

# Der Willensvollstrecker in der Erbteilung

Im Bereich der Erbteilung warten noch viele Fragen im Zusammenhang mit dem Willensvollstrecker auf eine höchstgerichtliche Beurteilung. Nachfolgend werden ein paar ausgewählte, offene Fragen behandelt.



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

Vom Grundsatz, dass der Willensvollstrecker die Erbteilung zu vollziehen hat (Art. 518 Abs. 2 ZGB) gibt es einige Ausnahmen:

## Sofortige Teilungsklage der Erben

(1) Die Erben dürfen jederzeit eine Teilungsklage starten, wenn der Willensvollstrecker *auf die Ausarbeitung eines Teilungsplans verzichtet*, etwa weil er eine Einigung der Erben für aussichtslos hält.

(2) Wenn der Willensvollstrecker *an einem Teilungsplan arbeitet* oder dies zu tun gedenkt, gibt es keinen Raum für die Teilungsklage eines Erben. Um die dafür zur Verfügung stehende Zeit zu bestimmen, schlage ich vor, mit folgenden Vermutungen zu arbeiten: (a) Wenn ein Willensvollstrecker innert eines Jahres nach dem Tod des Erblassers keinen Teilungsplan vorlegt, darf man vermuten, dass die Erben nun die Teilungsklage erheben können. (b) Wenn ein Erbe vor Ablauf der Jahresfrist eine Herabsetzungsklage oder Ungültigkeitsklage anheben muss, darf man vermuten, dass er gleichzeitig auch die Teilungsklage einreichen kann. (c) Wenn der Willensvollstrecker Teilungspläne

vorlegt, wird nach Ablauf der üblicherweise zu erwartenden Teilungszeit (je nach Grösse des Nachlasses in der Regel 1 bis 3 Jahre) vermutet, dass den Erben nun die Teilungsklage offensteht.

## Umwandlung der Erbengemeinschaft

Alle oder einzelne Erben können (formlos) vereinbaren, dass sie den ganzen Nachlass bzw. Teile davon zeitlich begrenzt oder unbegrenzt nicht (unter sich) aufteilen wollen. Dann handelt es sich grundsätzlich um eine *fortgesetzte Erbengemeinschaft* bezüglich des ganzen Nachlasses bzw. eines bestimmten Nachlassguts (z.B. einer Liegenschaft) und diese untersteht grundsätzlich den Regeln über die Erbengemeinschaft (Art. 602 ZGB) und kann auch längerfristig bestehen bleiben. Wenn der Erblasser im Testament keine besondere Anordnung getroffen hat, dürfen die Erben davon ausgehen, dass es sich um eine Abwicklungs-Willensvollstreckung handelt, welche ihr Ende findet, sobald die Erben sich über die künftige Eigentümerschaft geeinigt haben, und sei es auch nur, dass die Erbengemeinschaft fortgesetzt wird.

Je nach Vereinbarung bzw. Umständen kann aber auch eine vollständige Teilung vorliegen und die Erbengemeinschaft beendet sein; dann wird das Nachlassgut von den Erben auf andere Art gemeinschaftlich gehalten, etwa in Form einer einfachen Gesellschaft (Art. 530 ff. OR), als Miteigentum (Art. 646 ff. ZGB) oder über eine Kollektivgesellschaft (Art. 552 ff. OR). Sobald Nachlassgut in einer dieser anderen Formen gehalten wird, verliert der Willensvollstrecker sein Tätigkeitsfeld, sein Mandat wird gegenstandslos.

## Vollzug ohne Willensvollstrecker

Der Vollzug ohne den Willensvollstrecker kann sodann in der Form einer *Realteilung* erfolgen, was bei der Verteilung von Andenkensstücken und von Mobilien durchaus üblich ist.

Ob der *Vollzug einer Erbteilung* (gerichtliches Urteil oder schriftlicher

Erbteilungsvertrag) durch die Erben allein – d.h. ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers – gültig ist, wurde von der Rechtsprechung noch nicht entschieden. Meist wird eine Mitwirkung notwendig, weil ein Grundbuchamt oder eine Bank darauf besteht, dass der Willensvollstrecker den Transfer des Eigentums (vom Gesamteigentum ins Alleineigentum) mitunterzeichnet. Wenn der Vollzug aber tatsächlich ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers erfolgt, ist dieser meines Erachtens uneingeschränkt gültig.

## Grundbuchanmeldung beim Alleinerben

Die Erben sind grundsätzlich berechtigt, den Erbgang mit Hilfe der Erbbescheinigung (Art. 559 ZGB) im Grundbuch eintragen zu lassen. Daneben kann auch der Willensvollstrecker (alleine) den Erbgang mit Hilfe der Erbbescheinigung im Grundbuch eintragen lassen. Im Falle des Alleinerben bin ich der Ansicht, dass der *Willensvollstrecker die Grundbuchanmeldung (mit)unterzeichnen* muss, weil die Eintragung des Alleinerben gleichzeitig auch die Erbteilung vollzieht und letzteres zu seinen Aufgaben gehört. Damit ist sichergestellt, dass der Willensvollstrecker die Kontrolle über die Ausrichtung von Vermächtnissen behält.

## Wiederaufnahme der Tätigkeit

In der Praxis kommt es gelegentlich vor, dass die Erben, welche eine Fortsetzung der Erbengemeinschaft vereinbart haben, Jahre später auf diesen Beschluss zurückkommen und die Teilung dennoch durchführen. Ähnlich wie man beim Auftauchen von neuem Nachlassgut (Aktiven oder Passiven) die Willensvollstreckung wieder aufleben lässt, kann der Willensvollstrecker in diesem Fall seine Aufgabe wieder aufnehmen. Es gibt keine Verjährung oder Verwirkung, welche dies verhindern würde.

Anders liegt der Fall, wenn die Erben die Fortsetzung der Erbengemeinschaft beim Tod des ersten Elternteils vereinbaren und nach dem *Ableben des*

zweiten Elternteils zur Erbteilung schreiben. In diesem Fall lebt die Willensvollstreckung des ersten Elternteils nicht mehr auf, weil dieser Nachlass gar nicht geteilt wird, sondern (nur) derjenige des zweiten Elternteils.

### Teilungsvorschriften

Das Vorhandensein eines Willensvollstreckers hindert die Erben nicht daran, Teilungsregeln einvernehmlich zu beiseitigen. Wenn der Erblasser den Willensvollstreckter anweist, den *Nachlass zu liquidieren* für den Fall, dass sich die Erben über die Zuteilung nicht einigen können, kann die Umsetzung dieser Weisung am (übereinstimmenden) Willen der Erben scheitern, nichts verkaufen zu wollen.

### Teilung von unklaren Schulden

Der Willensvollstreckter erfasst die ihm bekannten Aktiven und Passiven in seinem Inventar und er muss diese aus seiner Sicht bewerten. Potenzielle Passiven, etwa mögliche Haftungen des Erblassers oder unbekannte Steuerschulden des Erblassers im In- und Ausland, darf der Willensvollstreckter *pro memoria im Inventar erfassen*. Die definitive Bewertung der einzelnen Posten des Nachlassinventars (Aktiven und Passiven) ist Sache der Erben, sie können den Wert der Nachlassgüter in der Erbteilung völlig frei festlegen und sind dabei auch nicht an einen Marktwert (Art. 617 ZGB) gebunden.

Ob der Willensvollstreckter potenziellen Passiven (und Aktiven) nachgehen, sie «aufspüren» muss, wird in der Literatur nicht behandelt. *Für umfassende Nachforschungspflichten des Willensvollstreckers gibt es keine gesetzliche Grundlage*, sie gehören nicht zu seiner Aufgabe.

Trotz seiner Aufgabe, «die Schulden des Erblassers zu bezahlen» (Art. 518 Abs. 2 ZGB), muss der Willensvollstreckter *nicht dafür sorgen, dass alle Schulden beglichen werden*, bevor der Nachlass verteilt werden kann, denn Schulden können von den Erben übernommen werden.

Der Willensvollstreckter kann einen *Teilungsplan* ausarbeiten, auch wenn der Bestand der *Passiven noch bis zu einem gewissen Grad unklar* ist.

### Klagelegitimation

Der Willensvollstreckter ist *aktiv legitimiert*, die *Erbschaftsklage* (Art. 598 ff. ZGB) gegen Dritte zu erheben und von diesen Nachlassgut heraus zu verlangen. Im Rahmen einer Erbschaftsklage sind auch vorsorgliche Massnahmen denkbar, wie eine Verfügungssperre über Bilder und Bankkonti.

Der Willensvollstreckter ist bei der *Vermächtnisklage* (Art. 601 ZGB) (neben den Erben) *passiv legitimiert*. Er kann bis zum Abschluss der Erbteilung von den Vermächtnisnehmern direkt angegangen werden, etwa wenn noch unklar ist, wie der Nachlass unter den Erben zu verteilen ist.

Der Willensvollstreckter ist nach herrschender Meinung *nicht aktiv legitimiert*, die Vermächtnisklage einzureichen. Da er sich nicht aus der Pattsituation befreien kann, sollte man ihm *de lege ferenda* die Möglichkeit geben, vom Richter feststellen zu lassen, wie hoch das auszurichtende Vermächtnis ist.

Das Bundesgericht hat die Frage, ob der Willensvollstreckter berechtigt sei, die *Teilungsklage* (Art. 604 ZGB) *einzureichen*, noch nicht beantwortet. Die kantonalen Gerichte haben diese Frage mehrheitlich verneint. Die herrschende Lehre lehnt sie ab bzw. befürwortet sie (nur) *de lege ferenda*.

Für die *Klage zum Vollzug des Teilungsplans* gibt es (im Gegensatz zu § 2204 BGB) keine gesetzliche Grundlage und sie ist deshalb abzulehnen.

### Mangelhafter Teilungsvertrag

Es ist denkbar, dass der Willensvollstreckter für *mangelnde Sorgfalt in der Vorbereitung und Erstellung des Erbteilungsvertrags* haftbar gemacht wird. Das kann von einem mangelnden oder mangelhaften Hinweis (etwa auf Steuerfragen) über ungenügende Aufklärung (etwa über die Mechanik der Ausgleichung und Herabsetzung) bis hin zu einem unsorgfältig redigierten Erbteilungsvertrag gehen. Es handelt sich um eine vertragsähnliche Haftung.

Der Willensvollstreckter sollte *keine unnötigen Risiken eingehen* und seine Tätigkeit auf das beschränken, was zu seiner Aufgabe gehört: So kann er die Erben allgemein auf mögliche Steuerfolgen der geplanten Erbteilung hin-

weisen und ihnen auftragen, dass sie die für sie eintretenden konkreten Steuerfolgen von einem eigenen Steuerberater überprüfen lassen.

### Mangelhafter Vollzug

Beim einem *unvollständigen Vollzug* besteht die Erbengemeinschaft bezüglich des noch nicht verteilten Nachlasses fort. Die Erbengemeinschaft kann beliebig lange dauern und wird erst aufgehoben, wenn das letzte Nachlassgut ins Alleineigentum der Erben überführt ist. Keine vollständige Teilung liegt auch dann vor, wenn nachträglich Nachlassgüter auftauchen. Der Willensvollstreckter übt seine Aufgabe bezüglich des nicht verteilten Nachlassgutes aus bzw. er nimmt sie bei nachträglich auftauchenden Nachlassgütern wieder auf.

Wenn der Willensvollstreckter einzelnen Erben im Rahmen des Vollzugs der Erbteilung *zu viele Nachlassgüter verteilt* hat, wurden diese ohne gültige Causa (inhaltliche Deckung durch den Erbteilungsvertrag) an die Erben übertragen. Der Willensvollstreckter kann diese Nachlassgüter gestützt auf den Besitzanspruch oder sein Verwaltungsrecht (Mobilien) bzw. den Erbteilungsvertrag (Geld) zurückfordern und richtig auf die Erben verteilen.

Wenn der Willensvollstreckter die *Nachlassgüter falsch verteilt* hat, sind seine Verfügungen vom Erbteilungsvertrag ebenfalls nicht gedeckt. Es gelten die gleichen Regeln für die Rückforderung wie bei zu viel verteiltem Nachlassgut.

### Mängel an Erbschaftssachen

Der *Willensvollstreckter* haftet nicht für die Werthaltigkeit der zugewiesenen Nachlassgüter. Das gilt auch dann, wenn die von den Erben vorgenommene Bewertung auf eine erste Schätzung des Willensvollstreckers zurückgeht und sogar dann, wenn die Bewertung der Erben von der ersten Schätzung des Willensvollstreckers massgeblich beeinflusst wurde.

Den vollständigen Aufsatz kann man nachlesen in «successio» 7 (2013) S. 309–322 (Festgabe für Peter Breitschmid).

[h.kuenzle@kendris.com](mailto:h.kuenzle@kendris.com)  
[www.kendris.com](http://www.kendris.com)