

MANFRED KÜNG/MARCEL AEBISCHER

WILLENS- VOLLSTRECKUNG

Eine Einführung in das Recht der
Willensvollstreckung und in die Aufgaben
und Pflichten des Willensvollstreckers

CIP-Kurztitelaufnahme der deutschen Bibliothek

WILLENSVOLLSTRECKUNG

Herausgeber: Manfred Küng / Marcel Aebischer

WEKA Business Media AG, Schweiz

© WEKA Business Media AG, Zürich, 2019

Alle Rechte vorbehalten, Nachdruck – auch auszugsweise – nicht gestattet.

Die Definitionen, Empfehlungen und rechtlichen Informationen sind von den Autoren und dem Verlag auf deren Korrektheit in jeder Beziehung sorgfältig recherchiert und geprüft worden. Trotz aller Sorgfalt kann eine Garantie nicht übernommen werden. Eine Haftung der Autoren bzw. des Verlags ist daher ausgeschlossen. Der Einfachheit halber und zwecks besserer Lesbarkeit wurden meist die männlichen Formen verwendet. Die weiblichen Formen sind dabei selbstverständlich mitgemeint.

WEKA Business Media AG

Hermetschloostrasse 77, CH-8010 Zürich

Telefon 044 434 88 88, Telefax 044 434 89 99

www.weka.ch

Zürich • Kissing • Paris • Wien

ISBN 978-3-297-12082-8

3. Auflage 2019

CPI books GmbH, Leck/Layout: Dimitri Gabriel/Satz: Dimitri Gabriel

VORWORT

Dieser Ratgeber stellt die wesentlichen Informationen für die Durchführung einer Willensvollstreckung zusammen und beinhaltet eine Reihe von Selbsthilfe-Checklisten sowie Mustervorlagen. Er soll Personen ohne juristische Ausbildung in die Lage versetzen, rechtliche Probleme ohne Rechtsberater lösen oder zumindest soweit vorbereiten zu können, dass ein beigezogener Rechtsberater effizient instruiert werden kann.

Das vorliegende Werk wurde von den Autoren mit aller Sorgfalt erarbeitet. Dennoch müssen Verlag und Autoren jegliche Haftung für das Werk oder seine Checklisten und Muster ablehnen, denn es kann weder gewährleistet werden, dass die Checklisten und Muster auf jeden konkreten Fall Anwendung finden, noch dass die hier vertretenen Auffassungen von allen involvierten Behörden geteilt oder befolgt werden; ferner kann eine geltende Rechtspraxis von Gerichten und Behörden auch geändert werden.

Wer rechtliche Risiken ausschliessen will, sollte professionellen Rat beiziehen. Diesfalls hilft das vorliegende Werk bei der Vorbereitung der Besprechung mit dem Berater.

Manfred Küng

Marcel Aebischer



Dr. Manfred Küng
ist Seniorpartner bei Küng
Rechtsanwälte



Marcel Aebischer
ist Rechtsanwalt, Partner
und Mitinhaber von Küng
Rechtsanwälte & Notare
AG in Gossau/SG

INHALTSVERZEICHNIS

1.	Gebrauchsanleitung	11
1.1	Wie wird das LAW Book verwendet?	11
1.2	Muss ein Anwalt beigezogen werden?	11
1.3	Wer soll als Willensvollstrecker eingesetzt werden?	11
1.4	In welchen Fällen sollte ein Anwalt beigezogen werden?	13
1.5	Wie finde ich einen Anwalt?	13
2.	Einführung in das Recht der Willensvollstreckung	15
2.1	Was ist ein Willensvollstrecker?	15
2.2	Wer kann als Willensvollstrecker eingesetzt werden?	15
2.3	Wie wird ein Willensvollstrecker eingesetzt?	15
2.4	Wie erhält der Willensvollstrecker Kenntnis seiner Ernennung?	16
2.5	Wie kann sich ein Willensvollstrecker legitimieren?	16
2.6	Welches ist die Rechtsnatur der Willensvollstreckung?	16
2.7	Welche Aufgaben hat ein Willensvollstrecker?.....	16
2.8	Welche Befugnisse und Aufgaben hat der Willensvollstrecker hinsichtlich der Erbteilung?	17
2.9	Welche Rechte und Pflichten haben die Erben gegenüber dem Willensvollstrecker?	18
2.10	Können die Erben einen Willensvollstrecker absetzen?.....	18
2.11	Wie ist die Aufsicht über die Willensvollstrecker geregelt?.....	18
2.12	Wie haftet der Willensvollstrecker?	18
2.13	Kann der Willensvollstrecker kraft seines Amtes Prozesse führen?	19
2.14	Wie wird die Willensvollstreckung beendet?.....	19
2.15	Wie bemisst sich das Honorar des Willensvollstreckers?.....	20
3.	Einführung in das Erbrecht	21
3.1	Einführung.....	21
4.	Die gesetzlichen Erben	25
4.1	Wann tritt die gesetzliche Erbfolge ein?	25
4.2	Ist die gesetzliche Erbfolge zwingendes Recht?	25
4.3	Wer ist gesetzlicher Erbe?	25
4.4	Was ist das Parentelsystem?.....	25
4.5	Nach welchen Prinzipien erfolgt die Aufteilung der Erbschaft innerhalb einer Parentel?	27
4.6	Wie verhält es sich mit dem Erbrecht ausserehelicher und adoptierter Kinder?	28
4.7	Wie verhält es sich mit dem Erbrecht des überlebenden Ehegatten?	28
4.8	Wie verhält es sich mit dem Erbrecht des Gemeinwesens?	29
5.	Die Verfügung von Todes wegen	31
5.1	Was ist eine Verfügung von Todes wegen?	31
5.2	Was ist eine letztwillige Verfügung?.....	31
5.3	Was ist ein Erbvertrag?	31
5.4	Was ist eine Schenkung von Todes wegen?	31
5.5	Was ist ein gemeinschaftliches Testament?.....	31
5.6	Was ist ein gegenseitiges, was ein korrespektives Testament?	32
5.7	Welche Rechtsfolge trifft das gemeinschaftliche Testament?	33

6.	Die Verfügungsfähigkeit	35
6.1	Was ist die Testierfähigkeit?	35
6.2	Kann ein urteilsfähiger Handlungsunfähiger ein Testament errichten?	35
6.3	Was ist ein Willensmangel?	35
6.4	Was geschieht mit der letztwilligen Verfügung, wenn der Erblasser im Zeitpunkt der Errichtung nicht verfügungsfähig war oder die Verfügung auf einem mangelhaften Willen beruht?	36
7.	Die Verfügungsfreiheit	37
7.1	Was regelt der Abschnitt über die Verfügungsfreiheit?	37
7.2	Was ist das Noterbrecht?	37
7.3	Wer ist pflichtteilsberechtig?	37
7.4	Wie gross ist der Pflichtteil?	37
7.5	Wie berechnet sich die verfügbare Quote?	38
7.6	Wie berechnet sich der verfügbare Teil betragsmässig?	39
7.7	Was beinhaltet das Pflichtteilsrecht?	39
7.8	Wie kann der Erblasser den überlebenden Ehegatten gegenüber den gemeinsamen Nachkommen begünstigen?	39
7.9	Was geschieht, wenn sich der nutzniessungsbegünstigte Ehegatte wiederverheiratet?	40
7.10	Welche Möglichkeiten hat ein Erbe, dessen Pflichtteil verletzt wird?	40
7.11	Was ist die Enterbung?	40
7.12	Welches sind die Enterbungsgründe der Straferbung?	40
7.13	Welche Formvorschriften gelten bei der Straferbung?	41
7.14	Wie wirkt die Straferbung?	41
7.15	Macht die Verzeihung des Erblassers die Enterbung hinfällig?	41
7.16	Was ist die Präventiventerbung?	42
8.	Die Verfügungsarten	43
8.1	Welche Arten von Anordnungen kann der Erblasser letztwillig treffen?	43
8.2	Was ist die Erbeinsetzung?	43
8.3	Was ist ein Vermächtnis?	44
8.4	Was passiert mit Vermächtnissen an Haustiere?	44
8.5	Welche Arten von Vermächtnissen werden unterschieden?	45
8.6	Wer haftet dem Vermächtnisnehmer für den Untergang der ihm zugewendeten Sache?	45
8.7	Was ist eine Bedingung?	46
8.8	Was ist eine Auflage?	46
8.9	Was ist die vexatorische Klausel?	46
8.10	Was ist eine Ersatzverfügung?	47
8.11	Was ist die Nacherbeneinsetzung?	47
8.12	Wie gestaltet sich das Rechtsverhältnis zwischen Vor- und Nacherben?	47
8.13	Was ist eine Stiftung von Todes wegen?	48
9.	Die Verfügungsformen	49
9.1	Welche Formen letztwilliger Verfügungen stehen dem Erblasser zur Verfügung?	49
9.2	Wie wird das öffentliche Testament abgefasst?	49
9.3	Welche Besonderheiten gelten für die an der Abfassung des öffentlichen Testaments mitwirkenden Personen?	50
9.4	Wie wird das eigenhändige Testament abgefasst?	50
9.5	Welches Datum ist auf dem Testament anzugeben?	50

9.6	Was ist das Nottestament?	50
9.7	Welcher Form bedürfen Änderungen oder Ergänzungen des eigenhändigen Testaments?	51
9.8	Wie wird ein Testament aufgehoben?	51
9.9	Was gilt, wenn der Widerruf eines Testaments widerrufen wird?	52
9.10	Was bewirken spätere Verfügungen des Erblassers?	52
10.	Die Eröffnung des Erbgangs: Grundwissen	53
10.1	Wann wird der Erbgang eröffnet?	53
10.2	Wo wird der Erbgang eröffnet?	53
10.3	Welche Voraussetzungen muss der Erbe erfüllen, damit er am Erbgang teilnimmt?	53
10.4	Wer ist erbfähig?	54
10.5	Wer ist erbenwürdig?	54
10.6	Wie wird ein Verschollener beerbt?	55
10.7	Was geschieht mit dem Erbteil eines verschollenen Erben?	55
11.	Die Eröffnung des Erbgangs: Die Pflichten des Willensvollstreckers	57
11.1	Was muss der Willensvollstrecker bei Eröffnung des Erbganges unternehmen?	57
11.2	Was muss in das Inventar aufgenommen werden?	57
11.3	Wie ist der Wert der einzelnen Objekte zu bemessen?	58
11.4	Wie wird die Schätzung durchgeführt?	58
11.5	Wie erfasst der Willensvollstrecker die Schulden des Erblassers?	58
12.	Die Sicherungsmassregeln	59
12.1	Welche Massregeln zur Sicherung des Erbganges kennt das ZGB?	59
12.2	Wann wird die Siegelung einer Erbschaft angeordnet?	59
12.3	Wozu dient das Sicherungsinventar?	59
12.4	Wann wird ein Sicherungsinventar erstellt?	59
12.5	Wie wirkt das Sicherungsinventar?	60
12.6	In welchen Fällen wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet?	60
12.7	Welche Aufgaben hat der Erbschaftsverwalter?	61
12.8	Was ist ein Erbenvertreter?	61
12.9	Was ist ein Erbenruf?	62
12.10	Was besagt die Einlieferungspflicht?	62
12.11	Muss ein Erbvertrag auch eingeliefert werden?	62
12.12	Welche Pflichten obliegen der Behörde nach Einlieferung der letztwilligen Verfügung?	62
12.13	Was ist eine Erbbescheinigung?	63
13.	Der Erwerb der Erbschaft	65
13.1	Wie wird die Erbschaft erworben?	65
13.2	Was gilt hinsichtlich der Schuldenhaftung der Erben?	66
13.3	Was ist die Ausschlagung?	67
13.4	Wie verwirken die Erben das Recht zur Ausschlagung?	67
13.5	Was ist die Einmischung?	68
13.6	Wie wirkt sich die Ausschlagung aus?	69
13.7	Was ist die erbrechtliche actio Pauliana?	70
14.	Erbengemeinschaft	71
14.1	Was regeln die Vorschriften über die Teilung der Erbschaft?	71
14.2	Was ist die Erbengemeinschaft?	71

14.3	Welche Rechte haben die Erben an den Erbschaftssachen?	72
14.4	Wie können die Erben über Erbschaftssachen verfügen?	72
14.5	Was ist ein Erbenvertreter?	73
14.6	Wie haften die Erben?	73
14.7	Was ist der Dreissigste?	74
14.8	Was ist der Lidlohn?	74
14.9	Was ist die Erbteilungsklage?	75
14.10	Was ist eine partielle Erbteilung?	75
14.11	Aus welchen Gründen kann die Teilung aufgeschoben werden?	75
15.	Die Teilungsart	77
15.1	Woraus besteht die Teilungsmasse?	77
15.2	Was beinhaltet das erbrechtliche Informationsgebot?	77
15.3	Was besagt der Grundsatz der freien Teilungsvereinbarung?	78
15.4	Inwieweit ist der Wille des Erblassers bei der Teilung für die Erben verbindlich?	78
15.5	Welcher Grundsatz beherrscht das Teilungsrecht?	79
15.6	Wie wird die Teilung durchgeführt?	79
15.7	In welchen Fällen wirkt die Behörde an der Teilung mit?	80
15.8	Welches Vorrecht hat der überlebende Ehegatte in der Teilung?	81
15.9	Wie werden Nachlassobjekte bewertet?	81
16.	Die Ausgleichung	83
16.1	Wer untersteht der Ausgleichungspflicht?	83
16.2	Was ist ein Vorempfang?	83
16.3	Wie kann ein durch Vorempfänge begünstigter Erbe sich der Ausgleichungspflicht entledigen?	84
16.4	Wie erfolgt die Ausgleichung?	84
16.5	Inwieweit sind Ausbildungskosten ausgleichungspflichtig?	85
17.	Abschluss und Wirkung der Teilung	87
17.1	Wie wird die Teilung der Erbschaft abgeschlossen?	87
17.2	Was gilt für Verträge über angefallene Erbteile?	87
17.3	Was gilt für Verträge über eine noch nicht angefallene Erbschaft?	88
17.4	Wie haften die Erben nach der Teilung unter sich?	88
17.5	Wie haften die Erben nach der Teilung gegenüber Dritten?	89
17.6	Wie ist das Rückgriffsrecht geregelt?	89
17.7	Haben die Erben untereinander ein Gewinnanteilsrecht an Erbschaftssachen, die von einem Erben nach der Teilung veräußert werden?	89
18.	Checklisten	91
18.1	Annahme des Mandats	91
18.2	Sofortmassnahmen	91
18.3	Verwaltung	92
18.4	Abschluss	93
19.	Mustervorlagen	95
19.1	Personalblatt des Erblassers	95
19.2	Gesuch um Willensvollstreckerzeugnis/Willensvollstreckerbescheinigung	96
19.3	Kondolenzschreiben	96
19.4	Schreiben an Banken	97

19.5	Schreiben an Steuerbehörde	97
19.6	Inventar.....	98
19.7	Gläubigerschreiben	106
19.8	Jahresendstatus.....	107
19.9	Vorempfänge.....	108
19.10	Erteilungungsvertrag	109
20.	Behördenverzeichnis	111
Küng	Rechtsanwälte	113

1. GEBRAUCHSANLEITUNG

1.1 Wie wird das LAW Book verwendet?

Dieser Ratgeber kann seiner Aufgabe nur gerecht werden, wenn die folgenden Punkte beachtet werden:

- Lesen Sie alle Informationen der Gebrauchsanleitung und der Einführung durch.
- Stellen Sie anhand der Checklisten die erforderlichen Unterlagen zusammen.
- Sämtliche Arbeitshilfen wie Checklisten und Mustervorlagen stehen Ihnen auch in elektronischer Form auf www.weka.ch kostenlos zum Download zur Verfügung.

1.2 Muss ein Anwalt beigezogen werden?

Nein, das schweizerische Recht kennt keine Anwaltpflicht für die Willensvollstreckung. Wer im Hinblick auf sein Ableben ein Testament verfasst, kann jede handlungsfähige Person als seinen Willensvollstrecker einsetzen. Einen Anwalt als Willensvollstrecker einzusetzen, lohnt sich vor allem bei komplizierten persönlichen, finanziellen oder erbrechtlichen Verhältnissen.

1.3 Wer soll als Willensvollstrecker eingesetzt werden?

Bei der Wahl eines Willensvollstreckers sollte man auf jeden Fall eine Person berücksichtigen, die das Amt altersmässig nach dem eigenen Tod noch ausüben kann. Ob jemand eine natürliche (Mensch) oder juristische Person (Treuhandgesellschaft, Bank etc.) mit der Willensvollstreckung beauftragt, hängt von den individuellen Bedürfnissen ab: Bei der Wahl einer Bank ist sichergestellt, dass die Willensvollstreckung nicht dahinfällt, weil z.B. die bestimmte Person vorverstorben ist oder das Amt ablehnt. Das kann man aber auch bei der Wahl einer natürlichen Person gewährleisten, indem man mehrere Willensvollstrecker in einer Reihenfolge einsetzt. Lehnt der erste ab, wird der zweite Willensvollstrecker etc. Die Wahl einer natürlichen Person hat zudem den Vorteil, dass man einen engen Vertrauten, einen Freund einsetzen kann, von dem man weiss, dass er oder sie die geeignete Person für das Amt des Willensvollstreckers ist.

Die Wahl einer Bank macht vor allem dann Sinn, wenn jemand seine gesamten Finanz-, Steuer- und Erbschaftsangelegenheiten ohnehin schon bei diesem Finanzinstitut zusammengefasst hat und damit die Willensvollstreckung vereinfacht wird. Auf der anderen Seite können sich bei der Willensvollstreckung auf diese Weise auch Interessen-

kollisionen bilden. Solange die Erbschaft nicht aufgeteilt wird, liegt sie bei der Bank, die selber Willensvollstreckerin ist. Je länger also die Erbteilung dauert, desto rentabler für die Bank: Sie verdient das Willensvollstreckerhonorar und das Vermögen liegt bei ihr; gleichzeitig sollte sie als Willensvollstreckerin aber die Erbteilung so schnell wie möglich vollziehen. Das wiederum spricht eher für die Wahl eines unabhängigen Dritten.

Auf jeden Fall sollte es sich bei dem Willensvollstrecker um jemanden handeln, der auch für die Erben eine neutrale Vertrauensperson ist, gegen die sie keine Vorurteile haben. Nur so ist gewährleistet, dass der Willensvollstrecker die Erbteilung innert nützlicher Frist vollziehen und den Erben bei der Teilung helfen kann.

Die Gründe für die Einsetzung eines Willensvollstreckers können vielgestaltig sein: Der Erblasser will nach seinem Tod Streit unter den Erben um die Verteilung der Erbschaft verhindern und deshalb einen neutralen Dritten einsetzen. Sodann kann ein Willensvollstrecker auch explizit beauftragt werden, die Witwe zu beraten und bei Behördengängen und allfälligen Auseinandersetzungen mit den Kindern zu unterstützen.

Ob es hierzu einen Anwalt braucht, hängt davon ab, wie komplex die finanziellen und rechtlichen Verhältnisse des Erblassers sind. Muss z.B. ein Geschäft übergeben werden, befindet sich Vermögen im Ausland oder sind mehrere Liegenschaften im Eigentum des Erblassers, empfiehlt sich der Beizug eines Anwalts. Bei einfachen Erbangelegenheiten, bei denen der Erblasser aber dennoch will, dass z.B. der Witwe jemand zur Seite steht, kann die Aufgabe ebenso ein Freund der Familie übernehmen, der keine juristische Ausbildung hat.

Wer einen Anwalt als Willensvollstrecker einsetzen will, muss das in einem Testament formrichtig machen. Bevor ein Anwalt eingesetzt wird, empfiehlt es sich, mit ihm Rücksprache zu nehmen.

Auch wenn der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker keine juristische Ausbildung haben sollte, kann er für die Lösung rechtlicher Probleme im Zusammenhang mit dem Nachlass einen Anwalt als Berater beiziehen.

Der Willensvollstrecker ist grundsätzlich zur persönlichen Erfüllung der Willensvollstreckung verpflichtet. Die Willensvollstreckung darf deshalb nicht an einen Dritten delegiert werden. Für Teilaufgaben (z.B. Inventar, Verkehr mit Banken, Einforderung von Aktiven, Beurteilung von Passiven, Vorbereitung der Ausrichtung von Vermächtnissen, Entwurf eines Teilungsplans) kann ein Anwalt beigezogen werden.

1.4 In welchen Fällen sollte ein Anwalt beigezogen werden?

Anwälte sind Fachspezialisten, die sich einer langen Ausbildungszeit unterzogen haben. Ihr Beizug verursacht Honorarkosten, die sich für eine erbrechtliche Beratung rasch auf mehrere tausend Franken belaufen können. Es macht deshalb Sinn abzuwägen, ob sich der Beizug rechtfertigt. Folgende Kriterien sind dabei in Betracht zu ziehen:

1. Grundwissen über das Erbrecht und insbesondere die Führung eines Willensvollstreckermandats kann man sich durch das vorliegende Werk aneignen.
2. Die Informationen über die Tätigkeit des Willensvollstreckers finden sich in diesem Werk zusammengefasst.
3. Wer als Willensvollstrecker mit Fragen des internationalen Erbrechts konfrontiert wird, weil der Erblasser ausländischer Staatsangehöriger war oder sich Nachlassvermögen im Ausland befindet, ist mit dem Beizug eines Anwalts gut beraten.
4. Der Beizug eines Anwalts kann sich für einzelne Fragen auch rechtfertigen, wenn sich steuerrechtliche Probleme ergeben, wenn sich Liegenschaften im Nachlass befinden oder wenn Konflikte mit den Erben drohen.

1.5 Wie finde ich einen Anwalt?

Die Schweiz zählt einige tausend Anwälte. Viele sind spezialisiert (z.B. auf Ausländer- oder Sozialversicherungsrecht). Andere führen eine Allgemeinpraxis und haben nur selten Gelegenheit, Willensvollstrecker bei ihrer Mandatsausübung zu beraten oder selbst Willensvollstreckermandate auszuüben. Was ist bei der Suche nach dem richtigen Anwalt zu beachten?

Das Telefonbuch listet die ortsansässigen Anwälte auf, sagt aber nichts über ihre Routine und Spezialisierung aus.

Jeder Kanton verfügt über einen Anwaltsverband, der seine Mitgliedsanwälte, aber keine Nichtmitglieder auflistet. Üblicherweise geben diese Verzeichnisse der Mitglieder den Jahrgang, das Patentierungsjahr, die Sprachkenntnisse und die bevorzugten Arbeitsgebiete an. Doch aufgepasst: Nur weil ein Anwalt «Börsenrecht» als bevorzugtes Arbeitsgebiet auflistet, heisst das noch lange nicht, dass er Transaktionen börsenkotierter Unternehmen anwaltlich begleitet hat. Die Auflistung bevorzugter Arbeitsgebiete in Anwaltsverzeichnissen bedeutet nicht, dass der betreffende Anwalt besondere Fähigkeiten im genannten Rechtsgebiet ausweisen musste. Auch stellt sich die Frage, ob Anwälte mit rund einem Dutzend aufgelisteter Arbeitsgebiete tatsächlich die Zeit finden, sich mit jedem dieser Arbeitsgebiete vertieft auseinanderzusetzen.

Viele Anwälte haben eine Homepage. Oft stellen die betroffenen Anwälte ihre Zielsetzung oder ihre Unternehmensphilosophie vor oder listen ihre bevorzugten Arbeitsgebiete auf. Solche Angaben haben beschränkte Aussagekraft im Hinblick auf die Auswahl des Anwalts. Standesrechtlich unzulässig ist es, gewonnene Prozesse aufzulisten oder auf Transaktionen hinzuweisen, die ein Anwalt begleitet hat. Schlüssig sind aber Angaben über eine Zusatzausbildung des Anwalts (z.B. Dr. iur.; Notar; LL.M. etc.).

Einen Hinweis auf eine vertiefte Fachkompetenz kann in der Regel die Liste der Publikationen eines Anwalts geben; sie sollte sich auf der Homepage des betreffenden Anwalts finden. Informativ ist auch der Werdegang eines Anwalts. Auch diese Angaben sollten sich auf der Homepage eines Anwalts finden.

2. EINFÜHRUNG IN DAS RECHT DER WILLENSVOLLSTRECKUNG

2.1 Was ist ein Willensvollstrecker?

Der Willensvollstrecker ist eine Vertrauensperson des Erblassers, die nach dem Tod des Erblassers dessen letzten Willen zu vollziehen hat (Art. 517 Abs. 1 OR). Der Willensvollstrecker hat den Auftrag, den Nachlass zu verwalten, gemäss der letztwilligen Verfügung zu teilen sowie allfällige vom Erblasser auf seinen Todesfall getroffene Anordnungen zu vollziehen und sicherzustellen.

Der Willensvollstrecker ist von anderen erbrechtlichen Instituten wie der Erbschaftsvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB) oder der Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB) zu unterscheiden.

2.2 Wer kann als Willensvollstrecker eingesetzt werden?

Jede handlungsfähige Person kann das Amt des Willensvollstreckers ausüben, so etwa der überlebende Ehegatte, ein Erbe, ein unbeteiligter Dritter (z.B. ein Rechtsanwalt oder ein Notar), aber auch juristische Personen, wie beispielsweise Banken, Versicherungen oder Treuhandgesellschaften. Der Erblasser kann auch mehrere Willensvollstrecker gleichzeitig einsetzen. Falls er deren Aufgabenbereiche und Kompetenzen nicht regelt, handeln sie gemeinsam (Art. 518 Abs. 3 ZGB).

2.3 Wie wird ein Willensvollstrecker eingesetzt?

Ein Willensvollstrecker wird durch eine letztwillige Verfügung (Testament oder Klausel in einem Erbvertrag) vom Erblasser eingesetzt. Die Person des Willensvollstreckers muss vom Erblasser bezeichnet werden oder zumindest bestimmbar sein (z.B. «meine Ehefrau»).

Es kann auch ein Ersatzwillensvollstrecker eingesetzt werden für den Fall, dass der erste Kandidat das Mandat nicht annehmen kann oder will.

2.4 Wie erhält der Willensvollstrecker Kenntnis seiner Ernennung?

Nach dem Tod eines Erblassers muss dessen letztwillige Verfügung der zuständigen kantonalen Behörde abgeliefert werden (Art. 556 Abs. 1 ZGB). Die Behörde, die für die Eröffnung letztwilliger Verfügungen zuständig ist, teilt dem eingesetzten Willensvollstrecker seine Ernennung zum Willensvollstrecker von Amtes wegen mit. Der eingesetzte Willensvollstrecker hat sich sodann innert 14 Tagen über die Annahme des Auftrages auszusprechen. Stillschweigen gilt als Annahme (Art. 517 Abs. 2 ZGB). Eine Verpflichtung, das Amt anzunehmen, besteht nicht.

2.5 Wie kann sich ein Willensvollstrecker legitimieren?

Der Willensvollstrecker hat Anspruch auf ein sogenanntes Willensvollstreckerzeugnis (auch Willensvollstreckerbescheinigung genannt), das heisst auf eine behördliche Legitimationsurkunde über seine Stellung. Das von der kantonalen Behörde ausgestellte Willensvollstreckerzeugnis dient als Beweis für die Ernennung und Annahme der Funktion.

2.6 Welches ist die Rechtsnatur der Willensvollstreckung?

Die Rechtsnatur der Willensvollstreckung ist umstritten. Das Gesetz verwendet zwar den Begriff Auftrag, daraus kann aber nichts Konkretes abgeleitet werden. Aufgrund der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist aber klar, dass es sich um ein rein privatrechtliches Institut handelt. Ob es sich beim Willensvollstrecker um einen Vertreter des Erblassers, einen Vertreter des Nachlasses, einen gesetzlichen Bevollmächtigten oder einen Treuhänder handelt, hat das Bundesgericht offengelassen. Es kann aber gesagt werden, dass es sich um ein privatrechtliches Institut eigener Art handelt.

2.7 Welche Aufgaben hat ein Willensvollstrecker?

Der Willensvollstrecker muss den letzten Willen des Erblassers vollstrecken. Er muss das Amt persönlich führen, kann Fachleute (Anwälte, Schätzer etc.) und Hilfspersonen (Buchhalter, Sekretärin etc.) beiziehen. In Art. 518 ZGB werden die einzelnen Aufgaben des Willensvollstreckers umschrieben. Er hat den Nachlass zu erhalten und zu verwalten sowie die Teilung vorzubereiten und durchzuführen.

Gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten und er gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung auszuführen, und zwar nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes. Bei Beginn seiner Tätigkeit hat der Willensvollstrecker ein Inventar aufzunehmen. Dieses ist laufend nachzuführen. Die Verwaltung des Nachlasses bedeutet

die Erhaltung der Substanz des Vermögens. So muss der Willensvollstrecker beispielsweise die Forderungen des Nachlasses eintreiben und die Schulden des Verstorbenen (Erbenschaftsschulden) sowie die Kosten des Todesfalls (Erbgangschulden) begleichen, aber auch pendente Geschäfte abwickeln, Liegenschaften unterhalten oder Mietverträge kündigen. Soweit möglich, ist der Nachlass in natura zu erhalten. Hat der Erblasser hinsichtlich der Teilung nichts angeordnet, hat sich der Willensvollstrecker an die gesetzliche Regelung zu halten.

Bei der Verwaltung des Nachlasses ist der Willensvollstrecker dem Grundsatz der schonenden Rechtsausübung verpflichtet. Er handelt aus eigenem Recht frei und selbständig und muss keine Anweisungen der Erben befolgen. Er hat einen grossen Ermessensspielraum, muss dabei aber auf die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten Rücksicht nehmen. Auch ist es in der Regel nicht sinnvoll, wenn sich der Willensvollstrecker einstimmigen Anliegen der Erben entzieht.

2.8 Welche Befugnisse und Aufgaben hat der Willensvollstrecker hinsichtlich der Erbteilung?

Der Willensvollstrecker hat gemäss dem Wortlaut des Gesetzes die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach den Vorschriften des Gesetzes auszuführen.

Nach Bezahlung der Schulden und der Ausrichtung der Vermächtnisse hat sich der Willensvollstrecker nach den Wünschen der Erben hinsichtlich der Teilung des Nachlasses zu erkundigen. Er hat die Teilung nach deren Wünschen vorzunehmen, wenn sie sich einig sind (BGE 97 II 11 Erw. 3). Gegen den Willen der Erben kann er die Teilung jedoch nicht durchführen. Die Teilung ist primär ein Akt der Erben. Im Streitfall ist der Richter zuständig. Der Willensvollstrecker hat daher die Teilung lediglich vorzubereiten (BGE 108 II 535 Erw. 2). Gehen die Interessen der Erben auseinander und können sie sich nicht auf eine bestimmte Teilung einigen, so ist der Willensvollstrecker befugt, einen Teilungsplan aufzustellen, der für die Erben verbindlich wird, wenn sie nicht innert der vom Willensvollstrecker angesetzten Frist an die Aufsichtsbehörde gelangen. Es stellt sich sogar die Frage, ob ein solches Vorgehen dem Willensvollstrecker nicht als Pflicht obliegt, denn er ist durch die letztwillige Verfügung des Erblassers beauftragt, die Teilung auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB).

Umstritten ist, ob die Erben auch dann nach ihrem übereinstimmenden Willen die Teilung durchführen dürfen, wenn der Erblasser dem Willensvollstrecker anderslautende Teilungsvorschriften gegeben hat (BGE 108 II 535 Erw. 2).

2.9 Welche Rechte und Pflichten haben die Erben gegenüber dem Willensvollstrecker?

Über Tatsachen, die für die Erbteilung von Bedeutung sind, haben die Erben und der Willensvollstrecker einander Auskunft zu geben. Insbesondere können die Erben verlangen, dass der Willensvollstrecker ihnen Einsicht in Akten gibt, die sich auf Zuwendungen des Erblassers unter Lebenden, sei es an einzelne Erben oder an Dritte, beziehen, sofern diese Zuwendungen Grund zur Ausgleichung (Art. 626 ff. ZGB) oder Gegenstand einer Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) bilden können.

Alle Erben haben das Recht, dass sie vom Willensvollstrecker gleichbehandelt werden, dass er sich bei Konflikten unter ihnen neutral verhält und dass er keine Sonderinteressen vertritt.

2.10 Können die Erben einen Willensvollstrecker absetzen?

Eine Abberufung des Willensvollstreckers durch die Erben bzw. die Vermächtnisnehmer ist – auch durch einstimmigen Beschluss – nicht möglich.

2.11 Wie ist die Aufsicht über die Willensvollstrecker geregelt?

Der Willensvollstrecker unterliegt einer behördlichen Aufsicht (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB analog). Dementsprechend können gegen Verwaltungshandlungen und Verfügungen des Willensvollstreckers die Erben und Vermächtnisnehmer sowie unter Umständen auch die Erbschaftsgläubiger bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde erheben.

Die Aufsichtsbehörde kann auch von sich aus einschreiten, wird in der Regel aber nur auf Anzeige hin tätig. Sie kann vom Willensvollstrecker Aufschluss über seine Tätigkeiten verlangen, ihm Weisungen erteilen oder ihm gar das Amt wegen Unfähigkeit, Interessenkollisionen oder grober Pflichtverletzung entziehen. Diese Aufsicht beinhaltet aber keine permanente Überwachung des Willensvollstreckers.

2.12 Wie haftet der Willensvollstrecker?

Der Willensvollstrecker haftet nach den Bestimmungen über den Auftrag (Art. 398 OR). Er haftet somit für getreue und sorgfältige Ausführung seines Mandates und ist verantwortlich für jedes Verschulden. Mehrere Willensvollstrecker haften solidarisch (analog Art. 403 Abs. 2 OR).

2.13 Kann der Willensvollstrecker kraft seines Amtes Prozesse führen?

Der Willensvollstrecker hat unter anderem die Aufgabe, die Erbschaft zu verwalten und die Schulden des Erblassers zu tilgen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Damit er diesen Auftrag erfüllen kann, steht ihm in diesen Belangen auch die Prozessführungsbefugnis zu. Bei Aktiv- und Passivprozessen des Nachlasses steht ihm die Prozessführungslegitimation zu (BGE 133 III 421 Erw. 1; BGE 116 II 131 Erw. 2 und 3).

Bei den erbrechtlichen Verfahren ist zu differenzieren. Zur Ungültigkeitsklage ist der Willensvollstrecker nur dann legitimiert, wenn seine eigene Stellung betroffen ist (BGE 132 III 315). Da bei der Ungültigkeitsklage auch über die Rechtmässigkeit seiner Berufung entschieden wird, ist der Willensvollstrecker aber passivlegitimiert (BGE 103 II 84). Bei der Herabsetzungsklage besteht keine Aktiv- oder Passivlegitimation des Willensvollstreckers (BGE 86 II 340). Der Willensvollstrecker ist zur Erbschaftsklage (Art. 598 ff. ZGB) aktivlegitimiert, sofern sie gegen einen Dritten und nicht gegen einen Erben gerichtet ist (BGE 77 II 122). Der Willensvollstrecker muss den Bestand und den Umfang der Erbschaft ermitteln und die Erbschaftssachen an sich ziehen können. Dagegen ist er bei der Erbschaftsklage nicht passivlegitimiert. Herabsetzungsstreitigkeiten der Erben, Vermächtnisnehmer oder Gläubiger sind ohne Mitwirkung des Willensvollstreckers auszutragen. Es kommt ihm in solchen Prozessen daher weder die Aktiv- noch die Passivlegitimation zu (BGE 85 II 597).

Auch wo der Willensvollstrecker über keine Prozessführungsbefugnis verfügt, hat er infolge der ihm obliegenden Informationspflicht die Erben je nach den Umständen auf ihre Klagemöglichkeiten, namentlich hinsichtlich der Ungültigkeits- und der Herabsetzungsklage, hinzuweisen.

2.14 Wie wird die Willensvollstreckung beendet?

Die Willensvollstreckung wird beendet durch:

- Abschluss des Erbanges (Teilung)
- Tod oder Handlungsunfähigkeit des Willensvollstreckers
- Rücktritt vom Amt (Art. 404 OR; nicht zur Unzeit)
- Absetzung des Willensvollstreckers durch die Aufsichtsbehörde

2.15 Wie bemisst sich das Honorar des Willensvollstreckers?

Für seine Tätigkeit hat der Willensvollstrecker Anspruch auf eine angemessene Vergütung, inklusive Spesen und persönliche Auslagen (Art. 517 Abs. 3 OR). Die Vergütung richtet sich nach der Höhe des zu verwaltenden Vermögens, dem Zeitaufwand und der Schwierigkeit des Mandats und den berufsüblichen Ansätzen. Das Honorar bzw. die Honoraransätze können auch bereits vom Erblasser im Testament festgelegt werden.