

Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2007-2008)

Hans Rainer Künzle *, **

successio 2008, 299-308

Vorbemerkung: Die nachfolgend zitierten Entscheide sind alle in der Zeitschrift "successio online" zu finden (www.successio.ch), entweder sind sie dort abgelegt oder es besteht ein Link auf die entsprechende Fundstelle.

A. Literatur (Gesamtdarstellungen)

a) In der Berichtsperiode sind **drei Kommentierungen** zur Willensvollstreckung erschienen, nämlich im Basler Kommentar von Martin Karrer¹, im Basler Praxiskommentar (PraxKomm Erbrecht) von Bernhard Christ² und im Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (CHK) von mir³. Hier sollen keine Besprechungen erfolgen, es werden aber einige wenige Punkte dieser Werke im jeweiligen Sachzusammenhang herausgegriffen, naturgemäss solche, bei denen abweichende Meinungen vorhanden sind und eine Diskussion angeregt werden soll. Das darf nicht darüber hinwegtäuschen, dass die Kommentierung von Martin Karrer schon längst zu einem anerkannten Standardwerk geworden ist und die Kommentierung von Bernhard Christ für den Praktiker wertvolle Anregungen enthält. Daneben ist der Anhang Willensvollstreckung von Peter Kuster im PraxKomm Erbrecht zu erwähnen, welcher für den Praktiker eine bis heute bestehende Lücke auf wertvolle Weise füllt⁴.

b) Die Kommentierung von **Martin Karrer** enthält manch wertvolle Ergänzung, etwa diejenige, dass der Willensvollstrecker nicht der Geldwäschereigesetzgebung unterstellt ist (BSK Art. 518 ZGB N 12a). Neu eingefügt wurden zudem Ausführungen zur Anlage des Nachlassvermögens (BSK Art. 518 ZGB N 29a). Dieses Gebiet ist im Vergleich zum Trust, wo die

* Ausführliche und ergänzte Fassung des Vortrags, welcher am 3. Schweizerischen Erbrechtstag vom 28. August 2008 (zugleich Eröffnungsveranstaltung der Lehrgänge "Advanced Legal Studies [Erbrecht]" bzw. "Fachanwalt im Erbrecht", organisiert vom Verein Successio [www.verein-successio.ch]) an der Universität Zürich gehalten wurde; zu früheren Updates siehe Hans Rainer Künzle, 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

** Prof. Dr. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt, Titularprofessor für Privatrecht und Privatrechtsvergleichung an der Universität Zürich (www.rwi.uzh.ch/lehreforschung/tp/tit-kuenzle.html), Partner KENDRIS private AG, Wengistrasse 1, 8026 Zürich 4 (www.kendris.com).

¹ Martin Karrer, Kommentar zu Art. 517-518, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Zivilgesetzbuch II, hrsg. v. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2007 (zitiert: BSK).

² Bernhard Christ, Kommentar zu Art. 517 f. ZGB, in: Praxiskommentar Erbrecht, hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, Basel 2007 (zitiert: PraxKomm Erbrecht).

³ Hans Rainer Künzle, Kommentar zu Art. 517-518 ZGB, in: Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, hrsg. v. Marc Amstutz u.a., Zürich 2007 (zitiert: CHK).

⁴ Peter Kuster, Anhang Checkliste und Anhang Willensvollstreckung, in: Praxiskommentar Erbrecht (PraxKomm Erbrecht), hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, Basel 2007.

"prudent investor rule" entwickelt wurde⁵, noch recht unerforscht, weil auch die entsprechende Praxis noch nicht vorhanden ist. Eingefügt wurden sodann Ausführungen zu den Aufgaben des Willensvollstreckers im Steuerbereich (BSK Art. 518 ZGB N 33a-c). Die kantonalen Regelungen sind leider uneinheitlich und folgen nur zum Teil den zivilrechtlichen Prinzipien, sowohl, was die Teilnahme am Verfahren als auch was die Haftung für die Steuern betrifft.

B. Qualifikation (-)

Martin Karrer (BSK Vor Art. 517/518 N 8) erwähnt (immer noch), dass der Willensvollstrecker im eigenen Namen auftrete. Dies ist nur zum Teil richtig, weil Verfügungen im eigenen Namen vorgenommen werden können, bei der Vertretung jedoch in fremdem Handeln gehandelt wird⁶, was auch vom Bundesgericht in unten besprochenen Entscheid 5P.404/2006 anerkannt wird. Die Bezeichnung der Handlungsweise im Prozess ist etwas schwierig, weil der Willensvollstrecker aus eigener Rechtsstellung dazu legitimiert ist, ein fremdes Recht geltend zu machen, was man als Prozessstandschaft bezeichnet. Dabei handelt der Willensvollstrecker m.E. nicht im eigenen, sondern in fremdem Namen⁷.

C. Beginn der Willensvollstreckung (Art. 517 ZGB)

a) **Martin Karrer** schreibt: "Eine Annahmeerklärung vor Entgegennahme der amtlichen Mitteilung ... ist rechtlich unwirksam und kann nicht bewirken, dass die Behörde auf die Vornahme der amtlichen Mitteilung verzichten dürfte" (BSK Art. 517 ZGB N 15). Dieser Aussage kann ich nicht zustimmen, weil sie die maximale Beschleunigung verhindern würde, welche in der Praxis wichtig ist: Der Willensvollstrecker bewahrt häufig das Testament auf und sendet es nach Kenntnisnahme vom Tod des Erblassers unmittelbar an das Gericht zur Eröffnung und schreibt im Begleitbrief, dass er das ihm zugedachte Amt als Willensvollstrecker annehme. Nun muss die zuständige Behörde berechtigt sein, dem Willensvollstrecker umgehend den Willensvollstreckerausweis zuzustellen. Es kann nicht sein, dass zuerst noch ein Mitteilungslauf durchgeführt werden muss.

b) **Bernard Albrecht** fasst in seinem Aufsatz (*Problèmes liés à la désignation d'un exécuteur testamentaire de substitution, successio 2* (2008) 182-187) die herrschende Lehre zum Ersatz-Willensvollstrecker zusammen. Unter anderem hält er fest, dass ein Ersatz-Willensvollstrecker eingesetzt werden kann, wenn, aus welchem Grund auch immer, der ursprüngliche Willensvollstrecker sein Amt nicht ausübt: "Il n'existe effectivement aucune raison de ne pas permettre au disposant ... de désigner un exécuteur testamentaire de remplacement ..." (182 f.). Der zentrale Grundsatz, welcher sich auf die Höchstpersönlichkeit der

⁵ Vgl. Edward C. Halbach, Symposium on the Law in the Twentieth Century: Uniform Acts, Restatements, and Trends in American Trust Law at Century's End, 88 Calif. L. Rev. 1877, 1918 (2000): "Probably the most significant and pervasive influence on fiduciary standards in this country in the last decade has been, and into the future probably will be, the new <Prudent Investor Rule.> The rule originated in a special, initial volume of the Trusts Third project, approved by the American Law Institute in 1990."

⁶ Vgl. Hans Rainer Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, 19 f.

⁷ Vgl. dazu hinten I. b.

letztwilligen Verfügung zurückführen lässt⁸, lautet: "Le testateur doit désigner personnellement son exécuteur testamentaire" (183). Er erwähnt aber auch, dass es Stimmen gibt, welche für eine Lockerung dieses Prinzips votieren: "De lege ferenda il a été proposé d'autoriser la nomination, par l'autorité ou par un tiers, d'un exécuteur testamentaire de remplacement ..." (183). Dieses Anliegen ist insofern berechtigt, als die in der Schweiz häufig angestrebte Absetzung des Willensvollstreckers mit einer griffigen Ersatz-Regelung an Attraktivität verlieren würde. Sodann wird die folgende Nachfolgeregelung untersucht: "Me X., notaire soussigné, ou à son défaut son successeur" (184). Albrecht geht insbesondere der Frage nach, ob denn eine solche Formulierung mit der Regel vereinbar sei, dass der (Ersatz-)Willensvollstrecker nicht von einem Dritten bestimmt werden dürfe und kommt zu Recht zum Schluss, dass dies der Fall sei. Mit der aufkommenden Anwalts-AG wird die Rechtskleidänderung eine Frage, die sich zunehmend stellt. Mit der juristischen Person kann die Anforderung leicht erfüllt werden, dass der letzte (Ersatz-)Willensvollstrecker möglichst nicht sterben können sollte. Der Wunsch, dass eine bestimmte Person innerhalb einer grösseren Organisation das Mandat führen soll, kann in einem entsprechenden Zusatz festgehalten werden.

D. Persönliche Ausübung des Amtes (- ZGB)

Über die Art und Weise der Amtsführung scheinen immer noch recht unterschiedliche Auffassungen zu bestehen. **Bernhard Christ** (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 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 werde, 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 zulässig⁹.

E. Auftrag (Art. 517 ZGB)

Alain Bauer stellt in seinem Aufsatz "La responsabilité des collectivités publiques et de leurs agents (spécialement dans le canton de Neuchâtel)" (RJN 2005, 14) fest, dass der Willensvollstrecker kein öffentliches Amt trägt: "Les fonctions de l'exécuteur testamentaire ..., même si elles sont soumises à la surveillance d'une autorité ..., relèvent du droit privé ... et non d'exécution d'une tâche étatique ... Ils n'ont donc pas qualité d'agents de l'Etat, au sens de la loi sur la responsabilité." Hinzufügen kann man, dass er nicht nur "une fonction de droit privé", sondern (präziser) ein privatrechtliches Amt¹⁰ hat.

⁸ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 19 f.

⁹ Ähnlich Karrer (Fn. 1), Art. 518 ZGB N 15: "Im Hinblick auf die Vertrauensstellung des Willensvollstreckers kann dieses Substitutionsrecht aber nicht als Übungsgemäss zulässig betrachtet werden ...".

¹⁰ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 99 ff.; Karrer (Fn. 1), Vor Art. 517/518 ZGB N 7.

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

a) Im Urteil vom 24. Oktober 2007 **4A_267/2007** hat das Bundesgericht sich indirekt zur Frage der Verjährung geäußert. Es nimmt in dieser Entscheidung Bezug zum Urteil vom 23. Mai 2006 (5C.69/2006)¹¹, wo für den Rückforderungsanspruch der Erben Vertragsrecht (und nicht Bereicherungsrecht) angewendet wurde (Erw. 11.1). Die Vorinstanz hat dort die 5-jährige Verjährungsfrist von Art. 128 Ziff. 3 OR angewendet, weil der Willensvollstrecker Anwalt war. Das Bundesgericht betont, dass es zu dieser Frage 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 Willensvollstrecker ist, weil die verkürzte Frist von 5 Jahren nur für berufsspezifische Arbeiten zur Anwendung kommt (Erw. 11.1), ansonsten aber die 10-jährige Frist gilt, und die Tätigkeit des Willensvollstreckers nur zu einem kleinen Teil Anwaltstätigkeit ist (Rechtsberatung).

b) Freude macht der Entscheidung des Appellationsgerichts Basel-Stadt (**AZ-2006-27**, vgl. Swisslex) vom 7. September 2007, in welchem die 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% (einen Prozent) der Nachlassaktiven nicht übersteigt." Das Gericht kam zum richtigen Schluss, dass es sich dabei um ein Kostendach und nicht um ein Vermächtnis handle (Erw. 2.2). Angesprochen wurde eine weitere, häufige beobachtete Schwierigkeit, dass nämlich viele Willensvollstrecker wegen der Absicht, ein Pauschalhonorar in Rechnung zu stellen, nicht Buch führen über ihre Tätigkeit. 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, macht jedoch den Eindruck einer eher hohen Stundenzahl, wenn man berücksichtigt, dass nur notwendige Stunden in Rechnung gestellt werden dürfen¹². Der im konkreten Fall angewendete Stundensatz von Fr. 170.-, welcher sich im Rahmen der Honorarordnung der Treuhänder-Kammer bewegte, kann ebenso wenig abschliessend beurteilt werden, erscheint aber eher als 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. Diese Stundensätze bilden - wenn sie vorhanden sind - einen zuverlässigen Anhaltspunkt, mit welchen Kosten der Erblasser selbst gerechnet hat.

G. Vermögen verwalten (Art. 518 ZGB)

a) Im Urteil **4C.4/2007** vom 15. November 2007 hat das Bundesgericht zur Vermögensverwaltung über die eigentliche Zeit der Willensvollstreckung hinaus Stellung genommen. Dabei kommen im Wesentlichen die gleichen Regeln zur Anwendung, welche während der Durchführung der Erbteilung gelten. Der "Willensvollstrecker" hat pflichtwidrige Anlageentscheide getroffen, indem er Aktien von Gesellschaften kaufte, welche er selbst kontrollierte, und Darlehen an von ihm beherrschte Gesellschaften gewährte. Dieser Fall weist darauf hin, dass nach dem Tod des Erblassers vom Willensvollstrecker selbst herbeigeführte Interessenkollisionen

¹¹ Vgl. dazu Künzle (Fn. *), *successio 1* (2007) 253.

¹² Vgl. dazu Künzle (Fn. *), *successio 1* (2007) 46.

nicht geduldet werden, während vom Erblasser in Kauf genommene Interessenkonflikte milder beurteilt werden¹³.

b) Im Urteil **5A_433/2007** (= **BGE 133 III 638**) vom 18. September 2007 hat das Bundesgericht zu einem praktisch häufigen Problem Stellung bezogen: Die güterrechtliche Auseinandersetzung und die Erbteilung werden nicht selten durch einen unterschiedlichen Stand an Information beeinflusst. Es kann von entscheidender Bedeutung sein, wenn eine Partei der anderen Informationen über Geldflüsse vor dem Tod bekannt geben muss. In casu wurden vom Mai 2004 bis Juni 2005 Fr. 900 000.- vom Erblasser abgehoben und es bestand die Vermutung, dass ein Grossteil dieser Beträge an die Beschwerdeführerin ging. Der Entscheid über die Herausgabe von Bankauszügen, Steuererklärungen und -veranlagungen, Gründungsakten und Bilanzen der Firma, Finanzierungsbelegen für Grundstücke usw. (Besitzschutzklage) konnte im vorliegenden Fall nur wegen Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 98 BGG) angefochten werden.

c) 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 Erbengemeinschaft "vertreten durch den Willensvollstrecker" gutgeheissen und den Einspruch des Willensvollstreckers "im eigenen Namen" abgewiesen.

H. Schulden bezahlen (Art. 518 ZGB)

Im Urteil vom 29. August 2005 (**AGVE 2005, Nr. 4**) hat das Obergericht Aargau dem Nachlass, handelnd durch den Willensvollstrecker, definitive Rechtsöffnung bezüglich eines Unterhaltsurteils zugunsten der Erblasserin gewährt. Da es zu den Aufgaben des Willensvollstreckers gehört, fällige Forderungen für den Nachlass einzutreiben¹⁴, ist dieses Urteil erfreulich. In den Erwägungen ist leider die Rede davon, dass der Willensvollstrecker die Rechtsöffnung "in eigenem Namen als Vertreter ..." geltend gemacht habe. Es ist zu hoffen, dass nach dem Bundesgericht (vgl. oben 5P.404/2006) auch die kantonalen Gerichte mehr und mehr zu einer sauberen (und richtigen) Trennung von Handeln im eigenen Namen und Handeln in fremdem Namen gelangen.

I. Prozessführungsbefugnis (Art. 518 ZGB)

a) Im Urteil vom 21. Dezember 2007 (**AA070147 = ZR 107 [2008] Nr. 26**) hat das Kassationsgericht Zürich entschieden, dass der Willensvollstrecker einer Unter-Erbengemeinschaft im Verfahren der Ober-Erbengemeinschaft die Interessen seines Nachlasses vertreten kann (und zwar, ohne an die Weisungen der Alleinerbin gebunden zu sein) (Erw. II. 3. b bb). Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers im Prozess festigt sich immer mehr, wenn die Terminologie auch häufig noch widersprüchlich verwendet wird. In dieser Entscheidung wird richtig erwähnt, dass der Willensvollstrecker als Prozessstandschafter gehandelt habe (Erw. II. 3. b bb), an anderer Stelle (Erw. II. 3. b aa) wird aber gesagt, dass er "als Partei" gehandelt habe,

¹³ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 139 ff. und 391 f.

¹⁴ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 209.

was m.E. nicht stimmt. Erfreulicherweise wurde erwähnt, dass der Willensvollstrecker ein fremdes Recht geltend macht: Er macht "nicht eigenes materielles Recht geltend" und "Rechtsträger blieben die Erben" (Erw. II. 3. b aa). Wenn gesagt wird, er tue dies "im eigenen Namen" (Erw. II. 3. b aa), verwendet das Gericht eine übliche Formulierung, welche aber eigentlich missverständlich ist, könnte doch "Rechtsanwalt Y" den Prozess nicht führen, wenn er nicht darüber hinaus Willensvollstrecker wäre. Er handelt also nicht "als Rechtsanwalt Y", sondern "als Willensvollstrecker im Nachlass X" und somit in fremdem Namen. Mit der Betonung des eigenen möchte man eigentlich nur zum Ausdruck bringen, dass der Willensvollstrecker "aus eigener Rechtsstellung" zum Prozess legitimiert sei, das sollte man dann auch so ausdrücken.

b) Im Urteil **5A_30/2008** vom 25. März 2008 hat sich das Bundesgericht mit einer formell richtigen, aber inhaltlich untauglichen Beschwerde auseinandergesetzt: Der Willensvollstrecker wäre an sich zuständig, gegen den Schlussbericht der Beiständin des Erblassers Beschwerde zu führen. Wenn er aber die fehlende Erwähnung der Handtasche, des Portemonnaies, des Adressbuchs und der Ausweispapiere rügt (Erw. 2.1), hat er weder den Sinn eines Schlussberichts noch denjenigen einer Beschwerde begriffen.

c) Im Urteil **1C_290/2007** vom 28. Januar 2008 hat das Bundesgericht die Legitimation des Willensvollstreckers zur Beschwerde gegen einen Mehrwertsteuerentscheid im Zusammenhang mit einer Nachlassliegenschaft bejaht: "L'exécuteur testamentaire a qualité pour le conduire en son propre nom et en tant que partie à la place de celui qui est, quant au fond, le sujet actif ou passif du droit contesté ...". Im Prozess wird dem Willensvollstrecker auch hier die Stellung einer Partei zuerkannt¹⁵.

d) Im Urteil vom 20. Dezember 2007 (**VB.2007.00366**) hat das Verwaltungsgericht Zürich (implizit) die Legitimation des Willensvollstreckers in einem Beschwerdeverfahren betreffend die Unterschutzstellung (Denkmalschutz) einer Nachlassliegenschaft bejaht. Es gehört auch zu den Aufgaben des Willensvollstreckers, die Interessen des Nachlasses in Verwaltungsverfahren wahrzunehmen¹⁶.

J. Auskunft (Art. 518 ZGB)

a) **Bernhard Christ** (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 N 34) sieht die Auskunftspflicht 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 potenzielle 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)¹⁷.

¹⁵ Vgl. dazu vorne, I. a): Richtig würde man von Prozessstandschaft sprechen.

¹⁶ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 377.

¹⁷ Vgl. Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 16 N 73: "Die Teilung soll aufgrund einer Vereinbarung der Erben erfolgen. Wie diese Einigung herbeigeführt wird, ist

Ich bin damit einverstanden, dass der Willensvollstrecker keine Beratungspflicht hat, das darf aber nicht verdecken, dass er eine Auskunfts- und Informationspflicht hat¹⁸. Er muss die Erben auf naheliegende Klagemöglichkeiten hinweisen, ihnen aber weder Erfolgsaussichten bekannt geben, noch die "Knochenarbeit" des Prozessierens abnehmen.

b) **Laura Jacquenoud Rossari** führt in ihrem Aufsatz "Reddition de comptes et droit aux renseignements" (SJ 2006 II 23, 29) aus, dass der Willensvollstrecker ein Auskunftsrecht (insbesondere gegenüber Banken) hat, welches sich auf den vom Erblasser abgeschlossenen Auftrag stützt: "... notamment l'exécuteur testamentaire (art. 517 CC) ... sont ainsi en droit de recevoir, dans le cadre de la reddition de comptes découlant du mandat, des informations concernant cette relation contractuelle".

c) 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 es 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 bildeten (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.

K. Behördliche Aufsicht (Art. 518 ZGB)

a) 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 Rechtsschrift mit 183 Beilagen zukommen zu lassen, mit welcher die Absetzung des Willensvollstreckers verlangt wurde. Statt der vom Gericht empfohlenen Kürzung erfolgten weitere Eingaben mit 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 Entschiede 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

irrelevant: ob aufgrund von Gesprächen, durch Aufstellung irgendwelcher allgemeiner Kriterien, durch Beizug Dritter, durch Aufwerfen einer Münze usw."

¹⁸ Vgl. Karrer (Fn. 1), Art. 518 ZGB N 17.

Meilen eingegangen sein dürfte. Wer sein Anliegen nicht auf den Punkt bringen kann, darf sich nicht wundern, wenn er im aufgezogenen Gestrüpp hängen bleibt.

b) Mit Urteil vom 19. Dezember 20087 (**5A_485/2007**) hatte das Bundesgericht 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 2-3 Tagen schriftlich (per Brief, Fax oder Mail) beantworten sollte bzw. dass er innert dieser Frist angeben soll, weshalb eine Antwort länger dauere. Für die Lieferung von Steuer- und Liegenschaftsunterlagen erachteten die Vorinstanzen zehn 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 generelle Regel für die Berichterstattung aufzustellen. Das Bezirksgericht hat einen monatlichen Bericht vorgesehen, während das Obergericht anordnete, der Willensvollstrecker müsse über wichtige Ereignisse und über die angeordneten und beabsichtigte wichtige Massnahmen berichten, wobei Nachlasswerte von über Fr. 10 000.- und Kosten von über Fr. 1000.- betroffen sein müssten. Das Bundesgericht beanstandete diese 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 wurde. 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.

c) Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat mit Urteil vom 28. April 2005 (**BJM 2006, 307-311**) entschieden, dass der Willensvollstrecker auch dann einen "Teilungsvorschlag" ausarbeiten müsse, wenn dem überlebenden Ehegatten die Nutzniessung am ganzen Nachlass zustehe. Es gibt zwar in einem solchen Fall nicht allzuviel zum Teilen, aber der Willensvollstrecker hat dafür zu sorgen, dass die "Bücher" in Ordnung gebracht werden (Nachführen des Grundbuchs und Richtigestellung des Bankkonto-Inhabers).

L. Standesrechtliche Aufsicht (- ZGB)

a) Die Aufsichtsbehörde über die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Kantons Neuenburg hat in einem Urteil vom 23. August 2005 (**RJN 2005, 299 f.**) einen (Rechtsanwalt und) Willensvollstrecker vom Berufsgeheimnis befreit, um Auskunft zu geben, weshalb ein während der ersten Ehe verfasstes Testament trotz Rechtsberatung während der zweiten Ehe nicht geändert wurde. Man wollte damit verhindern, dass ein unvollständiges Bild entstehen könnte und hat deshalb das Interesse an der Geheimhaltung ausnahmsweise durchbrochen.

b) **Hans Peter Derksen**, TREX 2008, 41-45 bzw. 46-49, schildert einen Fall aus der Treuhand-Praxis, in welchem der Willensvollstrecker massiv unter Beschuss kam, aber dennoch seiner Aufgabe gerecht wurde, indem er auch in einem schwierigen Umfeld seine Tätigkeit fortsetzte. Der Willensvollstrecker muss auch dann weitermachen, wenn das Vertrauensverhältnis zu den Erben allenfalls nicht mehr vorhanden ist, denn es liegt nicht ein gewöhnlicher Auftrag vor, sondern ein besonderer, der von den Erben nicht gekündigt werden kann. Die

standesrechtliche Aufsicht (Standeskommission STV/USF) hat zu Recht bemerkt, dass ein Willensvollstrecker seinen Vorgehensplan nicht umsetzen kann, wenn ein Erbe den Fahrplan zu diktieren beginnt. Das darf dem Willensvollstrecker anschliessend nicht als Nachteil ausgelegt werden. Eine Dauer der Willensvollstreckung von acht Monaten ist nicht unüblich, dauert eine Willensvollstreckung doch meistens ein Jahr oder länger. Kleinere Fehler des Willensvollstreckers (wie ein falsches Datum oder die falsche Bezeichnung von Erben) stellen kein standeswidriges Verhalten dar. Der besprochene Fall zeigt, dass unter Umständen auch ein Willensvollstrecker vor einem Erben geschützt werden muss.

M. Erbschaftsverwaltung (Art. 554 ZGB)

a) Im Urteil des Bundesgerichts vom 6. April 2005 (**5P.322/2004** = successio 2 (2008) 149 (Paul Eitel)) war ein Fall zu beurteilen, in welchem ein Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter eingesetzt war und ein Interessenkonflikt im Mittelpunkt stand. Die Gegenpartei machte die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Zwar ist die anordnende Behörde verpflichtet, von Amtes wegen und ohne Verzug zu handeln, sie darf also ohne Anhörung aller Erben einen Erbschaftsverwalter einsetzen. Aber die Beschwerdeinstanz hätte Gelegenheit gehabt, die Stellungnahme der sich beschwerenden Partei einzuholen. Aus diesem Grund wurde die Entscheidung aufgehoben, ungeachtet der Chancen der Beschwerde. Es wurde vorgebracht, dass der Willensvollstrecker schon als Anwalt die Interessen des (inzwischen verstorbenen) Ehepaares vertreten habe, also ein Interessenkonflikt bestehe; ein solcher wurde vom Erblasser bewusst in Kauf genommen hat und ist (prima vista) für den Willensvollstrecker kein Hinderungsgrund¹⁹. Ein Interessenkonflikt ist an sich auch beim Erbschaftsverwalter in Kauf zu nehmen, wenngleich dort strengere Voraussetzungen gelten²⁰.

b) Im Urteil vom 3. Juni 2008 (**5A_758/2007**) hatte das Bundesgericht die schwierige Aufgabe, ein Testament, welches dem englischen Recht unterstellt wurde, in der Schweiz umzusetzen. Während die Vorinstanz aus einem trustee und executor noch einen Vorerben und Erbschaftsverwalter (Art. 490 Abs. 3 ZGB) machte und diesen dem schweizerischen Recht unterstellte, wechselte das Bundesgericht zwar nicht das Pferd, wohl aber den Reiter: Weil die Höchstpersönlichkeit der letztwilligen Verfügung es verbietet, dass die Verteilung des Erbes einem Dritten (dem trustee und executor) überlassen wird, sah es das Testament als ungültig an und somit war der Transfer des Erbguts in Gefahr. Deshalb ordnete es eine Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 554 ZGB an (deren Regeln auch für den Erbschaftsverwalter von Art. 490 Abs. 3 ZGB gelten würden). Auch hier ist das Eröffnungsstatut (Art. 92 Abs. 2 IPRG) massgebend. Dieser Fall zeigt sehr schön, dass die Anwendung des ausländischen Rechts nicht ohne Tücken ist, wenn es im Inland angewendet werden muss, und es dazu führen kann, dass die beabsichtigte Einsetzung eines Willensvollstreckers nicht zum angestrebten Ziel führt.

¹⁹ Vgl. Künzle (Fn. 6), 139 ff. und 391 f.

²⁰ Vgl. Martin Karrer, Kommentar zu Art. 554 ZGB, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht (Basler Kommentar), Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457- 977 ZGB, Art. 1-61 SchlT), hrsg. v. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt und Thomas Geiser, 3. Aufl., Basel/Genf/München 2007, Art. 554 ZGB N 24 f.

N. Erbenvertreter (Art. 602 ZGB)

a) Im Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 16. April 2007 (**PZ 06 225** = www.kg-gr.ch) wurde einmal mehr bestätigt, dass es für einen Erbenvertreter keinen Platz hat, wenn bereits ein Willensvollstrecker eingesetzt wurde (Erw. 2a).

b) Das Kassationsgericht Zürich hatte es im Urteil vom 21. Dezember 2007 (**AA070147**) mit einer verschachtelten Erbengemeinschaft zu tun. Der Willensvollstrecker einer Unter-Erbengemeinschaft kann durchaus (für seinen Nachlass) am Verfahren zur Bestellung eines Vertreters der Ober-Erbengemeinschaft teilnehmen. Dieser Entscheid ist zwar nicht selbstverständlich, aber eigentlich dennoch klar: Die Zusammensetzung einer (allfälligen) Unter-Erbengemeinschaft hat keinen Einfluss darüber, ob für die Ober-Erbengemeinschaft ein Erbenvertreter eingesetzt werden soll. Der Willensvollstrecker der Unter-Erbengemeinschaft hat keinen Anspruch, in der Ober-Erbengemeinschaft als Erbenvertreter oder Erbschaftsverwalter eingesetzt zu werden.

O. Erbteilung (Art. 634 ZGB)

a) **Bernhard Christ** (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 N 70 f.) gesteht dem Willensvollstrecker zu, dass er von sich aus Liegenschaftenschätzungen veranlassen kann. M.E. sind solche, einseitig in Auftrag gegebenen Schätzungen regelmässig von geringem Wert, weil die an der Entscheidfindung nicht beteiligten oder die mit dem konkreten Vorgehen nicht einverstanden Erben solche Schätzungen nicht anerkennen. Schätzungen sind regelmässig nur dann ihr Geld wert, wenn zum Voraus genau bestimmt wird, in welcher Weise sie entstehen (Beauftragter, Umschreibung des Auftrags, Teilnahme der Erben an der Besichtigung etc.) und in welcher Weise sie nachher verwendet werden (die Anerkennung fällt leichter, wenn das Ergebnis noch nicht bekannt ist).

Die obigen Ausführungen von Bernhard Christ basieren auf der Vorstellung, dass der Willensvollstrecker die Teilung mehr oder weniger alleine vollziehen kann (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 N 2 ff.), indem er den erblasserischen Willen umsetzt; jedenfalls fehlt an dieser Stelle ein Hinweis auf den allenfalls davon abweichenden gemeinsamen Willen der Erben. Wie vorne dargelegt²¹, entspricht die umfassende Berücksichtigung des gemeinsamen Willens der Erben aber der heute herrschenden Meinung über die Erbteilung. Die von Christ erwähnte (neue) Zürcher Praxis (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 N 82) dürfte ebenfalls überholt sein²². Wenn Christ die Entgegennahme von Nachlassgegenständen durch die Erben, welche der Willensvollstrecker ihnen mehr oder weniger aufgedrängt hat (PraxKomm Erbrecht, Art. 518 N 79 ff.), als stillschweigend akzeptierte Realteilung auslegt, achtet er m.E. zu wenig auf die fehlende causa.

²¹ Zur herrschenden Meinung vgl. vorne, bei Fn. 17.

²² Vgl. Hans Rainer Künzle, Erbengemeinschaft und Willensvollstrecker, in: Festschr. zum Schweizerischen Juristentag, hrsg. v. Roger Zäch u.a., Zürich 2006, 169.

P. Grundbuch

a) Das Kassationsgericht Zürich ist in seiner Entscheid vom 4. September 2007 (**AA060140**) davon ausgegangen, dass der Willensvollstrecker berechtigt sei, eine Grundbuchberechtigungsklage zu führen. Wenn der Willensvollstrecker das Grundstück verkauft, können an seiner Stelle die Erwerber in den Prozess eintreten, und zwar ohne dass dies der Zustimmung der Gegenpartei bedarf (Erw. II). Dabei wurde (richtig) ausgeführt: "K.L. hat klarerweise als Willensvollstrecker - also im Rahmen einer Prozessstandschaft für die Erbengemeinschaft ... gehandelt." Leider steht aber auch: "... und damit zu Recht im eigenen Namen." Der Willensvollstrecker hat aus eigener Befugnis gehandelt, aber im Namen der Erbengemeinschaft.

b) **Christina Schmid-Tschirren** weist in ihrem Aufsatz "Die Botschaft zur Teilrevision des Schweizerischen Zivilgesetzbuches im Bereich des Immobiliarsachen- und Grundbuchrechts, ZBGR 88 (2007) 389, 408, darauf hin, dass im neuen Art. 962a ZGB der Willensvollstrecker im Grundbuch angemerkt werden kann. Dieser Artikel lautet: "Im Grundbuch können angemerkt werden: ... 2. ... der Willensvollstrecker auf ihr Begehren und auf Begehren eines Erben oder der zuständigen Behörde." Damit wird ein jahrelanger Kampf der Meinungen um die Möglichkeit eines Eintrags des Willensvollstreckers im Grundbuch (Anmerkung, Vormerkung, Eigentümer, kein Eintrag) im Sinne der Anmerkung beendet werden. Diese Behandlung entspricht derjenigen des trustees²³, welche im Rahmen der Ratifizierung des Haager Übereinkommens über die Anerkennung des Trusts vorgenommen werden musste.

Q. Steuern

a) Das Verwaltungsgericht Zürich hat mit Urteil vom 25. Mai 2005 (**SB.2005.00021 = RB 2005 Nr. 90**) entschieden, dass die Erben betreffend der ausstehenden Steuern des Erblassers vom Steueramt Akteneinsicht verlangen bzw. deren Verweigerung mit einem Rechtsmittel anfechten können. Dies gilt auch dann, wenn ein Willensvollstrecker vorhanden ist (Erw. 4.3). Es war abzuwägen zwischen der (exklusiven) Vertretungsmacht des Willensvollstreckers²⁴ und der Solidarhaftung der Erben (§ 15 Abs. 4 aStG). Das Verwaltungsgericht hat den in der Literatur bestehenden Streit, ob die Erben am Veranlagungs-Verfahren teilnehmen oder davon ausgeschlossen seien, offen gelassen, und richtigerweise entschieden, dass die Erben jedenfalls Anspruch auf Auskunft haben. Das Auskunftsrecht wird von der Vertretungsmacht des Willensvollstreckers nicht tangiert. Entscheidend ist, dass die Erben wegen der Solidarhaftung Anspruch auf Auskunft haben, ein Recht, das ihnen auch im Zivilrecht zusteht (Solidarhaftung nach Art. 603 Abs. 1 ZGB).

b) Das Verwaltungsgericht Schwyz hat in seinem Urteil vom 7. November 2006 (**EGV-SZ 2006, 130-134**) eine missglückte Gesetzesredaktion von § 136 Abs. 3 StG dahingehend korrigiert, dass (neben Steuerveranlagungen) auch Steuererklärungen und Steuerrechnungen einem vertraglich bestellten Vertreter bzw. dem gesetzlichen Vertreter zugestellt werden dürfen. Dies schliesst auch den Willensvollstrecker (als einen gesetzlichen Vertreter im weiteren Sin-

²³ Vgl. die Wegleitung des Eidg. Amtes für Grundbuch- und Bodenrecht (www.grundbuchverwalter.ch/download/dt/Trust_Wegleitung.pdf).

²⁴ Vgl. Künzle (Fn. 6), 254 ff.

ne)²⁵ ein. Diese Auslegung entspricht der zivilrechtlichen Sicht, wonach der Willensvollstrecker für Schulden des Erblassers zuständig ist²⁶.

c) Das Kantonsgericht Graubünden hat mit Urteil vom 24. Mai 2005 (**PVG 2005 Nr. 16**) entschieden, dass bei der Nachlasssteuer die Veranlagungsverfügung dem Willensvollstrecker zugestellt werden dürfe. Als Begründung wurde angegeben, dass der Willensvollstrecker als Erbenvertreter im Sinne von Art. 123c Abs. 2 StG²⁷ angesehen werden dürfe. Da die Nachlasssteuer eine Erbschaftsschuld begründet, entspricht das Ergebnis der zivilrechtlichen Sicht. Nicht verständlich ist der Nachsatz des Gerichts: "Anders ist nur vorzugehen, wenn ihr bekannt gegeben wurde, dass der Willensvollstrecker nicht alle Erben vertritt." Dieser Fall ist zivilrechtlich nicht denkbar und sollte auch steuerrechtlich ausgeschlossen werden.

d) Nach dem Urteil des Bundesgerichts vom 26. November 2007 (**2C_173/2007**) ist der Willensvollstrecker berechtigt, gegen die Grundstückgewinnsteuer Beschwerde zu erheben (Art. 89 Abs. 1 BGG). Das ist richtig, weil dies zu seinen Aufgaben gehört²⁸.

e) Das Verwaltungsgericht Zürich hat mit Urteil vom 16. Mai 2007 (**SB.2007.00002**) entschieden, dass der Willensvollstrecker Einsprache und Rekurs gegen die Aufhebung einer teilweisen Steuerbefreiung bei der Handänderungssteuer erheben darf, wenn es um den früheren Verkauf einer Nachlassliegenschaft geht. Die Tatsache, dass die Erben ein Ersatzobjekt nach dem Ableben einer Erbin veräussert haben, ändert nichts daran. Dies entspricht wiederum der zivilrechtlichen Sicht, weil im ursprünglichen Nachlass eine Erbschaftsschuld entstanden ist, für welche der Willensvollstrecker zuständig ist.

f) Die Verwaltungsrekurskommission St. Gallen hat im Urteil vom 22. August 2007 (**SG GVP 2007, Nr. 38**) festgehalten, dass in den Willensvollstreckerkosten enthaltene Vermögensverwaltungskosten, welche nicht ausgeschieden werden können, zu schätzen seien. Das ist ein im Steuerveranlagungsverfahren übliches Vorgehen. Angesichts der Rechenschaftspflicht des Willensvollstreckers²⁹ fragt man sich allerdings, wie es soweit kommen konnte.

R. Strafrecht

a) **Bernhard Isenring** führt in seinem Werk "Die Strafbarkeit des direkten bürgerlichen Stellvertreters nach Art. 158 Ziff. 2 StGB (Zürich 2007, S. 161 f.) aus, dass zu den Tätern im Sinne von Art. 158 Ziff. 2 StGB, welche eine Ungetreue Geschäftsführung begehen können, auch der Willensvollstrecker gehöre. Die Ungetreue Geschäftsführung ist diejenige Straftat, mit welcher der Willensvollstrecker am ehesten konfrontiert werden dürfte.

b) Das Obergericht Aargau hat im Urteil vom 29. Mai 2007 (**SBK.2007.47** = www.successio.ch) den Verkauf einer Liegenschaft strafrechtlich zu beurteilen, bei welchem eine Blockade durch ein etwas ungewöhnliches Geschäft zu lösen versucht wurde. Eine Ungetreue Geschäftsführung (Art. 158 Ziff. 1 Abs. 3 StGB) wurde wegen Fehlens der Bereicherungsabsicht verneint (Erw. 3.3). Den Willensvollstreckern, welche nicht in eine solche Lage

²⁵ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 92 ff.

²⁶ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 209 ff.

²⁷ "Mehrere Erben haben innert einer von der kantonalen Steuerverwaltung anzusetzenden Frist einen Vertreter zu bestimmen."

²⁸ Vgl. dazu Künzle (Fn. 6), 377.

²⁹ Vgl. Künzle (Fn. 6), 377.

kommen wollen, ist zu empfehlen, den Erben eine Klage zu überlassen, wenn die Erbteilung nicht anders bewerkstelligt werden kann³⁰. Daneben wurde auch das Erschleichen einer Falschbeurkundung (Art. 253 Abs. 1 StGB) verneint. Als Begründung wurde angegeben, dass keine Pflicht zur Weiterveräußerung verschwiegen wurde und die beurkundenden Notare zudem vollständig im Bild waren, zumal sie ja selbst den Willensvollstrecker noch beraten haben. Der Fall weist darauf hin, dass der Willensvollstrecker bestehende Probleme immer offen ansprechen bzw. darlegen sollte.

c) Das Bundesgericht hat im Urteil vom 17. Juni 2008 (**6B_104/2008**) die Einstellung eines Verfahrens nicht beanstandet, in welchem der Vorwurf der Ungetreuen Geschäftsführung, der Veruntreuung und der Anstiftung dazu geprüft wurde. Es ging um Schmuck in Millionenhöhe, welchen der Willensvollstrecker aus dem Tresor genommen und der überlebenden Ehefrau ausgehändigt hatte. Letztere verkaufte den Schmuck und behielt den Erlös. Dieser Fall weist darauf hin, dass die Aushändigung von Nachlassgegenständen immer erst erfolgen sollte, wenn alle Erben Stellung nehmen konnten zum beabsichtigten Transfer und dass bei größeren Beträgen wenn immer möglich ein (partieller) Erbteilungsvertrag abgeschlossen werden sollte.

S. International

a) Aus der Internationalen Praxis kann von zwei interessanten Fällen berichtet werden. Ein Willensvollstrecker aus der Schweiz hat bei einer **deutschen Bank** einen Transfer eines Erbenkontos durchführen wollen. Dazu wurden der Erbteilungsvertrag und der Willensvollstreckerausweis zur Verfügung gestellt. Die Bank verlangte darauf zusätzlich (anstelle des viel zu teuren Testamentsvollstreckerausweises)³¹ Vollmachten aller Erben mit beglaubigten Unterschriften, beglaubigten Ausweiskopien und Unbedenklichkeitserklärungen. Der Willensvollstrecker sandte vorerst einmal unbeglaubigte Vollmachten und Ausweiskopien und hatte bereits Erfolg. Dieser Fall zeigt, dass bei Grenzüberschreitung zum Teil auch bei den Banken Unsicherheit besteht und nach pragmatischen Lösungen gesucht werden muss.

b) Der zweite Fall betraf eine **Bank in Liechtenstein**. Sie hatte es mit einem Erblasser aus den Niederlanden zu tun, welcher in England "resident but not domiciled" war, in Holland verstarb, aber englisches Recht gewählt hatte und drei executors einsetzte. Der englische Probate Court stellte den "Grant of Probate" aus und die Bank erhielt einen mit Apostille versehenen entsprechenden Ausweis. Da nur ein executor tätig wurde, verlangte die Bank eine power of attorney von den beiden anderen. Anders als in der Schweiz, wo es ein Exequaturverfahren gibt³², kennt Liechtenstein's IPRG kein förmliches Verfahren, um das Legitimationsproblem zu lösen. Auch hier zeigt es sich, dass fallbezogen Lösungen erarbeitet werden können. Die zusätzliche Fragestellung, ob denn ein englischer Ausweis ausserhalb von England überhaupt Geltung beanspruchen könne, löste das englische Gericht dadurch, dass es eine

³⁰ Die Ansicht von Thomas Sutter-Somm, wonach der Willensvollstrecker die Erbteilungsklage einreichen kann (Thomas Sutter-Somm/Marco Chevalier, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, *successio* 1 (2007) 30 ff.), ist bisher noch nicht gerichtlich überprüft worden.

³¹ Vgl. dazu Kurt Siehr, Tätigkeit des Willensvollstreckers im Ausland, in: Willensvollstreckung - Aktuelle Rechtsprobleme (2), hrsg. v. Hans Rainer Künzle, Zürich 2006, 272 f.

³² Vgl. Hans Rainer Künzle, Internationale Nachlässe: Tätigkeit ausländischer Vollstrecker in der Schweiz, in: Willensvollstreckung - Aktuelle Rechtsprobleme (2), hrsg. v. Hans Rainer Künzle, Zürich 2006, 299 ff.

entsprechende Bestätigung ausstellte (weltweite Gültigkeit), was nicht unbedingt zu erwarten war.