

Willensvollstrecker – Zwischen Allmacht und Ohnmacht

Befinden sich in einem Nachlass eine oder mehrere Liegenschaften, so sieht sich der Willensvollstrecker bei der Vorbereitung und Durchführung der Erbteilung vor verschiedene Probleme gestellt. Nach einem kurzen Überblick über den Aufgabenbereich des Willensvollstreckers werden im Folgenden einige typische Fallkonstellationen aufgegriffen.

1. Aufgaben des Willensvollstreckers im Allgemeinen

Der Willensvollstrecker hat den Nachlass zu verwalten und die Teilung durchzuführen. Er ist vom Gesetz ermächtigt, sämtliche Rechtsgeschäfte mit Dritten abzuschliessen, welche zur Erfüllung dieser Aufgaben notwendig sind, ohne dass er bei den Erben das Einverständnis hiezu einholen müsste.

Der erfahrene Willensvollstrecker wird sich aber von seiner vermeintlichen Allmacht nicht blenden lassen. Denn von der Frage, was der Willensvollstrecker alles *kann* (mit Rechtswirkungen für die gesamte Erbengemeinschaft / sog. Vertretungsmacht), ist die Frage zu trennen, was er alles *darf* (sog. Vertretungsbefugnis). So kann es sein, dass z.B.

testamentarische Anordnungen oder gesetzliche Teilungsvorschriften seinem rechtsgeschäftlichen Handeln entgegenstehen. Während sich gutgläubige Dritte, welche mit dem Willensvollstrecker und damit indirekt mit der Erbengemeinschaft in vertraglichen Beziehungen stehen, nicht um solche interne Handlungsbeschränkungen kümmern müssen, wird der kluge Willensvollstrecker aber darauf bedacht sein, gewichtige Transaktionen vom Einverständnis der Erben abhängig zu machen; schliesslich ist der Willensvollstrecker den Erben gegenüber für sein Handeln zivilrechtlich verantwortlich und diese können sich zudem mit ihrem Beschwerderecht bei der Aufsichtsbehörde über das Geschäftsgebaren des Willensvollstreckers zur Wehr setzen. Die somit nur vermeintlich gegebene Allmacht des Willensvollstreckers wird gar zur gänzlichen Ohnmacht, wenn es darum geht, das eigentliche Ziel seiner Arbeit, nämlich die Erbteilung, den zerstrittenen Erben aufzuzwingen; diesbezüglich stehen ihm nämlich überhaupt keine Befugnisse zu (dazu später). Ohnmächtig ist der Willensvollstrecker auch, wenn sämtliche Erben einvernehmlich eine andere Erbteilung wollen, als sie der Erblasser letztwillig verfügt hat. Diese nicht unumstrittene Rechtsauffassung hat zur Konsequenz, dass

die Erben unabhängig von den Bemühungen des Willensvollstreckers diesem einen selber ausgearbeiteten Erbteilungsvertrag vorlegen können, womit auch dessen Amt weitgehend überflüssig werden kann.

2. Bewirtschaftung der Liegenschaften

Vom Zeitpunkt des Ablebens des Erblassers bis zur Teilung müssen die Liegenschaften verwaltet werden. In dieser Phase nimmt der Willensvollstrecker die Rechtsstellung eines Vermieters ein. Er ist somit für Kündigungen, Neuvermietungen, Festsetzung und Inkasso des Mietzinses und allenfalls auch für Ausweisungen zuständig. Da bis zur Erbteilung meist mehr als ein Jahr verstreicht, stellt sich das Problem, in welchem Umfang der Liegenschaftenerhalt betrieben werden soll. Bereits im Vorfeld der Erbteilung können sich unter den Erben Gruppen bilden, wobei die eine Gruppe – im Hinblick auf die beabsichtigte eigene Übernahme – zulasten des Gesamtnachlasses möglichst umfangreiche Sanierungen wünscht, derweil eine andere Erbengruppe keinen oder nur einen geringen Aufwand wünscht. Diese Wunschzettel von divergierenden Erbengruppen wird der Willensvollstrecker nach den in der Praxis bewährten und auch

richterlich bestätigten Kriterien behandeln: Reparatur- resp. Unterhaltsarbeiten: ja, Umbau- resp. Erneuerungsarbeiten: nein.

Selbstverständlich liegen die Verhältnisse meist komplizierter, da allenfalls Erneuerungsarbeiten (Renovationen) nötig wären und bloss Reparaturen nicht zu befriedigen vermögen. Bei Uneinigkeit unter den Erben, in welchem Umfang Arbeiten an einer Liegenschaft vorgenommen werden sollen, kann vielleicht folgender Lösungsansatz Einigkeit herbeiführen: Eingedenk der Tatsache, dass in den seltensten Fällen die Umbauarbeiten (Renovationen) in vollem Ausmass der zu tätigen Investitionen auch zu einer entsprechenden Wertsteigerung der Immobilie führen, kann unter den Erben vereinbart werden, dass ein allfälliger Übernehmer der Liegenschaft aus dem Kreise der Erbengemeinschaft sich zusätzlich zum Verkehrswert einen Teil der Investitionen anrechnen lassen muss.

3. Teilung von Liegenschaften

Grundsätzlich haben alle Erben, unabhängig davon, wie gross ihre Erbquote ist, den gleichen Anspruch auf jede Erbschaftssache (ZGB 610). Von diesem Prinzip hat der Ge-

setzgeber Ausnahmen geschaffen und dem überlebenden Ehegatten unter bestimmten Umständen einen Zuteilungsanspruch am selbst bewohnten Haus eingeräumt.

Da die gesetzliche Regelung darauf bedacht ist, dass die *Uneinigkeit* der Erben nur in Ausnahmefällen zur Versilberung von Nachlassobjekten führen soll, stipuliert ZGB 611 den Grundsatz, dass die vorhandenen Nachlassgegenstände über ein Losziehungsverfahren den Erben zugeteilt werden sollen.

Bei Liegenschaften ist jedoch das als Grundsatz gedachte Losziehungsverfahren in praktisch allen Fällen illusorisch: Damit nämlich die Verlosung von Liegenschaften überhaupt funktionieren kann, müssen bei unterschiedlichen Erbquoten der einzelnen Erben so viele wertmässig gleich grosse Lose (Teile) gebildet werden, wie es dem mathematisch gemeinsamen Nenner aller Erbquoten entspricht. Bei einer Witwe mit zwei Kindern beträgt die gesetzliche Erbquote des überlebenden Ehegatten ein Zweitel, diejenige der Kinder je einen Viertel des verbleibenden Nachlasses, womit also ein Losziehungsverfahren nur dann stattfinden kann, wenn die Liegenschaften auf vier Lose verteilt werden können. Die Witwe

hätte zwei Lose zu ziehen, die Nachkommen je eines. In unserem Beispiel müssten also vier in etwa gleichwertige Liegenschaften vorhanden sein, damit eine Losbildung überhaupt möglich wäre. Ob die Lose gegen den Willen der Erben zu Ausgleichszahlungen führen dürfen, falls die in den einzelnen Losen zugeordneten Werte grösser sind als die Erbquote eines Erben, ist in der Lehre umstritten; die Verpflichtung zu relativ bescheidenen Einwerfungen in den Nachlass dürfte jedoch zulässig sein. Die Losziehung wird zudem noch durch den Umstand erschwert, dass nach herrschender Lehrmeinung sämtliche Lose mit Gütern der gleichen Kategorie besetzt werden müssen (z.B. kein Losziehungsverfahren, wo sich neben Liegenschaften auch Wertschriften in einzelnen Losen befinden).

Am ehesten ist noch eine Losziehung bei einer Liegenschaft denkbar, wenn diese parzelliert werden kann, wobei jedoch mit der Parzellierung keine wesentliche Werteinbusse verbunden sein darf (bis ca. 20 % Wertverlust ist wohl hinzunehmen).

Ist also eine Losziehung in den allermeisten Fällen nicht möglich, so sind die Liegenschaften zu veräussern. Eine freihändige Veräusserung darf der Willensvollstrecker

nur dann vornehmen, wenn kein Erbe die Versteigerung verlangt (ZGB 612). Wird die Versteigerung verlangt, so entscheidet der Willensvollstrecker, ob eine freiwillige öffentliche Versteigerung oder lediglich eine Versteigerung unter den Erben stattfinden soll. Eine nur unter den Erben stattfindende Versteigerung wird der Willensvollstrecker nur dann anordnen, wenn jeder Erbe wirtschaftlich auch in der Lage ist mitzubieten.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass es dem Willensvollstrecker gemäss höchstrichterlichem Entscheid auch nicht erlaubt ist, gegen den Willen der Erben Stockwerkeigentum zu begründen und die einzelnen Einheiten den Erben – allenfalls über das Losziehungsverfahren – zuzuteilen. Wegleitend für diesen Entscheid war für das Bundesgericht, dass ein Erbe nach Gesetz jederzeit die Erbteilung verlangen kann. Damit wird die Erbengemeinschaft dem Ende zugeführt, und jeder Erbe hat eine von den übrigen Erben unabhängige Rechtsstellung. Diese Rechtsposition wäre nicht gewahrt, wenn sich der die Teilung verlangende Erbe nach der Auflösung der Erbengemeinschaft zwangsweise in eine neue Gemeinschaft (Stockwerkeigentümergeinschaft) begeben müsste.

4. Erbteilungsvertrag

Ist eine einvernehmliche Erbteilung nicht möglich, so kann der Willensvollstrecker den Erben den von ihm ausgearbeiteten Teilungsplan nicht aufzwingen, wobei es schon genügt, wenn ein einziger Erbe opponiert. Was für weitere Kompetenzen dem Willensvollstrecker in dieser vertrackten Situation zustehen, ist in der Rechtslehre bis heute umstritten. Interessant in diesem Zusammenhang ist der Wortlaut der Zürcherischen Zivilprozessordnung (§ 215 Ziff. 19):

Der Einzelrichter entscheidet im summarischen Verfahren aufgrund des Zivilgesetzbuches über:

Die Fristansetzung an die Erben zur Anerkennung des vom Willensvollstrecker aufgestellten Teilungsplans oder zur Teilungsklage, sofern der Willensvollstrecker oder ein Erbe dies verlangt.

Diese zwar verständlichen Bemühungen des kantonalen Gesetzgebers, dem Willensvollstrecker helfen zu wollen, «den Karren aus dem Dreck zu ziehen», indem er ihm die Befugnis zugesteht, eine Frist für die Erbteilungsklage anzusetzen, ansonsten bei unbenütztem Fristablauf aufgrund des

Teilungsplanes die Zuweisungen vorgenommen werden, bewirkt nach wohl richtiger Rechtsauffassung nicht den definitiven Verlust der Erben, ihre divergierenden Vorstellungen über die richtige Erbteilung mittels Erbteilungsklage durchzusetzen. Das Bundesrecht gewährt den Erben in ZGB 604 einen jederzeitigen Teilungsanspruch, welcher auch vom kantonalen Gesetzgeber nicht aus den Angeln gehoben werden kann. Richtigerweise sind demzufolge die Zuweisungen an die Erben gestützt auf den strittigen Teilungsplan nur als eine provisorische Besitzeseinweisung zu betrachten. Den Erben ist es unbenommen, in einem späteren Zeitpunkt, also nach Ablauf der vom Willensvollstrecker gesetzten Frist, eine Erbteilungsklage einzuleiten. Trotz dieser hier vertretenen Meinung sollte sich jedoch der umsichtige Erbe nicht unnötig zusätzliche Hürden im Erbteilungsprozess aufhalsen, sondern die vom Willensvollstrecker gesetzte Klagefrist einhalten.