

Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2019/2020

Am 15. Schweizerischen Erbrechtstag 2020 an der Universität Luzern habe ich über die Gerichtspraxis 2019/2020 sowie über die in diesem Zeitraum erschienene Literatur berichtet.



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

Annahme

Im Urteil 5A_940/2018 vom 23.8.2019 hat sich das Bundesgericht mit dem seltenen Fall befasst, dass die *Mitteilung der zuständigen Behörde an den Willensvollstrecker unterblieben* ist, und dennoch zu entscheiden war, ob der Willensvollstrecker die Annahme seines Amtes erklärt habe, was das Bundesgericht zu Recht bejahte, denn die Annahme ist nicht von einer vorgängigen Mitteilung abhängig.

Willensvollstreckerausweis

Wie schon im Vorjahr der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (Urteil 2019-58 vom 22.1.2019), befasste sich nun das Bundesgericht im Urteil 5A_804/2019 vom 18.3.2020 mit der Frage, ob in einem Willensvollstreckerausweis *Vorbehalte* angebracht werden dürfen. Dabei bestätigte es den Entscheid der Vorinstanz. Damit ist die Kri-

stik zu wiederholen, dass Einsprachen gegen den Eröffnungsentscheid nicht erwähnt werden dürfen, weil sie für den Willensvollstrecker nicht relevant sind, und die Ungültigkeitsklage durfte in diesem Fall nicht als Vorbehalt erwähnt werden, weil auch das (nicht mehr anfechtbare) frühere Testament den gleichen Willensvollstrecker vorsah.

Vorschüsse

Weiter habe ich über Ausführungen berichtet, welche ich 2019 vor den Berner Notaren gemacht und in einem Sammelband des Instituts für Notariatsrecht und Notarielle Praxis (Prof. Stephan Wolf) bereits publiziert habe: Der Willensvollstrecker darf den Erben Vorschüsse gewähren, wenn Liquidität vorhanden und verfügbar ist, sich die Auszahlung nicht negativ auf die Erbteilung auswirkt, ein klarer Erbteil gegeben ist und zwar *im Umfang von bis zu 50% bei grösseren Nachlässen* (über 10 Mio.). Dabei ist zu unterscheiden, ob dringende Bedürfnisse (bis zu 100%), gewöhnliche Bedürfnisse (nach Möglichkeit) oder zweckfreie Zuwendungen (soweit machbar) geltend gemacht werden. In jedem Fall ist auf Gleichbehandlung der Erben zu achten.

Ungültigkeit

Der aufregendste Entscheid des Bundesgerichts im Jahr 2020 war das Urteil 5A_984 und 986/2018 vom 7.1.2020, in welchem die Frage zu beurteilen war, welches die Auswirkung einer Ungültigkeitsklage auf den Willensvollstrecker ist, wenn sie nur von einem Teil der Erben geführt wurde. Kann es sein, dass der Willensvollstrecker nur gegenüber einem Teil der Erben sein Amt verliert oder ist sein Amt eine sog. unteilbare Einheit, so dass die Ungültigkeit seiner Einsetzung zur Folge hat, dass er gegenüber allen Erben sein Amt verliert? Das Bundesgericht hat sich (zu Recht)

für die zweite Variante entschieden, wenn auch zuzugeben ist, dass die juristische Konstruktion für eine solche Lösung den sonst üblichen Regeln bei der Ungültigkeitsklage widerspricht.

Auslieferung der Erbschaft / Erbschaftsverwaltung

Für den Fall von Einsprachen gegen die Testamentseröffnung verwendet das Zürcher Obergericht häufig die Formulierung: «Nach Art. 556 Abs. 3 ZGB hat die Testamentseröffnungsbehörde nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen» (so im Urteil ZH LF180094 vom 28.3.2019 E. 2.2.). Diese Formulierung deckt den Fall nicht ab, in welchem ein Willensvollstrecker eingesetzt ist, weil diesem die Erbschaft üblicherweise ausgeliefert wird und dann kein Fall von Art. 556 Abs. 3 ZGB mehr vorhanden ist.

Im gleichen Entscheid wird gesagt, der Willensvollstrecker sei «nicht berechtigt gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung ein Rechtsmittel einzulegen... Der Berufungskläger kann hingegen die Einsetzung eines Erbschaftsverwalters anfechten, weil seine Stellung als Willensvollstrecker betroffen ist». Meines Erachtens verdrängt bereits die Anordnung der Erbschaftsverwaltung den Willensvollstrecker (selbst wenn er selbst in dieses Amt eingesetzt wird), weil seine Kompetenzen massiv beschnitten werden, und deshalb hat er ein berechtigtes Interesse, bereits die Anordnung der Erbschaftsverwaltung anzufechten und ist m.E. auch dazu berechtigt.

Erbescheinigung

Das Kantonsgericht Waadt führt im Entscheid HC/2019/849 vom 13.9.2019 aus, der Willensvollstrecker «a un inté-

rêt juridiquement protégé à remettre en cause la décision entreprise, soit le contenu du certificat d'héritier». Anders als in diesem Urteil entschieden, hat der Willensvollstrecker m.E. kein rechtlich geschütztes Interesse, den Inhalt der Erbbescheinigung in Frage zu stellen. Dies ist alleine Sachen der Erben.

Beendigung

Das Kantonsgericht Schwyz hat sich im Urteil SZ_ZK2 2019 37 vom 6.8.2019 mit dem seltenen Fall befasst, dass ein Willensvollstrecker, welcher das Amt niedergelegt hat, dies später bereute und seine Mandatsniederlegung wegen Willensmängeln angefochten hat. Die Aufsichtsbehörde hat den Willensvollstrecker abgewiesen mit der Begründung, dass es sich um eine materiellrechtliche Frage handle, welche vom Zivilrichter beurteilt werden müsse, was Zustimmung verdient.

Betreibung

Das Bundesgericht hat im wichtigen Urteil 5A_638/2018 vom 10.2.2020 festgehalten, dass die Betreuung *gegen den Willensvollstrecker am Ort der unverteilt Erbschaft* durchgeführt werden müsse (Art. 49 SchKG) und hob damit ein Urteil des Obergerichts Zürich auf, welches eine Betreuung am Wohnort des Willensvollstreckers zulassen wollte. Der Betreuungsort ist insbesondere bei internationalen Fällen, in welchen der Erblasser und der Willensvollstrecker nicht im gleichen Land wohnen, von grosser Bedeutung.

Im Urteil 5A_589/2019 vom 11.5.2020 stellte das Bundesgericht klar, dass nach einer Ausschlagung durch die Erben eine konkursamtliche Liquidation durchzuführen sei, was eine Betreuung gegen den Willensvollstrecker nicht mehr zulasse.

Vererben von Bitcoin

Schwerpunkt-Thema war 2020 der Umgang mit Bitcoins. Medler (ZEV 2020, 262 ff.) hat den Stand in Deutschland zusammengefasst: Einleitend erinnert er daran, dass Matthew Mellon seinen Erben 250 Mio. US\$ in Bitcoins hinterliess, aber keine «private keys», welche den Erben den Zugang zum Geld verschafft hätten. Der Erblasser hat diese für den Zugang notwendigen

Angaben auf Speicherkarten aufbewahrt, welche in nicht bekannten Schliessfächern im ganzen Land verteilt waren, teilweise unter falschem Namen. *Kryptowährungen sind vererblich*, insbesondere auch der «private key», ob dieser nun auf Papier, auf einem Stick, im PC oder Handy (App) aufbewahrt wird. Dafür kann auf das Facebook-Urteil des Bundesgerichtshofs (ZEV 2018, 582) verwiesen werden. Verträge mit einer sog. «online wallet» (welche «private keys» verwaltet) gehen ebenfalls auf die Erben über, wobei AGB den Zugang bei Verlust des Passwortes teilweise ausschliessen. Für die Erbschaftssteuern erfolgt eine Bewertung zum Marktwert, was die Problematik mit sich bringt, dass hohe Umwandlungskosten und nachträgliche Wertverluste nicht berücksichtigt werden.

In der Schweiz hat sich Marc Steiner (Bitcoins verwahren und vererben, Rheinfelden 2020) mit diesem Thema näher beschäftigt. Er empfiehlt, *einen Nachlassplan zu erstellen*, eine Anleitung für die Erben, wie sie an die Bitcoins herankommen. Dieser Plan kann auf Papier aufbewahrt werden, bei elektronischer Form empfiehlt Steiner eine Verschlüsselung der Datei. Informationen zum Aufbewahrungsort dieses Nachlassplanes kann man ins gewöhnliche (analoge) Testament schreiben. Er empfiehlt, nicht alle zur Verfügung über Bitcoins notwendigen Daten ins Testament zu schreiben, weil sonst die Gefahr des Missbrauchs besteht.

Hintergrund dieser Empfehlung ist, dass anders als bei der Verfügung über Bankguthaben *keine Kontroll-Instanz vorhanden* ist. Traditionell stellt die Erbschaftsbehörde eine Erbbescheinigung aus, basierend auf dem Testament und Angaben des Zivilstandsregisters. Danach prüft die Bank die Erbbescheinigung, bevor sie das Geld an die Erben herausgibt. Ganz anders bei Bitcoins: Wer über die notwendigen Angaben verfügt (und weiss wie er damit umgehen muss), kann Bitcoins selbständig transferieren und zum Beispiel in ein Bankguthaben zu seinen Gunsten umwandeln.

Wie erhält man Zugang zu Bitcoins? Man braucht einen sog. öffentlichen Schlüssel (vergleichbar mit der IBAN-

Nummer eines Bankkontos) und einen privaten Schlüssel (vergleichbar mit einem Passwort). Diese «keys» sind eine Abfolge von Zahlen und Buchstaben (Beispiel: L3LXzUcZzw9hvjv65fTpM CVfwwt4EAe9xHJcw4QmbL9F6L3 80n9G). Diese «keys» werden nicht offen aufbewahrt, sondern müssen vor ihrer Verwendung zuerst produziert werden über eine sog. «wallet», was häufig eine Applikation (App) ist, welche den «key» aus einer Abfolge von 12 oder 24 Wörtern (dem sog. Seed-Phrase) herstellt. Häufig wird der Seed-Phrase aufgeteilt, indem mehrere Personen einen Teil davon aufbewahren. Das sonst übliche Vorgehen, dass man dem Willensvollstrecker das Testament zur Aufbewahrung übergibt, genügt für diese Fälle somit nicht mehr, es braucht zusätzliche Vorkehrungen und Organisation. Es muss auch sichergestellt werden, dass die Erben (und ein allfälliger Willensvollstrecker), welche die für den Zugang notwendigen Angaben erhalten, damit auch umgehen können.

Welche Rolle kann der Willensvollstrecker bei Bitcoins übernehmen? Es ist denkbar, beim Willensvollstrecker eine Teilinformaton aufzubewahren, etwa den Schlüssel zum Safe oder das Masterpasswort für die Entschlüsselung der Datei, welche den Seed-Phrase oder den Nachlassplan enthält. Der Willensvollstrecker hat allenfalls ein Konto bei einer Bank einzurichten, welche Bitcoin in Bankguthaben umtauscht. Weil Fehler bei Transaktionen dazu führen können, dass die Bitcoins verloren gehen, empfiehlt Steiner vor einer grösseren Transaktion einen «dry run».

Zuständigkeiten

Zum Schluss wurde der Hinweis gemacht, dass laufend aktualisierte Informationen über Zuständigkeiten bei Aufsichtsverfahren gegen den Willensvollstrecker neu auf der Seite des Vereins Successio zu finden sind (<https://www.verein-successio.ch/willensvollstrecker.shtml>).

Der vollständige Bericht wird in der Ausgabe 1/2021 der Zeitschrift *successio* erscheinen.

h.kuenzle@kendris.com
www.kendris.com