



Willensvollstreckung – Fälle aus der Praxis

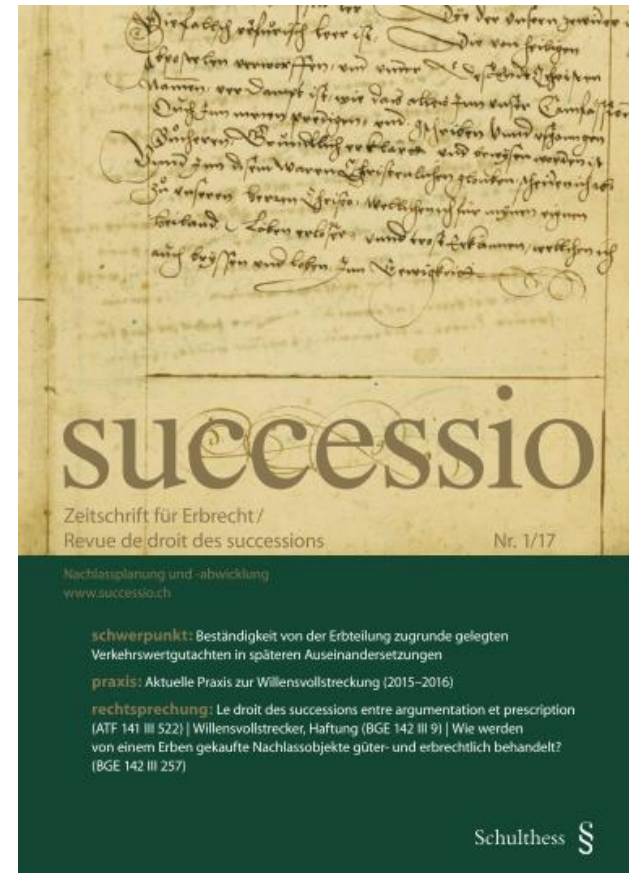
**29. April 2021
(Ver. 2)**



Inhaltsverzeichnis

1. Fall 1: Interessenkollision des Willensvollstreckers
2. Fall 2: Annahme der Willensvollstreckung
3. Fall 3: Vorbehalte im Willensvollstrecker-Ausweis
4. Fall 4: Aufsicht über den Willensvollstrecker
5. Fall 5: Honorar / Rückforderung
6. Fall 6: Haftungsklage
7. Fall 7: Vermögensverwaltung und Haftung
8. Fall 8: Bitcoins in der Erbteilung
9. Fall 9: Teilungsklage der Erben
10. Fall 10: Wiederaufleben der Willensvollstreckung

Unterlagen





Unterlagen



1. Willensvollstreckung – Fragen

Fall 1: Interessenkollision des Willensvollstreckers	2
Fall 2: Annahme der Willensvollstreckung	3
Fall 3: Vorbehalte im Willensvollstrecker-Ausweis	4
Fall 4: Aufsicht über den Willensvollstrecker	5
Fall 5: Honorar / Rückforderung	6
Fall 6: Haftungsklage	7
Fall 7: Vermögensverwaltung und Haftung	8
Fall 8: Bitcoins in der Erbteilung	9
Fall 9: Teilungsklage der Erben	10
Fall 10: Wiederaufleben der Willensvollstreckung	11



Fall 1: Interessenkollision des Willensvollstreckers



Fall 1: Sachverhalt

Der Erblasser, Richard Berger, ein in der Schweiz lebender Ausländer, war Unternehmer und tätigte seine Geschäfte im In- und Ausland. Der Willensvollstrecker hat ihn zu seinen Lebzeiten beraten, unter anderem auch (private) Steuerberatung gemacht. Ein Erbe macht geltend, dass die Steuerberatung nicht optimal gewesen sei und die Gefahr bestehe, dass aus dem Nachlass umfangreiche Nachsteuern im In- und Ausland zu bezahlen seien.

Weiter ist das Unternehmen des Erblassers in Konkurs gefallen und es besteht die Gefahr, dass Gläubiger (insbesondere Banken, von welchen Kredite ausstehend sind) die Verwaltungsräte in die Haftung nehmen werden, unter anderem auch den Erblasser.



Fall 1: Fragen

1.1 **Wie ist der Interessenkonflikt des Willensvollstreckers und früheren Steuerberaters zu beurteilen?**

durch den Erblasser geschaffen: toleriert, solange sie nicht vom Gesetz untersagt, vom Willensvollstrecker missbraucht oder strukturell unlösbar sind

1.2 **Wie können derartige Interessenkonflikte bewältigt werden?**

Information der Erben, Ausschluss, Abschottung, Bewilligung durch Erben

1.3 **Mit welchem Rechtsmittel kann eine Absetzung des Willensvollstreckers wegen Interessenkollision verlangt werden?**

Ordentliches Verfahren innerhalb eines Jahres (Ungültigkeitsklage), für klare Fälle auch Aufsichtsbeschwerde.



Fall 1: Fragen

1.4 **Wie weit geht die Pflicht der Willensvollstreckers zur Nachforschung von (auch nur potentiellen) Verpflichtungen gegenüber Steuerbehörden / Gläubigern im In- und Ausland?**

WV hat möglichen Passiven nachzugehen und kann dazu Fachleute beiziehen

Vertiefte Nachforschungen über Passiven darf der WV den Erben überlassen

WV muss möglichen Aktiven nachgehen (Besitzschutz und Verwaltungsrecht), soweit das mit sinnvoll ist (Aufwand / Ertrag)

WV kann ungeklärte Aktiven auf Erben übertragen



Fall 1: Fragen

1.5 Kann ein Erbschaftsverwalter anstelle eines (abgesetzten) Willensvollstreckers eingesetzt werden?

Erbschaftsverwalter: soweit die besonderen Voraussetzungen dafür vorliegen (wie nicht bekannte Erben – Art. 554 Abs. 1 ZGB) bzw. die Frist dafür nicht abgelaufen ist (Einsprache gegen Ausstellen der Erbescheinigung bzw. Klage innert eines Jahres – Art. 556 Abs. 3 ZGB)

Erbenvertreter: wird wohl erst eingesetzt, wenn Forderung gegen den Nachlass besteht bzw. um Anspruch des Nachlasses geltend zu machen



Fall 2: Annahme der Willensvollstreckung



Fall 2: Sachverhalt

Der Erblasser, hat A als Willensvollstrecker eingesetzt. Weil diesem Interessenkonflikte vorgeworfen wurden, hat er auf sein Amt verzichtet und darauf hingewiesen, dass die B GmbH als Ersatz-Willensvollstrecker eingesetzt sei (bei welcher A und C Geschäftsführer sind).

Als das Bezirksgericht der B GmbH mitteilte, dass sie als Willensvollstreckerin eingesetzt worden sei, schrieb C dem Bezirksgericht, der zweite Geschäftsführer (A) sei momentan abwesend, die B GmbH werde erst nach Ablauf der 14-tägigen Frist antworten. Danach nahm die B GmbH die Willensvollstreckung an.

Ein Erbe machte geltend, dass die Annahme ungültig sei, weil C, welcher für die B GmbH unterschrieb, nur eine kollektive Zeichnungsberechtigung besitze.



Fall 2: Fragen

2.1 Was passiert, wenn der vom Erblasser bestimmte Willensvollstrecker innert 14 Tagen keine Antwort gibt?

Nach Art. 517 Abs. 2 ZGB gilt die Willensvollstreckung als (stillschweigend) angenommen.



Fall 2: Fragen

2.2 **Wie ist der Antrag auf Fristverlängerung in diesem Zusammenhang zu werten?**

Nach dem Bundesgericht bedeutet ein Antrag auf Fristverlängerung, dass danach vom Willensvollstrecker eine ausdrückliche Antwort erwartet werden darf (BGer. 5A_701/2016 E. 3.2).



Fall 2: Fragen

2.3 **Wie beurteilen Sie den Entscheid des Bundesgerichts (BGer. 5A_701/2016 E. 3.3), dass die Annahme durch C für die B GmbH nicht gültig erfolgt sei, weil C nur kollektiv zeichnungsberechtigt sei?**

Das Urteil befriedigt nicht, weil auch die Fristverlängerung von C alleine unterzeichnet war (und somit ungültig war) (ebenso die kantonale Instanz OGer. ZH LF160045 vom 15.08.2015).

vgl. Künzle, successio 2018, 55 f.



Fall 3: Vorbehalte im Willensvollstrecker-Ausweis



Fall 3: Sachverhalt

Der Willensvollstrecker reicht das Testament zur Eröffnung ein. Das Testament sieht vor, dass ein grosser Teil des Nachlasses an eine vom Willensvollstrecker zu gründende Stiftung gehen soll. In der Testamentseröffnung ist zu lesen, dass die Erbbescheinigung auf die Kinder des Erblassers aufgestellt werden soll. Der Willensvollstrecker ist damit nicht einverstanden, weil aus seiner Sicht auch die Stiftung als Erbin aufgeführt werden müsste und erhebt deshalb Einsprache gegen die Eröffnungsverfügung.

Am 03.04.2018 wird dem Willensvollstrecker ein Ausweis ausgestellt, in welchem unter anderem folgendes steht: «Sobald eine Bestreitung der Vermögensaushändigung resp. eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung eingegangen ist, darf der Willensvollstrecker nur noch die notwendigen Verwaltungshandlungen ausüben ...».

Weil die Banken aufgrund dieses Ausweises keine Verfügungen über die Bankkonten zulassen, verlangt der Willensvollstrecker bei der Aufsichtsbehörde einen neuen Ausweis, welcher ihm am 28.06.2018 ausgestellt wird; dort heisst es unter anderem: «Am 25. September 2017 ist eine Einsprache nach Art. 559 ZGB gegen das Testament vom 14. Juli 2017 eingegangen».



Fall 3: Fragen

3.1 Darf im Willensvollstrecker-Ausweis der Vorbehalt einer Ungültigkeitsklage angebracht werden?

Ja, allerdings nur, wenn eine Ungültigkeitsklage tatsächlich hängig ist. Ansonsten muss eine sehr vorsichtige Formulierung gewählt werden.

3.2 Darf im Willensvollstrecker-Ausweis der Vorbehalt einer Einsprache (nach Art. 559 ZGB) angebracht werden?

Nein. Die Einsprache ist nur ein Hindernis zur Ausstellung der Erbbescheinigung (wer Erbe ist) und hat nichts mit dem Willensvollstrecker und seinen Kompetenzen zu tun.



Fall 4: Aufsicht über den Willensvollstrecker



Fall 4: Sachverhalt

Ein Erbe führt eine Ungültigkeitsklage gegen den Willensvollstrecker und verlangt dessen Absetzung. Die Klage wird nicht auch gegen die Erben geführt, welche gegen eine Absetzung des Willensvollstreckers sind und argumentieren, dass die Klage wegen der Unteilbarkeit des Amtes abgewiesen werden müsse.



Fall 4: Fragen

4.1 Ist der Willensvollstrecker bei einer Ungültigkeitsklage passivlegitimiert?

Ja, da er vom Urteil betroffen ist, sein Amt verliert, wenn die Klage gutgeheissen wird (BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 482)



Fall 4: Fragen

4.2 Wie wirken Ungültigkeitsklagen im Allgemeinen?

Nur zwischen den Prozess-Parteien (so kann es sein, dass ein Testament für den einen Erben ungültig ist und für den anderen wirksam) (BGE 146 III 1 E. 4.2.1: «Die ständige Rechtsprechung des Bundesgerichts geht dahin, dass ein Urteil über eine Ungültigkeitsklage nur zwischen den Prozessparteien wirkt“)



Fall 4: Fragen

4.3 Kann das Gericht den Willensvollstrecker nur dann absetzen, wenn sich die übrigen Erben auch am Prozess beteiligen?

Von der Regel (4.2) macht die Rechtsprechung dann eine Ausnahme, wenn der Gegenstand der angefochtenen Verfügung von Todes wegen eine unteilbare Einheit bildet (wie die Willensvollstreckung).

Dieses Urteil hat für Aufsehen gesorgt und ist sowohl auf Zustimmung (Herzog) wie auch auf Ablehnung (Abt) gestossen.

Herzog erwähnt, dass sich die nicht am Prozess beteiligten Erben als Nebenintervenienten beteiligen und sich damit rechtliches Gehör verschaffen können



Fall 5: Honorar / Rückforderung



Fall 5: Sachverhalt

Rechtsanwalt Alfred Niederhuber verlangt für seine Bemühungen im Nachlass Max Schmutz ein offenbar "übereissenes" Honorar.

Während viele der Erben dies hinnehmen wollen, ist der Erbe Emil Schmutz nicht einverstanden. Da der Willensvollstrecker nicht freiwillig bereit ist, einen Teil des Honorars zurück zu erstatten, wird eine gerichtliche Beurteilung notwendig.



Fall 5: Fragen

5.1 Wer ist sachlich zuständig für Honorarklagen (Richter/Aufsichtsbehörde)?

Ordentlicher Richter (nicht: Aufsichtsbehörde),
vgl. Künzle, successio 2016, 33

5.2 Wer ist örtlich zuständig für Honorarklagen (Richter am Wohnsitz des Erblassers / des Willensvollstreckers)?

Wohnsitz des Erblassers (h.M.) und nicht Wohnsitz des Willensvollstreckers (Mindermeinung)

5.3 Wer ist legitimiert (einzelne / alle Erben)?

Alle Erben (Gesamthandschaft), vgl. AppGer BS AZ.2010.30 vom 27.12.2012, successio 2016, 33; BGer 5A_705/2015, successio 2017, 29.



Fall 5: Fragen

5.4 Welches ist die Rechtsnatur des Rückforderungs-Anspruchs

Ungerechtfertigte Bereicherung

(BGer. 5A_705/2015 vom 21.6.2016, vgl. Künzle, successio 2017, 27 mit Verweis auf BGer. 5A_881/2012 v. 26.4.2013, vgl. Künzle, successio 2015, 129)

5.5 Wie könnte das «angemessene» Honorar de lege ferenda (Erbrechtsrevision) im Gesetz (Art. 517 ZGB) präziser formuliert werden?

Neuer Art. 517 Abs. 4: «Sie haben für ihre Tätigkeit Anspruch auf eine angemessene Vergütung, *welche aufgrund des notwendigen Aufwands multipliziert mit einem üblichen Stundensatz zu berechnen ist* ...» (Künzle, successio 2017, 28).

«*Nach Abschluss der Erbteilung kann jeder einzelne Erbe seinen Anteil an einem Honorar-Rückforderungsanspruch selbständig geltend machen*» (Künzle, successio 2020, 24).



Fall 6: Haftungsklage



Fall 6: Sachverhalt

Der Erblasser, ein deutscher Staatsangehöriger, hatte seinen letzten Wohnsitz in Zug. Er bestimmte in seinem Testament, auf welches schweizerisches Recht anwendbar ist, seinen früheren Vertrauensanwalt Heinz Roth in Stuttgart als Willensvollstrecker.

Nach Abschluss der Erbteilung bemängelte ein Quotenvermächtnisnehmer (er erhielt 1/10 des Nettonachlasses), dass der Willensvollstrecker ein zu hohes Honorar bezogen habe. Dieser machte geltend, dass die Erben mit dem Honorar einverstanden waren.



Fall 6: Fragen

6.1 **Wo kann der Vermächtnisnehmer die Haftungsklage anbringen?**

Am letzten Wohnsitz des Erblassers (Art. 28 ZPOR), nicht am Wohnsitz des Willensvollstreckers (anders OGer. ZH LB160054 vom 23.02.2017)

6.2 **Wurde der Vermächtnisnehmer durch das zu hohe Honorar des Willensvollstreckers geschädigt?**

Nach BGer. 5A_363/2017 vom 22.02.2018 wurde der Vermächtnisnehmer nur indirekt geschädigt und kann den Schaden deshalb nicht beim Willensvollstrecker geltend machen (sondern bei den Erben).



Fall 6: Fragen

6.3 Kann der Vermächtnisnehmer alleine klagen und an wen ist ein Schadenersatz zu bezahlen?

Der Vermächtnisnehmer kann alleine gegen den Willensvollstrecker klagen (soweit er einen Schaden nachweisen kann) und der Schadenersatz ist an ihn (direkt) zu zahlen, auch wenn mehrere Vermächtnisnehmer vorhanden sind (diese bilden – anders als die Erben - keine notwendige Streitgenossenschaft)



Fall 7: Vermögensverwaltung und Haftung



Fall 7: Sachverhalt

BGer. 5A_522, 569 und 573/2014 vom 16.12.2015 (= BGE 142 III 9):
3 Willensvollstrecker (Treuhandler, Notar und Vermögensverwalter)
haben nach dem Ableben des Erblassers (25.9.2000) den Nachlass zur
Teilung gebracht (Schlussabrechnung vom 22.11.2005). Das Portefeuille von CHF 11,151,528.65 (Wert per 30.9.2000) wurde zwischen 2001 und 2003 für insgesamt CHF 10,270,982.50 verkauft.

Die Erben machen einen Schaden von CHF 2,029,439 geltend und weisen darauf hin, dass sich im Portfolio 43.75% Nestle-Aktien befinden. Das Tribunal de première instance bestimmte den Schaden mit CHF 1,515,445, die zweite Instanz (Cour de justice) hat Schadenersatz von CHF 870,000 für schlechte Portfolioverwaltung zugesprochen.



Fall 7: Fragen

7.1 Wer entscheidet, ob der Willensvollstrecker die Aktien verkaufen oder behalten muss?

Die Erben, mangels Einigung der Willensvollstrecker

7.2 Wie lange hat der Willensvollstrecker Zeit, um Aktien zu verkaufen, wenn die Erben ihn damit beauftragen?

Angemessene Frist (1-3 Tage)

BGer 5C.119/2004 vom 23.12.2004

(Kurssturz nach dem 11.9.2001)

7.3 Wie lange hat der Willensvollstrecker Zeit, die Aktien an die Erben zu verteilen, wenn sie ihm keinen Auftrag zum Verkauf erteilen?

Angemessene Frist (1-3 Jahre)

BGE 143 III 9 E. 5.2.1; BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 305.



Fall 7: Fragen

- 7.4 Wie hoch ist der Schaden, welchen der Willensvollstrecker den Erben zu ersetzen hat, wenn er den Auftrag der Erben zum Verkauf von Aktien nicht zeitgerecht erfüllt?**

Wert tatsächlicher (verspäteter) Verkauf – Wert zeitgemässer Verkauf

- 7.5 Wie hoch ist der Schaden, welchen der Willensvollstrecker den Erben zu ersetzen hat, wenn er den Nachlass nicht innert angemessener Frist verteilt?**

Wert tatsächliche (verspätete) Teilung – Wert zeitgemässe Teilung



Fall 8: Bitcoins in der Erbteilung



Fall 8: Sachverhalt

Beim Erstellen des Inventars findet der Willensvollstrecker einen Hinweis darauf, dass der Erblasser Bitcoins (eine elektronische Währung) besessen hat.

.



Fall 8: Fragen

8.1 Wie wird elektronisches Geld vererbt (Sonderregeln)?

Bitcoins werden wie sonstige digitale Nachlässe vererbt, indem die keys vererbt werden, sei das auf Stick, Papier oder in einer App

Im heutigen Erbrecht gibt es keine Sonderregeln für den digitalen Nachlass und auch in der Revision des Erbrechts sind bisher keine diesbezüglichen Regeln vorgesehen (nur audiovisuelle letztwillige Verfügung – Art. 506-508 Entwurf ZGB).



Fall 8: Fragen

8.2 Wie werden Bitcoins transferiert?

Es braucht einen **public key** (vergleichbar: IBAN-Nummer für Bankkonto) und einen **private key** (vergleichbar: Passwort);
Beispiel: L3LXzUcZ zw9hvjv65fTpMCVfwwzt4EAc
9xHJcw4QmbL9F6L380n9G

Die keys werden in der Regel durch sog. **wallets** erstellt (hot wallet [App] für den täglichen Gebrauch), können aber auch cold wallets sein (stick, Papier, Gedächtnis) für grössere Vermögen.

Die keys werden erstellt aufgrund von sog. **seed phrases** (12 oder 24 Worte), die von verschiedenen Personen aufbewahrt werden können.



Fall 8: Fragen

8.3 Kann der Willensvollstrecker die Herausgabe aller Codes von Erben und Dritten verlangen?

Ja, er kann den **Besitz** beanspruchen (BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 134 ff.) und hat **exklusive Verfügungsbefugnis** (BK-Künzle, Art. 517 ZGB N 200).

Der Willensvollstrecker braucht die Informationen, um das **Inventar** zu erstellen etc. (er kann mit den Codes u.a. auch den «Kontostand» abfragen).



Fall 9: Teilungsklage der Erben



Fall 9: Sachverhalt

Der Erblasser, Hans Fankhauser, machte verschiedene lebzeitige Zuwendungen von Liegenschaften an seine Kinder, ohne die Frage des Ausgleichs ausdrücklich zu regeln. 2005 verstirbt er. Die Nachkommen (Erben) beschliessen, die Teilung bis zum Ableben der Mutter zu verschieben. Der Willensvollstrecker beendet sein Mandat.

2009 verstirbt auch die Mutter, Sieglinde Fankhauser. Nach längerem Verhandeln können sich die Kinder nicht einigen und ein Kind reicht 2012 die Teilungsklage ein. In diesem Augenblick nimmt der Willensvollstrecker seine Tätigkeit auf und erhält einen Ausweis. Anschliessend kündigt er das Inventar an. Er vertritt die Meinung, dass keine Schätzungen der Liegenschaften notwendig seien und keine Ausgleichung statffinde. Sodann setzt er eine Erbenkonferenz an.



Fall 9: Fragen

9.1 Kann der Willensvollstrecker im Nachlass des Vaters überhaupt noch tätig werden?

Grundsätzlich ja (keine Verjährung/Verwirkung), allerdings beschränkt auf den Nachlass des Vaters

9.2 Wie ist das Verhalten des Willensvollstreckers im vorliegenden Fall zu beurteilen, wenn er auch im Nachlass der Mutter eingesetzt war?

Dann könnte er in beiden Nachlässen tätig werden.

9.3 Werden die Erben durch die Tätigkeit des Willensvollstreckers an der Teilungsklage gehindert?

Nein, eine allfällige «Wartefrist» beträgt höchstens 1-3 Jahre



Fall 10: Wiederaufleben der Willensvollstreckung



Fall 10: Sachverhalt

2012 wurde im Nachlass Hunziker, wohnhaft gewesen in St. Gallen, ein Erbteilungsvertrag abgeschlossen und der Nachlass bis Ende des Jahres durch den Willensvollstrecker verteilt. Er hat sein Mandat mit einer Schlussrechnung abgeschlossen, im Erbteilungsvertrag haben ihm die Erben Entlastung erteilt.

2016 taucht ein Bankkonto des Erblassers in Österreich auf.



Fall 10: Fragen

10.1 Können die Erben selbst handeln oder ist dies die Aufgabe des Willensvollstreckers?

Die Willensvollstreckung lebt grundsätzlich wieder auf

Es gibt keine Anhaltspunkte, dass die Erbengemeinschaft in eine Einfache Gesellschaft umgewandelt worden wäre (Künzle, successio 2017, 33)

Es sind keine Anzeichen, dass der Willensvollstrecker nicht mehr lebt. Anders BGer. 4A_499/2013: 2010 dürfte der Willensvollstrecker mit Jahrgang 1911 nicht mehr gelebt haben (Künzle, successio 2017, 32)

10.2 Mit welchem Ausweis kann über das Bankkonto verfügt werden?

Willensvollstrecker ausweis + Erbschein + Teilungsvereinbarung



Kontakt



Hans Rainer Künzle

Prof. Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, TEP
Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechts-
vergleichung an der Universität Zürich
[www.ius.uzh.ch/de/staff/adjunct-professors/tit-
kuenzle.html](http://www.ius.uzh.ch/de/staff/adjunct-professors/tit-kuenzle.html)

KENDRIS AG
Wengistrasse 1
CH-8021 Zurich

phone	+41 (0)58 450 59 59
fax	+41 (0)58 450 59 23
mobile	+41 (0)79 234 78 52
e-mail	h.kuenzle@kendris.com
Internet	www.kendris.com