

Testamentsvollstreckung, gesetzliche Vorschriften

Die Anordnung von Testamentsvollstreckung in Einzeltestamenten, Gemeinschaftstestamenten und Erbverträgen wird in den nächsten Jahren an Bedeutung zunehmen.

Übersicht:

- § 2197 BGB Ernennung des Testamentsvollstreckers
- § 2198 BGB Bestimmung des Testamentsvollstreckers durch einen Dritten
- § 2199 BGB Ernennung eines Mitvollstreckers oder Nachfolgers
- § 2200 BGB Ernennung durch das Nachlassgericht
- § 2201 BGB Unwirksamkeit der Ernennung
- § 2202 BGB Annahme und Ablehnung des Amtes
- § 2203 BGB Aufgabe des Testamentsvollstreckers
- § 2204 BGB Auseinandersetzung unter Miterben
- § 2205 BGB Verwaltung des Nachlasses, Verfügungsbefugnis
- § 2206 BGB Eingehung von Verbindlichkeiten
- § 2207 BGB Erweiterte Verpflichtungsbefugnis
- § 2208 BGB Beschränkung der Rechte des Testamentsvollstreckers
- § 2209 BGB Dauervollstreckung
- § 2210 BGB Dreißigjährige Frist für die Dauervollstreckung
- § 2211 BGB Verfügungsbeschränkung des Erben
- § 2212 BGB Gerichtliche Geltendmachung
- § 2213 BGB Gerichtliche Geltendmachung von Ansprüchen gegen den Nachlass
- § 2214 BGB Gläubiger des Erben
- § 2215 BGB Nachlassverzeichnis
- § 2216 BGB Ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses
- § 2217 BGB Überlassung von Nachlassgegenständen
- § 2218 BGB Rechtsverhältnis zum Erben; Rechnungslegung
- § 2219 BGB Haftung des Testamentsvollstreckers
- § 2220 BGB Zwingendes Recht
- § 2221 BGB Vergütung des Testamentsvollstreckers
- § 2222 BGB Nacherbenvollstrecker
- § 2223 BGB Vermächtnisvollstrecker
- § 2224 BGB Mehrere Testamentsvollstrecker
- § 2225 BGB Erlöschen des Amtes des Testamentsvollstreckers
- § 2226 BGB Kündigung durch den Testamentsvollstrecker
- § 2227 BGB Entlassung des Testamentsvollstreckers

Testamentsvollstreckung, Ernennung

Die Ernennung einer natürlichen bzw. eines Vertreters einer juristischen Person hat durch klaren und eindeutigen Wortlaut zu erfolgen.

§ 2197 BGB Ernennung des Testamentsvollstreckers

(1) Der Erblasser kann durch Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen.

(2) Der Erblasser kann für den Fall, dass der ernannte Testamentsvollstrecker vor oder nach der Annahme des Amtes wegfällt, einen anderen Testamentsvollstrecker ernennen.

Erblasser E will, dass sein Nachlass zeitnah nach seinem Versterben unter den vielen Erben, die er vorgesehen hatte, möglichst streitfrei aufgeteilt wird.

Einzelne Fälle

Formulierungsbeispiel:

„Ich ernenne zum Testamentsvollstrecker Der Testamentsvollstrecker hat die Aufgabe, den Nachlass zwischen den Erben aufzuteilen und zwar innerhalb von 12 Monaten nach meinem Ableben.“

Aus der testamentarischen Anordnung muss Art und Umfang der Testamentsvollstreckung zu entnehmen sein.

Die in einem ehedem gemeinschaftlichen Testament enthaltene Erklärung, "bei Fragen kann zu Rate gezogen werden" deutet nicht auf eine Vorstellung der Ehegatten hin, solle sich als Testamentsvollstrecker um die Verwirklichung der letztwilligen Anordnungen kümmern (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.10.1998).

Bei derartigen Äußerungen in letztwilligen Verfügungen handelt es sich lediglich um Wünsche.

Haben Ehegatten in einem gemeinschaftlichen Testament sich gegenseitig zu Erben eingesetzt, Testamentsvollstreckung bereits für die Zeit nach dem Ableben des Erstversterbenden angeordnet und bestimmt, dass der Testamentsvollstrecker den Nachlass nach dem Tod des Letztversterbenden in bestimmter Weise verteilen soll, so liegen zwei getrennte Testamentsvollstreckungen vor (BayObLG, Urteil vom 10.01.1997).

Der Testamentsvollstrecker dieser beiden Testamentsvollstreckungen kann identisch sein. Die Ernennung aller Miterben zu Testamentsvollstreckern kann auch dann wirksam sein, wenn der Erblasser eine von der gemeinschaftlichen Amtsführung abweichende Anordnung zulässt. (BayObLG, Urteil vom 08.06.2001).

Es muss somit einen Testamentsvollstrecker geben, der letztendlich bestimmen kann.

Die Auslegung eines Testaments (Auflage oder Testamentsvollstreckung), mit dem der Erblasser anordnet, der Erbe könne über das ihm zugewendete Geldvermögen nicht frei verfügen, sondern habe es zusammen mit einer anderen Person anzulegen, als Anordnung der Testamentsvollstreckung in Form der Dauervollstreckung ist rechtlich möglich. Die gewollte Beschränkung der Verfügungsmacht des Erben geht über die bloße Verpflichtung des Erben zur Erhaltung des angelegten Kapitals hinaus, die als Auflage i. S. des § 1940 BGB einzuordnen wäre. (BayObLG, Urteil vom 28.09.1995).

Die Anordnung der Testamentsvollstreckung, die ein zum Nachlass gehörendes Handelsgeschäft betrifft, ist nicht im Handelsregister eintragungsfähig. Das gilt auch, soweit für einen Kommanditanteil Dauervollstreckung angeordnet ist. (KG, Urteil vom 04.07.1995).

Der Erblasser kann den Wirkungsbereich des Testamentsvollstreckers gegenständlich auf einzelne Gegenstände beschränken (Verwaltung eines Grundstücksanteils oder eines Bankkontos). Für die Ernennung eines Testamentsvollstreckers ist keine bestimmte Ausdrucksweise vorgeschrieben; der entsprechende Wille kann durch sinngemäße Auslegung ermittelt werden (hier: "Hiermit erteile ich Vollmacht zu verwalten") BayObLG, Urteil vom 04.02.1982.

Der Erblasser sollte dem Testamentsvollstrecker eine transmortale notarielle Vollmacht erteilen, so dass dieser auch ohne Testamentsvollstreckerzeugnis handeln kann.

Testamentsvollstreckung, Vergütung

Die Regelung der Höhe und Fälligkeit der Vergütung des Testamentsvollstreckers ist exakt zu regeln um Schwierigkeiten zu vermeiden.

§ 2221 BGB Vergütung des Testamentsvollstreckers

Der Testamentsvollstrecker kann für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen, sofern nicht der Erblasser ein anderes bestimmt.

Beispiel: Der Erblasser wünscht, dass der Testamentsvollstrecker ausreichend vergütet wird.

Formulierungsbeispiel

- Der Testamentsvollstrecker als Abwicklungstestamentsvollstrecker erhält für seine Testamentsvollstreckertätigkeit eine angemessene Vergütung, die sich berechnet aus 3 % des Bruttovermögens beim Ableben des Testamentserrichters.
- Der Testamentsvollstrecker erhält pro Jahr 10% der Bruttoeinkünfte als Vergütung.

Einmalige Vergütung bei Abwicklungstestamentsvollstreckung

Wenn vom Erblasser nichts anderes bestimmt ist, steht dem Testamentsvollstrecker, dem keine längerdauernde Verwaltung des Nachlasses abverlangt ist, nur eine einmalige Vergütung zu (die oftmals erst am Ende auszuzahlen ist, was für den Testamentsvollstrecker nachteilig sein kann). Die Höhe der Vergütung richtet sich bei einem Testamentsvollstrecker, der nicht Anwalt ist, nicht ohne weiteres nach Vergütungsrichtlinien, sondern ist (nach den Umständen geleistete Arbeit, Schwierigkeit, Dauer) zu bemessen; es ist auch zu berücksichtigen, ob der Testamentsvollstrecker Bevollmächtigter ist und deshalb ohne Testamentsvollstreckung ein ähnliches Maß an Tätigkeit hätte entfalten müssen. (OLG Köln, Urteil vom 05.07.1994).

Ist nur für einen Erbteil Testamentsvollstreckung angeordnet worden, schulden vorbehaltlich abweichender Regelung im Testament nicht alle Miterben im Verhältnis ihrer Erbquoten die Testamentsvollstreckervergütung, sondern nur der von der Testamentsvollstreckung betroffene Miterbe. (OLG Hamburg, Urteil vom 12.09.1995).

Kein Verlust des Vergütungsanspruches bei langsamer Tätigkeit, jedoch Kürzung möglich.

Der Testamentsvollstrecker verliert seinen Vergütungsanspruch nicht, wenn er die Testamentsvollstreckung bis zu seiner Entlassung zu langsam und wenig effektiv durchführt, insbesondere kein Nachlassverzeichnis und keinen Auseinandersetzungsplan erstellt. In diesem Fall ist die ihm zustehende Regelvergütung entsprechend zu mindern.

Rechtsanwalt als Testamentsvollstrecker

Einem Testamentsvollstrecker, der gleichzeitig Rechtsanwalt ist, können Anwaltsgebühren nur dann zusätzlich zugebilligt werden, wenn ein Testamentsvollstrecker, der nicht gleichzeitig Rechtsanwalt ist, sich zur Erledigung der Verpflichtungen eines Anwalts bedient hätte oder bedienen musste (also beispielsweise bei der Führung eines Landgerichtsprozesses). (OLG Frankfurt, Urteil vom 16.02.2000).

Höhe der Testamentsvollstreckervergütung

Wenn die Höhe nicht explizit geregelt ist, ist die Höhe der Testamentsvollstreckervergütung nach der vorhandenen Tabelle zu ermitteln.

Neue Rheinische Tabelle

Vergütungsempfehlungen des *Deutschen Notarvereins*

Vergütungsgrundbetrag (Nachlasshöhe bzw. Höhe des Vermächtnisbetrages):

bis	250.000,- €	4,0 %
bis	500.000,- €	3,0 %
bis	2.500.000,- €	2,5 %
bis	5.000.000,- €	2,0 %
über	5.000.000,- €	1,5 %

mindestens aber der höchste Betrag der Vorstufe, d. h. bei einem Vermächtnis in Höhe von 300.000,- €, ist die Vergütung nicht 3 % aus 300.000,- = 9.000,- €, sondern 4 % aus 300.000 = 12.000,- €

a) Aufwendige Grundtätigkeit:

- aa) Erstellung des Nachlassverzeichnisses
Testamentsvollstreckung, Nachlassverzeichnis - § 2215 BGB

(1) Der Testamentsvollstrecker hat dem Erben unverzüglich nach der Annahme des Amts ein Verzeichnis der seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände und der bekannten Nachlassverbindlichkeiten mitzuteilen und ihm die zur Aufnahme des Inventars sonst erforderliche Beihilfe zu leisten.

(2) Das Verzeichnis ist mit der Angabe des Tages der Aufnahme zu versehen und von dem Testamentsvollstrecker zu unterzeichnen; der Testamentsvollstrecker hat auf Verlangen die Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen.

(3) Der Erbe kann verlangen, dass er bei der Aufnahme des Verzeichnisses zugezogen wird.

(4) Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt und auf Verlangen des Erben verpflichtet, das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufnehmen zu lassen.

(5) Die Kosten der Aufnahme und der Beglaubigung fallen dem Nachlass zur Last.

Die Angabe, die in § 2215 BGB vermerkt ist, kann unterschiedlich vergütet werden.

Konstituierung des Nachlasses,
aufwendiger als im Normalfall
und Fertigung der Erbschaftsteuererklärung

- bb) Zuschlag von 20% bis 100% auf die errechnete Testamentsvollstreckervergütung.
cc) Die Testamentsvollstreckervergütung wird mit Beendigung der entsprechenden Tätigkeit fällig.

b) Auseinandersetzung

Die Auseinandersetzung des Nachlasses durch den Testamentsvollstrecker ist eine seiner Hauptaufgaben.

- aa) Auseinandersetzung unter Miterben - § 2204 BGB

(1) Der Testamentsvollstrecker hat, wenn mehrere Erben vorhanden sind, die Auseinandersetzung unter ihnen nach Maßgabe der §§ 2042 bis 2056 zu bewirken.

(2) Der Testamentsvollstrecker hat die Erben über den Auseinandersetzungsplan vor der Ausführung zu hören.

Besondere Probleme für einen Testamentsvollstrecker können sich daraus ergeben, dass der Erblasser seine Abkömmlinge zu gleichen Teilen als Erben eingesetzt hat (Quotengleichheit) und der Erblasser bereits zu seinen Lebzeiten ausgleichungspflichtige Zuwendungen vorgenommen hat.

Der Testamentsvollstrecker hat anschließend in seinem Teilungsplan diese ausgleichungspflichtigen Zuwendungen zu berücksichtigen, wobei er zuvor die Erben aufzufordern hat, Auskunft über ausgleichungspflichtige Zuwendungen zu erteilen.

Merksatz:

Er muss daher vor Erstellung des Teilungsplans die Erben um Auskunft ersuchen.

Urteile unterschiedlicher Oberlandesgerichte:

Der Testamentsvollstrecker genügt seiner Pflicht zur Aufstellung eines Auseinandersetzungsplans (§§ 2204 II BGB), wenn er den Erben einen Plan zukommen lässt, der einer möglichen Auslegung des Erblasserwillens entspricht.
(OLG Köln, Urteil vom 15.06.1998)

Bei fehlender testamentarischer Erblasser-Ermächtigung darf ein Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung nicht nach Gutdünken oder billigem Ermessen vornehmen; er ist, wenn keine Einigkeit unter den Miterben besteht, an die gesetzlichen Auseinandersetzungsvorschriften der §§ 2042 II, 750-758 BGB gebunden. Macht ein Miterbe durch Feststellungsklage gegen den Testamentsvollstrecker die Unwirksamkeit von dessen Teilungsplan geltend, ist er nicht verpflichtet, seine Miterben mit zu verklagen (keine notwendige Streitgenossenschaft)
(OLG Karlsruhe, Urteil vom 12.01.1994)

Es empfiehlt sich daher statt mit einer Teilungsanordnung mit Vorausvermächtnissen zu arbeiten.

- bb) Aufstellung eines Teilungsplans und dessen Vollzug oder Vermächtniserfüllung, bzw. Durchführung einer Teilungsanordnung
- cc) Zuschlag von 20% bis 100% auf die errechnete Testamentsvollstreckervergütung ist gerechtfertigt, da der Testamentsvollstrecker steuerliche haften kann.
- dd) Fällig mit der 2. Hälfte des Vergütungsgrundbetrags.
- c) Komplexe Nachlassverwaltung im Rahmen der Testamentsvollstreckung**
 - aa) Bei Besonderheiten, wie Auslandsvermögen, Gesellschaftsbeteiligungen, Beteiligung an Erbgemeinschaften, Problemimmobilien, hohe oder verstreute Schulden, Rechtsstreitigkeiten, Besonderheiten wegen der Person der Beteiligten – Minderjährige, Pflichtteilsberechtigte, Erben im Ausland, kann es gleichfalls zu einer Erhöhung der Testamentsvollstreckervergütung kommen.
 - bb) Zuschlag von 20% bis 100% auf die berechnete Testamentsvollstreckervergütung.
 - cc) Fällig wie vor.
- d) Aufwändige und schwierige Gestaltungsaufgabe**
 - aa) Bei Vollzug der Testamentsvollstreckung, die über bloße Abwicklung hinausgehen, z. B. Umstrukturierung, Umschuldung, Verwertung des Nachlasses vor Verteilung.

- bb) Zuschlag von 20% bis 100% auf die berechnete Testamentsvollstreckervergütung.
- cc) Fällig wie vor.
- e) **Steuerangelegenheiten**
 - aa) Die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers im Rahmen der Erbschaftsteuer ist bereits oben unter a) erfasst und abgegolten; nicht jedoch die Tätigkeit des Testamentsvollstreckers in Bezug auf bereits vorher entstandenen oder danach entstehenden Steuern oder ausländische Steuerangelegenheiten.
 - bb) Zuschlag von 20% bis 100% auf die berechnete Testamentsvollstreckervergütung ist gerechtfertigt, da der Testamentsvollstrecker steuerlich haften kann.
 - cc) Fällig bei Abschluss der Tätigkeit
- f) **Gesamtvergütung**

Die Gesamtheit der Testamentsvollstreckervergütung soll das Dreifache des Vergütungsgrundbetrags nicht überschreiten, es kann allerdings in Einzelfällen dazu kommen, dass der dreifache Satz überschritten wird.

Bei der **Dauertestamentsvollstreckung** wird zuzüglich zu den vorstehenden Vergütungen weiter folgende Vergütung geschuldet:

Normalfall

- a) Verwaltung über den Zeitpunkt der Erbschaftsteueranlagung hinaus
- b) 1/3 bis 1/2 % jährlich des in diesem Jahr vorhandenen Nachlassbruttowerts oder – wenn höher – 2 bis 4 % des jährlichen Nachlassbruttoertrags
- c) Fällig ist die Zusatzvergütung nach Ablauf des üblichen Rechnungslegungszyklus, also i.d.R. jährlich.

Dreißigjährige Frist für die Dauervollstreckung - § 2210 BGB

Eine nach § 2209 getroffene Anordnung wird unwirksam, wenn seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen sind. Der Erblasser kann jedoch anordnen, dass die Verwaltung bis zum Tod des Erben oder des Testamentsvollstreckers oder bis zum Eintritt eines anderen Ereignisses in der Person des einen oder des anderen fort dauern soll. Die Vorschrift des § 2163 Abs. 2 findet entsprechende Anwendung.

Wenn der Erblasser die Dauer der Testamentsvollstreckung an die Lebensdauer des Erben anknüpft, kann die Dauertestamentsvollstreckung auch über 30 Jahre andauern.

Entscheidungen:

Entscheidung des BGH

Die Fortdauer der Testamentsvollstreckung über 30 Jahre hinaus unterliegt gemäß § 2210 BGB einer zeitlichen Begrenzung. Sind seit dem Erbfall 30 Jahre verstrichen und soll die Verwaltung des Nachlasses nach dem Willen des Erblassers über 30 Jahre hinaus bis zum Tode des Testamentsvollstreckers fortauern, verliert die Anordnung der Dauertestamentsvollstreckung ihre Wirksamkeit mit dem Tode des letzten Testamentsvollstreckers, der innerhalb von 30 Jahren seit dem Erbfall zum Testamentsvollstrecker ernannt wurde.
(BGH, Urteil vom 05.12.2007).

Entscheidung sonstiger Gerichte

Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung ist nicht allein deshalb sittenwidrig, weil sie auf die Lebenszeit des Alleinerben angeordnet wird und somit über 30 Jahre andauern kann.
(OLG Zweibrücken, Urteil vom 29.12.1981).

Fälligkeit der Testamentsvollstreckervergütung

Soweit nichts anderes bestimmt ist, ist die Vergütung an sich erst nach der Beendigung des Testamentsvollstreckeramtes fällig. Bei länger währenden Verwaltungen durch den Testamentsvollstrecker ist die Vergütung in regelmäßigen Zeitabschnitten zu entrichten. Da bei Beginn der Testamentsvollstreckung mit einem erhöhten Arbeitsaufwand zu rechnen ist, kann daher die erste Jahreszahlung höher ausfallen, wobei periodische Teilzahlungen zulässig sind. Bei der Bemessung der periodischen Teilzahlungen ist die gerade bewältigte Arbeit zu berücksichtigen.

Einkommen- und erbschaftsteuerliche Behandlung der Testamentsvollstreckervergütung aus Sicht des Erben

Es ist jeweils bei angeordneter Testamentsvollstreckung abzuklären, in welchen Fällen und in welchem Umfang eine vom Erben gezahlte Vergütung bei diesem steuermindernd zu berücksichtigen ist. Für den Erben stellt sich im Einzelnen die Frage, ob er das an den Testamentsvollstrecker entrichtete Honorar (nebst Auslagenerstattung, Umsatzsteuer) bei seiner Erbschaft-/Einkommensteuererklärung steuerrelevant berücksichtigen kann und inwieweit es die Bemessungsgrundlage für die Erbschaftsteuer bzw. Einkünfte bei der Einkommensteuer mindert.

Abzug der Testamentsvollstreckervergütung bei der Erbschaftsteuer

Gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 3 S. 1 ErbStG sind Kosten, die dem Erwerber Erbe/Vermächtnisnehmer unmittelbar im Zusammenhang mit der Erlangung, Abwicklung, Regelung oder Verteilung des Nachlasses entstehen, als Nachlassverbindlichkeit von dem zu versteuernden Erbschaftsvermögen abziehbar. Ausdrücklich bestimmt das Gesetz in S. 3 weiter, dass die Kosten für die Verwaltung des Nachlasses indes nicht abzugsfähig sind, dies betrifft die Fälle der Dauertestamentsvollstreckung.

Gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 3, S. 3 ErbStG ergibt sich für die erbschaftsteuerliche Berechnung, dass es entscheidend von der Art der Testamentsvollstreckung abhängt, ob und in welcher Höhe die angefallenen Kosten die Bemessungsgrundlage mindern. Die Kosten für eine Abwicklungsvollstreckung können vom erbschaftsteuerpflichtigen Erwerb beim Erben bzw. Vermächtnisnehmer (Vermächtnisvollstreckung) abgezogen werden. Das Gegenteil gilt für die verwaltende Vollstreckung.

Die geschuldete Gebühr ist nicht bei der Erbschaftsteuer berücksichtigungsfähig, sondern nur bei der Einkommensteuer. Eine Mittelstellung nimmt die mehrjährige Dauervollstreckung i.S. des § 2209 S. 1 Halbs. 2 ein, die gleichermaßen Elemente der Abwicklung und der reinen Verwaltung enthält. Hier sind die für die Erbschaftsteuer relevanten Kosten aus der Gesamtvergütung herauszurechnen; der auf die Verwaltung entfallende Anteil ist in keinem Fall abzugsfähig bei der Erbschaftsteuer.

Abwicklungsvollstreckung und Erbschaftsteuer

Die Testamentsvollstreckergebühr, die an den Testamentsvollstrecker für die Konstituierung des Nachlasses und eine sich daran innerhalb einer angemessenen Frist anschließende Auseinandersetzung geleistet wird; d. h. die Regelvergütung zuzüglich etwaiger Erschweriszuschläge (§ 2221 BGB) sowie der diesbezügliche Auslagenersatz (§§ 2218 i.V.m. 670 BGB) sind bei der Erbschaftsteuer berücksichtigungsfähig.

Auch die Kosten im Zusammenhang mit der Abgabe der Erbschaftsteuererklärung durch den Testamentsvollstrecker sind als Nachlassverbindlichkeit abzugsfähig. Mit der Erstellung und Abgabe der Erbschaftsteuererklärung erfüllt der Testamentsvollstrecker eine ihm von Gesetzes wegen obliegende Aufgabe (vgl. § 31 Abs. 5 ErbStG), ohne diese Tätigkeit kann der Nachlass nicht ordnungsgemäß abgewickelt werden. Für die Abzugsfähigkeit spielt es keine Rolle, wie sich die auf die erbschaftsteuerrechtliche Behandlung des Nachlasses entfallenden Kosten darstellen, sei es als der Teil der nach § 2221 BGB zu gewährenden Vergütung, sei es als gesondertes Honorar gemäß §§ 2218, 670 BGB, das der Testamentsvollstrecker in seiner Eigenschaft als Fachanwalt für Erbrecht, Wirtschaftsprüfer, Steuerberater verlangt oder das an einen vom Testamentsvollstrecker beauftragten Steuerfachmann zu zahlen ist.

Verwaltende Vollstreckung

Gemäß § 10 Abs. 5 Nr. 3 S. 3 ErbStG sind die Kosten für die Dauertestamentsvollstreckung nicht abzugsfähig. Darunter sind solche Maßnahmen zu verstehen, die der tatsächlichen oder rechtlichen Erhaltung oder Vermehrung, Ziehung der Nutzungen und Erfüllung der laufenden Verbindlichkeiten dienen. Die laufende Vermögensverwaltung durch den Testamentsvollstrecker, in seiner Eigenschaft als Dauertestamentsvollstrecker, steht nicht mit dem Erhalten des Nachlasses im Zusammenhang, sondern dient in erster Linie dem Erben. Die dafür als Vergütung gezahlte sog. Verwaltungsgebühr ist erbschaftsteuerrechtlich nicht abzugsfähig.

Testamentsvollstreckervergütung und Einkommensteuer

Für den einkommensteuerpflichtigen Erben stellt sich weiter die Frage, ob und in welchem Umfang die Kosten der Testamentsvollstreckung bei der Ermittlung seiner Einkünfte bei der Einkommensteuer abziehbar sind. Die erbrachte Vergütung kann entweder als Betriebsausgabe (§ 4 Abs. 4 EStG), als Werbungskosten (§ 9 Abs. 1 EStG), als Sonderausgabe in Form von dauernden Lasten (§ 10 Abs. 1 Nr. 1 a EStG), als Steuerberatungskosten (§ 10 Abs. 1 Nr. 6 EStG) abgesetzt werden.

Entlassung des Testamentsvollstreckers - § 2227 BGB

Zahlreiche Erben versuchen den Testamentsvollstrecker absetzen zu lassen, um ungehindert in den Genuss des Nachlasses zu gelangen.

Der Erblasser E hatte in seinem Testament Testamentsvollstreckung für die Lebenszeit seiner beiden Söhne angeordnet, da diese einen sehr exklusiven Lebenswandel, wie Luxusurlaub in Los Cabos, pflegten.

Die beiden Söhne suchen nunmehr nach Möglichkeiten den Erblasser „abzusetzen“.

Gesetzestext:

(1) Das Nachlassgericht kann den Testamentsvollstrecker auf Antrag eines der Beteiligten entlassen, wenn ein wichtiger Grund vorliegt; ein solcher Grund ist insbesondere grobe Pflichtverletzung oder Unfähigkeit zur ordnungsmäßigen Geschäftsführung.

(2) Der Testamentsvollstrecker soll vor der Entlassung, wenn tunlich, gehört werden.

Erben versuchen oftmals bei Gericht die Entlassung des Testamentsvollstreckers zu erreichen, um in den uneingeschränkten Genuss des Nachlasses zu gelangen. Die Gründe für eine Entlassung des Testamentsvollstreckers können mannigfaltig sein.

Entscheidungen bayerischer Gerichte:

Nichtvorlage des Nachlassverzeichnisses als Entlassungsgrund

Dieser Grund ist einer der häufigsten Argumentationen der Erben, um eine Entlassung zu erreichen.

Übermittelt der Testamentsvollstrecker, der selbst zu Unrecht die Alleinerbenstellung in Anspruch nimmt, den Erben trotz deren Mahnung und Fristsetzung kein Nachlassverzeichnis, so kann darin eine schuldhaft grobe Pflichtverletzung liegen (BayObLG, Urteil vom 18.07.1997; ähnlich Entscheidung OLG Zweibrücken vom 29.01.1997). Es hilft ihm nichts, dass er annahm, Alleinerbe zu sein.

Unzulängliche Auskunft kann gleichfalls ein Entlassungsgrund sein.

Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, einem Vermächtnisnehmer Auskunft über Bankkonten zu erteilen, wenn diese vom Erblasser dem Vermächtnisnehmer zugewandt worden sind. Es besteht eine Auskunftspflicht des Testamentsvollstreckers gegenüber Vermächtnisnehmern im Hinblick auf die nach Testamentserrichtung eingetretene Entwicklung von vermächtnisweise zugewandten Forderungen gegen eine Bank.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 20.04.2000).

Der Testamentsvollstrecker ist jedoch nicht verpflichtet.

Ein wichtiger Grund für die Entlassung kann darin liegen, dass der Testamentsvollstrecker auf mehrere Ersuchen des Erben (aber auch eines Vermächtnisnehmers) um Auskunft und Rechnungslegung nicht antwortet und stattdessen nur unzulängliche Auskunft über den Nachlass erteilt. (BayObLG, Urteil vom 05.11.1987).

Bei umfangreichen Nachlässen mit zahlreichen Kunstgegenständen ist es allerdings statthaft, dass der Testamentsvollstrecker seine Verzeichnisse je nach Kenntnisstand nachbessert.

Interessensgegensatz als Entlassungsgrund

Ob ein Interessensgegensatz einen wichtigen Grund für die Entlassung des Testamentsvollstreckers gegen seinen Willen darstellt, kann nur nach Abwägung aller Umstände des konkreten Einzelfalles entschieden werden.

(BayObLG, Urteil vom 13.08.1985).

Nichteinhaltung der Abrechnung als Entlassungsgrund

Dem Testamentsvollstrecker ist zur Erfüllung seiner Pflicht zur jährlichen Rechnungslegung gemäß § 2218 II BGB ein angemessener Zeitraum zuzubilligen. Für den Beginn einer vorwerfbaren Verzögerung ist nicht der Amtsantritt, sondern der Zeitpunkt maßgebend, in dem ein Erbe die jährliche Rechnungslegung verlangt.

(BayObLG, Urteil vom 18.12.1997).

Der Entlassungsgrund der groben Pflichtverletzung i. S. des § 2227 BGB kann gegeben sein, wenn der Testamentsvollstrecker den Erben kein Verzeichnis nach § 2215 I BGB mitgeteilt, aber ein alle wesentlichen Nachlasswerte umfassendes Nachlassverzeichnis beim Nachlassgericht eingereicht hat.

(BayObLG, Urteil vom 08.06.2001).

Nichteinhaltung von Zusagen als Entlassungsgrund

Wenn der zur Abwicklung des Nachlasses bestellte Testamentsvollstrecker sich anlässlich der Anhörung im Rahmen eines Entlassungsverfahrens gegenüber den Erben zur Klärung der Sachlage zu bestimmten, ihm als Testamentsvollstrecker obliegenden Leistungen verpflichtet und hält er diese Vereinbarung nicht ein, so kann darin ein wichtiger Grund für die Entlassung liegen.

(BayObLG, Urteil vom 05.02.1999).

Der Testamentsvollstrecker sollte daher dringend die in einem nachlassgerichtlichen Verfahren gemachten Zusagen einhalten.

Auch wenn in der Person des Testamentsvollstreckers ein wichtiger Grund i. S. des § 2227 I BGB zu seiner Entlassung vorliegt, können überwiegende Gründe für das Verbleiben des Testamentsvollstreckers im Amt sprechen. Dabei sind die Interessen der Beteiligten und der mutmaßliche Wille des Erblassers sachgerecht abzuwägen. Für das Verbleiben des Testamentsvollstreckers im Amt kann von Bedeutung sein, dass der Testamentsvollstrecker an dem einen wichtigen Grund i. S. des § 2227 I BGB darstellenden Verhalten nicht mehr festhalten will und der Nachlass im Wesentlichen abgewickelt ist.

(BayObLG, Urteil vom 07.12.1999).

Erblasser E wünscht, dass seine zweite Ehefrau versorgt wird. Seine Kinder aus erster Ehe sollen mit seinem Vermögen bedacht werden.

Er setzt seine Kinder demgemäß als Erben ein und belastet diese mit diversen Vermächtnissen zugunsten seiner zweiten Ehefrau. Er verfügt, dass seine Ehefrau die monatlichen Erträge aus seinen Anlagen erhalten sollte. Der Erblasser verfügte über Fonds, Geldanlagen und Mietimmobilien. Er setzte seine Ehefrau als Testamentsvollstreckerin ein mit der Aufgabe, die zu ihren Gunsten ausgesetzten Vermächtnisse zu vollziehen.

Die Testamentsvollstreckerin vereinnahmte auch die Mieten. Die Erben vertraten die Auffassung, dass nur Zinserträge gemeint seien.

Vertretbare Testamentsauslegung kein Entlassungsgrund

Vertritt ein Testamentsvollstrecker in einer strittigen Auslegungsfrage eine ihm als Vermächtnisnehmer günstige Testamentsauslegung, so begründet das nicht schon für sich genommen einen seine Entlassung rechtfertigenden Interessengegensatz zwischen ihm und dem Erben; maßgeblich sind vielmehr auch hier alle Umstände des konkreten Einzelfalls.

(BayObLG, Urteil vom 11.07.2001).

Die Auslegung der Testamentsvollstreckerin war vertretbar.

Eine grobe Pflichtverletzung im Sinne von § 2227 BGB liegt jedoch dann vor, wenn der Testamentsvollstrecker, der durch Verwaltungsanordnungen im Testament zum Erhalt des Grundbesitzes verpflichtet ist, dennoch ein inländisches Grundstück verkauft, ohne zuvor einen Antrag nach § 2216 II Satz 2 BGB gestellt und ohne vorher den Erben unterrichtet und angehört zu haben.

(BayObLG, Urteil vom 30.09.1999).

Das Amt des Testamentsvollstreckers ist mit der Erledigung aller ihm zugewiesenen Aufgaben beendet. Ein Entlassungsverfahren ist in der Hauptsache erledigt, wenn das Amt des Testamentvollstreckers beendet ist. Eine Beschwerde ist als unzulässig zu verwerfen, wenn sich die Hauptsache bereits vor Erlass der angefochtenen Entscheidung erledigt hatte

(BayObLG, Urteil vom 29.06.1995).

Hat das Nachlassgericht auf Antrag einzelner Miterben den Testamentsvollstrecker entlassen und das LG diese Entscheidung aufgehoben, so sind auch die übrigen Miterben berechtigt, gegen die landgerichtliche Entscheidung sofortige weitere Beschwerde einzulegen, wenn sie diese auf den Lebenssachverhalt stützen, der auch dem Entlassungsantrag zugrunde liegt. Hat ein zum Testamentsvollstrecker ernannter Miterbe unmittelbar nach dem Tod des Erblassers, aber noch vor der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes, aufgrund einer wenige Tage vor dem Erbfall erteilten Generalvollmacht zum Zweck der Abwicklung ein überschuldetes Handelsgeschäft des Erblassers, aber auch ein Grundstück, dessen Wert die Geschäftsschulden erheblich übersteigt, auf sich übertragen, kann das sich hieraus ergebende Misstrauen der Miterben die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen. Dies gilt auch dann, wenn der zum Testamentsvollstrecker ernannte Miterbe behauptet, entsprechend den zwischen ihm und dem Erblasser getroffenen Absprachen gehandelt zu haben, das Bestehen derartiger Absprachen aber nicht mehr aufgeklärt werden kann.

(BayObLG, Urteil vom 11.04.1995).

Feindschaft als Entlassungsgrund

Durch provokantes Verhalten versuchen oftmals Erben den Testamentsvollstrecker zu reizen, damit dieser ausfallend wird.

Besteht bei einer Dauervollstreckung ein vom Testamentsvollstrecker mit verursachtes Misstrauen des Erben und eine tiefgreifende persönliche Feindschaft, so kann dies bei einem vorhandenen Interessengegensatz die Entlassung des Testamentsvollstreckers begründen. Das Nachlassgericht darf sich nicht auf vorgebrachte Entlassungsgründe beschränken; es hat vielmehr den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln sowie den vorgetragenen und festgestellten Sachverhalt unter allen Gesichtspunkten zu würdigen, die als Entlassungsgrund in Betracht kommen

(BayObLG, Urteil vom 24.02.1988)

Der Testamentsvollstrecker sollte sich nicht provozieren lassen, sondern immer nüchtern und sachlich.

Entscheidung sonstiger Gerichte

Eigennützige Testamentsauslegung als Entlassungsgrund

Unterbreitet der Testamentsvollstrecker den Erben konkrete Vorschläge zu einer im Testament ausgeschlossenen Nachlassauseinandersetzung, so liegt darin eine seine Entlassung aus dem Amt rechtfertigende grobe Pflichtverletzung auch dann, wenn die Erben ihn zur vorzeitigen Auseinandersetzung gedrängt hatten. Die Unterbreitung eines in hohem Maße eigennützigen Auseinandersetzungsvorschlags stellt eine grobe Pflichtverletzung und damit einen wichtigen Grund für die Entlassung des Testamentsvollstreckers dar. Bei Vorliegen wichtiger Gründe für eine Entlassung ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu überprüfen, ob gleichwohl überwiegende Gründe für ein Verbleiben des Testamentsvollstreckers im Amt sprechen.

(OLG Karlsruhe, Beschluss vom 15.09.2004).

Die Erben können eine Abberufung des Testamentsvollstreckers, selbst dann, wenn diesem kleinere Verfehlungen zur Last fallen, nicht verlangen, wenn sie dem Testamentsvollstrecker von vornherein keine Chance gegeben haben, sein Amt unter vernünftigen Bedingungen anzutreten und es ordnungsgemäß auszuüben. Ein solcher Fall kann vorliegen, wenn ständige Provokationen geschehen und die Erben nur zögerliche Auskünfte geben. Ein Testamentsvollstrecker muss sich nach Übernahme seines Amtes umfassend Kenntnis über den zu verwaltenden Nachlass verschaffen. Hierzu gehört indes nicht zwingend die Kenntnis solcher Nachlassunterlagen, die jahrelang zurückliegen und für die die künftige Verwaltung des Nachlasses keine Rolle spielt.

(OLG Düsseldorf, Urteil vom 01.02.1999).

Die Entlassung eines Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund ist eine Ermessensentscheidung; das Nachlassgericht hat dazu sämtliche Umstände des konkreten Einzelfalles gegeneinander abzuwägen.

(OLG Zweibrücken, Urteil vom 29.09.1998).

Ein Testamentsvollstrecker kann bei Feststellung eines Entlassungsgrundes nur nach zusätzlicher Ermessensausübung entlassen werden, die vom Rechtsbeschwerdegericht bei geklärtem Sachverhalt nachgeholt werden kann.

(OLG Oldenburg, Urteil vom 17.03.1998).

Legt der Testamentsvollstrecker den an ihn ausgezahlten Betrag aus einer Lebensversicherung, für die der Erblasser die allein erbende Tochter als Bezugsberechtigte bestimmt hatte, in der Weise an, dass er diesen Betrag sich selbst als verzinsliches Darlehen gewährt, so kann das hieraus sich ergebende Misstrauen der Erbin die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen

(OLG Frankfurt, Urteil vom 06.02.1998).

Zur Entlassung führt ein derartiges Verhalten, wenn der Testamentsvollstrecker einen zu niedrigeren Zinssatz vereinbart hat.

Die Rechtskraftwirkung der Entscheidung über die Entlassung eines Testamentsvollstreckers erstreckt sich nicht auf die Vorfrage, ob eine Testamentsvollstreckung durch die Erblasserin angeordnet war. Hat die Erblasserin erkennbar eine Dauervollstreckung gewollt und fällt der ernannte Testamentsvollstrecker durch Entlassungen gemäß § 2227 I BGB weg, so führt eine ergänzende Testamentsauslegung zu dem Ergebnis, dass die Ernennung eines Ersatztestamentsvollstreckers dem - mutmaßlichen - Erblasserwillen entspricht (OLG Düsseldorf, Urteil vom 23.01.1998).

Bestandteile des Nachlassverzeichnisses

Der Testamentsvollstrecker hat in das von ihm zu errichtende Nachlassverzeichnis auch solche Gegenstände und Verbindlichkeiten aufzunehmen, deren Zugehörigkeit zum Nachlass zweifelhaft oder bestritten ist; ein Verstoß gegen diese Pflicht kann die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen (OLG Karlsruhe, Urteil vom 29.08.1997). Der Testamentsvollstrecker sollte daher in seiner Liste alle Gegenstände mit aufnehmen, die im Zusammenhang mit dem Nachlass stehen.

Wenn die Eigentumslage unklar ist, sollte diese kommentiert werden. Es ist die Aufgabe des Testamentsvollstreckers die Zugehörigkeit zum Nachlass festzustellen.

Nichtvorlage des Nachlassverzeichnisses als Entlassungsgrund

Die Nichtvorlage eines Nachlassverzeichnisses durch den Testamentsvollstrecker stellt nicht in jedem Fall einen wichtigen Grund zu seiner Entlassung dar. Voraussetzung ist vielmehr, dass die unterlassene Übermittlung zu einer ernstlichen Gefährdung der Interessen des Erben führt. Es steht im pflichtgemäßen Ermessen des Testamentsvollstreckers, ob er ein auseinanderzusetzendes Nachlassgrundstück versteigern lassen oder freiwillig verkaufen will. Allein der Umstand, dass sich der Testamentsvollstrecker dabei zu einem Verkauf unter Verkehrswert entschließt, muss noch keine zur Entlassung führende Pflichtverletzung darstellen. (OLG Zweibrücken, Urteil vom 29.01.1997).

Der Testamentsvollstrecker hat in das von ihm zu errichtende Nachlassverzeichnis auch solche Gegenstände und Verbindlichkeiten aufzunehmen, deren Zugehörigkeit zum Nachlass zweifelhaft oder bestritten ist; ein Verstoß gegen diese Pflicht kann die Entlassung des Testamentsvollstreckers rechtfertigen. (LG Freiburg, Urteil vom 11.09.1996; so auch das Urteil aus Karlsruhe).

Die Kosten eines wegen erheblicher Pflichtverletzungen betriebenen Entlassungsverfahrens kann ein Testamentsvollstrecker nur erstattet bekommen, wenn er das Verfahren ausnahmsweise für erforderlich halten durfte, um den Erblasserwillen zu verteidigen. (OLG Oldenburg, Urteil vom 26.09.1995).

Testamentsvollstreckung und Pflichtteil

Der Pflichtteilsberechtigte muss seine Ansprüche gegen den Erben geltend machen und den Testamentsvollstrecker auffordern, die Zahlung aus dem Nachlass vorzunehmen.