



Daniel Würmlin

lic. iur., Master of Advanced
European Studies
VZ VermögensZentrum Zürich
www.vermoegenszentrum.ch

Praxisfragen in Erbenvertretung und Willensvollstreckung



Die Bedeutung des Erbenvertreters und Willensvollstreckers nimmt zu. Grössere oder komplexere Nachlässe lassen sich oft nur mit professioneller Unterstützung kompetent abwickeln.

In der Schweiz gibt es Tausende von Erbengemeinschaften, die sich nicht ohne Weiteres auflösen lassen. Das liegt oft an einer komplizierten Familienkonstellation oder an der Zusammensetzung der Erbmasse. Viele Erbengemeinschaften sind sich über die Verteilung des Nachlassvermögens oder über den Zeitpunkt der Erbteilung uneinig. Nicht selten besteht das Vermögen von Erbengemeinschaften aus Liegenschaften und Wertschriftenportfolios, die schon über Jahrzehnte im Familienbesitz sind. Aus emotionalen Gründen können sich die Erben nicht entscheiden, das Erbe aufzuteilen oder sich davon zu trennen und gewisse Vermögenswerte zu verkaufen. Dies führt dazu, dass die Auflösung der Erbengemeinschaft oft jahrelang blockiert ist. Dazu kommt die Tatsache, dass die meisten Erben in der Schweiz zum Zeitpunkt der Erbschaft über 60 Jahre alt sind. Sie brauchen

das zusätzliche Vermögen oft weniger dringend als in jüngeren Jahren. Es kommt auch oft vor, dass sich die Erben kaum um die Bewirtschaftung ihrer Erbschaft kümmern. So liegen in der Schweiz grosse Beträge auf schlecht verzinsten Konten, Wertschriftenanlagen werden über Jahre hinweg nicht hinterfragt oder umstrukturiert, und bei Liegenschaften laufen dringend nötige Investitionen auf. In diesen Fällen liegt ein grosses Optimierungspotenzial darin, einen professionellen Erbenvertreter mit der Abwicklung des Nachlasses zu betrauen.

Nachfolgende Generationen begünstigen

Viele Erben möchten ihren Kindern oder Enkelkindern eine Aus- oder Weiterbildung er-

möglichen oder ihnen Startkapital für ein Eigenheim oder ein eigenes Geschäft zur Verfügung stellen. Wenn das Erbschaftsvermögen ungeteilt an die nächste Generation weitergegeben wird, wird eine Einigung unter den Erben aber immer schwieriger. Anstelle dreier Geschwister muss sich dann zum Beispiel eine noch grössere Zahl von Cousins und Cousinen über die Verwendung der Erbschaft einigen. Das kann natürlich problemlos funktionieren. In der Praxis bestehen aber viele Erbengemeinschaften, die alleine zu keiner Lösung kommen, die alle zufriedenstellt. Darum ist es entscheidend, dass sich die Erbengemeinschaft Gedanken über die genaue Verwendung des Erbes, den Zeitrahmen der Verteilung und die Form der zu wählenden Anlageformen und die Person des Erbenvertreters machen, denn eine gut organisierte und professionell begleitete Weitergabe der Vermögenswerte erhält

nicht nur das Vermögen, sondern vermeidet auch Streit unter den Erben.

Es kommt nach einem Todesfall in der Familie immer wieder vor, dass unter den Erben Streit ausbricht um die Teilung des Nachlassvermögens. Eine Erbengemeinschaft kann nur einstimmig Entscheide fällen. Das führt besonders bei Liegenschaften immer wieder zu grösseren Problemen. Ein Verkauf der Liegenschaft, eine Vermietung, eine bauliche Aufwertung der Liegenschaft oder die Aufnahme einer Hypothek muss von allen Erben gemeinsam entschieden werden. Die Ziele und Wünsche der einzelnen Erben liegen aber oft weit auseinander: Eine Partei möchte das Haus vielleicht selbst bewohnen, eine andere möchte es umbauen und vermieten und eine dritte verkaufen.

Erteilung ist vor allem bei Liegenschaften heikel

Die Einstimmigkeit, die von Erbengemeinschaften verlangt wird, bringt ein grosses Problem mit sich: Ein einzelner Erbe kann die Teilung des Nachlasses jahrelang blockieren. Solange die Teilung nicht abgeschlossen ist, bleibt auch die Erbengemeinschaft bestehen. Mit den Jahren kann das immer schwieriger werden, wenn die ursprünglichen Erben sterben und ihren Anteil weitervererben. Damit treten neue Mitglieder in die Erbengemeinschaft ein, und die Erteilung wird noch komplizierter. In einem solchen Fall hilft oft nur noch der Gang vor Gericht, das die Teilung des Nachlassvermögens erzwingt.

Das lässt sich oft nur verhindern, wenn es den Erben gelingt, ihre Ziele auf einen Nenner zu bringen. Diese anspruchsvolle Aufgabe kann ein Erbenvertreter übernehmen. Er kann nicht nur dazu beitragen, das Nachlassvermögen zu erhalten oder gar zu vergrössern. Durch seine Tätigkeit lassen sich auch Konflikte innerhalb der Familie vermeiden oder auf ein Minimum beschränken. Ein professioneller Erbenvertreter nimmt die Nachlassabwicklung im Interesse aller Erben an die Hand.

Aufgaben eines Erbenvertreters

Der Erbenvertreter ist generell berechtigt, den Nachlass zu verwalten und alles Notwendige zu veranlassen, das damit zusammenhängt. Dazu gehören die Besorgung der laufenden Geschäfte, die Erhaltung der Erbschaftswerte und die Vertretung der Erbengemeinschaft. Die Erben können seine Aufgaben genau umschreiben und auf ausgewählte Bereiche einschränken, zum Beispiel auf Verhandlungen mit der Steuerverwaltung, Schätzungen und Vorbereitungen für den Verkauf von Grundstücken und Liegen-

schaften oder die Vorbereitung und Durchführung der Erbteilung. Der Erbenvertreter tritt als Koordinationsstelle auf und unterstützt die Erbengemeinschaft als neutrale Stelle, um Schwierigkeiten und Auseinandersetzungen zwischen den Erben zu verhindern. Ein professioneller Erbenvertreter ermöglicht eine reibungslose Erledigung der anstehenden Aufgaben. Er ist somit sowohl Vertreter der Erben als auch Mittler zwischen den Erben. Er hat die Aufgabe, den Willen des Erblassers umzusetzen. Gleichzeitig soll er aber auch auf die Wünsche und Anliegen der Erben angemessen Rücksicht nehmen. Wie der Willensvollstrecker muss er eine von den Erben einstimmig beschlossene Teilung, die vom Willen des Erblassers abweicht, akzeptieren.

Die Willensvollstreckung

Die Erteilung im Sinne des Verstorbenen ist eine anspruchsvolle Aufgabe. Die Erben sind damit oft überfordert – selbst wenn der Erblasser seinen Nachlass in einem Testament oder Erbvertrag geregelt hat. Häufig verzögert sich die Erteilung, und die Verwaltung des Nachlasses wird vernachlässigt. Das kann viel Geld kosten. Oder es bricht gar Streit unter den Erben aus. Der Erblasser kann solchen Problemen vorbeugen, indem er einen geeigneten Willensvollstrecker einsetzt. Der Willensvollstrecker setzt das Testament oder den Erbvertrag durch und sorgt für eine rasche und möglichst kostengünstige Erteilung.

Einsetzung des Willensvollstreckers

Der Willensvollstrecker wird durch eine letztwillige Verfügung eingesetzt – ein Testament oder eine testamentarische Klausel in einem Erbvertrag.¹ Nach Annahme des Mandates erhält er von der zuständigen Behörde eine Willensvollstreckerbescheinigung. Damit kann er sich gegenüber Erben, Banken, Behörden usw. ausweisen. Der Erblasser informiert den Willensvollstrecker mit Vorteil schon zu Lebzeiten über den Auftrag und bespricht mit ihm die vorgesehene Nachlassregelung. Der Willensvollstrecker kann das Mandat aber auch ablehnen. Er hat dafür nach dem Tod des Erblassers oder nach Kenntnis der Einsetzung zum Willensvollstrecker 14 Tage Zeit.

Aufgaben des Willensvollstreckers

Der Willensvollstrecker leitet alle notwendigen Massnahmen ein, damit die Erbschaft im Wert nicht geschmälert wird. Er verwaltet die Erbschaft, richtet Legate aus, bereitet die Erbteilung vor und führt sie durch.² Er unterhält beispiels-



weise Liegenschaften, sucht Nachmieter und schliesst Mietverträge ab, er treibt ausstehende Forderungen ein und bezahlt offene Rechnungen, er richtet Vermächtnisse aus, verkauft von einem Kursverfall bedrohte Wertpapiere und regelt Versicherungsfragen. Gleichzeitig bereitet er die Erteilung vor. Er stellt das Nachlassvermögen fest, führt bei verheirateten Erblassern die güterrechtliche Auseinandersetzung durch und macht einen Teilungsvorschlag, gestützt auf die Anordnungen des Erblassers. Dabei berücksichtigt er insbesondere auch Steuerfolgen. Den Erben ist während der Dauer der Willensvollstreckung das Recht zur Verwaltung des Nachlasses entzogen; dieses steht ausschliesslich dem Willensvollstrecker zu.³ Der Willensvollstrecker hat die Erben auf naheliegende Klagemöglichkeiten hinzuweisen und ihnen Auskünfte und Informationen sowohl über Vorgänge vor dem Versterben des Erblassers als auch auf Vorgänge nach dessen Versterben zu erteilen. Dies gilt auch, wenn der Nachlass mit einer Nutznießung belegt ist.⁴ Der Willensvollstrecker kann, beispielsweise bei fehlendem Fachwissen oder falls er das Amt aus geografischen Gründen nicht selbstständig ausüben kann, Hilfspersonen oder Substituten beiziehen, bleibt aber verantwortlich und hat sie zu überwachen.

Der Willensvollstrecker kann die Erteilung durch Klage an das Gericht durchsetzen, wenn die Erben und Erben seinen Teilungsvorschlag ablehnen.⁵ Eine weitere wichtige Aufgabe des Willensvollstreckers ist es, zwischen den Erben zu vermitteln. Er muss bei Streitigkeiten kompromissfähige Lösungen suchen, um die Teilung der Erbschaft nicht zu gefährden.

Ende der Willensvollstreckung

Das Mandat des Willensvollstreckers endet normalerweise mit der Erbteilung. Ein professioneller Willensvollstrecker schliesst sein Mandat ab,

indem er einen Schlussbericht und eine Schlussabrechnung zuhanden der Erben erstellt. Ein Willensvollstrecker kann grundsätzlich auch freiwillig von der Willensvollstreckung zurücktreten, oder die zuständige Behörde kann ihn absetzen. Die Erben erhalten in diesem Fall wieder alle Befugnisse der Willensvollstreckung, ausser der Erblasser hat in seiner letztwilligen Verfügung einen Ersatzwillensvollstrecker bezeichnet.

Der Erblasser sollte seinen Willensvollstrecker mit Bedacht wählen. Wichtig sind das fachliche Wissen und die Erfahrung, die gerade bei komplexen Sachverhalten notwendig sind. Sinnvoll ist bei komplexen Fällen die Einsetzung einer Firma, die Themen wie Steuern, Liegenschaften, Anlagen etc. unter einem Dach betreuen und abwickeln kann.

Ganzheitliche Betrachtung

Zur Abwicklung eines Nachlasses gehören nicht nur die administrativen Aufgaben und die Begleitung der Erben. Auch die Vermögenswerte auf der Aktiv- und Passivseite des Nachlasses sind neu danach zu bewerten, ob sie mit den Interessen der Erben übereinstimmen. Wertschriften sind gemäss den persönlichen Anlagezielen der Erben zu verwalten und aufzuteilen, Liegenschaften müssen geschätzt, verteilt oder verkauft werden, und Hypotheken sind abzulösen oder neu zu finanzieren. Die finanzielle Situation der Erben verändert sich oft grundlegend. Das kann ein Anlass für eine Neubetrachtung der bestehenden Anlagen und Ziele sein. Die meisten Erben sind heute zwischen 50 und 70 Jahre alt. Eine Erbschaft wirft deshalb häufig auch Fragen zu Erbvorbezügen von Kindern auf oder ermöglicht einen vorzeitigen Ausstieg aus dem Erwerbsleben. Ein Willensvollstrecker, der in finanziellen Fragen bewandert ist, kann hier einen grossen Mehrwert bieten und seine Kundenbindung massgeblich steigern.

Spezialfall Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker

Gemäss aktueller Lehre und Rechtsprechung muss der Willensvollstrecker für die Verwaltung des Nachlassvermögens grundsätzlich keine Anweisungen der Erben entgegennehmen.⁶ Die Interessen der Erben sind allerdings jederzeit zu berücksichtigen. Dies kann vor allem dann zu Schwierigkeiten führen, wenn die Erben unterschiedliche Zielsetzungen, Risikofähigkeiten oder Anlagehorizonte haben.⁷ Der Willensvollstrecker muss versuchen, die Erben und deren

spezifische Wünsche möglichst in die Verwaltung des Nachlassvermögens miteinzubeziehen. Das gilt einerseits bei der Herleitung einer neuen, für die Dauer der Erbteilung als Grundsatz verbindlichen Anlagestrategie, andererseits auch bei der Wahl der in der Vermögensverwaltung einzusetzenden Instrumente und Produkte. Optimalerweise ist die Anlagestrategie auch im Hinblick darauf auszurichten, wie die einzelnen Erben ihren Erbteil nach erfolgter Erbteilung zu nutzen beabsichtigen und welchen Spielraum die Gesamtvermögenssituation der einzelnen Erben bietet. Selbstredend hat die Vermögensverwaltung professionell und nach anerkannten Grundsätzen im Anlagebereich zu erfolgen. Sollte ein Willensvollstrecker in diesem Gebiet nicht über das notwendige Fachwissen verfügen, so muss er sich entsprechend beraten lassen. Falls der Willensvollstrecker von den Erben keine (einstimmige) Vorgabe erhält und er auch vom Erblasser keine verbindlichen Anweisungen erhalten hat, so hat er die Anlagestrategie nach grundsätzlich eigenem und freiem Ermessen, aber im Rahmen von sachlich vertretbaren Kriterien und unter Berücksichtigung der schützenswerten Interessen aller Beteiligten herzuleiten.⁸ Im Hinblick auf die Erbteilung ist das Vermögen so zu strukturieren, dass es von den einzelnen Erben innert einer sinnvollen Zeitspanne auf deren eigene Anlagestrategie anzupassen ist. Beim Festsetzen einer Anlagestrategie ist eine Referenzwährung festzusetzen. Der Willensvollstrecker ist verpflichtet, den Erben den Nachlass auszuhändigen, nicht einen bestimmten Geldbetrag. Währungsschwankungen können sich deshalb negativ auswirken. In aller Regel wird ein schweizerischer Willensvollstrecker den Schweizer Franken als Referenzwährung wählen. Die Aufgabe des Willensvollstreckers besteht primär darin, das Nachlassvermögen zu erhalten, und nicht darin, eine maximale Rendite zu erwirtschaften. Der beschränkte Zeithorizont, der zur Nachlassabwicklung zur Verfügung steht, ist bei der Wahl der Anlagestrategie zu berücksichtigen und führt zu einer eingeschränkten Risikofähigkeit.⁹ Die durch den Erblasser gewählte Anlagestrategie darf durchaus auch in die Erwägungen des Willensvollstreckers einfließen, sofern sich nicht Anpassungen aufgrund der Konstellation der Erben oder spezieller Umstände aufdrängen. Bei einer Dauer-Willensvollstreckung oder sofern absehbar ist, dass die Willensvollstreckung länger als die üblichen ein bis drei Jahre dauert, hat sich der Willensvollstrecker grundsätzlich, sofern keine andere Anlagestrategie aufgrund der konkreten Umstände sinnvoller erscheint, an die BVV2-Bestimmungen anzulehnen.¹⁰ ■

¹ ZGB 517.

² ZGB 518.

³ BGE 90 II 381.

⁴ Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt vom 28. April 2005 (BJM 2006, 307–311).

⁵ Vgl. Martin Karrer, Kommentar zu Art. 517 f. und Art. 551–559 ZGB, in: Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Schweizerisches Zivilgesetzbuch II (Art. 457–977, Art. 1–61 SchlT), hrsg. von Heinrich Honsell, Peter Nedim Vogt und Thomas Geiser, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2003, Art. 518 ZGB N 67; Hans Rainer Künzle, Erbengemeinschaft und Willensvollstrecker, in: Festschr. zum Schweizerischen Juristentag, hrsg. v. Roger Zäch u.a., Zürich 2006.

⁶ Vgl. Karrer (FN 5), Art. 518 ZGB N 13 f.; Bernhard Christ, Kommentar zu Art. 517–518 ZGB, Praxiskommentar Erbrecht, hrsg. v. Daniel Abt und Thomas Weibel, Basel 2007, Art. 518 ZGB N 49; Bundesgericht 5P.440/2002 vom 23. Dezember 2002.

⁷ Vgl. Thomas Geiser, Sorgfalt in der Vermögensverwaltung durch den Willensvollstrecker, successio 1 (2007) 179; Hans Rainer Künzle, Die Anlagestrategie des Willensvollstreckers, successio 2 (2009), 55

⁸ Vgl. Bundesgericht 5P.440/2002 vom 23. Dezember 2002.

⁹ Vgl. Geiser (FN 7), successio 1 (2007), 181.

¹⁰ Vgl. Künzle (FN 7), successio 2 (2009), 61.