

Eberhard Rott | Michael Stephan Kornau | Rainer Zimmermann

Testamentsvollstreckung

Eberhard Rott | Michael Stephan Kornau |
Rainer Zimmermann

Testaments- vollstreckung

Vermögensnachfolgegestaltung für
Steuerberater und Vermögensverwalter



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über
<<http://dnb.d-nb.de>> abrufbar.

1. Auflage 2008

Alle Rechte vorbehalten

© Gabler | GWV Fachverlage GmbH, Wiesbaden 2008

Lektorat: RA Andreas Funk

Gabler ist Teil der Fachverlagsgruppe Springer Science+Business Media.

www.gabler.de



Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Die Wiedergabe von Gebrauchsnamen, Handelsnamen, Warenbezeichnungen usw. in diesem Werk berechtigt auch ohne besondere Kennzeichnung nicht zu der Annahme, dass solche Namen im Sinne der Warenzeichen- und Markenschutz-Gesetzgebung als frei zu betrachten wären und daher von jedermann benutzt werden dürften.

Umschlaggestaltung: KünkelLopka Medienentwicklung, Heidelberg

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Wilhelm & Adam, Heusenstamm

Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISBN 978-3-8349-0721-9

Vorwort

Fachberater für Testamentsvollstreckung, zertifizierter Testamentsvollstrecker – oder Freund der Familie. Dies muss kein Widerspruch sein. Testamentsvollstreckung bedeutet in der heutigen Zeit weit mehr, als das Nachlassvermögen möglichst reibungslos von der einen auf die nächste Generation zu übertragen. Richtig verstandene Testamentsvollstreckung beginnt bereits zu Lebzeiten. Optimal eingesetzt dient sie der Vollendung des eigenen Lebensentwurfs. Dabei kommt dem Testamentsvollstrecker die Rolle eines Infrastrukturmanagers zu. Es liegt auf der Hand, dass ein derart verantwortlich agierender Generationenmanager sein Handwerk als Testamentsvollstrecker beherrschen muss.

Steuerberater und Vermögensverwalter sind für diese Aufgabe prädestiniert. Sie haben umfassenden Einblick in die Vermögensverhältnisse ihrer Mandanten und genießen deren volles Vertrauen. Längst hat es sich herumgesprochen, dass die Rechtsprechung und das Rechtsdienstleistungsgesetz als Nachfolger des überkommenen Rechtsberatungsgesetzes auch diesen Berufsgruppen den Zugang zur Testamentsvollstreckung eröffnen. In der Öffentlichkeit wird bereits von einem neuen Berufsbild des Zertifizierten Testamentsvollstreckers¹ gesprochen.

In diesem Zusammenhang versteht sich das vorliegende Werk ganz bewusst nicht als wissenschaftliche Auseinandersetzung mit der Vielzahl von Theorienstreitigkeiten, die es gerade im Bereich der Testamentsvollstreckung mannigfaltig gibt. Damit ist den Menschen – warum sprechen wir eigentlich von Kunden und Mandaten? – in der heutigen globalisierten Welt, in der sie schon genügend Probleme haben, nicht gedient. Die Menschen „wollen funktionierende, elegante Systeme, die ihnen ermöglichen, das zu tun, was Menschen eigentlich am besten können: Kreativ sein“.² Die Grundlagen der Testamentsvollstreckung sollen daher praxisrelevant auf Basis eines ganzheitlichen Konzeptes der Vermögensnachfolgegestaltung dargestellt werden. Auf der Ebene der Berater erfordert dieses Konzept eine interprofessionelle Zusammenarbeit zwischen allen Berufsgruppen, die an einer erfolgreichen Vermögensnachfolgeplanung beteiligt sind; dessen sollte sich der Leser klar sein und hierauf sollte er sich auch einlassen wollen. Die drei Herausgeber repräsentieren diesen Ansatz und leben ihn in der Praxis: als Fachanwalt für Erbrecht und Steuerrecht sowie Zertifiziertem Testamentsvollstrecker (AGT), als Bankbetriebswirt und Certified Financial Planner (ebs) sowie Certified Estate Planner und als Steuerberater und Wirtschaftsprüfer. Sie stehen damit zugleich auch für das auf dem 1. Deutschen Testamentsvollstreckertag³ am 29.11.2007 in Bonn propagierte Modell der interprofessionellen Testamentsvollstreckung, fernab von jedem „Standesdenken“. In anderen Bereichen hat sich längst die Erkenntnis durchgesetzt, dass die Arbeitswelten des 21. Jahrhunderts aus temporären Teams bestehen, deren Mitglieder sich in Ihrem Fähigkeiten ergänzen und gerade durch die Unterschiede ihrer Mitglieder die begrenzten eigenen Horizonte überwinden.⁴ Hierin besteht der spezifische Mehrwert der heutigen Wissensgesellschaft.⁵

1 Peter Cohrs, Berufsbild: Zertifizierter Testamentsvollstrecker – Damit Erben sich nicht streiten, http://www.wdr.de/radio/wdr2/rhein_und_weser/395944.phtml.

2 Matthias Horx, Zukunftsforscher, Zukunftsitate, <http://www.horx.com/Zitate.aspx>, Stand 10.02.2008.

3 Veranstaltet von der AGT – Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V., Lievelingsweg 125, 53119 Bonn, www.agt-ev.de.

4 Matthias Horx, Zukunftsforscher, Anleitung zum Zukunftsoptimismus, 2007, S. 134 f.

5 Matthias Horx, a.a.O. S. 148, der zusätzlich auf die Fusion von Kreativität und Erfahrung abstellt.

Wer sich heute mit Testamentsvollstreckung beschäftigt, tut dies unter zwei Gesichtspunkten: Zum einen wird er als Gestalter von letztwilligen Verfügungen tätig, zum anderen als aktiver Testamentsvollstrecker. Er sollte daher idealerweise beide Seiten der Medaille kennen. Das vorliegende Werk trägt diesem Umstand Rechnung. Die Gestaltungshinweise richten sich in erster Linie an denjenigen, der die Testamentsvollstreckung in der letztwilligen Verfügung anordnet, die Praxishinweise und Musterformulierungen vornehmlich an den vollziehenden Testamentsvollstrecker. Die Fallstudie soll den praktischen Ablauf einer Testamentsvollstreckung verdeutlichen und gleichzeitig als anschauliches Repetitorium dienen. Abgerundet wird das Werk mit einer Darstellung der Nachlassverwaltung. Sie ist zum einen Bestandteil der Fachberaterausbildung „Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung“ (DStV), zum anderen gehört sie zum „Handwerkszeug“ jedes professionell agierenden Testamentsvollstreckers bei unbekannten oder gar überschuldeten Nachlässen.

Wir bedanken uns bei Herrn Rechtsanwalt Andreas Funk für das intensive Lektorat, bei Herrn stud. iur. Alexander Rott für die Zuarbeit in der Recherche sowie Herrn Rechtsreferendar Stefan Pflock und bei den vielen ungenannten Kolleginnen und Kollegen, die uns in den zahlreichen Vortragsveranstaltungen für die Fachberaterlehrgänge (DStV) sowie die Zertifizierungslehrgänge (AGT) immer wieder vor neue Herausforderungen gestellt haben. Verlag und Herausgeber freuen sich über jede kritische Anregung aus der Leserschaft zur Weiterentwicklung des Gedankens der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung.

Bonn, im Mai 2008

Eberhard Rott

Michael Kornau

Rainer Zimmermann

Inhaltsübersicht

Vorwort	5	
Literaturverzeichnis	21	
Bearbeiterverzeichnis	25	
§ 1	Die Testamentsvollstreckung als Geschäftsfeld für den modernen Steuerberater und Vermögensverwalter	27
A.	Die Testamentsvollstreckung im Fokus der Öffentlichkeit	27
B.	Die Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung	28
I.	Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge	28
II.	Testamentsvollstreckung und Estate Planning	29
III.	Testamentsvollstreckung im Bereich der privaten Vermögen	31
C.	Von der verbotenen Tätigkeit zum modernen Dienstleistungsangebot	32
I.	Juristische Restriktionen bis zum 10.11. 2004	32
II.	Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.11. 2004	32
III.	Die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz	33
D.	Die Konkurrenzsituation	33
I.	Rechtsanwälte und Notare	33
II.	Die Kreditwirtschaft	33
III.	Neue Dienstleister nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz	34
E.	Zertifizierungsmöglichkeiten für Testamentsvollstrecker	34
I.	Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT)	35
II.	Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge (DVEV)	35
III.	European Business School (EBS)	35
IV.	Der Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV)	36
V.	Zertifizierung von Testamentsvollstreckern im Vergleich	36
§ 2	Financial Planning und Estate Planning als Voraussetzung moderner Testamentsvollstreckung	40
A.	Die Systematik der Finanz- und Nachfolgeplanung	40
I.	Geordnete Nachfolgeregelung – ein originäres Interesse der Banken	40
1.	Das Verständnis von Finanzplanung (Financial Planning)	40
a)	Überblick	40
b)	Die Grundsätze der ordnungsgemäßen Finanzplanung und der ganzheitlichen Beratung	42
2.	Das Verständnis von Nachfolgeplanung (Estate Planning)	43
3.	Überblick über den Markt	44
4.	Die Qualifikation des Finanz- und Nachfolgeplaners	44
5.	Der Steuerberater als Finanzplaner	45

II. Musterbeispiel: Von der finanzplanerischen Aufbereitung eines Lebenssachverhaltes zur späteren Testamentsvollstreckung	46
1. Der Sachverhalt	46
2. Der konkrete Planansatz	47
3. Die Ziele der Finanz- und Nachfolgeplanung	48
4. Die Rolle des Testamentsvollstreckers	48
B. Schlussfolgerungen für die vermögensverwaltende Testamentsvollstreckung	50
I. Die Vermögensverwaltung durch den Testamentsvollstrecker selbst	50
1. Grundpflichten des vermögensverwaltenden Testamentsvollstreckers	50
2. Das Grundwissen des Testamentsvollstreckers über Vermögensanlagen	51
a) Das Verständnis von der Asset Allocation	51
b) Übersicht über die grundsätzlichen Anlagemöglichkeiten	53
aa) Immobilien	53
(1) Überblick	53
(2) Handlungsempfehlungen für den Testamentsvollstrecker	54
bb) Festverzinsliche Wertpapiere	57
(1) Ausfallrisiko	57
(2) Zinsentwicklungs- und Währungsrisiko	58
(3) Inflationsrisiko	59
cc) Hedgefonds	59
(1) Überblick	59
(2) Hedgefonds-Strategien	60
dd) Geschlossene Beteiligungen	61
c) Goldene Regeln der Vermögensanlage durch den Testamentsvollstrecker	61
II. Die Einschaltung professioneller Vermögensverwalter durch den Testamentsvollstrecker	62
1. Abgrenzung der Testamentsvollstreckung zum trans- bzw. postmortalen Vermögensverwaltungsvertrag	62
2. Einsatz der bankmäßig vorgehaltenen Dienstleistungen	63
a) Private Banking	63
b) Family Office	63
aa) Definition	64
bb) Dienstleistungsspektrum	64
(1) Vermögensverwaltung	65
(2) Familienverwaltung	65
(3) Lifestyle Management	66
cc) Kosten und Qualitätsstandards	66
c) Empfehlungen für Testamentsvollstrecker – Family Office light?	66
3. Kriterien für die Auswahl und Überwachung eines externen Vermögensberaters durch den Testamentsvollstrecker	67
a) Qualitätsberichte	67
b) Überwachung der Einhaltung MiFID durch den Testamentsvollstrecker	67

	aa) Allgemeine Grundlagen	67
	bb) Angemessenheits- und Geeignetheitsprüfung	68
	cc) Zulässigkeit und Offenlegung von Vergütungen	68
	dd) Best Execution	69
	c) Empfehlungen für den Testamentsvollstrecker	69
§ 3	Die allgemeinen Grundsätze der Testamentsvollstreckung	70
	A. Die Wurzeln der Testamentsvollstreckung	70
	I. Die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers	71
	1. Die Rechtsnatur des Amtes des Testamentsvollstreckers	71
	2. Die grundsätzlichen Befugnisse des Testamentsvollstreckers	71
	3. Sein Verhältnis zu den Erben	72
	a) Interessenkonflikte bezüglich einzelner Rechtsgeschäfte oder Prozesse	72
	b) Dauernder Interessenkonflikt	72
	4. Sein Verhältnis zu den Gerichten	73
	a) Keine Aufsicht durch das Nachlassgericht	73
	b) Das Verhältnis zum Familien- und Vormundschaftsgericht	73
	5. Das Prinzip der Trennung von Nachlass- und Privatvermögen und seine Folgen	74
	a) Trennung von Nachlass und Privatvermögen	74
	b) Zugriffsbeschränkungen der Eigengläubiger beim Alleinerben	74
	c) Zugriffsbeschränkungen in der Insolvenz	75
	d) Einschränkung von Pfändungsmöglichkeiten bei Miterben	75
§ 4	Der Weg zur idealen Testamentsvollstreckeranordnung	77
	A. 1. Schritt: Gestaltungsalternativen zur Testamentsvollstreckung prüfen	77
	I. Trans- und postmortale Vollmacht	77
	1. Terminologie	77
	2. Anwendungsbereich postmortaler Vollmachten	77
	3. Formvorschriften	78
	4. Wirkungen der trans- und postmortalen Vollmacht	78
	5. Die verschiedenen Arten trans- und postmortaler Vollmachten	79
	a) Konto- und Bankvollmacht	79
	b) Vorsorgevollmacht	79
	c) unternehmensbezogene Generalvollmacht	80
	d) Internationale Nachlassvollmacht	80
	6. Erlöschen postmortaler Vollmachten	81
	a) Vollmachtsimmanente Beendigungsgründe	81
	b) Widerruf der postmortalen Vollmacht	81
	II. Die Stiftung als Alternative zur Testamentsvollstreckung	81
	III. Alternative erbrechtliche Regelungen	82
	1. Vor- und Nacherbschaft	82
	2. Nießbrauchsvermächtnis	83
	3. Teilungsanordnungen und Auseinandersetzungsverbot	84
	4. Alleinerbschaft in Form des „Supervollstreckers“	84
	IV. Alternative familienrechtliche Lösungen	84
	V. Alternative gesellschaftsvertragliche Lösungen	85

B. 2. Schritt: Wirksame letztwillige Verfügung errichten	85
I. Grundsatz der Eigenanordnung nach § 2065 BGB	86
II. Keine Anordnung ohne wirksame letztwillige Verfügung	87
III. Keine unwirksame Testamentsvollstreckeranordnung	88
1. Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot, § 14 HeimG	88
2. Sittenwidrigkeit, § 138 BGB	89
IV. Auffindbarkeit der letztwilligen Verfügung sicherstellen	90
1. Verwahrung beim Nachlassgericht	90
2. Rechtsfolgen der Testamentseröffnung	90
C. 3. Schritt: Die richtige Person zum Testamentsvollstrecker bestimmen	91
I. Anforderungen rechtlicher Art	91
II. Anforderungen tatsächlicher Art	92
1. Vertrauen	92
2. Verbindlichkeit und Bestimmtheit	93
3. Fachliche Befähigung	93
4. Unabhängigkeit	93
5. Bonität	94
6. Körperliche und geistige Verfassung	95
7. Professionelle Infrastruktur	95
D. 4. Schritt: Inhalte der Testamentsvollstreckeranordnung festlegen	96
I. Interessenkonflikte vermeiden	96
II. § 181 BGB abbedingen	97
III. Die richtige Person zum Testamentsvollstrecker bestimmen	97
IV. Ersatztestamentsvollstrecker bestimmen	97
V. Ergänzende Vollmachten errichten	97
VI. Präzise Verwaltungsanordnungen formulieren	97
VII. Auseinandersetzungsregelungen vorsehen	98
VIII. Umwandlungsbefugnis bei Einzelunternehmen vorsehen	98
IX. Testamentsvollstreckervergütung regeln	98
X. Schiedsgerichtsklausel vorsehen	98
E. 5. Schritt: Ergänzungen zur Testamentsvollstreckeranordnung vornehmen	98
§ 5 Die verschiedenen Arten der Testamentsvollstreckung	100
A. Der Regelfall: Die Abwicklungs- und Auseinandersetzungsvollstreckung	100
B. Die Dauertestamentsvollstreckung	101
C. Die schlichte Verwaltungsvollstreckung	102
D. Die Vermächtnisvollstreckung	102
E. Die Vollstreckung bei Vor- und Nacherbschaft	103
I. Allgemeines	103
II. Erscheinungsformen	104
1. Testamentsvollstreckung mit Normalbefugnissen	104
2. Allgemeine Testamentsvollstreckung für die Vorerbschaft	104
3. Allgemeine Testamentsvollstreckung für die Nacherbschaft	104
4. Allgemeine Testamentsvollstreckung für Vor- und Nacherbschaft	104
5. Nacherbentestamentsvollstreckung	105
III. Gefahr von Interessenkollisionen	105

	F. Testamentsvollstreckung mit beschränktem Aufgabenkreis	106
	I. Inhaltliche Beschränkungen	106
	II. Zeitliche Beschränkungen	107
	III. Gegenständliche Beschränkung	107
	IV. Beaufsichtigende Testamentsvollstreckung	107
	G. Testamentsvollstreckung bei Pflichtteilsbeschränkung in guter Absicht	107
§ 6	Die Annahme des Testamentsvollstreckeramtes	109
	A. Die Annahmeerklärung	109
	I. Form der Erklärung	109
	II. Zeitpunkt der Erklärung	109
	III. Gefahren vorschneller Annahmeerklärung	109
	B. Das Testamentsvollstreckerzeugnis	110
	I. Wirkungen des Testamentsvollstreckerzeugnisses	110
	II. Arten von Testamentsvollstreckerzeugnissen	110
	III. Antrag auf Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses	111
	1. Antragsrecht	111
	2. Inhalt des Antrages	111
	IV. Prüfungsumfang durch das Nachlassgericht	111
	V. Rechtsmittel	112
	VI. Verhältnis von Testamentsvollstreckerzeugnis zu Erbschein	112
§ 7	Die ordnungsgemäße Durchführung der Testamentsvollstreckung	114
	A. Bereitstellung professioneller Infrastruktur	114
	B. Sofortmaßnahmen	114
	I. Organisatorischer Art	114
	II. Tatsächlicher Art	115
	C. Inbesitznahme des Nachlasses und Bestandsaufnahme	116
	I. Inbesitznahme von Wohnung und Haus	116
	II. Kontaktaufnahmen	117
	III. Ermittlung der Nachlassaktiva	117
	IV. Ermittlung der Nachlasspassiva	118
	V. Beendigung von Vertragsverhältnissen	118
	D. Die Errichtung des Nachlassverzeichnisses	119
	I. Funktion des Nachlassverzeichnisses	119
	II. Zeitpunkt der Erstellung	119
	III. Anspruchsberechtigte	120
	IV. Inhalt und Stichtag des Verzeichnisses	120
	V. Amtliche Erstellung	120
	VI. Kosten	121
	E. Die Führung von Geschäften für den Nachlass	121
	I. Grundsätze ordnungsgemäßer Nachlassverwaltung	121
	II. Ausgewählte Einzelfälle	122
	F. Informationspflichten des Testamentsvollstreckers	122
	I. Grundsätzliches	122
	II. Anspruchsberechtigter Personenkreis	123

III.	Form und Zeitpunkt der Erfüllung	123
1.	Benachrichtigungspflicht	123
2.	Auskunftspflicht	123
3.	Rechnungslegungspflicht	124
IV.	Kostentragung	124
G.	Die Auseinandersetzung des Nachlasses	124
I.	Vertragliche Vereinbarungen zur Erbauseinandersetzung	125
II.	Erstellung eines Teilungsplans durch den Testamentsvollstrecker	125
III.	Gerichtliche Möglichkeiten	126
IV.	Schiedsgerichtsbarkeit	126
V.	Die steuerliche Behandlung der Erbauseinandersetzung	127
H.	Spezialfälle	128
I.	Prozessführung durch den Testamentsvollstrecker	128
1.	Eigenprozesse des Testamentsvollstreckers	128
2.	Aktivprozesse des Nachlasses	128
a)	Umfang der Prozessführungsbefugnis	128
b)	Rechtskrafterstreckung	129
3.	Passivprozesse	129
a)	Gegenstand des Passivprozesses i. S. des § 2213 BGB	130
b)	Umfang der Inanspruchnahme von Testamentsvollstrecker und Erbe	130
c)	Der Testamentsvollstrecker im Pflichtteilsprozess	131
II.	Zwangsvollstreckung aus gegen den Erblasser gerichtetem Titel	132
III.	Der Umgang mit öffentlichen Registern	132
1.	Grundbuch	132
2.	Schiffs- und Flugzeugregister	132
3.	Handelsregister	133
IV.	Die Behandlung überschuldeter Nachlässe	133
1.	Das System der Erbenhaftung	133
2.	Die Haftung bis zur Annahme der Erbschaft	134
3.	Beschränkbare Erbenhaftung nach der Annahme der Erbschaft	134
4.	Endgültige Haftungsbeschränkung	134
a)	Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung, §§ 1975 ff. BGB	135
b)	Antrag auf Nachlassinsolvenz, §§ 315 ff. InsO	135
c)	Handlungsempfehlungen	135
V.	Testamentsvollstreckung im Unternehmensbereich	136
1.	Kollidierende Rechtsprinzipien	136
a)	Die Haftungsgrundsätze des Erbrechts	136
b)	Die Haftungsordnungen des Handels- und Gesellschaftsrechts	137
aa)	Die Haftungsgrundsätze vor dem Erbfall	137
bb)	Auswirkungen des Erbfalls auf die Haftungsgrundsätze	137
(1)	Einzelunternehmen	138
(2)	Personenhandelsgesellschaften	138
c)	Folgen der Testamentsvollstreckung für das handels- und gesellschaftsrechtliche Haftungssystem	138
d)	Die grundsätzlichen Lösungsansätze	139

aa)	Die „echte Testamentsvollstreckerlösung“	139
bb)	Die „Vollmachtlösung“	140
cc)	Die „Treuhandlösung“	142
(1)	Vollrechtstreuhand	142
(2)	Verwaltungs- bzw. Ermächtigungstreuhand	143
(3)	Bewertung	143
(4)	Fazit	144
e)	Die Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Einzelunternehmen	144
f)	Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Anteilen an Personenhandelsgesellschaften	144
aa)	Verstoß gegen das Abspaltungsverbot	145
bb)	Betroffenheit des Rechtes der Selbstorganschaft	145
cc)	Zustimmungserfordernis der Mitgesellschafter	145
g)	Besonderheiten bei den einzelnen Formen der Personengesellschaften	147
aa)	Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)	147
bb)	Offene Handelsgesellschaft (OHG) und Kommanditgesellschaft (KG)	147
cc)	Stille Gesellschaft	148
dd)	Partnerschaftsgesellschaft	148
ee)	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV)	148
ff)	Mischformen	148
h)	Umsetzung der Testamentsvollstreckung bei Kapitalgesellschaften	148
aa)	Grundsätzliche Unterschiede zu den Personenhandelsgesellschaften	148
bb)	Besonderheiten bei den einzelnen Formen der Kapitalgesellschaften	149
(1)	Gesellschaft mit beschränkter Haftung	149
(2)	Aktiengesellschaft	149
(3)	Genossenschaft	149
i)	Ausweg durch Unternehmensumwandlung	150
I.	Die steuerliche Verantwortung des Testamentsvollstreckers	150
I.	Grundsätzliche Überlegungen	150
II.	Zur Steuerpflicht des Testamentsvollstreckers	151
III.	Zur Steuerschuldnerschaft des Testamentsvollstreckers	151
IV.	Erklärungs- und Mitwirkungspflichten	152
1.	Einkommensteuer	152
2.	Umsatzsteuer	153
3.	Gewerbesteuer	153
4.	Grunderwerbsteuer	153
5.	Erbschaftsteuer	154
6.	Buchführungs- und Auskunftspflichten	155
V.	Anzeigespflicht nach § 153 AO	155

VI.	Steuerliche Besonderheiten bei der Testamentsvollstreckung an Unternehmen im Rahmen der Treuhandlösung	157
1.	Umsatzsteuer	157
2.	Ertragsteuern (Einkommen- und Gewerbesteuer)	158
a)	Begründung der Vollrechtstreuhand	159
aa)	Einkommensteuer	159
bb)	Gewerbesteuer	160
b)	Laufende Geschäftstätigkeit bei Vollrechtstreuhand	161
aa)	Einkommensteuer	161
bb)	Gewerbesteuer	162
c)	Beendigung der Vollrechtstreuhand	162
aa)	Einkommensteuer	162
bb)	Gewerbesteuer	163
3.	Grunderwerbsteuer	163
4.	Erbschaft- und Schenkungsteuer	164
5.	Zusammenfassung und Gestaltungshinweise	164
VII.	Übersicht: Wesentliche steuerliche Unterschiede zwischen Vollmachts- und Treuhandlösung bei der Testamentsvollstreckung im Unternehmensbereich	165
§ 8	Die Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes	167
A.	Regelfälle der Amtsbeendigung	167
B.	Sonderfälle der Amtsbeendigung	167
I.	Eintritt der Amtsunfähigkeit	167
II.	Tod des Testamentsvollstreckers, § 2225 1. Fall BGB	167
1.	Natürliche Personen	167
2.	Verlust der Rechtsfähigkeit juristischer Personen	168
III.	Kündigung durch den Testamentsvollstrecker	168
IV.	Entlassung des Testamentsvollstreckers, § 2227 BGB	168
1.	Entlassungsantrag	169
2.	Entlassungsverfahren	169
3.	Entlassungsgrund	170
a)	grobe Pflichtverletzungen	170
b)	Unfähigkeit zur ordnungsgemäßen Amtsführung	170
c)	Entlassung aus anderen wichtigen Gründen:	170
V.	Vereinbarung mit den Erben	172
C.	Rechtsfolgen der Amtsbeendigung	172
§ 9	Die Vergütung des Testamentsvollstreckers	173
A.	Gesetzliche Grundlagen	173
B.	Angemessenheit der Vergütung	174
I.	Festlegung durch den Erblasser	174
1.	Zeitbezogene Vergütung	175
2.	Pauschalvereinbarungen	176
3.	Anwendung der Insolvenzverwaltervergütungsverordnung	176
II.	Vereinbarung mit den Erben	177
III.	Vergütungstabellen	177

1. Fehlende Rechtskraft von Vergütungstabellen	177
2. Die in der Praxis wichtigsten Tabellen	178
3. Gemeinsamkeiten der Tabellen	179
4. Gegenüberstellung der Tabellen	182
5. Beispielsberechnung für eine Testamentsvollstreckervergütung nach der Tabelle des Deutschen Notarvereins 2000	183
C. Einzelfragen	183
I. Schuldner der Vergütung	183
II. Die Fälligkeit der Vergütung	184
III. Auslagenersatzanspruch neben dem Vergütungsanspruch	185
IV. Zurückbehaltungsrecht des Testamentsvollstreckers	186
V. Verjährung des Vergütungsanspruchs	186
VI. Vergütungsanspruch bei mehreren Testamentsvollstreckern	187
VII. Der Vergütungsanspruch des vermeintlichen Testamentsvollstreckers	188
1. Der gutgläubige Testamentsvollstrecker	188
2. Der bösgläubige Testamentsvollstrecker	188
3. Der vom Nachlassgericht eingesetzte Testamentsvollstrecker	189
VIII. Die Behandlung der Umsatzsteuer	189
D. Prozessuale Durchsetzung des Vergütungsanspruchs	190
E. Die steuerliche Behandlung der Testamentsvollstreckervergütung	191
I. Ausgangsüberlegungen	191
II. Einkommensteuer	191
1. Unentgeltliche Tätigkeit	191
2. Entgeltliche Tätigkeit durch Privatperson	191
3. Entgeltliche freiberufliche Tätigkeit	191
4. Abfindungszahlungen	192
III. Gewerbesteuer	192
1. Zusammenhang mit anderweitiger gewerblicher Tätigkeit	192
2. Unternehmensfortführung	192
3. Gefahren für Freiberufler als Testamentsvollstrecker	192
IV. Umsatzsteuer	193
V. Die steuerliche Behandlung unangemessen hoher Testamentsvollstreckervergütung	196
§ 10 Die Haftung des Testamentsvollstreckers	198
A. Haftungsgrundlagen bei Pflichtverletzungen	198
I. Rechtlicher Ausgangspunkt	198
II. Verletzung der Pflichten als Testamentsvollstrecker	199
1. Haftung für originär eigene Tätigkeit	199
2. Haftung für eingeschaltete Dritte	200
a) Haftung für Erfüllungsgehilfen	200
b) Haftung für eingeschaltete Fachleute	200
III. Verschulden	201
IV. Mitverschulden	201
V. Kausalität	201
B. Haftungsgläubiger	202

I.	Der Erbe	202
II.	Der Vermächtnisnehmer	202
III.	Dritte, am Nachlass nicht beteiligte Personen	202
C.	Verjährung	202
D.	Sonderfälle	203
I.	Haftung vor Amtsannahme und nach Amtsbeendigung	203
II.	Haftung der Erben des Testamentsvollstreckers	203
III.	Haftung des vermeintlichen Testamentsvollstreckers	204
IV.	Haftung mehrerer Testamentsvollstrecker	204
V.	Geltendmachung des Haftungsanspruchs durch die Erben	204
E.	Der Haftungsstreit	205
I.	Zuständiges staatliches Gericht	205
II.	Letztwilliges Schiedsgericht	205
F.	Die Haftung des Testamentsvollstreckers für Steuerschulden	206
I.	Die Haftung wegen nicht oder nicht rechtzeitig abgegebener Erklärungen	206
II.	Die Haftung als Vermögensverwalter oder Verfügungsbefugter	206
III.	Die Haftung für die Erbschaftsteuer	207
G.	Strategien zur Haftungsvermeidung	207
I.	Bei zivilrechtlicher Inanspruchnahme	207
1.	Entlastung des Testamentsvollstreckers	207
2.	Feststellungsklage	208
3.	Haftungsbegrenzungsvereinbarungen	208
a)	Vereinbarungen mit dem Erblasser	208
b)	Vereinbarungen mit den Erben	208
4.	Haftpflchtversicherung	208
5.	Checkliste zur Haftungsvermeidung	209
II.	Bei Inanspruchnahme durch den Steuerfiskus	209
1.	Einlegung von Rechtsbehelfen	209
2.	Besonderheiten bei der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	210
3.	Sonderregelungen für Rechtsanwälte, Wirtschaftsprüfer und Steuerberater	210
H.	Exkurs: Die Haftung Dritter für den Testamentsvollstrecker	211
I.	Die Haftung des Erben für Pflichtverletzungen des Testamentsvollstreckers	211
II.	Die Haftung für die Auswahl des Testamentsvollstreckers	211
1.	Die Haftung des Nachlassgerichtes	211
2.	Die Haftung sonstiger Auswahlpersonen	211
§ 11	Besonderheiten der Testamentsvollstreckung in internationalen Erbfällen	212
A.	Typische Sachverhalte des internationalen Erbrechts	212
B.	Auswirkungen auf die Testamentsvollstreckung	212
C.	Handlungsempfehlungen für geschäftsmäßige Testamentsvollstrecker	213

§ 12	Nachlassverwaltung	214
	A. Grundsätzliche Unterschiede zwischen Nachlassverwaltung und Testamentsvollstreckung	214
	B. Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlassverwaltung	215
	I. Antrag	215
	1. Antragsberechtigung der Erben	215
	2. Antragsberechtigung des Testamentsvollstreckers	215
	3. Antragsberechtigung des Nachlassgläubigers	216
	II. Die Person des Nachlassverwalters	216
	III. Wirkungen der Anordnung der Nachlassverwaltung	217
	1. Erlöschen der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis	217
	2. Verlust der Prozessführungsbefugnis	217
	3. Beschränkung der Zwangsvollstreckung in den Nachlass	218
	a) Die Situation der Eigengläubiger	218
	b) Die Situation der Nachlassgläubiger	218
	c) Die Situation des Nachlassgläubigers	219
	4. Bekanntmachung der Nachlassverwaltung	219
	IV. Ordnungsgemäße Verwaltung durch den Nachlassverwalter	219
	1. Die Rechtsstellung des Nachlassverwalters	219
	2. Die Aufgaben des Nachlassverwalters	220
	a) Inbesitznahme des Nachlasses und Geltendmachung von Forderungen	220
	b) Berichtigung der Nachlassschulden	221
	c) Rechnungslegung	221
	d) Erfüllung steuerlicher Pflichten	221
	3. Sonderfälle der Nachlassverwaltung	221
	a) Grundstücke im Nachlass	221
	b) Vermögensanlagen	222
	c) Führung von Einzelunternehmen durch den Nachlassverwalter	222
	d) Besonderheiten bei Personengesellschaften	223
	e) Nachlassverwaltung an Kapitalgesellschaften	224
	f) Haftungsrisiken bei der Fortführung von Unternehmen	224
	g) Besonderheiten bei Erbengemeinschaften	224
	4. Herausgabe des Nachlasses und Schlussrechnungslegung	225
	5. Die gerichtliche Kontrolle des Nachlassverwalters	225
	V. Ablehnung und Beendigung der Nachlassverwaltung	226
	VI. Die Vergütung des Nachlassverwalters, § 1987 BGB	227
	1. Rechtsgrundlage der Vergütung	227
	a) Entsprechende Anwendung der Insolvenzverwaltervergütungsverordnung	227
	b) Zeitvergütung	227
	c) Kriterien der Rechtsprechung	228
	2. Festsetzung der Vergütung	229
	3. Aufwendungsersatz	229
	4. Anspruch auf Abschlagszahlungen	230
	5. Der Schuldner von Vergütung und Aufwendungsersatz	230

	6. Entnahmerecht	230
	7. Zurückbehaltungsrecht	230
	VII. Die Haftung des Nachlassverwalters	231
	1. Haftung gegenüber den Erben	231
	2. Haftung gegenüber den Gläubigern	231
	3. Verjährung	232
	4. Herbeiführung von Haftungsbeschränkungen	232
	5. Exkurs: Die Haftung des Nachlassgerichts	232
§ 13	Fallstudie: „Vergessener Erbe und vergessenes Vermögen“	234
	A. Der Sachverhalt	234
	B. Die Herangehensweise	235
	I. Vorüberlegungen	235
	II. Welche Art der Testamentsvollstreckung liegt vor?	235
	III. Verstoß gegen das Substitutionsverbot?	236
	C. Notwendige erste Schritte	237
	I. Die Annahme des Amtes	237
	1. Erklärung gegenüber dem zuständigen Nachlassgericht	237
	2. Handlungsempfehlung für den Testamentsvollstrecker	237
	II. Zeitpunkt der Annahme	238
	III. Herbeiführung einer Verwaltungsvereinbarung mit den Erben	238
	IV. Testamentsvollstreckerzeugnis	243
	1. Wirkungen des Testamentsvollstreckerzeugnisses	243
	2. Arten von Testamentsvollstreckerzeugnissen	244
	V. Beantragung des Testamentsvollstreckerzeugnisses	244
	1. Antragsrecht	244
	2. Inhalt des Antrages	244
	3. Prüfungsumfang durch das Nachlassgericht	245
	4. Rückgabe des Testamentsvollstrecker-Zeugnisses	245
	5. Rechtsmittel	245
	6. Verhältnis von Testamentsvollstreckerzeugnis zu Erbschein	246
	VI. Inbesitznahme des Nachlasses und erste Maßnahmen	249
	1. Inbesitznahme der Wohnung/ des Hauses	249
	2. Kontaktaufnahme	249
	3. Ermittlung der Nachlassaktiva	250
	4. Ermittlung der Nachlasspassiva	250
	5. Beendigung von Vertragsverhältnissen	251
	6. Handlungsempfehlungen für den Testamentsvollstrecker	251
	VII. Erstellung des Nachlassverzeichnisses	252
	1. Zeitpunkt der Erstellung	252
	2. Anspruchsberechtigte	252
	3. Inhalt und Stichtag des Verzeichnisses	252
	4. Amtliche Erstellung	253
	5. Kosten	253
	D. Unerwartete Probleme tauchen auf	254
	I. Zusätzliche Erben melden sich	255

1. Wie kann es dazu kommen?	255
2. Welche rechtlichen Probleme stellen sich?	255
3. Handlungsempfehlung für den Testamentsvollstrecker	256
4. Auslandsbankkonten	256
5. Handlungsempfehlung für den Testamentsvollstrecker:	257
6. Gesellschaftsbeteiligung	257
a) Es gibt keinen schriftlichen Gesellschaftsvertrag	258
b) Es gibt einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag mit Fortsetzungsklausel, aber ohne Nachfolgeklausel	258
c) Es gibt einen schriftlichen Gesellschaftsvertrag mit Nachfolgeklausel	259
d) Handlungsempfehlung für den Testamentsvollstrecker	259
7. Auslandsimmobilie	259
8. Handlungsempfehlung für den geschäftsmäßigen Testamentsvollstrecker	260
II. Auswirkungen auf Erbschaftsteuererklärung und Testamentsvollstreckerzeugnis	260
§ 14 Formulierungshilfen	262
A. Für Anordnungen in letztwilligen Verfügungen	262
I. Checkliste zur Testamentsvollstreckeranordnung	262
II. Grundmuster mit Ersatztestamentsvollstrecker-Bestimmung	263
III. Aufgabenbeschreibung Abwicklungsvollstreckung mit Pflichtteilsvollmacht für Testamentsvollstrecker	264
IV. Aufgabenbeschreibung Dauertestamentsvollstreckung	264
V. Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Abwicklungstestamentsvollstreckung	265
VI. Vergütungsanordnung bei einer geschäftsmäßigen Dauertestamentsvollstreckung (z. B. Banken und Vermögensverwalter)	266
VII. Generalvollmacht	266
VIII. Unternehmensbezogene Generalvollmacht	271
B. Für die Korrespondenz mit dem Nachlassgericht	272
I. Erklärung über die Annahme des Amtes als Ersatztestamentsvollstrecker und Antrag auf Erteilung eines Bestätigungsvermerks	272
II. Antrag auf Akteneinsicht bei Pflichtteilsregulierung durch Testamentsvollstrecker	273
III. Antrag auf Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses	274
IV. Schreiben zur Beendigung des Amtes	275
C. Zur ordnungsgemäßen Verwaltung	275
I. Muster für ein Nachlassverzeichnis des Testamentsvollstreckers	275
II. Schreiben zur Erfüllung der Auskunftspflichtung	277
III. Muster für einen Auseinandersetzungsplan	278
Stichwortverzeichnis	279

Literaturverzeichnis

- Adams, Stefanie*, Interessenkonflikte des Testamentsvollstreckers, jur. Diss., Bochum, 1996
- Altendorf, Klaus / Tschubel, Anita*, Erbengemeinschaft und Erbauseinandersetzung, BBEV 2008, S. 8-12
- Bonefeld, Michael*, Testamentsvollstreckung und Pflichtteilsrecht– Ausgewählte Probleme – Jubiläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der DVEV, 2005
- Bamberger, Heinz Georg / Roth, Herbert*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 1: (§§ 1-610); Bd. 3: Familien- und Erbrecht (§§ 1297-2385), C.H. Beck München, 2003 („Beck-online“):
- Baumbach, Adolf / Merkt, Hanno / Hopt, Klaus J*, Handelsgesetzbuch. 31. Aufl., C. H. Beck München, 2003,
- Bengel, Manfred / Reimann, Wolfgang*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 3. Auflage, C. H. Beck München, 2001
- Berndt, Dr. Hans*, Stiftungen und Unternehmen, 7.Auflage, Neue Wirtschaftsbriefe, 2003
- Bumiller, Ursula / Winkler, Karl*, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 8. Auflage, C. H. Beck München, 2006
- Bunjes, Johann / Geist, Reinhold / Zeuner, Helga*, Kommentar zum UStG, 7. Auflage, C. H. Beck München, 2007
- Brox, Hans*, Erbrecht. 19. Aufl., Carl Heymans Verlag, Köln, Berlin, Bonn, München, 2001
- Damrau, Jürgen / Gottwald, Uwe*, Praxiskommentar Erbrecht, 1. Auflage, zerbVerlag, 2004
- Dauner-Lieb, Babara / Heidel, Thomas / Ring, Gerhard / Weidlich, Dietmar*, Anwaltkommentar zum BGB: Bd. 5: Erbrecht. Deutscher Anwaltverlag Bonn, 2004
- Dauner-Lieb, Babara*, Unternehmen im Sondervermögen (zugl. Habil., Mainz), Mohr Siebeck Tübingen, 1998.
- Grunsky, Wolfgang / Theiss, Wolfram*, Testamentsvollstreckung durch Banken, WM 2006, S. 1561-1567
- Faust, Florian*, Die Testamentsvollstreckung am Anteil des persönlich haftenden Gesellschafters, DB 2002, S. 189-195
- Feiter, Gregor*, Die Testamentsvollstreckung – ein neues Geschäftsfeld für den steuerberatenden Beruf, DStR 2006, 484 ff.
- Frank, Michael Adam*: Die Testamentsvollstreckung über Aktien, ZEV 2002, 389-394
- Frieser, Andreas / Sarres, Ernst / Stückemann, Wolfgang / Tschichoflos, Ursula*, Handbuch des Fachanwalts für Erbrecht, 2005
- Gesmann-Nuissl, Dagmar*, Unternehmensnachfolge – ein Überblick über die zivil- und gesellschaftsrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten, Betriebsberater Special 06/2006, 2 ff.
- Goebel, Joachim*, Probleme der treuhänderischen und der echten Testamentsvollstreckung über ein Vermächtnisweise erworbenes Einzelunternehmen. ZEV 2003, S. 261-267
- Götz, Hellmut / Lipps, Thorsten*, „Doppelbesteuerung“ von Testamentsvollstreckervergütungen mit Einkommensteuer und Erbschaftsteuer, DB 2004, S. 675-679

- Grunewald, Barbara / Henssler, Martin*, Werbung von Rechtsanwälten mit von „Privaten“ erworbenen Titeln, NJW 2003, S. 1099-1100
- Haas, Ulrich / Lieb, Andreas*, Die Angemessenheit der Testamentsvollstreckervergütung nach § 2221 BGB, ZErB 2002, S. 202-212
- Haegel, Karl / Winkler, Karl*, Der Testamentsvollstrecker im bürgerlichen, Handels- und Steuerrecht, 14. Aufl. 1996
- Hennerkes, Brun-Hagen / Schiffer, K. Jan*, Regelungen der Unternehmensnachfolge durch Stiftungskonstruktionen?, BB 1992, S. 1940-1945
- Huber, Herwart*, Beirat und Beiratsmitglied - praxisrelevante Aspekte für ihre Tätigkeit, GmbHR 2004, S. 772-777
- John, Uwe*, Testamentsvollstreckung über ein einzelkaufmännisches Unternehmen, BB 1980, S. 757-761
- Kapp, Rheinhard / Ebeling, Jürgen*, Kommentar zum Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, 1. Auflage, Schmidt (Otto) Köln, 2005
- Kegel, Gehard / Schurig, Klaus*: Internationales Privatrecht, 9. Aufl., C.H. Beck München, 2004
- Kerscher, Karl-Ludwig / Tanck, Manuel / Krug, Walter*, Testamente in der anwaltlichen und notariellen Praxis, 3. Auflage, Deutscher Anwaltverlag Gm, 1999
- Kerscher, Karl-Ludwig / Tanck, Manuel / Krug, Walter*, Das erbrechtliche Mandat, 4. Auflage, Deutscher Anwaltverlag, 2007
- Kirnberger, Christian*, Testamentsvollstreckervergütung und Umsatzsteuer, ZEV 1998, S. 342-345
- Kirnberger, Christian*, Besteuerung der Testamentsvollstreckervergütung als Einkommen oder Vermögensanfall von Todes wegen, ZEV 2001, S. 267-268
- Klumpen-Neusel, Claudia*, Lukrative Tätigkeit für Steuerberater, ErbBstg 2006, 232 f.
- Koller, Ingo / Roth, Wulf-Henning / Morck, Winfried*: Handelsgesetzbuch. 4.Aufl., C.H. Beck München, 2003
- Korn, Klaus*, Kommentar zum Einkommenssteuergesetz, 1. Auflage, Stollfuß Verlag, 2000
- Lange, Knut Werner / Werkmüller, Maximilian (Hrsg.)*, Der Erbfall in der Bankpraxis, 2002
- Lenzen, Rolf*, Kommentierung zu § 2221 BGB in Frieser (Hrsg.), Kompaktcommentar Erbrecht, 2007
- Leverenz, Kenz*, Testamentsvollstreckung durch Banken und Sparkassen, ZBB 1995, S. 156-169
- Löhnig, Martin*, Die Verjährung der im fünften Buch des BGB geregelten Ansprüche, ZEV 2004, S. 267-273
- Lorz, Rainer*, Testamentsvollstreckung und Unternehmensrecht (zugl. Diss., Konstanz) C.H. Beck München, 1995
- Manthe, Ulrich*, Geschichte des römischen Rechts, 3. Auflage, C. H. Beck München, 2000
- Mayer, Jörg*, Die Testamentsvollstreckung über GmbH-Anteile, ZEV 2002, S. 209-216
- Mayer, Jörg / Bonefeld, Michael / Daragan, Hanspeter (Hrsg.)*, Testamentsvollstreckung, 2000

- Mayer, Jörg / Bonefeld, Michael / Wälzholz, Eckhard / Weidlich, Dietmar (Hrsg.)*, Testamentsvollstreckung, 2. Auflage 2005
- Meincke, Jens P.* Erbschafts- und Schenkungssteuergesetz, 14. Auflage 2004
- Möhring, Oskar / Beisswingert, Rolf / Klingelhöfer, Hans*, Vermögensverwaltung in Vormundschafts- und Nachlaßsachen, 7. Auflage, Recht und Wirtschaft GmbH, 1999
- MünchKommBürgerlG*, Bd. 5: Besonderes Schuldrecht III (§§ 705-853). 4. Aufl., C.H. Beck München, 2004; Bd. 9: Erbrecht (§§ 1922-2385). 3. Aufl., C.H. Beck München, 1997
- Muscheler, Karlheinz*, Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung (zugl. Habil., Freiburg). J.C.B. Mohr (Siebeck) Tübingen, 1994
- Nieder, Heinrich*, Testamentsgestaltung, 2. Aufl. 2000
- Olbing, Klaus*, Anmerkung zur Entscheidung BGH vom 11.11.2004, I ZR 182/02 und BGH vom 11.11.2004, I ZR 213/01, AnwBl. 2005, S. 289
- Ott-Eulberg, Michael / Schebesta, Michael / Bartsch, Herbert*, Erbrecht und Banken, 2000
- Palandt, Otto*, Bürgerliches Gesetzbuch. 67. Auflage C.H. Beck München, 2008
- Reimann, Wolfgang*, Die Kontrolle des Testamentvollstreckers, FamRZ 1995, 588
- Reimann, Wolfgang*, Testamentsvollstreckung in der Wirtschaftspraxis, 3. Auflage, Köln, 1998
- Reimann, Wolfgang*, Die Berechnung der Testamentvollstreckervergütung nach den neueren Tabellen, DStR 2002, S. 2008-2012
- Pestke, Axel*, Private Qualifizierungshinweise und Grundgesetz – Zur Vereinbarkeit der DStV-Fachberaterbezeichnungen mit § 43 Abs. 2 StBerG, Stbg 2007, 224 ff.
- Pestke, Axel*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen das Verbot von Arbeitnehmertätigkeiten für Steuerberater und Steuerbevollmächtigte, Stbg 2007, S. 90-91
- Roth, Gunter H. / Altmeyen, Holger*, Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, 4. Aufl. C.H. Beck München, 2003
- Rott, Eberhard*, Kommentierung zu §§ 2197-2220; 2222-2228 BGB in Frieser (Hrsg.), Kompakt-kommentar Erbrecht 2007
- Rott, Eberhard*, Ist der Steuerberater von heute der Testamentvollstrecker von morgen?, Die Steuerberatung, 2007, 415-422
- Rott, Eberhard / Kornau, Michael*, Testamentsvollstreckung – Ertragreiches Geschäftsfeld nicht nur für mutige Kreditinstitute, Bankmagazin 2007, 50 S. ff.
- Rott, Eberhard / Schiffer, K. Jan*, Testamentsvollstreckung: Haftungsgefahren erkennen und vermeiden! in BBEV 2007, 391-397
- Rott, Eberhard*, Handlungsmaximen bei überschuldetem Nachlass, Erbfolgebesteuerung 2007, 291-294
- Scherer, Stephan*, Erfolgreiche Unternehmensnachfolge – Beratungsaspekte und Störfelder, Betriebsberater Special 05/2004

- Schiemann, Gottfried*, Der Testamentsvollstrecker als Unternehmer. Festschrift für Dieter Medicus, Carl Heymans Köln, Berlin, Bonn, München, 1999, S. 513-528
- Schiffer, K. Jan*, Stiftungen und Familienstiftungen in der Unternehmensnachfolge – Eine Bestandsaufnahme – Jubiläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der DVEV, 2005
- Schiffer, K. Jan / Rödl, Christian / Rott, Eberhard*, Haftungsgefahren im Unternehmen, 2004
- Schiffer, K. Jan / Rott, Eberhard*, Testamentsvollstreckung: Modernes Mittel zur Vermögensnachfolgegestaltung und neues Geschäftsfeld für Steuerberater, BBEV 2007, 351-358
- Schiffer, K. Jan / Rott, Eberhard*, Testamentsvollstreckung: Grundlagen der richtigen Gestaltung der Vergütung, BBEV 2008, 13 - 20
- Schlieper, Hartmut*, Vor- und Nacherbschaft oder Nießbrauchsvermächtnis - Zur zweckmäßigen Gestaltung der Verfügung von Todes wegen, MittRhNotK 1995, S. 249-264
- Schmidt, Karsten* Gesellschaftsrecht. 4.Aufl., Carl Heymans Köln, Berlin, Bonn, München, 2002
- Schmidt, Ludwig*, Kommentar zum Erbschaftssteuergesetz, 26. Auflage, C.H. Beck München, 2007
- Schwarz, Günter Christian*, Die Stiftung als Instrument für die mittelständische Unternehmensnachfolge, Betriebsberater 2001, 2381
- Soergel, Hans Theodor*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Bd. 21: Erbrecht (§§ 2064-2273) 13. Aufl., Kohlhammer Stuttgart, 2002
- Staudinger, von, Julius / Baumann, Wolfgang / Reimann, Wolfgang*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Paragraphen 2197-2264, 13. Auflage, Gruyter, 1996
- Tilling, Johann*, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, ZEV 1998, S.331-339
- Tipke, Klaus / Kruse, Heinrich-Wilhelm*, Kommentar zur AO (ohne Steuerstrafrecht) und FGO, Verlag Dr. Otto Schmidt, Loseblattausgabe, Lfg. 105
- Trimborn v. Landenberg, Dieter*, Anwaltliches Marketing im Erbrecht, Jubiläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der DVEV, 2005
- Wälzholz, Eckhard*, Der Beirat im mittelständischen Unternehmen - Chancen, Grenzen und Probleme, DStR 2003, S. 511-517
- Wälzholz, Eckhard*, Die Besteuerung unangemessen hoher Vergütungen für Testamentsvollstrecker, ZErB 2005, S. 247-250
- Weidlich, Dietmar*, Die Testamentsvollstreckung an Beteiligungen einerwerbenden OHG bzw. Kommanditgesellschaft. ZEV 1994, S. 205-214
- Zeising, Patrick*, Pflichten und Haftung des Testamentsvollstreckers bei der Verwaltung von Großvermögen, 2004
- Zimmermann, Walter*, Die angemessene Testamentsvollstreckervergütung, ZEV 2001, S. 334-340
- Zimmermann, Walter*, Die Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2003

Bearbeiterverzeichnis

Fachanwalt für Steuer- und Erbrecht sowie Partner der Anwaltskanzlei HÜMMERICH *legal* in Bonn **Eberhard Rott** ist Vorsitzender der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. in Bonn. Umfangreiche Vortragstätigkeit und zahlreiche Veröffentlichungen weisen ihn als Fachmann auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung aus.

Dipl. Bankbetriebswirt **Michael Stephan Kornau**, Certified Financial Planner(R) und Estate Planner (ebs) arbeitet als Finanzplaner und Generationenmanager bei der Sparkasse Vest Recklinghausen. Darüber hinaus engagiert sich der Master of Advanced Studies in Applied Ethics und Benediktineroblate in gemeinnützigen Stiftungen.

Dipl. Betriebswirt **Rainer Zimmermann** ist Wirtschaftsprüfer und Steuerberater sowie Partner der Bacher & Partner GmbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft - Steuerberatungsgesellschaft in Bonn. Als Mitglied des Zentrums für Unternehmensnachfolge an der Universität Mannheim (zentUma e. V.) beschäftigt er sich schwerpunktmäßig mit den steuerlichen Aspekten der Nachfolgegestaltung.

§ 1 Die Testamentsvollstreckung als Geschäftsfeld für den modernen Steuerberater und Vermögensverwalter

A. Die Testamentsvollstreckung im Fokus der Öffentlichkeit

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 13 Jahre später findet sich in der Online-Enzyklopädie Wikipedia bereits folgende, sehr viel weiterführende Beschreibung: „Mit der Einsetzung eines Testamentsvollstreckers kann der Erblasser eine Absicherung seines testamentarischen Willens und – insbesondere bei mehreren Erben und Vermächtnisnehmern – eine ordnungsgemäße Abwicklung des Nachlasses erreichen. Die Testamentsvollstreckung kann helfen, Ansprüche von Erben und Vermächtnisnehmern zu schützen sowie ungewollte Einflußnahmen „böswilliger“ Erben auf den Nachlass und dessen Auseinandersetzung zu verhindern. Auch kann der Erblasser bei Anordnung andauernder Verwaltung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker eine Zerschlagung seines Nachlasses langfristig verhindern“.² Noch näher am Puls der Zeit erscheint der Bericht des Westdeutschen Rundfunks aus dem Jahr 2007, der unter dem Titel „Berufsbild Zertifizierter Testamentvollstrecker“ berichtet: „Grundsätzlich kann jede Person das Amt des Testamentsvollstreckers übernehmen. Bei Freunden, Angehörigen oder Kollegen besteht jedoch die Gefahr, dass der Testamentsvollstrecker eine zu große persönliche Nähe zu den Erben hat. Möglicherweise entstehen Konflikte oder Streit. Der zertifizierte Testamentsvollstrecker ist dagegen unabhängig. Mit dem Zertifikat weist er außerdem nach, dass er sich im Erb-, Familien- und Gesellschaftsrecht intensiv fortgebildet hat. Für eventuelle Schadensersatzforderungen verfügt der zertifizierte Vollstrecker über eine spezielle Haftpflichtversicherung“.³ Im Veranstaltungsbericht über den 1. Deutschen Testamentsvollstreckertag, der am 29.11.2007 in Bonn stattfand, wird von einer „rasanten Entwicklung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung von der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofes vom 11.11.2004 bis hin zum Rechtdienstleistungsgesetz“⁴ gesprochen und die Bedeutung der Qualitätsoffensiven hervorgehoben, die die verschiedenen Erbrechtsorganisationen in diesem Bereich initiiert haben.⁵ Auch die zunehmende Zahl an Fachveröffentlichungen in der jüngsten Zeit zeigt die steigende Bedeutung auf, die die Testamentsvollstreckung durch die vermögensverwaltenden Berufsgruppen zu nehmen beginnt.⁶

1 Brockhaus Enzyklopädie, 19. Auflage 1995, Band 28, Seite 3377 (Stichwort: Testamentvollstrecker).

2 <http://de.wikipedia.org/wiki/Testamentsvollstrecker> (Stand: 04.02.2008).

3 http://www.wdr.de/radio/wdr2/rhein_und_weser/395944.phtml (Stand: 04.02.2008).

4 http://www.agt-ev.de/downloads/Testamentsvollstreckertag_2007_Veranstaltungsbericht.pdf (Seite 1).

5 Die hierzu im einzelnen A.V.

6 Grunsky/Theiss, Testamentsvollstreckung durch Banken, WM 2006, 1561; Klümpen-Neusel, lukrative Tätigkeit für Steuerberater, ErbBstg 2006, 232; Rott/Kornau, Testamentsvollstreckung – Ertragreiches Geschäftsfeld nicht nur für mutige Kreditinstitute, Bankmagazin 2007, Rott, Ist der Steuerberater von heute der Testamentsvollstrecker von morgen?, Die Steuerberatung, 2007, 415 – 422; 50 S. ff.; Schiffer, /Rott, Testamentsvollstreckung: Modernes Mittel zur Vermögensnachfolgegestaltung und neues Geschäftsfeld für Steuerberater, BBEV 2007, 351 – 358.

Als richtungweisend für die Zukunft der Testamentsvollstreckung wird man die am 09.04.2008 veröffentlichte Einigung zwischen der Bundessteuerberaterkammer und dem Deutschen Steuerberaterverband über die Einführung und Verwendung der Fachberaterbezeichnung „Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge“ ansehen können.⁷ Nach der im Sinne eines effektiven Verbraucherschutzes bedenklichen Zulassung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung durch jedermann ohne Qualifizierungsvoraussetzung durch das Rechtsdienstleistungsgesetz, wurde ein weiteres auf dem Beratermarkt wahrnehmbares Korrektiv geschaffen, das dem mündigen Verbraucher eine sachgerechte Auswahl „seines“ Testamentsvollstreckers ermöglicht.

B. Die Testamentsvollstreckung als modernes Mittel der Vermögensnachfolgegestaltung

- 2 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 Jahre 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.

I. Testamentsvollstreckung und Unternehmensnachfolge

- 3 Es gibt keinen feststehenden Begriff der „Unternehmensnachfolge“. Typischerweise versteht man hierunter den Übergang der Unternehmerstellung – insbesondere eines einzelkaufmännischen Unternehmens oder einer Gesellschaftsbeteiligung – an einen Nachfolger. Nach einer Studie des Institutes für Mittelstandsforschung in Bonn vom 19.07.2006 stehen gegenwärtig jährlich etwa 71.000 Familienunternehmen mit ca. 680.000 Beschäftigten davor, die Nachfolgefrage lösen zu müssen.⁸
- 4 Der Übergang des unternehmerischen Vermögens ist auf zwei Wegen möglich:
 - durch lebzeitige Übertragung
 - oder durch Übergang von Todes wegen.
- 5 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.
Dass dies eine Illusion ist, zeigt wiederum ein Blick in die Statistik:
 - Jede vierte Unternehmensnachfolge führt zu einer Unternehmenskrise,
 - jede sechste endet innerhalb von fünf Jahren in der Insolvenz.⁹
- 6 Als wesentliche Gründe für das Scheitern von Unternehmensnachfolgen lassen sich folgende Ursachen ausmachen:

⁷ vgl. Gemeinsame Pressemitteilung der BStBK und des DStV e.V., vom 9.4.2008, www.dstv.de.

⁸ Nach einer Studie des Institutes für Mittelstandsforschung, Bonn vom 19.07.2006, www.ifm-bonn.org.

⁹ vgl. *Creditreform 12/2006* „spezial Unternehmensnachfolge“ S. 1 unter Hinweis auf eine Studie der KfW Mittelstandsbank, Frankfurt.

- 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,
- 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.

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. 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.

II. Testamentsvollstreckung und Estate Planning

Eine erfolgreiche Testamentsvollstreckung kann nur in dem ganzheitlichen Zusammenhang der postmortalen Vermögenssorge gesehen werden, dem sog. Estate Planning. 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 60-jährige Friedensperiode eröffnet der Methodik des Estate Planning nunmehr aber auch hierzulande ein weites Feld. 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.

Wörtlich bedeutet Estate Planning soviel wie Erbschafts- oder Nachlassplanung. Praktisch versteht man darunter

- 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 macht eine Testamentsvollstreckung nur in den seltensten Fällen Sinn. Nachlassvermögen, das aus rechtlichen Gründen der Testamentsvollstreckung nicht unterliegt, muss bereits lebzeitig umgewandelt werden, damit die Testamentsvollstreckung nicht ins Leere läuft.¹⁰ Dies gilt insbesondere bei der Testamentsvollstreckung an Gesellschaftsanteilen. Aber auch Grundvermögen im Ausland bereitet regelmäßig Schwierigkeiten.

¹⁰ z. B. Lebensversicherungsverträge oder Grundvermögen im Ausland, wo die Testamentsvollstreckung nicht anerkannt wird, nicht oder nur sehr schwierig zu vollstreckende Unternehmensformen.

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 – und hier sind wir von einer einheitlichen europäischen Rechtsordnung noch weit entfernt –, muss durch richtig gestaltete Ausweichlösungen – meistens handelt es sich um spezielle Vollmachten – Vorsorge dafür getroffen werden, dass der Wille der Mandanten gleichwohl in die Tat umgesetzt werden kann.

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

- 12 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 (Schenkung) 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 die steuerliche Gestaltung

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

- letztwillige Anordnungen (z. B. Erbeinsetzungen, Vermächtnisse, Auflagen)
- Testamentsvollstreckung

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,
- 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. 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. Entsprechend hoch ist der zeitliche Beratungsaufwand. Jeder Berater ist da-

her 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, wie die Vorstellung, die Erben noch aus dem Grab heraus mit kalter Hand dirigieren zu wollen. In der Praxis sehr viel häufiger stehen jedoch die wohlverstandenen Interessen des Nachlasses im Vordergrund.

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

- immer werthaltigere und komplizierter strukturierte Vermögen
(an dieser Stelle sind exemplarisch Fonds und Beteiligungen sowie das in bestimmten Kreisen zunehmend häufiger anzutreffende Auslandsvermögen zu nennen)
- immer weniger, oftmals ganz fehlende Abkömmlinge,
- fehlendes Vertrauen in die vorhandenen Abkömmlinge,
- Patchwork-Familienstrukturen,
(sie ergeben sich heute häufig bei zwei oder mehr ehelichen oder nicht ehelichen Beziehungen; 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
unabhängig 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)
- Schutz des Nachlasses vor dem Zugriff von Eigengläubigern des Erben
(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)

Der rechtliche Schlüssel zu diesen Wohltaten, die die Testamentsvollstreckung bewirken kann, liegt in dem Umstand begründet, dass die Testamentsvollstreckung §§ 2205, 2211, 2214 BGB zu einer Trennung von Nachlassvermögen und Eigenvermögen des Erben führt, und 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 fern zu halten.

14

15

C. Von der verbotenen Tätigkeit zum modernen Dienstleistungsangebot

- 16 Unter diesen Titel lässt sich kurz zusammengefasst die rechtsgeschichtliche Entwicklung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung stellen.

I. Juristische Restriktionen bis zum 10.11. 2004

- 17 In der Erschließung neuer Geschäftsfelder ist die Kreditwirtschaft den freien Berufen um Jahre voraus. Dies zeigt bereits die lange Dauer der Diskussion um die Erweiterung der Fachanwaltschaften, die Einführung des Fachanwaltes für Erbrecht sowie der erst jüngst beigelegte Streit zwischen dem Deutschen Steuerberaterverband und der Bundessteuerberaterkammer um die Fachberaterbezeichnungen.¹¹ Beiträge zu der Thematik des Marketings im Bereich des Erbrechts waren nur sehr vereinzelt zu finden.¹²

Die Kreditwirtschaft hat hingegen die Testamentsvollstreckung – und auch die darauf gerichtete Gestaltungsberatung – schon seit vielen Jahren 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 der Eindruck 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 and/oder Estate Planner“, aber auch Syndikus-Rechtsanwälte treten dem Kunden Kompetenz ausstrahlend gegenüber. Dabei war die Rechtslage für die Banken alles andere als günstig. Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Karlsruhe vom 27.05.1993¹³ hatte das Angebot der Testamentsvollstreckung, soweit sie nicht durch Rechtsanwälte erfolgte, wegen Verstoßes gegen das Rechtsberatungsgesetz öffentlich in Zweifel gezogen.¹⁴ Es dauerte acht Jahre, bis sich die Kritik im Schrifttum¹⁵ Wirkung zeigte und die Rechtsprechung ihre strikte Auffassung relativierte. In seiner Entscheidung vom 07.05.2001¹⁶ machte das Oberlandesgericht Düsseldorf erste Zugeständnisse für die Übernahme von Testamentsvollstreckertätigkeiten durch Kreditinstitute.¹⁷

II. Die Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 11.11. 2004

- 18 Heute kann die Rechtsfrage als geklärt angesehen werden. Mit knappen Worten hat der Bundesgerichtshof in zwei im Wortlaut nahezu gleichen Entscheidungen vom 11.11.2004¹⁸ erklärt, Ban-

11 vgl. Pressemitteilung des DStV vom 9.4.2008 (www.dstv.de).

12 vgl. beispielsweise Trimborn v. Landenberg, Anwaltliches Marketing im Erbrecht, Juliläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der DVEV, 2005.

13 OLG Karlsruhe, Urt. v. 27.05.1993 – 4 U 303/92, NJW-RR 1994, 236 ff.

14 OLG Düsseldorf, Urt. v. 30. 05 2000 – 20 I 41/00, DStR 2000, 2006 bestätigte diese Grundsätze für den Berufsstand der Steuerberater.

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

16 vgl. OLG Düsseldorf, Urt. V. 07.05.2001 – 20 U 20/01, WM 2002, 807, 813.

17 Weitere Instanzgerichte folgten, vgl. LG Detmold, Urt. vom 21.8.2001 – 3 T 245/01, WM 2001, 2441, 2442).

18 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 (Testamentsvollstreckung durch Steuerberater), AnwBl. 2005, 287, sowie BGH Urt. v. 24.02.2005 – I ZR 128/02 (Fördermittelberatung ist keine Rechtsberatung).