

## Sinn und Zweck der Testamentsvollstreckung

**Die Testamentsvollstreckung ist dort sinnvoll**, wo der Erblasser befürchten muss, dass seine Erben sich im Erbfall nicht einigen können und die von ihm angeordnete Nachlassverteilung nicht reibungslos funktionieren wird. Auch in den Fällen, in denen einzelne Erben nicht die zur Verwaltung eines größeren Vermögens, wie etwa eines Unternehmens oder einer Unternehmensbeteiligung, erforderliche Sachkenntnis besitzen, ist dringend zur Anordnung der Testamentsvollstreckung zu raten.

**Gleiches gilt bei Vorhandensein von Minderjährigen.**

Die Testamentsvollstreckung erfüllt **friedenssichernde** Funktionen. Der Testamentsvollstrecker übt als "fremdnütziger und unparteiischer Sachverwalter" die tatsächliche und rechtliche Herrschaft über den Nachlass aus. In das Verhältnis zu **Sinn** und **Zweck** der Anordnung der Testamentsvollstreckung im konkreten Fall sind natürlich immer die dadurch entstehenden **Kosten** zu setzen. Sinnvoll vor diesem Hintergrund erscheint naturgemäß eine Testamentsvollstreckung bei vorhandenem Vermögen, während bei eher kleinen Vermögen eine genaue Abwägung anhand der dargestellten Kriterien zu erfolgen hat.

### Zweck der Testamentsvollstreckung

In folgenden Fällen ist die Anordnung einer Testamentsvollstreckung **sinnvoll**, **mitunter sogar notwendig**, um die vom Erblasser mit seiner Verfügung von Todes wegen verfolgten Ziele auch zu erreichen:

- Schutz des Nachlasses **gegen** den Zugriff durch den **ungeeigneten, den böswilligen oder geschäftsunerfahrenen Erben** selbst
- Bei **minderjährigen Erben**: Schutz vor der Verwaltungsverwaltung durch den gesetzlichen Vertreter, der hierfür als ungeeignet angesehen wird, so vor allem beim **Geschiedenentestament**
- Einräumung einer **bevorzugten Verwaltungsstellung** für einen von mehreren Miterben (z. B. für den Ehegatten als Miterben)
- **Vereinfachung** der **Abwicklung** (Erbauseinandersetzung) und Vereinfachung der **Verwaltung** (Verwaltungsvollstreckung) bei einer größeren Anzahl von Miterben oder wenn diese nur schwer zu erreichen sind
- Sicherung der **Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen**
- **Schutz vor** dem Vollstreckungszugriff der **Eigengläubiger** des Erben (§ 2214 BGB)
- Schaffung eines "**erbrechtlichen Dispositionsnießbrauchs**" durch Kombination von Nießbrauchsvermächtnis und Testamentsvollstreckung
- Einbringung von **Sachkunde und Kompetenz** durch einen guten Testamentsvollstrecker bei schwierigen Nachlassabwicklungen
- Sicherung der **Unternehmensnachfolge**
- Zulässige Umgehung des § 2065 BGB (keine Vertretung im Willen) durch Schaffung einer weitgehenden **Drittbestimmung der letztwilligen Vermögenszuwendung** mittels Verteilungsvermächtnis nach § 2151 BGB, kombiniert mit einem Anteilsbestimmungsrecht nach § 2153 BGB und einem Zweckvermächtnis nach § 2156 BGB oder aber eine Bestimmung des Auflagebegünstigten nach § 2193 BGB, wobei die Bestimmungsbefugnis jedes Mal dem Testamentsvollstrecker eingeräumt wird

- **Sicherung und Aufrechterhaltung des Erblasserwillens** mit Schaffung testamentarischer Bindungen über Jahrzehnte hinaus durch Anordnung einer mehrfachen, je auf den Tod des jeweiligen Vorerben aufschiebend bedingter Nacherbfolgen bei gleichzeitiger Verwaltungsvollstreckung zu Lasten des Vorerben und einer Nacherbentestamentsvollstreckung (§ 2222 BGB), wobei aber die 30-Jahresgrenze des § 2210 Satz 1 BGB zu beachten ist
- Bei Auslandsvermögen: Hier konkurrieren internationale Rechtsnormen miteinander, mit ganz unterschiedlichen Auswirkungen auf die Erben, Vermächtnisnehmer und Pflichtteilsberechtigte

### **Welche Vorteile bringt die Testamentsvollstreckung im Detail?**

- Neutraler Mediator der Erbengemeinschaft
- Friedenssichernde Funktion
- Der Testamentsvollstrecker ist Hüter und Verwalter des letzten Willens
- Testamentsvollstrecker ist ein Unterfall der Treuhand
- Unterstützung und Schutz von Erben
- Ausschaltung des Vormundschaftsgerichtes um die Handlungsfähigkeit zu gewährleisten
- Unterhalt für die Erben kann abgesichert werden
- Verwaltungs- oder Dauervollstreckung bei Behindertentestamenten
- Erbeinsetzung bei Langzeitarbeitslosen oder überschuldeten Erben
- Schutz vor dem Zugriff der Gläubiger einzelner Erben (bei Überschuldung)
- Schutz des Nachlasses vor ungeeigneten Erben
- Schutz des Nachlasses vor unberechtigten Ansprüchen Dritter
- Hürde und/oder Schranke für mögliche Pflichtteilsberechtigte
- Erhaltung des Vermögens im Interesse des Erblassers
- Vermögenserhaltung und Mehrung
- Steuerliche Optimierung
- Zur Vermeidung der Besteuerung von Veräußerungsgewinnen nach § 23 EStG
- Einführung der Erben in die Verwaltung größerer Vermögen
- Unternehmensfortführung und Unternehmensnachfolge kann gesichert werden
- Erforderlichkeit besonderer Fachkenntnisse → Struktur des Nachlasses, z. B. Immobilien im Ausland oder Unternehmensbeteiligungen
- Professionelle Ausführung des Testamentsvollstreckeramtes → Netzwerk
- Die Testamentsvollstreckung kann auch auf Teile des Nachlasses beschränkt werden, genau so können auch Teile ausgeschlossen werden, wie z. B. Hausrat oder Unternehmensteile

### **Die Grenzen der Testamentsvollstreckung**

Die Grenzen der Möglichkeit einer Anordnung der Testamentsvollstreckung ist zum einen wie bei der Anordnung eines Vermächtnisses oder einer Nacherbschaft durch die Vorschrift des § 2306 BGB begrenzt, andererseits aber auch durch gesellschaftsrechtliche Regelungen. Auch im Rahmen der Anordnung einer Testamentsvollstreckung gilt es, § 2306 BGB zu beachten. Wird die Testamentsvollstreckung zu Lasten eines Erbteils angeordnet, der geringer als der Pflichtteil ist, dann gilt diese gegenüber dem Erben als nicht angeordnet!

## Haftung des Testamentvollstreckers

Die grundsätzlich freie Stellung des Testamentvollstreckers gegenüber den Erben als "Treuhänder und Inhaber eines privaten Amtes" erzeugt aber auch umfassende Pflichten (§§ 2215, 2216, 2218, 2219 BGB). Es besteht zwischen dem Erben oder Vermächtnisnehmer, die der Testamentvollstreckung unterworfen sind, und dem Testamentvollstrecker ein gesetzliches Schuldverhältnis, das den Testamentvollstrecker zu sorgfältiger und gewissenhafter Ausführung der ihm obliegenden Aufgaben verpflichtet. Da zwischen dem Testamentvollstrecker und den am Nachlass Berechtigten keine vertragliche Beziehung besteht, war eine eigenständige Haftungsgrundlage erforderlich. Diese ist in § 2219 BGB enthalten.

Tatbestandsvoraussetzung ist die Verletzung einer dem Testamentvollstrecker obliegenden Pflicht. Dabei muss er schuldhaft handeln (§ 276 BGB: Vorsatz oder Fahrlässigkeit) und aus der schuldhaften Pflichtverletzung muss kausal ein Schaden entstehen. Der Haftungsumfang ist dabei durch das Gesetz nicht begrenzt, was für den Testamentvollstrecker weitreichende Folgen haben kann. Ist eine juristische Person Testamentvollstrecker, so haftet diese für Fehler ihrer Organe und "verfassungsmäßig berufenen Vertreter" nach § 31 BGB.

Die Haftung aus § 2219 BGB kann mit einer solchen aus unerlaubter Handlung konkurrieren, jedoch geht die spezielle Haftung aus § 2219 BGB insoweit weiter, als sie auch die Haftung für Vermögensschäden jenseits von § 826 BGB umfasst. Haftungsansprüche nach den §§ 823 BGB werden daher vor allem nur für Dritte, nicht aber für die Nachlassbeteiligten selbst bedeutsam werden. Bei der Verletzung steuerlicher Pflichten kommt auch die sehr weit reichende Haftung nach § 69 AO in Betracht.

## Wie wird die Testamentvollstreckung angeordnet?

**Die Anordnung erfolgt grundsätzlich durch den Erblasser im Testament oder Erbvertrag.** Wie sich aus dem Nachstehenden ergibt, sind bei der Anordnung einer Testamentvollstreckung eine Vielzahl von Gesichtspunkten zu beachten. Dabei kann die folgende **Checkliste** Hilfestellung geben:

1. Ausdrückliche **Anordnung der Testamentvollstreckung**, und zwar des Amtes als solches und zunächst unabhängig von der zur Ausführung berufenen Person ("ich ordne Testamentvollstreckung an").
2. **Ernennung** der Person des **Testamentvollstreckers**
  - selbst durch den Erblasser; Ersatzvollstrecker vorsehen (§ 2197 BGB)
  - aufgrund Ermächtigung durch einen Dritten (§ 2198 BGB)
  - auf Ersuchen durch das Nachlassgericht (§ 2200 BGB)
  - Ernennung eines Mitvollstreckers oder Nachfolgers durch den dazu ausdrücklich ermächtigten Testamentvollstrecker (§ 2199 BGB).
3. Festlegung des **Aufgabenkreises** des Testamentvollstreckers
  - Abwicklungsvollstreckung (§§ 2203, 2204 BGB)
  - Dauervollstreckung (§ 2209 Satz 1 2. HS BGB)
  - Verwaltungsvollstreckung (§ 2209 Satz 1 1. HS BGB)
  - Klare Aufgabenzuweisung, besonders bei Anordnung der Vor- und Nacherbschaft (bereits Vorerbe belastet? nur Nacherben-TV nach § 2222 BGB) Vermächtnisvollstrecker (§ 2223 BGB).

4. **Gegenständlicher** (sachlicher) **Umfang der Testamentsvollstreckung**: Nur einzelne Nachlassgegenstände (§ 2208 Abs. 1 Satz 2 BGB) oder nur Erbanteile von bestimmten Miterben.
5. **Personelle Aufgabenverteilung** bei mehreren Testamentsvollstreckern (sonst Grundsatz der Gesamtvollstreckung § 2224 BGB). Auch Miterben können in die Testamentvollstreckung eingebunden werden.
6. Besondere **Verwaltungsanordnungen** (§ 2216 Abs. 2 Satz 1 BGB), wichtig besonders beim Behinderten-Testament und beim Testament des verschuldeten Erben .
7. **Einschränkung** der gesetzlichen **Befugnisse des Testamentsvollstreckers** (§ 2208 BGB) mit ausdrücklicher Klarstellung, ob dies dinglich oder nur mit schuldrechtlicher Wirkung geschieht.
8. **Erweiterung der Befugnisse** des Testamentsvollstreckers im gesetzlichen Rahmen, insbesondere Erweiterung der Verpflichtungsbefugnis (§ 2207 Satz 1 BGB, nicht möglich für Schenkungsversprechen, § 2220 BGB).
9. Zuweisung von **Sonderfunktionen**: Einsetzung als Schiedsrichter, postmortale Vollmachten.
10. Bei einzelkaufmännischem **Unternehmen** oder **Beteiligung an Personengesellschaften** ist für die hier nicht mögliche direkte Testamentsvollstreckung eine Ersatzlösung vorzusehen:
  - Vollmachtslösung
  - Treuhandlösung
  - Mitbestimmung nur im Innenverhältnis
  - Umwandlungs- bzw. Umstrukturierungsanordnung.
11. Regelung der Vergütung.

Die Anordnung selbst muss funktionell richtig getroffen werden. Hierzu gehören: Die richtige **Aufgabenzuweisung**. Die dementsprechende Einräumung von **Befugnissen**, etwa erweiterte Verpflichtungsbefugnis nach § 2207 BGB, Befreiung von § 181 BGB, evtl. besondere Aufgabenzuweisung in besonderen Situationen, gegebenenfalls auch außerhalb des eigentlichen Testamentsvollstreckeramtes, etwa Vollmachten, Bestimmungsrechte nach §§ 2151 ff. BGB beim vorzeitigen Unternehmens Testament, Schiedsgutachter- oder Schiedsrichterfunktion. Die **Zweck-Mittel-Relation** muss stimmen.

### **An der Person hängt (fast) alles**

Der Erfolg der Testamentsvollstreckung hängt ganz entscheidend von der Person des Testamentsvollstreckers ab. Dies wird oftmals nicht ausreichend berücksichtigt. Der Testamentsvollstrecker sollte idealerweise folgendem Anforderungsprofil genügen:

- Volles Vertrauen des Erblassers
- Menschliche Qualifikation, um die zu erwartenden Schwierigkeiten bewältigen zu können (z. B. Standfestigkeit, um die Erblasserwünsche auch gegen den Widerstand der Erben durchzusetzen)
- Ausreichende Kenntnis der wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge; bei besonderen Aufgabenstellungen (etwa Unternehmensbereich) ist hierauf besonderer Wert zu legen
- Ein Alter, dass die Aufgabenerfüllung noch während der voraussichtlichen Dauer der Testamentsvollstreckung erhoffen lässt bzw. eine ebenfalls qualitative Ersatzregelung muss für den Bedarfsfall getroffen sein.

## ***Der Beginn des Amtes – Voraussetzungen***

**Nicht bereits der Erbfall macht den dazu Berufenen zum Testamentsvollstrecker!** Der Beginn des Amtes des konkret berufenen Testamentsvollstreckers setzt vielmehr kumulativ voraus:

- Anordnung der Testamentsvollstreckung durch den Erblasser (in der Verfügung von Todes wegen)
- Ernennung des Testamentsvollstreckers
  - durch den Erblasser selbst
  - durch einen von ihm ermächtigten Dritten (§ 2198 BGB)
  - durch den schon im Amt befindlichen Testamentsvollstrecker nach § 2199 BGB
  - durch das ersuchte Nachlassgericht (§ 2200 BGB)
- Annahme des Amtes durch den Ernannten (§ 2202 Abs. 1 BGB)

Zu beachten ist aber, dass in dem **Zeitraum zwischen** dem **Erbfall** und der Annahme des Amtes durch den konkret berufenen Testamentsvollstrecker, die **Testamentsvollstreckung im abstrakt-funktionellen Sinn** mit allen damit verbundenen **Verfügungsbeschränkungen** besteht! Der bis dahin bestehende Schwebezustand ist die "**Zeit der Vollmachten**", also von transmortalen oder postmortalen Vollmachten! Umstritten ist, nach welchen Vorschriften während dieser Zwischenzeit bei einem entsprechenden Fürsorgebedürfnis des Nachlasses eine Pflegerbestellung für den noch unbekanntem Testamentsvollstrecker erfolgen muss, etwa nach § 1913 BGB durch das Vormundschaftsgericht oder in Analogie zu § 1960 BGB durch das Nachlassgericht.

## ***Annahme des Amtes – Erklärungsempfänger***

Eine Annahmeverpflichtung besteht nicht (§ 2226 BGB). Der Amtsbeginn ist unabhängig von der Annahme der Erbschaft und von der Eröffnung des Testaments. Die Annahme des Amtes, wie auch seine Ablehnung, erfolgt durch amtsempfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem **Nachlassgericht** (§ 2202 Abs. 2 Satz 1 BGB).

## ***Beendigung der Testamentsvollstreckung***

Für die Dauer der Testamentsvollstreckung sind zunächst die Anordnungen des Erblassers maßgebend. Jedoch zieht ihm § 2210 BGB eine zwingende zeitliche Grenze, die jedoch nur für die Verwaltungs- und die Dauertestamentsvollstreckung gilt, nicht aber für die reine Abwicklungsvollstreckung. Das BGB regelt weiter Fälle der vorzeitigen Beendigung der Testamentsvollstreckung in den §§ 2225 bis 2227 BGB. Die gesetzliche Regelung ist unvollständig.

**Gestaltungshinweis:** Wegen der unvollständigen gesetzlichen Regelung empfiehlt es sich, in der Verfügung von Todes wegen genaue Bestimmungen über das Ende der Testamentsvollstreckung zu treffen.

Insbesondere ist dabei zwischen dem Testamentsvollstrecker im konkreten Sinn (also dem jeweiligen Amtsinhaber) und im funktionellen Sinn (also dem Testamentsvollstreckeramt im Allgemeinen) zu unterscheiden. Folgeschweren Missverständnissen kann durch eine klare Formulierung vorgebeugt werden. Etwa nach folgendem Muster:

Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Die Testamentsvollstreckung endet ...  
Zum Testamentsvollstrecker berufe ich ..., ersatzweise ...

Ist der Erbfall bereits eingetreten, so ist zu beachten, dass die gesetzlichen Bestimmungen **Vereinbarungen zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben** über die vorzeitige **Beendigung** der Testamentsvollstreckung nicht vorsehen. Jedoch ist es grundsätzlich möglich, dass zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker vereinbart wird, dass sich der Testamentsvollstrecker zur **Kündigung** seines Amtes (§ 2226 BGB) verpflichtet. Diese Vereinbarung ist dann auch einklagbar. Jedoch erlischt mit der Kündigung nicht zwingend die Testamentsvollstreckung insgesamt, also die im abstrakten Sinn. Denn es besteht die Möglichkeit, dass aufgrund einer ausdrücklichen Anordnung des Erblassers oder einer Bestimmung des Nachlassgerichts nach § 2200 BGB ein Nachfolger ernannt wird, der dann das Amt fortführen kann. Soweit Vereinbarungen zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben hinsichtlich des **Innenverhältnisses** getroffen werden, sind diese nur wirksam, wenn sie Unabhängigkeit des Testamentsvollstreckeramtes unberührt lassen.

### Zusammenfassung

Zur Finanzplanung gehört aus unserer Sicht auch die Vermögensnachfolgeplanung, also die Betreuung unserer Klienten über den Tod hinaus. Genauso wie die Errichtung eines Testaments oder Erbvertrages in fast allen Fällen anzuraten ist, ist auch die Anordnung der Testamentsvollstreckung äußerst zweckdienlich und in vielen Fällen unverzichtbar. Für die Umsetzung, für die Mittler- und Mediatorrolle, für die wirtschaftliche Betrachtung und insbesondere für das Amt des Testamentvollstreckers bieten wir uns an. Für den qualifizierten juristischen Rat, insbesondere bei der Erstellung des Testaments, des Erbvertrages oder anderer wichtiger Verträge, sollten Sie auf das Erbrecht **spezialisierte** Fachanwälte oder Notare hinzuziehen. Da häufig das Finanzamt auf seinen Anteil pochen wird, sollten entsprechend versierte Steuerberater mit am Tisch sitzen.

Abschließend weisen wir nochmals auf die Schwebezeit zwischen Todestag und Annahme des Testamentsvollstreckeramtes hin. **Hier sind Behörden, also Beamte im Spiel. Dadurch kann die Schwebezeit schon mal ein halbes Jahr betragen.** Diese unsichere Zeit kann/muss **mittels trans- oder postmortaler Vollmacht** überbrückt werden.

Sollten Sie Verantwortung für andere tragen, Ihren Nachlass nicht dem Staat überlassen wollen oder nicht nach dem Motto „Nach mir die Sinnflut“ leben wollen, kontaktieren Sie uns. Gehen Sie das Thema mit unserer Unterstützung an.

Mit freundlichen Grüßen

Heiko Kolodzik

Diplom Betriebswirt  
Testamentvollstrecker (EBS)