

# Willensvollstreckung – aktuelle Rechtsprobleme

**Band 8 der Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht fasst die HSG-Seminare der Jahre 2004 und 2005 zusammen und bedeutet eine Weiterentwicklung des immer noch in vielen Bereichen nur schwach durchdrungenen Instruments der Willensvollstreckung.**



*Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle  
Rechtsanwalt  
Partner, Kendris private AG*

## Aktuelle Gerichtspraxis

In meinem ersten Beitrag wird unter anderem der für die Honorarfrage grundlegende BGE 129 I 330 erwähnt, welcher eine Abkehr von den Pauschalhonoraren bedeutet. Ebenfalls behandelt wird BJM 200, 79, welcher die begrenzten Befugnisse des Willensvollstreckers bestätigt (der Willensvollstreckter kann ohne Mitwirkung der Erben nicht teilen). Weiter wird der für die Haftung bedeutsame Entscheid des Bundesgerichts vom 23. Dezember 2004 (5C.119/2004) erläutert, welcher einen Kurszerfall nach dem 11. September 2001 zum Gegenstand hat.

## Anfang und Ende

In meinem zweiten Beitrag werden Anfang und Ende der Willensvollstreckung behandelt. In der Praxis ist es gelegentlich nicht ganz einfach, einen Willensvollstreckerausweis zu erhalten, zumal dieser im Gesetz nicht geregelt ist. Wenn das Testament angefochten wird, sind die Modalitäten und der

genaue Inhalt des Ausweises nicht nur beim Erbschein, sondern auch beim Willensvollstreckerausweis umstritten. Das Ende der Willensvollstreckung ist oft unscharf, weil es typischerweise durch Gegenstandslosigkeit (Abschluss der Teilung) herbeigeführt wird.

## Einsatz bei persönlichkeitsrechtlichen Belangen

Peter Breitschmid beschreibt in seinem Beitrag, wie die herkömmliche Betrachtung, dass die persönlichkeitsrechtlichen Belange ausschliesslich Sache der Angehörigen seien, ebenso bröckelt (und so dem Willensvollstreckter Platz verschafft) wie der Respekt vor der Persönlichkeit des Erblassers. Es ist im konkreten Einzelfall eine adäquate Lösung zu suchen. Die Revision des Vormundschaftsrechts bringt mit dem in einem Exkurs behandelten Vorsorgeauftrag und Patiententestament neue Instrumente.

## Nacherbschaft

In der Schweiz noch kaum behandelt wurde die von Peter Breitschmid erläuterte Verbindung des Willensvollstreckers mit der Nacherbschaft. Er hat die deutschen Erfahrungen (insbesondere zum Nacherbenvollstreckter des § 2222 BGB) verwendet, um Rückschlüsse auf die Schweiz zu ziehen. Ohne besondere Anordnung des Erblassers ist die Willensvollstreckung mit der Vorerbschaft abgeschlossen. Eine Willensvollstreckung kann unter Umständen an zeitliche Grenzen stossen, zumal sie nicht auf unbeschränkte Dauer angelegt sein darf.

## Willensvollstreckung und Notariat

Stephan Wolf beschäftigt sich im ersten Beitrag insbesondere mit Ausstandsfragen des Notars, der gleichzeitig Willensvollstreckter ist. Der Notar darf durchaus ein Testament beurkunden, in welchem er als Willensvoll-

streckter eingesetzt ist; mit seinem Berufsstand unvereinbar wäre es aber, wenn er sich in jedem Fall aktiv für diese Funktion anbieten oder sich gar in jeder Verfügung von Todes wegen automatisch einsetzen würde. Der Notar kann ein Inventar auch dann aufnehmen und einen Erbschein auch dann ausstellen, wenn er in diesem Nachlass Willensvollstreckter ist. Wenn der Notar einen Kaufvertrag der Erben beurkundet, geht Wolf davon aus, dass dies ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers möglich sei, was sich angesichts der exklusiven Verfügungsfähigkeit des Willensvollstreckers möglicherweise nicht in allen Fällen durchziehen lässt.

## Teilung der Erbschaft

Im zweiten Beitrag von Stephan Wolf wird die herrschende Lehre bestätigt, wonach es dem Willensvollstreckter nicht zusteht, die Erben zur Teilung zu zwingen. Die Erben haben es also in ihrer Hand, sich über eine Teilung zu einigen, die Teilungsklage einzureichen oder aber den Nachlass ungeteilt «stehen zu lassen». Schade ist einzig, dass er bei der Argumentation zu stark auf die alte (und sicher überholte) Zürcher Praxis eingeht und die neue Zürcher Praxis zu kurz kommt. Diese besagt nämlich, dass der Willensvollstreckter aufteilen könne, damit aber keine definitiven Verhältnisse schafft. Diese Auffassung, welche ich zunächst geteilt und erst kürzlich aufgegeben habe, verdient ebenfalls keine Unterstützung, weil sie faktische Verhältnisse schafft, welche nur noch schwer verändert werden können. Die von Stefan Wolf dargelegte Ansicht, dass der Willensvollstreckter keine Teilungsklage anbringen könne, ist übrigens in der Zwischenzeit nicht mehr unbestritten (anders Thomas Sutter-Somm / Marco Chevalier, *successio* 2007 Nr. 1, S. 28ff. [www.successio.ch]).

### Prozessführung

Paul Eitel behandelt die prozessrechtliche Stellung des Willensvollstreckers in den verschiedenen erbrechtlichen Klagen (Ungültigkeitsklage, Herabsetzungsklage, Erbschaftsklage, Erbteilungsklage und Vermächtnisklage) und legt im einzelnen dar, was der im allgemeinen gültige Satz «der Willensvollstrecker ist soweit legitimiert, wie es ihn angeht» in den jeweiligen Verhältnissen bedeutet. Auch er gesteht dem Willensvollstrecker die Einreichung der Erbteilungsklage nicht zu, stimmt aber gleichzeitig mit vielen anderen in den Tenor ein, dass dies wünschbar wäre und zumindest de lege ferenda ermöglicht werden sollte.

### Steuerrechtliche Stellung des Willensvollstreckers

Martin Zweifel stellt die nicht immer leicht zu begreifende Stellung des Willensvollstreckers im Steuerrecht dar. Diese knüpft nur bedingt an zivilrechtliche Vorstellungen an und überbindet

dem Willensvollstrecker zusätzliche Aufgaben, welche je nach Kanton unterschiedlich ausfallen. Die Formalitäten zur Einbeziehung des Willensvollstreckers ins Steuerverfahren sind in der Regel weniger streng als in zivilen Angelegenheiten. Die umfassende Verantwortung kann für den Willensvollstrecker heikel werden, wenn der Nachlass die Steuerschulden und -bussen nicht (mehr) abdeckt oder wenn neben Vergehen des Erblassers auch sein eigenes Verhalten vom Steuerstrafrecht erfasst wird.

### Honorar des Willensvollstreckers

Andreas Flückiger arbeitet die Grundlagen des Willensvollstreckerhonorars auf und stellt die oben erwähnte «neue» Praxis des Bundesgerichts (BGE 129 I 330) dar, wonach das Honorar in jedem Fall auf Stundenbasis zu berechnen ist. Im Rahmen einer Umfrage bei den Anwalts- und Notariatsverbänden sowie bei Banken wurden die heute tatsächlich angewendeten Bestimmungen ge-

sammelt und in einem Anhang dargelegt. Alle diese Bestimmungen werden aber nur (noch) im Rahmen der erwähnten bundesgerichtlichen Praxis angewendet werden dürfen. Dies bedeutet insbesondere, dass bei grösseren Nachlässen pauschale Zuschläge zu überhöhten Honoraransprüchen führen können. Eine Fortführung der hier dargelegten Grundlagen wurde von mir kürzlich in der neuen Erbrechtszeitschrift *successio* (2007 Nr. 1, S. 47 ff. [www.successio.ch]) publiziert.

### Tätigkeit des Willensvollstreckers im Ausland

Kurt Siehr leistet mit seinem Beitrag ein Stück Pionierarbeit, wurde doch die Tätigkeit des Willensvollstreckers im Ausland bisher nicht systematisch untersucht. Der Willensvollstrecker kann selbst oder durch ermächtigte Vertreter im Ausland tätig werden. In der Regel braucht er dazu keine förmliche Anerkennung, in den Staaten des Common Law allerdings einen «Ancillary letter of administration». Die Errichtung eines separaten Testaments kann seinen Einsatz ebenso erleichtern wie eine von der schweizerischen Behörde sorgfältig gewählte (und auf die ausländischen Bedürfnisse abgestimmte) Formulierung des Willensvollstreckerausweises.

### Ausländische Vollstrecker in der Schweiz

In meinem letzten Beitrag wird untersucht, wie weit der deutsche Testamentsvollstrecker, der französische «exécuteur testamentaire» usw. in der Schweiz tätig werden können und wie sie sich auszuweisen haben. Während Amtsstellen ausländische Ausweise selbst überprüfen, ist im Gebrauch unter Privaten (insbesondere gegenüber Banken) entweder eine Vollstreckbarerklärung notwendig oder – wenn eine solche nicht erhältlich ist oder im Ausland gar kein Ausweis besteht – ein schweizerischer (Willens-)Vollstreckerausweis auszustellen. Da in verschiedenen Ländern die Vollstrecker wesentlich geringere Kompetenzen aufweisen als in der Schweiz (Frankreich, Belgien, Italien, Spanien usw.), sind die Kompetenzen entsprechend anzupassen. ●

Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht  
Schriftenreihe von KENDRIS private AG

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Margareta Baddeley, Prof. Dr. Peter Breitschmid,  
Prof. Dr. Paul Eitel, Prof. Dr. Hans Rainer Künzle und Dr. Rudolf Roth

8

Willensvollstreckung -  
Aktuelle Rechtsprobleme (2)

Referate der Weiterbildungsseminare  
an der Universität St. Gallen  
vom 7. September 2004  
und 1. September 2005

Herausgegeben von  
**Hans Rainer Künzle**

KENDRIS

THE WEALTH OF  
INDEPENDENCE

Schulthess §