



ARBEITSGEMEINSCHAFT
TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Anmerkungen Nr. 1 der AGT
zur zeitgemäßen angemessenen Testamentsvollstreckervergütung

zugleich Fortschreibung der Empfehlungen des Deutschen Notarvereins zur Vergütung des Testamentsvollstreckers durch die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge (AGT-Anm-DNotV-E)

I. Ziel des AGT-Projektes

Die Ausübung des Testamentsvollstreckeramtes ist im Laufe der Jahrzehnte vielschichtiger geworden. Wurde die Tätigkeit früher aus eher rein privater Veranlassung heraus übernommen, ist die Testamentsvollstreckung heute vielfach ein Beruf oder Bestandteil desselben! Dieser Beruf wird von Rechtsanwälten, Steuerberatern, Banken, Vermögensverwaltern und eigenen Testamentsvollstreckergesellschaften mit zumeist speziell ausgebildeten Mitarbeitern ausgeübt.¹

Zunehmend komplexer werdende Familienverbände und Vermögensstrukturen führen dazu, dass die Aufgaben der Testamentsvollstrecker insgesamt immer anspruchsvoller, schwieriger und zeitaufwändiger werden.² Dies spiegelt sich in der Frage der Honorierung wider. Schon längere Zeit und aktuell vermehrt erreichen die AGT daher Anfragen zu Vergütungsfragen. Und das gerade auch zu verlässlichen Kalkulationsgrundlagen für die Dienstleistung *Testamentsvollstreckung*.

Auf die Frage „*Hatten Sie schon einmal Schwierigkeiten, Ihre angemessene Vergütung als Testamentsvollstrecker durchzusetzen?*“ antworteten auf der AGT-Fachtagung 2021 von ca. 130 Teilnehmern 26% mit „ja“ und 74% mit „nein“. Auf dem Schweizerisch-Deutschen-TV-Tag 2021 antworteten von ca. ca. 30 Teilnehmern 47% mit „ja“ und 53% mit „nein“. Das Konfliktpotential im Zusammenhang mit der

¹ Der BGH betont schon seit längerem die Freiheit der Berufsausübung derjenigen, die das Amt des Testamentsvollstreckers versehen und spricht in diesem Zusammenhang von einer Dienstleistung, Urteil vom 11. November 2004 – I ZR 213/01 –, Rn. 23, 24, juris.

² Hierauf hat bereits Reimann, DNotZ 2001, 344 hingewiesen. Online-Umfragen der AGT aus 2020 und 2021 zeigen, dass das Gros der Abwicklungsvollstreckungen einen Zeitaufwand von 500 bis 1000 Arbeitsstunden erfordert.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Testamentsvollstreckervergütung ist also offensichtlich signifikant hoch. Viele Fragen im Zusammenhang mit der angemessenen Testamentsvollstreckervergütung sind umstritten.³ Der Wunsch der Praxis nach Einheitlichkeit in der Vergütungsbemessung, die auch der Vermeidung von Streitigkeiten bei Vergütungsauszahlungen, die ja bekanntlich ein Testamentsvollstrecker in der Regel an sich selbst vornimmt, dienen würde, ist folglich nachvollziehbar. Erfüllt werden kann er indessen nicht. Die Aufgaben der Testamentsvollstrecker sind dafür viel zu unterschiedlich.

Dennoch gibt der vorstehend skizzierte Befund aus der Praxis der AGT vielfach Anlass, sich mit der Frage einer **zeitgemäßen, angemessenen Testamentsvollstreckervergütung** zu beschäftigen. Es erscheint daher angebracht, die bisherigen Vergütungskriterien zumindest in Teilbereichen zu modernisieren und an die geänderten Entwicklungen anzupassen. Zugleich soll damit der Auftrag der Teilnehmer des 13. und 14. Deutschen Testamentsvollstreckertages umgesetzt werden.

Die AGT wird dazu in loser Reihenfolge nach entsprechender Fachdiskussion in ihrem Vorstand und ausgehend von der geltenden Rechtslage fortlaufende Anmerkungen zur Ermittlung einer zeitgemäßen, angemessenen Testamentsvollstreckervergütung vorlegen und insbesondere auf der AGT-Homepage veröffentlichen.

II. Die gesetzliche Regelung ist auslegungsbedürftig

Es gibt keine TV-Gebührentabelle mit Gesetzeskraft. Vielmehr hält § 2221 BGB kurz und bündig fest:

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

Die Gesetzesvorschrift ist bewusst als offener Tatbestand formuliert und damit ersichtlich auslegungsbedürftig. Die Ausfüllung unbestimmter Gesetzesbegriffe obliegt den Gerichten. Sie entscheiden daher im Streitfall final für jeden Einzelfall nach entsprechender Abwägung, welche Vergütung für die konkrete Testamentsvollstreckung als angemessen erscheint. Das verbietet jedoch nicht, dass die Praxis Auslegungskriterien entwickelt, die einer

³ Vgl. dazu etwa Schiffer/Rott/Pruns (Hrsg.), Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 1. Aufl. 2014; 2. Aufl. in Vorbereitung



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

einigermaßen einheitlichen Rechtsanwendung dienen. Im Gegenteil: Die grundsätzliche Zulässigkeit unbestimmter Gesetzesbegriffe darf nicht den Blick darauf verstellen, dass die von der Norm Betroffenen immer auch in der Lage sein müssen, die Rechtslage schon vor ihrem Handeln zu erkennen und ihr Verhalten danach einzurichten. Ansonsten wird das Ziel der Vergütungsempfehlungen, dem Rechtsfrieden und der Rechtssicherheit zu dienen⁴, gerade nicht erreicht.

Die wohl anerkannteste Richtschnur zur Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit i.S.v. § 2221 BGB sind die Empfehlungen des Deutschen Notarvereins für die Vergütung des Testamentsvollstreckers (Fortentwicklung der „Rheinischen Tabelle“, daher teilweise auch „Neue Rheinische Tabelle“ genannt). Eine praxisgerechte Befassung mit dem Thema einer zeitgemäßen, angemessenen Testamentsvollstreckervergütung hat deshalb von diesen Empfehlungen auszugehen.

Die AGT wird ausgehend von Praxisanfragen und Praxisfällen ihre Anmerkungen zur Vergütung des Testamentsvollstreckers und zu den Vergütungsempfehlungen des Deutschen Notarvereins in loser Reihenfolge veröffentlichen und der Praxis zur Anwendung vorschlagen.

III. Die ersten AGT-Anmerkungen zu den DNotV-Empfehlungen

1. Die Bemessungsgrundlage für die TV-Vergütung

Ausgangspunkt der Testamentsvollstreckervergütung ist und bleibt der Bruttowert des Nachlasses (Brutto-Nachlasswert) am Todestag des Erblassers, das heißt der Nachlasswert ohne Abzug der Nachlassverbindlichkeiten.

Mit den Vergütungsempfehlungen des Deutschen Notarvereins (Ziffer I., 1. Absatz) sind Verbindlichkeiten ausgehend vom Sinn und Zweck der Testamentsvollstreckervergütung hier nur dann von dem Bruttowert des Nachlasses abzuziehen, wenn der Testamentsvollstrecker nicht mit den betreffenden Verbindlichkeiten befasst ist.

Die Frage, ob der Nachlasswert zum Todeszeitpunkt maßgeblich ist oder auf einen späteren Zeitpunkt abzustellen ist, beispielsweise die Amtsannahme, wird regelmäßig dahingehend zu beantworten sein, dass der Brutto-Nachlasswert zum Todeszeitpunkt

⁴ BGH, Beschl. v. 27.10.2004, IV ZR 243/03.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

maßgeblich ist. Hierfür spricht die praktische Erwägung, dass dieser Wert auch für andere Sachverhalte maßgeblich ist (Erbchaftbesteuerung, Pflichtteilsansprüche) und dass das Erfordernis permanenter Zwischenbewertungen des Bruttonachlasses nur für den Zweck der Vergütungsbemessung entfällt. Außerdem hat sich der Testamentsvollstrecker regelmäßig auch mit Fragen zum Verbleib des Nachlasses vor Aufnahme seiner Tätigkeit zu beschäftigen, ist also regelmäßig mit dem Gesamtnachlass befasst. Überdies werden professionelle Testamentsvollstrecker häufig aufgrund von postmortalen Generalvollmachten tätig. Ein Erfordernis zur möglichst frühzeitigen förmlichen Amtsannahme allein aus Honorargesichtspunkten ist gerade bei anspruchsvollen Nachfolgegestaltungen kontraindiziert. Im Einzelfall notwendige Wert-Korrekturen können im Rahmen des von den Vergütungsempfehlungen gegebenen Systems von Zu- und Abschlägen in ausreichendem Maße erfolgen. Auf diese Weise lässt sich auch die Vergütung eines Nachfolgetestamentsvollstreckers in angemessener Weise bestimmen, was wiederum dazu beiträgt, überhaupt hinreichend qualifizierte Nachfolgetestamentsvollstrecker zu finden.

Änderungen der Bemessungsgrundlage, die sich im Laufe der Testamentsvollstreckung ergeben, sind im Rahmen der jeweiligen Vergütungstatbestände zu berücksichtigen – beispielsweise wenn Gegenstände nach § 2217 BGB freigegeben werden und sich eine Dauertestamentsvollstreckung mit niedrigerem Nachlasswert anschließt.

2. Fälligkeit der Vergütung in Teilen zu Beginn und laufend

Nach der Neuen Rheinischen Tabelle (Ziffer I. a. E.) soll der Vergütungsgrundbetrag zur Hälfte nach Abschluss der Konstituierung und im Übrigen mit Abschluss der Erbschaftsteuerveranlagung bzw. Abschluss der Tätigkeit des Testamentsvollstreckers fällig sein. Das erscheint nicht angemessen.

Der Testamentsvollstrecker hat eine besondere Vertrauensposition inne. Gängig sind Abschlagszahlungen heutzutage in der Praxis vor allem bei Leistungsbeziehungen, die über einen längeren Zeitraum stattfinden. Dies spricht für die Möglichkeit einer angemessenen Abschlagszahlung bereits zu Beginn der Testamentsvollstreckung.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Vor allem bei einer längeren Vollstreckungsdauer sind schon wegen der Ähnlichkeit zur Dauertestamentsvollstreckung (siehe Ziffer III. 1.) jährlich angemessene Abschlagszahlungen auf die zu erwartende angemessene Vergütungszahlung zulässig.

Die Abschlagszahlungen darf der Testamentsvollstrecker auf eigenes Risiko dem Nachlass entnehmen. Erweisen sich seine Vergütungsentnahmen als zu hoch, muss er die Zahlungen ggf. ganz oder in Teilen erstatten, beispielsweise, wenn er die Testamentsvollstreckung nicht beendet.

3. Hinzuziehung von Fachleuten

Ein Testamentsvollstrecker wird als Vertrauensperson beauftragt. Die Hinzuziehung von Fachleuten (zum Beispiel Rechtsanwälte, Steuerberater, Kunstsachverständige, aber auch Hilfspersonen für einzelne Aufgaben wie der Verschaffung des Zugangs zu IT-Geräten des Erblassers u.v.m.) auf Kosten des Nachlasses wird in der heutigen Zeit der zunehmenden fachlichen Spezialisierung oftmals geboten sein. Die Kosten dafür sind dann Auslagen, die der TV gemäß § 2218, 670 BGB aus dem Nachlass erstattet verlangen darf.

Auch in Vergütungsfragen kommt es allerdings auf die sachgerechte Auslegung des Erblasserwillens an. Hat beispielsweise der Erblasser den Testamentsvollstrecker gerade wegen seiner betreffenden fachlichen Spezialisierung ernannt (z.B. ein erfahrener Prozessanwalt wird für einen streitbelasteten Nachlass vor allem aufgrund seiner Expertise auf diesem Gebiet als Testamentsvollstrecker eingesetzt), kommt eine zusätzliche Kostenerstattung entsprechender Berufsdienste nicht in Betracht. Eine vom Erblasser festgesetzte adäquat hohe Vergütung für einen solchen Testamentsvollstrecker spricht dann gegen die Annahme erstattungsfähiger Auslagen. Entsprechendes gilt natürlich auch umgekehrt für den Fall einer in einem Testament unangemessen niedrig festgesetzten Vergütung.

In fachlich einfachen Angelegenheiten (z.B. Einlegung eines rein fristwährenden Einspruchs gegen einen Steuerbescheid durch einen Rechtsanwalt) sind die Kosten für die Hinzuziehung eines Spezialisten durch den Testamentsvollstrecker -als nicht ordnungsgemäße Amtsführung- keine erstattungsfähige Auslagen.

Das alles gilt auch für Dauertestamentsvollstreckungen.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

4. Obergrenze der Gesamtvergütung

Die Gesamtvergütung soll nach den DNotV-Empfehlungen in der Regel das Dreifache des Vergütungsgrundbetrages nicht überschreiten (Ziffer II. 2.). Darin ist keine starre Obergrenze zu sehen, denn das würde der funktionalen Betrachtung der Testamentsvollstreckervergütung nicht gerecht. Will ein Testamentsvollstrecker von dieser Grundregel der Tabelle nach oben abweichen, kann und sollte er das mit konkreten, dem Einzelfall Rechnung tragenden Anhaltspunkten aus dem jeweiligen Einzelfall begründen.

5. Alternative Vergütungsformen

Angemessene Stundenhonorare sind, der heutigen Vergütungspraxis der Berufsstände der Steuerberater, Wirtschaftsprüfer, Rechtsanwälte und Vermögensverwalter folgend, als eine der tabellenmäßigen Vergütung im Rahmen des § 2221 BGB gleichwertige Vergütungsform anzusehen.

Auch Erfolgsprämien, zum Beispiel für die Veräußerung eines Hauses oder eines Unternehmens, sind nicht generell ausgeschlossen, sofern sie auf einer Tätigkeit beruhen, die über die nach § 2216 BGB vom Testamentsvollstrecker geschuldete Tätigkeit hinausgeht. Ansonsten ist der Erfolgsfaktor im Rahmen der Zuschlagsbemessung nach der Tabelle abzubilden.

6. Gestaltungsempfehlungen

Zur Vermeidung von Streitigkeiten im Einzelfall sollte der Erblasser *der Frage der Vergütung des Testamentsvollstreckers* gehörige Aufmerksamkeit widmen und dabei auch steuerliche Auswirkungen bei den Erben gerade im Fall einer Dauertestamentsvollstreckung bedenken.

Bonn, 09.11.2021

Im Auftrag des Vorstandes der AGT

Rechtsanwalt Dr. K. Jan Schiffer