

6. Schweizerisch-Deutscher Testamentsvollstreckertag

Am 25. April 2025 wurde der 6. Schweizerisch-Deutsche Testamentsvollstreckertag an der Universität Luzern durchgeführt.



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Emeritierter Titularprofessor
Universität Zürich

Ich durfte die Teilnehmer aus Deutschland und der Schweiz im Namen des *Vereins Successio* (www.verein-successio.ch) zur 6. Durchführung dieses Anlasses begrüßen. Eberhard Rott begrüßte die Teilnehmer im Namen der *Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V.* (AGT/www.agt-ev.de), welche in Deutschland seit 2007 sehr erfolgreich den (deutschen) Testamentsvollstreckertag in Bonn durchführt.

Testamentsvollstrecker im internationalen Vergleich (Deutschland)
Prof. Anatol Dutta (Ludwig Maximilians Universität München) berichtete, dass auf die Testamentsvollstreckung grundsätzlich das *Erbstatut* anwendbar ist (Art. 23 Abs. 2 lit. f EuErbVO). Es bestehen allerdings gewisse Diskussionen, ob die Zulässigkeit bzw. Dauer der Testamentsvollstreckung dem Er richtungsstatut unterstehe.

Entscheidungen aus anderen Mitgliedstaaten über die Testamentsvollstreckung werden anerkannt (etwa Ernennungs- oder Entlassungsentscheidungen, gegebenenfalls Testamentsvollstreckerzeugnis) und vollstreckt (etwa Entscheidungen über die Haftung des Testamentsvollstreckers).

Da der Testamentsvollstrecker im *Europäischen Nachlasszeugnis (ENZ)* erwähnt werden kann, wurde dieses näher behandelt: Die Erbfolge kann auch mit einer beglaubigten Abschrift eines ENZ nachgewiesen werden (KG vom 27.06.2023). Das ENZ, welches 6 Monate gültig ist, muss nur bei der Vorlage beim Grundbuchamt (Anmeldung) gültig sein und nicht bei der Eintragung (EuGH vom 01.07.2021).

Willensvollstrecker im Internationalen Privatrecht (Schweiz)

Ich habe Ausführungen zur Stellung des Willensvollstreckers in länderübergreifenden Nachlässen gemacht. Die Revision des Gesetzes über das Internationale Privatrecht (IPRG) trat am 01.01.2025 in Kraft und brachte auch für den Willensvollstrecker Änderungen. Nach Art. 92 Abs. 2 IPRG sind neu nur noch die *verfahrensrechtlichen Aspekte dem Eröffnungsstatut unterstellt*, also Fragen wie die Annahme des Amtes, der Willensvollstrecker ausweis und die Aufsicht über den Willensvollstrecker, während auf die übrigen Fragen (insbesondere die Rechte und Pflichten des Willensvollstreckers) das Erbstatut angewendet wird.

Neu werden auch die *Nachlassverwalter des Common Law (sog. Administrator)* vom Gesetz erfasst, was eine Angleichung an die EuErbVO bedeutet. Das Bundesgericht hat diese Änderung mit einem Entscheid (BGE 145 III 205 E. 4.4.6) vorbereitet, in welchem erklärt wurde, dass ein Administrator einem Willensvollstrecker ähnlich sei (und nicht einem Erbschaftsverwalter oder Erbschaftsliquidator).

Schliesslich richtet sich die *Berechtigung und Verfügungsmacht* nach dem Eröffnungsstatut, was für einen *Executor aus England oder den USA* bedeutet, dass er in der Schweiz kein Eigentum am Nachlass hat, sondern nur Verfügungsberechtigter ist, und dass er auch nicht alleine haftet, sondern die Erben haften.

Europäische Nachlasszeugnisse (ENZ) werden in der Schweiz anerkannt (neuer Art. 96 Abs. 1 lit. d IPRG). In ein ENZ können etwa der deutsche Testamentsvollstrecker,

der französische *Exécuteur testamentaire* und der italienische *Executore testamentario* eingetragen werden, während der österreichische Testamentsexekutor und der spanische *Albacea* zu kleine Befugnisse besitzen und nur dann ins ENZ aufgenommen werden können, wenn der Erblasser ihnen zusätzliche Befugnisse erteilt.

Mehrere Testamentsvollstrecker (Deutschland)

Prof. em. Dr. Karlheinz Muscheler (Universität Bochum) führte aus, dass im Innen- und Aussenverhältnis grundsätzlich *Ein-stimmigkeit* gilt (§ 2224 Abs. 1 S. 1 HS. 1 BGB). Wenn die Testamentsvollstrecker ihre Aufgaben aufteilen, gilt dies nur im Innenverhältnis. Damit haften sie grundsätzlich auch für die Tätigkeit der anderen Vollstrecker, es sei denn, ihnen könne kein (Aufsichts-)Verschulden nachgewiesen werden.

Bei einer Meinungsverschiedenheit entscheidet das Nachlassgericht (§ 2224 Abs. 1 S. 1 HS. 2 BGB). Da kein anderer Massstab angegeben wird, gilt offenbar das «freie Belieben». Allerdings wird der obsiegende Testamentsvollstrecker durch die Billigung des Gerichts nicht von seiner Haftung befreit. Das Nachlassgericht darf nicht über Rechtsfragen urteilen und auch dann nicht entscheiden, wenn bei der Meinungsverschiedenheit «in irgendeiner Hinsicht» eine (relevante) Rechtsfrage auftaucht. Es behandelt mit anderen Worten nur Zweckmässigkeitsfragen.

Der Erblasser kann anordnen, dass beim Ausfall eines bestimmten Testamentsvollstreckers das Amt von allen endet (z.B. Ehefrau zusammen mit Fachleuten). Üblicherweise führen die übrigen Testamentsvollstrecker das Amt alleine weiter (§ 2224 Abs. 1 S. 2 BGB). Bei einer vorübergehenden Verhinderung können die übrigen Testamentsvollstrecker nicht alleine handeln, anders aber bei einer dauernden Verhinderung.

Auch bei der Vergütung ist nicht eine schematische Aufteilung der Gesamtvergütung vorzunehmen, sondern zu prüfen, was jeder geleistet hat. So hat das OLG Karlsruhe jedem von zwei Testamentsvollstreckern 75%



Von links nach rechts: Prof. Hans Rainer Künzle, Dr. Daniel Leu, Eberhard Rott, Prof. Peter Breitschmid, Dr. Alexandra Zeiter, Prof. Karlheinz Muscheler, Prof. Anatol Dutta und Prof. Rainer Lorz

der Vergütung zugestanden, die ein einzelner erhalten hätte. In den Vergütungstabellen des Deutschen Notarvereins (Neufassung 2024) wird die Vergütung von mehreren Testamentsvollstreckern ebenfalls geregelt.

Mehrere Willensvollstrecker (Schweiz)

Prof. em. Dr. Peter Breitschmid (Universität Zürich) hielt zuerst fest, dass *Art. 517 Abs. 1 ZGB die Beauftragung «Mehrere» ausdrücklich zulässt*. Im ZGB gilt mit Blick auf das Prinzip der materiellen Höchstpersönlichkeit ein Vorgehen nach §§ 2198 ff. BGB (Bestimmung durch Dritten/Ernennung von Mitvollstreckern/Ernennung durch das Gericht) als ausgeschlossen. Das bedeutet, dass ein Wegfall endgültig ist, soweit der Erblasser nicht selbst einen Ersatz bestimmt hat.

Nach *Art. 518 Abs. 3 ZGB stehen mehreren Willensvollstreckern «diese Befugnisse unter Vorbehalt einer anderen Anordnung des Erblassers gemeinsam zu»*. Häufig wird diese Mehrpersonalität vom Erblasser näher strukturiert: Entweder gibt es verschiedene Aufgabenbereiche (z.B. Bank/Anwälte/Bau-

fachpersonen), über die aber in wesentlichen Belangen (etwa Finanzierungsfragen) einstimmig (*Art. 534 Abs. 1 OR*) abzustimmen ist. Oder es gibt eine Aufteilung länderspezifisch bei national übergreifenden Nachlässen. Subsidiär sind die Regeln der einfachen Gesellschaft heranzuziehen. Selbstverständlich kann im Rahmen der Geschäftsführung ohne Auftrag immer ein Einzelner handeln (*Art. 419 ff. OR*).

Bei *Meinungsverschiedenheiten* unter Co-Vollstreckern stehen ihnen die gesetzlichen Behelfe zur Verfügung: Beschwerde oder Klage im ordentlichen Verfahren. Es wäre wohl denkbar, Kontroversen unter Co-Vollstreckern durch Mehrheits- oder Stichentscheid abschliessend klären zu lassen. Allerdings würde ein solcher Streit ohne Zweifel die Erben alarmieren, die ihrerseits den fraglichen Entscheid vor Aufsichtsbehörden thematisieren könnten.

Stiftung und Vollstrecker (Deutschland)

Prof. em. Dr. Wolfgang Reimann konnte aus gesundheitlichen Gründen nicht anwesend

sein. Er hat der Tagung aber eine Videoaufnahme seines Vortrags zur Verfügung gestellt. Wird eine Stiftung von Todes wegen durch Erbeinsetzung, Vermächtnis oder Auflage errichtet, *wird der Testamentsvollstrecker das Anerkennungsverfahren betreiben und die Stiftungssatzung ergänzen*, soweit ihm diese Aufgabe vom Erblasser übertragen wurde. Ohne Anordnung des Erblassers besteht eine Konkurrenz mit der Stiftungsbehörde, aber es ist davon auszugehen, dass der Testamentsvollstrecker trotz fehlender Gesetzesbestimmung vorrangig berechtigt ist, diese Aufgaben zu erledigen. Zu den Aufgaben des Testamentsvollstreckers gehören auch alle Abwicklungsmassnahmen, wie Grundbucheinträge, Handelsregister-einträge und die Errichtung von Bankkonti und -depots für die Stiftung.

Hat der Erblasser den Testamentsvollstrecker selbst *zum Stiftungsorgan ernannt* oder hat er ihn ermächtigt, sich selbst zum Stiftungsorgan zu bestellen, ist § 181 BGB per definitionem nicht anwendbar, vorsorglich sollte der Erblasser den Testamentsvollstrecker aber vom Verbot des § 181 BGB befreien. Der Erblasser sollte auch anordnen, dass der Testamentsvollstrecker Stiftungsorgan bleibt, wenn die Testamentsvollstreckung endet.

Die Kombination von *Dauertestamentsvollstreckung* und Stiftung war seit Inkrafttreten des BGB üblich. Seit einem Urteil des OLG Frankfurt vom 15.10.2010 (ZEV 2011, 605), welches gestützt auf § 81 Abs. 1 Nr. 2 BGB verlangt, dass das Stiftungsvermögen von den Stiftungsorganen in deren Eigenverantwortung verwaltet werden müsse, besteht eine gewisse Unsicherheit, welche eingehend untersucht wird. Betroffen ist nur das vom Erblasser gewidmete (und nicht weiteres) Vermögen. Bei



Eberhard Rott

künftigen Stiftungserrichtungen ist die entstandene Unsicherheit zu berücksichtigen.

Stiftung und Willensvollstrecker (Schweiz)

Dr. Alexandra Zeiter (Zürich) behandelte nur die Errichtung einer Erbstiftung. Bei einer vom Erblasser in der letztwilligen Verfügung errichteten Erbstiftung hat der Willensvollstrecker bei der Entstehung kaum Aufgaben: Der Eintrag ins Handelsregister erfolgt gestützt auf die Meldung der Eröffnungsbehörde, die Meldung der Stiftungsaufsicht oder die Anmeldung des Stiftungsrats (Art. 17 Abs. 1 lit. a und c, Abs. 3 HRegV). Der Willensvollstrecker überprüft diesen Vorgang lediglich und führt allenfalls Beschwerde bei der Stiftungsaufsicht. Wenn Ergänzungen der Organisation notwendig sind, steht dies allein der Stiftungsaufsicht zu, welche den Willensvollstrecker und/oder den ersten Stiftungsrat beiziehen kann (BGer. 5A.29/2005 vom 16.12.2005). Der Willensvollstrecker hat (allenfalls erst nach Abschluss des Erbteilungsvertrags) das Stiftungsvermögen zu übertragen.

Wenn der Willensvollstrecker vom Erblasser einen Auftrag zur Stiftungserrichtung erhält (Beispiel: BGer. 5A_441/2020 vom 08.12.2020), besteht seine Aufgabe darin, Stiftungsurkunden und Reglemente nach dem Willen des Erblassers zu errichten, die Vorprüfung bei der Stiftungsaufsicht und beim Steueramt (Gemeinnützigkeit) durchzuführen und die Stiftung im Handelsregister anzumelden. Diese entsteht erst mit dem HR-Eintrag.

Wenn ein Erbe oder Vermächtnisnehmer die Auflage erhält, eine Stiftung zu gründen (Beispiel: BGer. 5A_185/2008 vom 03.11.2008: Gemeinde Chiasso als Alleinerbin mit der

Auflage, eine Stiftung mit dem Zweck ... zu errichten), hat der Erbe/Vermächtnisnehmer Ergänzungen der Organisation vorzunehmen und nicht der Willensvollstrecker. Ihm bleibt wiederum (wie bei der Erbstiftung) nur die Überwachungsfunktion.

Wenn sich der Willensvollstrecker (ohne Anordnung des Erblassers) zum Stiftungsrat ernannt, besteht ein Interessenkonflikt, welcher allenfalls zur Absetzung als Willensvollstrecker führen kann (BGer. 5A_502/2008 vom 04.03.2009).

Stellung des Testamentsvollstreckers im Steuerverfahren (Deutschland)

Prof. Dr. Rainer Lorz (Universität Stuttgart) machte zunächst *allgemeine Ausführungen* zur Stellung des Testamentsvollstreckers: Dieser hat nach § 34 Abs. 3 Abgabenordnung (AO) dafür zu sorgen, dass mit den von ihm verwalteten Mitteln (vor der Verteilung an die Erben) die Steuern bezahlt werden, und er haftet nach § 69 AO bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Pflichtverletzung.

Bei den Steuern des Erblassers werden folgende Aufgaben auf den Testamentsvollstrecker verlagert: Pflicht zur Abgabe von Steuererklärungen (§ 34 Abs. 3 AO), Ausübung von Wahlrechten, Anzeigepflicht bei erkannter Unrichtigkeit/Unvollständigkeit der vom Erblasser abgegebenen Steuererklärung (§ 153 Abs. 1 i.V.m. § 34 AO; nur bei positiver Kenntnis, keine Pflicht zur Überprüfung der Richtigkeit). Steuerbescheide sind an die Erben zu richten, der Testamentsvollstrecker braucht für den Empfang und für die Einlegung von Rechtsbehelfen eine Bevollmächtigung durch die Erben.

Bei der Erbschaftssteuer obliegt es den Erben, den Erwerb an das zuständige Erbschaftsteuerfinanzamt innerhalb von 3 Mo-

naten nach Kenntnis vom Erbfall anzuzeigen (§30 Abs. 1 ErbStG). Die Steuererklärung ist hingegen durch den Testamentsvollstrecker abzugeben (§ 31 Abs. 5 ErbStG), sobald er (nicht die Erben) vom Finanzamt dazu aufgefordert wird (BFH ZEV 2013, 633). Die Bekanntgabe des Steuerbescheids erfolgt an den Testamentsvollstrecker mit Wirkung für und gegen die Erben (§ 32 Abs. 1 S. 1 ErbStG). Die Befugnis, Rechtsbehelfe einzulegen, steht nur den Erben zu, da der Testamentsvollstrecker nicht beschwert ist. Der Testamentsvollstrecker hat für die Bezahlung der Erbschaftssteuer zu sorgen (§32 Abs. 1 S. 2 ErbStG).

Stellung des Willensvollstreckers im Steuerverfahren (Schweiz)

Dr. Daniel Leu (Zürich) führte aus, dass der Willensvollstrecker bei der Errichtung des Steuerinventars eine Mitwirkungs- und Informationspflicht hat (Art. 157 Abs. 1 DBG sowie kantonale Vorschriften).

Bei den offenen Einkommens- und Vermögenssteuern des Erblassers nimmt der Willensvollstrecker grundsätzlich selbständig Verfahrenshandlungen vor. Das Zusammenwirken mit den Erben ist auf kantonaler Ebene allerdings teilweise strittig. Der Willensvollstrecker haftet solidarisch mit den Erben für Steuern des Erblassers bis zum Betrag, der nach dem Stand des Nachlassvermögens im Todeszeitpunkt auf die Steuer entfällt (Art. 13 Abs. 4 DBG). In den Kantonen ist die Haftung nicht ganz einheitlich geregelt.

Bei den Nachsteuern beteiligt sich der Willensvollstrecker i.d.R. am Veranlagungs- und Rechtsmittelverfahren, d.h. er handelt anstelle und mit Wirkung für die Erben in Absprache mit diesen. Er kann selbst um vereinfachte Nachbesteuerung ersuchen (Art. 153a Abs. 4 DBG). Bei undeckelten Vermögenswerten wird die Niederlegung seines Mandats diskutiert.

Bei den Erbschaftssteuern ist der Willensvollstrecker grundsätzlich nicht zur Vertretung berechtigt, das ist im Einzelnen aber kontrovers und unterschiedlich geregelt. Die kantonalen Steuergesetze sehen in den meisten Kantonen eine Mithaftung des Willensvollstreckers für die Bezahlung der Erbschaftssteuern vor.

Der 7. Schweizerisch-Deutsche Testamentsvollstreckertag ist am Freitag, 2. April 2027 geplant.

hrkuenzle@bluewin.ch



Prof. em. Dr. Hans Rainer Künzle