

Thema

DIE ANWÄLTIN ALS WILLENSVOLLSTRECKERIN UND ERBENVERTRETERIN



Christine Zemp Gsponer Rechtsanwältin und Notarin, Fachanwältin SAV Erbrecht, Mitglied der Fachkommission Erbrecht, Luzern

Stichworte: Willensvollstreckerin, Erbenvertreterin, Neutralitätspflicht

Bei der Tätigkeit als Willensvollstreckerin und Erbenvertreterin stellt das rechtliche Fachwissen die unverzichtbare Basis dar. Gleichzeitig sind aber noch andere Aspekte wichtig, denen zu oft nur ungenügende Aufmerksamkeit zukommt. Während die Vorbereitung der Erbteilung Bestandteil der Aufgaben der Willensvollstreckerin ist, trifft dies für die gerichtlich eingesetzte Erbenvertreterin grundsätzlich nicht zu. Es ist aber nicht auszuschliessen, dass auch eine Erbenvertreterin die Erben durch umsichtiges Agieren zu einer Erbteilung führen kann.

I. Einleitung

Neben den klassischen beratenden und prozessualen Mandaten übernehmen Anwälte und Anwältinnen oft Funktionen, in denen sie nicht einseitig die Interessen eines Mandanten wahren, sondern mehrerer Personen bzw. «der Sache an sich» verpflichtet sind. Beispiele dazu sind die Willensvollstreckung und die Erbenvertretung. Bei beiden Tätigkeiten gilt die Pflicht zur Neutralität. Um nicht in die (objektiv vorhandene oder durch Beteiligte subjektiv empfundene) Falle der Einseitigkeit zu tappen, ist bei der Annahme und Ausübung entsprechender Mandate grosse Sorgfalt und Umsicht anzuwenden. Hilfsmittel dazu sind Transparenz, gute Kommunikation und ein klarer Zeitplan. Ein Erfahrungsbericht dazu aus der Praxis.

II. Grundlagen der Willensvollstreckung und Erbenvertretung

1. Gesetzliche Regelungen

A) Willensvollstreckung (Art. 517 und 518 ZGB)

Die Willensvollstreckerin wird von der Erblasserin eingesetzt, damit diese ihren Willen vollstreckt (Art. 517 Abs. 1 ZGB). Massgebend sind dabei die von der Erblasserin getroffenen Anordnungen oder die Vorschriften des Gesetzes (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Die Erben können aber im Falle der Einigkeit eine vom letzten Willen der Erblasserin abweichende Erbteilung vereinbaren.¹ Dieses Recht auf freie Erbteilung hat auch die Willensvollstreckerin zu beachten.

Neben der Umsetzung des Willens der Erblasserin (Ausrichtung der Vermächtnisse und Teilung der Erbschaft nach den von der Erblasserin getroffenen Anordnungen) besteht die Willensvollstreckung während der Übergangszeit des Gesamthandverhältnisses der Erben aus der Verwaltung der Erbschaft (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Allenfalls sind für die Verwaltung und Vorbereitung der Teilung auch Liquidationshandlungen durch die Willensvollstreckerin angezeigt, wobei solche aufgrund des Anspruchs der Erben auf Realteilung die Ausnahme darstellen sollen. Art. 518 Abs. 1 ZGB unterstellt die Willensvollstreckung unter Vorbehalt von anderweitigen Anordnungen der Erblasserin den Regeln der amtlichen Erbschaftsverwaltung von Art. 554 ZGB. Es ist allerdings anerkannt, dass sich dieser Verweis nicht auf die Erbschaftsverwaltung, sondern vielmehr auf die ordentliche Erbschaftsliquidation von Art. 595 f. ZGB bezieht.²

Über die Rechtsnatur der Willensvollstreckung bestehen zahlreiche Theorien.³ Je nach Aufgabenbereich und je nachdem, ob das Innenverhältnis zwischen den Erben bzw. Begünstigten und der Willensvollstreckerin oder das Aussenverhältnis zwischen Dritten und Willensvollstreckerin betroffen ist, kommen die Bestimmungen über den Auftrag, über die gesetzliche Vertretung oder über Treuhandverhältnisse zur Anwendung.⁴ Die Willensvollstreckung wird deshalb als privatrechtliches Institut *sui generis* be-

zeichnet. Obwohl das Rechtsverhältnis rein privatrechtlicher Natur ist, besteht eine behördliche Aufsicht.

B) Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB)

Die Erbenvertreterin wird auf Begehren eines Miterben von der zuständigen Behörde eingesetzt (Art. 602 Abs. 3 ZGB). Der Aufgabenbereich der Erbenvertreterin besteht in der Gewährleistung der Handlungsfähigkeit der Gemeinschaft der Erben bis zur Teilung der Erbschaft und richtet sich konkret nach dem behördlichen Ernennungsentscheid.⁵ Voraussetzung für eine Erbenvertretung ist eine Uneinigkeit der Erben in einem Masse, in dem eine rationelle Erhaltung oder Verwaltung der Erbschaft unmöglich ist.⁶

Die Erbenvertreterin ist gesetzliche Vertreterin der Erbschaft⁷ und handelt anstelle der Erben. Obwohl sie behördlich eingesetzt wird, ist das Rechtsverhältnis privatrechtlicher Natur. Neben Art. 602 Abs. 3 ZGB und der dazu ergangenen Rechtsprechung ist ergänzend Auftragsrecht beizuziehen.

2. Weitere Grundlagen

A) Anwaltsgesetz (BGFA) und Standesregeln des SAV

Anwälte und Anwältinnen haben gemäss Art. 12 lit. c BGFA und Art. 11 der Standesregeln des Schweizerischen Anwaltsverbandes Interessenkonflikte zu meiden. Daran sind sie auch als Willensvollstrecker und Erbenvertreter gebunden. So ist z.B. die Vertretung einzelner Erben im Prozess gegen andere Erben abzulehnen, wenn die Anwältin in diesem Nachlass als Willensvollstreckerin oder Erbenvertreterin eingesetzt ist. Zwar sind bei der Willensvollstreckung Interessenkonflikte, die vom Erblasser geschaffen wurden, unter bestimmten Bedingungen hinzunehmen. Zu nennen ist beispielsweise der Fall, in dem der Willensvollstrecker zugleich Verwaltungsratspräsident der zum Nachlass gehörenden Firmengruppe war.⁸ Demgegenüber werden die von der Willensvollstreckerin geschaffenen Interessenkollisionen als wesentlich kritischer beurteilt.⁹ Für die Absetzung einer Willensvollstreckerin muss eine schwere bzw. nicht behebbare Interessenkollision vorliegen. Für den Praktiker und die Praktikerin gilt dennoch, dass voraussehbaren Interessenkollisionen, auch wenn sie nicht die Schwere erreichen würden, um eine Absetzung zu rechtfertigen, besser aus dem Weg gegangen werden soll.

Mit dem Gebot, Interessenkonflikte zu vermeiden, ist das Gebot der Neutralität verbunden. Dieses kann aus Art. 12 lit. a und b BGFA, wonach Anwälte und Anwältinnen den Beruf sorgfältig und gewissenhaft sowie unabhängig auszuüben haben, abgeleitet werden. Oder mit den Worten des Bundesgerichts: Der Willensvollstrecker hat bei der Ausübung seiner Aufgaben «...immer im gemeinsamen Interesse aller Erben zu handeln.»¹⁰

Das Gesagte gilt grundsätzlich auch für das Institut der Erbenvertretung.

B) Geldwäschereigesetz (GwG)

Die Tätigkeit der Anwälte und der Notare unterliegt nicht den Regeln des GwG. Eine vom Bundesrat beabsichtigte Verschärfung des Geldwäschereigesetzes mit entsprechender Ausweitung auf «Berater/Beraterinnen» (u.a. Anwälte/Anwältinnen und Notare/Notarinnen) wurde im März 2021 durch Zustimmung beider Räte zur sogenannten «Mini-Reform» vom Parlament abgelehnt. Dies gilt mithin auch für deren Tätigkeit als Willensvollstrecker und Erbenvertreter.

Vermögenswerte aus einer Willensvollstreckung und Erbenvertretung fallen unter den Anwendungsbereich der Klientengelderkonti von Anwälten und Notaren (Formular «R» der Banken).¹¹

III. Ernennung, Annahme und Ausübung der Willensvollstreckung

1. Ernennung der Willensvollstreckerin durch die Erblasserin

Es ist nicht unüblich, dass Mandanten im Rahmen einer Nachlassberatung den Wunsch äussern, die beratende Anwältin solle in deren späteren Nachlass als Willensvollstreckerin tätig werden. Ebenso kann sich dieser Wunsch im Zusammenhang mit einer Mandatsführung ergeben, bei der es sich nicht um eine Nachlassberatung, sondern um die Beratung oder Vertretung in einer streitigen Angelegenheit handelt. Das bedingt der Ernennung der betreffenden Person als Willensvollstreckerin durch die spätere Erblasserin mittels letztwilliger Verfügung. Für die Anwältin, die von der späteren Erblasserin angefragt wird, ob sie nach deren Tod die Willensvollstreckung ausführen würde, empfiehlt es sich, im Rahmen der Sorgfaltspflicht einige Fragen zu klären. So ehrenvoll eine Anfrage ist – sie ist Ausdruck eines grossen Vertrauens in die eigene Person –, so schwierig kann die Ausübung des Mandats später sein, wenn der oder die Beauftragte sich in der Ausübung des Willensvollstreckermandates nicht frei fühlt. Dazu sind die nachfolgenden Überlegungen wertvoll.

A) Ist ein Interessenkonflikt absehbar?

In der Regel ergibt sich aus der Nachlassberatung und dem späteren Willensvollstreckermandat kein Interessenkonflikt. Vorsicht ist aber in den Fällen angebracht, in denen eine Beratung oder Vertretung in einer streitigen Angelegenheit erfolgte und sich diese gegen eine Person richtete, die später am Nachlass beteiligt ist, beispiels-

Anwaltsrevue 6/2021 | S. 246–250 248 | ↑

weise bei einem Unterhaltsprozess, der von einem Nachkommen angestrengt worden war. Zwar handelt es sich hier nicht um einen Interessenkonflikt im engeren Sinne. Aus der Tatsache, dass die Anwältin einen Prozess gegen einen Erben führte, der am später von ihr verwalteten Nachlass beteiligt ist, kann sich aber ein gewisser Konflikt ergeben. Zudem wäre eine solche Situation für die Akzeptanz als spätere Willensvollstreckerin nicht förderlich. Der Erblasserin wäre in einem solchen Fall daher eher davon abzuraten, die betreffende Anwältin als Willensvollstreckerin einzusetzen.

B) Ist die Einhaltung der Neutralitätspflicht allenfalls erschwert?

Es reicht nicht aus, dass die Neutralität der Willensvollstreckerin objektiv vorliegt. Ebenso wichtig ist, dass diese auch durch die Beteiligten subjektiv empfunden wird. Selbstverständlich kann trotz umsichtiger Ausübung des Willensvollstreckermandates nicht in jedem Fall vermieden werden, dass einer der Erben nicht zufrieden ist und das Handeln der Willensvollstreckerin als einseitig erachtet wird. Wenn aber bereits bei der Anfrage für eine spätere Übernahme eines Willensvollstreckermandates Hinweise dafür vorliegen, ist Zurückhaltung angebracht. Dies gilt beispielsweise dann, wenn die Anwältin mit einem der späteren Erben aus beruflichen oder privaten Gründen eine nahe Beziehung, allenfalls sogar eine Freundschaft pflegt. In einer solchen Situation kann es höchst anspruchsvoll sein, die Neutralität zu wahren. Vorsicht ist auch dann angebracht, wenn ein Ehepaar die Einsetzung als Willensvollstreckerin mit dem Wunsch verbindet, diese soll die Interessen des überlebenden Ehepartners oder der überlebenden Ehepartnerin gegen die übrigen Erben vertreten.¹² In einem solchen Fall soll die angefragte Person die Problematik gegenüber den späteren Erblassern ansprechen. Ansonsten werden Erwartungen geschürt, denen die spätere Willensvollstreckerin nicht nachkommen kann.

C) Soll sich die beurkundende Notarin einsetzen lassen?

In Kantonen, in denen eine Anwältin auch als Notarin tätig sein kann, stellt sich des Weiteren die Frage, ob die Anwältin in einem von ihr beurkundeten Testament oder Erbvertrag als Willensvollstreckerin eingesetzt werden kann. Dies gilt in der Schweiz als zulässig.¹³ Vorsicht ist dann angebracht, wenn die Erblasserin im notariell beurkundeten Testament eine Nachlassregelung trifft, die im «Grenzbereich des Zulässigen»¹⁴ liegt oder – auch wenn gesetzlich zulässig – einzelne Erben gegenüber anderen zurücksetzt, ohne dass die Zurückgesetzten dies durch nachvollziehbare Gründe einordnen könnten. In diesen Fällen besteht die Gefahr, dass die Notarin als Mitverursacherin dieser als ungerecht empfundenen Regelung gesehen wird, was deren Akzeptanz bei den betreffenden Erben von vornherein erschwert.

2. Die Annahme des Mandates als Willensvollstreckerin

Tritt der Tod der Erblasserin ein, hat sich die als Willensvollstreckerin eingesetzte Person für oder gegen eine Annahme des Mandats zu entscheiden. Was im Kontext einer testamentarischen Ernennung als Willensvollstreckerin gilt, ist auch zum Zeitpunkt der Annahme des Mandates zu beachten. Die eingesetzte Person hat zu prüfen, ob sich seit der Ernennung als Willensvollstreckerin ein Umstand ergeben hat, der die Annahme ausschliesst, beispielsweise eine seither erfolgte Mandatierung in einer Streitsache oder eine sehr nahe Beziehung zu einer beteiligten Person in strittigen Verhältnissen unter den Erben. Es besteht keine Verpflichtung, das Amt anzunehmen, auch wenn die testamentarisch ernannte Person sich seinerzeit damit einverstanden erklärt hat.

Grundsätzlich ist es sehr wertvoll, wenn relativ bald nach dem Tod klar ist, ob eine Willensvollstreckung besteht. Unabhängig davon, ob der Anwältin der Todesfall durch eine Todesanzeige, durch Mitteilung einer Erbin oder durch Anfrage der Teilungsbehörde bekannt wird, ist empfehlenswert, der Teilungsbehörde unmittelbar nach Kenntnis aktiv in Aussicht zu stellen, dass die Willensvollstreckung angenommen wird. Diese Mitteilung erfolgt regelmässig, bevor die Willensvollstreckerin mit sämtlichen Erben (die allenfalls zu diesem Zeitpunkt noch nicht einmal vollständig bekannt sind) in Kontakt getreten ist. Da die Annahme des Willensvollstreckermandates nicht vom Willen der Erben abhängt, ist dieser vorgängige Kontakt mit den Erben nicht nötig.

Nebst möglichen Interessenkonflikten soll sich die testamentarisch als Willensvollstreckerin ernannte Person vor einer Annahme die folgenden weiteren Gedanken machen:

A) Sind die nötigen zeitlichen und organisatorischen Kapazitäten vorhanden?

Die Willensvollstreckerin hat ihre Tätigkeit unverzüglich zu beginnen und zügig und ohne (durch sie verursachten) Unterbrüche auszuüben.¹⁵ Verzögerungen können sich aus den nötigen behördlichen Schritten (z.B. Testamentseröffnung, Aufnahme des Nachlassinventars, Ausstellen der Erbenbescheinigung) oder durch erbrechtliche Prozesse (z.B. Herabsetzungsklage) ergeben. Die Untätigkeit oder das schleppende Handeln der Willensvollstreckerin ohne äussere Gründe können aber bis zu einer Absetzung führen. Vor Annahme eines Willensvollstreckermandates ist daher zu prüfen, ob die nötige Zeit für die Ausübung des Mandates vorhanden ist. Damit hängen organisatorische Voraussetzungen zusammen: je nach Umfang des Nachlasses ist der Ausbau des Sekretariates für die administrative Unterstützung und Gewährleistung der Erreichbarkeit nötig, sind Buchhaltungskapazitäten auszubauen usw.

Anwaltsrevue 6/2021 | S. 246–250 249 | [↑](#)

In diesem Kontext ist auch zu prüfen, ob die Versicherungssumme der Berufshaftpflichtversicherung für die Deckung einer allfälligen Haftung ausreicht.

B) Sind die nötigen fachlichen Kenntnisse vorhanden?

Bei der Haftung einer Willensvollstreckerin werden [Art. 394 ff. OR](#) analog sowie [Art. 97 ff. OR](#) ergänzend angewendet. Leichtes Verschulden reicht aus.¹⁶ Das Mass der Sorgfalt einer Willensvollstreckerin beurteilt sich nicht nur nach objektiven Kriterien, sondern nach den Fähigkeiten und Kenntnissen, die aufgrund der Ausbildung und beruflichen Tätigkeit von dieser Person erwartet werden können. Bei der Beurteilung von Handlungen einer als Willensvollstreckerin eingesetzten Anwältin werden daher die qualifizierten fachlichen Eigenschaften mitberücksichtigt. Es wird ein höherer Massstab an die Sorgfaltspflicht angewandt als beispielsweise bei Willensvollstreckern, die diese Dienstleistung nicht berufsmässig anbieten oder keine rechtliche Ausbildung haben. Daher gilt es vor Annahme eines Willensvollstreckermandates abzuklären, ob die eigenen rechtlichen Kenntnisse den Anforderungen des konkreten Falls entsprechen. So ist bei besonders komplexen Nachlässen beispielsweise mit Auslandsbezug Vorsicht geboten, wenn hier nicht genügend Erfahrung vorhanden ist. Zudem kann für eine sorgfältige Mandatsführung entscheidend sein, ob man auf ein Netz von Fachpersonen aus anderen Gebieten zurückgreifen kann, die je nach Fragestellung beigezogen werden können.

3. Die Ausübung des Mandates als Willensvollstreckerin

Das Dokument "Die Anwältin als Willensvollstreckerin und Erbenvertreterin" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 28.06.2021 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2021

Über die Aufgaben, Rechte und Pflichten der Willensvollstreckerin kann in der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung nachgelesen werden.¹⁷ Nachfolgend möchte ich auf einige Themen eingehen, die sich in der eigenen Praxiserfahrung als wesentlich oder hilfreich erwiesen haben. Selbstverständlich können diese Ausführungen nicht in jedem Fall als richtige Vorgehensweise gelten, da die Nachlässe so vielfältig sind wie die daran beteiligten Personen. Es liegt bei Weitem nicht allein an der Willensvollstreckerin, Teilungsprozesse zu verhindern.

A) Neutralitätspflicht/Gleichbehandlung der Erben

Die Gleichbehandlung der Erben hat materielle und formelle Aspekte. Materiell ist der Grundsatz der erbrechtlichen Anspruchsgleichheit der Erben zu erwähnen, sofern der Erblasser keine anderslautenden Anordnungen erlassen hat.¹⁸ Die formelle Gleichbehandlung findet ihren Niederschlag im Umgang der Willensvollstreckerin mit den Erben. Nur wenn diese vorhanden ist, wird die Willensvollstreckerin von den Erben als neutral beurteilt. Und dies ist wiederum Voraussetzung dafür, dass die Erben ein gewisses Mass an Vertrauen in deren Tätigkeit haben. Das gilt selbst dann, wenn die Erben zerstritten sind und damit die Nachlassverwaltung erschwert ist oder auch nur ein Erbe gegen die Willensvollstreckerin Obstruktion betreibt. Oft gelingt trotz diesen erschwerten Umständen unter Beachtung auch der nachfolgenden Punkte eine zeitgerechte Nachlassabwicklung und -teilung.

B) Transparenz

Als hilfreich erweist sich eine regelmässige Information der Erben über den aktuellen Stand der Erbteilung. Der Rhythmus der Erbeninformation ergibt sich aus dem konkreten Fall und der entsprechenden Tätigkeit der Willensvollstreckerin. Wenn viel läuft, ist in kürzeren Abständen zu informieren. Zur Information gehört auch die regelmässige, unterjährige Zustellung der Kontoauszüge, damit die Erben Kenntnis der vorhandenen Vermögensmittel haben.

Die Willensvollstreckerin informiert die Erben zu Beginn der Willensvollstreckung über das angewandte Honorarsystem und den von ihr veranschlagten Stundenansatz. Durch Aufnahme dieser Information im Protokoll der ersten Erbenversammlung wird sie – sofern keine Einwände der Erben erfolgen – gleichzeitig zu einer Art Honorarabstimmung, die im weiteren Verlauf unter Umständen wichtig sein kann.

Im Verlauf der Willensvollstreckung informiert die Willensvollstreckerin die Erben in regelmässigen Abständen über das aufgelaufene Honorar. In der Praxis hat sich als gut erwiesen, den Erben Quartalsabrechnungen inkl. detailliertem Leistungsverzeichnis zuzustellen mit dem Hinweis, dass die Überweisung des geschuldeten Honorars vom Erbenkonto an die Willensvollstreckerin erfolgt, sofern nicht innert einer gewissen Frist Einwände gegen die Abrechnung erhoben werden. Sind solche vorhanden, soll die Willensvollstreckerin alle Erben darüber informieren und ihren Standpunkt darlegen. Da die Zahlung des Honorars nicht vom Einverständnis der Erben abhängt, kann die Überweisung von der Willensvollstreckerin vorgenommen werden, ohne dass deren weitere Reaktion abgewartet werden muss.

C) Kommunikation mit den Erben

Ein nicht unwesentlicher Teil für eine erfolgreiche Abwicklung eines Willensvollstreckermandates ist die Art der Kommunikation mit den Erben. In der Regel steht die Willensvollstreckerin unmittelbar nach dem Tod mit einer Person in Kontakt, weil sie wissen muss, ob sie Aufgaben im Zusammenhang mit der Organisation der Trauerfeierlichkeiten, der Todesanzeige usw. übernehmen muss. Zudem ist abzuklären, ob im Zusammenhang mit Nachlasswerten schnelles Handeln nötig ist, z.B. weil ein Haustier noch nicht versorgt ist oder sich Sicherungsmassnahmen aufdrängen. Die Willensvollstreckerin soll sich hier im Klaren sein, ob die Erbin, mit der sie in Kontakt steht, als Vertreterin aller Erben gelten kann oder ob allenfalls strittige Verhältnisse bestehen. Ist ihr dies nicht klar oder weiss sie, dass diese Erbin nicht die Meinung der übrigen Erben vertritt, muss sie darauf hinwirken, relativ rasch

auch mit den übrigen Erben in Kontakt zu treten. Andernfalls besteht das Risiko, dass von Anfang an der Anschein einer gewissen Parteilichkeit vorhanden ist. Dass dies für die spätere Mandatsführung nicht ideal ist, wurde vorstehend schon aufgezeigt.

Je nach Fall sind für die weitere Kommunikation mit den Erben Spielregeln festzuhalten und bekannt zu geben (im

Rahmen einer schriftlichen Erbeninformation oder bei einer Erbenversammlung). Zentral ist grundsätzlich, dass alle Erben zeitgleich Informationen der Willensvollstreckerin erhalten. Wo wichtige Informationen – zum Beispiel in strittigen Verhältnissen – nur an die jeweilige Seite ergehen, z.B. eine Einschätzung der Prozesschancen, ist diese Einschränkung vorgängig mit beiden Seiten so zu vereinbaren. Findet ein direkter Kontakt zwischen einzelnen Beteiligten mit der Willensvollstreckerin statt, wird dieser gegenüber den übrigen Personen transparent ausgewiesen. Wenn dies nicht schon im Rahmen der Spielregeln vereinbart ist, ist die Person, die den einseitigen Kontakt mit der Willensvollstreckerin wünscht, darauf hinzuweisen. Auch die Transparenz in der Kommunikation ist Grundlage dafür, dass die Erben das nötige Vertrauen in die Willensvollstreckerin haben.

Wichtig ist zudem, dass Anfragen von Erben zeitgerecht beantwortet werden. Falls eine Antwort (noch) nicht möglich ist, ist der anfragenden Person eine kurze Rückmeldung zu machen, mit Hinweis auf den Grund, weshalb keine eingehende Antwort erfolgt. Sie fühlen sich dadurch mit ihren Bedürfnissen abgeholt. Dies gilt im Rahmen der Verhältnismässigkeit auch und insbesondere bei Personen, welche die Nachlassabwicklung mit ihrem Verhalten erschweren. Es ist nicht unüblich, dass gerade diese Personen sich als zurückgesetzt fühlen oder ein erhöhtes Kontakt- oder Informationsbedürfnis haben. Oft entsteht das fehlende Vertrauen durch die Unerfahrenheit oder durch mangelnde Rechts- und Geschäftskennntnisse der Erben. Wenn sich die Willensvollstreckerin die Zeit nimmt, Unklarheiten sofort aus dem Weg zu räumen, kann dies ihre Tätigkeit erleichtern. Befindlichkeiten und negative Emotionen sind – auch wenn sie direkt gegen die eigene Person gerichtet sind – neutral aufzunehmen.

D) Zeitplan

Die Erben haben oft keine Vorstellung davon, wie eine Nachlasserledigung abläuft. Sie sind darauf angewiesen, dass die Willensvollstreckerin sie über die bevorstehenden einzelnen Schritte informiert und ihnen eine ungefähre Timeline gibt. Diese Angaben sollen realistisch sein.

Termineinhaltung ist die Basis für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit. Im Rahmen von Verhandlungen der Erben über die Teilung werden den Involvierten Termine gesetzt. Gemeinsam festgelegte Termine stossen auf erhöhte Akzeptanz. Die Willensvollstreckerin soll sowohl ihre als auch die den Parteien gesetzten Termine im Griff haben. Ist der Zeitplan anzupassen, sind die Gründe bekannt zu geben und die Termine gegebenenfalls neu zu verhandeln.

IV. Annahme, Ernennung und Ausübung der Erbenvertretung

Das vorstehend Ausgeführte gilt grundsätzlich auch bei der Erbenvertretung. Die Behörden pflegen die Erbenvertreterin vor ihrer Ernennung anzufragen, ob sie bereit wäre, im betreffenden Nachlass die Erbenvertretung zu übernehmen. Bei bestehenden oder möglichen Interessenkonflikten ist ratsam, bereits zu diesem Zeitpunkt von einer Annahme des Mandats abzusehen. Da der Aufgabenbereich in der Regel weniger umfassend ist als bei der Willensvollstreckung, insbesondere bei einer Spezialerbenvertretung, steht diese Frage aber weniger im Zentrum. Eine Erbenvertreterin, die mit einem beschränkten Themenbereich beauftragt ist, z.B. mit dem Abschluss eines Mietvertrages mit einem Erben betr. einer Nachlassliegenschaft, benötigt zur Erledigung dieser Aufgabe nicht zwingend das Vertrauen aller Erben. Es liegt gar in der Natur der Sache, dass sich einzelne Erben gegen die Erbenvertreterin aussprechen. Nichtsdestotrotz soll die Erbenvertreterin – allenfalls gegen bestehende Widerstände einzelner Erben – versuchen, mittels der vorstehend aufgezeigten Mittel ein gewisses Vertrauen aller Erben zu gewinnen. Denn es besteht durchaus die Chance, dass sie in ihrer Rolle als neutrale Person die Bereitschaft der Erben erreicht, gewisse Schritte in Richtung Erbteilung zu gehen oder diese ihr sogar den ausserhalb ihres eigentlichen Aufgabenbereiches stehenden Auftrag geben, einen Vorschlag für eine Erbteilung auszuarbeiten.

Sofern im Entscheid betreffend die Ernennung als Erbenvertreterin nichts anderes geregelt ist, kann die Erbenvertreterin das Honorar für ihre Leistungen direkt der Erbengemeinschaft in Rechnung stellen und den betreffenden Betrag auf ihr Konto überweisen. Sie hat ihre Leistungen im Rahmen der Rechenschaftspflicht detailliert auszuweisen. Hilfreich ist, wenn die zuständige Behörde im Ernennungsentscheid den von der Erbenvertreterin anzuwendenden Honoraransatz aufführt. Die Erbenvertreterin soll hier gleich vorgehen wie vorstehend bei der Willensvollstreckung aufgezeigt. Nach der Praxis anderer Gerichte hat die Erbenvertreterin der Ernennungsbehörde ihre Honorarnote zur Genehmigung einzureichen.

V. Zusammenfassung

Das Dokument "Die Anwältin als Willensvollstreckerin und Erbenvertreterin" wurde von Patric Nessier, Schweizerischer Anwaltsverband, Bern am 28.06.2021 auf der Website anwaltsrevue.recht.ch erstellt. | © Staempfli Verlag AG, Bern - 2021

Eine erfolgreiche Willensvollstreckerin oder Erbenvertreterin zeichnet nicht nur deren Fachwissen aus. Ebenso wichtig ist die Art und Weise, wie sie ihre Tätigkeit ausübt. Da Zweck jeder Erbengemeinschaft deren Liquidation ist, soll grundsätzlich oberste Leitlinie der Willensvollstreckerin bzw. Erbenvertreterin sein, die Erben zu einer Teilung hinzuführen bzw. diese mindestens nicht zu erschweren. Dies kann selbst dann gelten, wenn die als Erbenvertreterin eingesetzte Anwältin nur einen beschränkten Aufgabenbereich hat. Auch dann ist nicht von vornherein ausgeschlossen, dass sie als neutrale Person zu einer einvernehmlichen Teilung beitragen kann.

-
- 1 [BGE 143 III 425](#) E. 4.2.
 - 2 BK-Künzle, Vorbem. zu [Art. 517–518 ZGB](#) N 20; PraxKomm Erbrecht [Christ/Eichner], Art. 518 N 1.
 - 3 Vgl. dazu [BGE 90 II 376](#) E. 2; BK- Künzle, a.a.O. N 25 ff.
 - 4 BK- Künzle, a.a.O. N 62 f.
 - 5 Als Generalerbenvertretung sind die Aufgaben mit denjenigen der Willensvollstreckung vergleichbar. Ein spezieller Auftrag, z.B. die Erledigung der Steuerpendenzen in einem Nachlass, wird als Spezialerbenvertretung bezeichnet.
 - 6 PraxKomm Erbrecht [Weibel], Art. 602 N 57 f.; BK-Wolf, [Art. 602 ZGB](#) N 139. Neben der Zerstrittenheit der Erben kann auch die Abwesenheit eines Miterben zur Einsetzung einer Erbenvertretung führen.
 - 7 BGer-Urteil [5A_781/2017](#) vom 20.12.2017, E. 2.3.
 - 8 Fall des Oger ZH, zitiert von Breitschmid, AJP 5/1996, S. 91.
 - 9 Vgl. dazu Künzle, Interessenkollisionen im Erbrecht: Willensvollstrecker, Notar, Anwalt, in: SJZ 108/2012 S. 1 ff. sowie dergl. in: BK, Art. 517–518 N 7 ff.
 - 10 BGer-Urteil [5D_136/2015](#) vom 18.4.2016, E. 5.1.
 - 11 https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/d/7/5/e/d75ebe21346c44fed4f335054d80acc1914b9f72/SBVg_Formular_R_2016_DE.pdf.
 - 12 Strazzer, Die anwaltliche Doppel- und Mehrfachvertretung im erbrechtlichen Mandant – einige Streiflichter aus der Praxis, in: successio 2 (2014), S. 113 ff., insb. S. 119.
 - 13 Künzle, Interessenkollisionen im Erbrecht: Willensvollstrecker, Notar, Anwalt, in: SJZ 108/2012 S. 1 ff., insb. S. 8; PraxKomm Erbrecht, a.a.O., Art. 517 N 13.
 - 14 BK-Künzle, Art. 517–518 N 8.
 - 15 [BGE 142 III 9](#), E. 4.3.1.
 - 16 Vgl. dazu BK-Künzle, Art. 517–518 N 423 ff.
 - 17 Die praktischen Aspekte der Willensvollstreckung sind gut zusammengestellt in: Iten, Die Willensvollstreckung in fünf Phasen, 2019.
 - 18 [BGE 143 III 425](#), E. 4.3.