



Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2023–2024)¹

Hans Rainer Künzle²

Vorbemerkung: Die nachfolgend zitierten Gerichtsentscheide sind auch beim Verein Successio (www.verein-successio.ch), in der Rubrik «Rechtsprechung»/«Bundesgericht» bzw. «Kantonale Gerichte» unter dem jeweiligen Jahr abrufbar; sie sind in der Regel mit einem eigenen Resumé versehen.

Inhaltsverzeichnis

- A. Literatur
- B. Ernennung (Art. 517 Abs. 1 ZGB)
- C. Mitteilung (Art. 517 Abs. 2 ZGB)
- D. Annahme (Art. 517 Abs. 2 ZGB)
- E. Willensvollstreckerausweis (–)
- F. Honorar (Art. 517 Abs. 3 ZGB)
- G. Rechte und Pflichten (Art. 518 Abs. 1 ZGB)
- H. Aufgaben (Art. 518 Abs. 2 ZGB)
- I. Auflagen (Art. 482 ZGB)
- J. Erbschaftsverwalter (Art. 554 und Art. 556 ZGB)
- K. Erbenruf (Art. 555 ZGB)
- L. Testamentseröffnung (Art. 557 ZGB)
- M. Liquidation (Art. 593 ff. ZGB)
- N. Aufsicht (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB)
- O. Aufsicht über Rechtsanwälte (BGFA)
- P. Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB)
- Q. Teilungsklage (Art. 604 ZGB)
- R. Information (Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB)
- S. Dauer/Ende (–)
- T. Haftung (–)
- U. Grundbuch (GBV)
- V. Internationales Privatrecht (IPRG)
- W. Steuern
- X. Prozessrecht (BGG/ZPO)
- Y. Betreuung (SchKG)
- Z. Strafrecht (StGB)

- 1 Ausführliche und ergänzte Fassung des Vortrags, welcher am 19. Schweizerischen Erbrechtstag vom 29. August 2024 (organisiert vom Verein Successio [www.verein-successio.ch]) an der Universität Luzern abgehalten wurde; zu früheren Updates siehe HANS RAINER KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2022–2023), successio 18 (2024) 20–43; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2021–2022), successio 17 (2023) 28–58; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2020–2021), successio 16 (2022) 48–73; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2019–2020), successio 15 (2021) 21–45; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2018–2019), successio 14 (2020) 18–41; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2017–2018), successio 13 (2019) 27–48; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2016–2017), successio 12 (2018) 52–72; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2015–2016), successio 11 (2017) 21–44; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2014–2015), successio 10 (2016) 26–43; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2013–2014), successio 9 (2015) 123–137; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2012–2013), successio 8 (2014) 120–139; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2011–2012), successio 7 (2013) 23–34; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2010–2011), successio 5 (2011) 270–280; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2009–2010), successio 4 (2010) 281–293; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2008–2009), successio 3 (2009) 267–280; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2007–2008), successio 2 (2008) 299–308; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2006–2007), successio 1 (2007) 248–258; DERS., Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, successio 1 (2007) 42–48; DERS., Einleitung – Aktuelle Gerichtspraxis zur Willensvollstreckung, in: Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme (2), Zürich 2006, 1–17; DERS., Einleitung – Aktuelle Gerichtspraxis zur Willensvollstreckung, in: Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme, Zürich 2004, 1–17.
- 2 Prof. em. Dr., Rechtsanwalt, em. Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Zürich (www.ius.uzh.ch/de/staff/adjunct-professors/tit-kuenzle/person.html), Of Counsel von KENDRIS AG, Wengistrasse 1, 8004 Zürich (www.kendris.com/de/ueber-uns/kontaktpersonen/hans-rainer-kuenzle/) und von Buis Bürgi AG, Mühlebachstrasse 8, 8008 Zürich (www.bblegal.ch/de/prof-dr-oec-hans-rainer-kunzle/).



A. Literatur

In der Berichtsperiode sind einige *Monographien*³ und viele *Aufsätze*⁴ erschienen, welche sich mehr oder

weniger mit dem Willensvollstrecker befassen und jeweils im Sachzusammenhang behandelt werden.

B. Ernennung (Art. 517 Abs. 1 ZGB)

- 3 Vgl. BERGAMELLI MANUEL/COTTI FIORENZO, Kommentar zu Art. 517–518 ZGB, in: *Commentaire du droit des successions*, 2. A., Bern 2023 (zit. CS-BERGAMELLI/COTTI); CHEVALLEY CYRILL A.H., Testamentarische Schiedsklauseln, Zürich 2023; MONOD STÉPHANIE, La substitution fidéicommissaire pour le surplus, analyse de droit suisse, Bern 2024; PFISTER LOÏC, La fondation, 2. A., Zürich 2024.
- 4 Vgl. ABT DANIEL/VÖGELI MIRJAM, Die Erbnunwürdigkeit – ein schlummerndes Damoklesschwert?, TREX 2024, 106 ff.; BIZZARRO MATTHIAS/HOESSLY GIANIN, Einstweiliger Rechtsschutz im Erbrecht, in: Cinzia Catelli et al. (Hrsg.), Vorsorgliche Massnahmen – Fallstricke in der Praxis, Zürich 2023, S. 159 ff.; BOSSHARDT MARTINA/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/EBERHARD RAMONA, Rechtsprechungs-panorama Erbrecht – Ausgewählte Entscheide des Bundesgerichts aus dem Jahr 2023, AJP 23 (2024) 726 ff.; BOSSHARDT MARTINA/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE/TELLENBACH DELFIE, Rechtsprechungs-panorama Erbrecht, AJP 22 (2023) 1404 ff.; BREITSCHMID PETER/MEYER-VÖGELI ANNINA, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 120 (2024) 273 ff.; EGGEL MARTIN/GERSTER NATHALIE, Zur Arbeit mit testamentarischen Auflagen, AJP 23 (2024) 97 ff.; EIGENMANN ANTOINE, Les réquisitions de modifications des inscriptions du registre foncier à portée successorale, en particulier sous l'angle de la planification successorale par la voie matrimoniale, ZBGR 105 (2024) 137 ff.; EITEL PAUL/HORAT FELIX, Erbrecht 2021–2023 – Rechtsprechung und Literatur, successio 17 (2023) 318 ff. und successio 18 (2024) 44 ff.; GÖKSU TARKAN, Prozessrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts in Erbsachen 2022, successio 17 (2023) 304 ff.; ITEN MARC'ANTONIO, Willensvollstreckung bei Nacherbeinsetzung, successio 18 (2024) 299 ff.; JENNY DAVID, Was tun und was unterlassen, um das Risiko von und in Disziplinarverfahren zu reduzieren?, SJZ 120 (2024) 450 ff.; JEANDIN ETIENNE, Exécution testamentaire et administration d'office, SJ 146 (2024) 107 ff.; KÜNZLE HANS RAINER, Bedeutung der Reformen des Erbrechts in Europa für die Schweiz, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Erbrecht in Europa, Zürich 2023, S. 298 ff. (zit. Reformen); DERS., Das revidierte internationale Erbrecht (Art. 86–96 IPRG) aus der Sicht der Notariate und Grundbuchämter, ZBGR 105 (2024) 73 ff.; DERS., Der Willensvollstrecker de lege ferenda, successio 17 (2023) 289 ff.; DERS., Kommentar zu Art. 517–518 ZGB, in: Peter Breitschmid/Alexandra Jungo (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 4. A., Zürich 2023 (zit. CHK-KÜNZLE); MAYER THOMAS M., Die neuen Bestimmungen des IPRG-Erbrechts, AJP 23 (2024) 682 ff.; MEIER PHILIPPE, Le «testament parental», in: Maryse Prader-vand-Kernen et al. (Hrsg.), Journée de droit successoral 2024, Bern 2024, S. 20 ff.; MOOSER MICHEL, L'administration d'office de la succession, in: Maryse Prader-vand-Kernen et al. (Hrsg.), Journée de droit successoral 2024, Bern 2024, S. 139 ff.; PFÄFFLI ROLAND/BLATTNER JULIA, Gütergemeinschaft und Grundbuch, ZBGR 104 (2023) 3 ff.; PRADERVAND-KERNEN MARYSE, La rémunération de l'exécuteur testamentaire, in: Maryse Prader-vand-Ker-

a) Das Obergericht Zürich hat im Urteil LF230034 vom 22.6.2023 festgehalten, dass nach Art. 517 Abs. 1 ZGB *nur der Erblasser den Willensvollstrecker ernennen kann*: «Im Zusammenhang mit dem zweiten Antrag der Berufungskläger ist schliesslich anzumerken, dass nur der Erblasser selbst einen Willensvollstrecker (in seiner letztwilligen Verfügung) beauftragen kann (vgl. Art. 517 Abs. 1 ZGB). Es besteht auch keine Möglichkeit, eine Amtsstelle mit der Durchführung der Erbteilung zu beauftragen» (E. 3.3). De lege ferenda würde ich es begrüßen, wenn es diese Möglichkeit geben würde,⁵ in der heutigen Rechtslage ist es aber nicht der Fall.⁶

b) Im Urteil LF230064 vom 18.12.2023⁷ hat das Obergericht Zürich den Ausdruck «*Verwalterin ist alleinig A.*» als Verwaltung des Kindesvermögens nach Art. 318 Abs. 1 ZGB ausgelegt. «Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, in Auslegung des Testaments sei sie von der Erblasserin unter Verwendung des Begriffs «*Verwalterin*» als Willensvollstreckerin nach Art. 517 f. ZGB eingesetzt worden» (E. 3.3). Das Gericht folgte dieser Auslegung nicht: «Entgegen den Ausführungen der

nen et al. (Hrsg.), Journée de droit successoral 2024, Bern 2024, S. 99 ff. (zit. La rémunération); DIES., Le contrat de partage successoral – questions en lien avec le transfert des immeubles, in: Philippe Meier et al. (Hrsg.), Festschr. für Denis Piotet, Bern 2023, S. 491 ff. (zit. FS Piotet); PRIMI VITTORIO, L'imposizione limitata negli USA della successione di un residente svizzero considerato «nonresident alien», NF 3/2024, 161 ff.; THANEI ANITA, Aktiv- und Passivlegitimation bei mietrechtlichen Klagen, mp 2023, 171 ff.; WOLF STEPHAN/HUBSCHMID SELINA, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2023 – Erbrecht, ZBJV 160 (2024) 220 ff.; ZAHNER SARA, Der Aktionärbindungsvertrag und das Erbrecht, successio 18 (2024) 183 ff.

- 5 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 293; hinten, B.c).
- 6 Vgl. LEU DANIEL, Kommentar zu Art. 517–518, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel 2023 (zit. BSK-LEU), Art. 517 ZGB N 1 ff.; CHRIST BERNHARD/EICHNER MARK, Kommentar zu Art. 517–518 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 6. A., Basel 2023 (zit. PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER), Art. 517 ZGB N 9; PILLER GRÉGOIRE, Kommentar zu Art. 517–518 ZGB, in: Pascal Pichonnaz et al. (Hrsg.), Commentaire Romand, Basel 2016 (zit. CR-PILLER), Art. 517 ZGB N 4 ff.
- 7 Weiter vgl. iusNet ErbR 20.3.2024.

Berufungsklägerin ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erblasserin die Berufungsklägerin als Willensvollstreckerin hätte einsetzen wollen ... Vor der testamentarischen Anordnung «Verwalterin ist alleinig A.» steht geschrieben, H. und I. dürften erst über die Erbschaft verfügen, wenn I. das 25. Altersjahr vollendet habe ... Es liegt damit näher, dass die Erblasserin auf die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens durch die Berufungsklägerin nach Art. 318 Abs. 1 ZGB hinweisen wollte, die gemäss Wortlaut des Testaments über die Volljährigkeit hinaus, bis I. das 25. Altersjahr vollendet hat, dauern soll» (E. 3.4). 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,⁸ während die Willensvollstreckung vom Erblasser letztwillig verfügt werden muss (Art. 517 Abs. 1 ZGB), spricht für eine Willensvollstreckung. Die Willensvollstreckung kann für den verfügbaren Teil (50%) bis zum 25. Altersjahr der minderjährigen Erben dauern,⁹ während die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens den gesamten Erbteil (inklusive Pflichtteil) umfasst, aber nur bis zum 18. Altersjahr dauert.¹⁰ Gegen eine Willensvollstreckung spricht, dass nicht der Ausdruck «Willensvollstreckerin» verwendet wurde,¹¹ sondern von einer «Verwalterin» die Rede ist, und dass die Anordnung nicht wie üblich am Ende des Testaments erfolgte. Insgesamt überzeugen mich die Argumente für eine Willensvollstreckung (Notwendigkeit der Anordnung

und Möglichkeit der Dauer bis zum 25. Altersjahr) mehr als diejenigen, welche dagegen sprechen. Das Bundesgericht sah das anders und bestätigte mit Urteil 5A_37/2024 vom 12.8.2024 = iusNet ErbR 12.9.2024 das Urteil des Obergerichts Zürich.

c) *De lege ferenda* habe ich folgenden neuen Text für Art. 517 Abs. 1 ZGB vorgeschlagen: «Der Erblasser kann in einer letztwilligen Verfügung die Willensvollstreckung anordnen und eine oder mehrere handlungsfähige natürliche oder juristische Personen mit der Vollstreckung seines letzten Willens beauftragen oder dies der Aufsichtsbehörde überlassen. Er kann ausdrücklich oder stillschweigend eine Person als Ersatz bestimmen oder dies dem von ihm ernannten Willensvollstrecker oder der Aufsichtsbehörde überlassen»¹² (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext sind unterstrichen). Die Person des Willensvollstreckers sollte neu auch durch die Aufsichtsbehörde bestimmt werden können und der Ersatzwillensvollstrecker sollte neu auch durch den Willensvollstrecker oder die Aufsichtsbehörde ernannt werden können.

C. Mitteilung (Art. 517 Abs. 2 ZGB)

In der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli führen BERGAMELLI/COTTI aus, dass die *Mitteilung an den Willensvollstrecker auch bei ungültiger letztwilliger Verfügung erfolgen* müsse: «L'avis doit avoir lieu même si la disposition semble nulle ou annulable.»¹³ Das entspricht der herrschenden Lehre,¹⁴ sollte aber noch wie folgt ergänzt werden: Wenn ein Testament klar nichtig ist, erfolgt keine Mitteilung.¹⁵

D. Annahme (Art. 517 Abs. 2 ZGB)

Das Obergericht Zürich hat im Urteil LF220102 vom 12.4.2023 festgehalten, dass die *Annahme der Willensvollstreckung* auch schon *vor der Testamentseröffnung* erfolgen könne: «Der Willensvollstrecker hat mit Formular vom 17. Oktober 2022 (act. 1) der Vorinstanz das Testament der Erblasserin vom 12. Oktober 2006 samt Ergänzung vom 22. März 2015 zur Eröffnung eingereicht ... Gleichzeitig erklärte er auf diesem Formular mittels Ankreuzen des hierfür vor-

8 Die Verwaltung des Kindesvermögens ist von Gesetzes wegen vorgesehen (Art. 301 Abs. 1 ZGB), vgl. SCHWENZER INGEBOURG/COTTIER MICHELLE, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I (Art. 1–456 ZGB), Basel 2022, Art. 301 ZGB N 1; BREITSCHMID PETER, in: Thomas Geiser/Christiana Fountoulakis (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB I (Art. 1–456 ZGB), Basel 2022, Art. 318 ZGB N 5.

9 Die Anordnung der Willensvollstreckung betreffend den Pflichtteil verletzt Art. 471 ZGB (KÜNZLE HANS RAINER, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Band 3: Das Erbrecht, 1. Abteilung: Die Erben, 2. Teilband: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker [Art. 517–518 ZGB], Bern 2011 [zit. BK-KÜNZLE], Art. 517–518 ZGB N 53), sie wird allerdings nur dann beendet, wenn das betroffene Kind die Pflichtteilsverletzung geltend macht.

10 Vgl. Art. 318 und Art. 326 ZGB; BREITSCHMID (Fn. 8), Art. 318 ZGB N 5 und Art. 326 ZGB N 1.

11 Es ist anerkannt, dass es nicht notwendig ist, den Ausdruck Willensvollstrecker zu verwenden, vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 16: «Der Erblasser muss weder den Ausdruck «Willensvollstrecker» noch eine Übersetzung davon benutzen, wenn er den Willensvollstrecker ernennen (bestimmen) will», m.w.N.

12 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 294.

13 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 517 ZGB N 36.

14 Vgl. etwa STEINAUER PAUL HENRI, Le droit des successions, 2. A., Bern 2015, N 1165c; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 16.

15 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 18 (2024) 21, und der dort behandelte Fall ZH OGer LF210093 vom 11.2.2022 E. 3.3.3.



gesehenen Feldes, er nehme das ihm im Testament zugedachte Willensvollstreckermandat an, und ersuchte die Vorinstanz, ihm ein Exemplar des Willensvollstreckerzeugnisses zuzusenden ... D. hatte von seiner Ernennung zum Willensvollstrecker durch die Erblasserin somit bereits vor einer amtlichen Mitteilung seitens der Eröffnungsbehörde Kenntnis. In einem solchen Fall kann ein Willensvollstrecker, so auch D., die Annahme des Mandates bereits vorweg erklären und um Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses ersuchen» (E. 3.2.2). Dies entspricht der herrschenden Rechtsprechung¹⁶ und Lehre.¹⁷

E. Willensvollstreckererausweis (–)

a) Das Obergericht Zürich hat im Urteil LF240002 vom 19.4.2024 zur *Rückgabe des Willensvollstreckerzeugnisses* ausgeführt: «Die Frage, inwiefern die Vorinstanz das Willensvollstreckerzeugnis zu widerrufen hätte, kann nicht mehr Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens bilden ... Festzuhalten bleibt dennoch, dass mit der Entbindung des Willensvollstreckers von seinem Amt das bereits ausgestellte Willensvollstreckerzeugnis ... ohne Weiteres widerrufen wurde. Praxisgemäss wird der ehemalige Willensvollstrecker zur Rückgabe sämtlicher Exemplare des Willensvollstreckerzeugnisses verpflichtet ... Soweit ersichtlich, hat die Vorinstanz noch nichts Entsprechendes angeordnet. Sollte der Berufungsbeklagte 3 das ausgestellte Willensvollstreckerzeugnis nicht von sich aus retournieren, könnte sich die Berufungsklägerin erneut an die Vorinstanz wenden» (E. 3.2). Im Rahmen eines Absetzungsverfahrens kann die Rückgabe von der Aufsichtsbehörde (nicht: von der Rechtsmittelinstanz) verlangt werden;¹⁸ in den übrigen Fällen ist daran zu erinnern, dass zuerst das Ende der Willensvollstreckung festgestellt werden muss, was nur im ordentlichen Verfahren geschehen kann.¹⁹

b) *De lege ferenda* schlage ich vor, dass der in der Erbrechtsrevision vorgeschlagene Art. 517 Abs. 3 VE-ZGB²⁰ wie folgt ergänzt wird: «Sie erhalten auf ihr Verlangen von der zuständigen Behörde einen Ausweis über ihre Stellung als Willensvollstrecker»²¹ (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext unterstrichen). Die Ergänzung hält im Wesentlichen die heutige Praxis fest und verwendet den Begriff «Ausweis» statt «Bescheinigung».

F. Honorar (Art. 517 Abs. 3 ZGB)

a) Das Bundesgericht hat im Urteil 5A_508/2021 vom 19.1.2023²² entschieden, dass die Erben keinen Abzug vom Honorar wegen *Schädigung* machen dürfen, wenn diese nicht nachgewiesen ist. Der Stundensatz von CHF 375 für den Buchhalter, Notar und Treuhänder (expert-comptable, notaire, gestionnaire de fortune) wurde zu Recht nicht mehr in Frage gestellt. Die untere Instanz hat die ohne Aufzeichnungen in Rechnung gestellten CHF 550 960 nach Zeugeneinvernahmen auf CHF 216 000 (576 Stunden × CHF 375) reduziert. Das Bundesgericht hat diesen Betrag bestätigt: «[I]ls perdent de vue qu'à teneur de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral du 16 décembre 2015 ... il a été définitivement jugé que la décision de la Cour de justice de ne pas réduire le montant des honoraires en raison d'une exécution défectueuse du mandat ne constituait en l'espèce ni un abus, ni un excès du pouvoir d'appréciation. Il n'était en effet pas établi que les exécuteurs testamentaires avaient effectué des opérations totalement inutiles qui ne devraient donc pas être rémunérées» (E. 9.3.2). Dieser Beurteilung kann ich zustimmen, zumal bei der Reduktion der Stunden die Notwendigkeit bereits berücksichtigt wurde. Bei der Beanstandung von Honoraren liegt der Fokus allzu häufig auf dem Stundensatz, und der (allenfalls fehlenden) Notwendigkeit der vorgenommenen Handlungen des Willensvollstreckers²³ wird oft zu wenig Beachtung geschenkt.

16 Vgl. BGer 5A_940/2018 vom 23.8.2019: Annahme ohne Mitteilung.

17 Vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 14; PraxKomm Erb-recht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 17; KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 23.

18 Vgl. BGer 5A_635/2015 vom 21.6.2016 Sachverhalt D: «Das Einzelgericht bat G. um Rückgabe seines Willensvollstreckerzeugnisses»; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 382.

19 Vgl. KÜNZLE HANS RAINER, Der Willensvollstrecker und sein Ausweis im In- und Ausland, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), 4. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, Zürich 2022, S. 55 f.; KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 50.

20 Vorentwurf zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (Erbrecht) (www.bj.admin.ch/dam/bj/de/data/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht/vorentw-d.pdf.download.pdf/vorentw-d.pdf).

21 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 294.

22 Weiter vgl. iusNet ErbR 26.5.2023.

23 Vgl. etwa BGE 129 I 330 E. 3.1 («il doit tenir compte du temps employé»); BGE 78 II 123 E. 2 («gemessen am notwendigen Zeitaufwand»); OGer ZH LB120074 vom 22.5.2013 («der sachliche gebotene Aufwand»); BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 396 ff.; BSK-LEU (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 29.

b) Das Bundesgericht hat sich in den Urteilen 5A_564/2023 und 5A_582/2023 vom 26.10.2023²⁴ zum Honorar des Erbenvertreters geäußert. In einem sehr anspruchsvollen Fall wurden folgende Honorare in Rechnung gestellt: CHF 740 für die Mandatsleiterin und CHF 230–450 für die Mitarbeiter (E. 3). Im Vergleich dazu hatte der Vorgänger CHF 400 in Rechnung gestellt. Der Beschwerdeführer beanstandete vor allem den Stundensatz der Mandatsleiterin. Das Bundesgericht hat zunächst ausgeführt, dass im vorliegenden Fall der Erbenvertreter ersetzt werden musste, weil der Einsatz einer *Grosskanzlei* notwendig sei, womit ein Vergleich mit dem Stundensatz des Vorgängers nicht gerechtfertigt sei. Weiter hat es ausgeführt, dass bei einer *Mischrechnung aller Mitarbeiter* der Durchschnittssatz von CHF 500 nicht überschritten wird und damit das vom Beschwerdeführer verlangte Honorar eingehalten wird (E. 53). Dieser Entscheid (Mischrechnung bei der Mitwirkung von mehreren Mitarbeitern in einem Grossmandat) gilt analog auch für den Willensvollstrecker.

c) BERGAMELLI/COTTI machen in der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli neue Ausführungen zu verschiedenen Honorar-Themen.

(1) Zu *kleinen Nachlässen* führen sie aus: «Par conséquent, l'exécuteur testamentaire qui s'occupe de titre professionnel de plusieurs successions, n'est pas autorisé à opérer une compensation entre les mandats peu rentables avec ceux qui sont plus lucratifs.»²⁵ Eine Vermischung des Honorars über verschiedene Nachlässe ist sicher nicht zulässig.

(2) Zum *Einheitstarif* führen BERGAMELLI/COTTI aus: «Si un tarif unique est appliqué pour l'ensemble des heures, il doit refléter la complexité moyenne des différentes opérations.»²⁶ M.E. ist der Umkehrschluss aus den soeben besprochenen BGer 5A_564/2023 und 5A_582/2023 vom 26.10.2023 (F.b) so nicht zulässig. Wenn ein Willensvollstrecker vom Erblasser ernannt wird, darf dieser für seine gesamte Tätigkeit seinen üblichen Stundensatz verwenden, ob die einzelne Tätigkeit nun mehr oder weniger komplex ist. Es wäre nicht praktikabel, bei jeder in Rechnung gestellten Handlung einen eigenen Stundensatz anzugeben, je nach Komplexität der Arbeit, und am Schluss einen Durchschnitt auszurechnen.

(3) Zur *Verjährung* schreiben BERGAMELLI/COTTI: «Les honoraires se prescrivent par 10 ans, pour un avocat ou un notaire également, sauf s'il s'agit de prestations qui relèvent spécifiquement de son activité professionnelle. Dans cette dernière hypothèse, le délai est réduit à 5 cinq ans conformément à l'art. 128 al. 3 CO.»²⁷ Dies entspricht der herrschenden Lehre.²⁸

(4) Als *Nachbemerkung* sei erlaubt, darauf hinzuweisen, dass BERGAMELLI/COTTI den Abschnitt «La rémunération» vollständig überarbeitet haben und er (entgegen der Voraufgabe) neu auf das Stundenhonorar ausgerichtet ist, was sehr erfreulich ist.

d) MARYSE PRADERVAND-KERNEN hat sich am Journée de droit successoral 2024 mit dem Honorar befasst.

(1) Zum Honorar, welches vom Erblasser bestimmt, aber zu tief angesetzt wurde, schreibt sie: «[L]orsque l'exécuteur testamentaire estime que le montant de l'indemnité fixé par le de cuius est inéquitable ... l'exécuteur testamentaire ouvrira une action en paiement de ses honoraires; au vu du caractère impératif de l'indemnité équitable, l'exécuteur testamentaire peut agir même s'il a accepté la mission pour la rémunération indiquée par le de cuius dans la disposition pour cause de mort le désignant.»²⁹ Diese Ansicht entspricht zwar Lehre und Rechtsprechung und wurde auch von mir unterstützt,³⁰ sollte auf Vorschlag von LEU/GABRIELI³¹ m.E. aber geändert werden, indem das Honorar auf den vom Erblasser festgesetzten Betrag begrenzt ist und der Willensvollstrecker seine Arbeit beendet, wenn die Erben einer Erhöhung seines Honorars nicht zustimmen.³²

(2) Zum Honorar, das vom Erblasser zu hoch angesetzt wurde, schreibt MARYSE PRADERVAND-KERNEN: «[E]n l'absence d'indices suffisamment précis attes-

24 Weiter vgl. iusNet ErbR 18.12.2023; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER/EBERHARD, AJP 23 (2024) 736 ff.; zum Streit über das Honorar des ersten Erbenvertreters vgl. OGer ZH PF230011 und PF230012 vom 8.6.2023.

25 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 517 ZGB N 68.

26 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 517 ZGB N 70.

27 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 517 ZGB N 78.

28 Vgl. CR-PILLER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 98; PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 28; KÜNZLE (Fn. 1), successio 13 (2019) 41: «Das Bundesgericht hat in BGE 144 III 217 E. 5.3.3. offengelassen, ob bei der Ernennung des «Hausanwalts» die verkürzte 5-jährige Frist zur Anwendung komme. Das war eine [im Zusammenhang mit der Entscheidungsfindung] unnötige Aussage, welche darüber hinaus missverstanden werden kann, weil nicht die Person des Willensvollstreckers, sondern seine Tätigkeit [als Anwalt oder als Verwalter des Nachlasses] entscheidend ist.»

29 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 22.

30 Vgl. BGE 138 III 449 E. 4.2.1 und die dort zitierten BSK-LEU (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 28; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 388; CR-PILLER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 94.

31 Vgl. LEU DANIEL/GABRIELI DANIEL, Privatautonomie und Willensvollstreckerhonorar, in: Jörg Schmid et al. (Hrsg.), Festschr. für Paul Eitel, Zürich 2022, S. 431.

32 Ebenso schon KÜNZLE (Fn. 1), successio 18 (2024) 23 f.



tant de la volonté du disposant d'effectivement remettre un legs à l'exécuteur testamentaire sans lien avec son activité, il convient d'admettre que le legs consenti constitue la rémunération de l'exécuteur testamentaire»,³³ mit Hinweis auf abweichende Ansichten (zusätzliches Vermächtnis neben dem Honorar) von HRUBESCH-MILLAUER und PILLER.³⁴ Ich stimme der Ansicht von PRADERVAND-KERNEN zu, denn die Bestimmung im Testament, dass das Honorar des Willensvollstreckers z.B. CHF 100 000 betrage, halte ich für «abschliessend». Die Qualifikation spielt etwa im Zusammenhang mit der Besteuerung eine Rolle.

(3) Es folgen Ausführungen von MARYSE PRADERVAND-KERNEN zum *Abschluss einer Honorar-Vereinbarung mit den Erben*: «En l'absence d'indications du de cuius quant à la fixation de la rémunération de l'exécuteur testamentaire, celui-ci doit conclure, avec les héritiers, un accord s'agissant de sa rétribution.»³⁵ Honorarvereinbarungen des Willensvollstreckers mit den Erben³⁶ werden in der Praxis immer häufiger abgeschlossen und sind wertvoll, aber es besteht – entgegen der Formulierung von PRADERVAND-KERNEN – kein Zwang dazu.

(4) Zum *Inhalt der Honorarvereinbarung mit den Erben* führt MARYSE PRADERVAND-KERNEN aus: «[C]e n'est pas l'art. 517 al. 3 CC qui est déterminant, mais les dispositions relatives au contrat de mandat qui s'appliquent par analogie ... En vertu du renvoi de l'art. 394 al. 3 CO à l'usage, les tarifs cantonaux prévus par les lois réglementant une profession ou les règlements érigés par l'Ordre des avocats ou d'autres associations professionnelles peuvent servir de références ... Ainsi, dans une optique de protection des parties et de recherche d'une indemnité équitable, les héritiers et l'exécuteur testamentaire devraient convenir d'un tarif horaire et non d'un montant forfaitaire.»³⁷ Auf die Honorarvereinbarung des Willensvollstreckers mit den Erben ist das Auftragsrecht zwar anwendbar, aber nur analog,³⁸ was zur

Folge hat, dass Art. 394 Abs. 3 OR durch Art. 517 Abs. 2 ZGB verdrängt wird.³⁹ Die kantonalen Tarife können Anhaltspunkte für die übliche Höhe der Stundensätze geben,⁴⁰ sie sind aber nicht verbindlich.⁴¹ Die Vereinbarung eines Stundensatzes ist sicher sinnvoll.⁴²

(5) Zu einer *Vereinbarung des Honorars durch den Erblasser mit dem Willensvollstrecker* schreibt MARYSE PRADERVAND-KERNEN: «De notre point de vue, il ne doit pas être possible de conclure une telle convention ... si le de cuius désire prévoir une rémunération, il doit le faire par ce biais (sc. disposition pour cause de mort) également.»⁴³ Dies entspricht der herrschenden Lehre.⁴⁴ Einem solchen Vertrag bin ich in der Praxis tatsächlich begegnet; er diente dem Erblasser als «Kompensation» für das tiefe Honorar seines Treuhänders zu Lebzeiten, erwies sich aber mangels Einhaltung der Formvorschriften als leeres Versprechen.

(6) Zur *beruflichen Qualifikation des Willensvollstreckers* erwähnt MARYSE PRADERVAND-KERNEN: «Une partie de la doctrine invoque que la qualification et les compétences de la personne désignée en tant qu'exécuteur testamentaire peuvent influencer sur la valeur de la rétribution ... À notre sens, ces propos doivent être nuancés ... si la formation et l'expérience professionnelle de l'exécuteur testamentaire lui permettent d'effectuer des tâches compliquées en un nombre d'heures inférieur à la moyenne ou en évitant de devoir recourir à des tiers occasionnant des frais qui seraient à la charge de la succession, il est légitime qu'il puisse prétendre à un tarif horaire plus élevé.»⁴⁵ Es stimmt zwar, dass man von einem Fachanwalt SAV Erbrecht erwartet, dass er einen Nachlass effizienter bearbeitet als ein nicht spezialisierter Anwalt und somit weniger Stunden benötigt. Auf der anderen Seite ist aber klarzustellen: Wer einen

33 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 73.

34 Vgl. HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Probleme mit der Vergütung des Willensvollstreckers, AJP 4 (2005) 1215; CR-PILLER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 82.

35 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 19; ähnlich N 80: «devraient».

36 Vgl. BGE 138 III 449 und dazu BREITSCHMID PETER/KAMP ANNASOFIA, Entwicklungen im Erbrecht, SJZ 109 (2013) 100; KARRER MARTIN, Aufsicht über den Willensvollstrecker, successio 7 (2013) 141; weiter vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 30a.

37 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 81 und 84.

38 Vgl. CR-PILLER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 91; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 58.

39 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 59.

40 Ebenso BSK-LEU (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 30.

41 Vgl. etwa CR-PILLER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 90: «L'indemnité ne peut pas être fixée selon un tarif cantonal, par exemple des avocats ou des notaires, puisque la rémunération relève uniquement du droit fédéral»; KÜNZLE HANS RAINER, in: Ruth Arnet et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht (Art. 457–640 ZGB), 4. A., Zürich 2023, Art. 517 ZGB N 68: «Die meisten Richtlinien wurden inzwischen aufgehoben, und ihre Ergebnisse sind immer auf Angemessenheit (s ZGB 517–518 N 67) zu überprüfen (Kontroll-Rechnung; BGE 129 I 330).»

42 Zur Honorarvereinbarung zwischen dem Willensvollstrecker und den Erben allgemein vgl. Fn. 36.

43 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 78.

44 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 571–518 ZGB N 389; KÜNZLE (Fn. 1), successio 8 (2014) 125.

45 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 45.

besonders qualifizierten Willensvollstrecker bestellt, muss den höheren Stundensatz auch dann bezahlen, wenn der Nachlass nicht besonders komplex ist und das zusätzliche Wissen gar nicht eingesetzt werden kann.⁴⁶ Es muss nicht für jede aufgeschriebene Stunde noch der Beweis geführt werden, dass es sich um einen komplexen Sachverhalt gehandelt habe.

(7) Zum *Sachvermögen an den Willensvollstrecker* schreibt MARYSE PRADERVAND-KERNEN: «De notre point de vue, le caractère impératif de la rémunération prévue à l'art. 517 al. 3 CC ... s'oppose à ce que l'exécuteur testamentaire soit contraint d'accepter d'être rétribué de la sorte (sc. legs ayant pour objet un bien meuble ou immeuble). Il doit pouvoir prétendre à un montant en argent, comme tous les mandataires auxquels il est souvent assimilé ...»⁴⁷ Ich stimme dem zu: Das Honorar des Willensvollstreckers muss in jedem Fall in Geld ausbezahlt werden.

(8) Schliesslich äussert sich MARYSE PRADERVAND-KERNEN zur Frage, ob das *Honorar des Willensvollstreckers reduziert* werde für den Fall, dass er *Begünstigter des Nachlasses* sei: «Il peut arriver que le de cujus désigne l'un de ses héritiers (légaux ou institués) comme exécuteur testamentaire. Ceci n'est pas, en soi, un facteur de réduction de l'indemnité.»⁴⁸ Dem kann ich ebenfalls zustimmen. Während es zum Beispiel in England üblich ist, dass Laien nur ein Honorar beziehen, wenn die Erben es einstimmig erlauben, während berufsmässigen Vertretern ein Honorar zugestanden wird,⁴⁹ verwenden wir in der Schweiz unterschiedlich hohe Stundensätze, für Laien tiefe Stundensätze.⁵⁰

e) *De lege ferenda* schlage ich vor, den in der Erbrechtsrevision vorgeschlagenen Art. 517 Abs. 4 VE-ZGB⁵¹ wie folgt zu ergänzen: «Sie haben für ihre Tätigkeit Anspruch auf eine angemessene Vergütung, sofern der Erblasser die Vergütung nicht selber festgesetzt hat. Die angemessene Vergütung ist aufgrund des notwendigen Aufwandes und eines nach

den Umständen üblichen Stundensatzes zu berechnen. Nach Abschluss der Erbteilung kann jeder einzelne Erbe seinen Anteil an einem Honorar-Rückforderungsanspruch selbständig geltend machen»⁵² (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext unterstrichen). Der Vorschlag ergänzt die vorgeschlagene Regelung und klärt zwei umstrittene Punkte.

G. Rechte und Pflichten (Art. 518 Abs. 1 ZGB)

De lege ferenda schlage ich folgende Ergänzung von Art. 518 Abs. 1 ZGB vor: «Die Willensvollstrecker stehen, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Der Erblasser kann diese in einer letztwilligen Verfügung präzisieren und ihm darin Weisungen erteilen»⁵³ (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext unterstrichen). Es sollte im Gesetz klargestellt werden, in welcher Form der Erblasser Weisungen erteilen kann.

H. Aufgaben (Art. 518 Abs. 2 ZGB)

a) Im Sachverhalt des Urteils F 2023 11 vom 26.7.2023 des Verwaltungsgerichts Zug ist zu lesen, dass ein Willensvollstrecker eine *Gefährdungsmeldung an die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde (KESB)* machte und die *Bestellung eines Beistands für die überlebende Ehefrau und Erbin* verlangte (Sachverhalt A.). Dies kann etwa im Zusammenhang mit der güterrechtlichen Auseinandersetzung notwendig sein, in welcher der Willensvollstrecker für die Erben handelt und der überlebende Ehegatte die Gegenpartei ist, sollte im Rahmen der Erbteilung aber m.E. eher von den übrigen Erben erfolgen.

b) ABT/VÖGELI führen zur *Erbunwürdigkeit* aus: «Die mit dem Nachlass befassten Behörden müssen die Erbunwürdigkeit von Amtes wegen berücksichtigen, sobald sie von der Erbunwürdigkeit Kenntnis haben ... Zusätzlich steht interessierten Privatkägern die Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit zu. Die Klage kann von jedermann geltend gemacht werden, z.B. auch vom Unwürdigen selbst (bei überschuldeten Nachlässen) oder auch vom Willensvollstrecker.»⁵⁴ Dies deckt sich mit weiteren Autoren in der Litera-

46 In diesem Sinne auch BGE 78 II 123 E. 1.b: «possède des connaissances qu'un autre n'a pas et pour lesquelles le testateur l'a probablement choisie»; weiter vgl. vorne, F.c) (2).

47 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 76.

48 PRADERVAND-KERNEN, La rémunération (Fn. 4), N 48.

49 Vgl. etwa *Da Silva v. Heselton* (also known as *re Townsend Deceased*), (2022) EWCA Civ 880: Sandra Heselton wurde kein Honorar zugestanden, obwohl die folgende Klausel im Testament enthalten war: «any of my Trustees who shall be engaged in any profession or business to charge and be paid ... all usual professional and other fees» (N 2).

50 Es gibt nur wenig Rechtsprechung zum Honorar von Laien; vgl. etwa KGer VD HC/2019/1087 vom 31.1.2020 (Stundensatz von CHF 70 ist nicht zu beanstanden).

51 Vgl. Fn. 20.

52 KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 298.

53 KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 298, mit einer kleinen Änderung («diese» statt «die Aufgaben des Willensvollstreckers»).

54 ABT/VÖGELI (Fn. 4), TREX 2024, 108.



tur.⁵⁵ PICHLER fügt hinzu, dass der Willensvollstrecker nur aktivlegitimiert sei, «wenn er ein Feststellungsinteresse nachweisen kann. Aus der Praxis sind keine Fälle derartiger Klagen bekannt».⁵⁶ M.E. kann der Willensvollstrecker «als solcher» keine Klage auf Erbwürdigkeit führen, weil ein Feststellungsinteresse fehlt, ebenso wie er keine Berechtigung hat, den Erbschein anzufechten.⁵⁷ Wenn die als Willensvollstrecker tätige Person eine Feststellungsklage führen will, muss sie ein anders geartetes Interesse nachweisen, etwa wenn sie gleichzeitig Erbe ist.

c) BERGAMELLI/COTTI beschreiben in der neuen Auflage des *Commentaire Stämpfli* die Aufgabe des Willensvollstreckers zur *Aufnahme des Inventars* anschaulich: «Il doit faire une liste des actifs et passifs et, autant que possible, évaluer sommairement les actifs non liquides (pour les immeubles, il pourra se référer à leur valeur fiscale). Pour ce faire, l'exécuteur écrira aux instituts bancaires et financiers, aux assurances et à tout autre type de créancier ou débiteur connu, en demandant le solde des créances et des dettes du de cujus au moment de son décès ... Il n'est par ailleurs pas nécessaire de faire une liste détaillée des biens avec leur estimation respective définitive, car l'utilité de ces données ne se présentera qu'au moment du partage ... L'établissement d'un inventaire sert également à la protection de l'exécuteur testamentaire lui-même, étant donné qu'il pourrait répondre avec les héritiers des dettes fiscales.»⁵⁸ Das Willensvollstreckerinventar dient vor allem der Erfassung der Nachlasswerte, die Bewertung kann vorerst noch offen bleiben und ist zusammen mit den Erben zu erarbeiten.⁵⁹

d) MARC'ANTONIO ITEN ist – entgegen der herrschenden Ansicht⁶⁰ – der Meinung, dass der Willensvoll-

strecker auch ohne besondere Anordnung in jedem Fall auch die *Nacherbschaft* behandeln müsse: «Ohne anderslautende letztwillige Anordnung der Erblasser ist das Mandat der Willensvollstrecker nach herrschender Lehre abgeschlossen, sobald die Erbschaft dem Eigentum der Vorerben zugewiesen wurde (Vorerbfall) ... Meiner Auffassung nach sind Willensvollstrecker auch ohne ausdrückliche letztwillige Anordnung der Erblasser für die Abwicklung sowohl des ersten als auch des zweiten Erbgangs zuständig, nicht jedoch für die Zeit dazwischen, in der das Mandat der Willensvollstrecker ruht (Sistierung) ... Folgt man der Theorie der resolutiv bzw. suspensiv bedingten Stellung der Vor- und Nacherben im doppelten Erbgang mit doppelter Universalsukzession in demselben Nachlass, leben im Nacherbfall konsequenterweise alle Befugnisse der Willensvollstrecker wieder auf ... Darum empfehle ich Erblassern, die Abwicklung des Nacherbfalls durch eine letztwillige Anordnung ausdrücklich zum Aufgabenbereich ihres Willensvollstreckers zu erklären. Wenn das nicht erwünscht ist, sollte es m.E. im Testament ebenfalls ausdrücklich vermerkt sein.»⁶¹ Der Erblasser sollte wenn immer möglich Klarheit schaffen. Wenn dies aber nicht der Fall ist, muss m.E. beachtet werden – was ITEN schreibt⁶² –, dass es sich nämlich um zwei Erbgänge handelt. Man muss sich also zweimal fragen, ob es einen Willensvollstrecker gibt oder nicht. Zudem: «Es gibt im Gegensatz zu Deutschland (eigene gesetzliche Regelung in § 2222 BGB) keine Vermutung, dass der Willensvollstrecker auch im Nachlass des Vorerben (also beim Nacherben) noch eine Aufgabe hat (der Vorerbe kann einen eigenen Willensvollstrecker bestellen). Man will damit verhindern, dass im Nachlass des Vorerben zwei Willensvollstrecker nebeneinander tätig werden.»⁶³ Ich bleibe damit bei der früher geäußerten Meinung (Fn. 60).

55 Vgl. PICHLER MARKUS, Die Stellung des Willensvollstreckers in «nichterblichen» Zivilprozessen – unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Erben, Zürich 2011, S. 147; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 110; BRÜCKNER CHRISTIAN/WEIBEL THOMAS/PESENTI FRANCESCA, Die erbrechtlichen Klagen, 4. A., Zürich 2022, N 103 f.

56 PICHLER (Fn. 55), S. 147.

57 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 58 und successio 15 (2021) 32.

58 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 518 ZGB N 22, 27 und 31.

59 Vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 16: «Das Willensvollstrecker-Inventar dient der Bestandesfeststellung und nicht der Wertermittlung»; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 107 ff.

60 Vgl. etwa BREITSCHMID PETER, Willensvollstreckung und Nacherbschaft, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme (2), Zürich

2006, S. 68: «Ohne besondere Anordnung ist das Mandat mit der ersten Phase abgeschlossen»; KÜNZLE (Fn. 4), successio 18 (2024) 39; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 51 und 56; weiter vgl. BGE 131 III 106 E. 3.2.2, wo die Erblasserin von der Vorlage «Als meinen Testamentsvollstrecker auch bezüglich einer allfälligen Nacherbschaft ernenne ich ...» die Worte «auch bezüglich einer allfälligen Nacherbschaft» weggelassen hat.

61 ITEN (Fn. 4), successio 18 (2024) 302; MONOD (Fn. 3), 375 f., schlägt alternativ vor, dass der Erblasser einen jüngeren Nachfolger bestimmt, welcher bei Erreichen eines bestimmten Alters des Willensvollstreckers zum Einsatz kommt.

62 Vgl. ITEN (Fn. 4), successio 18 (2024) 301: «Der Nacherbfall löst einen zweiten Erbgang aus ...»

63 KÜNZLE (Fn. 1), successio 18 (2024) 39.

e) ETIENNE JEANDIN beschreibt die Aufgabe des Willensvollstreckers mit «liquidation»: «La durée de sa mission dépend des tâches qui lui ont été confiées mais s'étendra, en principe, durant toute la durée de la liquidation, jusqu'au partage ... Pour le surplus, et bien que l'exécution testamentaire poursuive un but de liquidation ... Comme déjà indiqué supra, il exerce sa mission dans une optique essentiellement liquidatrice.»⁶⁴ Diese Formulierung ist etwas unglücklich, weil der Willensvollstrecker nicht versilbert, sondern den Nachlass in natura verteilt (Art. 610 Abs. 1 ZGB).⁶⁵

f) Im Rahmen eines Seminars zu den Reformen des Erbrechts in Europa habe ich mir überlegt, ob es einen Anpassungsbedarf bei den *Aufgaben des Willensvollstreckers im Rahmen der Erbteilung* gebe, bin aber zum Schluss gekommen, dass dies nicht der Fall ist: «In der Schweiz sind die Kompetenzen des Willensvollstreckers im Bereich der Erbschaftsverwaltung ausreichend, im Bereich der Erbteilung sind sie (anders als beim deutschen Testamentsvollstrecker) praktisch nicht vorhanden. Es besteht aus meiner Sicht keine Notwendigkeit, die Funktion des Willensvollstreckers bei der Erbteilung (Vorbereitung des Teilungsplans) grundlegend zu verändern, wenn gleich seine Arbeit durch die Erben mit einer baldigen Erbteilungsklage unterlaufen werden kann.»⁶⁶ Grund dafür ist, dass die in Deutschland mögliche Durchsetzung des Teilungsplans durch den Testamentsvollstrecker in der Praxis weitgehend durch einvernehmliche Lösungen ersetzt wird.⁶⁷

g) PHILIPPE MEIER erwähnt, dass im «testament parental» ein Willensvollstrecker auch dafür eingesetzt werden kann, für minderjährige Kinder zu sorgen: «C'est une appellation pourtant communément utilisée en pratique pour désigner une disposition

par laquelle le parent ou les parents d'un enfant mineur exprime(nt) ses ou leurs volontés relatives à la prise en charge de l'enfant (en particulier s'agissant de l'autorité parentale sur celui-ci) pour le cas où il(s) décéderai(en)t avant la majorité de l'enfant ... Le testament peut désigner un exécuteur testamentaire (art. 517 s. CC), chargé de l'exécution des dernières volontés du de cujus, non seulement d'ordre patrimonial, mais également d'ordre personnel (p.ex. liées à la cérémonie funéraire), en particulier de la charge en question.»⁶⁸ Dies entspricht der herrschenden Lehre,⁶⁹ wobei anzumerken ist, dass persönlichkeitsbezogene Anordnungen des Erblassers auch in anderer Form als durch letztwillige Verfügung erfolgen können.⁷⁰

h) LOÏC PFISTER beschreibt die Aufgabe des Willensvollstreckers, eine von ihm gegründete Stiftung beim Handelsregister anzumelden: «L'inscription au registre du commerce est requise par la fondation elle-même et non le fondateur, ses héritiers, l'éventuel administrateur officiel de la succession (art. 554 CC) ou l'exécuteur testamentaire (art. 518 CC) ... l'éventuel exécuteur testamentaire devrait avoir le même devoir d'avis que l'autorité compétente en matière de testament. En revanche, ni le cocontractant, ni l'exécuteur testamentaire ne sont tenus de requérir l'inscription de la fondation au registre du commerce, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes désignés organe de cette fondation ...»⁷¹ Der Willensvollstrecker ist (mangels Eröffnung beim Erbvertrag) zur Anzeige der Erb Stiftung an die Stiftungsaufsicht verpflichtet, nicht aber zur HR-Anmeldung.⁷²

i) MARYSE PRADERVAND-KERNEN schreibt zur *Grundbuchanmeldung der Erbteilung*: «[L]'acte de disposition consiste dans la réquisition d'inscription au registre foncier émanant de tous les cohéritiers (art. 963 al. 1 et 965 CC) ou de l'exécuteur testamentaire (art. 50

64 JEANDIN (Fn. 4), SJ 146 (2024) 107 f.

65 Vgl. MINNIG YANNICK, Kommentar zu Art. 602–618, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel 2023 (zit. BSK-MINNIG), Art. 610 ZGB N 5: «Aus Abs. 1 wird der Grundsatz der Naturalteilung abgeleitet ... Die Versilberung der Erbschaftsgegenstände soll die Ausnahme bleiben»; BREITSCHMID PETER, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht, successio 3 (2009) 108: «Während die Verwaltungsvorkehrungen eines Willensvollstreckers tendenziell eingegrenzt sind (weil er den Naturalteilungsanspruch der Erben nicht ohne deren Zustimmung ausschalten soll ...); BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB 125: «Der Willensvollstrecker hat das Nachlassvermögen grundsätzlich zu bewahren, es in natura zu erhalten», und N 298.

66 KÜNZLE, Reformen (Fn. 3), S. 335 f.

67 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 18 (2024) 37 f.

68 MEIER (Fn. 4), N 2 und N 48.

69 Vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 3: «Zu den relevanten Willensäusserungen des Erblassers können auch persönlichkeitsbezogene Anordnungen gehören, die ihm um seiner Persönlichkeit willen zustehen»; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 5: «Der Willensvollstrecker kann und soll persönlichkeitsbezogene Anordnungen ausserhalb der den Nachlass betreffenden Verfügungen von Todes wegen ausführen»; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Vorbem. zu Art. 517–518 ZGB N 11 ff. und 24.

70 Vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 3.

71 PFISTER (Fn. 3), N 147 und N 156.

72 RIEMER HANS MICHAEL, in: Berner Kommentar, Die Stiftungen (Art. 80–89 c ZGB), 2. A., Bern 2020, Art. 81 ZGB N 88, mit Verweis auf Art. 17 Abs. 1 lit. a bzw. Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 lit. b HRegV.



al. 1 let. c ORF).»⁷³ M.E. muss das «ou» als «und/oder» verstanden werden, denn der Willensvollstrecker muss immer mitwirken, wenn ein Erbe im Grundbuch eingetragen wird, auch wenn das in der Praxis nicht immer so gehandhabt wird.⁷⁴

j) ANITA THANEI befasst sich mit *mietrechtlichen Klagen*: «Aktiv- und passivlegitimiert für mietrechtliche Streitigkeiten sind grundsätzlich die Parteien des Mietvertrags, d.h. Mieterinnen und Vermieter. Ebenfalls aktiv- und passivlegitimiert sind Willensvollstrecker im Falle einer Erbschaft.»⁷⁵ Der Willensvollstrecker kündigt die Mietwohnung bzw. er muss für den Unterhalt der Mietwohnungen der Erbengemeinschaft sorgen.⁷⁶

k) SARA ZAHNER führt zur *Ausübung des Aktienstimmrechts* aus: «Um die Ausübung der Rechte des ABV bis zur Erbteilung zu erleichtern, empfiehlt es sich, den vom Erblasser vorgesehenen Nachfolger des ABV (und der Aktien) als Willensvollstrecker mit einer auf die Handhabung der gemeinschaftlichen Mitgliedschaftsrechte am Gesellschaftsanteil des ABV beschränkten Handlungsvollmacht einzusetzen. Dies ermöglicht dem durch den Erblasser vorgesehenen Nachfolger, die mit dem ABV verbundenen Willenserklärungen ohne vorherige Einholung der Zustimmung aller anderen Erben wahrzunehmen.»⁷⁷ Der Erblasser kann die Aufgaben des Willensvollstreckers (in der letztwilligen Verfügung) umschreiben (Spezialexecutor)⁷⁸ und ihm Weisungen (in Form

einer letztwilligen Verfügung) erteilen.⁷⁹ In diesem Rahmen kann auch die Ausübung des Aktienstimmrechts separat geregelt werden, nicht aber durch eine schriftliche Handlungsvollmacht.

l) *De lege ferenda* schlage ich vor, Art. 518 Abs. 2 ZGB wie folgt zu ergänzen: «Sie haben den Willen des Erblassers zu vertreten und gelten insbesondere als beauftragt, die Erbschaft soweit notwendig und sinnvoll zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach der Vereinbarung der Erben, den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen»⁸⁰ (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext unterstrichen). Es handelt sich um zwei Ergänzungen gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung.

I. Auflagen (Art. 482 ZGB)

a) EGGEL/GERSTER schreiben zur *Aktiv- und Passivlegitimation*: «Einem Willensvollstrecker ohne eigene Rechte am Nachlass kann keine Auflage überbunden werden ... Der Vollzug der Verfügung kann von *jedermann* verlangt werden ... (Aktivlegitimation). Dies trifft in der Regel auf ... Willensvollstrecker ... zu ... Einzuklagen ist grundsätzlich der mit der Auflage Beschwerzte oder der Willensvollstrecker (Passivlegitimation) ... Insbesondere für den Willensvollstrecker ergibt sich damit eine eigenartige Doppelrolle: Er ist sowohl aktivlegitimiert, die Einhaltung der Auflage zu verlangen, als auch passivlegitimiert, diesbezüglich in Anspruch genommen zu werden. Obwohl man damit durchaus von einer Pflicht desselben sprechen könnte, (umfassend) für den Vollzug der Auflage zu sorgen, kann er nicht zu mehr gehalten sein als die Beschwerzten selbst. Die Rechtsfolgen der Nichteinhaltung sind für den Willensvollstrecker demnach nicht anders als für den Beschwerzten.»⁸¹ Ich bin einverstanden, dass der Willensvollstrecker kein Auflagebeschwerter sein kann. Daneben sind m.E. zwei Phasen zu unterscheiden. In Phase 1 (nach dem Erbgang) ist der Willensvollstrecker nur (echt) passivlegitimiert, wenn der Erblasser ihm die Weisung erteilt hat, eine Auflage zu vollziehen; ansonsten kann er (wie bei der Ver-

73 PRADERVAND-KERNEN, FS Piotet (Fn. 4), S. 501.

74 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 87 ff.; anders sieht es bei der Eintragung der Erbengemeinschaft nach dem Ableben des Erblassers aus; diese kann von den Erben allein (ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers) erfolgen, vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 N 25: «Die Erben haben nach Art. 665 Abs. 2 das Recht, die Eigentumseintragung selbständig zu erwirken; der Willensvollstrecker kann die Eintragung nicht verhindern, wenn die Erben sie ausdrücklich verlangen oder selbst vornehmen.»

75 THANEI (Fn. 4), mp 2023, 171.

76 Vgl. BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 30: «Bei der Liegenschaftsverwaltung hat der Willensvollstrecker die Stellung des Vermieters ... Dazu gehören Kündigung ... und Neuabschluss von Miet- und Pachtverträgen, Ausweisung ..., Miet- und Pachtzinsinkasso, laufender Betrieb, Unterhalt und Reparatur zur Werterhaltung der Liegenschaft sowie Handlungen im Bereich des öffentlichen Bau- und Planungsrechtes»; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 53; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 76 (Mietzinse einziehen), N 126 (Kündigung), N 178 ff. (Stellung als Vermieter).

77 ZAHNER (Fn. 4), successio 18 (2024) 195.

78 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 94.

79 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 17 (2023) 33: Bezüglich der Form besteht eine Kontroverse, vgl. dazu vorne, G. bzw. Fn. 53.

80 KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 289 ff.

81 EGGEL/GERSTER (Fn. 4), AJP 23 (2024) 101 (mit Verweis auf BGE 81 II 22 E. 7), 106 und 107.

mächtnisausrichtung)⁸² zwar neben dem Beschwer-
ten beklagt werden, m.E. nachrangig, und er wird
diesem den Streit verkünden. In Phase 2 (nach der
Ausrichtung der beschwerten Erbsache) endet die
Willensvollstreckung bezüglich dieser Erbsache und
nur noch der diese Erbsache empfangende Erbe/Ver-
mächtisnehmer (allein) ist verpflichtet, die Auflage
zu vollziehen (Passivlegitimation), der Willensvoll-
strecker kann nur noch den Vollzug verlangen (Ak-
tivlegitimation).

b) Zur *Konkretisierung der Auflage* führen EGGEL/
GERSTER aus: «In der Lehre ist strittig, ob der Zweck
der Auflage durch den Willensvollstrecker zu kon-
kretisieren ist.»⁸³ Wie beim Vermächtnis (mehr
Delegation von Ermessen)⁸⁴ ist m.E. auch hier eine
Bewegung in Richtung mehr Offenheit angesagt.

J. Erbschaftsverwalter (Art. 554 und Art. 556 ZGB)

a) Das Kantonsgericht Waadt hat im Urteil HC/
2023/814 vom 9.11.2023 zur *Legitimation, gegen die
Einsetzung eines Erbschaftsverwalters Beschwerde zu
erheben*, ausgeführt: «En l'espèce, interjeté en temps
utile par une partie qui, en sa qualité notamment
d'exécuteur testamentaire suspendu dans sa mis-
sion par l'ordonnance querellée, dispose d'un intérêt
digne de protection (art. 59 al. 2 let. a CPC), le recours,
écrit et motivé, est recevable» (E. 3.1). Ähnlich wie
der Willensvollstrecker betroffen ist, wenn ein Erb-
schaftsverwalter wegen eines Erbenrufs eingesetzt
wird,⁸⁵ kann seine «Verdrängung» aus dem Amt aus
einem anderen Grund erfolgen.

b) MICHEL MOOSER befasst sich mit der Frage, ob ein
angefochtener Willensvollstrecker noch *Erbschaftsver-
walter* werden könne: «La question est controversée
de savoir si l'exécuteur dont la désignation par le de
cujus est attaquée en justice a aussi le droit d'être
nommé administrateur; cela ne devrait cependant
pas être un motif de refus absolu. L'annulation sub-
séquente de la clause ne fait pas automatiquement
cesser l'administration d'office.»⁸⁶ Dies entspricht
der herrschenden Lehre.⁸⁷

c) (1) Das Kantonsgericht Waadt hatte im Urteil
HC/2023/842 vom 31.10.2023 betreffend die Anord-
nung einer Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 ZGB
die Frage einer allfälligen *Auskunftspflichtverletzung*
zu prüfen⁸⁸ und festgestellt, dass keine solche vor-
liege: «En l'absence de griefs précis de la recourante,
la juge n'avait pas à instruire d'office la question
d'une éventuelle violation du devoir de renseigner»
(E. 3.3). Obwohl die Parteien mitzuwirken haben,⁸⁹ ist
der Sachverhalt doch von Amtes wegen abzuklären,⁹⁰
und deshalb erscheint mir die Haltung des Gerichts
(insbesondere auch angesichts des bundesgericht-
lichen Auftrags)⁹¹ doch etwas gar passiv.

82 Vgl. dazu KÜNZLE HANS RAINER, Der Willensvollstrecker
in der Erbteilung, *successio* 7 (2013) 316 f.; BSK-LEU
(Fn. 6), Art. 518 ZGB N 80: «Der Willensvollstrecker haf-
tet aber nur mit dem Nachlassvermögen, nicht persön-
lich ... Die Vermächtnisnehmer können ihre Ansprüche
auch direkt gegenüber den Erben erheben.»

83 EGGEL/GERSTER (Fn. 4), AJP 23 (2024) 99 Fn. 16.

84 Vgl. BGer 5A_1034/2021 vom 19.8.2022 E. 5.3.1: «In der
Lehre äussern sich Stimmen, die für eine Lockerung des
Grundsatzes der materiellen Höchstpersönlichkeit ein-
treten ... So soll einem Dritten Entscheidungsbefugnis bei der
Umsetzung einer Verfügung von Todes wegen einge-
räumt werden können, sofern beim Erblasser sachliche
Gründe vorliegen, die eine abschliessende Regelung der
Verteilung des Nachlasses verunmöglichen, und der
Dritte den Entscheid nach objektiven und sachlichen
Kriterien bzw. Weisungen des Erblassers treffen kann ...»

85 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), *successio* 10 (2017) 30, mit Verweis auf
KGer VD HC/2015/906 vom 14.9.2015.

86 MOOSER (Fn. 4), N 46.

87 Vgl. LEU DANIEL/GABRIELI DANIEL, in: Thomas Geiser/
Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II
(Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel
2023, Art. 554 ZGB N 26; MEIER PHILIPPE/REYMOND-
ENIAEVA ELZA, in: Pascal Pichonnaz et al. (Hrsg.), Com-
mentaire Romand, Basel 2016, Art. 554 ZGB N 30; KÜNZLE
HANS RAINER, in: Dominique Jakob/Andrea Büchler
(Hrsg.), Kurzkomentar ZGB, 2. A., Zürich 2017, Art. 554
ZGB N 10.

88 Im Anschluss an BGer 5A_99/2023 vom 11.7.2023 (Rück-
weisung zur Prüfung der Verletzung des Auskunfts-
rechts).

89 Vgl. ENGLER THOMAS/JENT-SØRENSEN INGRID, Behördliche
Mitwirkung beim Erbgang Mechanik eines «eigenarti-
gen» Verfahrens, SJZ 113 (2017) 428 f.: «Die «am Verfah-
ren Beteiligten» werden angehört. Das sind nicht alle von
der Nachlassregelung Betroffenen, sondern lediglich die
Parteien des Aufsichtsverfahrens, d.h. die Beschwerde
führende Partei und der Willensvollstrecker bzw. die
beauftragte Person. Miterben, die nicht Beschwerde
führen, werden nicht angehört und haben auch kein
Akteneinsichtsrecht.»

90 Vgl. ENGLER/JENT-SØRENSEN (Fn. 89), SJZ 113 (2017) 423:
«Art. 255 lit. b ZPO sieht vor, dass der Sachverhalt von
Amtes wegen festgestellt wird, und meint damit den ein-
geschränkten Untersuchungsgrundsatz»; KÜNZLE HANS
RAINER, Die Aufsicht über den Willensvollstrecker – Ver-
fahren und Rechtsmittel, in: Roland Fankhauser et al.
(Hrsg.), Festschr. für Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016,
S. 942: «Im Aufsichts-Verfahren ist der Sachverhalt von
Amtes wegen abzuklären (Art. 255 lit. b ZPO).»

91 Vgl. Fn. 88.



(2) Zur Berechtigung der Anordnung einer Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 ZGB führt das Gericht aus: «Quand bien même il est impossible d'affirmer que la gestion des biens soit compromise par l'activité de l'exécutrice testamentaire, la situation ne peut être maintenue telle quelle ... En l'espèce, ... la gestion par l'intimée de la succession présente un risque que la dévolution de l'hérédité soit entravée, sans qu'une faute ne puisse être imputée à l'exécutrice testamentaire, et que les conflits, déjà explosifs, ne soient alimentés davantage. Dans ces circonstances, il se justifie d'ordonner une administration d'office, étant précisé qu'il appartiendra à la première juge de s'assurer que ce ne soit pas l'exécutrice testamentaire qui en soit chargée, mais un tiers ... Celle solution est préférable à la destitution de l'intimée, qui placerait les héritières dans une impasse» (E. 3.4.1 und 3.4.3). Wie schon an anderer Stelle ausgeführt,⁹² ist nach Auslieferung an den Willensvollstrecker ein Fall von Art. 556 ZGB nicht mehr denkbar, selbst wenn dieser das Amt aufgibt oder suspendiert wird,⁹³ und somit schon gar nicht, wenn der Willensvollstrecker – wie vorliegend – noch vorhanden ist.

K. Erbenruf (Art. 555 ZGB)

Das Obergericht Aargau hat im Urteil ZBE.2023.1 vom 8.11.2023⁹⁴ zur *Legitimation des Willensvollstreckers, den Entscheid über den Erbenruf anzufechten*, ausgeführt: Wenn der Erblasser die beiden Willensvollstrecker damit beauftragt, die Begünstigten auszusuchen, und das Bezirksgericht diese Bestimmung für nichtig hält und mangels Meldung eines gesetzlichen Erben im Erbenruf das Gemeinwesen als Erbe bezeichnet, sind die Willensvollstrecker vom Entscheid betroffen und zur Beschwerde legitimiert (eigener Leitsatz). Ich kann diesem Entscheid zustimmen, weil die Willensvollstrecker von der Entscheidung betroffen waren.⁹⁵ Ergänzend ist zu erwähnen, dass das Obergericht Aargau es für denkbar hielt, dass eine Stiftung errichtet wird (durch die Willensvollstrecker), zumal der Erblasser recht genaue Kriterien für die Bestimmung der Begünstigten aufgestellt hat.

92 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 39 zum Urteil KGer VD HC/2022/322 vom 8.3.2022.

93 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 56 und successio 15 (2021) 32.

94 Weiter vgl. iusNet ErbR 12.12.2023.

95 Zum Betroffensein des Willensvollstreckers bei der Anordnung des Erbenrufs vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 10 (2017) 30: Besprechung von KGer VD HC 2015/906 vom 14.9.2015.

L. Testamentseröffnung (Art. 557 ZGB)

a) Das Obergericht Zürich hat im Urteil LF220094 vom 6.2.2023 (einmal mehr) festgehalten, dass der Willensvollstrecker grundsätzlich keine Legitimation zur Beschwerde gegen die Testamentseröffnung hat: «Willensvollstrecker sind zur Ergreifung eines Rechtsmittels gegen Testamentseröffnungsentscheide oder Erbbescheinigungen lediglich dann legitimiert, wenn es um ihre Einsetzung, Stellung oder Funktion geht ... Vorliegend macht der Berufungskläger geltend, bei einer summarischen Prüfung des angefochtenen Entscheides in seiner Funktion als Willensvollstrecker habe er festgestellt, dass fälschlicherweise die gemäss dem Erbvertrag vom 11. April 2011 zur Hälfte des Nachlasses eingesetzten Erben nicht aufgeführt seien ... Um seine eigene Position als Willensvollstrecker und die damit zusammenhängenden Fragen geht es in der Berufung nicht. Damit ist auf die Berufung des Berufungsklägers aufgrund fehlender Legitimation und damit mangels einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht einzutreten» (E. 2.2 und 2.3). Dies entspricht ständiger Lehre und Rechtsprechung.⁹⁶

b) Zum gleichen Ergebnis kommt das Obergericht Zürich im Urteil LF230036 vom 22.9.2023: «Soweit es um seine Einsetzung, Stellung oder Funktion geht, ist er aktivlegitimiert für ein Rechtsmittel gegen den Testamentseröffnungsentscheid. Es ist jedoch nicht seine Aufgabe, für die korrekte Umsetzung des Erbrechts besorgt zu sein. Damit fehlt es dem Willensvollstrecker an der Aktivlegitimation in Bezug auf die Frage, wer Erbe ist ... Vorliegend macht der Berufungskläger in seiner Funktion als Willensvollstrecker einerseits geltend ... und beanstandet andererseits, dass C. gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid berechtigt sei, einen Erbschein zu verlangen und ihr damit zu Unrecht eine Erbenstellung eingeräumt werde. Damit beanstandet der Berufungskläger das angefochtene Urteil hinsichtlich Themen, in Bezug auf welche er nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert ist» (E. 2.2. und 2.3).⁹⁷

c) Weitere Fälle mit der gleichen Thematik sind OGer ZH LF230077 vom 19.12.2023 E. 4.2 und LF240016 vom 14.3.2024 E. 4.2.

96 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 58 und successio 14 (2020) 26: Besprechung von BGer 5A_735/2018 vom 15.2.2019.

97 Zur gleichlautenden ständigen Lehre und Rechtsprechung vgl. Fn. 96.

M. Liquidation (Art. 593 ff. ZGB)

a) In der Praxis stellte sich die Frage, wie vorzugehen sei, wenn der *Willensvollstrecker nach einiger Zeit (überraschend) festgestellt, dass der Nachlass überschuldet ist*.

(1) Die Einleitung einer amtlichen Liquidation (Art. 593 ff. ZGB) kommt nicht mehr in Frage, weil ein Antrag an die zuständige Behörde voraussetzt, dass die Erben noch ausschlagen können (Art. 593 Abs. 1 ZGB),⁹⁸ was nicht mehr der Fall ist.

(2) Eine konkursamtliche Liquidation (Art. 597 ZGB) kann durch die Erben beantragt werden,⁹⁹ nicht aber durch den Willensvollstrecker (welcher allenfalls mit der Liquidation beauftragt werden kann)¹⁰⁰. Der Willensvollstrecker kann allenfalls als Gläubiger (Honorar) einen Antrag stellen (Art. 193 Abs. 3 SchKG), dies aber auch nur bei tatsächlicher oder vermuteter Ausschlagung der Erben (Art. 193 Abs. 2 SchKG).¹⁰¹

b) Das Kantonsgericht Schwyz hat im Urteil BEK 2023 61 vom 4.10.2023 festgehalten, dass der *Willensvollstrecker die konkursamtliche Liquidation nicht beantragen kann*: Der Willensvollstrecker habe «die vorhandenen Aktiven und Passiven erhoben und festgestellt, dass ... eine Überschuldung von Fr. 3'353.47 bestanden habe. Damit habe der Beschwerdeführer jedoch nicht bewiesen, dass die Überschuldung des Nachlasses im Zeitpunkt des Todes ... offenkundig gewesen wäre, womit die Voraussetzungen für die Vermutung der Ausschlagung nach Art. 566 Abs. 2

ZGB nicht erfüllt seien ... der Beschwerdeführer das Gesuch einzig als Gläubiger im Sinne von Art. 193 Abs. 3 SchKG innert der dreimonatigen Ausschlagungsfrist hätte einreichen können ... Offenkundigkeit der Überschuldung ist etwa anzunehmen bei Sozialhilfeabhängigkeit des Erblassers, bei einer Vielzahl von Betreibungen oder bei entsprechenden Publikationen in der Presse ... Ein Teil der Lehre hält dafür, dass dies auch für eine ärmliche Lebensweise zu gelten hat, soweit ihr tatsächlich eine Überschuldung entspricht ... Ferner ist nicht dargelegt und ebenso wenig den Akten zu entnehmen, dass gegenüber dem Erblasser in dessen Todeszeitpunkt eine Vielzahl an Betreibungen ... bestanden hätten oder dass er sozialhilfeabhängig gewesen wäre» (E. 2b, 3b und 3c). Zur eigenen Beurteilung vgl. vorne, M.a).

N. Aufsicht (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 ZGB)

a) Im Kanton Zug wurde von Mirjam Arnold und Kurt Balmer im Parlament die *Motion Nr. 3525 betreffend Aufsicht über die Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und die Erbschaftsbehörde*¹⁰² eingereicht, welche zum Ziel hat, dass anstelle des heute zuständigen Gemeinderats neu die *Gerichte die Aufsicht übernehmen*. Die Motion wurde am 1.3.2024 für erheblich erklärt.¹⁰³ Dieses Anliegen, welches ich bereits in meiner Habilitationsschrift formuliert habe,¹⁰⁴ ist auch

98 Vgl. NONN MICHAEL/GEHRER CORDEY CAROLE, Kommentar zu Art. 593–597 ZGB, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 6. A., Basel 2023 (zit. PraxKomm Erbrecht–NONN/GEHRER CORDEY), Art. 593 ZGB N 1; LEU DANIEL/BRUGGER LUKAS, Kommentar zu Art. 593–597 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel 2023 (zit. BSK–LEU/BRUGGER), Art. 593 ZGB N 1; BIANCHI FRANÇOIS, Kommentar zu Art. 593–597 ZGB, in: Pascal Pichonnaz et al. (Hrsg.), Commentaire Romand, Basel 2016 (zit. CR–BIANCHI), Art. 593 ZGB N 1.

99 Vgl. PraxKomm Erbrecht–NONN/GEHRER CORDEY (Fn. 98), Art. 597 ZGB N 10; BSK–LEU/BRUGGER (Fn. 98), Art. 597 ZGB N 6.

100 Vgl. PraxKomm Erbrecht–NONN/GEHRER CORDEY (Fn. 98), Art. 597 ZGB N 34.

101 Vgl. PraxKomm Erbrecht–NONN/GEHRER CORDEY (Fn. 98), Art. 597 ZGB N 10: «Aufgrund der Materialien ist allerdings davon auszugehen, dass die in Art. 193 Abs. 3 SchKG genannte Antragskompetenz der Erben und Gläubiger nur in den Fällen des Abs. 1 gelten soll, also wenn entweder alle Erben die Erbschaft ausgeschlagen haben oder sich die Erbschaft in amtlicher Liquidation als überschuldet erweist.»

102 Zum Motionstext vgl. <https://kr-geschaefte.zug.ch/dokumente/11290/3525-1-17213_Willensvollstreckung.pdf> (3.1.2025): «Gemäss § 8 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. § 85 EG ZGB obliegt die Aufsicht über die Willensvollstreckung und damit verbunden die Beurteilung über Aufsichtsbeschwerden gegen Willensvollstrecker dem Gemeinderat. Ausserdem ist der Gemeinderat auch zuständig für Beschwerden gegen die Tätigkeit des Erbschaftsverwalters (Art. 554 und 595 Abs. 3 ZGB) sowie der Erbschaftsbehörde (§ 10 EG ZGB). Die Motionäre beantragen die Aufsicht neu zu regeln und diese bei einer gerichtlichen Behörde (vermutlich beim Kantonsgericht) anzusiedeln und damit verbunden den Instanzenzug neu zu regeln.»

103 Zum Bericht und Antrag des Regierungsrates vgl. <https://kr-geschaefte.zug.ch/dokumente/12267/3525-2-17576_Willensvollstreckung.pdf> (3.1.2025): Sowohl die Gemeinden (heutige Aufsichtsbehörde), als auch das Kantonsgericht (künftige Aufsichtsbehörde) haben der Änderung zugestimmt.

104 Vgl. KÜNZLE HANS RAINER, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 465; Art. 518 Inhalt des Auftrags «Der Richter beaufsichtigt die Willensvollstrecker».



in die Erbrechtsrevision eingeflossen (Art. 518 Abs. 3 VE-ZGB)¹⁰⁵ und sollte in Phase 3 behandelt werden.¹⁰⁶

b) Das Obergericht Aargau hat im Urteil ZSU.2023.144 vom 30.10.2023 eine *verpasste Frist in einem Aufsichtsverfahren* behandelt. Am 22. Mai wurde eine Frist von 10 Tagen für die Stellungnahme des Willensvollstreckers gewährt, mit dem Hinweis, dass das Verfahren weitergeführt werde, wenn eine fristgerechte Eingabe unterbleibe. Am 2. Juni wurde ein Fristverlängerungsgesuch gestellt. Am 5. Juni wurde die Fristverlängerung bis 15. Juni bewilligt. Die Stellungnahme des Willensvollstreckers vom 15. Juni mit Poststempel vom 16. Juni traf bei der Aufsichtsbehörde am 21. Juni ein. Am 20. Juni hat die Aufsichtsbehörde den Absetzungsentscheid mangels fristgerechter Eingabe bereits gefasst. Das Kantonsgericht befand, dass ein Entscheid drei Werktage nach Ablauf der Frist zu schnell erfolgt sei, weil man auch bei rechtzeitiger Postaufgabe nicht in jedem Fall mit dem Eintreffen bis am 20. Juni rechnen konnte. Wegen der Untersuchungsmaxime¹⁰⁷ scheint mir ist eine grosszügige Handhabung der Fristen grundsätzlich gerechtfertigt, insbesondere bei einer Absetzung; vorliegend scheint mir die Grosszügigkeit aber etwas stark strapaziert worden zu sein, denn die angesetzte Frist wurde verpasst.

c) Die Cour de Justice Genève hat sich im Urteil DAS/148/2024 vom 24.6. 2024 mit verschiedenen Aufsichts-Themen befasst.

(1) Zur *mangelhaften Information* führte sie aus: « En tant que l'appelant fait grief à l'exécuteur testamentaire de ne pas avoir établi de liste exhaustive des objets garnissant l'appartement de la défunte au moment de son décès, le premier juge était fondé à observer que tout manquement de l'exécuteur testamentaire sur ce point avait déjà été écarté par la Justice de paix dans sa décision du 1er mars 2017, entrée en force » (E. 4.2.1). Unabhängig vom konkreten Fall ist anzumerken, dass offenbar viele Erben nicht wissen, dass der «Haushalt» in den meisten Fällen ein *non-valeur* ist, weil die Kosten der Räumung regelmässig ähnlich hoch sind wie der Marktwert der Wohnungsgegenstände; vorliegend ging es u.a. um chinesische Gegenstände, deren vollständige Liste 2022 abgeliefert worden war.

(2) Weiter befasst sich das Gericht mit einer *fehlenden Buchhaltung*: « En tant qu'il réclame à l'intimé l'accès à une comptabilité exhaustive accompagnée des justificatifs permettant de suivre toutes les transactions effectuées dans le cadre de sa mission avant même la fin de celle-ci, il méconnaît que son droit aux renseignements n'est pas illimité » (E. 4.2.2). Im Zeitpunkt der Erbteilung können die Erben vom Willensvollstrecker eine vollständige Buchhaltung (grössere Nachlässe) oder eine Aufstellung über Einnahmen und Ausgaben (kleine Nachlässe) mit allen Belegen verlangen,¹⁰⁸ davor mag es dagegen gewisse Einschränkungen geben.

(3) Schliesslich folgten Ausführungen des Gerichts zu *anfänglicher und nachträglicher Interessenkollision* des Willensvollstreckers im Nachlass der Mutter, welcher gleichzeitig Beistand der Tante war: « [C]ependant les questions de droit matériel demeurent du ressort des tribunaux ordinaires (ATF 90 II 376 consid. 3), en sorte qu'elle n'est pas compétente pour se prononcer sur une action en révocation de l'exécuteur testamentaire à cause d'une situation double créée par le testateur – ou du moins connue de lui – et d'un grave conflit d'intérêts qui en résulte ... les motifs liés à la violation des devoirs de l'exécuteur testamentaire et l'existence de conflits d'intérêts apparus postérieurement au décès du testateur sont en principe recevables dans le cadre de la surveillance de l'autorité de surveillance (arrêt du Tribunal fédéral 5A_414/2012 précité) » (E. 3.1). Hier handelt es sich um einen alten Streit um die Rechtswege.¹⁰⁹ Es ist sehr erfreulich, dass sich die Cour de Justice von der bisherigen Rechtsprechung abwendet,¹¹⁰ und

108 Vgl. CHK-KÜNZLE (Fn. 4), Art. 517 ZGB N 26.

109 Vgl. zum Ganzen KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 57 Fn. 56: «Komplexe Fälle der Interessenkollision gehören vor den Richter, während klare Fälle auch von der Aufsichtsbehörde behandelt werden können, insbesondere im Zusammenhang mit weiteren Beschwerdegründen wie Pflichtverletzungen; ein Teil der Lehre möchte nur Fälle von nachträglichen Interessenkollisionen vor dem ordentlichen Richter abhandeln, vgl. etwa THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – ausgewählte Probleme, successio 8 (2014) 205 ... diese Lehre stützt sich im Wesentlichen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung...; neustens plädieren einzelne Autoren dafür, dass nur noch die Aufsichtsbehörde zuständig sein soll, vgl. etwa DANIEL ABT, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», AJP 27 (2018) 1317 ff. ...»

110 Vgl. etwa die Genfer Entscheide DAS/264/2022 vom 13.12.2022 E. 2.1.2 und DAS/191/2022 vom 29.8.2022 E. 1.3.2, welche sich noch an BGE 90 II 376 E. 3 anlehnten, und die Besprechung von KÜNZLE (Fn. 4), successio 18 (2024) 35.

105 Vgl. Art. 518 Abs. 3 VE-ZGB (Fn. 20); Postulat 15.3213 betreffend Prüfung der Aufsicht über testamentarische Willensvollstrecker von Ständerätin Anita Fetz (<www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20153213> [3.1.2025]).

106 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 301 f.

107 Vgl. vorne, Fn. 90.

neu – wie von mir vorgeschlagen¹¹¹ – zwischen komplexen Fällen (Gericht) und einfachen Fällen (Aufsichtsbehörde) unterscheidet.

d) Das Kantonsgericht Schwyz hat sich im Urteil ZK2 2022 61 vom 19.10.2023¹¹² ebenfalls mit einer *Interessenkollision* befasst: «Die Richtigkeit der entsprechenden «konkreten Handlungen» des Willensvollstreckers bestimmt sich nach der Gültigkeit bzw. Interpretation der letztwilligen Anordnungen des Erblassers ... Danach wird sich materiell-rechtlich beurteilen lassen, inwiefern die durch die Berufungsgegner gerügte Art und Weise des Alleingangs des Berufungsführers noch dem Willen des Testators entsprach. Es handelt sich daher ähnlich wie Auseinandersetzungen über das Willensvollstreckerkhonorar ... um Zivilrechtsstreitigkeiten, die im Zweifel dem ordentlichen Zivilgericht zu überlassen sind» (E. 3.c.bb). Dies entspricht der von mir vorgeschlagenen Beurteilung (vorne, N.c). Das Bundesgericht hat den Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz mit Urteil 5A_892/2023 vom 20. November 2024 erfreulicherweise bestätigt und dabei festgehalten: «Dabei handelt es sich um materiell-rechtliche Fragen, zu deren Beurteilung die Aufsichtsbehörde nicht zuständig ist.» Damit ist auch der in der Literatur viel zitierte Entscheid BGE 90 II 376 E. 3 nun überholt.

e) Das Tribunale d'appello Ticino hat sich im Urteil 11.2022.104 vom 3.4.2024 mit einem *gegenseitigen Absetzungsantrag von zwei Willensvollstreckern* befasst. Die untere Instanz wollte beide Willensvollstrecker entlassen, weil sie vermutete, dass dies dem Erblasserwillen entspreche: «... accertato che entrambi gli esecutori testamentari chiedono vicendevolmente la destituzione dell'altro, ha ritenuto che l'alta conflittualità tra di loro rende l'esecuzione testamentaria impossibile, anche su questioni minori come il pagamento dei costi di manutenzione degli immobili di cui si compone l'asse ereditario. Senza esprimersi sulle singole responsabilità, egli ha reputato nondimeno che la destituzione di uno solo di loro sarebbe contraria alla volontà della testatrice, la quale ha voluto che entrambi i fratelli fossero esecutori testamentari» (E. 5). Das Tribunale d'appello stellte dagegen die Vermutung auf, dass die Entlassung nur eines Willensvollstreckers dem Erblasserwillen eher entspreche: «E se un testatore designa più esecutori testamentari, la destituzione di uno di essi non comporta per ciò solo anche la destituzione di altri ... Nella fattispecie rispecchia meglio la volontà di C, di

conseguenza, lasciar continuare l'esecuzione testamentaria da uno dei figli piuttosto che lasciare la successione senza alcuna esecuzione testamentaria, alla mercé di due eredi discordi che dovrebbero per finire postulare la nomina di un rappresentante dell'eredità. Su questo punto l'appello merita quindi accoglimento» (N 8). Grundsätzlich kann einer von mehreren Willensvollstreckern ausscheiden.¹¹³ Mich überzeugen die allgemeinen Vermutungen der beiden Gerichte nicht; entscheidend ist m.E. bei der Auslegung von letztwilligen Verfügungen der wirkliche Wille des Erblassers (Art. 469 Abs. 2 ZGB).¹¹⁴ Wenn sich nicht feststellen lässt, dass der Erblasser im Konfliktfall den einen der beiden Willensvollstrecker bevorzugt hätte, sind beide abzusetzen, weil der Konflikt unter den Willensvollstreckern offenbar untragbar war.

f) Das Verwaltungsgericht Zug hat sich im Urteil V 2022 97 vom 26.10.2023 mit einer *Suspension und einem Verkaufsverbot sowie einem Ausstandsbegehren* befasst. D. stellte den Antrag auf Absetzung des Willensvollstreckers und verlangte (vorsorglich) ein Verkaufsverbot für die Liegenschaft; der Willensvollstrecker stellte darauf den Antrag auf Ausstand des Gemeinderates (der Aufsichtsbehörde); D. stellte darauf den (superprovisorischen) Antrag auf Suspendierung des Willensvollstreckers während der Dauer des Verfahrens; der Gemeindepräsident lehnte in einem Entscheid superprovisorische Massnahmen ab (Sachverhalt A.). Der Willensvollstrecker, D. und A. (die Tochter von D.) erhoben Beschwerde, worauf der Regierungsrat den Entscheid des Gemeindepräsidenten aufhob, weil dieser nichtig war. Das Verwaltungsgericht weist die Beschwerde von A. mangels Interesse ab. Dem Ergebnis stimme ich zu, nicht aber der Begründung. Begünstigte des Nachlasses (Erben und Vermächtnisnehmer) sind auch dann in ein Aufsichtsverfahren einzubeziehen, wenn sie den Absetzungsantrag nicht selbst gestellt haben, sind sie doch von einer allfälligen Massnahme (insbesondere von einer Absetzung) betroffen.¹¹⁵ Damit haben sie auch ein Interesse, ob eine

111 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 301.

112 Weiter vgl. iusNet ErbR 26.8.2024.

113 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 14.

114 Vgl. BREITSCHMID PETER, Kommentar zu Art. 467–469 ZGB, in: Thomas Geiser/Stephan Wolf (Hrsg.), Basler Kommentar, ZGB II (Art. 457–977 ZGB und Art. 1–61 SchlT ZGB), 7. A., Basel 2023, Art. 469 ZGB N 3.

115 Zur Einheit der Materie vgl. BGE 146 III 1 und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 29 f. und successio 16 (2022) 56; ABT DANIEL, Willensvollstrecker-Absetzung durch Klage, dRSK vom 31.3.2020; AMMANN DARIO/SUTTER-SOMM THOMAS, Die Passivlegitimation bei der Ungültigkeitsklage betreffend den Willensvollstrecker und grundsätzliche Überlegungen zur sog. inter-partes Wirkung – BGE 146



Suspendierung des Willensvollstreckers erfolgt oder nicht. Da der Entscheid des Gemeindepräsidenten während eines laufenden Ausstandsverfahrens ergangen ist, hat ihn der Regierungsrat aber richtigerweise für nichtig erklärt.

g) Das Obergericht Zürich hat sich im Urteil LF230084 vom 15.3.2024 mit *vorsorglichen und superprovisorischen Massnahmen* befasst.

(1) Das Bezirksgericht hat am 6.10.2023 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» (E. 2.2; unbegründete Verfügung).

(2) Das Bezirksgericht hat am 24.10.2023 vorsorglich angeordnet: Zahlungen im Rahmen von gewöhnlichen Verwaltungshandlungen sind ausgenommen (Präzisierung).

(3) Hintergrund: Der Willensvollstreckter hat in seiner Eigenschaft als Verwaltungsratspräsident der H. AG die Hypothek um CHF 833 000 erhöht (was zu zusätzlichen Amortisationen von CHF 93 000/Jahr führt) und eine Tankstelle verkauft (E. 4.5.1). Zudem beabsichtigte er, sich einen Vorschuss von CHF 1,5 Mio. auszurichten (E. 5).

(4) Der Willensvollstreckter entgegnete, dass er die Erben gemäss Erbvertrag in bar abfinden dürfe und dass die Erblasserin den Interessenkonflikt gekannt und gebilligt habe.

(5) Das Obergericht führt aus: Der Willensvollstreckter hat als Erbe den Erbvertrag angefochten, womit der Nachlass in natura erhalten werden muss, und eine Barabfindung entfällt (E. 4.5.3). Der Willensvollstreckter verweigerte eine Schätzung des Nachlasses, weshalb die Berechtigung des Vorschusses nicht abgeschätzt werden kann (E. 5.3.2). Das Obergericht weist die Beschwerde ab.

(6) Die *superprovisorische Verfügung* ging m.E. zu weit («Transaktion jedwelcher Art»), sie durfte aber grundsätzlich angeordnet werden, weil ein Verfügungsverbot für kurze Zeit keinen Schaden anrichtet¹¹⁶ und diese Verfügung nach nur 18 Tagen durch eine vorsorgliche Massnahme ersetzt wurde. Auch

die *vorsorgliche Massnahme* scheint mir zu weit zu gehen (Verbot eines Vorschusses), weil zwar keine genauen Schätzwerte für den Nachlass bzw. den Erbanspruch des Willensvollstreckers vorliegen, aber der Wert des Nachlasses und die Erbteile dennoch grob geschätzt werden können (z.B. ausgehend von Steuerwerten). Eine Einschränkung anstelle eines Verbots hätte m.E. genügt.

h) BERGAMELLI/COTTI schreiben in der neuen Auflage des Commentaire Stämpfli zur Behandlung der Interessenkollision: «Si la situation double a été acceptée, voire créée par le de cujus lors de la désignation de l'exécuteur, les héritiers ne peuvent en principe agir à son encontre qu'en attaquant en nullité devant le juge civil la disposition à cause de mort l'ayant institué, à moins qu'elle n'entraîne en même temps une violation concrète de ses devoirs. Si le conflit se produit après l'ouverture de la succession, c'est en tout cas à l'autorité de surveillance de prendre les mesures qui s'imposent.»¹¹⁷ Die Aussage, dass Gerichte ursprüngliche Interessenkollisionen zu beurteilen haben, stützt sich auf das Bundesgericht,¹¹⁸ und dass nachträgliche Interessenkollisionen von der Aufsichtsbehörde zu behandeln sind, auch auf die Doktrin.¹¹⁹ Wie schon früher berichtet, halte ich diese Aufteilung nicht für sinnvoll; es wäre besser, komplexe Fälle (Gericht) und einfache Fälle (Aufsichtsbehörde) zu unterscheiden,¹²⁰ was das Bundesgericht (5A_892/2023 vom 20. November 2024) nun offenbar auch so sieht (vorne, N.e.).

i) *De lege ferenda* schlage ich vor, Art. 518 Abs. 4 VE-ZGB wie folgt zu ergänzen: «Sie sind der Aufsicht des Gerichts im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Art. 248 lit. e ZPO) unterstellt»¹²¹ (Änderungen gegenüber dem heutigen Gesetzestext unterstrichen). Neben der Zuständigkeit sollte auch das Verfahren geregelt werden.

O. Aufsicht über Rechtsanwälte (BGFA)

a) Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_164/2023 vom 25.3.2024 = BGE 150 II 308¹²² entschieden, dass das

III 1 (= BGer 5A_598/2018), successio 15 (2021) 53; HERZOG SABINE, Bundesgericht, II. zivilrechtliche Abteilung, Urteil 5A_984/2018 vom 7. Januar 2020, A. gegen B., Klage auf Absetzung des Willensvollstreckers, AJP 29 (2020) 638.

116 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 18 (2024) 36.

117 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 3), Art. 517 ZGB N 24.

118 Vgl. BGer 5A_55/2016 vom 11.4.2016 E. 3, zurückgehend auf BGE 97 II 201 E. 3.

119 Vgl. etwa BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 105; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 100.

120 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 301.

121 KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 302.

122 Weiter vgl. iusNet ErbR 21.5.2024 und DE SALIS CAMILLE, L'avocat/e et l'administration d'office d'une succession,

BGFA auch auf den Erbschaftsverwalter anwendbar sei:

(1) «... mit dem nicht nachvollziehbaren Zurückhalten des Nachlasses habe der Beschwerdeführer gegen Art. 12 lit. h BGFA verstossen» (E. 4.3.6).

(2) «Der Beschwerdeführer ignorierte während ... 11 Monaten die Aufforderung der Alleinerbin, eine Abrechnung über die Akontozahlungen vorzulegen» (E. 4.4.4), was eine Verletzung von Art. 12 lit. i BGFA darstellt.

(3) Weigerung der Bezahlung der Rechnung des Erbschaftsamtes unter wahrheitswidriger Behauptung, über keine Nachlassmittel zu verfügen, ist eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA (E. 4.5).

(4) Das nicht fristgerechte Einreichen der Angaben über die Vermögenswerte für die Erstellung des öffentlichen Inventars stellt eine Verletzung von Art. 12 lit. a BGFA dar (E. 4.6).

(5) Die obigen Beurteilungen eines Erbschaftsverwalters würden analog auch für einen Willensvollstrecker gelten, wenn er dieselben Handlungen vornimmt.

b) Das Bundesgericht hat im Urteil 2C_679/2021 vom 10.10.2023¹²³ zum Interessenkonflikt des Willensvollstreckers ausgeführt: «Wenn der Willensvollstrecker Aktien des Nachlasses für die Kinder des Erblassers hält und er gleichzeitig Verwaltungsratspräsident der Gesellschaft ist, bedeutet es einen Verstoss gegen Art. 12 lit. a BGFA, wenn er sich bei der Entlastung des Verwaltungsrats, bei der versuchten Absetzung des Verwaltungsrats und bei der Begrenzung der Bezüge des Verwaltungsrats nicht der Stimme enthält» (E. 5.2). Dieser Fall zeigt (einmal mehr), dass man sich entscheiden sollte, im Unternehmen des Erblassers mitzuwirken oder Willensvollstrecker zu werden.¹²⁴

P. Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB)

BIZZARRO/HOESSLY beschreiben die Aufgaben des Erbenvertreters wie folgt: «Erbenvertreter haben grundsätzlich die gleichen Kompetenzen wie Erbschaftsverwalter und Willensvollstrecker. Die Vertretung kann aber auch auf einzelne Aufgaben be-

schränkt werden.»¹²⁵ M.E. müsste man das genauer beschreiben: «Nicht zum Aufgabenbereich des Erbenvertreters gehören – wie beim Erbschaftsverwalter ... die eigentliche Liquidation ... sowie die Vorbereitung ... und Durchführung der Erbteilung.»¹²⁶

Q. Erbteilungsklage (Art. 604 ZGB)

BERGAMELLI/COTTI beschreiben die Beteiligung des Willensvollstreckers an der güterrechtlichen Auseinandersetzung in der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli wie folgt: «Selon un arrêt non publié et assez ancien cité par la doctrine récente, l'exécuteur ne peut être partie, ni comme demandeur ni comme défendeur, dans un procès en liquidation du régime matrimonial. On peut se demander si cette solution est opportune, vu la nécessité qu'il peut y avoir de régler cette question par voie judiciaire.»¹²⁷ Ich halte den von mir zitierten BGer C 70/69 vom 10.7.1969¹²⁸ nach wie vor für sinnvoll, sollte sich der Willensvollstrecker doch – wie bei der Teilungsklage¹²⁹ – nicht in die Auseinandersetzung der Erben einmischen.

R. Information (Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB)

a) BERGAMELLI/COTTI schreiben in der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli zum Informationsanspruch des virtuellen Erben: «En effet, à notre sens, seul l'héritier virtuel passé sous silence parle de cujus devrait pouvoir consulter, même avant d'introduire le procès, l'inventaire successoral et se renseigner sur les éventuels avancements d'hoirie et libéralités faites à un cohéritier ou à un tiers, afin qu'il puisse chiffrer ses revendications et identifier en temps utile les personnes contre lesquelles l'action en réduction doit être dirigée. En revanche, pour l'exhérité, son statut justifie le maintien, du moins provisoire, du secret des informations concernant le de cujus par l'exécuteur testamentaire, tant et aussi longtemps qu'il n'a pas retrouvé sa qualité d'héritier réservataire.»¹³⁰ Nach herrschender Meinung erhält der virtuelle Erbe vor Einreichung der Herabsetzungsklage keine Auskunft; ab diesem Zeitpunkt wird ihm dagegen Auskunft erteilt und er

www.lawinside.ch/1439/; Vorinstanz: KGer ZG BZ 2022 129 vom 7.2.2023.

123 Vgl. auch BERTOSSA BERNARD, Sanction d'un conflit d'intérêts pour un avocat, SJ 146 (2024) 531 ff. (frz. Übersetzung des ital. Urteils).

124 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 299 FN 87.

125 BIZZARRO/HOESSLY (Fn. 4), S. 172.

126 BK-KÜNZLE (Fn. 9), Vorbem. zu Art. 517–518 ZGB N 23.

127 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 518 ZGB N 67.

128 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 284.

129 Vgl. dazu KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 300 f.

130 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 518 ZGB N 138.



muss nicht bis zur Wiederherstellung der Erbenqualität warten.¹³¹

b) 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,¹³² kann der Willensvollstrecker die Vermächtnisnehmer auch bezüglich der Auskunft an die Erben verweisen, wenn das Vermächtnis bestritten ist.

S. Dauer/Ende (–)

a) Das Obergericht Thurgau hat im Urteil ZR.2023.11 vom 7.6.2023 = RBOG 2023 Nr. 20 zur *Vormerknahme der Amtsniederlegung* Stellung genommen: «Soweit die Beschwerdeführerin geltend macht, bei der Geschäftsbesorgung der Willensvollstreckerin habe es Unregelmässigkeiten gegeben oder sie befürchtet, die Vormerknahme der Amtsniederlegung würde die Willensvollstreckerin und Beschwerdegegnerin exkulpieren, ist festzuhalten, dass allfällige Fragen aus zivilrechtlicher Verantwortlichkeit von der gerichtlichen Vormerknahme der Amtsniederlegung unberührt bleiben. Entsprechende Rechtsbehelfe hätte die Beschwerdeführerin im Rahmen eines ordentlichen Verfahrens geltend zu machen. Dasselbe gilt für die Frage nach der Beendigung des Mandats zur Unzeit und einen allenfalls dadurch entstandenen Schaden. Diese Verantwortlichkeits- und Haftungsfragen sind im ordentlichen und nicht im Aufsichtsbeschwerdeverfahren zu behandeln, weshalb auf die entsprechenden Begründungen und Anträge nicht eingegangen wird ... Dadurch, dass die Vorinstanz mit ihrem Entscheid von der Mandatsniederlegung einzig Vormerk nahm, handelte sie rechtzei-

tig und verhielt sie sich rechtmässig. Damit wäre auch kein aufsichtsrechtlich relevanter Tatbestand gegeben» (E. 3.4). Die Ausführungen des Obergerichts sind zutreffend. 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.¹³³ 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.

b) BERGAMELLI/COTTI schreiben in der zweiten Auflage des *Commentaire Stämpfli*:

(1) Zur *zuständigen Behörde*: «Si l'exécuteur ne met pas spontanément fin au mandat, les héritiers peuvent s'adresser à l'autorité de surveillance (art. 595 al. 3 CC). De son côté, l'exécuteur peut demander à l'autorité de surveillance de constater la fin de sa mission.»¹³⁴ Diese Ausführungen standen schon in der ersten Auflage und entsprechen nicht der herrschenden Lehre und Praxis – ebenso wie der überholte PKG 2003, 173 Nr. 34: Das Ende der Willensvollstreckung kann nur vom Richter festgestellt werden, weil es sich um eine materiell-rechtliche Frage handelt.¹³⁵

(2) Zur *Rechenschaft*: «Au plus tard de l'achèvement de la mission, il doit faire rapport aux héritiers et leur remettre le décompte final de la succession. Il faut toutefois garder à l'esprit que l'exécuteur doit rendre compte aux héritiers même avant la fin de son mandat, lorsque celui-ci a une certaine durée.»¹³⁶ Damit wird ein wichtiges Thema aufgegriffen, das noch ziemlich unbearbeitet ist; die kurzen Ausführungen sprechen das häufige Problem nicht an, dass ein mit einer Aufsichtsbeschwerde aus dem Amt gejagter Willensvollstrecker die Akten nicht herausgibt. Wie schon berichtet,¹³⁷ greift m.E. die Argumentation, das Amt sei erloschen und die Aufsichtsbehörde nicht mehr zuständig,¹³⁸ zu kurz; die

131 KÜNZLE HANS RAINER, Information und Auskunft des Willensvollstreckers, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), 5. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, Zürich 2024, S. 25 Fn. 9 mit Verweis auf PETER BREITSCHMID und EDGAR PALTZER/MARCO FEHR.

132 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 17 (2023) 36; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Vorbem. zu Art. 517–518 ZGB N 292; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER (Fn. 6), Art. 517 ZGB N 67; CR-PILLER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 68; BSK-LEU (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 50.

133 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 35 und successio 14 (2020) 25.

134 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 517 ZGB N 58.

135 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 31 Fn. 18; KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 34 f. und successio 14 (2020) 30 f. (Besprechung von KGer SZ ZK2 2017 55–56 vom 18.12.2017).

136 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 517 ZGB N 62.

137 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 60 f.

138 In diesem Sinne Gemeinderat Oberägeri E3.2/270156 vom 24.6.2019 und VGer ZG V 2020 3 vom 7.12.2020; vgl.

Rechenschaftsablegung gehört m.E. noch zum Abschluss des Falles.

T. Haftung (–)

a) Das Bundesgericht hat sich im Urteil 5A_508/2021 vom 19.1.2023¹³⁹ zum *Beweis des Schadens* geäußert.

(1) Im Ergebnis wird (wie schon von der Vorinstanz [Cour de Justice Genève]) kein Schadenersatz zugesprochen. Diesem Ergebnis habe ich schon bei der Besprechung früherer Urteile zu diesem Fall zugestimmt.¹⁴⁰

(2) Der Experte ging bei der Schadensberechnung fälschlicherweise davon aus, dass das Depot des Nachlasses möglichst schnell (in den ersten Monaten nach dem Ableben des Erblassers) liquidiert werden müsse, und die Erben waren nicht bereit, ein neues Gutachten gemäss den Vorgaben des Bundesgerichts (sorgfältige Bewirtschaftung) einzuholen: « Il a cependant considéré que l'expertise T. figurant au dossier ne contenait pas les éléments nécessaires pour procéder au calcul du dommage conformément aux considérants de l'arrêt de renvoi du Tribunal fédéral, soit en comparant la valeur du portefeuille administré par les exécuteurs testamentaires et celle d'un portefeuille hypothétique géré avec diligence pendant la même période » (E. 8.1.1).

(3) Gemäss Art. 97 OR wird das Verschulden vermutet, aber es bleibt Sache der Erben, den Beweis für die drei anderen Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Willensvollstreckers zu erbringen. Es obliegt ihnen insbesondere, den geltend gemachten Schaden sowohl hinsichtlich seines Bestehens wie auch bezüglich seiner Höhe zu beweisen: « En tant qu'il se réfèrent à l'art. 97 CO, les recourants perdent de vue que si cette disposition, applicable en l'espèce, pose le principe selon lequel la faute est présumée, il n'en demeure pas moins que selon la jurisprudence, c'est bien aux héritiers qu'il appartient d'apporter la preuve des faits permettant de constater que les trois autres conditions de la responsabilité civile des exécuteurs testamentaires à

leur égard sont réunies ... C'est ainsi à bon droit que la juridiction précédente a retenu qu'il leur incombait de prouver le dommage dont ils se prévalaient, tant s'agissant de son existence que de son montant (art. 42 al. 1 CO ...) » (E. 8.3.2.1).

(4) Es ist eine Frage des Sachverhalts, ob ein Schaden entstanden ist und wie hoch er ist. Ob der Rechtsbegriff des Schadens verkannt wurde und ob sich die kantonale Behörde bei der Festsetzung des Schadens auf zulässige Berechnungsgrundsätze gestützt hat, ist hingegen eine Rechtsfrage. Darüber hinaus ist es allein Sache des Richters und nicht des Sachverständigen, die rechtlichen Konsequenzen aus einem Gutachten zu ziehen: « Selon la jurisprudence, dire s'il y a eu dommage et quelle en est la quotité est une question de fait. C'est en revanche une question de droit de dire si la notion juridique du dommage a été méconnue et de déterminer si l'autorité cantonale s'est fondée sur des principes de calcul admissibles pour le fixer ... En outre, il revient au seul juge, et non à l'expert, de tirer les conséquences juridiques d'une expertise » (E. 8.3.2.2).

(5) Es versteht sich von selbst, dass ein Gutachten, das auf falschen Prämissen basiert, wenig geeignet ist, einen Schaden zu beweisen. Es entspricht der herrschenden Lehre und Rechtsprechung, dass der Kläger den Schaden beweisen muss, den ein Willensvollstrecker begangen haben soll.¹⁴¹

b) BERGAMELLI/COTTI schreiben in der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli zum *Klageort*: « Quant au for, la doctrine est partagée ... D'autres auteurs plaident au contraire, pour des raisons pratiques, pour la compétence du tribunal du dernier domicile du défunt. Cette dernière thèse nous semble préférable, car l'exécuteur ne répond pas de manière abstraite comme n'importe quel mandataire, mais pour le dommage qu'il a causé à la succession dans l'accomplissement de sa mission particulière. Il ne serait pas non plus justifié de confier la surveillance de son activité à l'autorité du dernier domicile du défunt (art. 28 al. 2 CPC) tout en obligeant les héritiers à actionner l'exécuteur ailleurs pour obtenir réparation du préjudice résultant de ses manquements. »¹⁴² Ich stimme dem (aus den geschilderten praktischen Gründen) zu.¹⁴³

dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 33 und successio 16 (2022) 60.

139 Weiter vgl. iusNet ErbR 26.5.2023; dieser Fall hat die Gerichte schon mehrfach beschäftigt, vgl. dazu BGer 5A_405/2022 vom 3.4.2023 und dazu KÜNZLE (Fn. 4), successio 18 (2024) 39; CdJ GE ACJC/632/2021 vom 11.5.2021 und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 17 (2023) 53 f.; BGer 6B_824/2020 vom 10.2.2021 und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 72; BGer 5A_522 und 5A_539/2014 vom 16.12.2015 = BGE 142 III 9 und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 11 (2017) 36 f.

140 Vgl. Fn. 139.

141 Vgl. KÜNZLE HANS RAINER, Die Haftung des Willensvollstreckers – Mögliche Rechtsgrundlagen und ihre Anwendung, in: Alexandra Rumo-Jungo et al. (Hrsg.), Festschr. für Paul Henri Steinauer, Bern 2013, S. 374.

142 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 518 ZGB N 220.

143 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 13 (2019) 41, abweichend von der früheren Meinung (KÜNZLE [Fn. 141], S. 378).



U. Grundbuch (GBV)

a) PFÄFFLI/BLATTNER schreiben zur *Gesamtgutsübertragung*: «Für den Eigentumsübergang im Grundbuch ist die Zustimmung der Erben (oder eines allfälligen Willensvollstreckers) nicht erforderlich, und zwar auch dann nicht, wenn Nachkommen vorhanden sind, die in ihren Pflichtteilsansprüchen verletzt sind. Als Ausweis ist dem Grundbuchamt der Tod des Ehegatten nachzuweisen und der Ehevertrag einzureichen mit der Bestätigung, dass dieser zwischenzeitlich nicht abgeändert wurde.»¹⁴⁴ Diese Eintragung erfolgt gestützt auf eheliches Güterrecht; das Erbrecht ist nicht betroffen und deshalb kommt auch der Willensvollstreckter nicht zum Einsatz.¹⁴⁵

b) ANTOINE EIGENMANN beschreibt die *Möglichkeiten, welche Art. 50 GBV zur Eintragung ins Grundbuch bietet*: «Lorsque le de cujus a désigné un exécuteur testamentaire, celui-ci peut se faire délivrer un certificat attestant de sa qualité par l'autorité compétente. Ce certificat lui permet d'effectuer seul, sans le concours des héritiers, les réquisitions au registre foncier nécessaires à l'accomplissement de sa mission. Il peut requérir les inscriptions relatives à l'aliénation d'un immeuble de la succession (article 50 alinéa 1 lettre a ORF), à la délivrance d'un legs sur un immeuble (article 50 alinéa 1 lettre b ORF), ou à l'exécution du contrat de partage (article 50 alinéa 1 lettre c ORF) ... Ces actes de disposition demeurent soumis à la condition que la succession ait préalablement été inscrite au registre foncier. Cette inscription peut être requise par l'exécuteur testamentaire. L'identité de l'exécuteur testamentaire peut faire l'objet d'une mention au registre foncier.»¹⁴⁶ Dies entspricht der herrschenden Lehre.¹⁴⁷

V. Internationales Privatrecht (IPRG)

a) Das Obergericht des Kantons Zürich hat im Urteil RV230003 vom 8.6.2023 zur *Anerkennung eines ausländischen Ausweises* folgende Ausführungen gemacht: «Die Vorinstanz erwog, die Bestätigung nach Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG, wonach kein ordentliches Rechtsmittel mehr geltend gemacht werden könne oder der Entscheid endgültig sei, sei von einer staatlichen

Behörde des Urteilsstaates auszustellen. Eine unter Eid abgegebene Erklärung (sog. Affidavit) eines Anwalts als solche sei als blosser Parteibehauptung für diesen Nachweis nicht ausreichend» (E. 2.1). Das Obergericht führt weiter aus, dass nach der Rechtsprechung bei der Anwendung von Art. 29 Abs. 1 lit. b IPRG jeder übertriebene Formalismus vermieden werden soll (E. 2.4). Es akzeptiert die Parteiaussagen, weil die Gesuchsgegner die formelle Rechtskraft des Urteils des Civil Court (H.), G., vom 22. September 2022 nicht bestreiten, sondern vielmehr bestätigten, dass sie das Urteil nicht angefochten haben (E. 2.5). Dieser Entscheid ist sehr zu begrüßen, weil es für Erbscheine und Willensvollstreckerausweise keine Rechtskraftbescheinigung gibt, weder im Inland noch im Ausland, von gewissen Ausnahmen in Common-law-Ländern abgesehen.¹⁴⁸

b) THOMAS M. MAYER¹⁴⁹ beschreibt die Änderungen in Art. 92 Abs. 2 IPRG,¹⁵⁰ welcher seit dem 1. Januar 2025 in neuer Fassung gilt: 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,¹⁵¹ halte ich die Anwendung des Eröffnungsstatuts für die Berechtigung nicht für die optimale Lösung, weil die heute geltende Wirkungserstreckung dieses Problem bereits löst; man könnte (statt der in Kraft tretenden Regelung)¹⁵² etwa formulieren: «Die Rechtsstellung eines ausländischen Willensvollstreckers oder Nachlassverwalters ist für seine Tätigkeit in der Schweiz soweit notwendig dem schweizerischen Recht anzupassen.»¹⁵³ Die neue Regel des Art. 92 Abs. 2 IPRG ist zu eng, weil es nur in der Schweiz eingesetzte Vollstreckter erfasst, was sehr selten ist. Die Regelung ist zu weit, weil das schweizerische Recht

144 PFÄFFLI/BLATTNER (Fn. 4), ZBGR 104 (2023) 4.

145 BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 282.

146 EIGENMANN (Fn. 4), ZBGR 105 (2024) 145.

147 Vgl. etwa MOOSER MICHEL, Les fonctions successorales et le registre foncier, in: Beat Franz et al. (Hrsg.), Erbrecht und Grundbuch, Zürich 2021, S. 265; KÜNZLE (Fn. 1), successio 17 (2023) 54.

148 Vgl. KÜNZLE (Fn. 19), S. 61 f.

149 Vgl. MAYER (Fn. 4), AJP 23 (2024) 682 ff.

150 Seit dem 1.1.2025 lautet Art. 92 Abs. 2 IPRG wie folgt: «... Diesem Recht unterstehen namentlich die sichern der Massnahmen und die Nachlassabwicklung, mit Einschluss der verfahrensrechtlichen Aspekte der Willensvollstreckung oder Nachlassverwaltung, sowie die Frage der Berechtigung des Willensvollstreckers oder Nachlassverwalters am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber» (AS 2024, 330).

151 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), ZBGR 105 (2024) 96–98.

152 Vgl. vorne, Fn. 150.

153 KÜNZLE (Fn. 4), successio 17 (2023) 303.

auch bei Tätigkeit des Vollstreckers im Ausland gelten soll.¹⁵⁴

W. Steuern

a) Das Verwaltungsgericht Bern hat sich im Urteil 100.2023.25/26/U vom 15.3.2024 mit der *Legitimation der Erben im Nachsteuerverfahren* befasst. Die Nachsteuerverfügungen ergingen am 1. Dezember 2017 und wurden dem Rechtsvertreter der Ehefrau eröffnet. Dieser leitete die Verfügungen an den vom Erblasser bestellten Willensvollstrecker weiter, welcher sie den Erben A. und C. zukommen liess. A. und C. erhoben Einsprache, welche von der Steuerverwaltung behandelt wurde. Danach erhob A. Rekurs und Beschwerde bei der Steuerrekurskommission, welche nicht darauf eintrat, weil der Willensvollstrecker exklusiv prozessführungsberechtigt sei. Im Ergebnis bin ich einverstanden, weil der Willensvollstrecker tatsächlich exklusiv prozessführungsberechtigt ist.¹⁵⁵ Es kommt relativ häufig vor, dass die Steuerverwaltung die Verfügungen der Ehefrau statt dem Willensvollstrecker zusendet, in den meisten Fällen wohl, weil dessen Existenz dem Steueramt nicht bekannt ist. Das bedeutet, dass Willensvollstrecker gut daran tun, ihren Ausweis baldmöglichst den Steuerbehörden zu übermitteln. Es war unglücklich, dass nicht auch C. Rekurs und Beschwerde erhoben hat, sonst hätte man argumentieren können, dass nach Treu und Glauben die von der Steuerverwaltung einmal akzeptierte Legitimation der beiden Erben¹⁵⁶ nicht mehr von der oberen Instanz bestritten werden darf und dass der Willensvollstrecker auf seine Prozessführungsbefugnis (im Einzelfall) verzichtet habe.

b) Das Verwaltungsgericht Zürich hat sich im Urteil SR.2023.00023 vom 20.12.2023 mit der *Legitimation der Erben bei der privilegierten Nachbesteuerung* befasst: «Die Vorinstanz erwog diesbezüglich, eine Meldung der Erben (oder des zuständigen Willensvollstreckers oder Erbschaftsverwalters) über bisher nicht versteuerte Einkünfte oder Vermögenswerte werde zwingend vorausgesetzt, um in den Genuss der dreijährigen statt der zehnjährigen Nachsteuerperiode zu kommen» (E. 2.3.2). Der Willensvollstrecker wird in der Regel die Anzeige selber machen (möglichst in Absprache mit den Erben), weil der

Abschluss der laufenden Besteuerung zu seinen Aufgaben gehört.¹⁵⁷ Die Erben haben ein eigenes Anzeigerecht (z.B. Art. 153a DBG und teilweise auch in den kantonalen Steuergesetzen), welches die Exklusivität der Willensvollstreckung durchbricht.¹⁵⁸

c) PRIMI führt zur *US-Erbschaftssteuer* aus: «Nelle istruzioni relative al Form 706-NA United States Estate (and Generation-Skipping Transfer) Tax Return, Estate of nonresident not a citizen of the United States, a p. 1, l'IRS rileva che il termine «executor» (utilizzato dalla legge ai fini dell'imposta di successione) indica l'esecutore o l'amministratore personale della successione (decedent's estate), l'esecutore testamentario; se non vi fosse alcun esecutore o amministratore qualificato o operante negli USA, verrebbe considerata quale esecutore (statutory executor) ogni persona in possesso effettivo o implicito di qualsiasi bene di proprietà del defunto (U.S. Code 26 § 2203); Quest'ultima deve assumersi tutti i relativi obblighi, vale a dire la presentazione della dichiarazione di successione e il pagamento della relativa imposta di successione.»¹⁵⁹ Der Willensvollstrecker muss sich in einem schweizerischen Nachlass um die Deklaration betreffend US-Erbschaftssteuern kümmern, wenn sich US-Situs-Assets im Nachlass befinden.¹⁶⁰ Wenn es keinen Willensvollstrecker (Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter) gibt, sind die Erben in der Pflicht, die notwendigen Deklarationen zu machen.¹⁶¹

X. Prozessrecht (BGG/ZPO)

a) Das Obergericht Aargau hat im Urteil WBE.2020.11 vom 29.4.2020 zur *Ausstandspflicht des Notars und Willensvollstreckers* Folgendes ausgeführt: «Ein als Willensvollstrecker eingesetzter Notar ist an der Beurkundung des Kaufvertrags nicht selbst beteiligt und hat kein unmittelbares Interesse daran, wenn die Erben eine Liegenschaft aus dem Nachlass an einen Dritten veräussern und die Willenserklä-

154 Vgl. KÜNZLE (Fn. 4), ZBGR 105 (2024) 96–98.

155 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 467.

156 Neben A. und C. war auch die überlebende Ehefrau Erbin und somit waren A. und C. an sich auch nicht berechtigt, Einsprache zu erheben.

157 Vgl. L'EPLATTENIER SÉVERINE, Contraventions, délits et crimes fiscaux, Zürich 2019, B 99 und 101; KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 40.

158 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 14 (2020) 39.

159 PRIMI (Fn. 4), NF 3/2024, 162 Fn. 5.

160 Vgl. SCHÄRER DIETER, Anhang Willensvollstreckung, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 6. A., Basel 2023, Muster 3 3.5.

161 Vgl. Instructions for Form 706-NA (10/2022), Definitions: «If no executor is appointed, qualified, and acting in the United States, every person in actual or constructive possession of any of the decedent's property must file a return.»



rungen dazu selbst abgeben» (Leitsatz). Das deckt sich mit einer von mir früher geäußerten Ansicht: Der Willensvollstrecker kann «auf die Mitwirkung im Einzelfall verzichten und die Unterzeichnung den Erben überlassen, dann darf er die Beurkundung vornehmen».¹⁶²

b) Das Obergericht Aargau hat sich im Urteil ZBE.2024.4 vom 22.4.2024 zu den *Prozesskosten im Aufsichtsverfahren* geäußert. Das Absetzungsbegehren wurde abgewiesen, die Editions- und Auskunftsbeghären wurden inzwischen erfüllt. Der Willensvollstrecker wurde verpflichtet, die Parteikosten der Erben zu übernehmen (CHF 1271.40), mit der Begründung, dass das Verfahren durch die qualifizierte Untätigkeit des Willensvollstreckers verursacht worden sei (Art. 108 ZPO: unnötige Prozesskosten). Die falsche Begründung im Urteil (der Willensvollstrecker sei abgesetzt worden) deutet an, dass die Kostenverteilung möglicherweise nicht mehr angepasst wurde; m.E. hätte besser Art. 106 Abs. 2 ZPO angewendet werden sollen (eine Verteilung nach Massgabe des Obsiegens).

c) Die Cour de Justice Genève hat im Urteil DAS/148/2024 vom 24.6.2024 zur *Streitwertberechnung* ausgeführt: «En l'espèce, la cause est de nature pécuniaire et la valeur litigieuse est supérieure à 10'000 fr., au regard de la valeur des actes accomplis ou devant être accomplis par l'exécuteur testamentaire tels que décrits dans son rapport du 8 avril 2016, ce qui n'est du reste pas contesté» (E. 1.1). Das Abstellen auf das Honorar des Willensvollstreckers entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung.¹⁶³

d) Das Kantonsgericht St.Gallen hat im Urteil BO.2022.10 vom 19.2.2024 zur *Prozessstandschaft* ausgeführt: «Parteiwechsel durch Eintritt der Willensvollstreckerin in einen im Todeszeitpunkt einer verbeiständeten Person hängigen (Aktiv-)Prozess» (Rubrum). «Zudem müsse sie auch die einzelnen Erben, welche die Erbengemeinschaft bildeten, nicht angeben» (E. 3a). «Die Beklagten beanstanden, dass die aktuelle Klägerin im Rubrum des angefochtenen Entscheids aufgeführt sei, obwohl sie gar nie geklagt, geschweige denn das nötige Schlichtungsverfahren durchlaufen habe», was nicht zutreffend ist (E. 3.a.aa). «Die Beklagten irren sodann, wenn sie es als nicht zulässig erachten, dass die Willensvollstreckerin im Rubrum als Klägerin angeführt, im Entscheiddispositiv dann aber der Erbengemeinschaft

der ursprünglichen Klägerin ein Geldbetrag zugesprochen wird» (E. 3.a.cc). Diese Ausführungen zeigen die Eigenart der Prozessstandschaft, ein Einklinken in einen laufenden Prozess, das Handeln im eigenen Namen, aber auf fremde Rechnung und das Zusprechen des Prozessergebnisses an die Erben.¹⁶⁴

e) Das Tribunale d'appello Ticino hat im Urteil 11.2022.104 vom 3.4.2024 entschieden, dass es keine Anschlussberufung im summarischen Verfahren der Aufsicht gebe: «In procedura sommaria non è ammissibile tuttavia esperire appello incidentale (art. 314 cpv. 2 CPC). Nella misura in cui AO 1 chiede non solo di respingere l'appello principale, ma anche di modificare la sentenza impugnata nel senso di annullare la sua destituzione, non impugnata in via principale, egli formula quindi una conclusione improponibile» (E. 3). Dieses Ergebnis gilt, soweit die ZPO auf das Aufsichtsverfahren (direkt) zur Anwendung kommt.¹⁶⁵

f) Das Obergericht Zürich hat sich im Urteil LF230084 vom 15.3.2024 zum *Rechtsmittel im Aufsichtsverfahren (Beschwerde und nicht Berufung)* geäußert: «Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Aufsichtsbeschwerdeentscheid. Solche Entscheide können innert zehn Tagen seit ihrer Mitteilung beim Obergericht angefochten werden. Dabei sind die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 54 SchlT ZGB in Verbindung mit § 139 Abs. 2, § 85 und § 84 GOG). Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten dabei für das aufsichtsrechtliche Rechtsmittelverfahren als kantonales Recht» (E. 1.4). «Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung kann die Verfügung vom 24. November 2023 somit nicht mit Berufung (Art. 308 ff. ZPO), sondern nur mit Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) angefochten werden ... Gemäss Art. 319 lit. a ZPO muss dies auch gelten, wenn vorsorgliche Massnahmen angefochten werden. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid somit mit einer falschen Rechtsmittelbelehrung versehen» (E. 1.5). Ich stimme diesem Ergebnis zu,¹⁶⁶ welches auch im Kanton VD gilt,¹⁶⁷ wenngleich es be-

162 KÜNZLE, Aktuelles zur Willensvollstreckung (Fn. 1), S. 133.

163 Vgl. BGer 5A_767/2018 vom 1.7.2019 und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 40.

164 Zur Prozessstandschaft des Willensvollstreckers vgl. allgemein BGE 94 II 141 E. 1; HOLZER LUKAS, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, Zürich 2015, S. 10.

165 In den Kantonen Zürich und Waadt gilt kantonales Verfahrensrecht und die ZPO kommt nur analog und ergänzend zur Anwendung; vgl. hinten, X.f) und Fn. 167; weiter vgl. KÜNZLE (Fn. 90), S. 941 f.

166 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 42.

167 Vgl. KGer VD HC/2019/750 vom 13.8.2019 E. 1: «L'application de la procédure sommaire implique que la voie de droit ouverte est celle de l'art. 109 al. 3 CDPJ, auquel les

dauerlich ist, dass die Kantone diese Frage uneinheitlich handhaben.¹⁶⁸

g) BERGAMELLI/COTTI schreiben in der zweiten Auflage des Commentaire Stämpfli zum *Willensvollstrecker als Schiedsrichter*: «Pour des raisons évidentes, il ne saurait exercer la surveillance sur soi-même ou être saisi d'une action en annulation de la disposition à cause de mort par laquelle il a été désigné ou dont l'objet est sa fonction (p.ex. si elle tend à faire nommer un autre exécuter). En revanche il pourrait être appelé à décider sur une action en partage, voire en réduction, pour autant qu'elle ne concerne que les héritiers.»¹⁶⁹ In diesen Ausführungen kommt wenig klar zum Ausdruck, dass der Willensvollstrecker wegen Interessenkollision nicht gleichzeitig als Schiedsrichter berufen werden sollte;¹⁷⁰ zudem ist umstritten, ob das Aufsichtsverfahren schiedsfähig ist¹⁷¹ und ob Pflichtteile schiedsfähig sind.¹⁷²

art. 319 ss CPC ... s'appliquent à titre supplétif»; und dazu KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 42.

168 Zur Übersicht der Rechtsmittelinstanzen vgl. <www.verein-successio.ch/willensvollstrecker> (3.1.2025).

169 CS-BERGAMELLI/COTTI (Fn. 4), Art. 518 ZGB N 119.

170 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2021) 27; zur Diskussion vgl. CHROBAK LENNART, Der Anwendungsbereich des Schiedsverfahrens in Erbsachen, Zürich 2018, N 228: «Das gleichzeitige Tätigwerden des Willensvollstreckers als Schiedsrichter unterliegt indessen Einschränkungen. Der in Doppelfunktion tätige Willensvollstrecker muss der an das Schiedsrichteramt gestellten Unabhängigkeit bzw. Unparteilichkeit (Art. 367 Abs. 1 lit. c ZPO bzw. Art. 180 Abs. 1 lit. c IPRG) genügen»; CHEVALLEY (Fn. 3), N 125.

171 Vgl. STRAZZER RENÉ/BORNHAUSER PHILIP R., Die Absetzung des Willensvollstreckers im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde, in: Peter Breitschmid et al. (Hrsg.), Festschr. für Hans Rainer Künzle, Zürich 2021, S. 357 f.; KÜNZLE (Fn. 1), successio 15 (2023) 47.

172 Zur Rechtsprechung vgl. ZR 80 (1981) Nr. 10 und ZR 88 (1989) Nr. 75; zur Literatur etwa (befürwortend) TERCIER PIERRE, Arbitrage et successions: Un partenariat impossible?, in: Alexandra Rumo-Jungo et al. (Hrsg.), Festschrift Paul-Henri Steinauer, Bern 2013, S. 456 f.; SCHLUMPF MICHAEL, Testamentarische Schiedsklauseln, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), Schiedsgerichte in Erbsachen, Zürich 2010, S. 224; zur ablehnenden Haltung vgl. etwa STRAZZER RENÉ/SCHWEIZER SILVIA, Anhang ZPO, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 6. A., Basel 2023, Anhang ZPO N 32d; BREITSCHMID PETER, Testament und Erbvertrag – Formprobleme, in: Peter Breitschmid (Hrsg.), Testament und Erbvertrag, Bern/Stuttgart 1991, S. 70 f.; RIEMER HANS MICHAEL, Schiedsfähigkeit von Klagen des ZGB, in: Isaak Meier et al. (Hrsg.), Festschr. Hans Walder, Zürich 1994, S. 381; MAUERHOFER MARC ANDRÉ, Schiedsgerichtliche Zuständigkeit in Erbstreitigkeiten aufgrund Parteivereinbarung und erblasserischer Anordnung, ZBJV 2006, 392 f.; zu Deutschland, Österreich und Liechtenstein vgl. KÜNZLE HANS RAINER,

h) (1) CHEVALLEY äussert sich zur *Geltung von Schiedsklauseln für den Willensvollstrecker durch Annahme*: In der Literatur ist Folgendes zu lesen: «Die Schiedsbindung des Willensvollstreckers ergebe sich daraus, dass dieser sein Mandat nicht ablehne ... und damit zugleich die Schiedsbindung akzeptiere» (N 176). CHEVALLEY schreibt dazu: Die «zutreffende Auffassung moniert, dass die Umdeutung eines einseitigen Rechtsgeschäfts von Todes wegen in einen konsensualen Tatbestand dogmatisch nicht zu überzeugen vermag und zu unzutreffenden rechtlichen Schlüssen verleiten kann ... Selbst beim Willensvollstrecker stellt die Annahme (Art. 517 Abs. 2 ZGB) kein Akzept i.S.v. Art. 1 ff. OR dar».¹⁷³ Das sieht das Bundesgericht¹⁷⁴ anders und ich habe diesem Urteil zugestimmt.¹⁷⁵

(2) Zur *Schiedsbindung des Willensvollstreckers* führt CHEVALLEY aus: «Die Einsetzung eines Willensvollstreckers ist Ausfluss der Testierfreiheit. Dementsprechend ist der Willensvollstrecker schiedsgebunden, soweit seine eigenen Rechte und Pflichten betroffen sind ... Abzugrenzen hiervon sind Fälle, in welchen der Willensvollstrecker kraft seines Amtes als Prozessstandschafter für die Ansprüche der Erben fungiert. Hier ist massgebend, ob die Erben hinsichtlich des vom Willensvollstrecker geltend gemachten Anspruches schiedsgebunden wären.»¹⁷⁶ Diesen Aussagen kann ich zustimmen.

Y. Betreuung (SchKG)

Das Bundesgericht hat sich im Urteil 4A_634/2023 vom 27.2.2024 zur *Betreuung der Erbschaft bei Vorhandensein eines Willensvollstreckers* geäußert: «Deux auteurs retiennent qu'en présence d'un exécuter testamentaire, ... celui-ci a (seul) qualité pour défendre dans la procédure de mainlevée ... Or, on doit au contraire admettre que dans ce cas aussi, la communauté des héritiers a la qualité de partie ... la requête de mainlevée introduite à l'encontre de l'«Hoirie B.», avec pour «représentant/e» C., exécuter testamentaire et administrateur officiel de la succession, est conforme à ce qui a été exposé pré-

Willensvollstrecker und Schiedsgerichte, in: Hans Rainer Künzle (Hrsg.), 3. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, Zürich 2020, S. 63 ff.

173 CHEVALLEY (Fn. 3), N 177 und 187.

174 Vgl. BGer 4A_7/2019 vom 21.3.2019 E. 2.3.

175 Vgl. KÜNZLE (Fn. 1), successio 16 (2022) 70 f. und successio 14 (2020) 39.

176 CHEVALLEY (Fn. 3), N 572 f.



cédemment» (E. 3.1.3 und 3.2). Dies entspricht der herrschenden Meinung.¹⁷⁷

2. Strafrecht (StGB)

a) Das Obergericht Bern hat sich im Urteil BK 23 402 vom 22.4.2024 mit einem Willensvollstrecker befasst, welcher sich – nachdem er von der Erbin innert gesetzter Frist die Schlüssel nicht erhielt (E. 3.2) – mit einem Schlüsseldienst Zugang zur Wohnung des Erblassers verschafft hat. Danach wurde ein Strafantrag wegen Sachbeschädigung und allenfalls Sachentziehung gegen ihn eingereicht. Das Obergericht führt aus: «Für die Verwaltung von Liegenschaften stehen dem Willensvollstrecker sämtliche Rechte und Pflichten zu, die sonst der Eigentümer hat ... Die dem Willensvollstrecker zur Erfüllung der nach Art. 518 Abs. 2 ZGB genannten Aufgaben eingeräumte Handlungsmacht, die in ihrem Bereich ein eigenes Handeln der Erben ausschliesst, umfasst die Ermächtigung zur Verfügung über Gegenstände der Erbschaft» (E. 4.6). Dies entspricht der herrschenden Lehre¹⁷⁸ und Rechtsprechung.¹⁷⁹ Dieser Fall zeigt, dass mit einer Willensvollstreckung Unannehmlichkeiten verbunden sein können, wenn man es mit einer Erbin zu tun hat, welche zuerst den Schlüssel nicht herausgibt und dann auch noch ein sinnloses Strafverfahren in Gang setzt. Es ist auf der anderen Seite daran zu erinnern, dass der Willensvollstrecker den Besitz nicht weiter in Anspruch nehmen sollte, als es für die Ausübung seines Amtes notwendig ist.¹⁸⁰

b) Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat sich im Urteil BES.2022.45 vom 26.1.2023 mit einem Willensvollstrecker befasst, welcher die beiden Erben anstelle der Erbengemeinschaft ins Grundbuch eintragen liess. Die Strafanzeige wurde eingereicht wegen Urkundenfälschung und Erschleichen einer falschen Beurkundung. Der Willensvollstrecker behauptete, die Teilung habe stattgefunden (was nicht der Fall war), und liess gestützt auf das Testament den Grundbucheintrag ändern. Anschliessend erfolgte eine Schenkung des Miteigentumsanteils eines Erben und damit wurde die Geltendmachung eines Vorkaufsrechts verhindert. Die zu Recht erfolgte Nicht-

anhandnahme des Falles durch die Strafbehörden hatte folgende Gründe: Es wurde keine Aufsichtsbeschwerde gegen den Willensvollstrecker und Grundbuchverwalter geführt (E. 1.2); die Vermögensschädigung steht nicht im Zusammenhang mit allfälligem Urkundendelikt, sondern mit der Schenkung; zudem kam im Nachlass ein gerichtlicher Vergleich zustande, was einen Schaden ausschliesst (E. 1.3). Dieser Fall zeigt, dass das Strafrecht nicht dazu da ist, die zivilrechtlichen Beschwerde- und Klagemöglichkeiten zu ersetzen.

c) Das Kantonsgericht Wallis hat sich im Urteil P1 19 71 vom 24.1.2022 mit einem Willensvollstrecker befasst, welcher die Kontrolle über den Nachlass verlor und Gelder für andere «Projekte» verwendete. Der Vorwurf lautete *Veruntreuung* (Art. 138 StGB): «Il est établi que l'appelant s'est vu confier des avoirs par ses mandants dans le cadre de ses fonctions de notaire et d'exécuteur testamentaire, et qu'il en a fait usage contrairement aux instructions reçues et en s'écartant de leur destination, puisqu'il les a utilisés soit à des fins personnelles, soit dans le but de rembourser d'autres mandants que ceux qui en étaient les réels ayants droit ... Cela est en particulier le cas s'agissant ... des avoirs confiés dans le cadre de son mandat d'exécuteur testamentaire de K, dont le remboursement auprès des héritiers n'a pu intervenir qu'entre novembre 2009 et avril 2010, à l'aide des fonds confiés dans le cadre des actes de vente <FF> et <QQ> ainsi que dans celui de la succession d'II ...» (E. 8.3). Rückzahlungen erfolgten mit Hilfe Dritter (Schwiegervater und Sekretärin) und verspätet (CHF 332 240.65): «Ainsi, bien que temporairement, l'appelant s'est procuré un enrichissement illégitime entre le moment où il devait rembourser les montants précités et le moment où il s'en est effectivement acquitté.» Der Willensvollstrecker (Anwalt und Notar) machte sich der Veruntreuung schuldig wegen treuwidriger Verwendung der Gelder, auch wenn die Bereicherung nur vorübergehend war. Dies entspricht der herrschenden Doktrin und Praxis,¹⁸¹ welche nur spärlich vorhanden ist, weil in den meisten Fällen der Tatbestand nicht verwirklicht war.¹⁸²

d) Das Obergericht Zug hat sich im Urteil BS 2022 5 vom 21.11.2023 (parallele Verfahren BS 2022 79 [Ausschluss], BS 2023 16 [Begünstigung wegen Veräusserung einer Liegenschaft unter Marktwert] und BS

177 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 510 mit Verweis auf BGE 107 III 7; KÜNZLE (Fn. 1), successio 12 (2019) 47: Der Willensvollstrecker ist «ein Prozessstandscharakter, den man allenfalls als <Vertreter im Sinne von Art. 65 Abs. 3 SchKG> bezeichnen kann».

178 Vgl. CR-PILLER (Fn. 6), Art. 518 ZGB N 97 (possession immédiate); BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 80 ff.

179 Vgl. BGE 86 II 355 E. 3 (unselbständiger Besitz).

180 Vgl. BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 475.

181 Vgl. BGE 6S.398/2004 vom 3.2.2005 und 6S.287/2003 vom 17.10.2003; BK-KÜNZLE (Fn. 9), Art. 517–518 ZGB N 567.

182 Vgl. etwa BGE 6B_582/2014 E. 4: «[E]ine aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit begangene Veruntreuung ist nicht strafbar»; vgl. auch hinten, Z.e).

2023 96, 97, 100 [ungetreue Geschäftsbesorgung wegen Behändigung von Mobilien] mit *ungetreuer Geschäftsführung* befasst. Das Strafverfahren wurde eingestellt: «Die Beschwerdeführerin 1 macht geltend, die Pflichtwidrigkeit des Beschuldigten betreffe zwei verschiedene Zeitpunkte: Einerseits seinen Rücktritt aus den Verwaltungsräten der B. AG-Gesellschaften mit der Wahl O.s als seinen Nachfolger und andererseits seine Untätigkeit, als sich die Pflichtverletzungen von N. und O. abgezeichnet hätten ... Als Willensvollstrecker war der Beschuldigte verpflichtet, die Aktionärsrechte der Beschwerdeführerin 1 an der B. AG pflichtgemäss auszuüben. Hingegen ist nicht ersichtlich, weshalb der Willensvollstrecker ohne entsprechende Anordnung durch die Erblasserin Verträge mit anderen Verwaltungsräten hätte abschliessen oder sonstige weitergehende Aufgaben hätte übernehmen müssen ... Es fehlen somit Beweismittel und Anhaltspunkte, die nahelegen, dass der Beschuldigte zum Zeitpunkt der Wahl von O. wissen oder annehmen musste, dass

dieser mit N. die Grundstücke unter dem Marktwert veräussern würde» (E. 8.2–8.6). Dieser Fall macht deutlich, dass es für die Erben schwierig sein kann, ein Fehlverhalten nachzuweisen.

e) Das Obergericht Zug hat sich im Urteil BS 2023 42 vom 19.4.2024 mit einer *Veruntreuung* befasst. Der Willensvollstrecker überführte zwei Konti auf sein Anwaltskonto mit Information der Erben, um Gebühren zu sparen. Er hatte keine Bereicherungsabsicht und genügend Mittel zur Rückzahlung, welche aber verspätet erfolgte; zudem erstellte er weder eine Schlussabrechnung noch eine Honorarnote (E. 1.1). Das Obergericht hielt fest: «Zusammenfassend ergibt sich, dass sich dem Beschuldigten kein tatbestandsmässiges Verhalten im Zusammenhang mit den Mandaten als Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter nachweisen lässt» (E. 6). Es ist nicht besonders geschickt (aber nicht strafbar), vor dem Vorlegen einer Honorarnote Verrechnung geltend zu machen.