

Willensvollstreckung – Aktuelle Rechtsprobleme



Von Prof. Dr. Hans Rainer Künzle
Rechtsanwalt
Partner, Kendris private AG

Persönliche Ausübung des Amtes

Über die Art und Weise der Amtsführung des Willensvollstreckers scheinen immer noch recht unterschiedliche Auffassungen zu bestehen. Bernhard Christ (Praxis-Kommentar Erbrecht, Art. 518 ZGB N 15) geht davon aus, dass *Substituierung* in einem umfassenden Sinne erlaubt sei, insbesondere auch dann, wenn der Erblasser wusste, dass der Willensvollstrecker wegen fehlender Fachkenntnisse, vorgerückten Alters oder Ortsabwesenheit nicht in der Lage sein würde, sein Amt persönlich auszuüben. Diese Ansicht geht m.E. zu weit. Der Willensvollstrecker bleibt in jedem Fall für seinen Substituten verantwortlich und muss diesen überwachen. Dies ist in den oben geschilderten Fällen nicht mehr möglich. Eine Substituierung ist nur in beschränktem Masse zulässig.

Verjährung des Honorars

Im Urteil vom 24. Oktober 2007 4A_267/2007 hat das Bundesgericht sich indirekt zur Frage der *Verjährung*

geäußert. Es nimmt Bezug auf sein Urteil vom 23. Mai 2006 (5C.69/2006), wo für den Rückforderungsanspruch der Erben Vertragsrecht (und nicht Bereicherungsrecht) angewendet wurde (Erw. 11.1). Die Vorinstanz hat dort zudem die 5jährige Verjährungsfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR angewendet, weil der Willensvollstrecker Anwalt war.

Das Bundesgericht betont, dass es zur Frage der Verjährung keine Stellung genommen habe, weil es für den Ausgang des Verfahrens nicht entscheidend gewesen sei. Das lässt erahnen, dass die Verjährungsfrist offen ist, wenn ein *Anwalt als Willensvollstrecker* tätig wird, weil die verkürzte Frist von 5 Jahren nur für berufsspezifische Arbeiten zur Anwendung kommt (Erw. 11.1), ansonsten aber die 10jährige Frist gilt. Die Tätigkeit des Willensvollstreckers ist nur zu einem kleinen Teil eigentliche Anwaltstätigkeit (Rechtsberatung).

Pauschalhonorare

Freude macht der Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt (AZ-2006-27) vom 7. September 2007, in welchem die von mir am 1. Schweizerischen Erbrechtstag 2006 vorgetragenen Grundsätze übernommen werden (Erw. 2.3). Zu den *Pauschalhonoraren* wird ausgeführt, dass diese in der Praxis zwar immer noch angewendet würden, dass sie (ausgehend von BGE 129 I 330) aber dennoch bundesrechtswidrig seien (Erw. 2.3.4). Im konkreten Fall war zu interpretieren, welches die Bedeutung der folgenden Klausel war: «... unter der Bedingung, dass sein Teilungshonorar 1% (ein Prozent) der Nachlassaktiven nicht übersteigt.» Das Gericht kam zum Schluss, dass es sich dabei um ein Kostendach und nicht um ein Vermächtnis handle (Erw. 2.2).

Angesprochen wurde zudem die Schwierigkeit, dass der Willensvollstrecker (wegen der Absicht, ein Pauschalhonorar in Rechnung zu stellen) *nicht Buch geführt* hat über seine Tä-

tigkeit. Die im konkreten Fall vorgebrachten 451 Stunden + 67 Stunden Sekretariat + Anwaltskosten können ohne Kenntnis des Falles nicht zuverlässig beurteilt werden. Die vorliegende Beschreibung des Falles und die Tatsache, dass die Erbteilung noch nicht vollzogen war, machen jedoch den Eindruck einer eher hohen Stundenzahl. Der im konkreten Fall angewendete Stundensatz von 170 Franken, welcher sich im Rahmen der Honorarordnung der Treuhand-Kammer bewegte, kann ebensowenig abschliessend beurteilt werden, erscheint aber als eher moderat.

In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass ein Vergleich mit einem allfälligen Honoraransatz des Willensvollstreckers für Tätigkeiten im Auftrag des Erblassers vor dessen Tod jeweils aufschlussreich ist. Dieser Stundensatz bildet – wenn er vorhanden ist – einen zuverlässigen Anhaltspunkt, mit welchen Kosten der Erblasser selbst gerechnet hat.

Vermögensverwaltung

Im Urteil 5P.404/2006 vom 8. November 2006 konnte das Bundesgericht «in aller Ruhe» darüber entscheiden, *in wessen Namen* der Willensvollstrecker einen Einspruch gegen einen Arrest geltend machen muss, weil der Willensvollstrecker seine Eingabe vorsichtshalber in verschiedenen Namen machte. Das Bundesgericht hat erfreulicherweise den Einspruch durch die Erbgemeinschaft «vertreten durch den Willensvollstrecker» gutgeheissen und den Einspruch des Willensvollstreckers «im eigenen Namen» abgewiesen.

Informationspflicht

Bernhard Christ (Praxis-Kommentar Erbrecht, Art. 518 ZGB N 34) sieht die *Auskunfts- und Informationspflicht des Willensvollstreckers* enger als andere Autoren, wenn er schreibt: «Wenn der Willensvollstrecker, der ... in erster Linie die Aufgabe hat, den Willen des

Erblassers zu vertreten und den Nachlass nach seinen Anordnungen abzuwickeln, die Pflicht hätte, allen Personen, die als potentielle Kläger für Erbschafts-, Herabsetzungs- und Ausgleichsansprüche in Frage kämen, über ihre Klagemöglichkeiten, die für die Wahrnehmung ihrer Rechte erforderlichen tatbestandlichen und rechtlichen Hinweise von sich aus und ungefragt zu geben, würde das Institut der Willensvollstreckung in eine Richtung verschoben, die es letztlich unbrauchbar machen würde.»

Hier ist die Bemerkung anzubringen, dass die Betonung heute nicht mehr auf der Durchsetzung des erblasserischen Willens liegt, sondern auf der Erarbeitung eines Erbteilungsvertrags (ein Verdienst von Jean Nicolas Druey, welcher dieses Umdenken angestossen hat). Ich bin damit einverstanden, dass der Willensvollstrecker keine Beratungspflicht hat; das darf aber nicht verdecken, dass er eine Auskunft- und Informationspflicht hat. Er muss die Erben *auf naheliegende Klagemöglichkeiten hinweisen*, ihnen aber weder Erfolgsaussichten bekanntgeben, noch die «Knochenarbeit» des Prozessierens abnehmen.

Auskunft

In einem grundlegenden Urteil vom 28. April 2005 (BJM 2006, 307-311) musste das Appellationsgericht Basel-Stadt einen gordischen Knoten durchschlagen: Der Willensvollstrecker verwies die Tochter des Erblassers, welche Auskunft verlangte, an die weiteren Erben (überlebende Ehefrau), die Bank verwies sie (auf Instruktion des Willensvollstreckers) ebenfalls an die (übrigen) Erben, und die im Mittelpunkt stehende überlebende Ehefrau verweigerte die Auskunft mit der Begründung, sie habe am ganzen Nachlass Nutzniessung und die Konten würden auf ihren Namen und nicht auf den Namen des Nachlasses lauten.

Das Gericht hat zunächst festgehalten, dass der Willensvollstrecker sowohl über *Vorgänge vor dem Tod des Erblassers* als auch *nach dem Tod des Erblassers* Auskunft geben müsse (Erw. 4.2). Sodann musste klargestellt werden, dass der Willensvollstrecker die Erben nicht an die übrigen Erben

oder Dritte verweisen dürfe, wenn diese von ihm Auskunft wünschten, und zwar auch bei zerstrittenen Erben (Erw. 4.3). Schliesslich hielt das Gericht fest, dass im Falle der Nutzniessung des überlebenden Ehegatten die Erben Eigentümer der Guthaben blieben und die Errichtung der Konti im Namen des überlebenden Ehegatten kein Hindernis für eine Auskunft der Erben bildete (Erw. 4.2). Es ist hervorzuheben, dass die Auskunftspflicht auch dann besteht, wenn die Erben zerstritten sind und dass eine Nutzniessung kein Hindernis für das Auskunftsrecht bildet.

Aufsicht

Im Urteil vom 25. März 2008 (5A_643/2007) hat das Bundesgericht in einem nicht alltäglichen Fall ein Aufsichtsverfahren «abgeschlossen». Der Beschwerdeführer war zunächst nicht davon abzubringen, dem Bezirksgericht Meilen als (untere) Aufsichtsbehörde eine 189 Seiten lange Rechtschrift mit 183 Beilagen zukommen zu lassen, mit welcher er die Absetzung des Willensvollstreckers verlangte. Statt der vom Gericht empfohlenen Kürzung erfolgten weitere Eingaben mit weiteren Anträgen, wie die Aufsichtsbehörde vorzugehen habe, welche von dieser abgelehnt wurden. Dies führte zu einer *Rechtsverzögerungsbeschwerde*.

Das Bundesgericht hält zunächst den neuen Beschwerdeweg fest, nämlich die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG: «Das Bundesgericht beurteilt Beschwerden gegen Entscheide in Zivilsachen 5. Auf dem Gebiet der Aufsicht über ... die Willensvollstrecker und Willensvollstreckerinnen ...»).

In casu verneinte das Bundesgericht das Rechtsschutzinteresse, weil im Zeitpunkt des Urteils in Lausanne die Beschwerdeantwort des Willensvollstreckers in Meilen eingegangen sein dürfte. Wer sein *Anliegen nicht auf den Punkt bringen* kann, darf sich nicht wundern, wenn er im aufgezogenen Gestrüpp hängen bleibt.

Reaktion und Berichterstattung

Mit Urteil vom 19. Dezember 2007 (5A_485/2007) hatte das Bundes-

gericht im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde die *tägliche Arbeit des Willensvollstreckers* zu beurteilen. Es beanstandete nicht, dass die Vorinstanzen unspezifische Beweise nicht abgenommen hatten und dass Zeugen nicht einvernommen wurden, von denen nicht gesagt wurde, was sie genau bezeugen sollten. Die Vorinstanzen waren sich einig, dass der Willensvollstrecker Fragen der Erben innert 2 bis 3 Tagen schriftlich (per Brief, Fax oder Mail) beantworten sollte bzw. dass er innert dieser Frist angeben sollte, weshalb eine Antwort länger dauere. Für die Lieferung von Steuer- und Liegenschaftsunterlagen erachteten die Vorinstanzen 10 Tage als angemessen. Beides wurde vom Bundesgericht nicht beanstandet und kann somit als grober Massstab für die Praxis verwendet werden.

Als schwierig erwies es sich, eine allgemeine Regel für die generelle Berichterstattung aufzustellen. Das Bezirksgericht hat einen monatlichen Bericht vorgesehen, während das Obergericht anordnete, der Willensvollstrecker müsse *über wichtige Ereignisse* und über angeordnete und beabsichtigte *wichtige Massnahmen berichten*, wobei Nachlasswerte von über 10'000 Franken und Kosten von über 1'000 Franken betroffen sein müssten. Das Bundesgericht beanstandete die Regel des Obergerichts im konkreten Fall nicht. Die Wichtigkeit der Massnahmen ist fallbezogen und hängt von der Grösse des Nachlasses ab. Zudem ist die Periodizität der Berichterstattung von der Intensität des Geschäftsgangs abhängig. Man kann davon ausgehen, dass generell mindestens eine jährliche Berichterstattung verlangt werden kann, wenn mit den Erben nichts anderes abgesprochen ist.

Es ist zu beachten, dass eine Buchhaltung und ausführliche Berichte bei einem kleinen Nachlass zu einer unverhältnismässigen Kostenbelastung führen können und die Erben besser bedient sind, wenn sie eine Kopie der laufenden Korrespondenz sowie der monatlichen Bankauszüge erhalten, aus welchen alle Vorgänge abzulesen sind.

www.kendris.com •