

Recht aktuell
Universität Basel

Die Absetzung des Willensvollstreckers im Aufsichtsbeschwerdeverfahren

Basel, 17. September 2021

René Strazzer

Dr. iur., Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte, Zürich

Agenda

- Beschwerdeverfahren im Allgemeinen
- Ungültigkeitsklage gegen den Willensvollstrecker
- Absetzung des Willensvollstreckers
- Ergebnis und Folgerungen
- Erbrechtsrevision

- **Rechtsgrundlage der Aufsicht über den Willensvollstrecker**
 - Art. 518 Abs. 1 i.V.m Art. 595 Abs. 3 ZGB
- **Zwingendes Recht**
- **Örtliche Zuständigkeit**
 - Art. 28 Abs. 2 ZPO → Bundesrecht
- **Sachliche und funktionale Zuständigkeit**
 - Art. 595 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 54 SchlT ZGB → kantonales Recht
 - Gericht oder Verwaltungsbehörde

Das Beschwerdeverfahren im Allgemeinen

- **Anwendbares Verfahrensrecht**
 - ZPO oder Verwaltungsrecht
 - Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit i.S.v. Art. 1 lit. b ZPO
 - ZPO als kantonales Recht (BGE 139 III 225 E. 2)

Kantonaler Instanzenzug

- grosse Vielfalt
- Beispiele:
 - Kanton Zürich: Einzelgericht des Bezirksgerichts – Obergericht
 - Kanton BS: Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt (Zivilgericht) – Appellationsgericht
 - Kanton Zug: Gemeinderat – Regierungsrat – Verwaltungsgericht

Rechtsmittel im Bund

- Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG
- ZPO als kantonales Recht unterliegt (nur) der Willkürbeschwerde nach Art. 95 BGG (BGE 139 III 225 E. 2.3)

Beschwerdelegitimation

- jeder Erbe einzeln (keine notwendige Streitgenossenschaft)
- jeder Vermächtnisnehmer einzeln
- Erbschaftsgläubiger und Erbgangsgläubiger
- nicht der Willensvollstrecker selbst (umstritten)

Beschwerdefrist

- keine gemäss ZGB
- Beschwerde zulässig, solange der gesetzeswidrige Zustand besteht
- abweichendes kantonales Recht dürfte bundesrechtswidrig sein
→ Urteil Verwaltungsgericht Zug, V 2020 3 vom 07.12.2020
- Beschwerdefrist ≠ Rechtsmittelfrist !

Keine Beschwerde nach Beendigung des WV-Mandats

- Das WV-Mandat endet (unter anderem) mit dem Vollzug der Erbteilung
 - BGer 5A_707/2020 vom 16.03.2021 (Abschluss der Erbteilung durch Realteilung)
 - BGer 5A_195/2013 von 09.07.2013 (Überführung der Erbengemeinschaft in eine einfache Gesellschaft)

- **Klage auf Feststellung der Nichtigkeit des die Vollstreckung anordnenden Testaments**
- **Ungültigkeitsklage gegen das die Vollstreckung anordnende Testament**
 - aktivlegitimiert ist auch ein Willensvollstrecker aus einem früheren Testament
 - passivlegitimiert kann allein der Willensvollstrecker sein, wenn sich die Ungültigkeitsklage einzig gegen die Anordnung der Willensvollstreckung richtet
 - BGE 146 III 1
 - keine passive notwendige Streitgenossenschaft, keine unteilbare Einheit
 - das die Klage gutheissende Urteil wirkt für alle Miterben und Vermächtnisnehmer

- **Der Klagegrund der ursprünglichen Interessenkollision**

- BGE 90 II 376
- BGer 5A_414/2012 vom 19.10.2012
- BGer 5A_55/2016 vom 11.04.2016

→ Gabelung des Rechtswegs

→ abzulehnen!

→ Literaturhinweis: *Daniel Abt*, Der Willensvollstrecker aus Sicht der Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», in: AJP 2018, 1313 ff., insb. 1317 ff.

Absetzung des Willensvollstreckers

Absetzung als ultima ratio

- Stufenfolge der disziplinarischen Massnahmen
- Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Prävention vor Sanktion)
- allgemeine Voraussetzung für die Absetzung ist die fehlende persönliche Eignung

Fälle der Absetzung

- finanzielle Verfehlungen des Vollstreckers
 - «Mischgeschäfte»: Gewährung eines Überbrückungskredits an Dritte; keine klare Abgrenzung des Nachlassvermögens vom Privatvermögen: BGer 5D_136/2015 vom 18.04.2016, E. 5.3.
 - WV macht den Vollzug einer Vereinbarung von der Gewährung persönlicher Vorteile abhängig: BGer 5A_794/2011 vom 16.02.2012, E. 5.2
- fehlende persönliche Eignung bei Erbunwürdigkeit des Willensvollstreckererben
 - BGE 132 III 305 E. 6.5

Absetzung des Willensvollstreckers

- wiederholte Untätigkeit bezüglich Lieferung von Akten trotz Zusicherungen und Mahnungen
 - Entscheid AB.2017.3 vom 19.06.2017 (BJM 2018, 287 ff.)
- schwere oder wiederholte Pflichtverletzungen, z.B.
 - Keine Vorlage eines Entwurfs des Teilungsvorschlags und weiterer Unterlagen trotz behördlich angesetzter Frist: Urteil Obergericht Zürich vom 31.03.2016 (Geschäfts-Nr. PF160007)
 - Verletzung der Auskunftspflicht des Willensvollstreckererben: Urteil Appellationsgericht BS vom 26.07.2017 (BES.2016.195) mit Verweis auf Verfügung BG Höfe vom 17.08.2015

Keine ausreichende Verfehlungen

- Meinungsverschiedenheiten bzw. schlechte Beziehungen zwischen den Erben und dem Vollstrecker
 - «una profunda ostilità» reicht nicht: Urteil Appellationsgericht Tessin vom 20.12.2017 (Geschäfts-Nr. 11.2017.94)
- Verhalten bei der Inventaraufnahme
 - der Verweis auf ein öffentliches Inventar statt auf eigenes ist keine Pflichtverletzung: Entscheid des Kantonsgerichts Graubünden vom 10.06.2015 (Geschäfts-Nr. ZK1 15 47)
 - Aufnahme eines Motorboots in das Inventar mit Hinweis auf Dritteigentum, das bestritten wird: Urteil Obergericht Zürich vom 29.01.2016 (Geschäfts-Nr. PF150068)

Die Interessenkollision

- verschiedenste Konstellationen denkbar (WV als Erbe, Vermächtnisnehmer, Gläubiger, Schuldner des Nachlasses etc.)
- nicht per se Absetzungsgrund → die Kollision muss sich in der Mandatsausübung zum Nachteil des Nachlasses manifestieren, so dass die gehörige Erfüllung des Mandats unmöglich wird
- Diebstahl von nicht versichertem Schmuck aus dem Kanzleitresor des Willensvollstreckers: Entscheid AB.2015.85 vom 20.03.2017 (BJM 2018, 285 ff.)
- Unterlassung von Abklärungen über den Verbleib von EUR 600'000, die kurz vor dem Tod des Erblassers unter Mitwirkung des Willensvollstreckers (Vater des Erblassers) bezogen worden sind: BGer 5A_176/2019 vom 26.06.2019, E. 4.

Der Erbe als Willensvollstreckter

- Unsitte in der Erbrechtspraxis!
 - grundsätzlich kein Absetzungsgrund
 - Absetzung, wenn ordnungsgemässe Mandatsführung erheblich beeinträchtigt ist bzw. eine konkrete Gefahr für den Nachlass droht
 - Unterlassung der Angabe eines Erbvorbezugs im Inventar: Urteil Obergericht Zürich vom 18.10.2018 (Geschäfts-Nr. PF180017)
 - Willensvollstreckter als Vermächtnisnehmer: BGer 5A_414/2012 vom 19.10.2012; E. 8.4.2
- In beiden Fällen erfolgte keine Absetzung!

Ergebnis und Folgerungen

- Hohe Anforderungen an eine erfolgreiche Absetzung
- Gefahr der Notwendigkeit zweier Rechtsgänge («Wiederholungstäter»)
- (über)lange Verfahrensdauer
- Blockadesituation während des Absetzungsverfahrens

→ **Das Absetzungsbegehren bleibt zweiseitig!**

- E-Art. 518 Abs. 4 ZGB:

«Die Willensvollstrecker sind der Aufsicht des Gerichts unterstellt»

- es gilt von Bundesrechts wegen die Aufsicht durch ein Gericht
- Abschaffung der Aufsicht durch eine Verwaltungsbehörde
- genuine Anwendbarkeit der ZPO auf das Beschwerdeverfahren

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Kontakt

Dr. René Strazzer
Strazzer Zeiter Rechtsanwälte
Rüdigerstrasse 15, CH-8045 Zürich
Postfach, CH-8027 Zürich
rene.strazzer@szlaw.ch
www.szlaw.ch

