



ARBEITSGEMEINSCHAFT
TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Anmerkung Nr. 3 der AGT¹
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)

1. Das AGT-Projekt

Im Jahr 2020 hat die AGT aufgrund vielfacher und fortwährender Anregungen von Testamentsvollstreckern² und Anfragen von Erben und nach langen Vorarbeiten³ ihr Vergütungsprojekt⁴ gestartet. Ziel ist es, in Zeiten sich permanent ändernder Rahmenbedingungen für die Dienstleistung Testamentsvollstreckung zu verlässlichen Kalkulationsgrundlagen zu gelangen, wenn der Erblasser – wie leider in der Praxis häufig – von seinem vorrangigen Bestimmungsrecht keinen Gebrauch gemacht hat⁵, also dem Regelfall des Gesetzes eben nicht gefolgt ist.

Solche Kalkulationsgrundlagen erscheinen auch deshalb notwendig, weil sich der Personenkreis derjenigen, die Testamentsvollstreckungen ausüben, in den letzten 20

¹ Die einschlägigen Anmerkungen Nr. 1 der AGT finden sich u. a. unter <https://www.agt-ev.de/wp-content/uploads/2022/01/AGT-Anm-01-DNotV-E.pdf>. Siehe dort auch näher zu diesem TV-Vergütungsprojekt.

² An dieser Stelle sei stellvertretend für alle Herrn Rechtsanwalt Andreas Ackermann aus Hamburg gedankt, auf den auch bereits die sog. Hanseatische Formel als eine vereinfachte Form der Vergütungsbemessung zurückgeht (veröffentlicht bei Rott, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, Notar 2018, 43 (45)). Weiterer Dank gebührt auch den Teilnehmern des 17. Deutschen Testamentsvollstreckertages am 22.11.2023 in Bonn für ihre Anregungen, die teilweise bereits in diese Anmerkungen übernommen werden konnten.

³ Bereits auf den 2. Deutschen Testamentsvollstreckertag am 27.11.2008 wurden erste Gedanken des Arbeitskreises Vergütung der AGT zur Diskussion gestellt; siehe zu der Entwicklung des Projektes auch Schiffer, AnwZert ErbR 24/2021 Anm. 2.

⁴ Die ersten Anmerkungen der AGT zu den DNotV-E wurden am 09.11.2021 auf dem 15. Deutschen Testamentsvollstreckertag vorgestellt und veröffentlicht in Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Aufl. 2022, in Zerb 2022, 420 – 425 sowie unter www.agt-ev.de/wp-content/uploads/2022/01/AGT-Anm-01-DNotV-E.pdf.

⁵ Mit Recht merkt Reimann in Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Aufl. 2022, S. 68 Rn 4 hierzu an, dass hierdurch in der Praxis der gesetzliche Ausnahmefall zum Regelfall wird.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Jahren von der ursprünglichen Beschränkung auf den Bereich der rechtsberatenden Berufe⁶ deutlich erweitert hat. Es ist in dem vielfach ohnehin angespannten Verhältnis der Erben zum Testamentsvollstrecker in der Praxis nicht hilfreich, wenn sich beide Seiten erst durch viele hundert Seiten Kommentierung⁷ durcharbeiten und anschließend doch noch die Gerichte bemühen müssen, weil die Kalkulationsgrundlagen erst einer komplizierten „Übersetzung“ durch Juristen bedürfen.⁸

Die vielfältigen Beratungen und Stimmen aus der Praxis führten zu der Erkenntnis, dass nicht die Entwicklung einer weiteren Tabelle entscheidend für die sachgerechte Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit in § 2221 BGB sein konnte. Jede Tabelle kann ohnehin immer nur ein Hilfsmittel sein, um die im Einzelfall sachgerechte Vergütung zu finden.⁹ Es wurde daher die Entscheidung getroffen, auf die Tabelle als Grundlage zurückzugreifen, die in der Praxis vielfältige Anerkennung gefunden hat¹⁰ und zu der sich mittlerweile auch in durchaus feststellbarem Umfang die Rechtsprechung geäußert hat. An diese vom Deutschen Notarverein im Jahr 2000 veröffentlichte Tabelle (DNotV-E)¹¹, die von den Regelungen zur Insolvenzverwaltervergütung inspiriert wurde¹², knüpfen die Anmerkungen der AGT an, die in unregelmäßigen Abständen bei Bedarf fortgeschrieben werden. Bei diesen Anmerkungen geht es ebenso wie bei der Tabelle und die Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffes der „angemessenen Vergütung“ in § 2221 BGB.¹³

⁶ Vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2004, I ZR 182/02, juris.

⁷ Die Veröffentlichung von Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Aufl. 2022 umfasst rund 200 Seiten.

⁸ In diesem Sinne wohl auch Eckelskämper/Schmitz in Bengel/Reimann/Holtz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, § 12 Rn. 63, wenn sie von in der Praxis handhabbaren und einigermaßen klaren Leitlinien sprechen.

⁹ Reimann in Schiffer/Rott/Pruns, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, 2. Aufl. 2022, S. 68 Rn 2.

¹⁰ Dies zeigt sich bspw. daran, dass in der Praxis die DNotV-E oftmals ausdrücklich letztwillig zur Anwendung verfügt werden.

¹¹ Ausf. „kommentiert“ Muscheler, hereditare 6 (2016), S. 183 – 256, diese Tabelle und spricht sich für eine Auslegung der Tabelle wie ein Gesetz aus. Die Tabelle ist jedoch kein Gesetz, sondern eine einseitige „Erklärung“ eines privatrechtlichen Vereins. Sollte sie dann nicht wie eine Willenserklärung ausgelegt werden? Auch das passt aber wohl nicht wirklich, weil es eine Erklärung an die Öffentlichkeit ist. Hier ist nicht der Raum, diese Fragen abschließend zu klären.

¹² DNotV-E, Einleitung Ziffer (2) a. E.; Muscheler, aaO., S. 184.

¹³ Muscheler, aaO., S. 183.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Nachdem sich die ersten Anmerkungen aus dem Jahr 2021 schwerpunktmäßig mit grundlegenden Themen der Vergütung beschäftigten, schlossen sich im Jahr 2022 die zweiten Anmerkungen der AGT an, die eine Anpassung der Tabellenwerte an die Geldentwicklung sowie die Empfehlung der Zeitvergütung für die Dauertestamentsvollstreckung zum Gegenstand hatten.¹⁴ Die nunmehr vorgelegten dritten Anmerkungen sollen einerseits als Hinweise und Empfehlungen für die Bemessung einer angemessenen Vergütung im Rahmen des § 2221 BGB dienen und andererseits Anregungen für die Verhandlungen zur Testamentsvollstreckervergütung im Zusammenhang mit der Errichtung einer betreffenden letztwilligen Verfügung bieten. Zugleich sind die Empfehlungen ein Ergänzungsvorschlag zu dem von den Vergütungsempfehlungen des DNotV entwickelten System von Grundvergütung und Zuschlägen.

II. Empfehlungen der AGT zur Anwendung der Vergütungszuschläge

1. Beibehaltung der Systematik von Grundvergütung nebst Zuschlägen bei der Abwicklungsvollstreckung (DNotV-E)

Die DNotV-E sehen für die Abwicklungsvollstreckung einen Vergütungsgrundbetrag vor, der sich nach einem bestimmten Prozentsatz von dem am Todestag gegebenen Bruttonachlasswert berechnet. Er deckt die einfache Testamentsvollstreckung (normale Verhältnisse, glatte Abwicklung) ab, d.h. die Nachlassverwaltung bis zur Abwicklung der erbschaftsteuerlichen Fragen, einschließlich der Überleitung des Nachlasses auf einen Nachfolger als Testamentsvollstrecker oder der Freigabe des Nachlasses an die Erben.¹⁵

¹⁴ www.agt-ev.de/wp-content/uploads/2022/11/AGT-Anm-02-DNotV-E-1.pdf.

¹⁵ DNotV-E Ziff. I., Schmitz/Pernice, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, notar 2023, 271 (275).



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Bei darüberhinausgehender Tätigkeit des Testamentsvollstreckers halten es die DNotV-E für angemessen, Zuschläge zum Vergütungsgrundbetrag zu erheben. Hier wird zwischen fünf Zuschlägen differenziert¹⁶:

- Aufwendige Grundtätigkeit
- Auseinandersetzung
- Komplexe Nachlassverwaltung
- Aufwendige oder schwierige Gestaltungsaufgaben
- Steuerangelegenheiten, soweit sie über die durch den Erbfall entstehenden inländischen Steuerangelegenheiten hinausgehen.

Die Zuschlagsregelungen haben als „Regelbeispiele“ keinen abschließenden Charakter.¹⁷

Die Bandbreite bei der Bemessung der Zuschläge wird von 2/10 bis 10/10 gesehen, die Gesamtvergütung soll insgesamt das Dreifache des Vergütungsgrundbetrages (30/10) nicht überschreiten.¹⁸

An der sich aus Grundvergütung und Vergütungszuschlägen ergebenden Systematik zur Ermittlung der in Summe einheitlichen Testamentsvollstreckervergütung ist nach Auffassung der AGT festzuhalten. Nach mittlerweile über 20 Jahren haben die in den DNotV-E formulierten, nicht abschließenden Tatbestände durch Rechtsprechung und Fachliteratur fortschreitende Konkretisierung erfahren, um die hierunter zu subsumierenden Sachverhalte idR hinreichend präzise zu erfassen.

¹⁶ DNotV-E Ziff. II., Schmitz/Pernice, Die Vergütung des Testamentsvollstreckers, notar 2023, 271 (275).

¹⁷ So ausdrücklich auch Muscheler, aaO., S. 201.

¹⁸ DNotV-E Ziff. II.2; Die Anmerkungen Nr. 1 der AGT (s. Fn 3) halten fest, dass darin keine starre Obergrenze zu sehen sei, denn das würde der funktionalen Betrachtung der Testamentsvollstreckervergütung nicht gerecht.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

2. Ergänzung der Zuschläge aufgrund veränderter Rahmenbedingungen

Die DNotV-E wurden im Jahr 2000 veröffentlicht.¹⁹ Die Rahmenbedingungen für die Testamentsvollstreckung haben sich seither deutlich geändert. Von Tätigkeitsfeld, das vornehmlich Rechtsanwälten und Notaren vorbehalten war, ist es zu einem Tätigkeitsfeld für jedermann geworden. Der Bundesgerichtshof unterstellt sie gar dem Schutzbereich der Berufsfreiheit nach Art. 12 GG.²⁰ Die Tätigkeit ist anspruchsvoller geworden. Fragen des Datenschutzes, der Geldwäscheprävention u.v.m. sind hinzugekommen. Themen wie digitaler Nachlass, Strukturierungen und Vermögen außerhalb des Nachlasses spielten vor über 20 Jahren keine nennenswerte Rolle. Der Erblasserwille wird nicht mehr als selbstverständlich respektiert. Testamentsvollstrecker sehen sich in der Praxis nicht selten damit konfrontiert, einen besonderen Aufwand zur Verteidigung des Erblasserwillens betreiben zu müssen. Selbst wenn sie hierbei anwaltliche Hilfe in Anspruch nehmen können oder sogar müssen²¹, sehen sie sich jedoch einem erheblichen zusätzlichen eigenen Arbeitsaufwand ausgesetzt. Häufig entsteht auch erhöhter Reiseaufwand, um weit verstreute Vermögensgegenstände in Besitz zu nehmen. Auch hier scheint es angezeigt, neben den als Aufwendungsersatzanspruch zu erstattenden eigentlichen Reisekosten den Mehraufwand an Zeit und Verantwortung des Testamentsvollstreckers mit entsprechender konkreter Begründung im Einzelfall angemessen zu berücksichtigen. Gleiches gilt für durch die Kautelarpraxis dem Testamentsvollstrecker zusätzliche übertragene Aufgaben, wie die Erfüllung von Pflichtteilsansprüchen, Organisation der Bestattung, Gründung einer postmortalen Stiftung, Vertretung der Erben in Gesellschafterversammlungen, Berücksichtigung besonderer Belange von Minderjährigen u.v.m.. Auch die seit dem Jahr 2006 begonnene und häufig wahrgenommene fachliche Qualifizierung von Testamentsvollstreckern²² ist nach der Rechtsprechung des BGH vergütungserhöhend zu berücksichtigen.²³

¹⁹ Notar 2000, 2 ff., ZEV 2000, 181.

²⁰ BGH, Urteil vom 11. November 2004, I ZR 182/02, juris

²¹ BGH, Urteil vom 11. November 2004, I ZR 182/02, juris.

²² Hier ist insbesondere die Zertifizierung durch die AGT zu nennen, www.testamentsvollstreckerzertifikat.de.

²³ Bereits BGH, Urteil vom 28. November 1962, V ZR 225/60, benennt die Qualifikation als ein Kriterium für die Vergütung des Testamentsvollstreckers, Das OLG Hamm, Beschl. v. 21.03.2017, 25 W 268/16,



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Diese in der Tabelle keineswegs abschließend dargestellten (s. o.) und im Jahr 2000 wohl noch nicht im Fokus stehenden und nicht berücksichtigungsfähig gewesenen Gesichtspunkte finden sich in der Praxis bisher allenfalls unzulänglich im Rahmen von § 2221 BGB berücksichtigt und sie lassen sich in die bisherige Systematik der DNotV-E nur schwer oder gar nicht einordnen. Sie werden dort in den Ziffer II. 1. c) nur „andeutungsweise“ angesprochen.

Würde man neue Tatbestände mehr oder weniger zwanghaft unter die bisherigen Regelbeispiele fassen, brächte das auch die Gefahr einer Verwässerung der bisherigen Regelbeispiele.

Die AGT votiert daher für die Berücksichtigung besagter und entsprechender Punkte sowie für die klarstellende und fortschreibende Einführung einer weiteren, mithin sechsten Gruppe²⁴ zur Berücksichtigung von Zuschlägen. Generalklauseln haben sich im deutschen Recht als sinnvoll erwiesen, jedoch hat sich auch herausgestellt, dass klarstellende und erläuternde Beispiele die Umsetzung des Gedankens, der hinter einer Generalklausel steht, in der Praxis oftmals erleichtern.

Damit muss keineswegs zwingend eine Erhöhung der im Einzelfall nach § 2221 BGB und nach Anwendung der Tabelle angemessenen Gesamtvergütung der einhergehen. Auch sollte es dabei bleiben, dass ein Umstand, der in einer Fallgruppe bereits berücksichtigt wurde, grundsätzlich nicht noch einmal zur Begründung des Zuschlages in einer anderen Fallgruppe herangezogen werden kann.

Diese hier befürwortete aufgrund der fortgeschrittenen Praxis erforderliche und grundsätzlich begründete weitere Differenzierung macht den Weg zur angemessenen

ErbR 2017, 441-442 stellt die Qualifikation eines von der AGT zertifizierten Testamentsvollstreckers u. a. wegen der besonderen und durch ständige Fortbildungsverpflichtung ausgewiesenen Kenntnisse im Bereich der Testamentsvollstreckung über die Kenntnisse und Erfahrungen eines Fachanwaltes für Erbrecht, der auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung nur u.a. Kenntnisse haben muss.

²⁴ Für die Einführung eines zusätzlichen Zuschlagstatbestandes hat sich auch Prof. Dr. Karlheinz Muscheler in einem Wortbeitrag auf dem 17. Deutschen Testamentsvollstreckertag am 22.11.2023 ausgesprochen. Auch Eckelskemper/Schmitz in Bengel/Reimann/Holtz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Aufl. 2023, § 12 Rn 111 sehen die bisherige Fallgruppenbildung nicht als abgeschlossen an und weisen darauf hin, dass mit neuen Gegebenheiten auch andere Fallgruppen herauszuarbeiten sein könnten.



ARBEITSGEMEINSCHAFT TESTAMENTSvollSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Vergütung insgesamt transparenter, für alle Beteiligten leichter nachvollziehbar²⁵ und wird damit den Umständen des Einzelfalls gerechter. Entsprechend den Empfehlungen der DNotV wird auch bei der Bemessung der Zuschläge nach § 2221 BGB in dieser neuen Fallgruppe mangels besonderer Anhaltspunkte vom Mittelwert der Spanne (entsprechend 6/10) auszugehen sein, wobei sich in dieser Kategorie aufgrund der im Einzelnen besser möglichen Differenzierung nach den Aufgaben des Testamentsvollstreckers sich die Zuschlagshöhe in der Praxis häufig überzeugender begründen lassen dürfte als in den bestehenden Fallgruppen. Überdies handelt es sich bei dieser Zusatzkategorie um einen offenen Tatbestand, der der Rechtsprechung eine weitere Ausgestaltung im Rahmen des § 2221 BGB ermöglicht.

3. Empfehlung der AGT zur DNotV-E zu neuer Ziffer II. 1. lit f)

Die AGT empfiehlt zusätzlich zu den vorstehenden Erwägungen im Rahmen des § 2221 BGB ergänzend, die DNotV-Empfehlungen (2000) als Regelungskörper zur Klarstellung für die Anwendung in der Praxis dahingehend fortzuschreiben und zugleich klarzustellen, dass die Kategorie der möglichen Zuschläge zur Grundvergütung bei der Abwicklungsvollstreckung um eine zusätzliche Fallgruppe erweitert wird, die der Gliederung der DNotV-E folgend die Ordnungsziffer II.1.f) trägt. Die Ziffer könnte etwa folgenden Inhalt erhalten:

„f) Besonderer Aufwand bei der Umsetzung des Erblasserwillens

Der Testamentsvollstrecker erhält einen Zuschlag von 2/10 bis 10/10, wenn ein über den Normalfall hinausgehender Aufwand zur Umsetzung des Erblasserwillens erforderlich ist, beispielsweise bei

²⁵ Eckelskemper/Schmitz in Bengel/Reimann/Holtz/Röhl, Handbuch der Testamentsvollstreckung, 8. Aufl. 2023, § 12 Rn 84 ff. systematisieren die tradierten Fallgruppen noch einmal nach den beiden Obergruppen „nachlassbezogene Erschwernisse“ und „beteiligtenbezogene Erschwernisse“ und stehen damit der von der AGT vertretene Auffassung augenscheinlich nahe. Eingang in die bislang veröffentlichten DNotV-E haben die in diesem Zusammenhang wiedergegebenen Beispiele bislang nicht gefunden.



ARBEITSGEMEINSCHAFT
TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

- aa) besonderem Aufwand des Testamentsvollstreckers zur Verteidigung des Erblasserwillens gegen Angriffe der Erben,*
- bb) dem Anfall besonderer Maßnahmen im Rahmen der Bestattung,*
- cc) der Abwicklung des digitalen Nachlasses,*
- dd) der Geldwäscheprävention oder des Datenschutzes,*
- ee) der Klärung von Vermögenswerten außerhalb des Nachlasses,*
- ff) Nachlassbeteiligten mit Wohnsitz im Ausland, aufwändige Korrespondenz außerhalb der Muttersprache des Testamentsvollstreckers,*
- gg) erhöhtem Zeitaufwand für Reisetätigkeit,*
- hh) der Begleitung von außergerichtlichen oder gerichtlichen Verfahren gegen Nachlassbeteiligte, Nachlassgläubiger einschließlich Schiedsverfahren oder im Rahmen von Entlassungsverfahren,*
- ii) der Abwicklung von Pflichtteilsansprüchen kraft Pflichtteilsvollmacht,*
- jj) der Gründung einer Stiftung – insbesondere bei einer rechtsfähigen Stiftung,*
- kk) der Vertretung von Erben in Gesellschafterversammlungen oder*
- ll) der Beteiligung von Minderjährigen,*
- mm) schwierige Erben- und/oder Familiensituation („feindliche Geschwister“)
oder erheblichen Spannungen unter Miterben,*
- mm) aufwändigen Bewertungsfragen.*

Der Zuschlag fällt auch an, wenn der Testamentsvollstrecker über eine Zusatzqualifikation im Bereich der Testamentsvollstreckung verfügt.



ARBEITSGEMEINSCHAFT
TESTAMENTSVOLLSTRECKUNG UND VERMÖGENSSORGE E.V.

Der Zuschlag fällt nicht an, wenn er bereits in einer der vorangegangenen Zuschlagskategorien angemessen Berücksichtigung gefunden hat.“

Durch diese ausdrückliche Ergänzung würde aus Sicht der AGT eine zusätzliche Konkretisierung und Anwendungsfreundlichkeit der bewährten DNotV-E erreicht.

III. Generelle Bedeutung dieser Anmerkung

Abschließend soll noch einmal folgendes betont werden:

Die vorstehenden Hinweise und Anmerkungen sind wegen deren praktischer Bedeutung vorrangig mit Bezug auf die DNotV-E formuliert, sie sollen jedoch gleichermaßen im Rahmen der gesetzlichen Vergütungsregelung des § 2221 BGB berücksichtigt werden, wenn DNotV-E im konkreten Fall nicht zur Anwendung kommen. Anzuraten ist dabei immer eine fundierte Begründung des Testamentsvollstreckers zu dem betreffenden Punkt anhand der Besonderheiten des jeweiligen Falles.

Ersichtlich ergeben sich aus den vorstehenden Punkten zugleich Anregungen für die Verhandlungen zur Testamentsvollstreckervergütung im Zusammenhang mit der Errichtung einer betreffenden letztwilligen Verfügung, die dazu von potentiellen Testamentsvollstreckern gegenüber dem Erblasser angesprochen werden sollten, damit möglichst eine im konkreten Fall angemessene Vergütung klar und verständlich formuliert sowie letztwillig verfügt wird.

Bonn, 21. November 2023

Im Auftrag des Vorstandes der AGT

Rechtsanwalt Eberhard Rott und Rechtsanwalt D. K. Jan Schiffer