



RECHTE UND PFLICHTEN EINES EXECUTORS

Level 5, 23-25 O'Connell St, Sydney NSW 2000

Tel: (02) 9223 9399

Fax (02) 9223 4729

Email: mail@schweizer.com.au Website: www.schweizer.com.au

DX: 10161 Sydney Stock Exchange All mail to: PO Box H283, Australia Square NSW 1215

Liability is limited by the Solicitors Scheme, approved under the Professional Standards Act 1994 (NSW)

Rechte und Pflichten eines Executors

1. Einleitung

Ein in einem Testament ernannter *Executor* tritt in die Position der verstorbenen Person ein. Das Gleiche gilt für den *Administrator*, obwohl er oder sie vom Gericht ernannt wird.

Ein *Executor* wird im allgemeinen in dem Testament oder Testamentsnachtrag des Erblassers ernannt. Er kann auch durch Auslegung des Testaments des Erblassers bestimmt werden (hat beispielsweise der Erblasser niemanden ausdrücklich ernannt, so kann die Auslegung des Testaments ergeben, dass eine bestimmte Person die wesentlichen Pflichten eines *Executors* erfüllen soll. In einem solchen Fall wird der *Executor* als *Executor according to the tenure* bezeichnet).

Eine Person kann auch durch ihr eigenes Verhalten zum *Executor* werden, in dem sie sich ungefragt mit Nachlassvermögen befasst. Die Person wird dann als *Executor de son tort* bezeichnet.

Wenn eine Person durch Testament als *Executor* ernannt wird, dieses Amt jedoch nicht annehmen will, so kann durch Einreichung der entsprechenden Dokumente bei dem *Supreme Court* auf das Amt verzichtet werden.

2. Allgemeine Pflichten des Executors oder Administrators

Die allgemeinen Pflichten eines *Executors* oder *Administrators* können wie folgt zusammengefasst werden:

2.1. Beerdigung des Erblassers

Der *Executor* hat das Recht und die Pflicht, den Erblasser zu bestatten. Die Entscheidung des *Executors* in dieser Angelegenheit ist bindend. Er kann sich sogar über die Wünsche der Familie des Erblassers hinwegsetzen.

2.2. Beantragung eines Grant of Probate

Um den Nachlass verwalten zu können, ist in den meisten Fällen erforderlich, dass der *Executor* ein *Grant of Probate* und der *Administrator* die *Letters of Administration* vorweist. Die Beantragung dieser Dokumente erfolgt durch Einreichung der erforderlichen Unterlagen bei dem *Supreme Court*.

2.3. Einziehung der Nachlassgegenstände

Paragraph 44 des *Wills Probate and Administration Act* („WPAA“) bestimmt, dass im Zeitpunkt der Erteilung eines

2.3.1 *Grant of Probate*,

2.3.2 *Grant of Letters of Administration* im Falle einer gesetzlichen oder teilweise gesetzlichen Erbfolge oder

2.3.3 *Grant of Letters of Administration with the Will annexed*,

der gesamte Grundbesitz und das gesamte bewegliche Vermögen, das eine Person im Zeitpunkt ihres Todes in New South Wales besitzt oder das ihr zusteht, mit dem Tode der Person auf den *Executor* oder *Administrator* übergeht.

In Paragraph 44 WPAA sind die Worte „*pass to and vest in*“ von besonderer Bedeutung. „*To vest*“ umschreibt dabei den tatsächlichen Anspruch auf die Vermögensgegenstände, der den *Executor* oder *Administrator* zur Verwaltung der Nachlassgegenstände berechtigt. Dieser Anspruch ergibt sich jedoch nicht aus eigenem Recht, sondern er erfolgt in Vertretung des Erblassers.

Daraus folgt, dass der *Executor* oder *Administrator* nur in seiner Eigenschaft als solcher verfügen kann. Durch einen *Grant of Probate* oder *Grant of Administration* geht der Rechtsanspruch am Nachlassvermögen rückwirkend auf den Todeszeitpunkt des Erblassers auf den *Executor* oder *Administrator* über. Alle Handlungen des *Executors* oder *Administrators*, die vor der Erteilung des *Grants* getätigt wurden, sind, sofern sie zugunsten des Nachlasses ausgeführt wurden, wirksam.

2.4. Begleichung von Schulden

2.4.1. Nicht überschuldeter Nachlass

Soweit der Nachlass des Erblassers solvent ist, sind der Grundbesitz und das persönliche Vermögen für die Begleichung von Beerdigungskosten, „Testaments- und Verwaltungskosten“ sowie sonstige Verbindlichkeiten in der Reihenfolge wie in Paragraph 46(2) C WPAA und Abschnitt 2 der *Third Schedule* des WPAA vorgesehen, heranzuziehen. Die Begriffe „Testaments- und Verwaltungsausgaben“ umfassen:

- 2.4.1.1. Kosten der Beantragung eines *Grants of Probate*,
- 2.4.1.2. Kosten bezüglich der Einziehung von Nachlassvermögen,
- 2.4.1.3. jegliche Prozesskosten (z.B. im Rahmen von Klagen gemäß dem *Family Provision Act*),
- 2.4.1.4. Kosten für Verfahren im Zusammenhang mit der Nachlassverwaltung oder Anträge an das Gericht hinsichtlich der Auslegung eines Testaments (*construction suit*) und
- 2.4.1.5. Vergütung des *Executors* oder *Administrators*.

2.4.2. Überschuldeter Nachlass

Bei einer Nachlassüberschuldung haben die Beerdigungskosten sowie Testaments- und Verwaltungskosten Vorrang vor sonstigen Nachlassverbindlichkeiten.

2.5. Verpflichtung zur Buchführung und Vorlage der Unterlagen

2.5.1. Gesetzliche Verpflichtung (Paragraph 85 WPAA)

Paragraph 85 WPAA legt einem *Executor* bzw. *Administrator* eine gesetzliche Pflicht zur Buchführung und Vorlage der Buchführungsunterlagen bei Gericht auf, wenn:

- 2.5.1.1. der *Executor* gleichzeitig Vormund eines minderjährigen Erben ist,
- 2.5.1.2. der *Executor* gleichzeitig ein Nachlassgläubiger ist,

- 2.5.1.3. der gesamte Nachlass oder ein wesentlicher Teil davon an eine Wohltätigkeitsorganisation geht,
- 2.5.1.4. eine Person (unabhängig davon, ob der *Executor* Erbe des Nachlasses ist oder nicht) durch das Gericht willkürlich ausgewählt wurde oder
- 2.5.1.5. das Gericht dies so bestimmt.

Abschnitt 78, Regelung 71 der *Supreme Court Rules* bestimmt, dass die Buchführung innerhalb von 12 Monaten nach Erteilung des *Grants of Probate* bei Gericht eingereicht werden muss.

Der Ausdruck „*passing accounts*“ bedeutet, dass der Rechtspfleger als Auditor tätig ist. In diesem Fall prüft das Gericht nicht nur, ob die als Ausgaben aufgeführten Beträge tatsächlich gezahlt und quittiert wurden, sondern es prüft auch, ob die Ausgaben erforderlich waren.

Sofern die Erforderlichkeit fehlt, wird die Ausgabe zurückgewiesen. Die Verfügung, mit der das Gericht die Ausgaben anerkennt, ist Beweis des ersten Anscheins, dass die Ausgaben rechtmäßig erfolgt sind. Dieser Anscheinsbeweis gilt für drei Jahre ab der gerichtlichen Anerkennung (Paragraph 85(3) *WPAA*).

2.5.2. Allgemeine Pflicht

Die obige gesetzliche Verpflichtung des *Executors* oder *Administrators* ist von der allgemeinen Pflicht zur Buchführung zu unterscheiden. *Executors* und *Administrators* sind immer dazu verpflichtet, ordnungsgemäß Buch zu führen.

Was ordnungsgemäß bedeutet, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Der *Executor* ist jedoch zumindest verpflichtet:

- 2.5.2.1. ein separates Treuhandkonto zu führen,
- 2.5.2.2. sicherzustellen, dass Zahlungen durch Belege quittiert werden und dass diese eingesehen werden können und
- 2.5.2.3. sicherzustellen, dass die Belege die Höhe und den jeweiligen Stand des Nachlasses wiedergeben sowie Verbindlichkeiten offenlegen.

2.6. Vergütung

Paragraph 86 *WPAA* regelt die Vergütung des *Executors* oder *Administrators* für seine „*pains and troubles*“ aus dem Nachlassvermögen soweit dies erforderlich und angemessen erscheint. Der Begriff „*pains*“ meint dabei die Verantwortung und Sorgen des *Executors* und „*troubles*“ die ausgeführten Tätigkeiten selbst.

2.7. Verteilung des Nachlasses

Die Verteilung des Nachlasses kann verlangt werden, wenn das gesamte Nachlassvermögen eingezogen und die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlass bezahlt wurden.

2.8. Executor's Year

Verschiedene Gerichtsentscheidungen in New South Wales bestätigen die Existenz eines sogenannten „*Executor's year*“. Damit hat der *Executor* ein Jahr Zeit, das Nachlassvermögen zu regeln. Das Bestehen eines *Executor's year* hat zur Folge, dass:

- 2.8.1. Vermächnisse bis zu einem Jahr nach dem Tode des Erblassers, sofern sich aus dem Testament nicht das Gegenteil ergibt, nicht zu verzinsen sind,
- 2.8.2. der *Executor*, sofern möglich, ein Jahr nach dem Tode des Erblassers die Verteilung des Nachlasses vornimmt und
- 2.8.3. - sofern der *Executor* das Nachlassvermögen eingezogen hat - die Erben nach Ablauf einer angemessenen Frist die Verteilung des Nachlasses verlangen können.

3. **Wie kann sich der *Executor* oder *Administrator* vor einer Haftung schützen?**

3.1. Einholung gerichtlichen Rats

Grundsätzlich wird eine Person gleichzeitig als *Executor* und *trustee* in einem Testament ernannt. Ein *Executor* wird gewöhnlich dann zum *trustee*, wenn er seine *executorial duties* erfüllt hat. Diese *executorial duties* umfassen:

- 3.1.1. Beantragung eines *Grants of Probate*, sofern erforderlich,
- 3.1.2. Einziehung des Nachlassvermögens und
- 3.1.3. Begleichung sämtlicher Nachlassverbindlichkeiten.

Nach Erfüllung dieser Pflichten wird das Nachlassvermögen vom *Executor* zugunsten der Erben oder sonstigen Berechtigten treuhänderisch gehalten. Die Gerichte wenden deshalb die Vorschriften des *Trustee Act 1925 (NSW)* sowohl auf *Executors* als auch auf *trustees* an.

Nach Paragraph 63 *Trustee Act* hat ein *trustee* das Recht, den Rat oder die Anweisungen des Gerichts hinsichtlich der Führung und Verwaltung eines *trusts* einzuholen. Durch einen solchen Antrag besteht die Möglichkeit, richterliche Hinweise in Bezug auf Rechte und Pflichten eines *trustees* im Rahmen der Führung und Verwaltung eines *trusts* zu erhalten. Die Vorschrift findet jedoch keine Anwendung auf Streitigkeiten zwischen dem *trustee* und anderen Personen, die ein Interesse am *trust* haben.

Paragraph 63(2) *Trustee Act* ist deshalb von Bedeutung, weil dieser klarstellt, dass der *trustee* rechtlich geschützt ist, sofern er der Meinung, dem Rat oder der Anweisung des Gerichts folgt.

Das Verfahren wird durch einen Antrag unter Angabe der Tatsachen (*Statement of Facts*) eingeleitet. Der Antrag erfolgt im allgemeinen ohne Benennung eines Antragsgegners. Abschnitt 70 der *Supreme Court Rules* regelt das im Rahmen eines solchen Antrages zu beachtende Verfahren.

3.2. Verwaltungsverfahren - Abschnitt 68 der *Supreme Court Rules*

Ein Verwaltungsverfahren betrifft Fragen der Nachlassverwaltung und deren zweckmäßige Lösung mit Hilfe gerichtlicher Verfügungen

Das Verfahren wird durch Antrag, dem eine eidesstattliche Erklärung beigelegt werden muss, eingeleitet. *Executors* oder *Administrators* müssen Partei des Verfahrens sein. Es ist nicht notwendig, dass alle Personen, die am Nachlassvermögen beteiligt sind oder gegen den Nachlass klagen, Partei des Verfahrens werden. Die Einbeziehung dieser Personen als Verfahrenspartei ist jedoch möglich, sofern der *Executor* oder *Administrator* dies für erforderlich hält.

Im Rahmen eines Verwaltungsverfahrens kann beantragt werden, den *Executor* oder *Administrator* zu verpflichten:

3.2.1. Bücher vorzulegen,

3.2.2. Nachlassvermögen bei Gericht zu hinterlegen oder

3.2.3. etwas zu tun oder zu unterlassen.

Gegenstand des Verwaltungsverfahrens kann auch sein:

3.2.4. einen Verkauf, Erwerb, Vergleich oder eine andere Verfügung des *Executors* oder *Administrators* gerichtlich zu genehmigen oder

3.2.5. die Vornahme einer Handlung in Rahmen der Nachlassverwaltung anzuordnen, so als ob die Verwaltung nach Weisung des Gerichts erfolgt wäre.

3.3. Antrag in Bezug auf Auslegungsfragen

Die meisten Fragen in diesem Verfahren betreffen die Auslegung von Testamenten. Im allgemeinen kann der Antrag nur auf das Testament selbst gestützt werden. Beweise über mögliche Absichten des Erblassers bei Errichtung des Testaments sind in dem Verfahren nicht zulässig. Es gibt jedoch eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Außerhalb des Testaments liegende Umstände können als Beweis dafür herangezogen werden, was der Testierende mit dem Testament beabsichtigt haben könnte. Es ist jedoch nicht erlaubt, derartige Umstände für die Auslegung bestimmter im Testament verwandter Worte heranzuziehen. Vielmehr können Kenntnisse über die Absicht des Testierenden nur herangezogen werden, um Mehrdeutigkeiten zu klären. Diese Ausnahme wird als *armchair rule* bezeichnet.

3.4. Abweichungen vom Wortlaut des Testaments (Paragraph 81 *Trustee Act*)

Wie oben erwähnt sind die Vorschriften des *Trustee Act* auch auf *Executors* anwendbar. Gemäß Paragraph 81 *Trustee Act* kann das Gericht vom Wortlaut des Testaments abweichen, wenn die vom *Executor* unterbreitete Vorgehensweise für den Nachlass vorteilhaft ist. Paragraph 81 geht dabei von „Zweckmäßigkeit“ aus. Das Ermessen des Gerichts in diesem Bereich ist weitläufig und wird durch gegenteilige Bestimmungen des *trusts* nicht beschränkt.

4. **Pflichten des *Executors* in Bezug auf Ansprüche nach dem *Family Provision Act* („FPA“)**

- 4.1. Grundsätzlich ist der *Executor* oder *Administrator* verpflichtet, den letzten Willen des Erblassers auszuführen und dem Gericht alle relevanten Unterlagen, insbesondere Beweise für die Belange und die Situation der am Nachlass berechtigten Personen, vorzulegen.

Wird seitens einer berechtigten Person gemäß dem *FPA* Klage erhoben, ist der *Executor* nach Abschnitt 77 Regelung 59 der *Supreme Court Rules* verpflichtet, eine eidesstattliche Erklärung zu folgenden Punkten abzugeben:

- 4.1.1. Art und Wert des Nachlasses sowie Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers,
- 4.1.2. Art und Wert des voraussichtlich zu verteilenden Nachlasses sowie dessen Nettowert,
- 4.1.3. Art und Wert des Vermögens, das nach Ansicht des *Executors* Gegenstand einer *prescribed transaction* ist bzw. sein könnte. Eine *prescribed transaction* ist in Paragraph 22 *FPA* allgemein definiert als die Übertragung von Eigentum an eine andere Person zu treuen Händen oder an eine Person, die zur Zahlung des wirklichen Wert des Gegenstandes nicht verpflichtet ist bzw. war. Eine *prescribed transaction* kann auch in einem Unterlassen liegen, sofern dies die gleichen Auswirkungen hat wie ein aktives Tun.
- 4.1.4. Namen und Adressen aller Personen, die nach Meinung des *Executors* nach dem *FPA* anspruchsberechtigt sein könnten,
- 4.1.5. Namen aller Personen, die einen Anspruch auf den zu verteilenden Nachlass haben,
- 4.1.6. Namen aller Personen die aufgrund einer *prescribed transaction* Eigentum halten (auch als *trustee*),
- 4.1.7. Namen aller Personen, die aufgrund einer bereits erfolgten Auseinandersetzung des Nachlasses Vermögen innehaben und
- 4.1.8. Namen aller Personen, die gemäß Abschnitt 77, Regelung 63(2) der *Supreme Court Rules* benachrichtigt wurden. Gemäß dieser Vorschrift muss der *Executor* bzw. *Administrator* die folgenden Personen benachrichtigen:
- 4.1.8.1 den überlebenden Ehepartner des Erblassers,
- 4.1.8.2 jeden Abkömmling des Erblassers,
- 4.1.8.3 jede in 4.1.8.1 oder 4.1.8.2 nicht erwähnte Person, die Anspruch auf einen Anteil des Nachlasses des Erblassers hat,
- 4.1.8.4 jede von dem Antragsteller im Antrag erwähnte Person, die nicht in 4.1.8.1, 4.1.8.2 oder 4.1.8.3 erwähnt wurde und
- 4.1.8.5 jede andere Person, die nach Meinung des *Executors* eine berechnigte Person nach dem *FPA* ist oder sein könnte.

Der Empfänger der Benachrichtigung wird über den nach dem *FPA* gestellten Antrag selbst informiert und, falls die Person dazu berechtigt ist, aufgefordert, Ansprüche nach dem *FPA* geltend zu machen. Die Benachrichtigung muss dem Empfänger auch deutlich machen, dass das Gericht, sofern ein Anspruch nach dem *FPA* nicht geltend gemacht wird, den Antrag des Antragstellers ohne Berücksichtigung der Belange des Empfängers der Benachrichtigung prüft. Die Benachrichtigung ist gemäß Abschnitt 63 Regelung 15 der *Supreme Court Rules* zuzustellen.

Der *Executor* hat die Pflicht, dem Gericht alle Unterlagen auf Verlangen berechtigter Personen vorzulegen, es sei denn, der *Executor* hat Anhaltspunkte dafür, dass die fraglichen Unterlagen falsch sind.

4.2. Paragraph 35 Family Provision Act (FPA)

Paragraph 35 *FPA* sieht vor, dass der *Executor* oder *Administrator* nach Veröffentlichung einer *Notice of Intended Distribution of Estate* in der gemäß Paragraph 35 *FPA* vorgeschriebenen Form, Personen gegenüber nicht persönlich haftet, von deren Ansprüchen er bzw. sie im Zeitpunkt der Nachlassverteilung keine Kenntnis hatte.

4.3. Der Konflikt zwischen dem *Executor's year* und der Frist für die Einreichung eines Anspruches nach dem *FPA*

In *D'Albora -v- D'Albora (1999) NSW SC 468* war die Klägerin die Schwester des Beklagten. Die Erblasserin war die Großmutter der Klägerin und des Beklagten. Sie hinterließ dem Beklagten Grundbesitz (welcher ihr ganzes Vermögen ausmachte). Der Beklagte war auch der *Executor*. Vier Monate nach dem Tod der Erblasserin wurde dem Beklagten Probate erteilt sowie eine *Notice of Intended Distribution* veröffentlicht. Einen Monat später verkaufte der Beklagte den Grundbesitz und erwarb aus dem Erlös ein anderes Grundstück. 18 Monate nach dem Tod der Erblasserin stellte die Klägerin einen Antrag nach dem *FPA*. Eine vorherige Benachrichtigung über die Einleitung eines Verfahrens an den Beklagten/*Executor* war nicht erfolgt. Vor ihrem Tod hatte die Erblasserin dem Beklagten mitgeteilt, dass der Nachlass zwischen dem Beklagten und seiner Schwester geteilt werden solle. Der Beklagte bestritt diese Äußerung der Erblasserin. Des Weiteren hatte die Erblasserin einer Haushaltshilfe mitgeteilt, dass sie alles dem Beklagten vermacht habe, da sie wisse, dass er sich um seine Schwester kümmern würde. Die Klage war erfolgreich.

Folgende Aspekte der Entscheidung sollten beachtet werden:

- 4.3.1 der *Executor* war der alleinige Erbe,
- 4.3.2 das Verhalten des *Executors/Erben* gegenüber seiner Schwester war unbillig und ungerecht und
- 4.3.3 nach Ansicht des Gerichtes wurde Paragraph 35 *FPA* eingefügt, um *Executor* dann persönlich haftbar zu machen, wenn er bzw. sie vor Ablauf der Frist für Ansprüche nach dem *FPA* den Nachlass verteilt.

In diesem Fall haftete der *Executor*, trotz Veröffentlichung einer *Notice of Intended Distribution* wie von Paragraphen 35 *FPA*, 60 *Trustee Act* und 62 *WPAA* gefordert persönlich.

Während die Entscheidung in *D'Albora* gerecht erscheint, erscheint eine persönliche Haftung eines *Executors* in anderen Umständen nicht nachvollziehbar. Gehen Sie z. B. folgendem Sachverhalt aus:

- 4.3.4 der *Executor* ist kein Verwandter, sondern ein Freund, ein zuverlässiger Bekannter, eine *trust company*, ein Rechtsanwalt, ein Wirtschaftsprüfer oder ähnliches,
- 4.3.5 das Nachlassvermögen wurde eingezogen und der *Executor* erfüllte seine Pflichten innerhalb des *Executor's year* und - wie Justice Young im *D'Albora* Fall ausführte - „die Erben haben das Recht, auf eine Verteilung innerhalb eines angemessenen Zeitraumes“,
- 4.3.6 der *Executor* veröffentlicht eine *Notice* gemäß Paragraph 35 *FPA*,
- 4.3.7 der *Executor* stellt Nachforschungen über gemäß Paragraph 6(1) *FPA* berechnigte Personen an und erhält diesbezüglich negative Antworten,
- 4.3.8 aufgrund dieser Anweisungen verteilt der *Executor* den Nachlass 12 Monate nach dem Tod des Erblassers,
- 4.3.9 innerhalb von 18 Monaten nach dem Tod des Erblassers und innerhalb der in Paragraph 16 *FPA* vorgeschriebenen Frist, stellt ein nichtehelicher Lebensgefährte einen Antrag und
- 4.3.10 der Erblasser führte ein Doppelleben, etc. Dies alles wird vom Gericht anerkannt.

Sofern bei diesem Sachverhalt die Erben das an sie verteilte Nachlassvermögen verbraucht haben, ist kein *notional estate* vorhanden, aus dem sich der *Executor* entschädigen könnte. In diesem Fall wäre der *Executor* auf der Grundlage der *D'Albora* Entscheidung persönlich haftbar. Nach derzeitigem Recht ist es daher für den *Executor* der sicherste Weg bis zur Verteilung des Nachlassvermögens 18 Monate zu warten und dem Druck der Erben standzuhalten.

August 2005

Norbert Schweizer
Kerstin Glomb
Schweizer Kobras
Level 5, 23-25 O'Connell Street
Sydney NSW 2000
Tel: ++61 2 9223 9399
Fax: ++61 2 9223 4729
Email: mail@schweizer.com.au
Website: www.schweizer.com.au