

Willensvollstreckung – Aktuelle Praxis 2023/2024

Am 19. Schweizerischen Erbrechtstag vom 29. August 2024 an der Universität Luzern habe ich über die Gerichtspraxis und Literatur 2023/2024 zur Willensvollstreckung berichtet.



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

Ernennung

Im Urteil LF230064 vom 18.12.2023 hat das Obergericht Zürich den Ausdruck «*Verwalterin ist alleinig A*» als Verwaltung des Kindesvermögens nach Art. 318 Abs. 1 ZGB ausgelegt. Die Auslegung ist abhängig von den Umständen, welche im Urteil nicht vollständig zugänglich sind. Die Tatsache, dass die Verwaltung nach Art. 318 ZGB von Gesetzes wegen gilt (Art. 301 Abs. 1 ZGB) und der Erblasser sie nicht anordnen muss, während die Willensvollstreckung vom Erblasser letztwillig verfügt werden muss (Art. 517 Abs. 1 ZGB), spricht m.E. eher für eine Willensvollstreckung. Die Willensvollstreckung kann für den verfügbaren Teil (50%) bis zum 25. Altersjahr der minderjährigen Erben dauern, während die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens den gesamten Erbteil (inklusive Pflichtteil) umfasst, aber nur bis zum

18. Altersjahr dauert. Gegen eine Willensvollstreckung spricht, dass der Ausdruck «Willensvollstreckerin» nicht verwendet wurde und dass die Anordnung nicht wie üblich am Ende des Testaments erfolgte. Insgesamt überzeugen mich die Argumente für eine Willensvollstreckung mehr als diejenigen, welche dagegen sprechen. Das Bundesgericht bestätigte mit Urteil 5A_37/2024 vom 12.08.2024 das Urteil des Obergerichts Zürich.

Honorar

Maryse Pradervand-Kernen befasste sich mit der Frage, ob das *Honorar des Willensvollstreckers* reduziert werde für den Fall, dass er *gleichzeitig Begünstigter* des Nachlasses sei (z.B. Erbe), was sie verneint. Dem kann ich zustimmen. Während es zum Beispiel in England üblich ist, dass Laien nur ein Honorar beziehen, wenn die Erben es einstimmig erlauben, während die berufsmässigen Vollstrecker ein Honorar beziehen, verwenden wir in der Schweiz unterschiedlich hohe Stundensätze, Laien dürfen nur tiefere Stundensätze in Rechnung stellen.

Aufgaben

Marc'Antonio Iten war – entgegen der herrschenden Ansicht – der Meinung, dass der Willensvollstrecker auch ohne besondere Anordnung in der letztwilligen Verfügung *in jedem Fall auch für die Nacherbschaft eingesetzt* sei. Der Erblasser sollte wenn immer möglich selber Klarheit schaffen. Wenn dies nicht der Fall ist, muss m.E. beachtet werden, dass es sich um zwei Erbgänge handelt und es im Gegensatz zu Deutschland (§ 2222 BGB) keine Vermutung gibt, dass der Willensvollstrecker auch im Nachlass des Vorerben (also bei der Ausrichtung der Nacherbschaft) noch eine Aufgabe hat. Man will damit ver-

hindern, dass im Nachlass des Vorerben zwei Willensvollstrecker nebeneinander tätig werden und es zu Konflikten zwischen ihnen kommt.

Philippe Meier erwähnte, dass im «*testament parental*» ein Willensvollstrecker auch dafür eingesetzt werden kann, *für minderjährige Kinder zu sorgen*. Dies entspricht der herrschenden Lehre, wobei anzumerken ist, dass persönlichkeitsbezogene Anordnungen des Erblassers auch in anderer Form als durch letztwillige Verfügung erfolgen können.

Das Obergericht Zürich hat – wie jedes Jahr – in mehreren Urteilen festgehalten, dass der *Willensvollstrecker grundsätzlich keine Legitimation zur Beschwerde gegen die Testamentseröffnung* hat (Urteil LF220094 vom 06.02.2023 E. 2.2 und 2.3, LF230036 vom 22.09.2023 E. 2.2 und 2.3, LF230077 vom 19.12.2023 E. 4.2 und LF240016 vom 14.03.2024 E. 4.2). Ausnahmen ergeben sich nur, wenn es um seine eigene Einsetzung, Stellung oder Funktion geht. Laien begreifen oft nicht, dass die vom Bezirksgericht gemachten Ausführungen zum Inhalt des Testaments nicht bindend sind.

Das Kantonsgericht Schwyz hat im Urteil BEK 2023 61 vom 04.10.2023 festgehalten, dass der Willensvollstrecker die *konkursamtliche Liquidation nicht beantragen* kann. Wenn der Willensvollstrecker zum Beispiel verspätet bemerkt, dass der Nachlass überschuldet ist, kann er diesen nicht mehr in eine amtliche oder konkursamtliche Liquidation überführen.

Aufsicht

Im Kanton Zug wurde von Mirjam Arnold und Kurt Balmer im Parlament die *Motion # 3525 betreffend Aufsicht über die Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und die Erbschaftsbehörde* ein-

gereicht, welche zum Ziel hat, dass anstelle des heute zuständigen Gemeinderats neu die *Gerichte die Aufsicht über den Willensvollstrecker übernehmen*. Die Motion wurde am 01.03.2024 für erheblich erklärt. Dieses Anliegen, welches ich bereits in meiner Habilitationsschrift (2000) formuliert habe, ist auch in die Erbrechtsrevision eingeflossen (Art. 518 Abs. 3 VE-ZGB) und sollte in deren Phase 3 für alle Kantone behandelt werden.

Die Cour de Justice Genève hat im Urteil DAS/148/2024 vom 24.06.2024 Ausführungen zur *anfänglichen und nachträglichen Interessenkollision* des Willensvollstreckers gemacht. Hier handelt es sich um einen alten Streit über die Rechtswege. Es ist sehr erfreulich, dass sich das Gericht von der bisherigen Rechtsprechung, welche auf BGE 90 II 376 basiert, abwendet, und neu – wie von mir seit längerer Zeit vorgeschlagen – *zwischen komplexen Fällen (Gericht) und einfachen Fällen (Aufsichtsbehörde) unterscheidet*. Im gleichen Sinne hat das Kantonsgericht Schwyz im Urteil ZK2 2022 61 vom 19.10.2023 entschieden. Das Bundesgericht hat den Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz mit Urteil 5A_892/2023 vom 20.11.2024 erfreulicherweise bestätigt und dabei festgehalten: «Dabei handelt es sich um materiell-rechtliche Fragen, zu deren Beurteilung die Aufsichtsbehörde nicht zuständig ist.» Damit ist der in der Literatur viel zitierte Entscheid BGE 90 II 376 E. 2 nun überholt.

Eine etwas verzwickte Situation hatte der Tribunale d'appello im Urteil 11.2022.104 vom 03.04.2024 zu entscheiden, als zwei Willensvollstrecker einen *gegenseitigen Absetzungsantrag* stellten. Während die untere Instanz beide Willensvollstrecker entlassen wollte, weil sie vermutete, dass dies dem Erblasserwillen entspreche, ging das Appellationsgericht von der Vermutung aus, dass die Entlassung nur eines Willensvollstreckers dem Erblasserwillen besser entspreche. Entscheidend ist bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen der wirkliche Wille des Erblassers (Art. 469 Abs. 2 ZGB). Wenn sich dieser nicht feststellen lässt, sind m.E. im vorliegenden Fall beide Willensvollstrecker abzusetzen, weil der Konflikt unter ihnen untragbar war.

Das Obergericht Zürich hat sich im Urteil LF230084 vom 15.03.2024 mit einer *superprovisorischen Massnahme* befasst. Das Bezirksgericht hatte superprovisorisch angeordnet: «Dem Beschwerdegegner wird mit sofortiger Wirkung verboten, ohne vorgängige ausdrückliche schriftliche Zustimmung der Beschwerdeführer 1 und 2 Transaktionen jedwelcher Art (einschliesslich Vorschüsse) aus dem Nachlassvermögen zugunsten von sich selbst, seinen Verwandten oder sonstigen Dritten vorzunehmen oder vornehmen zu lassen.» 18 Tage später folgte eine Präzisierung mit einer vorsorglichen Massnahme: Zahlungen im Rahmen von gewöhnlichen Verwaltungshandlungen sind ausgenommen. Das Obergericht wies eine Beschwerde ab. Die superprovisorische Verfügung ging m.E. zu weit («Transaktionen jedwelcher Art»), sie durfte aber grundsätzlich angeordnet werden, weil ein Verfügungsverbot für kurze Zeit keinen Schaden anrichtet und diese nach nur 18 Tagen durch eine vorsorgliche Massnahme ersetzt wurde.

Information

In der Praxis stellte sich die Frage nach dem *Informationsanspruch des bestrittenen Vermächtnisnehmers*: Hat ein Vermächtnisnehmer, dessen Stellung von den (zur Ausrichtung des Vermächtnisses verpflichteten) Erben bestritten wird (in casu: wegen Verletzung eines Erbvertrags), Anspruch darauf, vom Willensvollstrecker Auskünfte über den Erbvertrag zu erhalten? Die Antwort lautet: Ähnlich wie der Willensvollstrecker die Vermächtnisnehmer an die Erben verweisen darf, um die Ausrichtung des Vermächtnisses zu erreichen, wenn dessen Bestand von den (verpflichteten) Erben bestritten wird, kann der Willensvollstrecker die Vermächtnisnehmer auch bezüglich der Auskunft an die Erben verweisen, wenn das Vermächtnis bestritten ist.

Ende

Das Obergericht Thurgau hat im Urteil ZR.2023.11 vom 07.06.2023 = RBOG 2023 Nr. 20 zur *Vormerknahme der Amtsniederlegung* Stellung genommen und diese als zulässig angesehen. Wie schon früher berichtet, sollte die Aufsichtsbehörde nach der Niederlegung

des Amtes und der Rücksendung des Willensvollstreckerausweises keine Verfügung erlassen, weil nur der Richter das Ende der Willensvollstreckung feststellen kann. Eine Bestätigung der Aufsichtsbehörde im Rahmen eines Urteils, dass der Willensvollstrecker ihr gegenüber die Niederlegung des Amtes erklärt und den Willensvollstreckerausweis retourniert habe, durch eine «Vormerknahme», ist dagegen zulässig.

Internationales Erbrecht

Thomas M. Mayer beschrieb die Änderungen in Art. 92 Abs. 2 IPRG, welche seit dem 01.01.2025 in neuer Fassung in Kraft sind: Das Eröffnungsstatut wird neu auf verfahrensrechtliche Fragen beschränkt (Anpassung des Gesetzestextes an die Erkenntnisse der Doktrin), der «administrator» (vom «probate court» bestimmter Nachlassverwalter) ist neu im Gesetzestext berücksichtigt und das Eröffnungsstatut gilt neu auch für die «Berechtigung» des Willensvollstreckers und Nachlassverwalters. Während die ersten beiden Punkte der Revision zu begrüßen sind, halte ich die Anwendung des Eröffnungsstatuts für die Berechtigung nicht für die optimale Lösung, weil die heute geltende Wirkungserstreckung dieses Problem bereits löst. Die neue Regel des Art. 92 Abs. 2 IPRG ist zu eng, weil es nur in der Schweiz eingesetzte Vollstrecker erfasst, was selten ist. Die Regelung ist zu weit, weil das schweizerische Recht auch bei Tätigkeit des Vollstreckers im Ausland gelten soll.

Prozessrecht

Das Obergericht Zürich hat im Urteil LF230084 vom 15.03.2024 bestätigt, dass (anders als in den meisten Kantonen) das Rechtsmittel im Aufsichtsverfahren die (kantonale) Beschwerde und nicht die Berufung (nach ZPO) sei. Diese unterschiedlichen Rechtswege in den Kantonen könnten durch die Zuweisung der Aufsicht an die Gerichte behoben werden.

Der vollständige Bericht wird in der Nummer 1/2025 der Zeitschrift «successio» erscheinen.

hrkuenzle@bluewin.ch