

# Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2014/2015

Am 10. Schweizerischen Erbrechtstag 2015 habe ich über die Gerichtspraxis 2014/2015 sowie in diesem Zeitraum erschienene Literatur berichtet.



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

## Annahme

In der neuen Auflage des Basler Praxis-Kommentars (von Karrer, Vogt und Leu) wird ausgeführt, dass die Annahme des Willensvollstreckerauftrags nach dem Tod des Erblassers, aber vor der Mitteilung durch die Behörde wirksam erfolgen könne. Damit schliesst sich der Kommentar der in der übrigen Literatur herrschenden Ansicht an. Gleiches gilt für die Ausführungen, dass diese Annahmeerklärung an keine Form gebunden sei.

## Ungültigkeitsklage

Nach Sutter-Somm/Seiler (*successio* 2014, 198 ff.) ist bei der Ungültigkeitsklage von einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft auszugehen, d.h. die Ungültigkeitsklage muss sowohl gegen den Willensvollstreckler als auch gegen alle übrigen, nicht bereits als Kläger teilnehmenden Miterben (sowie allfällige Vermächtnisnehmer) gerichtet werden, andernfalls die Klage mangels Sachlegitimation abzuweisen ist, soweit sie die Einsetzung des Willensvollstreckers betrifft.

## Interessenkollision

Das Bundesgericht hat sich im Urteil 5A\_452/2014 vom 17.9.2014 E. 3 mit einer

Interessenkollision befasst. Verschiedene Vorwürfe konnten dabei nicht erhärtet werden: Der Vorwurf der falschen Beratung und der Verletzung von Aufklärungs- und Abmahnpflichten (wegen Unvereinbarkeit mit früheren letztwilligen Verfügungen) ist nicht bewiesen, indem die früheren letztwilligen Verfügung eingereicht werden. Der Vorwurf, die Erblasserin sei zu Verfügungen zu Gunsten von X. beeinflusst worden, konnte ebenso nicht bewiesen werden. Die Tatsache, dass der Willensvollstreckler den Ehemann der Erblasserin in Prozessen vertreten hat, stellte noch keine Interessenkollision dar.

## Willensvollstreckerausweis

Das Kantonsgericht Schwyz (Urteil ZK2 2013 29 vom 6.8.2013 E. 2c) hat die Zuständigkeit für das Ausstellen eines Willensvollstreckerausweises geklärt. Dafür gibt es im Kanton Schwyz keine ausdrückliche Regelung. Das Kantonsgericht hat gutgeheissen, dass der Einzelrichter am Bezirksgericht das Willensvollstreckerausweis ausgestellt hat, «zumal er auch für das Ausstellen der Erbbescheinigung oder (allgemeiner) für die Testamentseröffnung zuständig ist».

## Inventaraufnahme

In einem praktischen Fall hat sich die Frage gestellt, wie lange sich der Willensvollstreckler Zeit nehmen dürfe, um das Inventar zu erstellen und den Erben zur Verfügung zu stellen. Da diese Frage im schweizerischen Recht soweit ersichtlich noch nicht entschieden wurde, wurde diese Frage in Anlehnung an das deutsche Recht behandelt: Obwohl § 2215 BGB von «unverzüglich» spricht, darf die Inventaraufnahme – je nach Zusammensetzung des Nachlasses (Vermögen im Ausland, Unternehmen, pendente Klagen gegen Erblasser etc.) – mehrere Monate in Anspruch nehmen (BayObLG München 1Z BG 83/97 vom 18.7.1997). Grund für eine Verzögerung können auch ungeklärte Rechtsverhältnisse sein (OLG Köln 2 Wx 26/91 vom 25.11.1991). Auch in der Schweiz ist beim Vorliegen von entsprechenden Gründen eine mehrmonatige Dauer nicht zu beanstanden.

## Herausgabe der letzten Steuererklärung

In der Praxis ersuchte ein Willensvollstreckler das Steueramt, die letzte Steuererklärung des Erblassers herauszugeben, welche als Grundlage für seine Inventaraufnahme und die Annahme des Erbes dienen sollte (wobei beide ungenügende Kenntnis über das Vermögen des Erblassers hatten). Dies wurde aber verweigert mit der Begründung, man wolle verhindern, dass Vermögen versteckt werde (interne Weisung). Dies entspricht auch der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGer. vom 10.2.1999 ASA 69, 290).

## Bestimmung einer Leitwahrung

Im Basler Kommentar (Art. 518 ZGBN 19) wird ausgeführt, dass der Willensvollstreckler eine Leitwahrung festlegen müsse, die je nach Wohnort der Erben nicht notwendigerweise der Franken sein müsse. Damit besteht zu meiner im Berner Kommentar festgehaltenen Meinung (wonach der Willensvollstreckler keine neue Leitwahrung festsetzen müsse) eine Meinungsverschiedenheit. Übereinstimmung besteht soweit, dass der Willensvollstreckler versuchen soll, von den Erben eine übereinstimmende Meinungsäusserung bezüglich der Leitwahrung einzuholen. Wenn dies nicht möglich ist, darf er diese Frage m.E. nicht selbst festlegen, sondern hat die vom Erblasser festgelegten Verhältnisse fortzuführen.

## Einzug von Forderungen

Das Bundesgericht hat im Urteil 4A\_23/2015 vom 20.5.2015 bestätigt, dass es zu den Aufgaben des Willensvollstreckers gehört, Forderungen einzuziehen. Vorliegend ging es um die Rückforderung von Geldern (604'000 Franken) welche von einer Pflegerin abgezweigt wurden (774'000 Franken) und das zulässige Mass an Pflegegeld (170'000 Franken) bei weitem überstiegen.

## Dereliktion

Praktischer Fall: Zu den Aufgaben des Erblassers kann auch eine Dereliktion (Lösung des Eigentums im Grundbuch gem. Art. 666 ZGB) gehören und zwar bezüglich einer wertlosen Geröllhalde. Bei der Frage,

ob der Willensvollstrecker das alleine tun kann oder ob er dazu die Unterschrift aller Erben benötigt (so das Grundbuchamt), können folgende Überlegungen gemacht werden: Wenn der Willensvollstrecker eine Wohnung selbständig aufräumt und wertlose Gegenstände wegwirft, handelt er selbständig. Dennoch wird er beachten, dass Erben auch an wertlosen Gegenständen Interesse haben können (wie bei Erinnerungsfotos), weshalb die Entscheidung mit ihnen abzustimmen ist. Dasselbe gilt für die Dereliktion der Geröllhalde.

### Kündigung

Eine nicht alltägliche Konstellation lag dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_499/2013 vom 4.2.2014 zu Grunde: Die Kündigung einer Geschäftsliegenschaft wegen Nichtbezahlung der Miete wurde durch die 3 Erben ausgesprochen, welche die Erben-gemeinschaft ausmachten. Ihnen wurde entgegengehalten, dass der Willensvollstrecker dies hätte tun müssen, welcher eine exklusive Verfügungsmacht besitze. Das Bundesgericht ist auf dieses Argument nicht näher eingegangen, wohl weil die Willensvollstreckung beendet war (der Willensvollstrecker hatte Jahrgang 1920 und dürfte im Jahre 2011 kaum mehr gelebt haben).

### Erbteilung

Fragestellung in einem Praxisfall: Die Erbteilung ist Sache der Erben, und der Willensvollstrecker (dieses Nachlasses) muss die Erbteilung weder genehmigen, noch unterzeichnet er sie. Ausnahmeweise darf ein Willensvollstrecker aber dennoch an einer Erbteilung mitwirken, und zwar anstelle eines Erben, welcher verstorben und dessen Nachlass noch nicht verteilt ist. Der Willensvollstrecker sollte sich in diesem Fall die (einstimmige) Zustimmung seiner Erben einholen. Das Grundbuchamt darf allerdings nur die formelle Legitimation des Willensvollstreckers prüfen (Willensvollstreckerausweis), nicht aber dessen materielle Legitimation (Zustimmung aller Erben in seinem Nachlass).

### Meldung von Inhaberaktien

Seit dem 1.7.2015 müssen Inhaberaktien des Erblassers an die Gesellschaft innerhalb der Frist von 1 Monat gemeldet werden (Art. 697i Abs. 1 OR). Es fragt sich, ab wann eine solche Frist läuft. Dies ist nach Gericke/Kuhn (AJP 2015, 854) der

Fall, wenn klar ist, welchem Erben die Aktien zufallen.

### Erbeilungsvertrag

Baumann (successio 2015, 96 ff.) führt aus, dass bei der Ausarbeitung des Erbeilungsvertrags oft Missverständnisse von Willensvollstreckern verursacht werden, wenn Formulierungen verwendet werden wie: «Die Erben beschliessen...». Damit werden bei den Erben Erwartungen an die Verbindlichkeit solcher Formulierungen geweckt, die nicht gegeben sind. Der Willensvollstrecker sollte ganz klar «... darauf hinweisen, dass für die einzelnen Erben vor Abschluss des definitiven Erbeilungsvertrags in der Regel keine Bindungswirkung entsteht».

### Waffen in der Erbteilung

Mathyas Meier hat sich in einer Masterarbeit an der Universität Zürich mit diesem Thema befasst. Wenn sich in einem Nachlass Seriefirewaffen befinden (für welche eine Sondergenehmigung notwendig ist, auf welche man keinen Anspruch hat), sollte der Willensvollstrecker die Waffen abholen lassen durch den Inhaber einer Waffenhandlungsbewilligung (zur Aufbewahrung bis eine Bewilligung vorhanden ist). Der Willensvollstrecker darf weder einen Transport solcher Waffen vornehmen noch diese an einen Erben oder Vermächtnisnehmer aushändigen, welcher über keine Bewilligung verfügt.

Bei *bewilligungspflichtigen Waffen* (wie der Armeepistole) sollte ein Erbe, welcher Interesse an den Waffen hat, innert 6 Monaten eine Bewilligung beantragen oder, wenn niemand Interesse an den Waffen hat, der Willensvollstrecker selbst. Die Übertragung an einen Erben darf nur mittels schriftlichem Vertrag erfolgen, in welchem die Details (wie Waffenart, Hersteller, Bezeichnung der Waffe, Kaliber, Waffennummer, Ort und Datum der Übertragung, Art und Nummer des amtlichen Ausweises des Erwerbers) genau festgehalten werden.

*Fallstricke:* (1) Der Verschluss von Seriefirewaffen muss gesondert aufbewahrt werden. (2) Wenn der Willensvollstrecker die Waffen im Haus des Erblassers belässt, muss er sicher sein, dass keine Nichtberechtigte (unmündige Personen, unter umfassender Beistandschaft stehende Personen, vorbestrafte Erben) Zugang haben. (3) Selbst die Aufbewahrung in einem Panzerschrank ist eine unsorg-

fältige Aufbewahrung, wenn sich dieser in einer verlassenen Liegenschaft des Erblassers befindet in einem Gebiet mit einer hohen Einbruchrate (OGer. ZH SB120410 vom 26.2.2013 E. 3).

*Rückgabe:* Im Kanton Zürich können nicht mehr benötigte Waffen in allen Polizeiposten, Verkehrsstützpunkten oder bei der Fachstelle Waffen/Sprengstoff abgegeben werden. Straffreiheit ist allerdings nicht garantiert (z.B. bei Rückgabe nach der Karenzfrist von 6 Monaten). Die Erben selbst sollten die Waffen zurückbringen, weil sie von der Karenzfrist von 6 Monaten profitieren.

### Dauerwillensvollstreckung

Das Kantonsgericht St. Gallen (BO. 2013.14 vom 20.6.2014) hat entschieden, dass der Willensvollstrecker im Rahmen der verfügbaren Quote (bei einer Tochter im Umfang von 25%) eine Auflage des Erblassers (Investition bei einer bestimmten Bank mit einer bestimmten Anlagestrategie, Auszahlung im Alter von 40 bis 55 Jahren) auch gegen den übereinstimmenden Willen der Erben durchzusetzen hat.

### Legitimation zur Aufsichtsbeschwerde

Das Kantonsgericht St. Gallen (BE. 2014.1 vom 12.6.2014) hat (zu Recht) festgehalten, dass sowohl Nacherben wie auch virtuelle Erben (völlig übergangener Pflichtteilserbe/nach Ablauf der Anfechtungsfrist) nicht zur Aufsichtsbeschwerde legitimiert sind.

### Umwandlung in Einfache Gesellschaft

Baumann (successio 2015, 105) macht darauf aufmerksam, dass (auch) die Umwandlung der Erben-gemeinschaft in eine Einfache Gesellschaft zur Teilung des Nachlasses führt, und «das Mandat des Willensvollstreckers endet, weil es gegenstandslos wird; entsprechend besteht auch kein Raum mehr für eine Behördenaufsicht über den Willensvollstrecker».

### Ende einer Willensvollstreckung

Das Kantonsgericht Graubünden (Urteil ZK1 12 31 vom 12.12.2013) hat entschieden, dass eine Nichtteilungsvereinbarung zum Ende einer Willensvollstreckung führt: «Dem Willensvollstrecker wurde dies am 11. März 2009 beigebracht und mitgeteilt, dass sein Mandat damit beendet sei und er dieses abschliessen solle.»

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