

## TESTAMENT

# Der Wille allein genügt nicht

**Setzen Sie den richtigen Testamentsvollstrecker ein**

**Gerade Unternehmer müssen sich darauf verlassen können, ihren testamentarischen Willen durchzusetzen. Welcher Testamentsvollstrecker eignet sich für Ihre Belange am besten? Was müssen Sie beachten, wenn Sie sich in Sachen Testamentsvollstreckung für Ihren Steuerberater oder Bankier entscheiden?**

von Andreas Neumann, LL.M.

„Jetzt schon ein Testament machen? Das hat doch noch Zeit.“ Viele Unternehmer schieben dieses für sie eher unangenehme Thema lieber auf die lange Bank. Doch ein Testament ist das A und O zur Dokumentation des eigenen Willens. Die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers, der für die Durchsetzung der getroffenen Verfügungen sorgt, ist dabei häufig unverzichtbar. Doch was macht einen guten Testamentsvollstrecker aus? Zum einen muss ihm der Unternehmer voll vertrauen können. Zum anderen muss er genügend Distanz zu den Familienangehörigen haben, um widerstreitende Loyalitäten auszuschließen. Und: Er sollte das Unternehmen gut kennen und langjährige wirtschaftliche Erfahrung mitbringen.

### **Wer kommt als Testamentsvollstrecker in Frage?**

Häufig denken Erblasser bei der Testamentsvollstreckung an ihren Rechtsanwalt – oft die richtige Entscheidung. Aber gerade wenn Unternehmer zu Lebzeiten nicht permanent einen Anwalt benötigt haben, stehen ihnen der Steuerberater oder der Bankier möglicherweise näher. Beide kennen die Vermögensverhältnisse gut und durch die jahrelange Zusammenarbeit ist ein besonderes Vertrauensverhältnis entstanden. Grundsätzlich kommt nicht nur jede natürliche, sondern auch jede juristische Person als Testamentsvollstrecker in Frage. Entscheidet sich der Unternehmer für eine juristische Person, wie zum Beispiel eine GmbH oder AG, bei der der Steuerberater häufig und der Bankier immer beschäftigt ist, löst der Erblasser zusätzlich das Problem, das entsteht, wenn der Testamentsvollstrecker stirbt: Ein anderer Steuerberater oder Bankier kann die Testamentsvollstreckung problemlos übernehmen. Andernfalls wären für diesen Fall zusätzliche Regelungen erforderlich. Ein Nachfolger müsste dann entweder bereits im Testament bestimmt werden oder vom Nachlassgericht oder noch vor seinem Ableben durch den amtierenden Testamentsvollstrecker. Allerdings legt die Rechtsprechung dem Erblasser bislang Steine in den Weg. Nach ständiger Rechtsprechung handelt es sich bei der Testamentsvollstreckung grundsätzlich um Rechtsberatung. Damit kommt das Rechtsberatungsgesetz (RBerG) zum Zuge. Das heißt für Steuerberater und Banken: Wenn sie sich gewerblich mit Testamentsvollstreckungen befassen, so erledigen sie ohne behördliche Erlaubnis fremde Rechtsangelegenheiten und verstoßen damit gegen die Regeln des RBerG.

### **Ausnahme Verwaltungsvollstreckung ?**

Die Entscheidung des Oberlandesgerichts (OLG) Düsseldorf aus Juli 2001 könnte für Steuerberater und Banken Abhilfe in Sachen Testamentvollstreckung schaffen: Diese sei – so das OLG – aufgrund ihres Rechtsberatungscharakters zwar generell für Nichtjuristen unzugänglich – doch man müsse zwischen der Abwicklungs- und der Verwaltungsvollstreckung unterscheiden. Nichtjuristen könnten auch reine Verwaltungsvollstreckung betreiben. Denn hier geht es gerade nicht darum, den Nachlass abzuwickeln und zu verteilen. Kurz: Es geht nicht um erbrechtlichen Probleme. Vielmehr ist die bloße Erfassung und Verwaltung des Nachlassvermögens zur Erzielung von Erträgen Aufgabe des Testamentvollstreckers in der Verwaltungsvollstreckung. Nach Ansicht des OLG Düsseldorf können Banken Vermögensverwaltung betreiben. Dann müsse aber auch die Verwaltungsvollstreckung in ihren Aufgabenbereich fallen können. Die Tätigkeit der Vermögensverwaltung entspricht nämlich der des Testamentvollstreckers in der Verwaltungsvollstreckung. Laut OLG könne es keinen Unterschied machen, ob ein Kunde seine Bank im Rahmen eines Geschäftsbesorgungsvertrages unter Lebenden oder im Rahmen einer testamentarischen Verfügung damit beauftragt.

### **Europarechtliche Vorgaben**

Gegen das Urteil wurde Revision eingelegt, die im Februar dieses Jahres angenommen wurde. Mit einer Entscheidung ist frühestens Ende 2003 zu rechnen. Ob sich der Bundesgerichtshof (BGH) mit der Frage der Aufteilung in Abwicklungs- und Verwaltungsvollstreckung befassen wird, ist noch nicht absehbar. Möglicherweise wird er sich bei der anstehenden Beratung aber mit den einschlägigen europarechtlichen Vorgaben beschäftigen. Der Europäische Gerichtshof hatte bereits Ende 2000 festgestellt, dass die Rechtsanwaltsrichtlinie mit dem Europarecht konform ist. Dabei wiesen die Richter darauf hin, dass schon allein durch unterschiedliche Berufsbezeichnungen Beschränkungen in Sachen Umfang und Art der Ausübung bestimmter Tätigkeiten deutlich werden. Damit seien die Interessen des Verbraucherschutzes und einer geordneten Rechtspflege gleichermaßen gewahrt. Man könnte daher argumentieren, dass sich als Testamentvollstrecker auftretende Steuerberater oder Banken schließlich nicht als Rechtsanwälte ausgeben. Der Schutz des Rechtsverkehrs bliebe damit gewahrt.

### **Testamentvollstrecker richtig einsetzen**

Unabhängig von den europarechtlichen Fragen und der Zukunft des RBerG ergibt sich aus der sich möglicherweise abzeichnenden Liberalisierung für den Rechtsanwender schon heute: Aufgabenbereich und Umfang der Testamentvollstreckung sind klar zu benennen und abzugrenzen. Wünscht der Erblasser eine Bank als Testamentvollstrecker, sollte diese sich auf die Verwaltungsvollstreckung beschränken. Außerdem sollte er sich für die Fälle absichern, in denen über die Verwaltungsvollstreckung hinausgehende rechtliche Fragen eine Rolle spielen. Wegen der entstehenden haftungsrechtlichen Abgrenzungsprobleme ist es nicht ratsam, einen Rechtsanwalt zum Mitvollstrecker zu machen. Eine mögliche Lösung: der Testamentvollstrecker holt für Geschäfte, die über die Verwaltungsvollstreckung hinaus gehen, Personen mit an Bord, die die Anforderungen des Rechtsberatungsgesetzes erfüllen. Und Banken, die bereits seit Jahren mit der Testamentvollstreckung werben, sollten sich überlegen, ob nicht bereits jetzt eine

Anpassung ihrer Strategie geboten ist. Eines muss sich der Unternehmer in jedem Fall vorab fragen: Soll ich meine Testamentsvollstreckung überhaupt einer Person oder Gesellschaft übertragen, die sich gewerbsmäßig damit beschäftigt? Oder soll ich nicht lieber jemanden suchen, der sich ausschließlich mit meiner Testamentsvollstreckung befasst und daher auch keine Probleme mit dem RBerG hat?