

5. Deutscher Testamentsvollstreckertag

Am 8. November 2011 führte die AGT in Bonn den 5. Deutschen Testamentsvollstreckertag durch, an welchem rund 180 Teilnehmer über aktuelle Entwicklungen orientiert wurden.



*Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Partner Kendris AG*

AGT

Die 1997 gegründete «Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V.» (AGT) ist ein Zusammenschluss natürlicher und juristischer Personen, die das Amt des Testamentsvollstreckers ausüben oder sich berufsbedingt häufig mit Fragen der Testamentvollstreckung und Vermögenssorge beschäftigen. Die AGT versteht sich als berufsständische Interessenvertretung, welche unter anderem jährlich den Deutschen Testamentsvollstreckertag durchführt. Ich darf seit einigen Jahren als Gast an dieser Veranstaltung teilnehmen. Es ist sehr interessant, den (deutschen) Testamentsvollstreckern mit dem (schweizerischen) Willensvollstreckern zu vergleichen, weil der Testamentsvollstreckern in der Phase der Erbteilung grössere Kompetenzen aufweist als der Willensvollstreckern (vgl. meinen Beitrag im Tagungsband 2009).

Zertifizierter Testamentsvollstreckern

Die AGT hat Richtlinien für die Zertifizierung von Testamentsvollstreckern erlassen. Wer eine bestimmte juristische Qualifikation erfüllt, Verständnis für wirtschaftliche Zusammenhänge aufbringt, sich regelmä-

sig fortbildet, eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung unterhält und diese Voraussetzungen der AGT gegenüber nachweist, kann von der AGT zertifizierter Testamentsvollstreckern werden. Die Verwendung dieses Titels ist allerdings noch umstritten (sie wird insbesondere von Rechtsanwaltskammern angefochten) und beschäftigt die Gerichte. Am 9. Juni 2011 hat der Bundesgerichtshof (I ZR 113/10) entschieden: «Der Verkehr erwartet von einem Rechtsanwalt, der sich als <zertifizierter Testamentsvollstreckern> bezeichnet, dass er nicht nur über besondere Kenntnisse, sondern auch über praktische Erfahrungen auf dem Gebiet der Testamentvollstreckung verfügt.» Die Durchführung von 2 Testamentvollstreckungen, welche der Beklagte im zu beurteilenden Fall ausgeführt hatte, erachtete der BGH als ungenügend. Konsequenterweise verlangt die AGT heute mindestens 3 Fälle für die Zertifizierung.

In der Schweiz gibt es keine vergleichbare Zertifizierung; die Willensvollstreckung wird häufig von Rechtsanwälten, aber auch von anderen Fachleuten wie Steuerberatern, Treuhändern, Banken usw. durchgeführt, weniger häufig von Laien wie Angehörigen oder Bekannten. Wenn letztere gleichzeitig Erben oder Vermächtnisnehmer sind, treten Interessenkonflikte auf, welche im Extremfall zur Absetzung führen können (vgl. dazu meinen Aufsatz in der Schweizerischen Juristenzeitung Nr. 1/2012). Für den Fachanwalt SAV Erbrecht gelten in der Schweiz vergleichsweise strenge Praxis-Anforderungen: «Die praktische Tätigkeit als Rechtsanwalt/Rechtsanwältin hat bei der Erteilung des Fachanwaltstitels mindestens 5 Jahre zu dauern und hat der Titelerteilung unmittelbar vorauszugehen» (Art. 10 Abs. 1 Reglement Fachanwalt SAV).

Umfrage

Die AGT machte eine Umfrage, welche unter anderem auch die Frage enthielt, wie viele Testamentvollstreckungen durchgeführt werden müssen, bis sich jemand zertifizieren lassen kann (Praxisnachweis). Die Mehrheit der Antworten fiel auf die Anzahl von 3 Testamentvollstreckungen

(was der Rechtsprechung des BGH nahe kommt). Die Problematik einer solchen Anzahl liegt allerdings darin, dass es grosse und kleine Fälle gibt und dass es vergleichbare Tätigkeiten wie die Nachlasspflegschaft und Nachlassverwaltung gibt, welche man auch berücksichtigen sollte. Tatsache ist auf der anderen Seite (auch das ergab die Umfrage), dass ein Interesse für den zertifizierten Testamentsvollstreckern vor allem von Rechtsanwälten ausgeht, welche wenig oder gar keine Erfahrung in diesem Gebiet aufweisen. Dieses Bedürfnis dürfte auch mit den Restriktionen bei der Anwalts-Werbung zusammenhängen.

AGT-Preis 2011

Die AGT hat am 5. Testamentvollstreckertag den Preis für hervorragende wissenschaftliche Leistungen aus dem Gebiet der Testamentvollstreckung an Prof. Dr. Karlheinz Muscheler (Ruhr-Universität Bochum) verliehen, welcher regelmässig als Referent an den Tagungen mitwirkt. Er hat kürzlich ein viel beachtetes zweibändiges Werk zum Erbrecht geschrieben, welches einen Umfang von 2387 Seiten aufweist. Prof. Muscheler ist schon im Bereich der Testamentvollstreckung wohl bekannt, hat er doch mit seiner Monographie «Die Haftungsordnung der Testamentvollstreckung» ein grundlegendes Werk geschrieben. Prof. Muscheler hat «Hereditäre – Wissenschaftliche Gesellschaft für Erbrecht e.V.» ins Leben gerufen, einen Verein, welcher das Erbrecht und verwandte Rechtsgebiete fördern will.

Aktuelle Fragen

Prof. Karlheinz Muscheler behandelte in seinem Referat einige Entscheide in Kurzform: (1) Nach dem OLG Hamm vom 10.5.2010 (ZEV 2010, 574) wird der Beschluss, den Testamentsvollstreckern zu entlassen, erst vollzogen, wenn er rechtskräftig ist, eine vorläufige Amtsenthebung kommt nicht in Frage. In der Schweiz dürfte ähnlich entschieden werden. (2) Wenn in einem späteren Testament einer von vier Testamentvollstreckern vergessen geht und die Auslegung ergibt, dass er nicht wegfallen sollte, ist die Prozessführungsbefugnis der

vier Testamentsvollstrecker gegeben. Dieser Entscheid des BGH vom 6.4.2011 (ZEV 2011, 306 – Haus Preussen III) basiert auf Überlegungen, ob die Testamentsvollstreckung zu einer Beeinträchtigung der Vertragserben führe (was in casu verneint wurde), welche in dieser Form in der Schweiz nicht bekannt sind. (3) Das Einziehen einer überhöhten Testamentsvollstreckervergütung zur Unzeit rechtfertigt die Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund (KG vom 30.11.2010 = FamRZ 2011, 930). Ein solcher Entscheid wäre in der Schweiz kaum denkbar, weil der Richter für die Beurteilung des Honorars zuständig ist, die Aufsichtsbehörde dagegen für die Entlassung aus dem Amt. (4) Ordnet der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung an, dass die Dauer-Testamentsvollstreckung über die Vorerbschaft ende, sobald der Vorerbe keine Schulden mehr habe, ist diese Einschränkung im Testamentsvollstreckerzeugnis zu vermerken (OLG Düsseldorf vom 20.1.2011 = FamRZ 2011, 1174). In der Schweiz gelten vergleichbare Regeln, die Einzelheiten sind allerdings den Kantonen überlassen, weshalb keine einheitliche Handhabung zu erwarten ist. (5) Dem Testamentsvollstrecker ist ein Zeugnis auch dann auszustellen, wenn bereits ein Entlassungsantrag läuft, weil das Zeugniserteilungsverfahren keinen Raum lässt, den Entlassungsgrund zu überprüfen (OLG München vom 31.5.2010 = FamRZ 2010, 1698).

Sodann hat Prof. Muscheler einige Fälle näher erläutert, von denen einer herausgegriffen sei: Das KG hat mit Urteil vom 28.9.2010 (FamRZ 2011, 1254) festgestellt: «Die Entlassung eines Testamentsvollstreckers steht im Ermessen des Nachlassgerichts. Der festgestellte Erblasserwille, das Interesse von Miterben an der Kontinuität der Verwaltung und die besonderen Umstände der Verwaltung eines Erbanteils an einer ungeteilten Erbengemeinschaft können das Interesse anderer Miterben an der Entlassung des Testamentsvollstreckers trotz hierfür wichtiger Gründe überwiegen.» Dieser Entscheid, welcher dem Testamentsvollstrecker eine zweite Chance einräumt, erstaunt etwas und wurde von Prof. Muscheler auch zu Recht kritisiert (vgl. seine ausführlichen Anmerkungen in der FamRZ). Die Tatsache, dass der Testamentsvollstrecker über einen (mehrerheitlichen) Erbteil bei Beendigung der Testamentsvollstreckung mit einer Voll-

macht der Erbin weitergearbeitet hätte, rechtfertigt m.E. das Absehen von der Entlassung nicht.

Steuern und Testamentsvollstreckung

Raymond Halaczinsky von der Bundesfinanzakademie im Bundesministerium der Finanzen machte Ausführungen zur Erbschaftssteuer und zu anderen Steuern, welche den Testamentsvollstrecker beschäftigen. Die *Erbschaftssteuerreform 2008* wurde durch verschiedene Erlasse *weitergeführt*: Das Wachstumsbeschleunigungsgesetz 2009 brachte folgende Steuersätze für die Erbschaftssteuer (s. Tabelle):

Nachlass bis Euro	Klasse 1	Klasse 2	Klasse 3
75,000	7	15	30
300,000	11	20	30
600,000	15	25	30
6,000,000	19	30	30
13,000,000	23	35	50
26,000,000	27	40	50
Mehr als 26,000,000	30	43	50

Das Jahressteuergesetz 2010 brachte die Gleichstellung der eingetragenen Lebenspartner mit den Ehegatten (Steuerklasse 1), welche für alle pendenten Fälle rückwirkend per 31.7.2011 gilt. Weiter behandelt wurden Änderungen durch das Steuervereinfachungsgesetz 2011 und das Betriebsrichtlinie-Umsetzungsgesetz (noch im Gesetzgebungsverfahren). Die Verfassungsmässigkeit der neuen Erbschaftssteuer ist letztlich nicht geklärt (BFH vom 5.10.2011 II R 9/11).

Bei *Erbfällen mit Auslandsbezug* liegt aus deutscher Sicht eine unbeschränkte Steuerpflicht für das Vermögen in aller Welt vor, wenn der Erblasser bzw. der Erbe in Deutschland wohnen bzw. ihren Wohnsitz noch nicht länger als 5 Jahre ins Ausland verlegt haben. Um Doppelbesteuerungen zu vermeiden, findet eine Abmilderung im Rahmen von Doppelbesteuerungsabkommen (z.B. mit der Schweiz) oder aufgrund von § 21 Erbschaftssteuergesetz statt. Die Anrechnung erfolgt allerdings nur auf Antrag und nur innert der Frist von 5 Jahren nach dem Tod des Erblassers. Das kann zu Problemen führen, wenn sich die Festsetzung der Erbschaftssteuer im Ausland verzögert (FG Köln 29.6.2011 = ErbStB 2011, 211). Die Anrechnung kann selbst innerhalb der EU scheitern, etwa wenn Spanien

Kapitalvermögen in Spanien der dortigen Erbschaftssteuer unterstellt (EuGH vom 12. 2.2009 = ZEV 2009, 203). Ähnliches gilt für Italien, Griechenland und Grossbritannien.

Testamentsvollstreckung in Österreich

Dr. Bernd Langoth und Mag. Katharina Wildmoser machten Ausführungen zum Verlassenschaftsverfahren in Österreich, welches die Besonderheit aufweist, dass das Gericht eine dominante Stellung hat und mit Hilfe von Gerichtskommissären die Einantwortung (= Übertragung der Nachlassgegenstände ins Alleineigentum

eines Erben) vornehmen. Der Testamentsvollstrecker ist in § 816 ABGB geregelt. Es handelt sich um ein Institut eigener Art, auf welches der Bevollmächtigtungsvertrag (§ 1002 ff. ABGB) analog angewendet wird. Dies entspricht in etwa der Anwendung des Auftragsrechts auf den Willensvollstrecker. Im Rahmen des oben geschilderten Verlassenschaftsverfahrens bleibt nur wenig Raum für die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers. Seine Aufgabe ist hauptsächlich die Überwachung. Eine verwaltende Tätigkeit ist möglich, muss aber explizit angeordnet werden. Eine Vergütung ist nur geschuldet, wenn diese in der letztwilligen Verfügung vorgesehen wird.

Seit 2003 (§ 156 AussStrG) ist der Testamentsvollstrecker als Verlassenschaftskurator einzusetzen, wenn ein solcher notwendig ist. Damit hat er ein neues Betätigungsfeld gefunden. Dennoch ist festzustellen, dass der österreichische Testamentsvollstrecker eine relativ schwache Stellung hat. Der schweizerische Willensvollstrecker hat umfassendere Kompetenzen, indem er den Nachlass selbständig verwaltet, und der deutsche Testamentsvollstrecker hat darüber hinaus eine starke Stellung bei der Erbteilung.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com