

10. Deutscher Testamentsvollstreckertag

Am 22. November 2016 führte die AGT in Bonn den 10. Deutschen Testamentsvollstreckertag durch, an welchem sich mehr als 200 Teilnehmer über aktuelle Entwicklungen auf dem Gebiet der Testamentsvollstreckung orientierten.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Titularprofessor Universität Zürich
Partner Kendris AG

Preisverleihung

Seit 2011 verleiht die Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e. V. (AGT) einen Preis für hervorragende wissenschaftliche Leistungen in den Bereichen Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge. Während bisher bewährte Verfasser von Kommentaren, Lehr- und Praxisbüchern ausgezeichnet wurden, hat die AGT 2016 einen anderen Ansatz gewählt und Frau Dr. Antonia Kapahnke für ihre 2015 erschienene Dissertation «Der digitale Nachlass» ausgezeichnet.

Aktuelle Fragen

Traditionsgemäss befasste sich Prof. Dr. Karlheinz Muscheler im ersten Vortrag der Tagung mit aktuellen Fragen der geschäftsmässigen Testamentsvollstreckung. Er führte zunächst einige Fälle in Kurzform an: Der BGH hat im Urteil I ZR 76/11 (NJW 2016, 2328) festgehalten, dass der Testamentsvollstrecker, dem der Urheber die Ausübung des Urheberrechts übertragen hat, selbst Ansprüche wegen Verletzung des Urheberrechts geltend machen kann.

Der BHG hat im Urteil IV ZR 342/15 (ZErb 2016, 245 = ZEV 2016, 202), in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung (IV ZR 138/14), entschieden, dass bei der Beurteilung der Unentgeltlichkeit einer Verfügung des Testamentsvollstreckers beim Erwerb eines in den Nachlass fallenden Miteigentumsanteils an einem Grundstück durch den Testamentsvollstrecker persönlich kein Wertabschlag vorzunehmen ist, wenn sich durch den Vertrag sämtliche Miteigentumsanteile in seiner Hand vereinigen. Dieser Entscheid dürfte auch ausserhalb der Testamentsvollstreckung gelten und hat mit der Behandlung von Minderheitsanteilen zu tun. Die Unentgeltlichkeit von Verfügungen hat allerdings beim Testamentsvollstrecker eine besondere Brisanz, weil seine Befugnisse in diesem Bereich an Grenzen stossen, auch im schweizerischen Recht, wenngleich sie hier bisher weniger thematisiert wurden.

Das OLG Brandenburg hat im Urteil 10 WF 120/15 (BeckRS 2016, 08422) entschieden, dass der Testamentsvollstrecker weder durch die Anordnung einer Ergänzungspflegschaft für minderjährige Erben, noch durch die Auswahl des Pflegers in seinen Rechten beeinträchtigt werde. In der Schweiz würde dasselbe gelten, zumal der Eingriff nur die Erben betrifft und nicht den Testamentsvollstrecker.

Das OLG Bremen hat im Urteil 5 W 38/15 (ErbR 2016, 396) festgehalten, dass der Pflichtteilsberechtigte im Verfahren auf Entlassung des Testamentsvollstreckers Beteiligter sein kann und somit auch ein Antragsrecht besitzt. In der Schweiz ist der Pflichtteilsberechtigte (im Gegensatz zu Deutschland) vollwertiger Erbe, und deshalb kommen über sein Antragsrecht im Aufsichtsverfahren keine Zweifel auf.

Das OLG Düsseldorf hat im Urteil I-3 Wx 268/14 (Rpfleger 2017, 31) bestimmt, dass für einen vor dem 17. August 2015 verstorbenen Erblasser auf das Verfahren zur Erteilung eines Testamentsvollstreckerzeugnisses das BGB und das FamRZ in der bis zu diesem Datum geltenden Fassung weiterhin an-

wendbar sind. Die EU-Erbrechtsverordnung kommt nur auf Erblasser zur Anwendung, welche nach dem 17. August 2015 verstorben sind.

Das OLG Hamburg hat im Urteil 2 U 18/15 (ZErb 2016, 204) festgehalten, dass zur Vollstreckung eines Unter Vermächtnisses sowohl gegen den Hauptvermächtnisnehmer als auch gegen den Testamentsvollstrecker vorgegangen werden könne. Für die Schweiz gelten vergleichbare Regeln.

Das OLG München hat im Urteil 34 Wx 178/15 (ErbR 2016, 108) bestimmt, dass das Grundbuchamt davon auszugehen hat, dass keine Einschränkungen der gesetzlichen Befugnisse des Testamentsvollstreckers vorliegen, wenn im Testamentsvollstreckerzeugnis keine Abweichungen vom Umfang seiner gesetzlichen Befugnisse erwähnt sind.

Bei den ausführlich behandelten Fällen kritisierte Muscheler den oben erwähnten Entscheid des BGH, weil der Testamentsvollstrecker nicht nur den Anteil der Erbengemeinschaft, sondern daneben auch noch denjenigen seiner Schwester erwerben musste, um Alleineigentümer zu werden und deshalb ein Abschlag (entgegen dem BGH) durchaus gerechtfertigt war.

In BGH NJW 2016, 2035 wurde entschieden, dass die Einigung zur Bestellung eines dinglichen Vorkaufsrechts (anders als das Verpflichtungsgeschäft) nicht notariell beurkundet werden müsse. Muscheler macht darauf aufmerksam, dass der Umfang der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers zu solchen Geschäften umstritten sei.

In einem weiteren, ausführlich besprochenen Fall hat das OLG Frankfurt im Urteil 8 W 59/15 (ZEV 2016, 329) entschieden, dass der Testamentsvollstrecker grundsätzlich befugt sei, Erträge zu thesaurieren (zurückzubehalten), er müsse diese allerdings herausgeben, wenn die Erben diese zur Bestreitung ihres Unterhalts oder zur Begleichung von fälligen Steuerforderungen benötigten. Muscheler wies darauf hin, dass der Umfang der Herausgabepflicht und auch die gesetzliche Grundlage (§ 2216 bzw.

§ 2217 BGB) umstritten seien. Er ordnete diese Frage bei § 2208 BGB ein.

Testamentsvollstreckung in Grossbritannien

Der Vortrag von RA Dr. Marc Jülicher erklärte zunächst einige Grundsätze: Das Erbe geht im Vereinigten Königreich beim Tod des Erblassers nicht (automatisch) auf die Erben über (wie in Deutschland und der Schweiz – was man als Universalsukzession bezeichnet), sondern auf einen (vom Staat bestimmten) «Administrator» oder einen (vom Erblasser eingesetzten) «Executor» (welcher dem Testamentsvollstrecker/Willensvollstrecker nahe kommt).

Der Nachlassverwalter wird durch ein «Grant of Representation» eingesetzt, welches beim Executor als «Grant of Probate» bezeichnet wird und beim Administrator als «Grant of Letters of Administration». Wenn der Erblasser mit einem «Domicile» (vergleichbar mit dem Wohnsitz, aber nicht identisch) ausserhalb von England verstirbt, befassen sich englische Gerichte und Behörden nur mit dem im Inland gelegenen Vermögen.

Die Ernennung des Executor kann der Erblasser *einem Dritten überlassen*. Für die Ernennung des Administrator ordnet das Gesetz eine Reihenfolge unter den Angehörigen an (Ehegatte, Kinder etc.).

Der Nachlassverwalter hat zuerst die *Schulden zu erfassen und zu bezahlen*. Erst danach erfolgt die Ausrichtung der Vermächtnisse und die Verteilung des Nachlassvermögens an die Erben. Der Nachlassverwalter darf Vermögen liquidieren; häufig wird Vermögen auch in einen Trust überführt. Der Nachlassverwalter haftet persönlich für die Schulden der Erbschaft.

Eine besondere Rolle spielt das gemeinschaftliche Eigentum in Form der «Joint Tenancy», bei welcher das Eigentum beim Tod des Erblassers (automatisch) auf den überlebenden Mit-Eigentümer übergeht («Right of Survivorship»). Das ist ein dem deutschen (und schweizerischen) Recht fremdes Rechtsinstitut, welches etwa zur Übertragung einer Liegenschaft auf den überlebenden Ehegatten – ohne Einsatz des Testamentsvollstreckers – verwendet werden kann.

Bei der internationalen Anknüpfung ist zu beachten, dass in Grossbritannien

die «Foreign Court Theory» gilt, welche Endlosverweisungen vermeiden möchte und häufig dazu führt, dass ausländisches Recht angewendet wird. Allerdings wird zum Schutz der Gläubiger für den Nachlassverwalter in Grossbritannien angeknüpft und damit eine *funktionale Nachlassspaltung* erreicht. Zur Absicherung wird verlangt, dass eine Ansprechperson vor Ort vorhanden ist; ein im Ausland eingesetzter Testamentsvollstrecker muss somit einen «Ancillary Representative» bestellen. Da die in Deutschland geltende EU ErbVO den Testamentsvollstrecker dem Erbstatut unterstellt, besteht ein Konfliktpotenzial.

Digitaler Nachlass

Anstelle eines krankheitsbedingt ausgefallenen Vortrags befassten sich Rechtsanwalt Matthias Pruns, Dr. Stephanie Herzog und die Preisträgerin, Frau Dr. Antonia Kapahnke, mit dem Thema des digitalen Nachlasses. Pruns schilderte zunächst die *schon erarbeiteten Lösungsansätze*, welche auch dem Testamentsvollstrecker Anhaltspunkte für seinen Umgang mit dem digitalen Nachlass geben.

Bei den Daten geht es nicht um Sachenrechte, sondern um das *Recht auf Zugriff zu den Daten* bzw. das Recht zur Verfügung über Daten. In der DAV-Stellungnahme 07/2013 (von Stephanie Herzog verfasst) wurde hervorgehoben, dass das Gesetz (BGB) die Differenzierung zwischen dem vermögensrechtlichen Nachlass und dem persönlichkeitsrechtlichen Nachlass (noch) nicht kennt.

Immerhin erwähnt § 2047 Abs. 2 BGB, dass Schriftstücke, «die sich auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers... beziehen», gemeinschaftlich bleiben, und § 2373 S. 2 BGB erwähnt, dass Familienpapiere und Familienbilder im Zweifel nicht als mitverkauft gelten.

Das Fernmeldegeheimnis (§ 88 Abs. 3 TKG) bildet ein Hindernis für den digitalen Nachlass, weil Fernmeldeunternehmen den Erben keinen Zugang zu den Daten des Erblassers gewähren wollen. Deshalb wird eine Korrektur in § 88 Abs. 5 TKG verlangt. Ähnliches gilt beim Briefgeheimnis. Als Lösungsansatz bietet sich an, die Erben als Rechtsnachfolger in die Vertragsposition des Erblassers eintreten zu lassen und ihnen

dieselben Rechte wie dem Erblasser einzuräumen.

In Deutschland ist das Urteil «Facebook» (LG Berlin 20 O 172/15 vom 17. Dezember 2015 – ZErB 2016, 109) wegweisend. Das Gericht anerkannte die Zuständigkeit deutscher Gerichte für Klagen gegen Facebook. Der Vertrag über die Nutzung von Facebook wurde als vererblich erklärt, die AGB für teilweise unwirksam. Im Resultat erhalten die Erben einen Anspruch auf Zugang zu den Daten des Erblassers auf Facebook. Der Datenschutz von Dritten muss hinter dem Erbrecht zurückstehen. Dies entspricht der bisherigen Handhabung: Liebesbriefe des Erblassers dürfen von den Erben und auch vom Testamentsvollstrecker gelesen werden. Allerdings ist dieser Fall noch bei den Gerichten hängig (gegenwärtig beim KG Berlin). So stellt sich die Frage, ob Erben allenfalls über AGB ausgeschlossen werden können.

Der BGH hat sich im Urteil VI ZR 271/14 mit dem Anspruch auf die Löschung von intimen Fotos befasst und festgehalten, dass eine *Einwilligung* zu solchen Fotos implizit nur für die Dauer der Beziehung gelte. Es fragt sich, ob eine solche Einwilligung vererblich sei und ob dieses Ergebnis auch auf E-Mails übertragen werden kann.

Es werden da und dort *digitale Testamentsvollstrecker-Dienste* angeboten. Diese haben sich allerdings noch nicht durchsetzen können. Zur Verwaltung von Passwörtern werden sodann Passwort-Dienste angeboten. Diese müssten künftig sinnvollerweise mit der Dienstleistung des Testamentsvollstreckers verknüpft werden.

Ausblick

Der Verein Successio führte – zusammen mit den Organisatoren des Deutschen Testamentsvollstreckertags (AGT) – am Freitag, 21. April 2017 an der Universität Luzern den 2. *Schweizerisch-Deutschen Testamentsvollstreckertag* durch. Über diesen wird in einer späteren Ausgabe des Private Magazins berichtet. Der nächste Deutsche Testamentsvollstreckertag findet am 21. November 2017 in Bonn statt (www.age-ev.de/tagung/testamentsvollstreckertag).

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com