KENDRIS
PERSÖNLICH | UNABHÄNGIG | DIGITAL

WILLENSVOLLSTRECKUNG – EINSETZUNG UND ERSTE SCHRITTE

ARBEITSKREIS WEITERBILDUNG RECHT - CHUR

Prof. Dr. Hans Rainer Künzle

© by KENDRIS AG, die führende unabhängige Schweizer Anbieterin von Family Office-, Trust- und Treuhand-Dienstleistungen, nationaler und internationaler Steuer- und Rechtsberatung, Art Management sowie Buchführung und Outsourcing für Privat- und Geschäftskunden.

1

Inhaltsverzeichnis

A. Literatur
B. Einsetzung
   1. Ernennung
   2. Ersatz
   3. Annahme
   4. Willenvsollstreckerausweis
C. Erste Schritte
   1. Inbesitznahme
   2. Inventar erstellen
   3. Erbenkonferenz
   4. Verwaltung des Nachlasses

2

A. Literatur

3

A. Literatur

Künzle Hans Rainer, Der Willensvollstrecker und die Erbrechtsrevision, in: Festschr. für Benno Studer, hrsg. v. Paul Eitel et al., Zürich 2019, S. 153 ff. (FS Studer).
- Zürcher Kommentar zu Art. 86-96 IPRG, Zürich 2018 (ZK-Künzle).
- Unternehmen im Nachlass – insbesondere Vollstreckung an Gesellschaftsanteilen: Länderbericht Schweiz, in: 2. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, hrsg. v. Hans Rainer Künzle, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 47 ff. (zit. 2. CH-D TV Tag).
- Berner Kommentar zu Art. 517-518 ZGB, Bern 2011 (BK-Künzle).

Strazzer René, Der Umgang des Willensvollstreckers mit ganz oder teilweise unentgeltlichen letzwilligen Zuwendungen/Verfügungen des Erblassers: Länderbericht Schweiz, in: 2. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag, hrsg. v. Hans Rainer Künzle, Zürich/Basel/Genf 2018, S. 111 ff. (zit. 2. CH-D TV Tag).

4

B. Einsetzung: (1) Ernennung

5

B. Einsetzung: (1) Ernennung (Art. 517 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 17 ff.

Grundlagen

- „Der Erblasser ernennt den Willensvollstrecker durch eine (einseitige) letztwillige Verfügung“
  - Jederzeit verfügbar (unabhängig von übrigen letztwilligen Verfügungen; „keine Belastung“ bei nachträglicher Anordnung
  - Alle Formen einseitiger Verfügungen (handschriftliche Änderung einer notariell beurkundeten Einsetzung)
  - Das Wort „Willensvollstrecker“ muss nicht vorkommen (hilft aber)
  - Person des Willensvollstreckers ist jederzeit änderbar (kein „Nachteil“)
  - Einsetzung ist jederzeit widerrufbar (keine Bindung)
  - Inhalt des Auftrags wird häufig nicht näher beschrieben

6

B. Einsetzung: (1) Ernennung (Art. 517 ZGB)

OGer. AR (Anwaltsaufsichtskommission) AK 16 2 vom 6.4.2017, E. 6.5

Einsetzung durch einen verbeiständeten Erblasser

- «Die Einsetzung von RA A durch C als Willensvollstrecker in ihrer öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 12. Oktober 2012 … fällt damit ebenfalls unter die absolut höchstpersönlichen Rechte. In den genannten Punkten war die Mandatierung von RA A soweit zulässig» (E. 6.5).

7

B. Einsetzung: (1) Ernennung (Art. 517 ZGB)

CJ GE ACJC/430/2017 vom 07.04.2017 E. 6.1.1

Mehrere Willensvollstrecker

- «Selon l'art. 518 al. 3 CC, lorsque plusieurs exécuteurs testamentaires ont été désignés, ils sont réputés avoir reçu un mandat collectif. Le *de cujus* peut toutefois exclure l'action commune et spécifier les tâches de chaque exécuteur. Il peut ainsi charger l'exécuteur testamentaire de la liquidation d'une partie seulement de la succession, qui se trouve en Suisse ou à l' étranger …».

8

B. Einsetzung: (1) Ernennung (Art. 517 ZGB)

Praxis

Bedingte Einsetzung

- *«Für den Fall, dass ich nach meinem Ehegatten versterbe, setze ich als Willensvollstrecker … ein» (erstversterbender Ehegatte möchte Nachlass selbst mitverwalten)*
- *Für den Fall, dass sich die Erben nicht einigen, setze ich als Willensvollstrecker … ein (ZR 1967 Nr. 100)*

9

B. Einsetzung: (2) Ersatz

10

B. Einsetzung: (2) Ersatz (Art. 517 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 20

Grundsatz

- „Ein Ersatz für den Willensvollstrecker kann (ebenfalls) nur vom Erblasser ernannt werden … und zwar nur durch (einseitige) letztwillige Verfügung“
  - Voraussetzungen präzise umschreiben: „Wenn dieser sein Amt nicht annimmt oder aufgibt oder das Amt aus anderen Gründen vor dem Abschluss der Erbteilung endet , … (Tod, Handlungsunfähigkeit etc.)
  - … oder: „Als Ersatz-Willensvollstrecker ernenne ich …“.
  - Rechtsnachfolger (Anwaltsbüro/juristische Person) sind im Zweifel auch gemeint
  - Büronachfolger muss (genau) bestimmbar sein (bei grösseren Kanzleien braucht es eine präzise Fomrulierung)

11

B. Einsetzung: (2) Ersatz (Art. 517 ZGB)

TC VD HC/2016/845 vom 08.08.2016 E. 3.1.2/3.2

Notaire Honoraire

- «Il en découle qu’un notaire honoraire est légitimé à porter le titre de notaire et à exercer les activités professionnelles licites, qui englobent les mandats d’exécuteurs testamentaires» (E. 3.1.2).
- «En ne réagissant pas à cette annonce, le défunt aurait ainsi "confirmé" tacitement la désignation *ad personam* du recourant comme exécuteur testamentaire» (E. 3.2).
- «De plus, le recourant soutient que le défunt aurait eu des liens particuliers avec lui, en ce sens que le défunt avait été l'héritier unique d'une tante dont le recourant avait instrumenté le testament et exécuté la succession ; enfin, le recourant avait été recommandé au défunt par l'ancien directeur du CHUV, ces liens particuliers étant censés justifier la désignation de l'exécuteur testamentaire indépendamment de sa qualité de notaire» (E. 3.2).
  - *KHR: ebenso HC/2016/802 vom 30.08.2016, mit Anm. Künzle, successio 2018, 53 f.*

12

B. Einsetzung: (2) Ersatz (Art. 517 ZGB)

Fasel, Das Testament von Eugen Huber, successio 13 (2019) 165 ff.

Höchstpersönlichkeit

- «13. Kann einer der Beiden (sc. Prof. Walter Burckhardt/Paul Mutzner) das Amt nicht übernehmen, so wünsche ich, dass der Bundesrat denselben aus dem Kreise meiner Freunde ersetze» (S. 168).
- «Aus heutiger, theoretischer Sicht ist in der Tat fraglich, ob Ziffer 13 des Testaments von Eugen Huber einer kritischen rechtlichen Würdigung standhält. Nicht nur ist nicht ohne weiteres ersichtlich, wer präzis «dem Kreise seiner Freunde» angehört, sondern es erfolgt eine materielle Wegdelegierung seines letzten Willens dadurch, dass der Bundesrat den Ersatzwillensvollstrecker, obwohl die Eidgenossenschaft Haupterbin ist, selber bezeichnen soll» (S. 170).
  - *KHR: ohne Worte …*

13

B. Einsetzung: (2) Ersatz (Art. 517 ZGB)

Künzle, FS Studer, S. 153 ff.

De lege ferenda

- Ergänzung von Art. 517 Abs. 1 ZGB: «Er kann die Bestimmung des Willensvollstreckers der Aufsichtsbehörde und die Ernennung eines Ersatzes dem ersten Willensvollstrecker überlassen» (S. 159/161).

14

B. Einsetzung: (3) Annahme

15

B. Einsetzung: (3) Annahme (Art. 517 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 25 ff.

Grundsatz

- Mitteilung der zuständigen Behörde (ev. künftig nur noch Gerichte)
- Schweigen bedeutet Zustimmung
  - Ein kollektiv zeichnungsberechtigter bittet um Fristverlängerung (BGer. 5A_701/2016 vom 06.04.2017 – Bespr Künzle, successio 2018, 55 f.)
  - Frist von 14 Tagen (kann abgekürzt werden, indem man mit dem Einsenden des Testaments die Annahme erklärt)
  - Einsicht in unbekannte Verfügung (ganze Verfügung, ausser bei beschränktem Auftrag)
- Annahme (formfrei) an die zuständige Behörde, wirksam beim Eintreffen
  - Keine Pflicht zur Annahme

16

B. Einsetzung: (3) Annahme (Art. 517 ZGB)

TC VD HC/2017/828 vom 25.08.2017 E. 3.3

Einigung der Erben auf gesetzliche Erbteilung als Widerruf?

- Weil die Mutter dement war, entschlossen sich 4 Kinder, den Nachlass nicht gemäss Testament/Erbvertrag, sondern nach der gesetzlichen Regelung abzuwickeln. Es fragt sich, ob damit (auch) die Willensvollstreckung „widerrufen“ wurde bzw. der als Willensvollstrecker eingesetzte Sohn auf die Willensvollstreckung verzichtet hat
- «Au vu de la durée (quatre ans) de la dissimulation du testament après la mort du *de cujus* et du choix choquant de substituer un arrangement familial aux dernières volontés du *de cujus*, la faute commise constitue un manquement grave aux devoirs fondamentaux et élémentaires … justifiant la révocation de l’exécuteur testamentaire» (E. 3.3)
  - *KHR: im Ergebnis gleich: es handelt sich mE um einen Verzicht, der nach dem Tod, aber vor der Testamentseröffnung erklärt werden kann (BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 31)*

17

B. Einsetzung: (3) Annahme (Art. 517 ZGB)

TC VD HC/2017/828 vom 25.08.2017 E. 3.3

Einigung der Erben auf gesetzliche Erbteilung als Widerruf?

- Weil die Mutter dement war, entschlossen sich 4 Kinder, den Nachlass nicht gemäss Testament/Erbvertrag, sondern nach der gesetzlichen Regelung abzuwickeln. Es fragt sich, ob damit (auch) die Willensvollstreckung „widerrufen“ wurde bzw. der als Willensvollstrecker eingesetzte Sohn auf die Willensvollstreckung verzichtet hat
- «Au vu de la durée (quatre ans) de la dissimulation du testament après la mort du *de cujus* et du choix choquant de substituer un arrangement familial aux dernières volontés du *de cujus*, la faute commise constitue un manquement grave aux devoirs fondamentaux et élémentaires … justifiant la révocation de l’exécuteur testamentaire» (E. 3.3)
  - *KHR: im Ergebnis gleich: es handelt sich mE um einen Verzicht, der nach dem Tod, aber vor der Testamentseröffnung erklärt werden kann (BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 31)*

18

B. Einsetzung: (3) Annahme (Art. 517 ZGB)

Künzle, FS Studer, S. 153 ff.

De lege ferenda

- Vorentwurf: Neue Formulierung von Art. 517 Abs. 2 ZGB mit gleichem Inhalt
- Ergänzung von Art. 517 Abs. 2 ZGB: «Die Willensvollstrecker werden vom zuständigen Gericht von Amtes wegen über ihren Auftrag informiert …» (S. 164/179)

19

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis

20

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 34 ff.

Grundsatz

- Keine gesetzliche Grundlage; Rechtsprechung
- Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit / summarisches Verfahren
- Zuständige kantonale Behörde (teilweise unklar; vgl. BK-Künzle)
- Verfahren sinngemäss nach Art. 559 ZGB
  - Nur auf Antrag
  - Zeit: Ausweis kann schon vor der Testamentseröffnung ausgestellt werden / bis zum Abschluss der Erbteilung

21

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 34 ff.

Grundsatz

- Verfahren sinngemäss nach Art. 559 ZGB …
  - Voraussetzungen: Letztwillige Verfügung / Annahme / Handlungsfähigkeit
  - Inhalt: nach kantonalem Recht
  - Kognition der Behörde: ev. Hinweis (fremdes Recht) oder Vorbehalt (Ungültigkeitsklage)
  - Verweigerung: wenn eine der Voraussetzungen klar fehlt (wie keine Testierfähigkeit des Erblassers, eindeutige Ablehnung, keine Handlungsfähigkeit des Willensvollstreckers)

22

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

RR BL 2019-58 vom 22.01.2019 (nicht publiziert) E. 6e / KGer. 810 19 26 vom 29.05.2019 E. 5

Vorbehalte

- WV-Ausweis vom 03.04.2018: «Sobald eine Bestreitung der Vermögensaushändigung resp. eine Anfechtung der letztwilligen Verfügung eingegangen ist, darf der Willensvollstrecker nur noch die notwendigen Verwaltungshandlungen ausüben …»
- WV-Ausweis vom 28.06.2018: «Am 25. September 2017 ist eine Einsprache nach Art. 559 ZGB gegen das Testament vom 14. Juli 2017 eingegangen».
- Bank verweigert Zahlungen gestützt auf WV-Ausweis.

23

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

RR BL 2019-58 vom 22.01.2019 nicht publiziert E. 6e / KGer. 810 19 26 vom 29.05.2019 E. 5 (2)

Vorbehalte

- RR: Vorbehalt einer Einsprache bzw. Ungültigkeitsklage darf im WV-Zeugnis erwähnt werden (mit Verweis auf BGE 91 II 177).
- RR: «Üblich ist ein allgemeiner Vorbehalt: Der Willensvollstrecker ist ermächtigt und beauftragt, vorbehältlich einer eventuellen Anfechtung der massgeblichen letztwilligen Verfügung, den Willen des Erblassers zu vertreten, die Erbschaft zu verwalten …
- RR: «Übertriebene Vorsicht der Bank, welche (ohne besonderen Anlass) die Übereinstimmung der Verfügungsbefugnis mit der letztwilligen Verfügung des Erblassers nicht prüfen muss» (E. 6e).

24

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

RR BL 2019-58 vom 22.01.2019 nicht publiziert E. 6e / KGer. 810 19 26 vom 29.05.2019 E. 5-6 (2)

Vorbehalte

- KGer: «… dass jeder Umstand, der eine gerichtliche Entscheidung über die Erbschaft erwarten lässt, so insbesondere eine Einsprache oder allfällige Klage, … im Legitimationsausweis … vorzubehalten ist»
  - *KHR: (1) Vorbehalt der Ungültigkeit wäre ok (kam aber in casu erst am 15.8.2018, nach RR-Entscheid); Vorbehalt der Einsprache betrifft Testamentseröffnung und gehört nicht in WV-Ausweis, sondern in die Erbbescheinigung; Vorbehalt der Vermögensaushändigung ist vorliegend nicht notwendig, da keine Gefährdung (vgl. BGer. 5A_800/2013).*

25

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

TA TI 11.2017.93 vom 21.11.2017 E. 2 ff.

Vorbehalte

- Die Bescheinigung war noch nicht ausgesellt und deshalb konnte das Gericht nicht über mögliche Vorbehalte im auszustellenden Willensvollstreckerausweis entscheiden (E. 2 ff.).
- Das Gericht (TA) formuliert keine Vorgaben für den Pretore.

26

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

TC VD HC/2018/138 vom 31.01.2018 E. 1.3

Beschränkung

- *«Je soussignée, S. … en relation à la part des biens immeubles à Verdasio (Centovalli) … dispose de ma succession comme suit … Comme exécuteur testamentaire, je désigne …*
- En l'occurrence, le recourant prétend … que l'attestation d'exécuteur testamentaire délivrée le 4 octobre 2017 concernait la totalité des biens de la succession et non uniquement la part des biens immobiliers de la défunte à Verdasio …
- Le recours contre le certificat d'héritier du 15 janvier 2018, lequel comprend la désignation de l'exécuteur testamentaire selon l'attestation délivrée le 4 octobre 2017, est donc irrecevable en tant que le recourant entend revenir sur la question de l'étendue de son mandat qu'il a omis de contester en temps utile» (E. 1.3).

27

B. Einsetzung: (4) Willensvollstreckerausweis (-)

Künzle, FS Studer, S. 153 ff.

De lege ferenda

- Vorentwurf für neuen Art. 517 Abs. 3 ZGB: «Sie erhalten eine Bescheinigung über ihre Stellung als Willensvollstrecker».
- Änderung/Ergänzung von Art. 517 ZGB: «Sie erhalten auf ihr Verlangen von der zuständigen Behörde einen Ausweis über ihre Stellung als Willensvollstrecker» (S. 169).

28

C. Erste Schritte: (1) Inbesitznahme

29

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (Art. 518 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 79 ff.

Grundsatz

- Zu den **Nachlassgegenständen** gehört auch die Privatkorrespondenz und die digitalen Güter (E-Mails, Daten auf Festplatten und in Clouds, Accounts auf dem Netz etc.)
- Der Willensvollstrecker erwirbt (von Gesetzes wegen) den **Anspruch auf den Besitz** an den Nachlassgegenständen (nicht Besitz als solchen)
  - Unselbständiger Besitz (Eigentümer sind die Erben)
  - Unmittelbarer Besitz (er nimmt ihn nur soweit wahr, als es zur Erfüllung seiner Aufgabe notwendig ist)
  - Darf herausverlangen / muss spezifizieren (Besitzesschutz gegenüber Erben [Art. 926 ff. ZGB], Erbschaftsklage gegenüber Dritten [Art. 598 ZGB], Verwaltungsklage [Art. 518 Abs. 2 ZGB])

30

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

ZK-Künzle, Vorbem. zu Art. 86-96 IPRG N 63

Staatsvertrag CH-USA (SR 0.142.113.361)

- «Ein vom Erblasser eingesetzter *executor* kann in der Schweiz ohne Weiteres die Funktion eines Willensvollstreckers übernehmen, ein vom Gericht ernannter ***administrator*** ist dagegen in der Schweiz nur erschwert einsetzbar, weil es keine entsprechende Rechtsfigur gibt».

31

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

BGer. 4A_488/2018 vom 10.05.2019 E. 4.4.6

Administrator nach englischem Recht in Betreibung

- Letters of administration, ausgestellt von der Family Division of the High Court of Justice in X. (UK)
- Antrag: «faisant valoir que sa désignation en qualité d' administrator de la succession était assimilable à celle d'un liquidateur officiel»
- Entscheid: «Les pouvoirs de A. ont été assimilés à ceux d'un exécuteur testamentaire»
- Bundesgericht: «La nomination du recourant en qualité d' administra-tor de la succession de feu C. n'étant pas analogue à un cas de liquidation officielle du droit suisse» (E. 4.4.6).
  - *KHR: umstritten auch in der Revision des IPRG*

32

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

BGer. 4A_600/2018 vom 01.04.2019 E. 3 und 4
Vorinstanz: CJ GE ACJC/1222/2018 vom 11.09.2018

Administrator nach neuseeländischem Recht

- Dokument ausgestellt am letzten Wohnsitz des Erblassers in Neuseeland (Art. 96 Abs. 1 lit. a IPRG)
- 1 von 3 administrators handelt mit Vollmacht der beiden übrigen (nach Testament auch mit «single power»)
- Handeln im eigenen Namen (Nachweis ausländischen Rechts?)
  - *KHR: administrators nach neuseeländischem Recht sind (bei Klage auf Rückzahlung eines Darlehens: vorfrageweise) anzuerkennen und sie handeln (bekanntermassen) im eigenen Namen*

33

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

ZK-Künzle, Art. 92 IPRG N 20

Art. 92 IPRG

- «Im Einzelnen fallen folgende Fragen unter das Erbstatut: — Zulässigkeit der Willensvollstreckung (ob überhaupt ein Vollstrecker ernannt werden kann); — Person des Ernennenden (Erblasser/Dritter); — Person des Vollstreckers; — Form der Ernennung (in der letztwilligen Verfügung/im Erbvertrag); — Inhalt und Wirkung der Annahme der Vollstreckung; — Aufgaben des Vollstreckers (Rechte und Pflichten) inkl. sachlicher Umfang seiner Befugnisse (gemäss Gesetz bzw. Anordnung des Erblassers); wenn es zur Anwendung mehrerer Erbrechte auf verschiedene Nachlassteile kommt, richten sich die Befugnisse des für den ganzen Nachlass bestellten Willensvollstreckers nach der Rechtsordnung, welcher das jeweilige Nachlassgut unterstellt ist; — zulässige Dauer der Vollstreckung; — Möglichkeit des Widerrufs, der Absetzung oder des Ersatzes des Vollstreckers; — Verhältnis zu den Erben («Auftrag») inkl. Honorar und Verantwortlichkeit; — Informationsanspruch gegenüber Dritten».

34

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

ZK-Künzle, Art. 92 IPRG N 29

Art. 92 IPRG

- «Zum Eröffnungsstatut gehören: — Verfahren bezüglich des Willensvollstreckers (Art. 517 f. ZGB …); — Sicherungsmassnahmen (Art. 551 ff. ZGB …), insbesondere Siegelung der Erbschaft (Art. 552 ZGB), Sicherungsinventar (Art. 553 ZGB), Erbschaftsverwaltung (Art. 554 f. ZGB), Testamentseröffnung (Art. 556 ff. ZGB)96 und Verfahren zur Ausstellung der Erbbescheinigung (Art. 559 ZGB), während Voraussetzungen, Inhalt und Wirkungen der Erbbescheinigung zum Erbstatut gehören …; — Art und Weise (Form) der Ausschlagung (Art. 566 ff. ZGB), während die Zulässigkeit und Frist der Ausschlagung zum Erbstatut gehört …; — Verfahren zur Errichtung eines öffentlichen Inventars (Art. 580 ff. ZGB); — Verfahren der amtlichen Liquidation (Art. 593 ff. ZGB); — Verfahren für die Klagen auf Ungültigkeit (Art. 519 ff. ZGB), Herabsetzung (Art. 522 ff. ZGB) und Erbteilung (Art. 598 ff. ZGB)».

35

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

ZK-Künzle, Vorbem. zu Art. 86-96 IPRG N 136

EU-ErbVO

- «In der Schweiz hat der Gesetzgeber für den Willensvollstrecker die Anwendung des Eröffnungsstatuts statuiert (Art. 92 Abs. 2), die Lehre wendet aber hauptsächlich das Erbstatut an (s. Art. 92 N n27). In der EU wendet man auf den Testamentsvollstrecker grundsätzlich das Erbstatut an (Art. 23 Abs. 2 lit. f EuErbVO), lässt aber auch das Eröffnungsstatut zu, um dem Nachlassverwalter eines Drittstaats die im Mitgliedstaat vorgesehenen Verwaltungsbefugnisse zu übertragen (Art. 29 Abs. 1 EuErbVO … Obwohl jeweils der umgekehrte Weg gewählt wurde, sollten diese beiden Vorgehensweisen zu ähnlichen Ergebnissen führen“.

36

C. Erste Schritte (1): Inbesitznahme (IPRG)

Künzle, 2. CH-D TV Tag, S. 47 ff.

IPRG-Revision: Abgrenzung Erb- und Eröffnungsstatut

- In Art. 92 Abs. 2 E-IPRG wird das Eröffnungsstatut auf verfahrensrecht-liche Aspekte angewendet "…sowie der Frage der Berechtigung des ... Willensvollstreckers am Nachlass und seiner Verfügungsmacht darüber".
- „Dies ist mit modernen Regelungen wie derjenigen von Art. 29 EuErbVO, welche sich am Erbstatut des Ziellandes eines Vollstreckereinsatzes orientieren, nicht kompatibel" (S. 50)
- Art. 29 Abs. 1 EUErbVO: „…können die Gerichte dieses Mitgliedstaats, wenn sie angerufen werden, einen oder mehrere Nachlassverwalter nach ihrem eigenen Recht unter den in diesem Artikel festgelegten Bedingungen bestellen».

37

G. Erste Schritte (2): Inventar

38

G. Erste Schritte (2): Inventar (Art. 518 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 102 ff.

Grundsatz

- Ev. Sicherungsmassnahmen nach Art. 551 ff. ZGB: Siegelung, Sicherungsinventar, öffentliches Inventar
- Im Gesetz nicht erwähnt (vgl. Art. 595 Abs. 2 ZGB: Erbschaftsliquidator)
- Aktien und Passiven auflisten und bewerten (15 Ordner mit Belegen sind kein Inventar: OGer ZH)
  - Auszüge der Banken, Versicherungen, Grundbuchämter
  - Erben können bei allfälligen «Begehungen» anwesend sein
  - Zugang zur Wohnung (nicht: wer enterbt oder als blosser Vermächtnisnehmer eingesetzt wurde)
  - Zwingende Pflicht (Erblasser kann nicht davon befreien)
- Kein Rechnungsruf

39

G. Erste Schritte (2): Inventar (Art. 518 ZGB)

TC VD HC/2018/836 vom 24.08.2018 E. 4.3/4.4

Legitimation des Willensvollstreckers im Passiv-Prozess

- Klage gegen den Nachlass / WV als Erbschaftsverwalter
- «L'entrée en fonction de l'exécuteur testamentaire est indépendante de la validité du testament ou du pacte successoral. Si l'exécuteur accepte sa mission, il doit prendre soin de la succession même si une action en nullité est à prévoir ou, si elle est intentée, sans attendre qu'elle soit rejetée par un jugement entré en force» (E. 4.3)
- «Ce n'est que lorsque la question de la détermination des héritiers et de la répudiation, le cas échéant, de la succession aura été éclaircie qu'il pourra être déterminé si le recourant, en sa qualité d'exécuteur testamentaire et pour autant que la mission et les pouvoirs conférés par le défunt le permettent, endossera exclusivement ou non la légitimation passive dans ce procès, en interpellant, le cas échéant, les héritiers concernés ainsi que N. Sàrl directement ou, le cas échéant, son nouveau mandataire (E. 4.4).
  - *KHR: Prozess kann mit Erbschaftsverwalter fortgesetzt werden*

40

G. Erste Schritte (2): Inventar (Art. 518 ZGB)

KGer. SZ ZK2 2018 19 vom 12.04.2018

Geltendmachung einer Forderung gegenüber Dritten

- Klage gegen vormaligen Geschäftspartner auf Rückzahlung an eine ehemals diesen beiden gehörende Aktiengesellschaft
- Probleme mit der Legitimation des Willensvollstreckers: nicht auffindbare Inhaberaktien – Kraftloserklärungsverfahren etc.

41

G. Erste Schritte (2): Inventar (Art. 518 ZGB / StG)

Steuerrekurskommission BS STRK.2018.93 vom 29.11.2018 E. 3
BJM 2019, 261 = BStP 2019 Nr. 7

Steueramt: Verweigerung der Einsicht in die Steuerakten

- „Die Steuerverwaltung ist jedoch gestützt auf das Urteil des Bundesgerichts 2A_276/1998 vom 10.2.1999 der Ansicht, eine zeitlich begrenzte Verweigerung des Akteneinsichtsrechts sei entgegen dem klaren Wortlaut des Gesetzes zulässig …
- Das basel-städtische Steuergesetz sieht in § 180 ebenfalls vor, dass ein amtliches Inventar innerhalb von zwei Wochen nach dem Tod der steuerpflichtigen Person aufgenommen wird. Eine zweiwöchige Verweigerung der Akteneinsicht wäre den Erben bzw. dem Willensvollstrecker zumutbar …
- Dass das hierzu zuständige Erbschaftsamt offenbar deutlich länger benötigt als im Gesetz vorgesehen, kann nicht dazu führen, dass die Verweigerung der Akteneinsicht sich damit ausdehnt.
  - *KHR: sehr zu begrüssen*

42

G. Erste Schritte (2): Inventar (Art. 518, 607 und 610 ZGB)

KGer. BL 400 17 305 vom 30.01.2018 E. 3.1

Auskunft der Erben gegenüber dem WIllensvollstrecker

- Aktienkauf: Bezahlung des Kaufpreises (trotz möglichem Ausgleichsdispens)
- Information ist zu gewähren, auch wenn möglicherweise ein Ausgleichs-dispens greift (E. 3): Mithin ist die Frage, wie es aufgrund der allenfalls erhaltenen Informationen um die Erfolgsaussichten auf Durchsetzung allfälliger erbrechtlicher Ansprüche steht, nicht Prozessthema einer Informationsklage nach Art. 607 und 610 ZGB. Diese Frage könnte ohnehin erst nach der Auskunftserteilung beurteilt werden. Es reicht die blosse Möglichkeit einer Relevanz für die Erbteilung (E. 3.1).

43

C. Erste Schritte: (3) Erbenkonferenz

44

C Erste Schritte (3): Erbenkonferenz (Art. 518 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 304

Grundsatz

- Alle Erben werden eingeladen
  - Wer ist Erbe? (nicht: Vermächtnisnehmer, Enterbte, Ausschlagende)
  - Ehepartner der Erben?
- Traktandenliste (vorgängig verteilen)
  - Info Letztwillige Verfügung / Steuerinventar / Stand Besteuerung Erblasser / Inventarentwurf WV (Unterlagen) / Massnahmen Inventar: Besichtigung, Abtransport Kunst etc, Schätzungen / Verwaltung: Änderung Strategie (Bank)?, Sofortmassnahmen (Liegenschaft, Boot, Flugzeug)?, Bevollmächtigungen? (Widerruf?), ev Delegation an Erben, ev Auflösung des Haushalts / erste Ansätze für eine Erbteilung (Wünsche) / Weiteres Vorgehen / Termine / Varia

45

C Erste Schritte (3): Erbenkonferenz (Art. 518 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 304

Grundsatz

- Einleitung: Freiheit der Erbteilung (keine Bindung an Erblasser)
- «Beschlüsse»: Verbindlich ist erst der unterzeichnete Erbteilungsvertrag
- Ev. Vertrauliche Punkte festlegen
- Protokoll erstellen

46

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518 und 566 ff. ZGB)

BGer. 5A_349/2018 vom 18.06.2018, E. 3

Wer sind die Erben? - Anfechtung der Ausschlagung

- Kantonsgericht liess Beschwerde zu, weil der Willensvollstrecker betroffen sei (E. 1. D.), ebenso das Bundesgericht (E. 3).
- Der Vermächtnisnehmer ist nicht beschwerdeberechtigt und wird vom Willensvollstrecker nicht vertreten (E. 3).
  - *KHR: Die Ausschlagung der Erben wird durch die Einsetzung eines Willensvollstreckers nicht beeinflusst (ZR 1984 Nr. 15 E. 1b; BK-Künzle, Art. 518-518 ZGB N 200); der Willensvollstrecker ist nicht berechtigt, die Ausschlagung anzufechten.*

47

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518 und 566 ff. ZGB)

OGer. SO OGBES.2018.4 vom 24.10.2018

Wer sind die Erben? - Anfechtung der Ausschlagung

- «Erbengemeinschaft A. vertreten durch den Willensvollstrecker Rechtsanwalt … »
  - *KHR: Der Willensvollstrecker ist nicht berechtigt, die Ausschlagung anzufechten (siehe vorherige Folie)*
  - *RA X kann als Vertreter handeln (aber nicht in seiner Funktion als Willensvollstrecker)*
  - *Minderjähriger Sohn B als Alleinerbe -> Mutter als gesetzliche Vertreterin -> Beistand hätte handeln sollen*

48

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518, 527 und 626 ZGB)

Strazzer, 2. CH-D TV Tag, S. 123 ff.

Wie behandelt der Willensvollstrecker Ausgleichung / Herabsetzung?

- „Das Bundesgericht hat 1964 entschieden, dass der Willensvollstrecker, um die Erbteilung richtig ausführen zu können, sich auch über Ausgleichungsansprüche erkundigen muss …
- Auf der anderen Seite der Skala gilt m.E., dass es keine Pflicht des Willensvollstreckers gibt, *nach Tatbeständen der Ausgleichung und/oder Herabsetzung gleichsam von sich aus zu forschen*, zumindest nicht ohne sachliche Anhaltspunkte …
- All dies kulminiert im Fazit, dass Ausgleichung und Herabsetzung nach schweizerischem Recht primär Sache der Erben und nicht des Willensvollstreckers sind.“ (S. 124).

49

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518 und 554 ZGB)

BGer. 5A_811/2018 vom 23.10.2018 E. 4 .2
TA TI 11.2018.66 vom 22.08.2018 E. 5

Was geschieht, wenn es zur Einsetzung eines Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter kommt?

- Per i Giudici cantonali, … se il defunto ha nominato un esecutore testamentario, l'amministrazione dell'eredità è affidata ad esso (art. 554 cpv. 2 CC): non è infatti stato dimostrato che B. sarebbe incapace di ottemperare agli obblighi di un'amministratrice né che ella verserebbe in un oggettivo conflitto di interessi, mentre il solo fatto che l'esecutrice testamentaria non goda della fiducia degli eredi o che sussistano tensioni tra l'esecutrice testamentaria e gli eredi non basta per affidare l'incarico ad un terzo …
- In altre parole, la ricorrente non si premura di dimostrare l'arbitrio e non soddisfa pertanto i severi requisiti di motivazione per una siffatta censura» (E. 4.2)

50

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518 und 554 ZGB)

TC VD HC/2018/674 vom 05.07.2018 E. 2.1.2

Was geschieht, wenn es zur Einsetzung eines Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter kommt?

- À cet égard, l'existence d'un conflit d'intérêts objectif s'oppose à ce qu'un exécuteur testamentaire soit désigné comme administrateur d'office ; cette situation se présente, notamment, lorsque celui-là revêt au surplus la position d'héritier (ou de légataire) (E. 2.1.2).

51

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518, 607 und 610 ZGB)

ZGer. BS K5.2013.12 vom 25.03.2015 = BJM 2018, 321

Besteht ein Auskunftsanspruch gegenüber einer Bank in Bezug auf ein Depot mit wirtschaftlicher Berechtigung des Erblassers?

- Die Übertragung auf ein Depot, an welchem man wirtschaftlich berechtigt bleibt, ist als vertragliche Beziehung anzusehen (mit Hinweis auf BGE 133 III 664)
- Damit ist nur die Überweisung als solche (nicht der aktuelle Stand des Depots) abgedeckt
- Die Bank muss den Depot-Inhaber dem Willensvollstrecker offen legen.

52

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518, 607 und 610 ZGB / ZPO)

TA TI 11.2017.39 vom 29.01.2019 E. 4/6

Auskunft: Ordentliches oder summarisches Verfahren?

- L'appellante fa valere in primo luogo che la distinzione tra *Informations-pflicht* e *Auskunftspflicht* non è netta come ritiene il Pretore. Che gli eredi possano avviare un'azione di rendiconto a norma dell'art. 400 CO non significa, a mente sua, che ogni richiesta di informazioni o di documenti a un esecutore testamentario vada rivolta al giudice ordinario» (E. 4)
- In giurisprudenza si trovano precedenti che demandano la decisione sul diritto di accesso agli atti e sul relativo obbligo di edizione da parte di un esecutore testamentario tanto al giudice ordinario (per esempio: DTF 90 II 365 e 82 II 555) quanto all'autorità di vigilanza (ZR 91/1992 pag. 241 …» (E. 6).

53

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518, 607 und 610 ZGB / ZPO)

TA TI 11.2017.39 vom 29.01.2019 E. 4/6

Auskunft: Ordentliches oder summarisches Verfahren?

- «Il criterio è, piuttosto, quello tra aspetti formali e aspetti sostanziali dell'esecuzione testamentaria» (E. 6).
  - *KHR: besseres Kriterium in diesem Zusammenhang: einfache und komplexe Fälle*

54

C. Erste Schritte (4): Erbenkonferenz (Art. 518, 607 und 610 ZGB / ZPO)

KGer. BL 400 17 305 vom 30.01.2018 E. 4

Streitwert des Informationsanspruchs?

- Vorinstanz (ZGer.): «wobei der Streitwert bei 15% der mit den Auskunftsbegehren zu ergründenden angestrebten Vermögenswerte anzunehmen sei".
- Keine Stellungnahme im Berufungsentscheid (Gutheissung des vorinstanzlichen Entscheids)
  - *Zum Vergleich:*
    BGH IX ZB 62/17 vom 19.04.2018 E. 2b: „… beträgt der Wert des Auskunftsanspruchs in der Regel einen Bruchteil, nämlich 1/10 bis 1/4 des Leistungsanspruchs und ist umso höher anzusetzen, je geringer die Kenntnisse des Anspruchsstellers von den zur Begründung des Leistungsanspruchs maßgeblichen Tatsachen sind"
    GVP 2012 Nr. 55 vom 11.04.2012: 20%

55

C. Erste Schritte: (4) Verwaltung des Nachlasses

56

C. Erste Schritte (4): Verwaltung des Nachlasses (Art. 518 ZGB)

BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 92 ff.

Grundsatz

- Hinterlassenes Vermögen als Basis
  - Definition der Aufgabe: Wer macht was?
  - Dringende Massnahmen
  - Muss eine Strategie definiert/angepasst werden
- Braucht es eine Buchhaltung (Erträge darstellen + abrechnen)
- Ev. «Hilfspersonen» bestimmen (Steuern, Recht, Treuhand)

57

HANS RAINER KÜNZLE
Prof. Dr. oec. HSG, Rechtsanwalt, TEP
Of Counsel, Verwaltungsrat

Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung
an der Universität Zürich
www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/tp/tit-kuenzle.html

KENDRIS AG
Wengistrasse 1
Postfach
8021 Zürich

phone +41 (0)58 450 59 59
Fax +41 (0)58 450 59 23
Mobile +41 (0)79 234 78 52
h.kuenzle@kendris.com

58