

7. Deutscher Testamentsvollstreckertag

Am 12. November 2013 führte die AGT in Bonn den 7. Deutschen Testamentsvollstreckertag durch, an welchem sich über 160 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. Im Jahr 2013 wurde als Preisträger Prof. Dr. Karl Winkler, Notar aus München, ausgezeichnet. Die AGT würdigte damit seine nachhaltigen und herausragenden wissenschaftlichen Arbeiten, insbesondere sein in 21. Auflage erschienenes Standardwerk «Der Testamentsvollstrecker».

Wegen Erkrankung konnte Prof. Dr. Karlheinz Muscheler erstmalig sein Referat über «Aktuelle Fragen der geschäftsmässigen Testamentsvollstreckung» nicht abhalten.

Der digitale Nachlass

Frau Rechtsanwältin Stephanie Herzog (Würselen) behandelte in ihrem Referat einige Aspekte der Verwaltung von Urheberrechten, Websites und Domains sowie von Vertragsbeziehungen mit Providern, welche Zugang zum Internet und zu anderen Netzen gewähren (siehe auch

meinen Beitrag im PRIVATE Magazine 2013, Nr. 3, S. 12). Als *Gestaltungshinweis* wird in der Literatur etwa angegeben, dass man seine Passwörter bei einem Notar hinterlegen oder dass man diese dem Testament beifügen soll.

Webdienste bieten die Möglichkeit an, *Passwörter zu hinterlegen*, und diese werden nach dem Ableben des Inhabers an eine von ihm bestimmte *Vertrauensperson weitergeleitet*. Dies führt immer häufiger dazu, dass es zu Auseinandersetzungen zwischen diesen Personen und den Erben kommt. Wenn ein Erbe sich beispielsweise bei der Telekom oder bei web.de mit einem Erbschein ausweist, wird ihm ein neues Passwort eingerichtet und Zugang gewährt; wer nur einen Todesschein vorweisen kann, wird in der Regel wenigstens die Löschung der Daten bewirken können. Ganz anders bei Yahoo: Das Account ist nicht übertragbar und wird nach dem Tod des Nutzers gelöscht. Nach vier Monaten ohne Aktivität wird das Konto bereits auf «inaktiv» gestellt. Nochmals anders bei Facebook: Ein Übergang auf Erben ist ebenfalls nicht möglich. Nach der Meldung des Todes des Benützers wird das Account in einen Gedenkstatus versetzt und mit einem reduzierten Profil angezeigt. Es fragt sich nun, ob diese unterschiedlichen Vorgehensweisen alle vom geltenden Recht gedeckt sind: Welches genau sind die Rechte der Erben? Was darf der Provider ohne Zutun der Erben bzw. Angehörigen tun?

Ausgangspunkt für die Lösung des Problems ist die Universalsukzession, das heisst der Grundsatz, dass die Erben das gesamte Vermögen des Erblassers von Gesetzes wegen im Augenblick des Ablebens übertragen erhalten; dazu gehören auch digitale Bestandteile des Vermögens. Höchstpersönliche Rechte können allerdings nicht vererbt werden, sie gehen also nicht auf die Erben über. Dies hat Hoeren schon 2005 in einem Aufsatz in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW 2005, 2113 ff.) festgehalten. Die (höchst)persönlichen Rechte (angefangen von den Liebesbriefen bis zu den Videosammlungen) gehen aber nicht

einfach unter, sondern sie gehen auf die Angehörigen über. Die Krux liegt nun darin, dass sich diese beiden Elemente (Vermögensrechte / persönliche Rechte) nicht immer leicht trennen lassen: Mails und Accounts können sowohl geschäftliche wie auch private Inhalte haben. Erben brauchen manchmal private Inhalte, um das Testament richtig auslegen zu können. Hier ist nun jemand gefragt, welcher diese *Ausscheidung* vornimmt. Es ist einsichtig, dass weder der Provider noch das Nachlassgericht geeignet sind, diese Ausscheidung vorzunehmen, während der Testamentsvollstrecker diese Aufgabe ohne weiteres übernehmen kann.

Nach heutiger Rechtsansicht geht das Eigentum an lokal gespeicherten Daten (z.B. auf einem Personal Computer) auf die Erben über und damit auch der Inhalt der Daten und zwar unabhängig von deren Inhalt. Der Vertrag mit einem Provider (wie Google oder Facebook) geht ebenfalls auf die Erben über (und zwar *ähnlich wie ein Giroverhältnis*). Das bedeutet, dass die Erben vom Provider Auskunft verlangen können, unter anderem die Passwörter erfragen dürfen. Die Angehörigen sind auf Abwehrrechte beschränkt, etwa wenn die Erben die Daten entgegen den Wünschen des Erblassers verwenden. Die Legitimation der Erben erfolgt in vergleichbarer Weise wie bei den Banken (neben dem Erbschein kann in Deutschland auch die Testamentseröffnungsurkunde verwendet werden). Die teilweise geübte Praxis, dass Daten an Angehörige herausgegeben werden, welche sich etwa mit Hilfe einer Todesanzeige aus der Zeitung legitimieren, ist rechtswidrig.

Die Bestimmung für einen *digitalen Testamentsvollstrecker* kann etwa wie folgt lauten: «Ich ordne Testamentsvollstreckung an. Der Testamentsvollstrecker hat (unter anderem) den Aufgabenbereich, meinen digitalen Nachlass, bestehend aus ... in Besitz zu nehmen, offene Vertragsbeziehungen abzuwickeln und folgende Daten zu löschen: ... Sodann hat er die restlichen Daten und die notwendigen Vertragsunterlagen an meine Erben auszuhändigen.»

Der Testamentvollstrecker im Visier der Steuerfahndung

RA Dr. Heinz-Willi Kamps (München) schilderte in einem Ausgangsfall, wie Testamentvollstrecker mit dem Steuerstrafrecht konfrontiert werden können, wenn Erblasser Teile ihres Vermögens nicht deklariert haben.

Der BGH hat in einem *Grundsatzurteil* (1 StR 416/08) vom 2. Dezember 2008 eine strengere Handhabung des Steuerstrafrechts gefordert: Eine Steuerhinterziehung «in grossem Ausmass» im Sinne von § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 Abgabenordnung (AO) kann vorliegen, wenn der Steuerschaden im Einzelfall mehr als € 50'000 beträgt. Bei einem Schaden über € 100'000 kommt die Verhängung einer Geldstrafe nur mehr beim Vorliegen von wichtigen Milderungsgründen in Betracht. Bei einem Steuerschaden ab € 1'000'000 kommt eine aussetzungsfähige Freiheitsstrafe (d.h. von 2 Jahren oder weniger) nur noch beim Vorliegen von besonders gewichtigen Milderungsgründen in Betracht. Ein Strafbefehlsverfahren wird damit ausgeschlossen. Zu beachten ist, dass der Grenzbetrag von € 1'000'000 sich auf den Gesamtbetrag aller Taten bezieht (BGH vom 07.02.2012).

Der Testamentvollstrecker hat *Anzeige-, Erklärungs- und Berichtigungspflichten*, mit denen er Unterlassungen des Erblassers (gegebenenfalls aber auch falsche Deklarationen) korrigieren muss. Dies umfasst auch die Zeit vor dem Amtsantritt des Testamentvollstreckers.

Eine *Selbstanzeige* durch den Testamentvollstrecker ist nur dann wirksam, wenn sie zeitlich vollständig ist (alle nicht verjährten Zeiträume abdeckt) und sachlich vollständig ist (alle Taten der jeweiligen Steuerart in vollem betragsmässigem Umfang abdeckt).

Ein Verstoß gegen die geschilderten Pflichten kann zu einer eigenen *Steuerhinterziehung* des Testamentvollstreckers führen und ihn darüber hinaus haftbar machen.

Länderbericht Türkei

RA Bülent Nazlican (Essen), welcher Vertrauensanwalt und Rechtsberater des Generalkonsulates der Republik Türkei in Essen ist, berichtete über die türkische Testamentvollstreckung. Da die Türkei 1926 das *Schweizerische Zivilgesetzbuch*

übernommen hat, lehnte sich der türkische Testamentvollstrecker zunächst stark an Art. 517 f. des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) an. 2002 erfolgte eine Neufassung des Gesetzestextes, welche auch Elemente des deutschen BGB und des italienischen Codice Civile übernahm.

Obwohl nach dem Wortlaut die Ernennung des Willensvollstreckers nur in der Form einer *einseitigen letztwilligen Verfügung* möglich ist, wird in der Literatur und Rechtsprechung auch zugelassen, dass diese Erklärung in einem Erbvertrag abgegeben wird. Sie bleibt aber eine einseitige Erklärung, welche jederzeit wieder geändert werden kann.

Das türkische Zivilgesetzbuch (türk. ZGB) kennt kein *Testamentvollstreckerzeugnis*. Als Legitimationspapier wird der Schriftsatz des Friedensgerichts verwendet, mit welchem dem Testamentvollstrecker seine Einsetzung mitgeteilt wird. In diesem Bereich ist die Schweiz weiter gegangen und hat auch ohne Grundlage im Gesetz den Willensvollstreckerausweis eingeführt.

Stillschweigen des Ernannten gilt (wie in der Schweiz) als Annahme. Die Ablehnung hat innert 15 Tagen zu erfolgen (in der Schweiz innert 14 Tagen). Bei Ablehnung (Kassationsgerichtshof vom 14.07.1982, E: 5704, K: 6311) oder beim Tod des Willensvollstreckers (Kassationsgerichtshof vom 16.06.1949, E: 4196, K: 3474) können die Erben einstimmig einen *Ersatz-Testamentvollstrecker* bestimmen. Die Literatur stimmt diesen Entscheiden nicht zu, und auch in der Schweiz sind derartige Ersatz-Willensvollstreckungen nicht denkbar.

Wenn der Erblasser nichts Genaueres geregelt hat, besitzt der türkische Testamentvollstrecker *umfassende Aufgaben*, welche in Art. 552 türk. ZGB noch genauer beschrieben sind.

Der Erblasser kann den Umfang der Befugnisse des Testamentvollstreckers festlegen und entscheidet damit, ob er einen schwachen oder einen starken Testamentvollstrecker bestellt. Er kann in seiner letztwilligen Verfügung festlegen, dass der Testamentvollstrecker bei der Übertragung von Nachlassgegenständen und bei der Begründung von Rechten daran keine richterliche Ermächtigung benötigt (Art. 553 türk. ZGB). Damit

stärkt er die Stellung des Testamentvollstreckers wesentlich.

Das Ende der Testamentvollstreckung kann durch den Tod, die Unwirksamkeit der Ernennung oder eine Ausscheidungserklärung des Testamentvollstreckers herbeigeführt werden (Art. 554 türk. ZGB). In der Schweiz kommt man auch ohne gesetzliche Grundlage zum gleichen Ergebnis.

Auch für die Aufsicht über den Testamentvollstrecker gibt es eine eigene Bestimmung. Die Aufsichtsbehörde (Friedensgericht) handelt – wie in der Schweiz – auf Beschwerde hin oder von Amtes wegen, und als letzte Massnahme ist ebenfalls die Absetzung des Testamentvollstreckers vorgesehen (Art. 555 türk. ZGB).

Der Testamentvollstrecker haftet nach Art. 556 türk. ZGB für die sorgfältige Ausübung seines Amtes. Er haftet den Erben und weiteren Betroffenen gegenüber wie ein Beauftragter. Zu diesem Schluss kommt man in der Schweiz auch ohne gesetzliche Grundlage.

Wenn ein deutscher Testamentvollstrecker für einen deutschen Erblasser in der Türkei über bewegliches Vermögen verfügen will, genügen sein deutscher Testamentvollstreckerausweis und eine Beglaubigung durch die deutsche diplomatische Vertretung in der Türkei. Wenn allerdings unbewegliches Vermögen in der Türkei betroffen ist oder es sich um einen türkischen Erblasser handelt, muss das türkische Friedensgericht tätig werden.

Der Testamentvollstrecker als Konfliktlöser

Impulsvorträge und eine Podiumsdiskussion über die Rolle des Testamentvollstreckers als Konfliktlöser (unter anderem sein Einsatz als Schiedsrichter) beschlossen die Veranstaltung.

Ausblick

Die Organisatoren des deutschen Testamentvollstreckertags planen, im Herbst 2014 – zusammen mit dem Verein Successio – einen schweizerisch-deutschen Testamentvollstreckertag anzubieten. Der nächste deutsche Testamentvollstreckertag findet am 25. November 2014 statt.

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