

# GR\_GERICHTE PZ 2002 127 vom 1. April 2003

GR Gerichte, 2003-04-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2002\\_127](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2002_127)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2002 127 du 1 avril 2003

IT: GR\_GERICHTE PZ 2002 127 del 1 aprile 2003

## Regeste

Willensvollstreckung (Aufsicht) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2003 35\x3Cbr\x3E | Erbrecht

## Erwägungen

### E. 2

A. E. T. sel. ist am 29. August 2000 an ihrem Wohnsitz in X. gestorben. Als testamentarisch bedachte Erben hinterliess sie S., A. T., und W. T.. In ihrem Testament vom 20. März 1985 beziehungsweise dem Nachtrag zum Testament vom 20. Dezember 1991 hatte die Erblasserin verfügt, dass den besagten Erben das nach Ausrichtung der Vermächtnisse und nach Bezahlung sämtlicher Schulden verbleibende Nachlassvermögen zu gleichen Teilen zufalle. Darüber hinaus sollten die genannten Erben das nicht vermachte Mobiliar sowie den gesamten Hausrat mit Geschirr, Besteck, Wäsche und Bücher erhalten. Als Willensvollstrecker ernannte die Erblasserin Rechtsanwalt M., X., der dieses Mandat auch annahm. Mit Ausnahme des Vermächtnisses an die Eheleute T. und V. R., X., wurde die letztwillige Verfügung nicht angefochten. Die Teilung des Hausrates unter den drei eingesetzten Erben erwies sich in der Folge als schwierig. In der Zeit vom 19. bis 22. Juni 2002 konnte schliesslich die Realteilung des Hausrates im Wesentlichen durchgeführt werden, mit Ausnahme von zwölf Gegenständen, deren Wert noch geschätzt werden sollten. Zudem wurden Rückstellungen in der Höhe von Fr. 120'000.-- getätigt, um allfällige Verbindlichkeiten der Erbschaft decken zu können. Wie der bei den Akten liegenden Korrespondenz entnommen werden kann, konnten sich die eingesetzten Erben auch nicht in Bezug auf die Teilung der Wertschriften und des Bargeldes einigen. Während S. wünschte, man möge das Bargeld und die Wertschriften sobald als möglich auf die Erben verteilen, stellten sich die Gebrüder A. T. und W. T. auf den Standpunkt, dass das Barvermögen und die Wertschriften erst verteilt werden dürfen, wenn sämtliche Schulden bezahlt sind. Am 2. Juli 2002 sandte der Willensvollstrecker, M., den eingesetzten Erben einen von ihm erarbeiteten Erbteilungsvorschlag zu. Darin wurde unter anderem festgehalten, dass über das Vermächtnis an die Eheleute R. erst nach Vorliegen und nach Massgabe des rechtskräftigen Urteils verfügt werden könne, weshalb dieses Vermächtnis als Rückstellung gebucht werde. Das restliche Nachlassvermögen sollte zu gleichen Teilen das heisst zu je 1/3 auf die drei testamentarisch eingesetzten Erben verteilt werden. Während S. am 19. September 2002 die Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag erteilte, liessen sich die Gebrüder A. T. und W. T. trotz mehrfacher Aufforderung zum Vorschlag nicht vernehmen. B. Mit Schreiben vom 23. September 2002 gelangte der Willensvollstrecker, M., an den Kreispräsidenten X. als Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker mit dem Begehren, es sei ihm die Zustimmung zur Ausrichtung des Erbteils von S.

### **E. 3**

gemäss Erbteilungsvorschlag vom 2. Juli 2002 zu erteilen, zumal letztere die schriftliche Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag erteilt habe und die drei eingesetzten Erben anlässlich der Teilung des Hausrats Ende Juni 2002 mündlich darauf geeinigt hätten, die Erbteilung mit Ausnahme der Rückstellungen und der noch zu teilenden einzelnen Gegenstände zu vollziehen. C. Mit Verfügung vom 15. Oktober 2002, mitgeteilt am 17. Oktober 2002, erteilte der Kreispräsident X. die Zustimmung zur Ausrichtung des Erbteils von S. gemäss Erbteilungsvorschlag vom 2. Juli 2002 und überband die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'440.-- der Erbmasse. D. Gegen diese Verfügung erhoben die Gebrüder A. T. und W. T. am 3. November 2002 Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten von Graubünden. Sie beantragen sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Zur Begründung machen sie im Wesentlichen geltend, die Erblasserin habe verfügt, dass das verbleibende Nachlassvermögen den drei eingesetzten Erben erst nach Bezahlung sämtlicher Schulden und Ausrichtung der Vermächtnisse zu gleichen Teilen zufallen solle. In diesem Zusammenhang hätten sie einer einzigen Ausnahme zugestimmt, und zwar hätten sie sich damit einverstanden erklärt, dass eine vorzeitige Zuweisung von Wertschriften erfolgen könne, bei gleichzeitiger Rückstellung von Fr. 120'000.--, aber unter der Bedingung, dass die Realteilung des Hausrates abgeschlossen sei. Die Realteilung des Hausrates habe aber noch nicht abgeschlossen werden können, weshalb sie mit der Aushändigung von Wertschriften nicht einverstanden gewesen seien. Die im Erbteilungsvorschlag enthaltene Aussage, wonach sie sich Ende Juni 2002, anlässlich der Teilung des Hausrates, mündlich darauf geeinigt hätten, die Erbteilung mit Ausnahme der Rückstellungen und der noch zu teilenden einzelnen Gegenstände zu vollziehen, treffe demnach nicht zu. Darüber hinaus hätten sie sich immer dagegen gewehrt, dass das Vermächtnis den Eheleuten R. nicht ausgeliefert werde, sie hätten - im Gegensatz zu S. - den Anspruch der Vermächtnisnehmer akzeptiert, weshalb sie auch nicht einsehen würden, wenn sie allfällige Belastungen, die aus der Handlungsweise von S. erwachsen würden, mittragen müssten. M. beantragte in seiner Vernehmlassung vom 21. Januar 2003, auf den Rekurs sei nicht einzutreten, eventuell sei er kostenfällig abzuweisen. S. liess sich nicht vernehmen.

### **E. 4**

Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung : 1. Der Willensvollstrecker, M., gelangte im eigenen Namen an den Kreispräsidenten X. als Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker mit dem Begehren, es sei ihm die Zustimmung zur Ausrichtung des Erbteils von S. gemäss Erbteilungsvorschlag vom 2. Juli 2002 zu erteilen. In diesem Zusammenhang stellt sich zunächst die Frage, ob der Willensvollstrecker legitimiert war, im eigenen Namen die Aufsichtsbehörde anzurufen. Diesbezüglich sind die Lehrmeinungen nicht einheitlich. Von einem Teil der Lehre wird die Meinung vertreten, dass der Willensvollstrecker grundsätzlich nicht legitimiert sei, die Aufsichtsbehörde anzurufen (vgl. Weber, AJP 6 (1997), S. 561; Künzle, Der Willensvollstrecker, Zürich 2000, S. 399). Zur Begründung wird im Wesentlichen ausgeführt, der Beauftragte selbst könne seine Verantwortung nicht durch Vorlage einer Frage an die Aufsichtsbehörde abchieben. Andere Autoren sind jedoch der Ansicht, dass der Willensvollstrecker selbst zu einer Anfrage bei der Aufsichtsbehörde aktivlegitimiert sei, um Rat oder Weisung einzuholen oder ein von ihm beabsichtigtes Geschäft genehmigen zu lassen (Karrer, Basler Kommentar, Basel und Frankfurt am Main 1998, N 101 zu Art. 518 ZGB; Druey, Grundriss

des Erbrechts, Bern 2002, N 49). Wie noch zu zeigen sein wird, kann diese Frage jedoch offen gelassen werden, da die angefochtene Verfügung ohnehin aufzuheben ist. 2. Der Willensvollstrecker beantragt, auf den Rekurs der Gebrüder T. sei nicht einzutreten, da keine Rechtsbegehren gestellt worden seien und auch sonst nicht ersichtlich sei, was mit dem Rekurs beabsichtigt sei. Die angefochtene Verfügung ist gestützt auf Art. 83 Abs. 1 EGzZGB ergangen. Gemäss Art. 12 Abs. 1 EGzZGB können Entscheide des Kreispräsidenten innerhalb zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Rekurs beim Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden. Zwar trifft es zu, dass die Rekurrenten formell keine Rechtsbegehren gestellt haben. Die Absicht der Gebrüder T. lässt sich dem Rekurs dennoch klar entnehmen. Wie bereits ausgeführt, machen die Rekurrenten im Wesentlichen geltend, die Erblasserin habe verfügt, dass das verbleibende Nachlassvermögen den drei eingesetzten Erben erst nach Bezahlung sämtlicher Schulden und Ausrichtung der Vermächtnisse zu gleichen Teilen zufallen solle. In diesem Zusammenhang hätten sie einer einzigen Ausnahme zugestimmt, und zwar hätten sie sich damit einverstanden erklärt, dass eine vorzeitige Zuweisung von Wertschriften erfolgen könne, bei gleichzeitiger Rückstellung von Fr. 120'000.--, aber unter der Bedingung, dass die Realteilung des Hausrates abgeschlossen sei. Die Realteilung

#### **E. 5**

des Hausrates habe aber noch nicht abgeschlossen werden können, weshalb sie sich auch anlässlich der Teilung des Hausrates Ende Juni 2002 nicht mit der Zuweisung von Wertschriften einverstanden erklärt hätten. Dennoch habe der Willensvollstrecker gestützt auf die angefochtene Verfügung 1/3 der Wertschriften der Miterbin S. überlassen. Sinngemäss verlangen die Rekurrenten demnach die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, weshalb auf den vorliegenden Rekurs einzutreten ist. 3. Im vorliegenden Fall hat der Willensvollstrecker am 21. Oktober 2002 1/3 der Wertschriften gemäss seinem Teilungsvorschlag vom 2. Juli 2002 der Miterbin S. überlassen. Es stellt sich die Frage, ob der Willensvollstrecker berechtigt war, diese Wertschriften auszuhändigen. a) Gemäss Art. 634 Abs. 1 ZGB wird die Teilung für die Erben verbindlich mit der Aufstellung und Entgegennahme der Lose oder mit dem Abschluss des Teilungsvertrages. Der Teilungsvertrag bedarf zu seiner Gültigkeit der schriftlichen Form (Art. 634 Abs. 2 ZGB), und zwar unabhängig davon, ob der Nachlass ganz oder nur partiell geteilt wird (vgl. Hauser, Der Erbteilungsvertrag, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft, Zürich 1973, S. 53 ff.; Schaufelberger, Basler Kommentar; Basel/Frankfurt am Main 1998, N 19 zu Art. 634 ZGB). Es ist aber nicht notwendig, dass die Unterschriften auf der gleichen Urkunde angebracht werden. Ein Erbteilungsvertrag kann auch durch den Austausch von Briefen zustande kommen, falls sich daraus der übereinstimmende Wille aller Erben ergibt, im Sinne einer gänzlichen oder beschränkten Auseinandersetzung definitiv befinden zu wollen (BGE 118 II 398 f.). Zweckmässigerweise wird der Willensvollstrecker den Erben eine Frist zur Stellungnahme ansetzen, aber das unbenutzte Verstreichenlassen der Frist gilt nicht als Zustimmung. Eine stillschweigende Annahme ist ausgeschlossen, weil ein Erbteilungsvertrag der Schriftlichkeit bedarf; die Zustimmung zum Teilungsvorschlag muss deshalb ausdrücklich sein und kann nicht durch einfachen Fristablauf ersetzt werden (Karrer, Basler Kommentar, a.a.O., N 61 zu Art. 518 ZGB). Im vorliegenden Fall haben die Erben unbestrittenermassen keine Realteilung der Wertschriften vorgenommen. Wie noch zu zeigen sein wird, ist aber auch kein Erbteilungsvertrag im Sinne von Art. 634 ZGB zustande gekommen. Nachdem Ende Juni 2002 die Realteilung des Hausrates der Villa T. mit Ausnahme von 12 Gegenständen hat durchgeführt werden können, hat der

Willensvollstrecker am 2. Juli 2002 den Erben einen Erbteilungsvorschlag zukommen lassen. Danach sollte über das Vermächtnis an die Eheleute R. erst nach Vorliegen und nach Massgabe

#### **E. 6**

des rechtskräftigen Urteils verfügt werden können, weshalb dieses Vermächtnis als Rückstellung gebucht werden sollte. Die Wertschriften sollten zu je 1/3 auf die drei testamentarisch eingesetzten Erben verteilt werden. S. erteilte am 19. September 2002 die Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag. Dass die Rekurrenten die dem Erbteilungsvorschlag des Willensvollstreckers beigelegene Zustimmungserklärung nicht unterzeichnet retourniert haben, steht fest. Wie bereits ausgeführt, gilt das unbenutzte Verstreichenlassen der Frist nicht als Zustimmung. Der Willensvollstrecker behauptet, anlässlich der Teilung des Hausrats im Juni 2002 seien alle Erben übereingekommen, nicht nur den Hausrat, Schmuck, Silber und Geld real zu teilen, sondern auch die Wertschriften. Davon ausgenommen seien einzig 12 Gegenstände, die später geteilt werden sollten, die zwischen den Erben vereinbarte Rückstellung von Fr. 120'000.--, das Liegenschaftsvermächtnis an die Eheleute R. sowie die Rückstellung für die Teilungskosten. Mit Schreiben vom 2. Juli 2002 habe A. T. sein Einverständnis bestätigt, weshalb von einer Einigung der Erben bezüglich des Erbteilungsvorschlages auszugehen sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Der Rekursgegner übersieht, dass ein Erbteilungsvertrag gemäss Art. 634 Abs. 2 ZGB der ausdrücklichen Schriftlichkeit bedarf, weshalb eine allenfalls mündlich erfolgte Einigung anlässlich der Teilung des Hausrats den gesetzlichen Formanforderungen nicht genügt. Auch das Protokoll, das im Anschluss an die Verteilung verfasst wurde (vgl. act. E 6), vermag diesen Anforderungen nicht zu genügen, zumal dieses Schriftstück nicht mit den Unterschriften der Erben versehen ist. Schliesslich kann der vom Willensvollstrecker und der Vorinstanz angeführte Brief von A. T. (act. H 11), datiert vom 2. Juli 2002, ebenfalls nicht als ausdrückliche Zustimmung zum Erbteilungsvorschlag gewertet werden. Allein deshalb, weil A. T. darin nicht ausdrücklich die Verteilung der Wertschriften beanstandete, kann nicht abgeleitet werden, er habe sich mit der fraglichen Verteilung einverstanden erklärt. Wie bereits ausgeführt, ist eine stillschweigende Annahme eines Erbteilungsvertrages ausgeschlossen.

b) Steht nach dem Gesagten fest, dass kein schriftlicher Erbteilungsvertrag zustande gekommen ist, gilt es zu prüfen, ob der Willensvollstrecker trotzdem berechtigt war, die besagten Wertschriften S. auszuhändigen. Gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB steht der Willensvollstrecker, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Er hat den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser

#### **E. 7**

getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Die laufende Verwaltung des Nachlasses ist im Rahmen der konkreten Nachlassstruktur zu besorgen. Es besteht also zum Beispiel keine Notwendigkeit, ein Aktienportefeuille in mündelsichere Wertpapiere umzulagern, doch muss es weiterhin professionell überwacht werden. Bei eigentlich riskanter Struktur kann der Willensvollstrecker im Sinne einer Sofortmassnahme zur Veräusserung im Blick auf Schadensverminderung berechtigt sein, doch soll dies wo möglich erst nach vorgängiger

Absprache mit den Erben geschehen (Druey/Breitschmid, Willensvollstrecker, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bern/Stuttgart/Wien 2000, S. 162 ff.; vgl. auch Karrer, Basler Kommentar, a.a.O., N 28 zu Art. 518 ZGB). Ein Rechtsanspruch auf Teilhabe an Nachlasswerten vor Teilung besteht nicht, und zwar weder der Gesamtheit der Erben und ohnehin nicht einzelner. Sowohl eine „Teil-Teilung“ als auch „Gesamt-Teilung“ kann nur in Absprache mit allen Erben und in der von Art. 634 ZGB vorgesehenen Form verbindlich erfolgen. Der Willensvollstrecker ist also nicht befugt, selbst einen von ihm vorgelegten Teilungsplan als verbindlich zu erklären (vgl. Druey/Breitschmid, Praktische Probleme der Erbteilung, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht, Bern/Stuttgart/Wien 1997, S. 141 und S. 149 ff.; Druey/Breitschmid, Willensvollstrecker, a.a.O., S. 12; Karrer, Basler Kommentar, a.a.O., N 62 zu Art. 518 ZGB). Daran kann auch die ausdrückliche Zustimmung der Aufsichtsbehörde nichts ändern. In der Lehre werden jedoch verschiedene Ausnahmen von diesem Prinzip diskutiert. So wird die Meinung vertreten, dass bei längerem Verharren in Erbengemeinschaft der Willensvollstrecker abwicklungserleichternd wirken sollte. Abschlagszahlungen sollen - wenn sie total gleichmässig und quantitativ nur zurückhaltend ausgerichtet werden - nicht nur dort möglich sein, wo die Aufteilung weder streitig noch ungewiss ist, sondern generell dann, wenn die Verhältnisse es ohne präjudizierende Wirkung für die nachmalige Teilung erlauben. Im Zweifelsfall sollte der Willensvollstrecker allerdings eher ein verzinsliches Darlehen gewähren (Druey/Breitschmid, Willensvollstrecker, a.a.O., S. 163 f.; vgl. auch Karrer, Basler Kommentar, a.a.O., N 46 zu Art. 518 ZGB). Selbst bei Widerstand einzelner Erben gegen eine Beteiligung der Erben an Nachlassverträgen soll dies nach Breitschmid den Willensvollstrecker nicht daran hindern, gegen ein „Aushungern“ schwächerer durch potentere Erben vorzugehen (Druey/Breitschmid, Willensvollstrecker, a.a.O., S. 164). Im vorliegenden Fall hat der Willensvollstrecker nicht im Sinne einer Schadensverminderung Wertschriften verkauft, sondern er hat eine „Teil-Teilung“ durch-

## **E. 8**

geführt, indem er 1/3 der Wertschriften S. überlassen hat. Nach den obenstehenden Erwägungen ist der Willensvollstrecker grundsätzlich nicht zuständig, ohne Einverständnis aller Erben eine „Teil-Teilung“ durchzuführen. Kommt hinzu, dass eine Teil-Teilung in der vom Gesetz vorgesehenen Form zu geschehen hätte (vgl. Art. 634 ZGB). Wie bereits ausgeführt, hat vorliegend weder eine Realteilung der Wertschriften stattgefunden noch haben die Erben mit übereinstimmendem Willen einen schriftlichen Erbteilungsvertrag abgeschlossen (vgl. Erw. 3. a). Es stellt sich somit einzig noch die Frage, ob vorliegend ein von einem Teil der Lehre vorgesehener Ausnahmetatbestand vorliegt. Auch diese Frage ist zu verneinen, zumal nicht gesagt werden kann, bei der Verteilung von 1/3 der Wertschriften handle es sich um einen quantitativ bescheidenen Anteil, noch behauptet werden kann, der Willensvollstrecker habe ein „Aushungern“ schwächerer durch potentere Erben verhindern wollen. c) Im Resultat kann somit festgehalten werden, dass der Willensvollstrecker nicht befugt war, S. die besagten Wertschriften auszuhändigen. Daran ändert auch die Zustimmung der Aufsichtsbehörde nichts. Denn selbstverständlich können durch ihre Zustimmung nicht die gesetzlichen Kompetenzen des Willensvollstreckers erweitert werden. Der Rekurs ist somit gutzuheissen und Ziffer 1 der angefochtenen Verfügung ist aufzuheben. Dem Willensvollstrecker wäre nach dem Gesagten die Möglichkeit offen gestanden, im Rahmen der Verwaltungstätigkeit risikobehaftete Wertpapiere zu verkaufen, um drohenden Schaden abzuwenden (Karrer, Basler

Kommentar, a.a.O., N 28 zu Art. 518 ZGB). 4. Die Rekurrenten haben die vorinstanzliche Kostenverteilung nicht gerügt, weshalb darüber nicht weiter zu befinden ist. Bezüglich der Kosten des Rekursverfahrens rechtfertigt es sich, diese dem Nachlass aufzuerlegen. Die Zusprechung einer ausseramtlichen Entschädigung wurde nicht beantragt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.