

Verhältnis des Amtschreibers zum Willensvollstrecker / Aufhebung des Kreisschreibens vom 8. Januar 1965

Beschluss vom 27. April 2010

Es wirken mit: Oberrichter Thomas Flückiger, Beat Frey, Oberrichterin Marianne Jeger, Oberrichter Marcel Kamber, Daniel Kiefer, Obergerichtspräsident Hans-Peter Marti, Oberrichter Frank Urs Müller, Peter Pfister, Beat Stöckli, Oberrichterin Franziska Weber

Das Kreisschreiben betreffend Verhältnis des Amtschreibers zum Willensvollstrecker vom 8. Januar 1965 wird aufgehoben.

Begründung

Dem Obergericht unterbreitete Differenzen zwischen einem Amtschreiber und einem Willensvollstrecker hinsichtlich der Frage, ob der vom Erblasser beauftragte Willensvollstrecker oder der Amtschreiber die Teilung der betreffenden Erbschaft durchzuführen habe, hat das Obergericht zum Anlass genommen, zum Verhältnis zwischen amtlicher Inventarisierung und Tätigkeit des Willensvollstreckers Stellung zu nehmen. In seinem Kreisschreiben vom 8. Januar 1965 hat das Obergericht ausgeführt, nachdem kein Amtschreiber die Teilung einer Erbschaft erzwingen könne, wenn die Erben die Teilung ohne ihn durchführen wollen, bestehe zweifellos auch die Möglichkeit, dass der Erblasser die Vornahme der Teilung dem Willensvollstrecker übertrage, womit dieser einen Anspruch erwerbe, die Teilung durchzuführen. Verlange der Willensvollstrecker in Ausübung der ihm vom Erblasser übertragenen Aufgabe, die Teilung selbst vorzunehmen, so sei ihm die Teilung zu überlassen; dies selbst dann, wenn die Erben an sich mit einer Teilung unter Mithilfe des Amtschreibers einverstanden seien und den Willensvollstrecker ablehnen würden, und selbst dann, wenn die Erben zum Ausdruck bringen würden, dass sie, sollte der Willensvollstrecker auf der Vornahme der Teilung beharren, eventuell nachträglich die Teilung anders vornehmen würden. Sei klar ersichtlich, dass nach dem Willen des Erblassers einzig der Willensvollstrecker die Teilung vornehmen solle, und beanspruche dieser auch wirklich, die Teilung alleine und ohne Mithilfe des Amtschreibers durchzuführen, sei diesem Willen stattzugeben.

Am 8. Februar 2010 beantragt das Amtschreiberei-Inspektorat, gestützt auf die heutige Lehre und Rechtssprechung sei das Kreisschreiben vom 8. Januar 1965 vollständig und ersatzlos aufzuheben.

Das Verwaltungsgericht des Kantons Baselstadt hat in einem Urteil vom 19. Mai 2003 die heutige Rechtslage ausführlich dargelegt (BJM 2005 S. 80 ff): „Gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten. Er gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen. Während in der älteren Literatur noch die Meinung vertreten wurde, der Willensvollstrecker sei befugt, die Anordnungen des Erblassers notfalls auch gegen den (einstimmigen) Willen der Erben durchzusetzen (Escher, Zürcher Kommentar, N 17 zu Art. 518 ZGB; Tuor, Berner Kommentar, N 1, 16 zu Art. 518 ZGB), ist in der neueren Lehre praktisch einhellig anerkannt, dass die Aufgabe des Willensvollstreckers bei der Teilung eine rein dienende, vermittelnde und vorbereitende ist. Eigentliche Teilungsbefugnisse stehen ihm nicht zu (vgl. Matthias Stein-Wigger, Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit erblasserischer Teilungsvorschriften, in: AJP, S. 1139f.; Peter Breitschmid, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, in: Druey/Breitschmid, Praktische Probleme der Erbteilung, 1997, S. 121; Andreas Schröder, Informationspflichten im Erbrecht, Diss. Basel 2000, S. 162 f. m.w.H.). Für Druey gilt es heute als gesichert, "dass die Teilung selber nicht ein Akt des Willensvollstreckers, sondern ausschliesslich der

Erben ist. Nicht nur kann also der Willensvollstrecker gegen die Erben, die unter sich über eine Art der Teilung einig sind, nichts vorkehren, sondern er ist auch machtlos gegenüber bloss einem einzelnen Erben, der in einen Teilungsplan nicht einwilligen will. Die Teilung ausführen ist also zu verstehen als Vorbereitung der Teilung. Das bedeutet: einen Teilungsvorschlag machen" (Druey, Die Aufgaben des Willensvollstreckers, in: Willensvollstreckung, Druey/Breitschmid (Hrsg.), Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 11 m.w.H.). Auch nach Auffassung des Bundesgerichts ist eine Befugnis des Willensvollstreckers, die Teilung ohne Zustimmung sämtlicher Erben durch einseitigen Rechtsakt verbindlich zum Abschluss zu bringen, mit dem Gesetz nicht vereinbar. Nach Art. 634 ZGB könne die Teilung nur durch Abschluss eines schriftlichen Teilungsvertrages oder in Form der Realteilung durch Entgegennahme der Lose vollzogen werden. Eine Teilung durch Verfügung des Willensvollstreckers gebe es nicht. Im Rahmen seiner ihm durch Art. 518 Abs. 2 zugewiesenen Aufgaben amte er nicht als Teilungsrichter, sondern übe lediglich die Befugnisse der Teilungsbehörde aus. Er habe also etwa die Losbildung vorzunehmen, wenn sich die Erben nicht einigen könnten. So wenig jedoch die Teilungsbehörde befugt sei, einzelne Nachlassgegenstände verbindlich bestimmten Erben zuzuweisen, so wenig sei es der Willensvollstrecker (BGE 102 II 197 E. 1c S. 202 f.)."

Die früher herrschende Ansicht, dass die Anordnungen des Erblassers auch gegen den gemeinsamen Willen der Erben durchgesetzt werden können, ist inzwischen von der Lehre und Rechtsprechung dahingehend korrigiert worden, dass der gemeinsame Wille der Erben die "oberste Instanz" in der Erbteilung ist. Damit ist "die lange Hand" des Erblassers zurückgebunden worden (Rainer Künzle, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung [2008-2009], successio 2009, S. 274).

Dem Antrag des Amtschreiberei-Inspektorats vom 8. Februar 2010 wird daher entsprochen und das Kreisschreiben betreffend Verhältnis des Amtschreibers zum Willensvollstrecker vom 8. Januar 1965 wird aufgehoben.

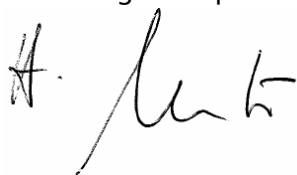
Dieser Beschluss ist schriftlich zu eröffnen an:

- Amtschreibereiinspektorat
- Amtschreibereien

Solothurn, 27. April 2010

Im Namen des Obergerichts

Der Obergerichtspräsident



Hans-Peter Marti

Der Obergerichtsschreiber



Roman Staub