Urteilskopf

108 II 535

99. Urteil der II. Zivilabteilung vom 23. Dezember 1982 i.S. Y. gegen R. (Berufung)

Regeste (de):

Pflichten des Willensvollstreckers.

Sind die Schulden des Erblassers bezahlt und die Vermächtnisse ausgerichtet, hat sich der Willensvollstrecker nach den Wünschen der Erben hinsichtlich der Teilung des Nachlasses zu erkundigen; er hat diesen Wünschen Rechnung zu tragen, sofern sie mit dem Gesetz und den Anordnungen des Erblassers vereinbar sind. Der Willensvollstrecker, der eine Erbschaftssache verkauft, ohne das Einverständnis der Erben zum Preis einzuholen oder den Erben die Möglichkeit einzuräumen, dass einer von ihnen die Sache zum offerierten Preis übernehme, verletzt seine Pflichten.

Regeste (fr):

Devoirs de l'exécuteur testamentaire.

Une fois les dettes du défunt payées et la délivrance des legs opérée, l'exécuteur testamentaire doit s'enquérir auprès des héritiers de leurs désirs en ce qui concerne le partage de la succession; il doit prendre en considération de tels souhaits, dans la mesure où ils sont conciliables avec la loi et avec les ordres du défunt. Viole ses devoirs l'exécuteur testamentaire qui vend un bien de la succession sans requérir l'accord des héritiers sur le prix ou sans donner à l'un ou l'autre d'entre eux la possibilité d'acquérir ledit bien au prix proposé.

Regesto (it):

Obblighi dell'esecutore testamentario.

Pagati i debiti del defunto e soddisfatti i legati, l'esecutore testamentario deve informarsi presso gli eredi dei loro desideri circa la divisione della successione; egli è tenuto a prendere in considerazione tali desideri nella misura in cui sono compatibili con la legge e con le disposizioni del defunto. Viola i propri doveri l'esecutore testamentario che vende un bene della successione senza chiedere l'accordo degli eredi sul prezzo o senza dare ad uno di essi la possibilità di acquistare detto bene al prezzo proposto.

Sachverhalt ab Seite 535

BGE 108 II 535 S. 535

Der am 16. Januar 1973 verstorbene Z. hinterliess als Erbinnen A. X. und B. Y.-Z., seine Schwester. Als Willensvollstrecker hatte er R. eingesetzt.
BGE 108 II 535 S. 536

Zum Nachlass des Z. gehörte unter anderem ein Mehrfamilienhaus in F., dessen Verkehrswert Architekt S. in seinem Bericht vom 7. Mai 1974 auf Fr. 850'000.-- schätzte. Zwecks Liquidation des Nachlasses fanden verschiedene Besprechungen zwischen dem Willensvollstrecker und den Anwälten der Erbinnen statt. Man kam dabei überein, die Liegenschaft in F. zu verkaufen. Der Verwalter der Liegenschaft, T., war im Oktober 1974 an einer Übernahme zum Preis von Fr. 850'000.-- interessiert, doch kam es zu keiner Einigung, weil der Willensvollstrecker Fr. 950'000.-- verlangte. Mit Schreiben vom 24. Oktober 1974 wurde T. jedoch ein zunächst bis Ende 1974 befristetes Optionsrecht für den Kauf der Liegenschaft zum Preis von Fr. 950'000.-- eingeräumt. Als die Verhandlungen auf der Basis dieses Betrages scheiterten, erklärten sich die Erbinnen bereit, die Liegenschaft für Fr. 870'000.-- zu verkaufen. T. teilte dem Willensvollstrecker in der Folge mit, er habe in der Person des U. einen Käufer gefunden, der Fr. 820'000.-- zu zahlen gewillt sei, wobei die

Kommission für T. in der Höhe von Fr. 20'000.-- zu Lasten des Nachlasses gehen sollte. Der Willensvollstrecker machte eine Gegenofferte von Fr. 840'000.--, worauf T. schliesslich antwortete, U. sei bereit, Fr. 830'000.-- zu zahlen, abzüglich Fr. 20'000.-- für den neu einzubauenden Öltank. Der Willensvollstrecker willigte ein. Indessen weigerte sich B. Y., den Vertrag zu diesen Bedingungen abzuschliessen. Sie erklärte, die Liegenschaft zum erwähnten tieferen Preis selbst übernehmen zu wollen. U. verlangte in der Folge Schadenersatz wegen culpa in contrahendo. Der Rechtsstreit zwischen ihm und B. Y. endete mit einem Vergleich. B. Y. verpflichtete sich dabei, Fr. 30'000.-- zuzüglich Fr. 1'000.-- für Anwaltskosten zu zahlen. Mit Eingabe vom 9. Mai 1979 reichte B. Y. beim Amtsgericht gegen R. Klage ein mit dem Rechtsbegehren, der Beklagte sei zu verpflichten, ihr Fr. 36'300.-- nebst Zins zu 5% seit 9. Mai 1979 zu bezahlen. Unter Berufung auf die Verantwortlichkeit des Beklagten als Willensvollstrecker verlangte sie damit Ersatz des durch den Abschluss des Vergleichs mit U. erlittenen Schadens. Das Amtsgericht und das kantonale Obergericht haben die Klage mit Urteilen vom 9. Juli 1981 bzw. vom 25. Mai 1982 abgewiesen. Unter Erneuerung des im kantonalen Verfahren gestellten Antrages hat B. Y. gegen den obergerichtlichen Entscheid Berufung
BGE 108 II 535 S. 537

an das Bundesgericht erhoben. Der Beklagte schliesst auf Abweisung der Berufung.
Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Dass der Beklagte die Erbinnen Dritten gegenüber habe vertreten und sie namentlich auch für den Verkauf der Liegenschaft in F. an U. habe rechtsgültig verpflichten können, bestreitet die Klägerin nicht. Indessen macht sie geltend, der Beklagte habe die ihn den Erbinnen gegenüber treffenden Pflichten verletzt, indem er sich über deren Willen hinweggesetzt habe. Zu beachten sei insbesondere, dass der Verkauf nicht etwa erforderlich gewesen sei, um Schulden des Erblassers zu zahlen oder Vermächtnisse auszurichten, sondern dass es darum gegangen sei, die Teilung durchzuführen.
2. Das Schicksal der Klage hängt unter anderem davon ab, ob der Beklagte als Willensvollstrecker verpflichtet gewesen wäre, vor der endgültigen Zusage an U. die Meinung der Erbinnen einzuholen. Die Beantwortung dieser Frage richtet sich nach Sinn und Zweck des Amtes des Willensvollstreckers. a) Gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt er insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung auszuführen, und zwar nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes. Hat der Erblasser wie hier hinsichtlich der Teilung nichts angeordnet und hat sich der Willensvollstrecker demnach an die gesetzliche Regelung zu halten, muss er namentlich Art. 607 Abs. 2 ZGB beachten, wonach gesetzliche und eingesetzte Erben die Teilung frei vereinbaren können. b) Beim Amt des Willensvollstreckers geht es nach dem Gesagten unter anderem darum, die Vermögenswerte des Erblassers auf die einzelnen Erben zu übertragen, wobei möglichst auf die Interessen der Erben Rücksicht zu nehmen ist. Um die Teilungsart festlegen zu können, muss der Willensvollstrecker die Bedürfnisse und Wünsche der einzelnen Erben kennen. Stehen die Bedürfnisse und Wünsche der Erben im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung oder zu den Anordnungen des Erblassers, so hat sie der Willensvollstrecker unbeachtet zu lassen. Gehen die Interessen der einzelnen Erben auseinander und lässt sich keine Einigung

BGE 108 II 535 S. 538

herbeiführen, obliegt der Entscheid dem Willensvollstrecker, unter Vorbehalt einer Beschwerde der Betroffenen an die zuständige Aufsichtsbehörde. Sind jedoch die Interessen der Erben untereinander wie auch mit Gesetz und letztwilliger Verfügung vereinbar, ist nicht einzusehen, aus welchem Grund der Willensvollstrecker sich sollte über die Wünsche der Erben hinwegsetzen dürfen. c) Dass der Willensvollstrecker verpflichtet ist, sich nach den Wünschen der Erben zu erkundigen und ihnen bei seinem Vorgehen im Hinblick auf die Teilung grundsätzlich Rechnung zu tragen, wird auch von der Lehre angenommen. PIOTET (Erbrecht, in: Schweiz. Privatrecht, Bd. IV/1, S. 166 f.) führt sogar aus, der Willensvollstrecker scheine selbst dann an einen von sämtlichen Erben abgeschlossenen Teilungsvertrag gebunden zu sein, wenn dieser von Teilungsvorschriften des Erblassers abweiche, sofern er nur nicht rechtswidrig oder unsittlich sei; sicherlich habe der Willensvollstrecker die von sämtlichen Erben gewollte Teilung anzunehmen, wenn es der Wille des Erblassers gewesen sei, das gesetzliche Erbrecht zur Anwendung kommen zu lassen. Tuor bemerkt, dass der Willensvollstrecker sich bei der Teilung den Wünschen der Erben zu fügen habe, soweit diese sich einig seien und sofern ihre Abmachungen nicht gegen zwingende gesetzliche Bestimmungen oder gegen Anordnungen des

Erblassers verstiessen (N. 16 zu Art. 518 ZGB). Sodann hält dieser Autor dafür, dass der Willensvollstrecker, der einen Teilungsplan aufgesetzt habe, den Erben Gelegenheit geben sollte, sich dazu zu äussern (N. 17 zu Art. 518 ZGB). Unter Hinweis auf seine Verantwortlichkeit empfiehlt er dem Willensvollstrecker ganz allgemein, sich in Zweifelsfällen bei wichtigen Handlungen die Zustimmung der Erben einzuholen (N. 20 zu Art. 518 ZGB). Auch ESCHER ist der Ansicht, dass der Willensvollstrecker gut daran tue, sich mit den Erben über die Teilung zu verständigen (N. 17 zu Art. 518 ZGB). d) In BGE 97 II 17 E. 3 wurde festgehalten, dass bei der Erbteilung der Willensvollstrecker in allen Punkten, über welche die Erben einig seien, deren Willen zu respektieren habe. Soweit eine Einigung der Erben, um die er sich bemühen soll, nicht zustande komme, habe er unter Vorbehalt des Beschwerderechts der Erben und der gerichtlichen Klage wegen Verletzung materiellen Rechts die Aufgaben zu erfüllen, die beim Fehlen eines Willensvollstreckers der zuständigen Behörde oblägen. Ob der Willensvollstrecker als Vertreter des Erblassers, als Vertreter des Nachlasses, als gesetzlicher Bevollmächtigter oder als Treuhänder zu
BGE 108 II 535 S. 539

benennen sei, hat das Bundesgericht in BGE 90 II 381 f. letztlich offen gelassen. Nehme man ein Treuhandverhältnis an, so bleibe es beim unmittelbaren Erbschaftserwerb der Erben gemäss Art. 560 ZGB, während dem Willensvollstrecker bloss sekundäre, wenn auch aus Privatrecht abgeleitete Rechte zustünden. Mit dem Ausdruck Treuhand werde einerseits die vom Willen der Erben unabhängige Stellung des Willensvollstreckers und andererseits seine Pflicht zur Beachtung der widerstreitenden Interessen und zu unparteilicher Amtsführung hervorgehoben.
3. Die Vorinstanz nimmt zwar durchaus an, der Willensvollstrecker sei verpflichtet, sich nach den Wünschen der Erben hinsichtlich der Teilungsart zu erkundigen. Indessen ist sie der Ansicht, dass der Willensvollstrecker frei handeln könne und dass er namentlich an keine Preislimite gebunden sei, wenn die Erben sich einmal für einen Freihandverkauf entschieden hätten. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Erbschaftssachen grundsätzlich in natura unter die Erben verteilt werden sollen. Daraus ist abzuleiten, dass die Erben jederzeit auf einen Entscheid zur Durchführung eines Freihandverkaufes zurückkommen und die Zuweisung einer bestimmten Erbschaftssache an einen von ihnen verlangen können, wenn sie die Angebote Dritter für unzureichend halten. Etwas anderes ergibt sich auch aus dem von der Vorinstanz zitierten BGE 97 II 11 ff. nicht. In jenem Urteil hob das Bundesgericht das Recht der Erben hervor, eine Versteigerung zu verlangen, wobei es darauf hinwies, dass die Versteigerung die Gleichberechtigung der Erben besser wahre als der Freihandverkauf (BGE 97 II 20). Dass für den Willensvollstrecker der Weg der Versilberung durch Freihandverkauf durch kein gesetzliches Hindernis mehr versperrt wäre, wenn die Erben keine Versteigerung verlangen, sagt das Bundesgericht entgegen der Ansicht der Vorinstanz in keiner Weise.
4. Im vorliegenden Fall ist der Beklagte insofern richtig vorgegangen, als er die Erbinnen im Hinblick auf die Erbteilung konsultiert hat. Dem angefochtenen Entscheid lässt sich entnehmen, dass eine Reihe von Sitzungen zwischen ihm und den Anwälten der Erbinnen stattfand und dass vor allem auch über den Verkauf der verschiedenen Liegenschaften verhandelt worden sei, wobei der Beklagte die Meinungen der Vertreter der Erbinnen angehört und deren Zustimmung eingeholt habe. Was die Veräusserung des Hauses in F. im besonderen betrifft, so hat der Beklagte die Zustimmung der Erbinnen eingeholt für einen Verkauf zum
BGE 108 II 535 S. 540

Preis von zunächst Fr. 950'000.-- und später Fr. 870'000.--. Wenn er in der Folge gedachte, das Haus zu einem noch tieferen Preis zu veräussern, hätte er von neuem das Einverständnis der Erbinnen einholen sollen, denn dafür, dass die Zuweisung an eine der beiden unter keinen Umständen in Frage kam und dass die beiden Erbinnen bereit gewesen wären, das Haus in F. zu jedem angemessenen Preis zu veräussern, bestanden nach dem angefochtenen Urteil keine Anhaltspunkte. Es ist übrigens unverständlich, weshalb der Beklagte mit den Erbinnen Rücksprache nahm, als die Angebote noch höher lagen, dann aber darauf verzichtete, als sie sanken.
Die Vorinstanz führt aus, Preislimiten seitens der Erben seien regelmässig subjektiv, sie würden dem Wunsch entspringen, möglichst viel zu lösen und hätten oft einen unrealistischen Anstrich. Daraus ableiten zu wollen, der Willensvollstrecker könne an solche Preislimiten nicht gebunden sein, geht indessen nicht an. Das Obergericht übersieht, dass die Erben jederzeit die Zuweisung an einen von ihnen verlangen können, falls sich der gewünschte Kaufpreis nicht verwirklichen lässt.
5. In seinem Schreiben vom 14. November 1975 legte der Beklagte den Erbinnen dar, was er mit T. im Hinblick auf eine Veräusserung der Liegenschaft in F. verhandelt habe. Dass er sich in ihrem Namen zum Verkauf an U. fest verpflichtet hatte, sagte er dabei nicht. Wenn er aber die erwähnte Verpflichtung bereits eingegangen war, hätte es keinen Sinn gehabt, die Erbinnen zur Stellungnahme aufzufordern. Die Vorinstanz wirft der Klägerin zu Unrecht vor, sie hätte ihre ablehnende Haltung früher bekannt geben sollen. Das Schreiben des Beklagten vom 14. November 1975 war nicht so

abgefasst, dass ein Stillschweigen der Erbinnen als Zustimmung auszulegen gewesen wäre. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz hatte die Klägerin auch keinen Anlass, sich bei der zuständigen Aufsichtsbehörde gegen das Vorgehen des Beklagten zu beschweren. Sie durfte davon ausgehen, der Beklagte würde ihrer Meinung zum Liegenschaftenverkauf Rechnung tragen. Grund zu einer Beschwerde hätte sie nur dann gehabt, wenn der Beklagte sie hätte wissen lassen, dass er sich über ihren Willen hinwegsetzen werde. Letzteres war dem Schreiben vom 14. November 1975 jedoch nicht zu entnehmen. Der Klägerin hätte im übrigen weder ein sofortiger Einspruch beim Beklagten gegen den Verkauf an U. noch eine Beschwerde an die zuständige Aufsichtsbehörde etwas genützt. Als sie vom

BGE 108 II 535 S. 541

Ergebnis der Verhandlungen mit U. erfuhr, hatte der Beklagte dessen Offerte bereits vorbehaltlos angenommen. Diese pflichtwidrige Handlung des Beklagten liess sich nicht mehr rückgängig machen. Dass der mit U. vereinbarte Kaufpreis sich im Bereiche der Expertise von Architekt S. bewege und durchaus marktgerecht sei, wie das Obergericht ausführt, ist unerheblich. Aufgabe des Beklagten als Willensvollstrecker war es, die Erbteilung durchzuführen, wobei gemäss Art. 612 Abs. 2 ZGB unter den konkreten Umständen nur dann zum Verkauf der Liegenschaft in F. zu schreiten gewesen wäre, wenn eine Zuweisung in natura an eine der Erbinnen zu den von U. angebotenen Bedingungen sich nicht hätte verwirklichen lassen. Wie sich gezeigt hat, war diese Voraussetzung nicht erfüllt.

6. Was der Beklagte gegen die Berufung einwendet, ist unbehelflich. Dass die Erbinnen eine Teilung in natura absolut ausgeschlossen hätten und - ohne Rücksicht auf den Erlös - nur an einen Verkauf gedacht hätten, lässt sich den für das Bundesgericht verbindlichen tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz nicht entnehmen. Dass die Klägerin bis zu ihrer Stellungnahme zum Verkauf an U. längere Zeit verstreichen liess, kann höchstens zu einer Reduktion eines allfälligen Schadenersatzanspruches führen. Unbehelflich ist schliesslich auch das Vorbringen des Beklagten, er habe die Liegenschaften in G. und H. zu einem höheren Preis verkauft als mit den Erbinnen besprochen.

7. Zusammengefasst ergibt sich, dass dem Beklagten eine Verletzung seiner Pflichten als Willensvollstrecker, mithin ein rechtswidriges Verhalten, zur Last zu legen ist. Zu prüfen bleibt jedoch, ob zwischen der Pflichtwidrigkeit des Beklagten und einem von der Klägerin - vor allem auch der Höhe nach - noch nachzuweisenden Schaden ein Kausalzusammenhang bestehe. Der Beklagte wird sodann die Möglichkeit haben darzutun, dass ihn kein Verschulden treffe (vgl. BGE 101 II 53 f. E. 2). Das angefochtene Urteil ist deshalb aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese zu den erwähnten Punkten die notwendigen Abklärungen treffe und alsdann neu entscheide.