

VERTRETUNG DES TESTAMENTS-VOLLSTRECKERS AUFGRUND EINER GENERALVOLLMACHT

HINWEISE AUS DER RECHTSPRAXIS ZUR TESTAMENTS-VOLLSTRECKUNG

VON PROF. DR. ANDREAS WIEDEMANN UND DR. OLIVER KANZLER

ABSTRACT

In praktisch jedem Unternehmertestament findet sich eine Regelung zur Anordnung einer Testamentsvollstreckung. Die Gründe für eine solche sind vielfältig: So kann dem Erblasser beispielsweise daran gelegen sein, die Verwaltung von Gesellschaftsanteilen so lange in die Hände eines Dritten zu legen, bis der Erbe ein bestimmtes Alter erreicht hat. Oftmals begegnen den Verfassern aber auch komplizierte Vermögensstrukturen, deren Entflechtung in die Hände eines geeigneten Abwicklungstestamentsvollstreckers gelegt werden sollen. Angesichts der in der Praxis oft anzutreffenden Testamentsvollstreckungen möchten die Verfasser einen besonders praxisrelevanten Bereich auf dem breiten Feld der Testamentsvollstreckung herausgreifen und näher beleuchten. Nachfolgend soll untersucht werden, ob Testamentsvollstrecker – im Rahmen ihrer Aufgabenwahrnehmung – Generalvollmachten an Dritte erteilen können.

I. Einleitend zum Jubilar

In seiner beinahe vier Jahrzehnte andauernden Beratungstätigkeit hat sich der Blick des Jubilars stets ganzheitlich auf die Familienunternehmen und ihre dahinterstehenden Familien gewendet. Dementsprechend sind die Beratungsfelder, aber auch die rechtlichen Interessen von Prof. Rainer Kirchdörfer sehr vielfältig und breit gefächert. In all den Jahren haben dabei

erbrechtliche Fragestellungen und insbesondere Fragen im Zusammenhang mit der Testamentsvollstreckung in seiner Tätigkeit eine große Rolle gespielt.

Das Thema Testamentsvollstreckung beschäftigt den Jubilar in vielfacher Weise: So ist er bei vielen Unternehmerfamilien ein gefragter Ratgeber, wenn es gilt, schwierige Rechtsfragen, die im Zusammenhang mit einer Testamentsvollstreckung auftreten können, zu beleuchten. Zudem spielt dieses Thema bei der Verfassung von Testamenten eine große Rolle. Prof. Rainer Kirchdörfer sind vor allem aber auch die praktischen Aspekte, die mit einer Testamentsvollstreckung verbunden sind, bestens vertraut, da er für zahlreiche bedeutende Unternehmerfamilien in Deutschland das Amt des Testamentsvollstreckers ausgeübt hat bzw. aktuell ausübt.

Anlass genug, ein praktisches Thema aus der Testamentsvollstreckerarbeit zum Gegenstand dieses Beitrags zu machen. Damit verbunden ist die Hoffnung der Verfasser, dass der Jubilar diesen Beitrag mit großem Interesse lesen und ggf. die eine oder andere Anregung für sein weiteres Wirken mitnehmen wird.

INHALT

- I. Einleitend zum Jubilar
- II. Einführung
- III. Meinungsstand
 1. Unübertragbarkeit des Amts
 2. Vorbehalte gegen die Erteilung einer Generalvollmacht
 3. Großzügigere Betrachtungsweise
 4. Obergerichtliche Rechtsprechung
- IV. Plädoyer für die Zulässigkeit der Erteilung einer Generalvollmacht durch den Testamentsvollstrecker
- V. Generalvollmacht des Testamentsvollstreckers in eigenen Angelegenheiten
 1. Strenge Abgrenzung zwischen Generalvollmachten für „private“ Angelegenheiten und Generalvollmachten in Funktion als Testamentsvollstrecker
 2. Verkehrsschutz verlangt eindeutige Zuordnung des Vertreterhandelns
 3. Generalvollmacht für beide Wirkungskreise
- VI. Praxishinweise
 1. Schweigen des Testaments zur Generalvollmacht
 2. Formulierungsvorschlag für eine Generalvollmacht
- VII. Zusammenfassung der Ergebnisse

II. Einführung

Die Abwicklungs- und Dauertestamentsvollstreckung über das Vermögen eines Unternehmers¹ ist komplex. Es entspricht mittlerweile eher der Regel als der Ausnahme, dass betriebliches Vermögen (Gesellschaftsbeteiligungen, Betriebsgrundstücke etc.) und privates Vermögen in den verschiedensten Ländern und damit auch in den verschiedensten Jurisdiktionen behei-

¹ Im Folgenden wird darauf verzichtet, jeweils die männliche und weibliche Form zu verwenden. Dies geschieht ausschließlich, um die Lesbarkeit dieses Beitrags zu erhöhen.

matet sind. Wer in diesem Zusammenhang das Amt der Testamentsvollstreckung übernimmt, steht vor großen praktischen Herausforderungen, wenn es beispielsweise gilt, eine in Dubai belegene Immobilie oder ein in Singapur belegenes Wertpapierdepot an Vermächtnisnehmer zu übertragen.

Führt man sich zusätzlich vor Augen, dass die Reisefreiheit durch Pandemien o.Ä. bedroht sein kann, wird sich der Testamentsvollstrecker (fast schon zwangsläufig) die Frage stellen, ob er sich bei der Umsetzung des Erblasserwillens durch von ihm Bevollmächtigte unterstützen lassen kann. Während im Schrifttum und in der Rechtsprechung Einigkeit dahin gehend besteht, dass ein Testamentsvollstrecker Dritten Vollmachten für einzelne Geschäfte oder Geschäftsbereiche erteilen kann (z.B. Bank- und Prozessvollmachten),² herrscht eine große Kontroverse um die Frage, ob ein Testamentsvollstrecker Dritten auch eine weitgehende Generalvollmacht erteilen kann.

Diese Frage ist von erheblicher praktischer Relevanz; denn bejaht man sie, führt dies zu einer deutlichen Erleichterung für den Testamentsvollstrecker: Er wäre insbesondere nicht (mehr) darauf angewiesen, eine Vielzahl von Einzelvollmachten zu erteilen, was eine Zeit- und Kostenersparnis bedeutet.

III. Meinungsstand

1. Unübertragbarkeit des Amts

Ein erster Blick in das Gesetz ist im Hinblick auf die Erteilung von Generalvollmachten durch den Testamentsvollstrecker zunächst wenig verheißungsvoll: § 2218 Abs. 1 BGB verweist für das Rechtsverhältnis des Testamentsvollstreckers zu den Erben auf verschiedene Vorschriften des Auftragsrechts. Unter anderem wird auf § 664 BGB verwiesen. Gemäß § 664 BGB darf der Beauftragte/der Testamentsvollstrecker im Zweifel die Ausführung des Auftrags/der Testamentsvollstreckung nicht einem Dritten übertragen.

Die Ratio dieses Übertragungsverbots besteht darin, dass dem Auftrag – genauso wie der Testamentsvollstreckung – ein persönliches Vertrauensverhältnis zugrunde liegt.³ Dieses Vertrauensverhältnis steht einer vollständigen oder teilweisen Übertragung des Auftrags/der Testamentsvollstreckung an einen Dritten zur selbstständigen Ausführung in eigener Verantwortung entgegen (sogenanntes Substitutionsverbot).

2. Vorbehalte gegen die Erteilung einer Generalvollmacht

Diejenigen Literaturstimmen, die die Erteilung einer Generalvollmacht durch den Testamentsvollstrecker ablehnen, rekurren hierfür auf die gerade skizzierten Punkte der Vertrauens-

stellung sowie des Substitutionsverbots. So wird zum einen angeführt, dass der Testamentsvollstrecker – falls der Erblasser ihm dies nicht gestattet hat – keine Generalvollmacht für alle seine Aufgaben erteilen kann, weil die Übertragung des Amts als Vertrauensstellung nach § 664 Abs. 1 BGB unzulässig sei.⁴ Zum anderen sei auch die Erteilung einer unwiderruflichen Generalvollmacht mit Blick auf die Unübertragbarkeit des Testamentsvollstreckerrechts bedenklich.⁵ Erteile der Testamentsvollstrecker eine Generalvollmacht, so sei zu vermuten, dass sich der Testamentsvollstrecker seinen aus dem Amt folgenden Obliegenheiten entziehen wolle.⁶

3. Großzügigere Betrachtungsweise

Im Gegensatz zu den gerade dargestellten kritischen Literaturstimmen geht das überwiegende Schrifttum – mit Einschränkungen – davon aus, dass der Testamentsvollstrecker Dritten grundsätzlich auch eine Generalvollmacht erteilen darf. Schrankenlos sei dies aber nicht möglich: So müsse die Erteilung einer Generalvollmacht zunächst mit dem Erblasserwillen vereinbar sein. Ferner müsse der Testamentsvollstrecker sicherstellen, dass die interne Entscheidungsbefugnis bei ihm verbleibe. Schließlich müsse ein Widerruf der Generalvollmacht jederzeit sichergestellt sein.⁷

4. Obergerichtliche Rechtsprechung

Als bislang einziges Obergericht hat sich in jüngerer Zeit das Kammergericht Berlin dazu positioniert, ob sich ein Testamentsvollstrecker für die Besorgung einzelner Geschäfte eines Vertreters bedienen und in diesem Zusammenhang auch eine Generalvollmacht erteilen darf.

Im Ergebnis hält es das Kammergericht für zulässig, dass ein Testamentsvollstrecker einem Dritten eine Generalvollmacht zur Erledigung einzelner Aufgaben erteilt. Einschränkend sei lediglich zu verlangen, dass der Erblasser keine abweichenden Anordnungen getroffen habe sowie dass der Generalbevollmächtigte lediglich widerruflich bestellt worden sei.⁸

IV. Plädoyer für die Zulässigkeit der Erteilung einer Generalvollmacht durch den Testamentsvollstrecker

Im Ergebnis sprechen die besseren Gründe dafür, dass es auch einem Testamentsvollstrecker gestattet sein muss, eine Generalvollmacht an Dritte zu erteilen: »

2 S. beispielsweise Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 152; Zimmermann in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 7.
3 Statt aller Grüneberg/Grüneberg, 82. Aufl., § 664 Rn. 2. S. auch Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 152, wonach der Testamentsvollstrecker sein „Vertrauensamt“ und damit die Gesamtheit seiner Aufgaben nicht auf einen Dritten übertragen dürfte.

4 Von Lübtow, Erbrecht 1971, S. 987.

5 Kipp/Coing, Erbrecht, 14. Aufl., § 73 S. 411.

6 Winkler, Der Testamentsvollstrecker, 23. Aufl., Rn. 468.

7 Weidlich/Grüneberg, 82. Aufl., § 2218 Rn. 2; Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 152; Zimmermann in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 7 mit dem Hinweis, dass der Erteilung der Generalvollmacht keine verbotene Vollübertragung der Amtsausführung zugrunde liegen dürfte.

8 KG ZEV 2019, 27 Rn. 17.

Zunächst akzeptiert die herrschende Meinung im Schrifttum, dass der Testamentsvollstrecker durchaus einzelne Aufgaben – ohne gegen das Substituierungsverbot zu verstoßen – auf Dritte übertragen kann. Dies sei insbesondere bei umfangreicher Testamentsvollstreckung oft erforderlich und sogar geboten.⁹ Andere Literaturstimmen heben hervor, dass schwierige Testamentsvollstreckungen ohne die Vollübertragung von Einzelaufgaben oft nicht ordnungsmäßig durchführbar seien.¹⁰ Ein Testamentsvollstrecker kann sich demnach schadensersatzpflichtig machen, wenn er bei umfangreicher und komplexer Testamentsvollstreckung nicht auf die Unterstützung Dritter zurückgreift.

Wer nun aber bereit ist, den Testamentsvollstrecker haftbar zu machen, wenn er sich nicht in geeigneter Weise der Hilfe Dritter bedient, der muss den Testamentsvollstrecker konsequenterweise auch mit einem wirksamen Instrumentarium „ausstatten“, mit dem er praxistauglich die Unterstützung Dritter in Anspruch nehmen kann.¹¹

Ferner sind die Bedenken unbegründet, der Testamentsvollstrecker entledge sich durch die Erteilung der Generalvollmacht seiner Amtsaufgaben. Der Testamentsvollstrecker hat – unabhängig davon, welche Art von Vollmacht er erteilt – die Wahrnehmung der Geschäfte durch den Bevollmächtigten zu überwachen und ist verpflichtet, die Aufgabenwahrnehmung wieder an sich zu ziehen, wenn sie nicht ordnungsgemäß erfolgt.¹² Ferner wird einer Bevollmächtigung in aller Regel ein Auftrags- oder Geschäftsbesorgungsverhältnis zugrunde liegen, sodass der Testamentsvollstrecker jederzeit Weisungen erteilen und dadurch die ordnungsgemäße Aufgabenwahrnehmung sicherstellen kann. Vor diesem Hintergrund bleibt auch die „interne Entscheidungsbefugnis“, wie von Teilen der Literatur gefordert,¹³ allein beim Testamentsvollstrecker.

Soweit betont wird, die Generalvollmacht dürfe nur widerruflich erteilt werden, kann dies nicht als Argument gegen die grundsätzliche Zulässigkeit einer Generalvollmacht durch den Testamentsvollstrecker gelten; denn Generalvollmachten können per se nur widerruflich erteilt werden.¹⁴ Das Bild einer den Testamentsvollstrecker verdrängenden Vollmacht ist also von vornherein unrichtig.

Schließlich vermag nicht zu überzeugen, weshalb es dem Testamentsvollstrecker ohne Weiteres gestattet sein soll, eine Viel-

zahl von Einzel- oder Spezialhandlungsvollmachten zu erteilen, während eine Generalvollmacht – im Hinblick auf die höchstpersönliche Amtsführung – besonders kritisch sein soll. Bei Lichte betrachtet wohnen beiden Konstellationen – bei Missbrauch – die gleichen Gefahren inne.

Letztlich muss man den Testamentsvollstrecker demnach für befugt halten, auch Generalvollmachten zu erteilen.¹⁵ Kommt es in der Folge tatsächlich zu einem Verstoß gegen das Substituierungsverbot, so kann darauf auf „Sekundärebene“ mit § 2219 BGB (Schadensersatzhaftung des Testamentsvollstreckers) sowie § 2227 BGB (Entlassung des Testamentsvollstreckers aus wichtigem Grund) reagiert werden.

V. Generalvollmacht des Testamentsvollstreckers in eigenen Angelegenheiten

Vorstehend wurde dargelegt, dass ein Testamentsvollstrecker, **nachdem** er sein Amt angenommen hat, einem Dritten eine Generalvollmacht erteilen kann. Im Folgenden soll untersucht werden, ob es auch möglich ist, dass ein Dritter den Testamentsvollstrecker bei seiner Amtsführung auch aufgrund einer Generalvollmacht vertreten kann, die der Testamentsvollstrecker bereits erteilt hat, **bevor** er sein Amt angenommen hat, also auf Grundlage einer Generalvollmacht, die der Testamentsvollstrecker für „eigene Angelegenheiten“ verfasst hat.

1. Strenge Abgrenzung zwischen Generalvollmachten für „private“ Angelegenheiten und Generalvollmachten in Funktion als Testamentsvollstrecker

Diejenigen Literaturstimmen, die sich explizit mit der oben skizzierten Frage auseinandersetzen, differenzieren streng zwischen Generalvollmachten, die der Testamentsvollstrecker in seiner Funktion als Testamentsvollstrecker erteilt hat, und den Generalvollmachten (ggf. kombiniert mit einer Vorsorgevollmacht), die nur die privaten Angelegenheiten des Testamentsvollstreckers regeln sollen.¹⁶ Danach könne sich eine Generalvollmacht nur dann auf die Vertretung des Testamentsvollstreckers in seiner Funktion als Testamentsvollstrecker erstrecken, wenn die Vollmacht dafür auch entsprechende Anhaltspunkte enthalte.¹⁷

2. Verkehrsschutz verlangt eindeutige Zuordnung des Vertreterhandelns

Im Ergebnis verdienen diejenigen Literaturstimmen Zustimmung, die für eine strenge Unterscheidung des „Wirkungskreises“ der Generalvollmachten plädieren. Dem Testamentsvollstrecker steht im Rahmen seiner Aufgabenerfüllung die volle

9 Weidlich/Grüneberg, 82. Aufl., § 2218 Rn. 2.

10 Zimmermann in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 5. S. auch Strobel, ZEV 2020, 589, 590 wonach ein Erblasser wegen des typischerweise größeren Umfangs der Testamentsvollstreckung nicht davon ausgehen könne, der Testamentsvollstrecker werde immer und stets höchstpersönlich handeln.

11 So konsequent auch Weidlich/Grüneberg, 82. Aufl., § 2218 Rn. 2, sowie Zimmermann in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 7.

12 Mit einem ähnlichen Befund auch Strobel, ZEV 2020, 589, 590.

13 Zimmermann in: Münchener Kommentar BGB, 9. Aufl., § 2218 Rn. 7.

14 S. nur BGH NJW 2011, 66 Rn. 16.

15 So auch Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 152.

16 Müller-Engels, ZEV 2019, 251, 253; Strobel, ZEV 2020, 589, 591.

17 Strobel, ZEV 2020, 589, 591; Weber, DNotZ 2019, 306 ff.

Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über den Nachlass zu (§ 2205 BGB). Er ist ferner berechtigt, Verbindlichkeiten für den Nachlass einzugehen, sofern dies zur ordnungsmäßigen Verwaltung des Nachlasses erforderlich ist (§ 2206 Abs. 1 Satz 1 BGB). Bei der Wahrnehmung der vorstehenden Aufgaben handelt der Testamentsvollstrecker immer als „Partei kraft Amtes“ und gibt die für den Nachlass wirkenden Erklärungen stets **im eigenen Namen** aus eigenem Recht und gemäß dem Willen des Erblassers ab.¹⁸

Da der Testamentsvollstrecker stets im eigenen Namen handelt, die Rechtswirkungen seiner Erklärungen aber sowohl ihn selbst in seiner privaten Sphäre als auch den Nachlass betreffen können, hat der Rechtsverkehr ein schutzbedürftiges Interesse daran, zu wissen, mit wem er Verträge abschließt (z.B. betreffend Fragen der Bonität). Das Schrifttum verlangt vor diesem Hintergrund ganz konsequent, dass der Testamentsvollstrecker bei seinen Rechtshandlungen immer offenlegen muss, dass er in „amtlicher Funktion“ handelt.¹⁹ Legt der Testamentsvollstrecker nicht offen, dass er den Nachlass berechtigen bzw. verpflichten möchte, treffen ihn die Rechtsfolgen seiner Handlung in seiner persönlichen Sphäre.

Erteilt ein Testamentsvollstrecker eine Generalvollmacht, so kann das vorstehende Ergebnis nicht anders ausfallen: Die Rechtshandlung des Vertreters kann den Nachlass nur betreffen, wenn dies für den Rechtsverkehr erkennbar ist. Dies setzt wiederum voraus, dass der Vertreter offenlegt, wen die Rechtsfolgen seiner Rechtshandlungen treffen sollen. Ferner muss auch die Vollmacht, aus welcher der Vertreter seine Rechtsmacht schöpft, vom Testamentsvollstrecker in Ausübung seiner Verwaltungsbefugnis mit Wirkung für und gegen den Nachlass abgegeben worden sein. Fehlt es auch nur an einer der vorgenannten Voraussetzungen, kann der Vertreter, der auf Grundlage der Vollmacht tätig wird, auch nicht mit Wirkung für und gegen den Nachlass handeln.

Der Vertreter, der auf Grundlage einer vom Testamentsvollstrecker erteilten Generalvollmacht für den Nachlass tätig werden möchte, muss sich im Ergebnis auf eine „Legitimationskette“ berufen können: Der Testamentsvollstrecker muss das Amt angenommen und in Ausübung seines Amtes eine Generalvollmacht erteilt haben, die den Bevollmächtigten dazu berechtigt, den Nachlass zu berechtigen oder verpflichten. Dabei ist es auch zulässig, dass der Testamentsvollstrecker bereits vor Annahme des Amtes die Generalvollmacht (antizipiert) erteilt,

wenn aus der Vollmacht hervorgeht, dass diese auch für den Nachlass gelten soll. Ein praktisches Bedürfnis hierfür besteht beispielsweise in Fällen, in denen eine Person ersatzweise eine Testamentsvollstreckung ausüben soll. Hier erscheint es gekünstelt, wenn man verlangt, dass die Generalvollmacht erst nach Amtsannahme erteilt werden darf.

Im Ergebnis haben also diejenigen Stimmen Recht, die verlangen, dass – zumindest im Wege der Auslegung der Generalvollmacht – erkennbar sein müsse, dass sie (auch) zur Vertretung des Testamentsvollstreckers bei seinen Amtsgeschäften bestimmt ist.

Die Generalvollmacht darf aber bereits erteilt werden, bevor der Testamentsvollstrecker sein Amt angenommen hat.

3. Generalvollmacht für beide Wirkungskreise

Die vorstehenden Ausführungen sollten aber nicht dahingehend missverstanden werden, dass ein Testamentsvollstrecker entweder nur eine Generalvollmacht für seinen privaten Bereich oder nur eine Generalvollmacht für seine amtliche Tätigkeit erteilen kann. Ein Testamentsvollstrecker kann vielmehr sowohl **beide Wirkungskreise**, also seine eigene private Sphäre und seine Amtstätigkeit als Nachlassverwalter, im Rahmen einer Generalvollmacht abdecken.²⁰ Voraussetzung ist dabei jedoch, dass hierfür entsprechende inhaltliche Anhaltspunkte bestehen. Insofern sei auf den Formulierungsvorschlag unter VI. Ziff. 2. hingewiesen, der auch ohne Weiteres in eine General- und Vorsorgevollmacht des Testamentsvollstreckers, die auch/vornehmlich die private Sphäre betrifft, integriert werden kann.

Entscheidet man sich in der Praxis für die vorgenannte „kombinierte“ Lösung, muss der Vertreter – in Ausübung der Vollmacht – genau darauf achten, dass er bei seinen Rechtshandlungen offenlegt, wen er im konkreten Fall vertreten möchte, wenn sich dies nicht ohnehin aus den Umständen des Einzelfalls ergibt.

VI. Praxishinweise

1. Schweigen des Testaments zur Generalvollmacht

In der Praxis werden dem Rechtsanwender Fälle begegnen, in denen der Erblasser zwar eine Testamentsvollstreckung angeordnet und den Testamentsvollstrecker bestimmt hat, das Testament jedoch zu der Frage schweigt, ob der Testamentsvollstrecker – zur Wahrnehmung seiner Aufgaben – auch eine Generalvollmacht erteilen darf. Der Testamentsvollstrecker, der eine Generalvollmacht erteilen möchte, hat sich nun zu fragen, ob die Erteilung einer Generalvollmacht mit dem „Erblasserwille vereinbar“ ist. »

18 Statt aller Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 17, mit dem Hinweis, dass dieser „Amtstheorie“ gegenüber der „Vertretertheorie“, wonach der Testamentsvollstrecker als Vertreter des Nachlasses oder der Erben handelt, der Vorzug zu geben ist.

19 Lorz in: Scherer, Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 5. Aufl., § 19 Rn. 18; R. Kössinger/Zintl in: Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung, 6. Aufl., § 15 Rn. 77.

20 So auch Müller-Engels, ZEV 2019, 251, 253.

Das Kammergericht Berlin, das sich ebenfalls mit der aufgeworfenen Frage auseinandersetzen musste, positioniert sich hier sehr pragmatisch und praxisorientiert: An der Wirksamkeit einer durch den Testamentsvollstrecker erteilten Generalvollmacht bestünden keine Bedenken, wenn das Testament dazu schweige. In diesem Fall habe der Erblasser die Erteilung von Vollmachten, auch von Generalvollmachten, nicht ausgeschlossen.²¹

Der Ansatz überzeugt. Ordnet der Erblasser eine Testamentsvollstreckung an, so bewegt sich die Amtsführung des Testamentsvollstreckers in den Bahnen, die das Gesetz und die Rechtsprechung vorgeben; dies umfasst – wie dargestellt – auch die Erteilung einer Generalvollmacht durch den Testamentsvollstrecker. Mit der Anordnung einer Testamentsvollstreckung geht daher im Zweifel auch die Befugnis zur Erteilung einer Generalvollmacht einher. Möchte der Erblasser die Erteilung einer Generalvollmacht untersagen, so muss sich dies aus der Verfügung von Todes wegen (ggf. im Wege der Auslegung) ergeben.

Ein entsprechender Hinweis, der gegen die Erteilung einer Generalvollmacht spricht, könnte sich etwa daraus ergeben, dass der Testamentsvollstrecker das Amt „höchstpersönlich“ zu führen hat.

2. Formulierungsvorschlag für eine Generalvollmacht

Die gängigen Formulierungsvorschläge für Generalvollmachten heben beispielhaft – ohne die Reichweite der Generalvollmacht einschränken zu wollen – einzelne Bereiche in Vermögensangelegenheiten hervor, die die Generalvollmacht abdecken soll. In diesem Zusammenhang könnte man den „Bereich der Testamentsvollstreckung“ wie folgt fassen:

„Die Bevollmächtigung umfasst insbesondere, ohne dass durch die folgende beispielhafte Aufzählung die umfassende Generalvollmacht eingeschränkt wird, das Recht, den Vollmachtgeber im weitestmöglichen Umfang in seiner Funktion als Testamentsvollstrecker über den Nachlass des am [...] verstorbenen [...] – auch gegenüber Behörden und Ämtern jedweder Art sowie Gerichten – zu vertreten.“

Der explizite Verweis auf das Testamentsvollstreckeramt bringt Rechtssicherheit für den Rechtsverkehr, der die Generalvollmacht akzeptieren muss. Ferner trägt man durch den ausdrücklichen Hinweis auf die Reichweite der Generalvollmacht auch den kritischen Literaturstimmen Rechnung, die die Wirksamkeit der Generalvollmacht davon abhängig machen, dass sich die Vollmacht explizit auch auf den Rechtskreis des Testamentsvollstreckers erstreckt.²²

Soll die Generalvollmacht im Ausland eingesetzt werden, ergibt es Sinn, diese direkt in einer englischen sowie in einer deut-

schen Fassung zu beurkunden. Trotz dieser Vorkehrung können der „Verkehrsfähigkeit“ einer übersetzten Generalvollmacht in der Praxis spezielle Vorgaben aus dem jeweiligen Land entgegenstehen, in dem die Vollmacht zum Einsatz kommen soll. So kann es – trotz Vorliegens einer Generalvollmacht – erforderlich sein, dass der Testamentsvollstrecker daneben noch Spezialhandlungsvollmachten erteilen muss, die den jeweiligen Anforderungen des Landes gerecht werden.

VII. Zusammenfassung der Ergebnisse

Testamentsvollstreckern ist es durchaus gestattet, im Zusammenhang mit ihrer Amtsführung Generalvollmachten an Dritte zu erteilen. Die Erteilung einer Generalvollmacht führt nicht zu einem Verstoß gegen das gesetzliche Substitutionsverbot. Etwas anderes gilt nur, wenn der Erblasser im Testament die Erteilung einer Generalvollmacht untersagt. Schweigt das Testament hierzu, steht dies einer Generalvollmacht nicht entgegen.

Erteilt ein Testamentsvollstrecker eine Generalvollmacht, muss erkennbar sein, auf welche Sphäre sich die Vollmacht bezieht. In Zweifelsfällen wird man davon ausgehen müssen, dass sich die Vollmacht allein auf die privaten Angelegenheiten des Testamentsvollstreckers bezieht.

Ein Testamentsvollstrecker kann gleichzeitig sowohl für den eigenen privaten Bereich als auch für seinen „amtlichen“ Wirkungskreis eine Generalvollmacht in einer Urkunde erteilen. In diesem Fall muss die Urkunde aber inhaltlich eindeutig erkennen lassen, dass sie für beide Wirkungskreise gelten soll. ♦



Prof. Dr. Andreas Wiedemann ist Rechtsanwalt und Geschäftsführender Partner bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

Dr. Oliver Kanzler ist Rechtsanwalt bei Hennerkes, Kirchdörfer & Lorz.

KEYWORDS

Testamentsvollstreckung • Generalvollmacht

21 KG ZEV 2019, 27, 28.

22 S. beispielsweise Strobel, ZEV 2020, 589, 591 f.