

ANALYSE & BERATUNG: Testamentsvollstreckung – Risikovorsorge für Unternehmer-Familien

Nach den Prognosen des Instituts für Mittelstandsforschung in Bonn stehen in der Zeit von 2018 bis 2020 etwa 150 000 Unternehmen zur Übergabe an. Die Vermögensnachfolgeregelung im Sinne des Verstorbenen gelingt häufig nicht – die Nachlassregelung führt oft zu heftigem Familienstreit.

Karl A. Niggemann, Geschäftsführer Institut für Wirtschaftsberatung, Niggemann & Partner GmbH, Meinerzhagen; Prof. Dr. Burkhard Bamberger, ISM International School of Management GmbH, Dortmund

KOMPAKT

- Der Hauptgrund für die Anordnung der Testamentsvollstreckung ist der Wunsch, dass der letzte Wille des Erblassers auch tatsächlich umgesetzt wird.
- Eine Testamentsvollstreckung kommt insbesondere auch dann in Betracht, wenn die Erben nicht in der Lage sind, den Erbfall abzuwickeln oder den Nachlass zu verwalten.
- Derartige Situationen ergeben sich, weil z. B. Unerfahrene oder Minderjährige Erben sind.
- Testamentsvollstrecker können maßgeblich dazu beitragen, dass Streit zwischen den Erben vermieden und die Ziele des Erblassers erreicht werden.

Mehr als zwei Drittel der Deutschen hinterlässt kein Testament und verlässt sich damit auf die gesetzlichen Regelungen. Die Analyse missglückter Erbfolgeregelungen – auch von Unternehmerfamilien – sollte geeignet sein, das Problembewusstsein zu steigern. Gerechte und streitfreie Vermögensnachfolgeregelungen – ohne vermeidbare Vermögensverluste – können dafür sorgen, dass zufriedene Erben gemeinsam ihrem weitsichtigen Erblasser gedenken.

Ein Testamentsvollstrecker, der sich um die Nachlassverteilung und -verwaltung bemüht, kann maßgeblich zur Streitvermeidung beitragen.

Für Unternehmerfamilien bietet sich die Anordnung einer Testamentsvollstreckung immer dann an, wenn im Unternehmen nicht unmittelbar nach dem Erbfall durch einen hierfür geeigneten Erben oder Vermächtnisnehmer ein Nachfolger zur Verfügung steht, z. B. weil

- es innerhalb oder außerhalb der Familie keinen geeigneten Unternehmensnachfolger gibt,
- ein möglicher Unternehmensnachfolger innerhalb der Familie noch nicht die erforderliche Reife hat oder noch zu jung ist,
- das Unternehmen unmittelbar nach dem Erbfall schnellstmöglich verkauft werden soll oder muss,
- mehrere Erben oder Vermächtnisnehmer für die Unternehmensnachfolge in Betracht kommen,
- zwischen Erben Streit zu befürchten ist.

1 GRUNDLAGEN DER TESTAMENTS-VOLLSTRECKUNG

Die Anordnung einer Testamentsvollstreckung ermöglicht dem Erblasser eine Einflussnahme über den Tod hinaus. Die Ziele sind häufig eine Vereinfachung der Abwicklung, die gesicherte Erfüllung von Vermächtnissen und die professionelle Umsetzung des Erblasserwillens. Dies kann zum Schutz der Erben erfolgen – insbesondere von minderjährigen oder geschäftsunerfahrenen Personen, zum Schutz des Erbes vor der Nachlässigkeit der Erben oder wenn Konflikte zwischen den Erben, insbesondere bei komplizierten Familienkonstellationen, zu erwarten sind. Insbesondere bei der Dauertestamentsvollstreckung im Unternehmensbereich ist die „Perpetuierung des Erblasserwillens“, d. h. die Einflussnahme auf zukünftige Entscheidungen, eine wichtige Motivation für die Anordnung der Testamentsvollstreckung.

Die Erben sind Inhaber der mit dem Nachlass verbundenen Rechte. Allerdings werden sie während der Testamentsvollstreckung von der Ausübung dieser Rechte ausgeschlossen. Damit genießt der Testamentsvollstrecker auch den Erben gegenüber eine starke rechtliche Stellung. Der Erblasser überträgt dem Testamentsvollstrecker ein privates Amt, das die Verwaltungs- und Verfügungsrechte über den Nachlass umfasst. In der Ausübung dieser Rechte ist er ausschließlich dem wohlverstandenen Erblasserwillen verpflichtet und an Weisungen der

Erben nicht gebunden. Aufgrund dieser Machtfülle ist die sorgfältige Auswahl einer geeigneten Person oder Institution entscheidend. Wichtige Kriterien sind das Vertrauen des Erblassers, Respekt und Durchsetzungsstärke, Kenntnisse wirtschaftlicher und rechtlicher Zusammenhänge sowie ausreichend Zeit, die vollumfängliche Erledigung der Aufgaben während der Dauer der Testamentsvollstreckung sicherzustellen.

Als Korrektiv für die rechtlich privilegierte Stellung des Testamentsvollstreckers gegenüber den Erben dienen die Pflichten als Treuhänder und Inhaber eines persönlichen Amtes. Das gesetzliche Schuldverhältnis zwischen Erben und Testamentsvollstrecker verpflichtet zu sorgfältiger und gewissenhafter Ausführung der ihm obliegenden Aufgaben. Maßstab für die Führung des Amtes ist allein der Wille des Erblassers. Der Testamentsvollstrecker steht nicht unter der Aufsicht des Nachlassgerichtes; allerdings haftet er persönlich bei vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzungen gegenüber Erben, Vermächtnisnehmern oder Dritten, da zwischen dem Testamentsvollstrecker und den Erben ein gesetzliches Pflichtverhältnis eigener Art besteht.

2 AUFGABEN BEI DER DURCHFÜHRUNG DES LETZTEN WILLENS

Zu den typischen Aufgaben bei der Durchführung des letzten Willens zählen in der Regel

- Ermittlung des Nachlasses und Erstellung eines Nachlassverzeichnisses für die Erben
- Erfüllung der angeordneten Vermächtnisse
- Erstellung der Erbschaftsteuererklärung für die Erben
- Überwachung der Auflagen (z. B. Versorgung der Haustiere, Grabpflege etc.)
- verantwortungsvolle Verwaltung des Nachlasses bis zur Auseinandersetzung
- Schutz des Nachlasses vor unbefugtem Zugriff Dritter
- Entlastung der Miterben von Korrespondenz mit dem Nachlassgericht
- Tilgung etwaiger Nachlassverbindlichkeiten, wie Bestattungskosten, laufende Verpflichtungen etc.
- Klärung aller für die Nachlassabwicklung relevanten Steuerfragen mit dem Finanzamt
- Bei der Abwicklungs-Testamentsvollstreckung: Vertrauensvolle Auseinandersetzung des Nachlasses unter den Miterben und den Bedachten.

3 ABWICKLUNGS-TESTAMENTS-VOLLSTRECKUNG

Zur Abwicklung des Nachlasses wird häufig eine Abwicklungs-Testamentsvollstreckung gewählt. Bei dieser Art der Testamentsvollstreckung geht es im Wesentlichen um diese Aufgaben:

- Die Anordnung des Erblassers in seinem Testament zu erfüllen. Dazu zählen beispielsweise, Vermächtnisse zu erfüllen und den Nachlass auseinanderzusetzen.
- Im Rahmen einer Erbengemeinschaft den Nachlass vorrangig nach den Anweisungen des Erblassers und in zweiter Linie nach den gesetzlichen Regeln auseinanderzusetzen.
- Die Nachlassverbindlichkeiten zu erfüllen – also bestehende Verbindlichkeiten zu begleichen.
- Die Erbschaftsteuer zu erledigen.

Die Nachlassauseinandersetzung muss der Testamentsvollstrecker alsbald nach dem Todesfall durchführen, andernfalls macht er sich schadenersatzpflichtig oder kann entlassen werden. Hat der Testamentsvollstrecker den Nachlass abgewickelt, endet die Testamentsvollstreckung von selbst.

Aufgrund der Testamentsvollstreckung steht die Verfügungsbefugnis über den Nachlass ausschließlich dem Testamentsvollstrecker zu – er hat also als Einziger Zugriff auf den Nachlass. Weil dies auch für Grundstücke im Nachlass gilt, wird ein Testamentsvollstreckervermerk im Grundbuch eingetragen, das damit für den Erben gesperrt ist. Da allein der Testamentsvollstrecker verfügungsbefugt ist, kann der Erbe ihm keine Weisungen erteilen.

4 VERWALTUNGSVOLLSTRECKUNG

Dem Testamentsvollstrecker obliegt es, den Nachlass zu verwalten. Dazu ist er zunächst berechtigt, den Nachlass in Besitz zu nehmen. Sind die Erben, denen der Besitz mit dem Erbfall zufällt, nicht bereit, diesen auf den Testamentsvollstrecker zu übertragen, muss er sich den Besitz im Klageweg verschaffen. Auf Ansprüche aus Lebensversicherungen, die dem Erben außerhalb des Nachlasses anfallen, erstreckt sich die Befugnis des Vollstreckers jedoch nicht.

Im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses ist der Testamentsvollstrecker befugt, über Nachlassgegenstände zu verfügen und Verbindlichkeiten einzugehen. Der Testamentsvollstrecker ist zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet.

Aufgabe des Testamentsvollstreckers im Rahmen der Nachlassverwaltung ist es insbesondere, den vorhandenen Nachlass zu erhalten und möglichst zu mehren. Er ist in diesem Zusammenhang nicht verpflichtet, das Vermögen mündelsicher anzulegen. Der Testamentsvollstrecker muss ertragsgünstige Alternativen prüfen – jedoch insbesondere auch die Risiken beachten. So wird ein Testamentsvollstrecker gehalten sein, nur bei Kreditinstituten Geld anzulegen, die einem Einlagensicherungsverband angehören. Bei der Anlage in Anleihen wird auf ein gutes

Rating zu achten sein. Beispielsweise werden Unternehmensanleihen mit einem BB-Rating (Klassenbeschreibung: mäßige Deckung von Zins und Tilgung; auch in einem guten wirtschaftlichen Umfeld) kaum als sichere Anlage eingestuft werden können.

Damit der Erblasser seine Anordnungen nach dem Tod durch den Testamentsvollstrecker genau umgesetzt bekommt, sollte er klare und eindeutige Weisungen zur Verwaltung des Nachlasses machen. Bloße Wünsche oder Bitten sollte er im Testament nicht aufnehmen – andernfalls weiß der Testamentsvollstrecker nicht, ob diese Anordnungen für ihn verbindlich sind oder nicht. Ist die Auslegung einer solchen Anordnung zwischen den Erben und dem Testamentsvollstrecker streitig, kann die Frage nur im Rahmen einer Klage vor dem allgemeinen Prozessgericht geklärt werden.

Hat der Erblasser keine Vorgaben an den Testamentsvollstrecker über die Art und Weise der Verwaltung des Nachlasses gemacht, entscheidet hierüber der Testamentsvollstrecker allein. Er muss dann allerdings eigenverantwortlich tätig werden und alle Maßnahmen zur Erhaltung, Sicherung, Nutzung und Vermehrung des verwalteten Nachlasses veranlassen. Er ist befugt, Verträge abzuschließen und auch Prozesse zu führen.

Bei einer Dauertestamentsvollstreckung und dem Vorhandensein eines Unternehmens im Nachlass muss der Testamentsvollstrecker unternehmerische Eigeninitiative ergreifen. Die Rechtsprechung sieht als Leitbild den umsichtigen und soliden, jedoch auch „dynamischen“ Geschäftsführer, welcher die Risiken und Chancen einer Vermögensanlage abwägt.

Weil der Testamentsvollstrecker auch spekulative Geldanlagen vornehmen darf (z. B. Umschichtung von Aktiendepots), ist er nicht verpflichtet, den Nachlass mündelsicher wie beispielsweise ein Betreuer anzulegen.

5 BEHINDERTENTESTAMENT

Als Behindertentestament wird ein Testament bezeichnet, bei dem Erben behindert sind. Oftmals erhalten behinderte Kinder Sozialleistungen, oder die Eltern möchten sicherstellen, dass das Kind nach ihrem Tod angemessen versorgt wird.

Sozialleistungen werden immer nachrangig gewährt. Das bedeutet, dass zuerst eigene Vermögenswerte verwertet werden müssen. Erstellen die Eltern kein Testament und das behinderte Kind wird gesetzlicher Erbe, greift der Sozialhilfeträger auf den Nachlass zu. Wenn das Kind enterbt wird, steht ihm immer noch der Pflichtteil zu, auf den der Sozialhilfeträger ebenfalls zugreifen kann.

Von der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Eltern behinderter Kinder nicht verpflichtet sind, im Interesse der öffentlichen Hand vorab ihr Vermögen für das Wohl des Kindes einzusetzen. In einem Behindertentestament wird üblicherweise Testamentsvollstreckung angeordnet und bestimmt, dass das behinderte Kind als Vorerbe und eine weitere Person als Nacherbe eingesetzt wird.

Mit der Anordnung der Vorerbschaft und der Testamentsvollstreckung werden dem Vorerben zwar Leistungen aus dem Nachlass gewährt, doch das Erbe darf weder gepfändet noch bei der Berechnung von Sozialleistungen berücksichtigt werden. Dem Erben wird die Verfügungsmacht über den Nachlass entzogen und dem Testamentsvollstrecker übertragen.

Der Umfang der vom Testamentsvollstrecker ausgeübten Verfügungsmacht über den Nachlass wird üblicherweise durch bindende Verwaltungsanordnungen in dem Testament festgelegt. Damit wird geregelt, in welchem Umfang und für welche Zwecke das behinderte Kind Vorteile aus dem Nachlass erhalten soll.

6 VORTEILE DER TESTAMENTS-VOLLSTRECKUNG

Neben der Möglichkeit, über die Bestimmung eines Testamentsvollstreckers noch über den Tod hinaus den Willen hinsichtlich des Nachlasses durchzusetzen (Erblasser kann 30 Jahre lang die Erbteilung ganz oder teilweise ausschließen), gibt es einige Vorteile:

- Mit der Anordnung einer Testamentsvollstreckung und einer Umschreibung seines Wirkungskreises in einem Testament, kann der Erblasser die Erfüllung von Vermächtnissen und Auflagen sichern. Werden Vermächtnisse angeordnet, sind die Begünstigten ansonsten auf den guten Willen der Erben angewiesen, wenn sie nicht gegen diese prozessieren wollen.
- Die Testamentsvollstreckung kann auch eine Vereinfachung der Verwaltung des Nachlasses ermöglichen, wenn z. B. mehrere Erben vorhanden sind, einige sogar im Ausland wohnen.
- Im Falle einer Erbengemeinschaft, die auseinanderzusetzen ist, stellt die Einschaltung eines objektiven Testamentsvollstreckers eine Vereinfachung einer Erbauseinandersetzung dar, da diese gemäß § 2204 BGB von diesem durchgeführt wird – nicht von den Erben.
- Je nach den persönlichen Fähigkeiten von Erben kann es Sinn machen, durch Einsetzung des Testamentsvollstreckers den Nachlass vor den Erben zu schützen, die z. B. geschäftlich unerfahren oder gar böswillig sind. Bei Anordnung der Testamentsvollstreckung wird der Nachlass und evtl. auch die Erträge von einem Testamentsvollstrecker verwaltet – nicht aber von den Erben.
- Werden Unternehmen oder Unternehmensbeteiligun-

gen vererbt, kann ein persönlich insoweit geeigneter Testamentsvollstrecker eine optimale Übergangslösung z. B. in dem Fall darstellen, dass noch ein gewisser Zeitraum, z. B. wegen einer noch nicht abgeschlossenen Ausbildung, zu überbrücken ist, bis der insoweit vorgesehene Erbe die Nachfolge im Unternehmen antritt.

- Durch die Einschaltung eines Testamentsvollstreckers kann vermieden werden, dass hinsichtlich erforderlicher Verfügungen über Nachlassbestandteile und bei minderjährigen Erben ggf. auch die problematische und langwierige Einschaltung des Vormundschaftsgerichts vermieden wird.
- Durch einen Testamentsvollstrecker und weitere Regelungen kann u. U. vermieden werden, dass Gläubiger eines Erben Zugriff auf den Nachlass nehmen.

Marktwertes erfolgt. Auch wenn Informationsrechte der Erben nicht befriedigt werden, können Schadenersatzpflichten entstehen. Unternehmensverkäufe erfordern viel Expertise. Speziell beim Verkauf von Unternehmen werden deshalb Testamentsvollstrecker in der Regel nicht auf das spezielle Wissen von M&A-Beratern verzichten.

8 AUSWAHL DES TESTAMENTS-VOLLSTRECKERS

Die Entscheidung, wer mit der Testamentsvollstreckung beauftragt werden soll, will gut überlegt sein. Häufig werden vertraute Persönlichkeiten, die mit den familiären Gegebenheiten vertraut sind, gewählt.

“ *Der Wunsch, Unternehmen bis zum Tod im Eigentum zu halten, ist bei Familienunternehmen sehr häufig anzutreffen* ”

7 IST DER TESTAMENTS-VOLLSTRECKER AUCH ZUM VERKAUF VON UNTERNEHMEN ODER -BETEILIGUNGEN LEGITIMIERT?

Es ist keine Ausnahme, dass Unternehmer sicherstellen wollen, dass unverzüglich nach ihrem Tod Unternehmen verkauft werden. Der Wunsch, Unternehmen bis zum Tod im Eigentum zu halten, ist bei Familienunternehmen sehr häufig anzutreffen. Unverzüglich nach dem Tod des Unternehmers soll jedoch gewährleistet werden, dass das Unternehmen in andere Hände übergeführt wird – häufig verbunden mit der Zielsetzung, dass ein Käufer identifiziert werden soll, der die Unternehmenskontinuität wahrt.

Die Umsetzung des Unternehmerwillens, dass nach dem Tod Unternehmen verkauft werden, lässt es ratsam erscheinen, einen Testamentsvollstrecker zu bestellen. Der Testamentsvollstrecker ist grundsätzlich zur Veräußerung eines im Nachlass befindlichen Unternehmens befugt. Mögliche Einschränkungen, z. B. aus dem Gesellschaftsvertrag, müssen dabei beachtet werden.

Häufig verbinden Unternehmer mit ihren Nachlassregelungen spezielle Anordnungen hinsichtlich des Unternehmensverkaufs. Diese müssen natürlich berücksichtigt werden.

Testamentsvollstrecker können sich schadenersatzpflichtig machen, wenn die Veräußerung von Unternehmen oder Vermögensgegenständen unterhalb des

Wie ist die Situation, wenn der Testamentsvollstrecker vor dem Erblasser verstirbt? Gelegentlich wird ein Ersatz-Testamentsvollstrecker eingesetzt. Sicherer ist es jedoch, wenn nicht eine natürliche Person, sondern eine juristische Person (Institution) bestellt wird. Unternehmen sind in der Regel „unsterblich“. Gibt es einen Wechsel in der Geschäftsführung der Gesellschaft, die zum Testamentsvollstrecker bestellt wurde, hat das keine Auswirkungen. Das Unternehmen ist verantwortlich und hat die Aufgaben, die Funktionen des Testamentsvollstreckers verantwortlich wahrzunehmen.

Übrigens: In Gesprächen wird immer wieder die Frage gestellt, ob sich der Testamentsvollstrecker auch um die Grabpflege kümmert. Tatsächlich kann die Grabpflege durch testamentarische Auflagen genauestens festgelegt werden. Ein Testamentsvollstrecker kann auch mit der Organisation der Grabpflege beauftragt werden – in der Regel sehr langfristig.

9 KOSTEN DER TESTAMENTS-VOLLSTRECKUNG

Natürlich verursachen Testamentsvollstrecker Kosten. Erblasser werden sich die Frage stellen, ob es lohnend ist, diese Kostenübernahme zu akzeptieren. In der Regel wird die Vergütungsregelung innerhalb des Testaments festgelegt. Die Vergütungsregelung ist üblicherweise von der Aufgabenstellung abhängig.

In Einzelfällen gibt es eine Regelung, nach der Testamentsvollstrecker selbst die Vergütung ihrer Tätigkeit

festlegen können. Pauschalvergütungen, speziell für die Abwicklung, sind ebenso üblich wie Erfolgshonorare. Häufig gibt es neben einer Grundvergütung ein Erfolgshonorar. Wie im Beratungsbereich üblich, werden auch zeitbezogene Vergütungen vereinbart. Überwiegend wird jedoch die Angemessenheit der Vergütung des Testamentsvollstreckers aus Vergütungstabellen abgeleitet.

Dass das zulässig ist, ergibt sich auch aus Entscheidungen des Bundesgerichtshofes.

Eine bei Testamenten häufig anzutreffende Vergütungsregelung ist die Anwendung der sogenannten „Rheinischen Tabelle“.

VERTRIEBSIMPULS

- Wegen der äußerst komplexen Fragestellungen bei Vermögensnachfolgeregelungen besteht – wie die Praxis immer wieder bestätigt – die Gefahr von Gestaltungsfehlern. Deshalb ist das Interesse an vertrauenswürdigen Gesprächspartnern groß. Für Sparkassen ergeben sich über solche Gespräche häufig interessante Geschäftsmöglichkeiten.