerte naturgemäß eine größere Rolle als in Europa. Die über 75-jährige Friedensperiode seit Ende des 2. Weltkriegs eröffnet der Methodik des Estate Planning nunmehr aber auch hierzulande ein weites Feld.¹³ Dabei gilt es, den in den USA schon lange entwickelten Grundsatz, dass kein Testament ohne professionellen Abwickler bleiben dürfe, mit Hilfe der Testamentsvollstreckung sinnvoll auf die hiesigen Verhältnisse zu übertragen. Denn Deutschland – aber eigentlich ganz Europa – hat sich im Hinblick auf die zur Übertragung anstehenden Vermögen in den letzten Jahrzehnten deutlich in Richtung der US-amerikanischen Verhältnisse entwickelt. Angesichts der Vielfalt der unterschiedlichen rechtlichen Regelungen in Europa¹⁴ erscheint ein präzises Estate Planning

10 Die emotionale Belastung, die die Unternehmensnachfolge für die Unternehmerfamilie auslöst, beschreibt anschaulich *Becker*, „Mittelstandsmagazin 5/2010, S. 20–22.

11 Vgl. hierzu bereits *Schiffer*, BBV 2006, 254.

12 Vgl. *manager magazin* 03/2009 S. 58–64, jedoch unter deutlichem – und in der Praxis leider zu oft auch berechtigtem – Hinweis darauf, welchen Schaden inkompetente Testamentsvollstrecker anrichten können.

13 Im Bereich der Megavermögen steht Deutschland nach den USA und China an dritter Stelle, Boston Consulting Group Global Wealth 2021, S. 26.

14 Vgl. hierzu die Darstellung bei *Löhnig/Dutta u.a.*, Testamentsvollstreckung in Europa, 2018.

als Vorbereitung der Nachlassabwicklung durch den Testamentsvollstrecker in Zukunft wichtiger denn je.

Wörtlich bedeutet Estate Planning soviel wie Erbschafts- oder Nachlassplanung. Zielführend ist das Verständnis von einer Anwendung des Familien-, Erb-, Sachen-, Schuld-, Versicherungs- und Steuerrechts zur Ordnung der persönlichen Angelegenheiten in einem nationalen oder internationalen Kontext unter Berücksichtigung der Möglichkeit des Ruhestandes und der Gewissheit des Todes. Das Estate Planning umfasst also die Vermögens- und die Nachlassplanung.¹⁵ Praktisch erfordert dies

- die umfassende Planung der Vermögensnachfolge
- bereits zu Lebzeiten und
- konsequent über den Tod hinaus
- bezüglich aller Vermögenswerte – unternehmerisches und privates Vermögen, inländisches wie ausländisches,
- in einem interdisziplinären Beratungsprozess.

Ohne vorhergehende Strukturierung des Nachlasses ist eine Testamentsvollstreckung nur in den seltensten Fällen sinnvoll. Nachlassvermögen, das der Testamentsvollstreckung aus rechtlichen Gründen nicht unterliegt, muss bereits lebzeitig umgewandelt werden, damit die Testamentsvollstreckung nicht ins Leere läuft.¹⁶ Dies gilt insbesondere bei Gesellschaftsanteilen. Aber auch Grundvermögen im Ausland bereitet regelmäßig Schwierigkeiten. Überhaupt führen Lebenssachverhalte mit Auslandsbezug – und hierzu sind nicht nur die ausländischen Vermögenswerte zu zählen, sondern beispielsweise auch gemischt nationale Familienstrukturen – zu einem deutlich höheren Gestaltungsaufwand. Wird die Testamentsvollstreckung im Ausland nicht anerkannt, muss durch richtig gestaltete Ausweichlösungen Vorsorge dafür getroffen werden, dass der Wille der Mandanten gleichwohl in die Tat umgesetzt werden kann.

Praxishinweis

Es versteht sich von selbst, dass diese vielfältigen Aufgaben mit den üblichen Ausbildungsgängen nicht optimal zu bewältigen sind. Auch wird es betriebswirtschaftlich in den wenigsten Fällen Sinn machen, für alle denkbaren Fallkonstellationen das jeweils erforderliche Spezial-Knowhow vorzuhalten. Für den langfristigen Erfolg des geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckers ist es daher von entscheidender Bedeutung, Zugriff auf ein interprofessionelles

15 Vgl. *Mayer*, Institute für eine langfristige Bindung des Privatvermögens in einer Familie durch Verfügung von Todes wegen in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, jur. Diss, Kiel 2007, S. 17, m.w.N.

16 Z.B. Lebensversicherungsverträge oder Grundvermögen im Ausland, wo die Testamentsvollstreckung nicht anerkannt wird, nicht oder nur sehr schwierig zu vollstreckende Unternehmensformen.

Netzwerk zu haben,¹⁷ das ihn in die Lage versetzt, das richtige Team an Spezialisten für den jeweiligen Nachlass verfügbar zu machen und dieses Team gekonnt zu koordinieren.

11 Idealerweise vollzieht sich die Nachfolgegestaltung in drei Stufen:

Auf der **ersten Stufe** geht es darum, ein ganzheitliches Nachfolgekonzept zu entwickeln, und zwar

- für das Unternehmen und für den Privatbereich
- im Wege der vorweggenommenen und der letztwilligen Verfügung.

Auf der **zweiten Stufe** geht es darum, Vorsorge für die rechtliche Umsetzung des Nachfolgekonzeptes zu treffen, insbesondere durch

- Vorsorgevollmachten
- gesellschaftsvertragliche Regelungen
- Ehevertrag
- erbvertragliche bzw. testamentarische Regelungen
- und selbstverständlich auch durch steuerliche Gestaltung.

In der **dritten Stufe** vollzieht sich die Durchsetzung der Nachfolgeregelung, soweit noch nicht zu Lebzeiten geschehen, über

- letztwillige Anordnungen (z.B. Erbeinsetzungen, Vermächnisse, Auflagen) und ggf.
- Testamentsvollstreckung.

12 Die gewollte Wirkung kann eine Testamentsvollstreckung nur entfalten, wenn

- sie im Erbvertrag bzw. Testament präzise, d.h. auf den konkreten Einzelfall hin gestaltet und formuliert ist
- sie im ganzheitlichen Zusammenhang mit der vorgenannten postmortalen Vermögenssorge, dem Estate Planning, gesehen wird und
- eine fachlich und persönlich geeignete Person zum Testamentsvollstrecker bestimmt ist.

13 Unreflektiert aus Anleitungsbüchern übernommene Formulierungen verbieten sich hier von selbst. Gleichwohl ist in der Praxis immer wieder festzustellen, dass selbst in notariell gestalteten Testamenten die Anordnung der Testamentsvollstreckung in den seltensten Fällen den zu stellenden Ansprüchen genügt. Zur Thematik der „Ermüdung des Erblassers“ gesellt sich oftmals auch die „Ermüdung des Testamentsgestalters“.¹⁸ Die Gestaltung eines Testaments mit Testamentsvollstreckung ist zeitlich deutlich aufwändiger als die Gestaltung eines standardisierten Testaments. In der Bevölkerung sind die Chancen, die eine vernünftig gestaltete Testamentsvollstreckung bietet, bisher noch nicht ausreichend bekannt. Entspre-

17 Bspw. die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. in Bonn, www.agt-ev.de.

18 Rott, ErbR 2022, 361.

chend hoch ist der zeitliche Beratungsaufwand. Jeder Berater ist daher gehalten, sich selbstkritisch die Frage zu stellen, ob er diesen Zeitaufwand zu leisten bereit ist. Und jeder Mandant muss verständig genug sein, um zu erkennen, dass dieser zeitliche Mehraufwand auch zu einem erhöhten Honoraraufwand führt.

III. Testamentsvollstreckung im Bereich der privaten Vermögen

Die Gründe, im Privatbereich eine Testamentsvollstreckung zu verfügen, sind vielfältig und ebenso unterschiedlich wie die Erblasser selbst. Darunter gibt es sicherlich auch eher irrationale Gründe wie die Vorstellung, die Erben noch aus dem Grab heraus mit kalter Hand dirigieren zu wollen. In der Praxis spielt dieser Gedanke allerdings im Unterschied zu den empirisch nicht belegten Ausführungen in manchen Lehrbüchern eine ausgesprochen untergeordnete Rolle. Vielmehr stehen regelmäßig die wohlverstandenen Interessen des Nachlasses im Vordergrund. 14

Als Gründe für eine Testamentsvollstreckung im privaten Vermögensbereich lassen sich feststellen:

- immer werthaltigere und komplizierter strukturierte Vermögen (z.B. Fonds und Beteiligungen¹⁹ sowie das in bestimmten Kreisen zunehmend häufiger anzutreffende Auslandsvermögen)
- immer weniger, oftmals ganz fehlende Abkömmlinge
- fehlendes Vertrauen in die vorhandenen Abkömmlinge
- Patchwork-Familienstrukturen (hier liegt die Gefahr auf der Hand, dass bei unvorhergesehener Versterbensreihenfolge das Vermögen in den „falschen“ Stamm abwandert)
- karitative Erwägungen (aufgrund des damit verbundenen Imagegewinns in der Öffentlichkeit oder aus schierer Dankbarkeit über das gelungene eigene Leben)
- Versorgung behinderter Abkömmlinge
- Unabhängigkeit von den Unwägbarkeiten der öffentlichen Hand
- Vereinfachung und Sicherstellung der Nachlassabwicklung (haben die bedachten Abkömmlinge ihren Lebensmittelpunkt in Übersee und sollen sie mit den Formalitäten in Deutschland nicht belastet werden, stellt die Testamentsvollstreckung die passende, serviceorientierte Dienstleistung dar)

19 Angesichts einer entsprechenden Beratungspraxis der Banken enthalten heute auch viele „bürgerliche“ Nachlässe derartige Beteiligungen, bspw. Medien- oder Schiffsfonds. Zumeist handelt es sich um Kommanditbeteiligungen, die besonderen Nachfolgeregelungen kraft Gesellschaftsvertrages unterliegen.

- Schutz des Nachlasses vor dem Zugriff von Eigengläubigern des Erben (bspw. bei Verbraucherinsolvenz oder in Hartz IV-Fällen²⁰).
- 15 Der rechtliche Schlüssel zu diesen Wohltaten, die die Testamentsvollstreckung bewirken kann, liegt in dem Umstand begründet, dass die Testamentsvollstreckung gemäß §§ 2205, 2211, 2214 BGB zu einer Trennung von Nachlassvermögen und Eigenvermögen des Erben führt, und zwar automatisch ab dem Zeitpunkt des Erbfalls. Durch die geschickte Anordnung der richtigen Form der Testamentsvollstreckung in Verbindung mit weiteren erbrechtlichen Instrumentarien, häufig aus dem Bereich der Vor- und Nacherbschaft, ist es daher möglich, die persönlichen Gläubiger des Erben für die Dauer der Testamentsvollstreckung vom Nachlass fernzuhalten.²¹

C. Von der verbotenen Tätigkeit zum modernen Dienstleistungsangebot

I. Juristische Restriktionen bis zum 10.11.2004

- 16 In der Erschließung neuer Geschäftsfelder ist die Kreditwirtschaft den freien Berufen um Jahre voraus. Sie hat die Testamentsvollstreckung – und auch die darauf gerichtete Gestaltungsberatung – längst als Mittel entdeckt, ihre Geschäftsbeziehungen mit vermögenden Kunden und ihren Angehörigen auch nach dem Tode zu erhalten. Ihr Angebot, als Testamentsvollstrecker zur Verfügung zu stehen, wird von den Kunden gerne angenommen. Ihnen wird vermittelt, der Vollzug ihrer letztwilligen Verfügungen, die Verwaltung ihres Nachlasses für die Erben und die Einhaltung ihrer Auflagen und Wünsche werde mit besonderem Sachverstand durchgeführt. Spezielle Abteilungen für Nachlass- und Stiftungsmanagement, „Certified Financial und/oder Estate Planner“, aber auch Syndikus-Rechtsanwälte treten dem Kunden kompetent gegenüber. Dabei war die Rechtslage für die Banken ursprünglich alles andere als günstig. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27.5.1993²² hatte das Angebot der Testamentsvollstreckung, soweit sie nicht durch Rechtsanwälte erfolgte, wegen Versto-

20 Die Zahl der Verbraucherinsolvenzfälle steigt kontinuierlich. Viele Erblasser möchten verhindern, dass in der Wohlverhaltensphase die Hälfte des auf den Schuldner entfallenden Nachlassanteils an den Treuhänder und damit an die Gläubiger auszukehren ist. Eine vergleichbare Situation stellt sich in Fällen, in denen der Bedachte Bezieher von Sozialleistungen ist.

21 Wegen der vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten, die ggf. auch die nachfolgende Generation einbeziehen muss, und aufgrund der noch nicht in allen Fällen gefestigten Rechtsprechung ist unbedingt die Hinzuziehung eines Spezialisten bereits bei der Gestaltung der letztwilligen Verfügung geboten.

22 OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.5.1993 – 4 U 303/92, NJW-RR 1994, 236.

ßes gegen das Rechtsberatungsgesetz öffentlich in Zweifel gezogen.²³ Es dauerte acht Jahre, bis die Kritik im Schrifttum²⁴ Wirkung zeigte und die Rechtsprechung ihre strikte Auffassung relativierte. In seiner Entscheidung vom 7.5.2001²⁵ machte das Oberlandesgericht Düsseldorf erste Zugeständnisse für die Übernahme von Testamentsvollstreckertätigkeiten durch Kreditinstitute.²⁶

II. Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.11.2004

Heute kann die Rechtsfrage als geklärt angesehen werden. Mit knappen Worten hat der Wettbewerbssenat des Bundesgerichtshofs in zwei im Wortlaut nahezu gleichen Entscheidungen vom 11.11.2004²⁷ erklärt, Banken und Steuerberater dürfen – wie jeder andere auch –, für die Übernahme von Testamentsvollstreckungen werben, ohne gegen das Rechtsberatungsgesetz²⁸ zu verstoßen. Das deutsche Erbrecht verlange vom Testamentsvollstrecker keine besondere juristische Qualifikation; wenn es rechtlich schwierige Fragen zu klären gäbe, sei der Testamentsvollstrecker verpflichtet, Rechtsrat einzuholen. Dieser Rechtsrat gehe, da auf der Erblasserentscheidung basierend, zulasten der Erben.

17

III. Geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof mit seiner umfassenden Zulassung von nicht der Anwaltschaft angehörigen Testamentsvollstreckern eine Entwicklung vorausgenommen, die der Gesetzgeber seinerzeit ohnehin plante und mit dem am 1.7.2008 in Kraft getretenen Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG) auch umgesetzt hat. Nach § 5 RDG ist die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung für jedermann möglich.²⁹

18

Praxishinweis

Die Regelung des § 5 RDG sollte Nichtanwälte, insbesondere Steuerberater und Banker, nicht dazu veranlassen davon auszugehen, dass erbrechtliche

23 OLG Düsseldorf, Urt. v. 30.5.2000 – 20 I 41/00, DStR 2000, 2006 bestätigte diese Grundsätze für den Berufsstand der Steuerberater.

24 Vgl. *Leverenz*, ZBB 1995, 156, 157; *Reimann*, Testamentsvollstreckung in der Wirtschaftsrechtspraxis, Rn 213 ff.; jeweils m.w.N.

25 Vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.5.2001 – 20 U 20/01, bezogen auf eine reine Verwaltungsvollstreckung.

26 Weitere Instanzgerichte folgten, vgl. LG Detmold, Urt. v. 21.8.2001 – 3 T 245/01.

27 BGH, Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 213/01, AnwBl. 2005, 289 (Testamentsvollstreckung durch Banken); BGH, Urt. v. 11.11.2004 – I ZR 182/02, AnwBl. 2005, 287 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater) sowie BGH, Urt. v. 24.2.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung ist keine Rechtsberatung).

28 Rechtsfolge bis zum 30.6.2008, abgelöst durch das Rechtsdienstleistungsgesetz (RDG), siehe nachfolgend Rdn 22.

29 Vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 RDG („erlaubte Nebenleistung“).

Beratungstätigkeit nunmehr generell für sie zulässig sei. Tätigkeiten, die darauf abstellen, dass Vorsorgevollmachten erstellt werden, Informationen über individuelle Gestaltungsmöglichkeiten beim Erbrecht erteilt werden, Vorschläge für die Testamentsformulierung inklusive Pflichtteilsansprüchen beim Einzel- oder gemeinschaftlichen Testament unterbreitet werden, Gestaltungsmöglichkeiten bei Nießbrauch vorgestellt werden, eine vorweggenommene Erbschaftauseinandersetzung geplant und getätigt wird, Testamente mit Wiederverheirathungsklausel erörtert und/oder erstellt werden, über den Abschluss eines Ehevertrags beraten und/oder inhaltliche Gestaltungsmöglichkeiten aufgezeigt und/oder Entwürfe von Eheverträgen erstellt werden, sind nach der Rechtsprechung auch im liberalisierten Rechtsberatungsmarkt unzulässig.³⁰ Sie ist für einen entsprechenden Berater auch wirtschaftlich sinnlos. Neben Unterlassungsansprüchen sieht sich ein entsprechend tätiger Berater auch ggf. **Schadenersatzansprüchen** ausgesetzt. Überdies muss er sich vergegenwärtigen, dass für ihn im Rahmen dieser Tätigkeit **kein Versicherungsschutz** besteht. Das angezeigte Gestaltungskonzept ist daher die interprofessionelle Zusammenarbeit im Beraterteam.³¹

D. Konkurrenzsituation

I. Rechtsanwälte und Notare

- 19 Die anwaltlichen Berufsorganisationen haben den Kampf um ihr früheres Privileg der Testamentsvollstreckung aufgegeben. In der öffentlichen Diskussion um die Liberalisierung des Rechtsberatungsmarktes durch das Rechtsdienstleistungsgesetz gab es zwar viele Stimmen, die sich dagegen wandten, dass Kfz-Werkstätten, die einen Unfallschaden zu reparieren hatten, auch die Schadensabwicklung mit der Versicherung übernehmen sollten. Im Bereich der im Einzelfall typischerweise sehr viel bedeutenderen Testamentsvollstreckung wurden nur selten Stimmen laut, die sich gegen die vollständige Freigabe der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung wandten. Rechtsanwälte, die sich im Bereich der Testamentsvollstreckung fortbildeten, mussten in manchen Kammerbezirken sogar mit Aufsichtsmaßnahmen rechnen. Augenscheinlich sollte sich der Rechtsanwalt das Geschäftsfeld der Haftpflichtprozesse gegen Testamentsvollstrecker erschließen.
- 20 Die Notare äußern sich in der Öffentlichkeit zu der Thematik so gut wie nicht. Dies hängt sicherlich damit zusammen, dass sie nach §§ 27, 7 Nr. 1 BeurkG einem Verbot zu Übernahme von Testamentsvollstreckungen unterliegen, wenn sie

30 Vgl. OLG Karlsruhe, Urt. v. 23.12.2010 – 4 U 109/10, ErbBstg 2011, 187. Das Gericht hat überdies keinerlei grundsätzliche Bedeutung angenommen und daher eine Revision nicht zugelassen.

31 Siehe bereits Vorwort zur 1. Auflage m.w.N.

selbst die letztwillige Verfügung beurkundet haben. Darüber hinaus besteht für Notare gemäß § 29 BNotO ein sehr restriktives Werbeverbot, dessen Verfassungsmäßigkeit außer Frage steht.³² Über die Möglichkeit des privatschriftlichen Ergänzungstestamentes, das sogar mit der notariell errichteten letztwilligen Verfügung – sofern diese die Person des Testamentsvollstreckers offen lässt – verbunden werden kann,³³ haben auch Notare die Möglichkeit, das Geschäftsfeld der Testamentsvollstreckung für sich zu erschließen. Daneben verbleibt weiterhin die in der Praxis durchaus nicht selten genutzte Möglichkeit, die Testamentsvollstreckung durch geeignete Mitarbeiter des Notariats durchführen zu lassen.

II. Kreditwirtschaft

Bei den Kreditinstituten ist keine einheitliche Linie auszumachen. Die wenigen Institute, welche die Testamentsvollstreckung schon vor den Entscheidungen des Bundesgerichtshofs betrieben, fühlten sich bestätigt und gingen das Geschäftsfeld offensiver an. Die übrigen Institute zeigen sich zwar interessiert und schicken ihre Mitarbeiter zu Fortbildungsveranstaltungen, bleiben in der praktischen Umsetzung aber zunächst sehr zurückhaltend. Die bei großen Unternehmen typischen Ängste vor einem nicht zu bewältigenden administrativen Aufwand, vor dem Controlling, vor der Haftung und internem Kompetenzgerangel werden als Gründe ausgemacht.³⁴ In den vergangenen etwa zehn Jahren – sicherlich nicht zuletzt beeinflusst durch den Rückgang mancher klassischer Geschäftsmodelle, aber sicherlich auch als Folge entsprechender Nachfrage seitens der Kunden – ist ein deutlicher Wandel zu beobachten. Mittlerweile bieten auch kleinere Institute Testamentsvollstreckungen durch entsprechend ausgebildete Mitarbeiter an. Es wird von Instituten berichtet, die innerhalb weniger Jahre eine dreistellige Zahl an (künftigen) Testamentsvollstreckungen aufgebaut haben.

21

III. Sonstige Dienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz

Nicht verkammerte Dienstleister, die sich der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung annehmen, unterliegen keinerlei Ausbildungs- und Fortbildungsnachweispflichten. Sie unterliegen auch keinem speziellen Werbeverbot. Nicht sachbezogene Werbung für die Dienstleistung der Testamentsvollstreckung ist damit erfahrungsgemäß möglich. Die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung unterliegt keinerlei Versicherungspflicht. Es gibt keine ehrengerichtlichen Sanktionsmechanismen. „Rechtsrat vom Bestatter?“ betitelt ein bekanntes Nachrichten-

22

32 BVerfG, Beschl. v. 19.8.2008 – 1 BvR 623/08, AnwBl. 2008, 799–800.

33 Zur Zulässigkeit dieser Form der Einsetzung des Notars als Testamentsvollstrecker, BGH, Beschl. v. 23.2.2022 – IV ZB 24/21.

34 *Rott/Kornau*, Bankmagazin 2007, 50 S. ff., in diesem Sinne auch *Fritz*, in: Roller, Testamentsvollstreckung durch Banken, BankPraktiker Wiki Testamentsvollstreckung 2011, S. 1.

magazin³⁵ seinerzeit seine Berichterstattung zum Rechtsdienstleistungsgesetz. Schon jetzt bietet dieses Gewerbe neben Grabpflegeverträgen vielfach Vorsorgevollmachten und Patientenverfügungen an. Im Internet finden sich Präsentationen von Bestattern, die sich für „weitergehende Aufgaben“ wie „Testamentsvollstreckung“ empfehlen. Als „Ergänzung“ zur Lebens- oder Sterbeversicherung erscheint die Dienstleistung auch für die Versicherungswirtschaft naheliegend.

E. Zertifizierungsmöglichkeiten für Testamentsvollstrecker

- 23 Wichtig ist es daher, sich mit dem eigenen Dienstleistungsangebot Testamentsvollstreckung von den Mitwettbewerbern abzugrenzen. Dies beginnt bereits mit einer auf die besonderen Belange der Testamentsvollstreckung zugeschnittenen Büroorganisation. Hier bestehen sicherlich Vorteile für Steuerberater. § 15 Nr. 8 BOSTB³⁶ zählt die Testamentsvollstreckung ausdrücklich zum Bereich der vereinbarten Tätigkeiten. Nach § 16 BOSTB ist sogar die Geschäftsführungstätigkeit im Rahmen der Testamentsvollstreckung genehmigungsfähig. Überdies ist ihre Büroorganisation für die vielfältigen Aufgaben einer Testamentsvollstreckung im Bereich der Abwicklungs- wie auch der Dauertestamentsvollstreckung von vorneherein weitaus besser aufgestellt als die Organisation einer herkömmlichen Anwaltskanzlei oder eines Kreditinstituts. Darüber hinaus sollte jeder, der sich mit dem Gedanken trägt, eine qualitativ hochwertige Testamentsvollstreckung anzubieten, den zeitlichen Aufwand für eine vernünftige Aus- und Fortbildung in diesem Bereich nicht scheuen.³⁷ Sicherlich mag es Testamentsvollstrecker-Crash-Kurse geben, die es ermöglichen, in einem vergleichsweise kurzen Zeitraum ein „Zertifikat“ zu erlangen, das vom Veranstalter selbst stammt. Es besteht jedoch die Gefahr, dass sich derjenige, der ein solches Zertifikat führt, wettbewerbswidrig verhält. Sofern in der Bezeichnung nicht zum Ausdruck kommt, dass die Zertifizierung nur für Mitglieder erfolgt oder ein von der gleichen Institution angebotener kostenpflichtiger Lehrgang die Grundlage dieses Zertifikatsrates darstellt, ist die Werbung irreführend. Gleiches gilt, wenn die Lehrgänge nicht eine gewisse Länge und einen gewissen Schwierigkeitsgrad aufweisen, der Erfolg nicht durch eine Prüfungsleistung nachgewiesen wird³⁸ und die Zertifizierungsrichtlinien nicht allgemein zugänglich sind.³⁹
- 24 Die Auswahl des auf die eigenen Vorstellungen und Bedürfnisse hin ausgerichteten Spezialisierungslehrganges sollte daher mit Sorgfalt erfolgen. Wer auf das

35 Der Spiegel, Ausgabe 34/2006.

36 DSStR 2010, 2659.

37 Rott, Stbg 2007, 415–422.

38 Grunewald/Henssler, NJW 2003, 1099, 1100.

39 Vgl. Rott, Neue Sprossen in der Qualifikationsleiter, AnwBl. 2012, 131–134 unter Hinweis auf BVerwG, Urt. v. 24.9.2009 – 3 C 4.09, GewA 2010, 87 („MacDent“).

Fortbildungsbudget achten möchte, wird darüber hinaus auch Kurse in Erwägung ziehen, die aufeinander aufbauen und Redundanzen vermeiden.

I. Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT)

Die im Frühjahr 1997 gegründete Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT)⁴⁰ e.V. gilt als die einzige interdisziplinäre Vereinigung von natürlichen Personen und Vertretern juristischer Personen aus den Bereichen der rechts- und steuerberatenden Berufe sowie der Banken in Deutschland. Sie versteht sich als berufsständische Interessenvertretung und ist zugleich Institution zum Gedanken- und Informationsaustausch ihrer Mitglieder, zur öffentlichen Meinungsbildung sowie zur Fortentwicklung des Rechts. Sie veranstaltet den jährlich stattfindenden Deutschen Testamentsvollstreckertag, verleiht den AGT-Preis für hervorragende wissenschaftliche Leistungen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung und unterhält eine im Internet einsehbare Liste qualifizierter Testamentsvollstrecker.⁴¹ Wer sich nach den von ihr erarbeiteten Richtlinien aus- und fortbilden lässt, erhält die Bezeichnung „[Zertifizierter] Testamentsvollstrecker (AGT)“.

25

II. Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV)

Die Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV) e.V.⁴² wurde im Jahr 1995 gegründet. Sie verfolgt das Ziel der Information und Aufklärung der Bevölkerung über alle Fragen rund um das Erb-, Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuerrecht sowie die Fort- und Weiterbildung der auf dem Gebiet des Erbrechts und der Vermögensnachfolge tätigen Juristen, Steuerberater und verwandter Berufe. Die DVEV bietet den Praxislehrgang „Testamentsvollstreckung in der anwaltlichen und notariellen Praxis“ an, nach dessen erfolgreichem Abschluss ein entsprechender Befähigungsnachweis erteilt wird.

26

III. European Business School (EBS)

Die European Business School gemeinnützige GmbH (EBS)⁴³ ist eine vom Land Hessen staatlich anerkannte Hochschule für Betriebswirtschaftslehre. Im Bereich der Testamentsvollstreckung verfolgt die EBS einen auf die Ausbildung von Bankern zugeschnittenen Ansatz. Wer sich nach den von der EBS aufgestell-

27

40 Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V., Lielingsweg 125, 53119 Bonn, www.agt-ev.de.

41 www.testamentsvollstreckerliste.de.

42 Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V., Hauptstraße 18, 74918 Angelbachtal, www.dvev.de.

43 EBS European Business School gGmbH, Gustav-Stresemann-Ring 3, 65189 Wiesbaden, www.ebs.edu.

ten Richtlinien ausbilden lässt, erhält die Bezeichnung „Testamentsvollstrecker (ebs)“.

IV. Frankfurt School of Finance and Management (früher Hochschule für Bankwirtschaft)

- 28 Die Frankfurt School sieht sich als eine führende Business School in Deutschland mit internationaler Ausrichtung im Bankbereich. Nach erfolgreichem Lehrgangabschluss mit einer schriftlichen Prüfung verleiht sie die Bezeichnung „Zertifizierter Testamentsvollstrecker“ der Frankfurt School.

V. Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV)

- 29 Der Deutsche Steuerberaterverband (DStV)⁴⁴ bündelt seit 1975 die Interessen der Angehörigen der steuerberatenden Berufe. Er versteht sich als Mitgestalter für das aktuelle und zukünftige Umfeld des Berufsstandes und veranstaltet über das DStI den jährlichen Deutschen Steuerberatertag. Darüber hinaus unterstützt er seine Mitglieder bei der Qualitätssicherung. Wer sich nach den sog. Fachberaterrichtlinien fortbildet, erhält die Bezeichnung „Fachberater für ...“ (DStV). Für den Bereich der Testamentsvollstreckung relevant ist der „Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV)“. Ein Zusatznutzen dieses Ausbildungsganges besteht darin, dass der Interessent die Möglichkeit hat, in die Testamentsvollstreckerliste der AGT aufgenommen zu werden.

VI. Zertifizierung von Testamentsvollstreckern – Gegenüberstellung

- 30 Die nachfolgende Auflistung dient der Veranschaulichung der Unterschiede in den Zertifizierungsvoraussetzungen und umfasst die Organisationen, die sich in den zurückliegenden 15 Jahren etabliert haben.⁴⁵

44 Deutscher Steuerberaterverband e.V. (DStV), Littenstraße 10, 10179 Berlin, www.dstv.de.

45 Die DVEV vergibt nach eigenen Angaben kein Zertifikat. EBS und Frankfurt School sprechen von Kompakt- bzw. Zertifikatsstudiengang. Eine strikte Trennung zwischen Lehrganganbietern und Zertifizierungsorganisation (vgl. nachfolgend Rdn 32) erfolgt bei der Zertifizierung durch die AGT, die auch offen Auskunft über die Zahl der von ihr zertifizierten Testamentsvollstrecker (www.testamentsvollstreckerliste.de) und den Inhalt der Zertifizierung gibt (www.testamentsvollstreckerzertifikat.de).