

**Art. 554 und 556 ZGB, (Mit-)Erbe als Willensvollstrecker.** *Eine bestehende Interessen-Kollision beim Erben/Willensvollstrecker kann das Einsetzen eines unabhängigen Erbschaftsverwalters verlangen.*

Die Erblasserin hat ihren Lebenspartner testamentarisch als Alleinerben und Willensvollstrecker eingesetzt. Ein pflichtteilsgeschützter Erbe der Erblasserin ficht die Verfügung mittels Herabsetzung an. Parallel dazu ist streitig, ob die Erbschaft dem Willensvollstrecker zur Verwaltung zu überlassen oder ob ein unabhängiger Erbschaftsverwalter einzusetzen sei. Das Einzelgericht entscheidet im letzten Sinn, und das ficht der Erbe/Willensvollstrecker an.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

#### Anordnung der Erbschaftsverwaltung

Die Vorinstanz erwog, dass vorliegend die Bestreitung eines gesetzlichen Erben gegen die Einsetzung des Rekurrenten als Alleinerben vorliege, wobei der eingesetzte Alleinerbe zugleich auch Willensvollstrecker sei. Angesichts dieser Verhältnisse sei zum Schutz des gesetzlichen Erben die Erbschaftsverwaltung anzuordnen.

Der Rekurrent hält dafür, dass sich die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung erübrige, da die Verwaltung der Erbschaft durch seine Einsetzung als Willensvollstrecker hinreichend geregelt sei.

Wo sich eingesetzte und gesetzliche Erben gegenüberstehen, stellt es Art. 556 Abs. 3 ZGB in das Ermessen des Eröffnungsrichters, die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Liegt ein potentieller Interessenkonflikt zwischen gesetzlichen und eingesetzten Erben vor und/oder ist gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben worden, so sollte im Zweifelsfalle die Erbschaftsverwaltung angeordnet werden (KARRER, in: HONSELL/VOGT/GEISER, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Auflage, N 28 zu Art. 556 ZGB). ESCHER geht gar davon aus, dass der Eröffnungsrichter die Erbschaft nicht den eingesetzten Erben überlassen darf (ESCHER/ESCHER, Zürcher Kommentar, 1960, N 10 f. zu Art. 556 ZGB). Der Rekurrent weist zwar zu Recht darauf hin, dass sich in der Regel die Anordnung ei-

ner Erbschaftsverwaltung erübrige, wenn ein Willensvollstrecker eingesetzt sei; dass dem nicht so sein kann, wenn sich der Willensvollstrecker mit dem eingesetzten Alleinerben als identisch erweist und ein gesetzlicher Erbe den Pflichtteil geltend macht, geht aus Art. 556 Abs. 3 ZGB ohne weiteres hervor. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung als solche ist daher nicht zu beanstanden und der Rekurs diesbezüglich abzuweisen.

### Der Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter

Der Vorderrichter hielt fest, dass die Berechtigung des Rekurrenten als eingesetzter Alleinerbe bestritten sei, wobei er gleichzeitig als Willensvollstrecker fungiere. Es sei daher das Notariat Affoltern mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen, zumal sich der Rekurrent eindeutig in einem Interessenkonflikt befinde.

Der Rekurrent stellt sich auf den Standpunkt, der Vorderrichter habe zu apodiktisch festgehalten, er befinde sich als Willensvollstrecker in einem Interessenkonflikt. Vorliegend bestehe gar kein Spielraum für einen Interessenkonflikt, setze sich der Gesamtnachlass der Erblasserin doch aus nichts anderem als aus ihrem hälftigen Miteigentumsanteil am Einfamilienhaus in Ottenbach zusammen. Zum Schutze der gesetzlichen Erben bedürfe es deshalb keiner Erbschaftsverwaltung und schon gar keiner durch das Notariat Affoltern.

Hat der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet, so ist diesem die Erbschaftsverwaltung zu übergeben (Art. 554 Abs. 2 ZGB). Der Anspruch des Willensvollstreckers auf Einsetzung als Erbschaftsverwalter gilt aber nicht absolut. Verfügt der Willensvollstrecker nicht über die erforderlichen Fähigkeiten oder ist er nicht vertrauenswürdig, so ist ihm die Erbschaftsverwaltung zu versagen (BGE 98 II 276, E. 4). Auch eine Interessenkollision kann der Einsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter entgegenstehen. Das gilt namentlich in den Fällen, in denen der Erblasser die selbe Person als Alleinerben und als Willensvollstrecker eingesetzt hat (ZR 57 Nr. 112, S. 271). Trotz der vorbehaltlosen Formulierung des Art. 554 Abs. 2 ZGB gibt es Fälle, in denen nicht der Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter einzusetzen ist.

Der Erbschaftsverwalter soll den Nachlass erhalten, bis feststeht, wer Erbe ist. Wo dem keine triftigen Gründe entgegenstehen, soll er die Nachlassobjekte *in natura* erhalten, nicht bloss dem Werte nach (DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 4. Auflage, S. 192). Gerade darin zeigt sich, dass die Erbschaftsverwaltung als "Sicherungsmassregel" konzipiert ist. Entscheide über die Verwaltung des Nachlassvermögens schaffen Tatsachen, mit denen sich die Erben in der Erbteilung abfinden müssen. Investitionen in ein Gebäude beispielsweise schwächen die Position des Erben, der es abreissen und das Grundstück neu überbauen will. Der Erbschaftsverwalter soll deshalb so zurückhaltend wie möglich agieren, zugleich aber die Erben vor Schaden bewahren. Seine Aufgabe bringt zwangsläufig Entscheide mit sich, welche die Ausgangslage für die Erbteilung verändern. Auch die konservative Vermögensverwaltung, die dem Erbschaftsverwalter obliegt, lässt ihm dabei oft die Wahl zwischen mehreren vertretbaren Varianten. Solche Ermessensentscheide können potenzielle Erben bevorzugen oder benachteiligen, ohne pflichtwidrig zu sein. Der Neutralität des Erbschaftsverwalters ist deshalb ein hoher Stellenwert einzuräumen.

Die vorliegende Konstellation des Alleinerben, der zugleich in eigener Person Willensvollstrecker ist, schafft ausgeprägte Anreize für den Rekurrenten als Erbschaftsverwalter, im Zweifel eher zu seinen Gunsten zu entscheiden. Diese Einschätzung wird durch die Aussage des Rekurrenten, der Rekursgegner habe mit der Einsprache zwar den Buchstaben des Gesetzes auf seiner Seite, setze sich aber ohne Respekt und Pietät über den letzten Willen seiner Schwester hinweg, bestärkt.

Die Behauptung des Rekurrenten, der Nachlass der Erblasserin bestehe ausschliesslich aus ihrem hälftigen Miteigentumsanteil am Einfamilienhaus in Ottenbach, ist sodann nicht genügend untermauert. Aus der von der Erblasserin nicht unterzeichneten Steuererklärung 2007 und den Kontoauszügen der ...Bank und der ...Bank (Saldi per 31. Dezember 2008 von Fr. 76.68 bzw. Fr. 2'878.–) lässt sich dies nicht ableiten. Es wird gerade dem einzusetzenden Erbschaftsverwalter obliegen, ein vollständiges Inventar zur Feststellung des Nettonachlasses aufzunehmen.

Vorliegend ist daher davon auszugehen, dass die Erbschaftsverwaltung durch den Willensvollstrecker dem gesetzlichen Erben keine Gewähr für eine neutrale Nachlassverwaltung bietet. Ob der Willensvollstrecker generell nicht mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen ist, wenn sich gesetzliche und eingesetzte Erben gegenüber stehen (Art. 556 Abs. 3 ZGB), kann offen bleiben. Der Entscheid des Vorderrichters, das Notariat Affoltern mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen, ist daher zu bestätigen und der Rekurs demzufolge abzuweisen.

Obergericht, II. Zivilkammer  
Beschluss vom 29. Juli 2009  
Geschäfts-Nr.: NL090052/U