

Ist der Steuerberater von heute der Testamentsvollstrecker von morgen?

RA/FAStR Eberhard Rott¹

Das Urteil des Bundesgerichtshofs (BGH) vom 11. 11. 2004² hat den Weg frei gemacht für die Übernahme geschäftsmäßiger Testamentsvollstreckungen durch die steuerberatenden Berufe. Seither darf diese Dienstleistung auch außerhalb der Anwaltschaft auf dem Markt angeboten werden. Die Entscheidung des BGH eröffnete aber nicht nur den steuerberatenden Berufen den Zugang zur Testamentsvollstreckung, sondern auch jedem anderen. Das zum Jahresende erwartete Rechtsdienstleistungsgesetz wird aller Voraussicht nach noch einen Schritt weiter gehen und die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung durch jedermann ausdrücklich zulassen.³ Wer sich jetzt das Geschäftsfeld strategisch erschließt, wer die notwendigen persönlichen und fachlichen Voraussetzungen schafft, vor der Zusammenarbeit mit anderen Berufsgruppen keine Scheu hat und die Testamentsvollstreckung als modernes Instrument der Vermögensnachfolge-Gestaltung begreift, für den soll sich zukünftig nicht nur ein lukratives⁴, sondern auch ein von der persönlichen Aufgabenstellung her überaus befriedigendes Betätigungsfeld ergeben. Der nachfolgende Beitrag untersucht, unter welchen Voraussetzungen sich diese Annahme für die Angehörigen der steuerberatenden Berufe erfüllt.

I. Die Testamentsvollstreckung als modernes Instrument der Vermögensnachfolgegestaltung

1. Die Wurzeln der Testamentsvollstreckung

Das Institut der Testamentsvollstreckung geht auf den germanischen Rechtskreis zurück und wirkt daher in dem vom römischen Recht geprägten Erbrechtssystem ein wenig wie ein „struktureller Fremdkörper“.⁵ Der Vorläufer der Testamentsvollstreckung beruhte auf Eigentumserwerb des Testamentsvollstreckers am Nachlass und damit auch auf dessen Haftungszuständigkeit, wie es die Parallelkonstruktion des angelsächsischen trust auch heute noch vorsieht.⁶ Die Testamentsvollstreckung im Bürgerlichen Gesetzbuch hingegen belässt das Eigentum beim Erben und erkennt dem Vollstrecker die – vom Grundsatz her sehr weitreichende – Verfügungsbefugnis über den Nachlass zu.

In Deutschland⁷ hat die Testamentsvollstreckung eine lange Tradition.⁸ In der heutigen Zeit sind die großen Testamentsvollstreckungen mit Namen wie Krupp, Springer, Dornier und Sachs verbunden.⁹ Hieraus die Schluss-

folgerung zu ziehen, die Testamentsvollstreckung sei nur etwas für politische Regenten oder Wirtschaftsbosse, greift jedoch entschieden zu kurz. Auch bei einfacher strukturierten Nachlässen wird zunehmend auf die Testamentsvollstreckung zurückgegriffen. Viele karitative Organisationen empfehlen ausdrücklich, die Testamentsvollstreckung durch einen Fachmann anzuordnen, um die dem letzten Willen entsprechende Abwicklung des Nachlasses sicherzustellen.¹⁰

2. Motive für die Anordnung einer Testamentsvollstreckung

Die Gründe, warum Erblasser sich entschließen, eine Testamentsvollstreckung zu verfügen, sind vielfältig und ebenso unterschiedlich wie die Erblasser selbst. Darunter gibt es sicherlich auch eher irrationale, wie die Vorstellung, die Erben noch aus dem Grab heraus mit kalter Hand dirigieren zu wollen. In der Praxis sehr viel häufiger stehen jedoch die wohlverstandenen Interessen des Nachlasses im Vordergrund. Immer werthaltigere Vermögen bei gleichzeitig immer weniger oder gar fehlenden Abkömmlingen, aber auch fehlendes Vertrauen in die vorhandenen Abkömmlinge, karitative Erwägungen, die Versorgung behinderter Abkömmlinge oder schlicht das materielle Interesse, den Nachlass vor dem Zugriff von Eigengläubigern der Erben zu schützen (z. B. bei Verbrau-

1 Der Autor ist Partner der Sozietät HÜMMERICH-legal Rechtsanwälte in Partnerschaft, Bonn, Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, Zertifizierter Testamentsvollstrecker und Vorsitzender des Vorstandes der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. in Bonn, Lievelingsweg 125/Potsdamer Platz, 53119 Bonn. Er ist Dozent für die Fachberaterkurse Unternehmensnachfolge sowie Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung des DStV.

2 BGH-Urteil v. 11. 11. 2004, I ZR 182/02, DStR 2005, 573.

3 Vgl. § 5 Abs. 2 Nr. 1 RegEntwurf zum RDL („stets zulässige Nebenleistung“).

4 Klümpen-Neusel, *Lukrative Tätigkeit: Testamentsvollstreckung, Erbfolgebesteuerung*, 2006 S. 232 ff.

5 Siehe hierzu *Muscheler*, *Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung*, 1994, § 1 I, 2.

6 *Muscheler*, *Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung*, 1994, § 1 I, 2 und § 2 I, 1.

7 Ähnliches gilt für Österreich („Vollzieher“ bzw. „Exekutor“) und die Schweiz („Willensvollstrecker“).

8 Vgl. *Reimann*, *Die Kontrolle des Testamentsvollstreckers*, FamRZ 1995 S. 588 unter Hinweis auf Ziffer 33 des Testamentes des Preußen-Königs Friedrich II. vom 8. 1. 1769. Er ordnete Testamentsvollstreckung an und ernannte zum Testamentsvollstrecker den Herzog Karl von Braunschweig, „von dessen Freundschaft, Redlichkeit und Ehrenhaftigkeit“ er sich versprach, dass er die Ausführung seines letzten Willens übernehmen würde.

9 *Reimann*, *Die Kontrolle des Testamentsvollstreckers*, FamRZ 1995 S. 588.

10 Vgl. „Ihr letzter Wille“, herausgegeben von der Deutschen Krebshilfe e.V., Thomas-Mann-Straße 40, 53111 Bonn, S. 19.

cherinsolvenz- oder Hartz IV-Fällen) oder im unternehmerischen Bereich schon leibzeitig bei den Verhandlungen mit den Banken eine bessere Position zu erlangen, lassen die Testamentsvollstreckung zunehmend häufiger in den Mittelpunkt testamentarischer Gestaltungen rücken.

3. Testamentsvollstreckung und Estate Planning

Eine erfolgreiche Testamentsvollstreckung kann nur in dem ganzheitlichen Zusammenhang der postmortalen Vermögenssorge gesehen werden, für den sich allmählich auch in Deutschland der Begriff des Estate Planning einbürgert hat.¹¹ Ohne vorhergehende Strukturierung des Nachlasses macht eine Testamentsvollstreckung nur in den seltensten Fällen Sinn. Eine Unternehmensform, die schon aus rechtlichen Gründen für eine Testamentsvollstreckung ungeeignet ist, muss zwangsläufig rechtzeitig den Erfordernissen der Vollstreckung angepasst werden. Nachlassvermögen, das der Testamentsvollstreckung nicht unterliegt, muss ggf. umgewandelt werden, weil die Testamentsvollstreckung sonst ins Leere läuft.¹² Es versteht sich von selbst, dass diese vielfältigen Aufgaben mit den üblichen Ausbildungsgängen nicht optimal zu bewältigen sind. Auch wird es betriebswirtschaftlich in den seltensten Fällen Sinn machen, für alle denkbaren Fallkonstellationen das jeweils erforderliche Spezial-Know-how vorzuhalten. Für den langfristigen Erfolg des geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckers sind daher zwei Dinge von entscheidender Bedeutung:

- eine solide Ausbildung, wie sie im Rahmen der Fachberaterlehrgänge des DStV erfolgt, zuallerst natürlich beim Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung, aber auch im Rahmen des Fachberaterlehrgangs Unternehmensnachfolge oder den Lehrgängen zum Zertifizierten Testamentsvollstreckter (AGT);
- Zugriff auf ein interprofessionelles Netzwerk¹³ zu haben, das den Testamentsvollstreckter in die Lage versetzt, das richtige Team an Spezialisten für den jeweiligen Nachlass verfügbar zu machen und dieses Team gekonnt zu koordinieren.

II. Entscheidend: Die richtige Person des Testamentsvollstreckers

Testamentsvollstreckter kann gem. § 2201 BGB jede natürliche Person werden, die bei Amtsantritt nicht geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist oder die nach § 1896 BGB einen Betreuer zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten erhalten hat.¹⁴ Auch juristische Personen können, unabhängig von ihrer Rechtsform, Testamentsvollstreckter werden¹⁵. Der Erfolg jeder Testamentsvollstreckung steht und fällt mit der konkreten Person des Testamentsvollstreckers. Ein Testamentsvollstreckter sollte folgendes Anforderungsprofil erfüllen¹⁶:

- das volle und umfassende Vertrauen des Erblassers genießen,

- über menschliche Qualifikation, insbesondere Standfestigkeit im Rahmen der Auseinandersetzung mit den Erben verfügen,
- ausreichende Kenntnisse der wirtschaftlichen und rechtlichen Zusammenhänge besitzen,
- sein Amt unabhängig von Eigeninteressen oder den Interessen eines Arbeitgebers führen können,
- über eine ausreichende, im Idealfall durch eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abgesicherte Bonität im Schadensfall verfügen,
- ein Alter und einen Gesundheitszustand haben, das die Aufgabenerfüllung noch während der – voraussichtlichen – Dauer der Testamentsvollstreckung erwarten lässt, und
- hinreichend organisatorischen Background sowie Zeit haben, um sich dem Amt zu widmen.

Dieses Anforderungsprofil ist auf die Angehörigen der steuerberatenden Berufsgruppen zugeschnitten, wie auf kaum eine andere konkurrierende Berufsgruppe, wie die nachfolgende vergleichsweise Gegenüberstellung zeigt.

1. Vertrauen ist die Basis von allem

Das oft über Jahrzehnte währende Mandatsverhältnis, in dem der künftige Erblasser viele sehr persönliche Dinge über sich und seine Familie preisgibt, unterstreicht das hohe Vertrauen, das der Erblasser in „seinen“ Steuerberater setzt. Dies gilt erst recht, wenn das Mandat sich nicht auf die jährlich wiederkehrende Fertigung der Steuererklärungen beschränkt, sondern einen finanzpla-

11 Der Begriff stammt aus den USA. Die ganzheitliche Vermögensnachfolgeplanung spielt aufgrund der dort über bereits mehrere Generationen hinweg aufgebauten Vermögenswerte naturgemäß eine größere Rolle als in Europa. Die über 60-jährige Friedensperiode eröffnet der Methodik des Estate Planning nunmehr auch hierzulande ein weites Feld. In den USA gilt schon lange der Grundsatz „Kein Testament ohne professionellen Abwickler“.

12 Vgl. Weidlich, in Dauer-Leib/Heidel/Ring, Anwaltskommentar, Erbrecht, Vorbem. zu § 2197 ff. Rdnr. 8, der in diesem Zusammenhang als Beispiel auf Lebensversicherungsverträge hinweist. Auch Grundvermögen im Ausland, das Testamentsvollstreckung nicht anerkennt, wäre entsprechend umzustrukturieren.

13 Ein solches Netzwerk stellt beispielsweise die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e.V. in Bonn – www.agt-ev.de – dar. In ihr haben sich natürliche und juristische Personen zusammengeschlossen, die sich berufsbedingt häufig mit Fragen der Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge beschäftigen. Der Vereinigung gehören sowohl Vertreter der rechts- und wirtschaftsberatenden Berufe als auch Vertreter der in Forschung und Lehre sowie in der Nachfolgeplanung tätigen Institutionen an, die über besondere Erfahrungen auf den unterschiedlichsten nachfolgegestaltenden Gebieten verfügen. Mit der Organisation des in Zukunft jährlich stattfindenden Deutschen Testamentsvollstreckertages sowie der Zertifizierung von Testamentsvollstreckern leistet sie einen maßgeblichen Beitrag zur Qualitätssicherung der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung in Deutschland.

14 Eine gleichwohl vorgenommene Ernennung zum Testamentsvollstreckter ist unwirksam. Das Amt erlischt, ohne dass es einer Entlassung durch das Nachlassgericht bedürfte, vgl. Rott, in Frieser, Kompaktkommentar Erbrecht, 2007, § 2201 BGB Rdnr. 9.

15 Grunsky/Theiss, Testamentsvollstreckung durch Banken, WM 2006 S. 1561 (II. 1.).

16 In Anlehnung an und Erweiterung von J. Mayer, in Mayer/Bonefeld/Wälzholz/Weidlich, Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 38.

nerischen Ansatz verfolgt. Die Anwaltschaft verfügt nach wie vor in der Regel nicht über langjährig gewachsene Mandatsverhältnisse, erst recht nicht im finanzplanerischen Bereich. Beiträge zu der Thematik des anwaltlichen Marketings im Erbrecht sind nur sehr vereinzelt zu finden.¹⁷ Die Banken leiden an diesem Punkt häufig daran, dass Ihr Kunde im Laufe seines Lebens mit Ihnen durchaus zwiespältige Erfahrungen gemacht hat.¹⁸ Kaum ein Bankkunde ist bereit, seine gesamten liquiden Vermögensbestandteile bei einem Kreditinstitut zu konzentrieren. Die freien Vermögensverwalter sehen sich zwar einer den Steuerberatern vergleichbaren Vertrauenssituation gegenüber. Die Auswertung der Anträge zum Zertifizierten Testamentsvollstrecker (AGT) lässt jedoch die Schlussfolgerung zu, dass diese Berufsgruppe das Geschäftsfeld der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung bisher für sich noch nicht in zahlenmäßig signifikanter Weise erschlossen hat.

2. Verbindlichkeit im Ton, Bestimmtheit in der Sache

Wer die tägliche Auseinandersetzung mit dem Fiskus nicht scheut, dem traut der künftige Erblasser auch die notwendige Standfestigkeit mit den Erben zu. Der Testamentsvollstrecker erhält sein Amt vom Erblasser übertragen. Das ihm zukommende Verwaltungs- und Verfügungsrecht über den Nachlass übt er kraft eigenen Rechts aus, entsprechend dem Willen des Erblassers und unabhängig vom Willen der Erben.¹⁹ Im Vergleich zum Steuerberater mögen die Rechtsanwälte aus der Sicht des künftigen Erblassers vielleicht ein kleines Plus bei der Frage der Standfestigkeit in rechtlichen Auseinandersetzungen haben. Da der Testamentsvollstrecker nach der Rechtsprechung des BGH aber ohnehin gehalten ist, einen Anwalt einzuschalten, wenn es um die Klärung rechtlicher Verhältnisse geht, und er schon aus Gründen der Vermeidung seines Haftungsrisikos diesen Weg beschreiten wird, dürfte dieser Gesichtspunkt wohl kaum einen Mandanten davon abhalten, „seinen“ Steuerberater zum Testamentsvollstrecker zu bestellen. Einen klaren Nachteil im Ansehen um die Standfestigkeit bei Auseinandersetzungen um den Nachlass haben die Banken und freien Vermögensverwalter. Sie kompensieren diesen Nachteil dadurch, dass sie in aller Regel nur solche Testamentsvollstreckungen übernehmen, die sich für sie weitgehend problemlos (und finanziell erfolgreich) gestalten. Das Gesetz macht es ihnen leicht. Zur Annahme des Amtes als Testamentsvollstrecker besteht keine Rechtspflicht, auch nicht bei einer Ernennung durch das Nachlassgericht. Selbst mittelbare Sanktionen wie eine Schadenersatzpflicht bestehen nicht.²⁰

3. Fachliche Befähigung

Keine Testamentsvollstreckung gleicht der anderen. Es gibt Testamentsvollstreckungen, in denen wirtschaftliche

Fragen kaum eine Rolle spielen, beispielsweise wenn der Nachlass lediglich aus liquidem Vermögen besteht. Hier mag die Zerstrittenheit der Erbengemeinschaft der Grund sein, weshalb eine Auseinandersetzungsvollstreckung angeordnet wurde. Der Testamentsvollstrecker wird sich dann auf die eher schwierig zu handhabenden Ausgleichsvorschriften nach §§ 2050 ff. BGB zu konzentrieren haben, also vornehmlich im rechtlichen Bereich tätig sein. In anderen Fällen wird der Testamentsvollstrecker die Aufgabe haben, im Rahmen einer Dauervollstreckung das Vermögen der minderjährigen Erben neu zu strukturieren, laufende Erträge für den Lebensunterhalt zu generieren und an die Begünstigten auszuschütten und den Nachlass bei Erreichen eines vorgegebenen Alters der Erben auszukehren. Bei einer derartigen Aufgabengestaltung stehen sicherlich wirtschaftliche Kenntnisse im Vordergrund.

Gleichwohl geht das Gesetz davon aus, dass eine besondere Qualifikation des Testamentsvollstreckers für seine Aufgabenerfüllung nicht erforderlich ist²¹, weder eine wirtschaftliche noch eine rechtliche. Hiergegen wenden sich Organisationen wie die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT) e. V. in Bonn²² mit der Forderung nach einem Qualifikations- und Versicherungsnachweis für geschäftsmäßig agierende Testamentsvollstrecker. Unabhängig davon, welcher Berufsgruppe ein Testamentsvollstrecker angehört, zertifiziert sie daher entsprechend ihren Zertifizierungsrichtlinien Testamentsvollstrecker nur bei nachgewiesener Erfüllung bestimmter Mindeststandards, die neben den Kenntnissen des materiellen Erbrechts ein Wissen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung erfordern, die über das hinausgehen, was üblicherweise in den Fortbildungskursen zum Fachanwalt für Erbrecht vermittelt wird.

Jeder Steuerberater, der sich mit dem Gedanken trägt, seinen Mandanten eine qualitativ hochwertige Testamentsvollstreckung anzubieten, sollte den zeitlichen Aufwand für eine vernünftige Aus- und Fortbildung in diesem Bereich, wie sie z. B. die Fachberaterkurse des DStV bieten,²³ nicht scheuen. Sicherlich mag es Testamentsvollstrecker-Crash-Kurse geben, die es ermöglichen, in einem vergleichsweise kurzen Zeitraum ein „Zertifikat“ zu erlangen, das vom Veranstalter selbst stammt. Es besteht jedoch die Gefahr, dass sich der Steuerberater, der ein solches Zertifikat führt, wettbewerbswidrig verhält. Sofern in der Bezeichnung nicht zum Ausdruck kommt, dass die Zertifizierung nur für Mitglieder erfolgt oder ein

17 Vgl. *Trimborn v. Landenberg*, Anwaltliches Marketing im Erbrecht, Jubiläumsschrift zum zehnjährigen Bestehen der DVEV, 2005.

18 Vgl. Spiegel-Online, Ausgabe vom 22. 6. 2007 „Vernichtendes Urteil für Deutsche Kreditinstitute“.

19 Ganz allgemeine Meinung, vgl. *Rott*, in Frieser, Kompaktkommentar Erbrecht, 2007, Vorbemerkung vor §§ 2197 ff. BGB Rdnr. 3.

20 *Edenhofer*, in Palandt, Kommentar zum BGB, § 2202 Rdnr. 2.

21 BGH-Urteil v. 11. 11. 2005, DStR 2005 S. 573–576.

22 Vgl. Fn. 13.

23 Vgl. unter 3.).

von der gleichen Institution angebotener kostenpflichtiger Lehrgang die Grundlage dieses Zertifikats darstellt, ist die Werbung irreführend. Gleiches gilt, wenn die Lehrgänge nicht eine gewisse Länge und einen gewissen Schwierigkeitsgrad aufweisen.²⁴

4. Unabhängigkeit

Was die Unabhängigkeit von eigenen Interessen oder Interessen eines Arbeitgebers angeht, liegen die Berufsgruppen der Steuerberater, Rechtsanwälte und Notare gleichauf. Diese Berufsgruppen unterliegen einem funktionierendem Ehrenrecht, mit dem beispielsweise die Wahrnehmung widerstreitender Interessen sanktioniert und eine ausreichende finanzielle, durch Pflichtversicherungen abgedeckte Vermögensmasse zur Abdeckung für fehlerhaftes Handeln sichergestellt werden können. Veruntreuungen zu Lasten des anvertrauten Vermögens führen praktisch immer zu zumindest zeitlichen Berufsverböten. Die Banken werden aus der Sicht des künftigen Erblassers sicherlich deutlich kritischer betrachtet werden. Zum einen befindet sich der Bankangestellte, der in seiner Person die Aufgaben des Testamentsvollstreckers wahrnimmt, nahezu ausnahmslos in einem Anstellungsverhältnis und ist daher grundsätzlich Weisungen unterworfen, während ein Testamentsvollstrecker dem Erblasserwillen gerade unabhängig Geltung verschaffen soll. Zum anderen sieht die Bank – jedenfalls wenn man der Literatur glauben darf – eine doppelte „Profitstruktur“.²⁵ Sie möchte die Entgelte, die im Rahmen der Verwaltung des Vermögens anfallen, ebenso vereinnahmen wie zusätzlich die Testamentsvollstreckervergütung.

5. Bonität

Einen Kontrapunkt zu der starken Stellung, die dem Testamentsvollstrecker im deutschen Erbrecht zukommt, stellt die in § 2219 BGB normierte Haftung für Pflichtverletzungen dar. Die Pflichtverletzung des Testamentsvollstreckers kann nicht nur in der Ausführung einer pflichtwidrigen Handlung bestehen, sondern auch in einem Unterlassen, insbesondere einer Nichterfüllung oder nur teilweisen Erfüllung der dem Testamentsvollstrecker vom Erblasser übertragenen und sich im Übrigen aus den §§ 2203–2209, 2215–2218 sowie § 2226 Satz 3 i. V. m. § 671 Abs. 2, 3 BGB ergebenden Pflichten.²⁶ In den Berufshaftpflichtversicherungen der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Notare ist das Risiko der Tätigkeit als Testamentsvollstrecker – jedenfalls derzeit²⁷ – mit eingeschlossen. Dringend anzuraten ist allerdings die Prüfung im Einzelfall, ob der Umfang des Versicherungsschutzes ausreicht oder ob die Deckungssumme erhöht werden muss. Erforderlich ist eine möglichst frühzeitige Kontaktaufnahme mit der Vermögensschadenhaftpflichtversicherung. Zeichnet sich in einer laufenden Testamentsvollstreckung ein Risiko ab, lehnt die Versicherung die Erhöhung der Versicherungssumme

regelmäßig ab. Eine Haftung für Steueransprüche, wie sie insbesondere nach § 69 AO bei nicht oder nicht vollständig abgeführter Erbschaftsteuer in Betracht kommen kann, dürfte bei sämtlichen Versicherungsformen ausgeschlossen sein.²⁸ Vorsicht ist weiterhin geboten, weil die Berufshaftpflichtversicherung der Steuerberater insoweit keine Deckung für Testamentsvollstreckungen übernimmt, als diese die überwiegende Tätigkeit des Steuerberaters darstellen. Auch die unternehmensbezogene Testamentsvollstreckung kann vom Versicherungsschutz ausgeschlossen sein.²⁹

Dem Steuerberater kann daher generell nur angeraten werden, vor Annahme des Amtes immer gesondert eine Deckungszusage einzuholen oder das Risiko durch eine spezielle Testamentsvollstreckerhaftpflichtversicherung abzusichern.

Ein besonderes Augenmerk verdient die Leistungsfähigkeit der eigenen Vermögensschadenhaftpflichtversicherung und die Verwahrung der bei der Testamentsvollstreckung angefallenen Unterlagen auch deshalb, weil die Haftung des Testamentsvollstreckers der dreißigjährigen Verjährungsfrist unterliegt.³⁰

Aus der Sicht des künftigen Erblassers werden die rechts- und steuerberatenden Berufe im Bonitätsvergleich gleichgewichtig abschneiden. Die neu zu erwartenden Dienstleister, die sich der geschäftsmäßigen Testamentsvollstreckung annehmen werden³¹, unterliegen keinerlei Versicherungspflicht.³² Bei der Testamentsvollstreckung durch Banken mag dies für den künftigen Erblasser im Hinblick auf die grundsätzlich anzunehmende Haftungs- masse keine relevante Rolle spielen. Dies gilt allerdings

Weiter auf Seite 427

24 *Grunewald/Henssler*, NJW 2003 S. 1099, 1100. Zur Vereinbarkeit privater Qualifizierungshinweise mit § 43 Abs. 2 StBerG im Lichte des Grundgesetzes vgl. *Pestke*, Stbg 2007, S. 224 ff. sowie *Kleine-Cosak*, Stbg 2007 S. 86 ff.; ders., Stbg 2006 S. 45 ff.

25 *Lang*, in *Lange/Werkmüller*, Der Erbfall in der Bankpraxis 2002, § 25 Rdnr. 63.

26 *Rott*, in *Frieser*, Kompaktcommentar Erbrecht, 2007, § 2219 Rdnr. 2.

27 Eine Änderung erscheint nicht unwahrscheinlich. Sieht man die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung als eine für jedermann zulässige Dienstleistung an, so wird die Argumentation, die Testamentsvollstreckung gehöre zum Kernbereich der anwaltlichen und steuerberaterlichen Dienstleistung und sei deshalb in den Versicherungsschutz der Berufshaftpflichtversicherungen aufzunehmen, nicht auf Dauer aufrechterhalten lassen. Der allenthalben spürbare Zwang zu Sparmaßnahmen bei den Versicherungsgesellschaften wird dann ein Übriges tun, vgl. *Rott*, in *Frieser*, Kompaktcommentar Erbrecht, 2007, § 2219 Rdnr. 19.

28 *Bengel*, in *Bengel/Reimann*, Handbuch der Testamentsvollstreckung, Rdnr. 151 f.

29 Vgl. i. E. die Darstellung von *J. Mayer*, in *Mayer/Bonefeld/Wälzholz/Weidlich*, Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 637 m. w. N.

30 BGH-Urteil v. 18. 4. 2007, IV ZR 279/05, NJW 2007 S. 2174, 2175. Eine Verkürzung der Verjährungsfrist dürfte sich erst mit dem Gesetz zur Änderung des Erb- und Verjährungsrechts ergeben, zu dem ein Referentenentwurf des BMJ unter dem 10. 4. 2007 vorgelegt wurde, nachzulesen unter <http://www.bdr-hamburg.de/hp-doc/pflichtteilsrechtrefent100407.pdf>.

31 Vgl. kritisch zum Entwurf des RDG: Der Spiegel, Ausgabe 34/2006 v. 21. 8. 2006 „Rechtsrat vom Bestatter“.

32 Vgl. hierzu ausführlich die Stellungnahme der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT), e. V., Bonn unter http://www.agt-ev.de/downloads/Stellungnahme_AGT_zum_RDG.pdf.

Fortsetzung von Seite 418

nur dann, wenn auch die Bank als juristische Person selbst zur Testamentsvollstreckerin bestimmt wird und nicht etwa einer ihrer Mitarbeiter³³.

6. Körperliche und geistige Verfassung

Wählt der Erblasser seinen Testamentsvollstrecker nach dem Gesichtspunkt des persönlichen Vertrauens aus, so ist die Neigung, einer Person dieses Amt anzudienen, die ein höheres oder allenfalls annähernd gleiches Lebensalter aufweist wie er selbst, erfahrungsgemäß ausgesprochen hoch. So verständlich diese Entscheidung menschlich auch ist, so unglücklich ist sie für die Testamentsvollstreckung. Der Testamentsvollstrecker sollte zumindest statistisch dazu in der Lage sein, die ihm zugewiesenen Aufgaben nach dem Tode des Erblassers in einer gesundheitlich guten Verfassung erledigen zu können. Die Banken machen sich diese Sorge der künftigen Erblasser zu Nutze, indem sie die „Unsterblichkeit“ des Kreditinstituts als juristischer Person als ein entscheidendes Auswahlkriterium für die Testamentsvollstreckerernennung hervorheben³⁴. Dabei wird jedoch dreierlei übersehen. Zum einen gilt diese Argumentation auch für Steuerberatungs- und Rechtsberatungsgesellschaften. Zum anderen wird die allenthalben zu beobachtende Fusionswelle unter den Banken und Sparkassen jedenfalls dann Probleme schaffen, wenn das aufnehmende Kreditinstitut Testamentsvollstreckungen als Dienstleistung gar nicht anbietet. Und schließlich kann durch die sorgfältige Gestaltung der letztwilligen Verfügungen auch bei der Einsetzung natürlicher Personen ohne weiteres vermieden werden, dass eine Testamentsvollstreckung nicht am Alter oder der Gesundheit des Testamentsvollstreckers scheitert. Hierzu braucht die Anordnung der Testamentsvollstreckung lediglich Regelungen für den Fall treffen, dass der Testamentsvollstrecker vor dem Erblasser verstirbt. Eine solche Ersatzbenennung ist nach § 2197 Abs. 2 BGB ausdrücklich zulässig. Sie würde auch die Fälle der Ablehnung der Amtsannahme nach § 2202 BGB oder den Wegfall des zunächst benannten Testamentsvollstreckers aufgrund einer Interessenkollision erfassen³⁵.

7. Professionelle Infrastruktur

Erbfälle treten in aller Regel unvorhergesehen ein. Daraus folgt, dass der professionell agierende Testamentsvollstrecker rechtzeitig eine Infrastruktur schaffen muss, die ihn in die Lage versetzt, sofort und präzise zu reagieren. Je besser die Vorbereitung des Testamentsvollstreckers in organisatorischer Weise ist, desto erfolgreicher wird die Testamentsvollstreckung sein. Viele grundsätzliche Fragen können unabhängig von einer konkreten Testamentsvollstreckung vorab geklärt werden. Hierzu gehört beispielsweise die Kenntnis des Versicherungsumfanges der oben bereits angesprochenen eigenen Vermögensschadenhaft-

pflichtversicherung, gegebenenfalls die Vereinbarung von „Spielregeln“ zur Benachrichtigung der Versicherung. Auch das grundlegende Procedere mit dem eigenen Kreditinstitut für die reibungslose und zügige Anlegung von Sonderkonten sollte geklärt sein. Insgesamt empfiehlt es sich, über ein komplettes Netzwerk an Hilfspersonen zu verfügen, die bei Bedarf schnell und unbürokratisch Hilfe in so profanen Dingen wie der Öffnung einer Wohnung, ihrer Bewachung während der Beisetzung oder schlicht der Durchführung der Bestattung leisten können. Auch die Kenntnis der Bestattungsgesetze des Bundeslandes, in dem üblicherweise die Testamentsvollstreckungen anfallen, nach Möglichkeit auch der örtlichen Friedhofssatzungen, erspart in der Anfangsphase viel Zeit und Nerven.

Nicht zuletzt das eigene Büro sollte vorbereitet sein, um die Anfrage auf Übernahme einer Testamentsvollstreckung sachgerecht beantworten zu können oder wenigstens in der Lage zu sein, den Steuerberater kurzfristig zu erreichen. Letztendlich kann auch eine angemessene Selbstkritik gegenüber den eigenen Kenntnissen und Fähigkeiten nicht schaden. Ist man zeitlich überhaupt in der Lage, eine Dauervollstreckung zu übernehmen? Verfügt man über die hinreichenden Kenntnisse, ein Unternehmen abzuwickeln oder einen Künstlernachlass optimal zu verwerten? Es ist nachdrücklich davor zu warnen, nur wegen einer vermeintlich hohen Testamentsvollstreckervergütung eine die eigenen Kenntnisse und Fähigkeiten übersteigende Vollstreckung zu übernehmen. Die in solchen Fällen zu erwartenden Auseinandersetzungen, insbesondere mit den Erben, lassen das Honorar schnell dahinschmelzen. Dies gilt speziell für das nach den tradierten Vergütungstabellen anfallende Honorar, das nur dann zu einer angemessenen Vergütung des Testamentsvollstreckers führt, wenn die Testamentsvollstreckung reibungslos abläuft.

III. Wichtig: Realistische Ertragserwartungen**1. Der geschäftsmäßige Testamentsvollstrecker ist Unternehmer**

„Ein Mensch, der gute Arbeit macht, ist auch aufs Honorar bedacht“. Diese Aussage muss selbstverständlich auch für die Arbeit geschäftsmäßig tätiger Testaments-

33 Aufgrund des sich aus der §§ 2218 Abs. 1, 664 Abs. 1 BGB ergebenden sog. Substitutionsverbotes darf der Testamentsvollstrecker die Ausführung seiner Aufgaben nur dann auf einen Dritten übertragen, der diese Aufgaben dann in eigener Verantwortung erledigen soll, wenn ihm der Erblasser eine Ermächtigung in der Form einer letztwilligen Verfügung erteilt hat. Fehlt es an einer entsprechend sorgfältig gestalteten Anordnung der Testamentsvollstreckung, wird das Nachlassgericht möglicherweise im Rahmen der Auslegung des Testamentes den Mitarbeiter und nicht das Kreditinstitut zum Testamentsvollstrecker ernennen. Gleiches gilt, wenn der konkret zur Entscheidung berufene Richter die Rechtsauffassung vertreten sollte, dass die Testamentsvollstreckung durch Banken stets gegen das Substitutionsverbot verstößt. Auch unter dem Gesichtspunkt einer Interessenkollision sind Konstellationen denkbar, die eine Testamentsvollstreckung durch das Kreditinstitut ausschließen, vgl. Bonefeld, in Mayer/Bonefeld/Wälzholz/Weidlich, Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 1032 ff.

34 Vgl. Lang, in Lange/Werkmüller, Der Erbfall in der Bankpraxis, 2002, § 24 Rdnr. 23.

35 Rott, in Frieser, Kompaktcommentar Erbrecht 2007, § 2197 Rdnr. 9, 10.

vollstrecker gelten. Das Verständnis der Rechtsprechung scheint aber immer noch davon gekennzeichnet zu sein, dass in der Testamentsvollstreckung so etwas wie ein „Ehrenamt“ gesehen werden müsse. Dies mag mit dem überholten Verständnis zusammenhängen, dass die Testamentsvollstreckung nur durch Rechtsanwälte erfolgen darf und diese einen freien, also nicht primär auf Gewinnerzielung ausgerichteten Beruf ausüben. Ein solches Verständnis ist freilich längst überholt. Der Anwalt ist Unternehmer³⁶, der Steuerberater ist es auch, Banken und Vermögensverwalter ebenso. Auch der geschäftsmäßig agierende Testamentsvollstrecker nach dem Rechtsdienstleistungsgesetz wird Unternehmer sein³⁷. Diesen gewandelten Auffassungen wird sich auch die Rechtsprechung nicht auf Dauer verschließen können. Gleichwohl wird es nach allen bisherigen Erfahrungen mindestens zehn Jahre dauern, wenn nicht noch länger, bis sich dieser Wandel in der Rechtsprechung der Instanzgerichte und damit auch in der Bevölkerung durchgesetzt haben wird. Eine „Lizenz zum Gelddrucken“, das steht fest, war die Testamentsvollstreckung nie, auch die geschäftsmäßige Testamentsvollstreckung wird es nicht sein. Einen dem Aufwand angemessenen Ertrag wird sie bei intelligenter und effizienter Gestaltung aber immer ermöglichen, was wiederum die Notwendigkeit einer fundierten Ausbildung unterstreicht.

2. Einvernehmliche Vereinbarung der Vergütung

Banken und Vermögensverwalter bepreisen das Produkt „Testamentsvollstreckung“ schon heute. Soweit sie teilweise schon seit Jahren Testamentsvollstreckungen anbieten, haben sie hierfür i. d. R. eigene Gebührentabellen entwickelt. Zumeist lehnen sich diese an die bekannte Tabelle des Deutschen Notarvereins aus dem Jahr 2000 an³⁸ und passen die dort aufgeführten Prozentsätze den Erfordernissen des Hauses – zumeist nach oben hin – an. Der rechtliche Weg zu solchen speziellen Vergütungstabellen führt über eine Erblasserordnung im Rahmen der letztwilligen Verfügung oder eine nachträgliche Vereinbarung mit den Erben. Beide Wege empfehlen sich auch für den Steuerberater. Dabei ist die Erblasserordnung sicherlich der einfachere Weg³⁹. Eröffnet wird er über § 2221 BGB, wonach der Erblasser die Vergütung nach Höhe und Zahlungsweise festlegen kann. Der Erblasser weiß um den Wert der Leistungen seines künftigen Testamentsvollstreckers, sein Fokus ist nicht – wie zumeist die Sicht der Erben – auf den Preis beschränkt, sondern auf das Verhältnis von Preis zu Leistung („Qualität hat ihren Preis“).

Der Erblasser ist nicht daran gebunden, dem Testamentsvollstrecker eine tabellenmäßige Vergütung zuzuwenden. Die Abrechnung nach Stunden kann im Einzelfall angemessener sein⁴⁰. Sie wird insbesondere dem Zeitaufwand im Einzelfall gerecht und trägt in der Praxis erfahrungsgemäß dazu bei, besänftigend auf allzu streitlustige Erben

einzuwirken. Denkbar ist auch die Kombination einer Grund- mit einer stundenmäßigen Vergütung. Hinweise auf die besondere Ausbildung als Testamentsvollstrecker⁴¹ können nicht nur vertrauensbildend, sondern auch preisbildend eingesetzt werden. Entscheidend aus der Sicht des Steuerberaters als Anbieter einer Testamentsvollstreckung wird immer auf der einen Seite die eigene Kostenstruktur sein und auf der anderen Seite die Akzeptanz des künftigen Erblassers (und seiner Erben).

3. Tabellarische Bemessung der Vergütung

Wie die Praxis zeigt, machen die Erblasser von der Möglichkeit, die angemessene Vergütung des Testamentsvollstreckers in ihrer letztwilligen Verfügung festzulegen, leider viel zu selten Gebrauch.⁴² Deshalb stellt die Abrechnung nach sog. Tabellen⁴³ auch heute noch die übliche Art der Bemessung der Testamentsvollstreckervergütung dar. Bei diesen Tabellen handelt es sich allerdings nicht um amtliche Tabellen im Sinne einer Gebührenordnung. Überdies verbietet sich jede schematische Anwendung. Letztendlich muss in Streitfällen immer der konkret zur Entscheidung berufene Richter die Angemessenheit der Vergütung im Einzelfall bestimmen⁴⁴. Wichtige Kriterien⁴⁵ sind dabei:

- Umfang und Wert des Nachlasses;
- Bestand des Nachlasses (Immobilienbesitz, kaufmännisches Unternehmen, Privathaushalt, Kapitalvermögen);
- Strukturierung des Nachlasses (Schulden, Steuersituation, Ordnung der Unterlagen);

36 Streck, AnwBl. 2006 S. 149.

37 Auf die Gefahren der sich dadurch möglicherweise ergebenden Gewerbesteuerpflicht für Angehörige freier Berufe weist mit Recht *Olbing*, AnwBl. 2005 S. 289 hin.

38 Der Deutsche Notarverein selbst bezeichnet sie – richtigerweise – als Empfehlung. Nachzulesen u. a. in ZEV 2000 S. 181 sowie unter <http://www.dnotv.de> „Testamentsvollstreckung“. Einen Überblick mit Gegenüberstellung zu den bis dahin geltenden Bemessungskriterien gibt *Reimann*, Die Testamentsvollstreckervergütung nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins, DNotZ 2001 S. 344 – 356.

39 Bereits *Reimann*, ZEV 1997 S. 129 empfiehlt die ausdrückliche Vereinbarung mit dem Erblasser im Rahmen des Estate Planning; ihm folgend *Lang*, in *Lange/Werkmüller*, Der Erbfall in der Bankpraxis, § 25 Rdnr. 189.

40 *Zimmermann*, ZEV 2001 S. 334, 337 f. Teilweise wird vertreten, dass bei dieser Form der Abrechnung eine Obergrenze von 12 % des Brutto-Nachlasswertes nicht überschritten werden dürfe, so *Haegele/Winkler*, Der Testamentsvollstrecker, Rdnr. 601; a. A. *Tilling*, ZEV 1998 S. 331, 335.

41 Beispielsweise als Zertifizierter Testamentsvollstrecker (AGT) oder Fachberater für Testamentsvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV).

42 *Lenzen*, in *Frieser*, Kompaktcommentar Erbrecht, 2007, § 2221 Rdnr. 2.

43 Einen guten Überblick mit fiktivem Fallbeispiel gibt *Reimann*, Die Berechnung der Testamentsvollstreckervergütung nach den neueren Tabellen, DStR 2002 S. 2005 – 2012.

44 Sehr instruktiv in diesem Zusammenhang das Urteil des LG Köln v. 26. 09. 2006, 18 O 140/05, RNotZ 2007 S. 40–46, betreffend die Testamentsvollstreckervergütung eines Steuerberaters auf Basis der Notartabelle 2000. Empfehlenswert ist auf jeden Fall die Führung einer Zeiterfassung, um bei einer Auseinandersetzung dem Gericht gegenüber den tatsächlichen Umfang der Tätigkeit nachvollziehbar dokumentieren zu können.

45 In Anlehnung an *Lenzen* in *Frieser*, Kompaktcommentar Erbrecht, 2007, § 2221 BGB Rdnr. 9.

- Zahl der beteiligten Personen (Erben, Gläubiger, Vermächtnisnehmer, Streitigkeiten bei Auseinandersetzung und Schuldenregulierung, Außenprüfung durch Finanzamt);
- zeitliche Dauer der Testamentsvollstreckung.

Bemessungsgrundlage für die Vergütung bildet der Brutto-Nachlasswert. Nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins aus dem Jahr 2000 soll der Vergütungsgrundbetrag⁴⁶ wie folgt ermittelt werden:

bis 250 000 €	4,00 %
bis 500 000 €	3,00 %
bis 2,5 Mio. €	2,50 %
bis 5 Mio. €	2,00 %
über 5 Mio. €	1,50 %

Mindestens ist der höchste Betrag der Vorstufe geschuldet.

Weiterhin empfiehlt der Deutsche Notarverein eine Zusatzvergütung für die Konstituierung, die Verwaltung sowie die Auseinandersetzung des Nachlasses, die jedoch nur dann in Betracht kommt, wenn eine den Normalfall überschreitende Schwierigkeit vorliegt, wie sie sich bei komplexen Nachlassverwaltungen, der Beteiligung von Auslandsvermögen und Gesellschaftsbeteiligungen oder besonders aufwändigen und schwierigen Gestaltungsaufgaben ergeben können. Insgesamt soll die Vergütung jedoch den dreifachen Betrag der Grundvergütung nicht überschreiten.⁴⁷

Beispiel:

Das Zusammenspiel der verschiedenen Vergütungskomponenten ergibt sich anhand des folgenden Beispiels einer vermögensmäßig eher kleinen Abwicklungsvollstreckung:

Brutto-Nachlasswert:	260 000 €
Grundbetrag: 3 % vom Nachlasswert, mindestens aber höchster Betrag der Vorstufe	
3 % von 260 000 € =	7 800 €
4 % aus 250 000 € (Vorstufe) =	10 000 €
Grundbetrag somit:	10 000 €

Besondere Konstituierungsgebühr (z. B. Grundbesitz im Ausland)

Zuschlag von 2/10 bis 10/10 des Grundbetrages,
hier z. B. 5/10 = **5 000 €**

Auseinandersetzungsgeld (z. B. besonders schwieriger Teilungsplan)

Zuschlag von 2/10 bis 10/10,
hier angenommen 4/10 = **4 000 €**

Gesamtbetrag:	19 000 €
zzgl. Mehrwertsteuer ⁴⁸ (19 %)	3 610 €
Summe	22 610 €

Die Obergrenze des maximal dreifachen Grundbetrages: (hier: 30 000 €) ist nicht überschritten.

4. Besonderheiten bei der Dauertestamentsvollstreckung

Nach den Empfehlungen des Deutschen Notarvereins aus dem Jahr 2000 soll der Testamentsvollstrecker im Einklang mit Literatur⁴⁹ und Rechtsprechung⁵⁰ nach dem Zeitpunkt der Erbschaftsteuerveranlagung als Verwaltungsgebühr 1/3 % bis 1/2 % des dann noch gegebenen Nachlassbruttowertes pro Jahr zusätzlich erhalten, oder – wenn höher – 2 % bis 4 % des jährlichen Nachlassbruttoertrags bzw. des Jahresbetrages der Bruttoeinnahmen⁵¹. Bei Geschäftsbetrieben oder Unternehmen können auch solche Vergütungen in Betracht kommen, die der durch den Testamentsvollstrecker wahrgenommenen Tätigkeit entsprechen, z. B. Aufsichtsratsvergütungen oder eine übliche Geschäftsführervergütung. Eine einheitliche Rechtsprechung hierzu gibt es jedoch ebenfalls nicht. Der BGH⁵² hat in einer Entscheidung einen Ausgleich für das vom Testamentsvollstrecker zu tragende Unternehmensrisiko durch Gewährung „eines namhaften Hundertsatzes des Gewinns“ anerkannt. In einer älteren Instanzentscheidung wurde für eine erfolgreiche Unternehmensführung eine Vergütung von 10 % des jährlichen Reingewinns für angemessen erachtet.⁵³ Entscheidend kann und wird also immer der konkrete Einzelfall der Vollstreckung sein. Im Unterschied zur Abwicklungsvollstreckung soll es bei Dauervollstreckungen keine Obergrenze für die Gesamtvergütung geben.⁵⁴

5. Auslagenersatz

Der sich aus § 2218 i. V. m. § 670 BGB ergebende Anspruch auf Auslagenersatz ist unabhängig von der Frage des Vergütungsanspruchs des Testamentsvollstreckers⁵⁵. Hierzu gehören beispielsweise Telekommunikations- und Reiseauslagen sowie die Aufwendungen für eingeschaltete Hilfspersonen (Rechtsanwälte, Makler u. a.). Auch die Leistung eigener berufsmäßiger Dienste, z. B. als Steuerberater für die Fertigung der Erbschaftsteuererklärung kann unter dem Gesichtspunkt des Auslagenersatzes grundsätzlich neben der Testamentsvollstreckervergütung geltend gemacht werden. Voraussetzung ist allerdings, dass auch ein Laie in der konkreten Angelegenheit eine derartige Beauftragung vorgenommen

46 Weitere Tabellen, auf die im Rahmen dieses Beitrags nicht eingegangen werden kann, setzen die Vergütungsschwerpunkte etwas anders, vgl. i. e. die Darstellung von J. Mayer, in Mayer/Bonefeld/Wälzholz/Weidlich, Testamentsvollstreckung, 2. Aufl. 2005, Rdnr. 482 ff.

47 Lenzen, in Frieser, Kompaktcommentar Erbrecht, 2007, § 2221 BGB Rdnr. 15, 16

48 Nach der Neuen Rheinischen Tabelle ist die Umsatzsteuer der Vergütung hinzuzurechnen.

49 Vgl. Zimmermann, in Münchener Kommentar zum BGB, § 2221 Rdnr. 14.

50 OLG Köln, NJW-RR 1994 S. 269.

51 Zimmermann, in Münchener Kommentar zum BGB, § 2221 Rdnr. 14.

52 BGH, DNotZ 1964 S. 168.

53 LG Hamburg, MDR 1959 S. 761.

54 Vgl. Tiling, ZEV 1998 S. 331, 335.

55 Vgl. wegen weiterer Einzelheiten und Beispiele: Eckelskemper, in Engel/Reimann, Handbuch der Testamentsvollstreckung, Kap. 10 Rdnr. 60 ff.

men haben würde.⁵⁶ Die Abgrenzung kann im Einzelfall durchaus schwierig sein. Gerade bei der Beauftragung eines Steuerberaters als Testamentvollstrecker kann der Erblasserwille auch dahin gehen, dass die steuerlichen Angelegenheiten mit der Testamentvollstreckervergütung abgegolten sein sollen.⁵⁷

IV. Fazit

Die Angehörigen der steuerberatenden Berufe erscheinen als die eigentlichen Gewinner einer Auseinandersetzung um die Zulässigkeit der geschäftsmäßigen Testamentvollstreckung, die in der Öffentlichkeit weitgehend allein zwischen den Banken und den Rechtsanwälten geführt wird. Ihre Büroorganisation ist für die vielfältigen Aufgaben einer solchen Vollstreckung im Bereich der Abwicklungs- wie auch der Dauertestamentvollstreckung weitaus besser aufgestellt als die Organisation einer herkömmlichen Anwaltskanzlei oder gar eines Kreditinstituts. Während viele Banken noch zaudern⁵⁸ und die Rechtsanwälte noch ihr Schicksal beklagen⁵⁹, haben sie in aller Stille, aber mit großer Beharrlichkeit die Fortbildungsangebote angenommen und weiterentwickelt.

Kurzbeitrag

Keine Interessenkollision bei Beauftragung einer Steuerberatungsgesellschaft durch einen Insolvenzverwalter, der gleichzeitig Gesellschafter und Geschäftsführer dieser Beratungsgesellschaft ist

RA Maxi Krumbiegel, Berlin

Ist die Pflicht zur unabhängigen Berufsausübung verletzt, wenn ein Insolvenzverwalter eine Steuerberatungsgesellschaft, der er selbst als Gesellschafter und Geschäftsführer angehört, mit der weiteren Betreuung einer GmbH & Co. oHG im Insolvenzverfahren beauftragt?

Diese Frage musste sich im vergangenen Jahr die Steuerberaterkammer (StBK) München stellen und vertrat die Auffassung, dass eine Interessenkollision vorlag. Das in Gang gesetzte berufsrechtliche Ermittlungsverfahren gegen einen Mitgesellschafter und Mitgeschäftsführer sowie einzigen Steuerberater der Steuerberatungsgesellschaft wurde inzwischen von der Generalstaatsanwaltschaft mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO i. V. m. § 153 StBerG eingestellt.

Die Steuerberatungsgesellschaft hat sich u. a. auf die Besteuerung im Insolvenzverfahren spezialisiert. Geschäftsführer der Gesellschaft sind ein Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht und ein Steuerberater. Zwischen dem Rechtsanwalt, gleichzeitig Inhaber einer Rechts-

Wenn diese Entwicklung konsequent anhält, wird es in nicht zu ferner Zukunft heißen: „Der geborene Testamentvollstrecker ist der Steuerberater.“

In Kooperation mit dem Fortbildunganbieter „Fachseminare von Fürstenberg“ bietet das DStI den Mitgliedern der Steuerberaterverbände ab Oktober 2007 eine neue Lehrgangreihe zum „Fachberater für Testamentvollstreckung und Nachlassverwaltung (DStV)“ zu besonderen Konditionen an. Geleitet wird der Lehrgang wie gewohnt von erfahrenen und profilierten Dozenten aus Praxis und Wissenschaft.

Informationen über dieses und weitere Angebote des DStI unter Tel. 0 30/24 62 66 90, dsti.berlin@dsti.de und www.dstv.de/seminare.

56 Zimmermann, Die Testamentvollstreckung, Rdnr. 736.

57 An dieser Stelle zeigt sich, wie entscheidend eine sorgfältige Abfassung der Vergütungsanordnung in der letztwilligen Verfügung für den späteren wirtschaftlichen Erfolg der Testamentvollstreckung sein kann.

58 Vgl. Rott/Kornau, Ertragreiches Geschäftsfeld nicht nur für mutige Kreditinstitute, Bankmagazin 2007 S. 50 ff.

59 Knauss, Die Testamentvollstreckung als erlaubnisfreie Tätigkeit nach RBERG und RDG-E, ErbR 2006 S. 49 ff.

anwaltskanzlei, und der Steuerberatungsgesellschaft besteht die Vereinbarung, dass alle im Zusammenhang mit der Insolvenzverwaltung des Rechtsanwaltes anfallenden steuerlichen Tätigkeiten durch die Steuerberatungsgesellschaft erledigt werden. Der Rechtsanwalt wurde nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über die X-GmbH & Co. oHG als deren Insolvenzverwalter bestellt und beauftragte daraufhin die Steuerberatungsgesellschaft mit der Erstellung der Jahresabschlüsse.

Als die StBK München von diesem Sachverhalt erfuhr, forderte sie die Steuerberatungsgesellschaft zur Stellungnahme auf, da sie eine Interessenkollision aus zweierlei Gründen vermutete: Zum einen verfolge die Steuerberatungsgesellschaft als Inhaberin einer nicht unerheblichen Honorarforderung eigene Interessen, zum anderen stünden Interessen des Rechtsanwalts als Mitgeschäftsführer entgegen, der als Insolvenzverwalter die Interessen aller Insolvenzgläubiger zu berücksichtigen habe.

Nachdem die Steuerberatungsgesellschaft Stellung genommen hatte, wurde gegen den Steuerberater ein berufsrechtliches Ermittlungsverfahren bei der Generalstaatsanwaltschaft München eingeleitet, das inzwischen mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt wurde. Der von dem Steuerberater beauftragte Rechtsanwalt hatte insbesondere ausgeführt, dass dem Steuerberater kein berufsrechtlicher Verstoß gegen das Verbot der Interessenkollision nach § 6 Abs. 1 BOSTB i. V. m. § 57 StBerG vorgeworfen werden könne. Es läge objektiv bereits keine Kollision von Interessen vor, denn der Steuerberater bzw. die Steuerberatungsgesellschaft habe lediglich einen Auftrag erhalten, ohne jemals in anderer Rich-