



# St. Galler Erbrechtstag

Kongresshaus, Zürich

19. Juni 2013



Institut für Rechtswissenschaft und  
Rechtspraxis

Universität St.Gallen

# **Die Absetzung des Willensvollstreckers**

## **Chancen, Risiken und Nebenwirkungen**

**Dr. iur. Daniel Abt**

**Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Erbrecht  
CH-4051 Basel**



# Überblick

1. Behördliche Aufsicht vs. Verantwortlichkeit
2. Beschwerde und Legitimation
3. Gegenstand und Beschwerdegrund
4. Massnahmen, insbesondere Absetzung
5. Streitwert und Kosten
6. Sonderfragen
7. Aktuelle Rechtsprechung und Literatur
8. Fazit



# 1. Aufsicht (vs. Verantwortlichkeit)

- Aufsicht durch Behörde ist zwingendes Recht
- Gerichtliche Behörde oder Verwaltungsbehörde
- Zuständigkeit: letzter Wohnsitz des Erblassers
- Kognition: formelles Vorgehen des WV  
→ administrative Pflichtverletzungen
- Haftung des WV: Verantwortlichkeitsrecht



## 2. Beschwerde und Legitimation

- Verfahren auf Beschwerde hin;  
von Amtes wegen nur in krassen Fällen
- Aktivlegitimation:  
am Nachlass materiell beteiligte Personen mit einem  
entsprechenden Interesse, also
  - Erben (auch provisorische und virtuelle Erben)
  - Vermächtnisnehmer
  - Erbschafts- und Erbgangsgläubiger
  - Willensvollstrecker? eher nicht
- Passivlegitimation: Willensvollstrecker



## 3. Gegenstand und Beschwerdegrund

- Gegenstand: Handlungen des WV, mithin
  - beabsichtigte Handlungen
  - getroffene Handlungen
  - unterlassene Handlungen
- Beschwerdegrund
  - Unfähigkeit, Untätigkeit oder Vertrauensunwürdigkeit
  - Unangemessenheit einer Massnahme
  - fehlende / mangelhafte Information
  - sonstige Pflichtverletzungen (etwa Parteilichkeit)
  - Interessenkollision?



## 4. Massnahmen (I)

- Grundregeln für die Anwendung von Massnahmen
    - Prävention (z.B. Empfehlungen, Weisungen, Ermahnung)  
vor Sanktion (z.B. Verweis, Absetzung)
    - mildere Anordnung vor schärferer Anordnung
    - Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit
- vgl. insbesondere BGer 5A\_794/2011



## 4. Massnahmen (II)

- Aufschluss über die Tätigkeit (Auskunft)
- Empfehlungen / Weisungen (Gebote und Verbote)
- Anordnung von Massnahmen
- Anordnung von vorsorglichen Massnahmen
  
- Verweise / Ermahnung / Verwarnung
- Ordnungsbussen
- Art. 292 StGB (Androhung bzw. Verzeigung)



## 4. Massnahmen (III)

- Absetzung (als ultima ratio)
  - bei wiederholter Pflichtverletzung
  - bei grober Pflichtverletzung
  - bei fehlender Vertrauenswürdigkeit (→ Mischgeschäfte)
  - bei Unfähigkeit / fehlender Eignung i.S.v. Erbunwürdigkeit
  - bei langdauernder Krankheit oder Abwesenheit
  - bei Gefährdung des Nachlassvermögens



## 5. Streitwert und Kosten

- Vermögensrechtliche Streitigkeit
- Streitwertabhängig
- Streitgegenstand: Nicht der Nachlass, sondern die Absetzung des WV
- 10%-Faustregel? (→ WOLF/GENNA, SPR)
- Kosten werden von den Beteiligten getragen, also u.U. auch vom WV (nicht vom Nachlass)



## 6. Sonderfragen (I)

- i.d.R. summarisches Verfahren
- Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsmaxime)
- Aufsichtsbehörde ist nicht an Anträge gebunden
- keine aufschiebende Wirkung



## 6. Sonderfragen (II)

- Rechtliches Gehör und Akteneinsicht
- Befristung: allenfalls gemäss kantonalem Recht
- Rechtsmittel: Beschwerde in Zivilsachen
- Interessenkollision: Gabelung des Rechtswegs?
  - „Ungültigkeitsklage“, wenn Erblasser die Interessenkollision geschaffen hatte oder sie ihm bekannt war (BGer 5A\_414/2012, m.w.H.)
  - m.E. nicht überzeugend, AB sollte zuständig sein



## 7. Rechtsprechung und Literatur (I)

- BGE 135 III 578 ff.
  - Abweisung der Aufsichtsbeschwerde: Kostenfolgen?
  - vermögensrechtliche Angelegenheit
  - Streitgegenstand: nicht NL, sondern Absetzung des WV
  - Nachlasswert (in casu CHF 90 Mio. bzw. CHF 118 Mio.) ist sachfremdes Kriterium
  - zu hoch: Gerichtsgebühr CHF 500'000  
Parteienschädigung CHF 320'000
  - Äquivalenzprinzip beachten



## 7. Rechtsprechung und Literatur (II)

- BGer 5A\_713/2011
  - Absetzung als schwerste / schärfste Massnahme
    - AB kann keinen Ersatz-WV bestimmen
  - Legitimiert ist jede Person, die am NL materiell beteiligt ist
  - Keine Aktivlegitimation des Nacherben (auf den Überrest) zur Beschwerde
  - Keine Aktivlegitimation des Gläubigers eines Erben oder des Ex-Ehegatten des Erblassers
  - Besprechung in: successio 2012, 300 ff. (KARRER)



## 7. Rechtsprechung und Literatur (III)

- BGer 5A\_794/2011 (I)
  - Nottestament (Art. 506 ff. ZGB)
  - AB prüft formelles Vorgehen, persönliche Eignung, pflichtgemässe und zweckmässige Amtsführung
  - Grundregeln:
    - Prävention vor Sanktion
    - mildere vor schärferer Anordnung
    - Notwendigkeit und Verhältnismässigkeit
  - Ermessensspielraum des WV → Zurückhaltung des BGer



## 7. Rechtsprechung und Literatur (IV)

- BGer 5A\_794/2011 (II)
  - Absetzung wegen grober Pflichtverletzung / Mischgeschäften (→ Interessenskollision) bzw. bei Erbunwürdigkeit
  - kein Schaden erforderlich
  - direkte Absetzung (als erste Massnahme) in casu möglich, ohne vorherige mildere Massnahme
  - Besprechung in: successio 2013, 63 ff. (KARRER)



## 7. Rechtsprechung und Literatur (V)

- BGer 5A\_414/2012 und 5A\_399/2012
  - Absetzung setzt gewichtige Gründe voraus
  - Verzug bei Inventarisierung reicht nicht aus
  - Bei Interessenkollision, die durch Erblasser geschaffen wurde oder von der er Kenntnis hatte (E. 4.1 und 4.3):
    - Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519/520 ZGB
    - kontradiktorisches Verfahren
    - Gabelung des Rechtswegs
    - Nichteintreten auf Aufsichtsbeschwerde



## 8. Fazit

- Chancen
- Risiken
- Nebenwirkungen



## 8. Fazit (I): Chancen

- Absetzung setzt besonders qualifizierte / schwerwiegende Umstände voraus (ultima ratio)
- mildere Massnahmen sind / wären wirkungslos
- Grundregeln beachten
- direkte Absetzung u.U. möglich und zulässig



## 8. Fazit (II): Risiken

- beim „besonderen Absetzungsgrund“ der Interessenkollision
- Gabelung des Rechtsweges!?
- Rechtsprechung unklar
  - BGE 90 II 376 und BGer 5A\_414/2012versus
  - BGer 5A\_794/2011 („Mischgeschäfte“ → Interessenkollision)
- m.E.: → BGer ist nicht überzeugend
  - Aufsichtsbehörde sollte zuständig sein



## 8. Fazit (III): Nebenwirkungen

- Kostenfolgen
- Streitwertabhängig
- Streitwert jedoch oftmals unklar
- Willensvollstrecker muss u.U. Kosten selber tragen
- 10%-Faustregel als Anhaltspunkt



## Kontakt

Dr. iur. Daniel Abt

Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Erbrecht

Steinenschanze 6

CH-4051 Basel

Telefon +41 (0)61 278 90 90

E-Mail [daniel.abt@advokaturnotariat.com](mailto:daniel.abt@advokaturnotariat.com)

Website [www.advokaturnotariat.com](http://www.advokaturnotariat.com)