

Schweizer Schriften zur Vermögensberatung und zum Vermögensrecht  
Schriftenreihe von KENDRIS AG

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Margareta Baddeley, Prof. Dr. Peter Breitschmid,  
Prof. Dr. Paul Eitel, Prof. Dr. Hans Rainer Künzle und Dr. Rudolf Roth

11



# Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers

Sorgfaltspflichten und andere  
ausgewählte Rechtsprobleme

Marc'Antonio Iten

**KENDRIS**

THE WEALTH OF  
INDEPENDENCE

Schulthess § 2012

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b>	<b>V</b>
<b>Inhaltsübersicht</b>	<b>IX</b>
<b>Inhaltsverzeichnis</b>	<b>XIII</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	<b>XXIII</b>
<b>Literaturverzeichnis</b>	<b>XXXIII</b>
<b>Materialienverzeichnis</b>	<b>LIII</b>
<b>1. Teil: Grundlagen</b>	<b>1</b>
<b>§ 1 Rechtsstellung des Willensvollstreckers</b>	<b>3</b>
1. Kapitel: Willensvollstreckung als privatrechtliches Institut sui generis	4
I. Privatrechtliches Institut	5
II. Sui generis	8
2. Kapitel: Willensvollstreckung als gesetzliches Schuldverhältnis mit analoger Geltung vertraglicher Normen	10
I. Kein vertragliches Schuldverhältnis	11
II. Gesetzliches Schuldverhältnis	13
III. Analoge Anwendung vertraglicher Normen	17
3. Kapitel: Willensvollstreckter als Verwalter eines Sondervermögens	18
<b>§ 2 Verantwortlichkeiten</b>	<b>30</b>
1. Kapitel: Strafrechtlich	31
2. Kapitel: Berufsrechtlich (Standesrecht)	34
I. Arten	35
II. Anwendbarkeit	35
3. Kapitel: Aufsichtsrechtlich	36
I. Wesen und Zweck	37
II. Rechtsgrundlage	38
III. Aufsichtsbeschwerde	39
1. Beschwerdegegenstand	40

2. Beschwerdeinhalt	40
3. Kognition und Zuständigkeit	41
A) Beschränkte Kognition	41
B) Örtliche Zuständigkeit	45
a) Grenzüberschreitende Sachverhalte	45
b) Nationale Sachverhalte	47
C) Sachliche Zuständigkeit	47
a) Materiell-rechtliche Fragen sind kein Beschwerdeinhalt	48
b) Formell-rechtliche Fragen sind Beschwerdeinhalt	49
c) Bedeutung der Abgrenzung	50
4. Konkurrenz der Verantwortlichkeiten	51
A) Keine Präjudikation	52
B) Keine Staatshaftung	53
5. Aktivlegitimation	55
A) Erben	56
B) Vermächtnisnehmer	57
C) Gläubiger	59
a) Nachlassgläubiger	59
b) Erbengläubiger	63
D) Auflage	65
E) Willensvollstrecker	67
F) Einholen von Weisungen der Aufsichtsbehörde (erster Exkurs)	67
G) Zusammenfassung	68
6. Passivlegitimation	68
7. Kein Tätigwerden von Amts wegen	69
8. Grundsatz des letzten Wortes der Erben (zweiter Exkurs)	71
9. Sanktionensystem	75
A) Allgemeine Sanktionen	75
B) Absetzung	76
a) Absetzungsgründe	76
b) Beschwerdeverfahren	78
c) Zivilverfahren	78

	10. Verfahren und Rechtsmittel	79
	11. Kostentragung	80
<b>§ 3</b>	<b>Beginn und Ende der Verantwortlichkeit</b>	<b>80</b>
	1. Kapitel: Beginn	80
	2. Kapitel: Ende	82
<b>§ 4</b>	<b>Beizug Dritter durch den Willensvollstrecker</b>	<b>83</b>
	1. Kapitel: Grundsatz	84
	2. Kapitel: Ausnahme	87
	I. Unbefugter Beizug	89
	II. Befugter Beizug	89
	1. Substitut oder Hilfsperson	90
	A) Interesse der Berechtigten	93
	B) Interesse des Willensvollstreckers	93
	2. Hilfsperson	94
	3. Substitut	94
	4. Generalvollmacht	95
	III. Beizugspflicht	97
	3. Kapitel: Willensvollstreckung durch Banken und Treuhandgesellschaften	98
<b>§ 5</b>	<b>Mehrere Willensvollstrecker</b>	<b>100</b>
<b>2. Teil:</b>	<b>System der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit des     Willensvollstreckers</b>	<b>103</b>
<b>§ 6</b>	<b>Terminologie</b>	<b>104</b>
<b>§ 7</b>	<b>Rechtsgrundlagen</b>	<b>105</b>
	1. Kapitel: Haftung aus unerlaubter Handlung	106
	2. Kapitel: Keine vertragliche Ersatzpflicht	107
	3. Kapitel: Vertragsähnliche Ersatzpflicht	107
	4. Kapitel: Weitere Anspruchsgrundlagen	112
	I. Vertrauenshaftung	112
	II. Geschäftsführung ohne Auftrag	113
	III. Actio de dolo	115
<b>§ 8</b>	<b>Anspruchsberechtigte</b>	<b>115</b>
	1. Kapitel: Erben	116
	I. Rechtsstellung	116
	II. Rechtsgrundlagen	116
	1. Ausservertragliche Haftpflicht	116

	2. Vertragsähnliche Ersatzpflicht	117
	3. Geltendmachung	118
	A) Vor der Erbteilung	118
	B) Nach der Erbteilung	119
	III. Zusammenfassung	120
2. Kapitel:	Vermächtnisnehmer	120
	I. Rechtsstellung	123
	1. Willensvollstrecker	124
	2. Erben	128
	II. Rechtsgrundlagen	129
	1. Ausservertragliche Haftpflicht	131
	2. Vertragsähnliche Ersatzpflicht	131
	3. Geltendmachung	133
3. Kapitel:	Gläubiger	134
	I. Erblassergläubiger	134
	1. Willensvollstrecker	135
	2. Erben	136
	II. Erbganggläubiger	137
	1. Willensvollstrecker und Erben	137
	2. Erfüllungsanspruch	137
	III. Rechtsgrundlagen	138
	1. Ausservertragliche Haftpflicht	138
	2. Vertragsähnliche Ersatzpflicht	139
	IV. Erben gläubiger	140
	1. Keine Nachlassgläubiger	140
	2. Willensvollstrecker	141
	3. Keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit	142
4. Kapitel:	Auflage	143
	I. Rechtsstellung	144
	1. Erben	144
	2. Willensvollstrecker	145
	II. Keine zivilrechtliche Verantwortlichkeit	145
<b>§ 9</b>	<b>Haftungsvoraussetzungen</b>	<b>146</b>
1. Kapitel:	Zwei Sorgfaltspflichtverletzungen	147
2. Kapitel:	Eine Verhaltensfolge	150
3. Kapitel:	Schaden	152
	I. Begriff	153

II.	Direkter und indirekter Schaden (Reflexschaden)	153
	1. Definition und Abgrenzung	154
	2. Erben	155
	3. Vermächtnisnehmer	156
	A) Nachträgliche objektive Unmöglichkeit	156
	a) Ohne Verschulden	157
	b) Mit Verschulden	157
	B) Subjektive Unmöglichkeit	158
	C) Willensvollstreckung	160
	4. Nachlassgläubiger	161
	5. Auflage	162
III.	Eintritt des Schadens	163
IV.	Beweis	164
4. Kapitel:	Eine Sorgfaltspflichtverletzung als Pflichtverletzung im vertragsähnlichen Verhältnis (Verhaltenssituation 2)	164
I.	Grieders Modell	165
II.	Negative Abweichung vom Referenzverhalten	166
	1. Objektivierung	169
	2. Konkretisierung	170
	3. Umstände	171
5. Kapitel:	Kausalzusammenhang	171
I.	Natürlich	172
II.	Adäquat	173
III.	Beweis	174
IV.	Doppelte Kausalität	175
6. Kapitel:	Eine Sorgfaltspflichtverletzung als Verschulden (Verhaltenssituation 1)	176
I.	Verschulden	177
	1. Vorsatz	180
	2. Fahrlässigkeit	180
	A) Objektivierung	182
	B) Konkretisierung	183
	C) Umstände	183
II.	Schuldfähigkeit	184
III.	Keine Haftungsausschlussgründe	184

IV.	Beweis	185
	1. Vertragsähnliche Ersatzpflicht	185
	2. Ausservertragliche Haftpflicht	186
V.	Freizeichnung	186
VI.	Zusammenfassung	187
<b>§ 10</b>	<b>Haftungsausschlussgründe</b>	<b>188</b>
1. Kapitel:	Rechtfertigung und Exkulpation	188
I.	Fahrlässigkeit (Verhaltenssituation 1)	189
II.	Pflichtverletzung im vertragsähnlichen Schuldverhältnis (Verhaltenssituation 2)	190
2. Kapitel:	Ausgewählte Haftungsausschlussgründe	191
I.	Einwilligung	191
	1. Materielles	191
	2. Formelles	193
	A) Zeitpunkt	193
	B) Erscheinungsformen	193
	a) Ausdrückliche Zustimmung	193
	b) Konkludente Zustimmung	194
	c) Uneigentliche Einwilligung	198
	C) Keine Willensmängel	198
3.	Praxis	200
	A) Wann soll Zustimmung eingeholt werden?	200
	B) Wie soll Zustimmung eingeholt werden?	200
	C) Massnahmen	200
	a) Zustimmung (Billigung)	200
	b) Nichtzustimmung	201
	c) Stillschweigen	201
II.	Gesetz (Berufs- oder Amtspflicht)	201
	1. Wesen und Zweck	202
	2. Rechtsgrundlagen	203
III.	Qualifizierte Entscheidungsgrundlage	203
	1. Urteil eines Zivil- oder Schiedsgerichts	204
	2. Entscheid einer Verwaltungsbehörde	204

A) Allgemeine verwaltungsrechtliche Verfügung	205
B) Behördliche Bescheinigung	205
C) Entscheid der Aufsichtsbehörde	205
a) Haftungsausschluss (Grundsatz)	207
b) Haftung (Ausnahme)	207
IV. Weitere Haftungsausschlussgründe	209
<b>§ 11 Rechtsfolgen</b>	<b>209</b>
1. Kapitel: Realerfüllung	210
2. Kapitel: Schadenersatz	211
3. Kapitel: Verantwortlichkeit und Honorar	212
<b>§ 12 Verjährung</b>	<b>213</b>
<b>§ 13 Zuständigkeit, Verfahren und anwendbares Recht</b>	<b>214</b>
1. Kapitel: Grenzüberschreitende Sachverhalte	215
2. Kapitel: Nationale Sachverhalte	215
3. Kapitel: Anwendbares Recht	216
<b>§ 14 Zusammenfassung und Schlussfolgerung</b>	<b>219</b>
1. Kapitel: Zusammenfassung	219
2. Kapitel: Schlussfolgerung	220
I. Beurteilungskriterien	221
II. Würdigung	222
1. Aktivlegitimation	222
2. Verjährung	222
3. Übernahmeverschulden	223
4. Sorgfaltsmassstab	224
III. Fazit	225
<b>3. Teil: Glossar</b>	<b>227</b>
<b>§ 15 Sorgfaltspflicht und Haftung</b>	<b>227</b>
1. Kapitel: Zwei Sorgfaltspflichtverletzungen (kumulativ)	227
I. Sorgfaltspflichten sind kombinierbar	228
II. Mass der Sorgfalt	230
1. Objektivierung	231
2. Konkretisierung	231
III. Umstände	232
2. Kapitel: Doppelter Kausalzusammenhang	234
3. Kapitel: Haftungsausschlussgründe	234



I.	Einwilligung	234
II.	Gesetz (Berufs- oder Amtspflicht)	236
III.	Qualifizierte Entscheidungsgrundlage	236
<b>§ 16</b>	<b>Sorgfaltspflichten in der Praxis</b>	<b>237</b>
1. Kapitel:	Formelle Sorgfaltspflichten	238
I.	Amtsannahme	238
II.	Amtliche Erbschaftsverwaltung	238
III.	Willensvollstreckerzeugnis	239
IV.	Leitprinzipien	240
V.	Persönliche Anforderungen	241
1.	Vertrauenswürdigkeit	241
2.	Keine Interessenkollision	242
3.	Infrastruktur	245
4.	Übernahmeverschulden	245
VI.	Zeitliche Anforderungen	247
VII.	Beendigung des privaten Amtes	248
1.	Erbteilung	249
2.	Amtsniederlegung	255
VIII.	Testament, Ehe- und Erbvertrag	256
1.	Ungültigkeit und Herabsetzbarkeit	256
2.	Ausgleichung	257
IX.	Materielle Höchstpersönlichkeit	257
X.	Prozessuale Stellung	258
1.	Aktivlegitimation	259
2.	Passivlegitimation	261
2. Kapitel:	Materielle Sorgfaltspflichten	262
I.	Nachlassverwaltung i.w.S.	263
1.	Information	263
A)	Informationsrecht	264
B)	Informationspflicht	264
C)	Auskunftspflicht	266
D)	Rechenschafts- und Buchführungspflicht	267
2.	Unternehmensnachfolge	269
A)	Grundsätze	269
B)	Personengesellschaften	270
C)	Aktiengesellschaften	270
3.	Akonto-Zahlungen	271
4.	Vermächtnisse	273

	A) Zeitpunkt	273
	B) Auslegungsprobleme	274
	C) Ungültigkeit und Herabsetzung	275
5.	Immobilien	275
	A) Grundbuch	277
	B) Zuweisung an Erben	278
	C) Veräußerung an Dritte	279
6.	Steuern	280
	A) Einkommens- und Vermögenssteuern	281
	a) Steuerinventar	281
	b) Undeklarierte Vermögenswerte (Schwarzgeld)	282
	B) Erbschaftssteuer	283
	C) Grundstückgewinnsteuer	285
	D) Verrechnungssteuer	285
II.	Nachlassverwaltung i.e.S.	285
	1. Ermittlung	286
	A) Inventarisierung	287
	B) Güterrechtliche Auseinandersetzung	288
	C) Bewertung	289
	2. Zuführung	289
	3. Schuldtilgung	290
	4. Liquidation	291
	5. Vertretungsmacht	293
	6. Verfügungsmacht	296
	7. Anlagepolitik	297
III.	Honorar	301
<b>§ 17 Rechtsprechung</b>		<b>305</b>
1. Kapitel:	Bundesgericht	306
	I. Veröffentlichte Entscheide	306
	II. Unveröffentlichte Entscheide	314
2. Kapitel:	Kantonale Instanzen	322
	I. Aargau	322
	II. Basel (Stadt und Landschaft)	323
	III. Bern	325
	IV. Genève	326

V.	Graubünden	326
VI.	Luzern	328
VII.	Obwalden	332
VIII.	Schaffhausen	333
IX.	Schwyz	333
X.	Solothurn	334
XI.	St. Gallen	334
XII.	Ticino	335
XIII.	Thurgau	336
XIV.	Uri	336
XV.	Wallis	337
XVI.	Zug	337
XVII.	Zürich	338