

5. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag

Luzern, 21. April 2023

Die Prozessführung durch den Willensvollstrecker / Testamentsvollstrecker

Länderbericht Schweiz

René Strazzer

Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

1. Der nichterbrechtliche Prozess

1.1. Der Zivilprozess

1.1.1. Allgemeines (Prozessstandschaft)

1.1.2. Beispiele

1.1.2.1. Klage auf Rückzahlung eines Darlehens

1.1.2.2. Klage auf Information bzw. Auskunft gegen die Bank des Erblassers

1.1.2.3. Gesuch um Ernennung eines Verwaltungsrats

1.2. Das Zwangsvollstreckungsverfahren

1.3. Der Steuerprozess

1.4. Der Strafprozess

2. Der erbrechtliche Prozess

- 2.1. Allgemeines
- 2.2. Klage auf Information bzw. Auskunft von bzw. gegen Erben
- 2.3. Erbrechtliche Feststellungsklagen
- 2.4. Die Ungültigkeitsklage
- 2.5. Die Herabsetzungsklage
- 2.6. Die Erbschaftsklage
- 2.7. Die Vermächtnisklage
- 2.8. Die Erbteilungsklage
- 2.9. Die Klage auf Vollziehung einer erbrechtlichen Auflage

1.1. Der nichterbrechtliche Zivilprozess (1/5)

1.1.1. Allgemeines (Prozessstandschaft)

- Die Erbengemeinschaft ist nicht rechtsfähig und damit nicht parteifähig
 - sie kann als solche nicht klagende oder beklagte Partei in einem Zivilprozess sein (Ausnahme: passive Betreuungsfähigkeit gemäss Art. 49 SchKG)
- Der Vollstrecker ist nicht Vertreter oder ein irgendwie geartetes Organ der Erbengemeinschaft
- Der Vollstrecker führt den Prozess anstelle der materiell berechtigten oder verpflichteten Erben in eigenem Namen als klagende oder beklagte Partei
 - es handelt sich um eine **Prozessstandschaft** oder Befugnis der Prozessführung als Partei kraft Bundesprivatrechts
 - vgl. z.B. BGE 146 III 106, E. 3.3.2 vom 10.02.2020

1.1. Der nichterbrechtliche Zivilprozess (2/5)

- Die Prozessführungsbefugnis des Vollstreckers ist im Grundsatz exklusiv
 - Keine konkurrierende Prozessführungsbefugnis der Erben
- Bei Prozessen gegen den Vollstrecker ist das Haftungssubstrat beschränkt auf die Nachlassaktiven
- Keine Prozessführungsbefugnis des Vollstreckers, soweit ihm die Verwaltung der betreffenden Erbschaftswerte nicht zusteht
 - (Nur) relevant bei gegenständlich bzw. thematisch beschränkter Willensvollstreckung, was selten ist
 - Beispiel: *„Für die Belange meiner Kunstsammlung, nicht aber für mein weiteres Vermögen setze ich die XY Auktionen AG als Willensvollstreckerin ein“*
 - Keine Prozessführungsbefugnis des Vollstreckers in einer Grundstuckssache

1.1. Der nichterbrechtliche Zivilprozess (3/5)

1.1.2. Beispiele:

- Klage auf Rückzahlung eines Darlehens
 - BGer 4A_600/2018 vom 01.04.2019
 - Keine erbrechtliche, sondern vertragsrechtliche Klage (Gerichtsstand!)
 - Einer von drei Vollstreckern klagt in eigenem Namen und unter Verweis auf seine Funktion als Vollstrecker im Nachlass von x (Erblasser) gegen den Darlehensschuldner auf Rückzahlung von ca. CHF 300'000.00 zuzüglichen Zinsen an sich selbst
 - Aktivlegitimation des Klägers wird bejaht, und die Klage wird gutgeheissen

1.1. Der nichterbrechtliche Zivilprozess (4/5)

- Klage auf Information bzw. Auskunft gegen die Bank des Erblassers
 - Keine erbrechtliche, sondern vertragsrechtliche Klage (Gerichtsstand!)
 - Der Vollstrecker klagt im eigenen Namen gegen die Bank gestützt auf die vererblichen Rechtsansprüche des Erblassers aus dem Bankvertrag
 - Als Legitimationsausweis dient das Vollstreckerzeugnis
 - Illustratives Beispiel: Urteil des Handelsgerichts Zürich vom 30.06.2009 (Klage eines amtlich bestellten deutschen Nachlassverwalters gegen die Bank auf Auskunft und Rechenschaftsablage [ZR 109, 2010, Nr. 37])

1.1 Der nichterbrechtliche Zivilprozess (5/5)

- Gesuch um Ernennung eines Verwaltungsrats
 - BGE 147 III 537 vom 27.10.2021
 - Organmangel: das einzige Verwaltungsratsmitglied der AG, deren Aktien zu 100% nachlasszugehörig sind, tritt zurück
 - Vollstrecker stellt Gesuch nach Art. 731b OR um gerichtliche Ernennung eines Verwaltungsrats
 - Legitimation des Vollstreckers fließt aus seiner exklusiven Verwaltungsbefugnis bezüglich der nachlasszugehörigen Aktien
 - Streitfrage war in casu nicht die Legitimation des Vollstreckers, sondern die Nebenintervention durch einen Erben, die das Bundesgericht zulässt

1.2. Das Zwangsvollstreckungsverfahren (1/2)

- Ausgangslage: Der Schuldner verstirbt. **Wen betreibt der Gläubiger?**
 - 3 Möglichkeiten:
 - (1) Betreuung eines oder mehrerer Erben aufgrund der Solidarhaftung gemäss Art. 603 Abs. 1 ZGB
 - Betreuungsort ist der Wohnsitz des bzw. der betriebenen Erben
 - (2) Betreuung gegen die unverteilte Erbschaft nach Art. 49 SchKG
 - Betreuungsort ist der letzte Wohnsitz des Erblassers; der Vollstrecker ist der Vertreter der Erbschaft

1.2. Das Zwangsvollstreckungsverfahren (2/2)

(3) Betreuung des Vollstreckers

- Betreuungsort ist der letzte Wohnsitz des Erblassers (Art. 49 SchKG ist auch in dieser Konstellation anwendbar)
- vgl. BGE 146 III 106 vom 10.02.2020

1.3. Der Steuerprozess

- Umfassende Legitimation des Vollstreckers in Verfahren, die offene Steuern des Erblassers betreffen (z.B. offene Einkommens- und Vermögenssteuern des Erblassers, offene Grundstückgewinnsteuern etc.)
- Erbschaftssteuer:
 - Erbanfallsteuer (Nachlasssteuer nur noch im Kanton Solothurn)
 - Steuersubjekte sind die einzelnen Empfänger (Erben, Vermächtnisnehmer)
 - Keine Steuersubstitution durch den Vollstrecker
 - Der Vollstrecker und die Erben sind beide zur Ausübung der Verfahrensrechte (auch Ergreifung von Rechtsmitteln) berechtigt

1.4. Der Strafprozess

- Die exklusive Prozessführungsbefugnis des Vollstreckers erstreckt sich auch auf das Strafverfahren (soweit möglich)
- Illustratives Beispiel: (nicht rechtskräftiges) Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 28.11.2022 (abrufbar unter www.gerichte-zh.ch unter Eingabe der Geschäftsnummer SB210619):
 - Der erstinstanzlich wegen Mordes verurteilte Beschuldigte verstirbt zu Beginn des Berufungsverfahrens
 - Der Beschuldigte beantragte erstinstanzlich und im Berufungsverfahren – neben einem Freispruch – Haftentschädigung, Genugtuung und Entschädigungen für wirtschaftliche Einbussen in Millionenhöhe
 - Für diese Forderungen gestützt auf Art. 429 ff. StPO ist der Vollstrecker im Berufungsverfahren als Prozessstandschafter aktivlegitimiert; er tritt in den Prozess ein und ist in das Rubrum aufzunehmen

2. Der erbrechtliche Prozess (1/18)

2.1. Allgemeines

- Keine einheitliche Regelung der Aktiv- und Passivlegitimation des Vollstreckers
- Für jede erbrechtliche Klage bedarf es der gesonderten Beurteilung der Aktiv- und Passivlegitimation des Vollstreckers

2. Der erbrechtliche Prozess (2/18)

2.2. Klage auf Information bzw. Auskunft von bzw. gegen Erben

- Der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert** zur Auskunftsklage gegen den bzw. die Erben
 - Analoge Anwendung von Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB
 - BGer 5C.157/1993 vom 20.04.1994 als Beispiel (Klage des Vollstreckers gegen eine renitente Witwe auf Auskunft in Bezug auf Kontobewegungen von total CHF 4.7 Mio.)

2. Der erbrechtliche Prozess (3/18)

2.2. Klage auf Information bzw. Auskunft von bzw. gegen Erben

- Der Vollstrecker ist **passivlegitimiert** mit Bezug auf eine Auskunftsklage eines Erben gegen ihn
 - BGE 90 II 365 vom 24.09.1964 als Beispiel (altrechtliches summarisches Befehlsverfahren im Kanton Zürich eines Erben gegen den Vollstrecker auf Auskunft betreffend Zuwendungen des Erblassers an eine Stiftung, deren Stiftungsorgan der Vollstrecker war)
 - In der Praxis erhebt der Erbe nicht Klage, sondern **Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde** gegen den nicht Auskunft erteilenden Vollstrecker

2. Der erbrechtliche Prozess (4/18)

2.3. Erbrechtliche Feststellungsklagen

- Eine Feststellungsklage erfordert im Sinne einer Prozessvoraussetzung stets ein rechtliches Feststellungsinteresse (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO)
- Die Feststellung, ein Recht oder Rechtsverhältnis bestehe oder bestehe nicht (so Art. 88 ZPO), kann sich im Erbrecht im Wesentlichen auf den Personenkreis oder auf Verfügungen von Todes wegen beziehen
- Der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert** für eine **Klage auf Feststellung der Erbunwürdigkeit** eines Erben:
 - Der Vollstrecker muss Gewissheit haben über den Kreis der Erben

2. Der erbrechtliche Prozess (5/18)

- Der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert** für eine **Klage auf Feststellung, dass eine Person nicht Erbe, sondern Vermächtnisnehmer oder umgekehrt ist**:
 - Ein Erbe hat grundsätzlich andere Rechte und Pflichten als ein Vermächtnisnehmer, auch im Verhältnis zum Vollstrecker
- Der Vollstrecker ist **aktiv- und passivlegitimiert** für eine **Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Testaments**
 - Die Klage kann die Einsetzungsklausel und damit die eigene Rechtsstellung des Vollstreckers oder diejenige eines anderen Vollstreckers betreffen
 - Die Klage kann bei mehreren Testamenten das rechtliche Verhältnis unter denselben klären oder das gültige vom nichtigen scheiden

2. Der erbrechtliche Prozess (6/18)

2.4. Die Ungültigkeitsklage

- Die Ungültigkeitsklage als Gestaltungsklage bringt im Falle der Klagegutheissung eine Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag oder Testament) ganz oder teilweise ex tunc zu Fall
- Aktivlegitimiert zur Ungültigkeitsklage ist jedermann, der ein (erbrechtliches) Interesse an der Ungültigerklärung der betreffenden Verfügung von Todes hat (Art. 519 Abs. 2 ZGB)
- Der Vollstrecker ist zur Ungültigkeitsklage **aktiv- und passivlegitimiert**, wenn **seine eigene Rechtsstellung** von der angefochtenen Verfügung **berührt** ist

2. Der erbrechtliche Prozess (7/18)

- Beispiele:
 - Der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert**, ein späteres Testament anzufechten, das das ihn einsetzende frühere Testament widerruft oder das eine andere Person als Vollstrecker bezeichnet
 - Das klagegutheissende Urteil verschafft dem Vollstrecker sein Amt
 - Ein gesetzlicher Erbe klagt gegen einen eingesetzten Erben und den Vollstrecker, die im nämlichen angefochtenen Testament eingesetzt sind
 - Das klagegutheissende Urteil wirkt auch gegen den **passivlegitimierten** Vollstrecker, **der sein Amt verliert**

2. Der erbrechtliche Prozess (8/18)

- illustratives Beispiel: BGer 5A_462/2022 vom 19.01.2023
- Ungültigkeitsklage der Witwe (auch) gegen den in einem Erbvertrag letztwillig eingesetzten Vollstrecker wegen angeblichen Formmangels der Verfügung von Todes wegen und angeblichen Irrtums (in casu Klageabweisung)

2. Der erbrechtliche Prozess (9/18)

- Ein gesetzlicher Erbe klagt nur gegen den eingesetzten Erben und nicht auch gegen den Vollstrecker, die im nämlichen angefochtenen Testament eingesetzt sind
 - Das klagegutheissende Urteil wirkt nur gegen den beklagten eingesetzten Erben (inter partes-Wirkung)
 - **Der Vollstrecker bleibt im Amt**

- Ein gesetzlicher Erbe klagt nur gegen den Vollstrecker und nicht auch gegen den eingesetzten Erben, die im nämlichen angefochtenen Testament eingesetzt sind (BGE 146 III 1 vom 07.01.2020)
 - Das klagegutheissende Urteil wirkt gegen den **passivlegitimierten** Vollstrecker, **der sein Amt verliert** (erga omnes-Wirkung)

2. Der erbrechtliche Prozess (10/18)

2.5. Die Herabsetzungsklage

- Aktivlegitimiert ist der Pflichtteilserbe, der „*dem Werte nach weniger*“ als seinen Pflichtteil erhält (Art. 522 Abs. 1 ZGB)
- Der Vollstrecker ist **nicht aktivlegitimiert**
- Der Vollstrecker ist **nur ausnahmsweise passivlegitimiert**, nämlich im Falle einer angeordneten Dauervollstreckung, die ein Pflichtteilserbe anfight

2. Der erbrechtliche Prozess (11/18)

2.6. Die Erbschaftsklage

- Die Erbschaftsklage ist gemeinhin die Klage des nicht besitzenden Erben gegen den besitzenden Nichterben
- Aktivlegitimiert ist der gesetzliche oder eingesetzte Erbe, der ein besseres Recht zu haben glaubt als der beklagte Besitzer (Art. 598 ZGB)
- Obwohl Nichterbe, ist der Vollstrecker **aktivlegitimiert**, mittels der Erbschaftsklage Nachlassaktiven beim besitzenden Dritten und Nichterben herauszuverlangen und zum Nachlass zu ziehen
- Der Vollstrecker als besitzender Dritter wäre **an sich passivlegitimiert**, aber eine Erbschaftsklage eines Erben gegen ihn wäre in der Sache **abzuweisen**, weil der Vollstrecker Anspruch auf den exklusiven Besitz an den Nachlassaktiven hat

2. Der erbrechtliche Prozess (12/18)

2.7. Die Vermächtnisklage

- Anspruch des Vermächtnisnehmers im Sinne einer rein obligatorischen Klage auf Ausrichtung des Vermächtnisses (Art. 562 Abs. 1 ZGB)
- Der Vollstrecker ist **nicht aktivlegitimiert**

2. Der erbrechtliche Prozess (13/18)

- Der Vollstrecker kann **passivlegitimiert** sein, wenn
 - das Vermächtnis nicht ausdrücklich zu Lasten eines bestimmten Erben ausgesetzt ist (was selten ist),
und wenn
 - der Vollstrecker (noch) im Besitze von unverteilterm Nachlassvermögen (Geldlegat) bzw. des auszuliefernden Vermächtnisgegenstandes (Sachlegat) ist
 - Der Vollstrecker ist neben den Erben passivlegitimiert

2. Der erbrechtliche Prozess (14/18)

- Der Vermächtnisnehmer kann beim Geldlegat (auch) die Solidarhaftung der Erben nach Art. 603 Abs. 1 ZGB beanspruchen
- Der Vermächtnisnehmer muss beim Sachlegat entweder den Vollstrecker und/oder alle Erben gemeinsam einklagen (notwendige Streitgenossenschaft unter den Erben)

2. Der erbrechtliche Prozess (15/18)

2.8. Die Erbteilungsklage

- Grundsätzlich jederzeitiges Klagerecht eines Erben gegen die übrigen Erben (Art. 604 Abs. 1 ZGB)
- Das Urteil des Teilungsgerichts ist ein Gestaltungsurteil
- Notwendige Streitgenossenschaft in dem Sinne, als dass alle Erben im Prozess entweder auf Klägerseite oder Beklagtenseite in den Prozess eingebunden sein müssen
 - Ausnahme: Unterwerfungserklärung bzw. Abstandserklärung (dazu BGer 5A_685/2020 vom 12.11.2021)

2. Der erbrechtliche Prozess (16/18)

- Der Vollstrecker ist zur Erbteilungsklage **weder aktiv- noch passivlegitimiert**
- Ausnahme: der sogenannte **Drittnachlass**
 - Der Erblasser war seinerseits lebzeitig berechtigt an einem anderen Nachlass, womit seine Erben zu Erben in diesem anderen Nachlass werden (Erbeserben nach Art. 542 Abs. 2 ZGB)
 - Der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert** zur Erbteilungsklage in diesem anderen Nachlass, um die Erbquote des Erblassers als ein Aktivum seines eigenen Nachlasses zu vereinnahmen
 - Umgekehrt ist der Vollstrecker **passivlegitimiert** für eine Erbteilungsklage, die ein Erbe oder mehrere Erben im anderen Nachlass erheben, und er muss in dieses Verfahren miteinbezogen werden

2. Der erbrechtliche Prozess (17/18)

2.9. Die Klage auf Vollziehung einer erbrechtlichen Auflage

- Verknüpfung einer Verfügung von Todes wegen mit einer Auflage, mit welcher ein Erbe oder Vermächtnisnehmer zu einem Tun, Dulden oder Unterlassen verpflichtet wird
- Aktivlegitimiert zur Klage auf Vollziehung einer Auflage ist jedermann, der ein Interesse hat (Art. 482 Abs. 1 ZGB)
 - Es genügt ein tatsächliches oder auch nur ideelles Interesse
 - Auch der Vollstrecker ist **aktivlegitimiert** (bestätigt in BGer 5A_90/2022 vom 11.11.2022; in casu nicht Klage eines Vollstreckers)

2. Der erbrechtliche Prozess (18/18)

- Beispiel: BGer 5A_185/2008 vom 03.11.2008:
Der Vollstrecker klagt gegen die Alleinerbin (Gemeinde Chiasso TI), die als Auflage eine Stiftung zu errichten hat
- Der Vollstrecker ist **passivlegitimiert**, wenn er für die Vollziehung der Auflage verantwortlich ist

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt

Dr. René Strazzer
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Rüdigerstrasse 15, CH-8045 Zürich
Postfach, CH-8027 Zürich
rene.strazzer@szlaw.ch
www.szlaw.ch

