
BGB §§ 2197, 2218, 664

Testamentsvollstreckung durch eine GmbH; höchstpersönliche Ausführung

I. Sachverhalt

Der Beteiligte will ein Testament errichten und Testamentsvollstreckung anordnen. Der Testamentsvollstrecker ist Steuerberater/Wirtschaftsprüfer und betreibt die Praxis in einer GmbH. Er will die Testamentsvollstreckung nur übernehmen, wenn die GmbH selbst zum Testamentsvollstrecker bestimmt wird. Der Beteiligte ist damit grundsätzlich einverstanden, will aber sicherstellen, dass nur der Steuerberater/Wirtschaftsprüfer selbst für die GmbH handelt und nicht ein anderer Geschäftsführer oder der Prokurist der GmbH.

II. Frage

Kann die GmbH zum Testamentsvollstrecker bestimmt werden mit der Maßgabe, dass nur die näher bestimmte Person für die GmbH als Testamentsvollstrecker zu handeln berechtigt ist?

III. Zur Rechtslage

1. Zulässigkeit der Einsetzung einer GmbH zum Testamentsvollstrecker

Gem. § 2197 Abs. 1 BGB kann der Erblasser durch ein Testament einen oder mehrere Testamentsvollstrecker ernennen. Insoweit kommen nicht nur natürliche, sondern **auch juristische Personen als mögliche Testamentsvollstrecker** in Betracht (BeckOGK-BGB/Grotheer, Std.: 1.10.2020, § 2197 Rn. 67; BeckOK-BGB/Lange, Std.: 1.11.2021, § 2197 Rn. 32; MünchKommBGB/Zimmermann, 8. Aufl. 2020, § 2197 Rn. 9). Dies ergibt sich aus § 2210 S. 3 BGB, der auf § 2163 Abs. 2 BGB verweist, der eine spezifische Regelung für juristische Personen enthält. Mithin macht das Gesetz deutlich, dass das Amt des Testamentsvollstreckers nicht auf natürliche Personen begrenzt ist.

2. Einschränkung der Testamentsvollstreckung auf die Wahrnehmung durch einzelne Personen

Das Amt des Testamentsvollstreckers ist grundsätzlich höchstpersönlich ausgestaltet. Gem. §§ 2218 Abs. 1, 664 Abs. 1 S. 1 BGB ist der Testamentsvollstrecker im Zweifel zur persönlichen Amtsführung verpflichtet. Das Amt kann daher auch mit Zustimmung des Erben nicht als Ganzes auf einen Dritten übertragen werden (Staudinger/Reimann, BGB, 2016, § 2218 Rn. 10; BeckOGK-BGB/Tolksdorf, Std.: 1.12.2021, § 2218 Rn. 20). Wendet man dies auf die geplante Gestaltung an, nach der eine juristische Person Testamentsvollstreckerin sein soll, ist daher die juristische Person zur persönlichen Ausübung des Amtes verpflichtet. Dies

wird nur dann zu gewährleisten sein, wenn die gesetzlichen Vertreter der juristischen Person, mithin also ihre Organe, die Testamentsvollstreckung in eigener Person wahrnehmen. Bei einer **GmbH** sind daher in erster Linie die **Geschäftsführer zur Durchführung der Testamentsvollstreckung berufen**.

Zwar kann der Erblasser hiervon grundsätzlich Ausnahmen vorsehen, insbesondere dem Testamentsvollstrecker gestatten, seinen Nachfolger selbst zu ernennen (§ 2199 Abs. 2 BGB), allerdings soll vorliegend keine Erweiterung erfolgen, sondern eine Einschränkung. So ist geplant, der GmbH als Testamentsvollstreckerin ihre Befugnisse insoweit zu entziehen, als sie faktisch durch eine andere Person als die gewünschte natürliche Person ausgeübt werden. Es stellt sich daher die Frage, ob eine derartige Einschränkung der Befugnisse des Testamentsvollstreckers zulässig ist.

Gem. § 2208 Abs. 1 S. 1 verfügt der Testamentsvollstrecker über die in §§ 2203 bis 2206 BGB genannten Rechte dann nicht, wenn anzunehmen ist, dass ihm diese nach dem Willen des Erblassers nicht zustehen sollen. Mithin kann der **Erblasser also die Rechtsstellung des Testamentsvollstreckers definieren**, indem er ihm einzelne Rechte zuweist oder entzieht. Dabei ist insbesondere anerkannt, dass das Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers eingeschränkt werden kann (BeckOGK-BGB/Grotheer, § 2208 Rn. 18). Soweit es allerdings um die Begrenzung der Verfügungsbefugnis des Testamentsvollstreckers geht, kann zwar die Zustimmung eines Anderen hierzu vorgesehen werden, dieser Andere muss allerdings Erbe oder Mittestamentsvollstrecker sein (BeckOK-BGB/Lange, § 2208 Rn. 7; Staudinger/Reimann, § 2208 Rn. 16).

Gleichwohl sagen diese Möglichkeiten für sich genommen noch nichts darüber aus, ob auch eine **personale Beschränkung**, wie sie in der angedachten Gestaltung vorgesehen ist, zulässigerweise vorgenommen werden kann. Rechtsprechung und Literatur zu dieser Frage haben sich nicht auffinden lassen. Eine zweifelsfreie Gestaltung ist daher auf dieser Grundlage nicht möglich. Geht man allerdings von der Grundwertung des § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB aus, so obliegt dem Erblasser die Bestimmung darüber, ob und in welchem Umfang der Testamentsvollstrecker über Befugnisse verfügen oder es ihm an diesen fehlen soll. Kann mithin der Erblasser einzelne Rechte des Testamentsvollstreckers gänzlich ausschließen, ist kein Grund ersichtlich, weshalb der Erblasser nicht auch die tatsächliche Handlungsmöglichkeit einer juristischen Person auf die Tätigkeit einer bestimmten natürlichen Person als Organ dieser juristischen Person beschränken können sollte. Insoweit stellt sich diese Beschränkung als Minus zur Entziehung der

Testamentsvollstreckerbefugnis für die genannten Bereiche insgesamt dar, sodass dies **gem. § 2208 Abs. 1 S. 1 BGB analog als zulässig** angesehen werden muss. Ein solches Verständnis deckt sich auch damit, dass der Erblasser die Testamentsvollstreckung sogar unter eine auflösende Bedingung stellen kann (BeckOGK-BGB/Grotheer, § 2208 Rn. 24). Kann mithin der Erblasser die Testamentsvollstreckung schon insgesamt erlöschen lassen, wenn bspw. eine bestimmte Person nicht mehr Geschäftsführer der juristischen Person ist, so ist es demnach auch zulässig, die Ausübung der grundsätzlich zugewandten Befugnisse davon abhängig zu machen, dass eine bestimmte natürliche Person sie konkret ausübt. Daher dürfte eine derartige Gestaltung zulässig sein.

Um allerdings eine Fremddisposition des Testamentsvollstreckers zu verhindern, die grundsätzlich unzulässig ist, ist darauf zu achten, dass die **Testamentsvollstreckung** für die GmbH jedenfalls dann **beendet** wird, wenn die **gewünschte natürliche Person als verantwortlicher Geschäftsführer ausscheidet**. Wäre weiterhin auch dann nur eine Vornahme durch die natürliche Person möglich, würde der Testamentsvollstreckerin für den Fall, dass diese Person nicht mehr Geschäftsführer ist, die Möglichkeit zur Erfüllung ihrer Tätigkeiten entzogen und die Testamentsvollstreckung damit faktisch ausgeschlossen werden. Um damit einhergehende Zweifelsfragen nicht entstehen zu lassen, sollte daher die Testamentsvollstreckung in diesem Fall entweder insgesamt enden oder jedenfalls die Testamentsvollstreckung durch die GmbH beendet werden. In letzterem Fall wäre dann ein Ersatztestamentsvollstrecker zu bestimmen oder das Gericht oder ein Dritter zu ermächtigen, einen neuen Testamentsvollstrecker zu benennen. Insoweit kommt es bei der Gestaltung auf die Wünsche der Beteiligten an.

Sollte ein Gericht entgegen der hier vertretenen Ansicht zu der Einschätzung gelangen, dass die Einsetzung des Testamentsvollstreckers in dieser Weise unzulässig ist, dürfte dies dazu führen, dass der Testamentsvollstrecker nicht wirksam benannt ist. Für eine unwirksame Benennung i. S. d. § 2201 BGB ist anerkannt, dass dies entweder dazu führt, dass die Testamentsvollstreckung insgesamt unwirksam ist oder dass bei einer konkludenten Benennungsbefugnis des Nachlassgerichts gem. § 2200 BGB dieses einen anderen Testamentsvollstrecker auswählen kann (siehe dazu BeckOGK-BGB/Leitzen, § 2201 Rn. 14). Sicherheitshalber sollte daher klargestellt werden, welche Rechtsfolge sich bei dieser Konstellation ergibt, obgleich wohl die Regelungen für den Fall des Erlöschens der Testamentsvollstreckung durch die GmbH einen erheblichen Auslegungshinweis geben wird.