



St. Galler Erbrechtstag 2018

Marriott Hotel Zurich, 6. Juni 2018

Grand Casino Luzern, 24. August 2018



Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: *"il buono, il brutto o il cattivo"*

Praktische Aspekte zur Aufsicht, Absetzung und Verantwortlichkeit etc.

Dr. iur. Daniel Abt

Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Erbrecht

ThomannFischer, Elisabethenstrasse 30, CH-4001 Basel



Überblick (Themenbereiche)

1. Aufsicht im Allgemeinen
2. Absetzung im Besonderen
3. Verantwortlichkeit
4. Honorarrückforderung
5. Weitere "Instrumente" aus der Praxis
6. Erbrechtsrevision
7. Fazit



1. Aufsicht im Allgemeinen (I)

- Aufsicht durch Behörde ist zwingendes Recht
- Gerichtliche Behörde oder Verwaltungsbehörde
- Verfahren auf Beschwerde hin;
von Amtes wegen nur in krassen Fällen
- Zuständigkeit: letzter Wohnsitz des Erblassers
- Beschwerdefrist?
 - nicht durch den Willensvollstrecker
 - BRÜCKNER/WEIBEL: 10 Tage/kantonales Recht; m.E. problematisch
 - a.M. KÜNZLE in FS Sutter-Somm (2016): keine Beschwerdefrist;
Beschwerde ist möglich, solange der gesetzeswidrige Zustand andauert



1. Aufsicht im Allgemeinen (II)

- Aktivlegitimation:
am Nachlass materiell beteiligte Personen mit einem entsprechenden Interesse, also
 - Erben (auch provisorische und virtuelle Erben)
 - Vermächtnisnehmer
 - Erbschafts- und Erbgangsgläubiger
 - Willensvollstrecker? eher nicht (keine Anfragen des WV bei AB)
- Passivlegitimation: Willensvollstrecker



1. Aufsicht im Allgemeinen (III)

- Kognition:
 - formelles Vorgehen und persönliche Eignung des WV
 - pflichtgemässe und zweckmässige Amtsausübung
 - administrative Pflichtverletzungen
 - grosser Ermessensspielraum
 - keine materiell-rechtlichen Fragen



1. Aufsicht im Allgemeinen (IV)

- 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?



1. Aufsicht im Allgemeinen (V)

- 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



1. Aufsicht im Allgemeinen (VI)

- Konkrete Massnahmen:
 - 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)
 - Absetzung (als ultima ratio)



1. Aufsicht im Allgemeinen (VII)

- Honorarfragen: Zivilrichter, nicht Aufsichtsbehörde
- Kosten: nach Streitwert (\neq Wert des Nachlasses)
mögliche Anhaltspunkte:
 - Honorar-Forderung des WV
 - 10% des Nachlasswerts
 - erhebliches Ermessen
 - m.E. konkrete Streitfrage beachten
- Keine Anfragen des WV an Aufsichtsbehörde
betreffend Rat oder Weisungen:
 - WV kann seine Verantwortung nicht delegieren



1. Aufsicht im Allgemeinen (VIII)

- Hinweise zu aktueller Rechtsprechung und Literatur
 - KÜNZLE in FS Sutter-Somm, 2016, 933 ff.
 - Zur Aufsichtspraxis in Zürich:
ENGLER/JENT-SØRENSEN in SJZ 2017, 421 ff.;
vgl. auch successio 2018, 62 ff.
 - BGer 5A_628/2017



2. Absetzung im Besonderen (I)

- durch Aufsichtsverfahren?
- durch zivilrechtliches Klageverfahren?
- Gabelung des Rechtswegs?
- Welche Behörde ist wann zuständig?



2. Absetzung im Besonderen (II)

A. durch Aufsichtsverfahren (I)

- Grundsatz: durch Aufsichtsverfahren
- als ultima ratio



2. Absetzung im Besonderen (III)

A. durch Aufsichtsverfahren (II)

- 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



2. Absetzung im Besonderen (IV)

A. durch Aufsichtsverfahren (III)

- direkte Absetzung u.U. möglich
- vgl. BGer 5A_794/2011:
 - "Mischgeschäfte" führen zu einer Interessenkollision
 - grobe Pflichtverletzung
 - kein Schaden erforderlich
- vgl. dazu KARRER in *successio* 2013, 63 ff.



2. Absetzung im Besonderen (V)

A. durch Aufsichtsverfahren (IV)

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



2. Absetzung im Besonderen (VI)

A. durch Aufsichtsverfahren (V)

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



2. Absetzung im Besonderen (VII)

A. durch Aufsichtsverfahren (VI)

- Rechtsprechung und Literatur
 - BGer 5A_713/2011 (vgl. KARRER in successio 2012, 300 ff.)
 - BGer 5A_794/2011 (vgl. KARRER in successio 2013, 63 ff.)
 - BGE 90 II 376 ff.
 - ABT in AnwaltsRevue 2013, 266 ff.
 - FLÜCKIGER, dRSK 25.8.2016
 - KÜNZLE in FS Sutter-Somm, 2016, 933 ff.



2. Absetzung im Besonderen (VIII)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (I)

- Ausnahme: durch Klageverfahren
- "besonderer Absetzungsgrund":
bei Interessenkollision, die vom Erblasser geschaffen wurde
oder die ihm bekannt war (BGer 5A_414/2012, mit Verweis
auf BGE 90 II 376 ff.)



2. Absetzung im Besonderen (IX)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (II)

- hier: Geltendmachung eines Ungültigkeitsgrundes
 - "Ungültigkeitsklage"
 - "gemäss Art. 519/520 ZGB"
- so BGer 5A_414/2012, sowie dann auch BGer 5A_55/2016
 - vgl. dazu FLÜCKIGER, dRSK 25.8.2016



2. Absetzung im Besonderen (X)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (III)

- es muss demnach unterschieden werden
 - ursprünglich vorliegender Absetzungsgrund der Interessenkollision:
→ "Ungültigkeitsklage"
 - später auftretender Absetzungsgrund/andere Absetzungsgründe:
→ Beschwerde
- Gabelung/Spaltung des Rechtswegs
- "Tipp": im Zweifelsfalle "zweigleisig" vorgehen



2. Absetzung im Besonderen (XI)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (IV)

- m.E. nicht überzeugend (vgl. AnwaltsRevue 2013, 266 ff.)
- in BGer 5A_414/2012 wird BGE 90 II 376 ff. unpräzise wiedergegeben bzw. analysiert
 - namentlich betreffend die Frage, ob es eine Klage gemäss Art. 519/520 ZGB sei oder nicht
 - gesetzlich nicht geregelter Ungültigkeitsgrund der "ursprünglichen Interessenkollision"



2. Absetzung im Besonderen (XII)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (V)

- BGE 90 II 376 ff. hielt genau das Gegenteil fest, mithin
 - Absetzungsklage bei "ursprünglicher Interessenkollision" ist keine Klage gemäss Art. 519/520 ZGB (vgl. E. 3)
 - für derartige Streitigkeiten ist keine gerichtliche Zuständigkeit vorgeschrieben (vgl. E. 4)
- die unglückliche Rechtsprechung von BGer 5A_414/2012 wird in BGer 5A_55/2016 unglücklicherweise perpetuiert



2. Absetzung im Besonderen (XIII)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (VI)

- Sonderproblematik zu dieser Rechtsprechung
(wenn die Absetzung mittels Ungültigkeitsklage erfolgen soll):
 - Ungültigkeitsklage gegen den Willensvollstrecker
 - wer klagt gegen wen?
 - Streitgenossenschaft?
 - inter-partes-Wirkung bzw. relative Wirkung des Ungültigkeitsurteils?



2. Absetzung im Besonderen (XIV)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (VII)

- Grundsätze bei Ungültigkeitsklage (Art. 519 ff. ZGB)
 - keine notwendige Streitgenossenschaft
 - inter-partes-Wirkung

→ kann also ein Miterbe alleine auf Absetzung des WV klagen?

→ wirkt dann die Absetzung nur gegenüber dem klagenden Erben ("anteilmässige Absetzung")?

oder auch gegenüber den Miterben?

→ wie sollen sich dann Banken etc. verhalten?

→ was bedeutet dies für das WV-Zeugnis?



2. Absetzung im Besonderen (XV)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (VIII)

- zu beachten: BGE 97 II 201 ff., E. 3
 - Rechtsprechung zur "unteilbaren Einheit"
 - passive (bzw. prozessrechtlich) notwendige Streitgenossenschaft:
 - neben WV sind auch alle Miterben und Vermächtnisnehmer einzuklagen
 - wenn sie nicht auf Klägerseite beteiligt sind (oder eine Erklärung abgegeben haben, sie werden sich dem Urteil unterziehen)



2. Absetzung im Besonderen (XVI)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (IX)

- Einsetzung eines Willensvollstreckers als "unteilbare Einheit"?
- zustimmend:
 - SUTTER-SOMM/SEILER in *successio* 2014, 198 ff., 205
 - ABT in *PraxKomm Erbrecht*, Art. 519 ZGB N 67a
 - KÜNZLE (in *FS Sutter-Somm*, 950; in *successio* 2016, 34; in *successio* 2017, 29; in *successio* 2018, 60)
 - HOLZER, *Die prozessualen Befugnisse des WV*, Zürich 2015, Rz 37
- ablehnend:
 - SEILER, *Die erbrechtliche Ungültigkeit*, Habil. 2016 (Rz. 209 ff. und 323 f.; vgl. dazu *Rezension ABT in successio* 2018, 90 ff.)



2. Absetzung im Besonderen (XVII)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (X)

- ZKG BL West (nicht rechtskräftig):
 - eine unteilbare Einheit liegt vor
 - alle Miterben müssen am Prozess beteiligt sein
 - auf der Aktiv- oder Passivseite, oder: Erklärung, man werde sich dem Urteil unterziehen
 - Einbezug der Vermächtnisnehmer? wurde offengelassen
 - Abweisung der Klage mangels Legitimation (ohne Klärung des geltend gemachten Ungültigkeitsgrundes)
 - Streitwert: 10% des Nachlasswerts (gemäss WOLF/GENNA)
 - vgl. dazu auch BGer 5A_52/2017 und 5A_54/2017



2. Absetzung im Besonderen (XVIII)

B. durch zivilrechtliches Klageverfahren (XI)

- Fazit
 - die von der jüngeren Rechtsprechung unglücklich konstruierte Spaltung des Rechtswegs sollte fallen gelassen werden
 - für die Absetzung sollte ausschliesslich die Aufsichtsbehörde zuständig sein
 - so auch WOLF/GENNA, BRÜCKNER/WEIBEL, FLÜCKIGER
 - a.M. KÜNZLE (im BK und in FS Sutter-Somm, 940) und PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER



2. Absetzung im Besonderen (XIX)

C. Weitere Hinweise zu aktueller Rechtsprechung und Literatur

- BGer 5A_672/2013
- BGer 5A_107/2014 (HIRT, dRSK 15.8.2014)
- BGer 5D_136/2015 (KARRER in successio 2016, 310 ff.; ELMIGER, dRSK 16.8.2016)
- BGer 5A_55/2016 (FLÜCKIGER, dRSK 25.8.2016)
- BGer 5A_298/2016
- BGer 5A_52/2017 und BGer 5A_54/2017



3. Verantwortlichkeit (I)

- zivilrechtlich
- strafrechtlich
- standesrechtlich



3. Verantwortlichkeit (II)

A. zivilrechtliche Verantwortlichkeit

- vertragsähnliche Verschuldenshaftung
- Art. 398 ff. i.V.m. Art. 97 OR analog
- Tatbestandselemente:
 - Widerrechtlichkeit/Pflichtverletzung
 - Schaden
 - natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang
 - Verschulden



3. Verantwortlichkeit (III)

B. Pflichtverletzung im Allgemeinen

- Beachtung der gesetzlichen Bestimmungen
 - Beachtung der erblasserischen Bestimmungen
- Erbschaft verwalten, Vermächtnisse ausrichten, Teilung vorbereiten und ausführen etc.



3. Verantwortlichkeit (IV)

C. Pflichtverletzung bei Wertschriften/Anlagen im Besonderen (I)

- Grundsatz (bei Abwicklungs-WV):
Strategie fortsetzen (bis zur baldigen Teilung)
→ vgl. BGE 142 III 9 = Pra 2017, Nr. 11
- Ausnahme (bei Dauer-WV):
Strategie ändern (d.h. eine konservative Strategie wählen,
etwa bei Optionen)
→ vgl. BGer 4A_280/2016, E. 3.1



3. Verantwortlichkeit (V)

C. Pflichtverletzung bei Wertschriften/Anlagen im Besonderen (II)

- je nach Fall: passives Verhalten oder aktives Handeln
- aber: allgemeine Informationspflicht des WV
- Tipp: Erben informieren bzw. einbeziehen ("rechtliches Gehör")/
klare Kommunikation



3. Verantwortlichkeit (VI)

D. Schaden

- unfreiwillige Verminderung des Nettovermögens
- Differenz zwischen dem aktuellen Stand des Vermögens des Geschädigten und dem Stand des Vermögens, wenn das schädigende Ereignis sich nicht ereignet hätte
- Verminderung der Aktiven, Zunahme der Passiven, Nicht-Zunahme der Aktiven, Nicht-Verminderung der Passiven (z.B. auch entgangener Gewinn, wie Dividenden, die in Folge des Verkaufs von Aktien nicht realisiert werden konnten)



3. Verantwortlichkeit (VII)

E. Kausalität

- zwischen dem Schaden und der Pflichtverletzung
- natürlicher und adäquater Kausalzusammenhang
- Unterbrechung des KZH:
 - schweres Selbstverschulden (etwa Zustimmung der Erben; Informationspflicht des WV)
 - schweres Drittverschulden
 - höhere Gewalt



3. Verantwortlichkeit (VIII)

F. Verschulden

- wird gemäss Art. 97 OR vermutet
- Willensvollstrecker muss sich exkulpieren, wenn er der Haftung entgehen will
- Haftung für mangelnde Sorgfalt, leichtes Verschulden genügt
- Höhere Anforderungen für Anwälte/Notare
- Rechtfertigungsgrund: bei Zustimmung zum Vorgehen des WV (Art. 43 OR analog)
→ beachte aber Informationspflicht des WV



3. Verantwortlichkeit (IX)

G. Modalitäten der Klage (I)

- Örtliche Zuständigkeit: umstritten
 - Wohnsitz/Sitz des WV (so bislang KÜNZLE; PraxKomm Erbrecht; BRÜCKNER/WEIBEL)
 - letzter Wohnsitz des Erblassers, Art. 28 ZPO (so BSK-KARRER/VOGT/LEU; ABT, dRSK 10.7.2013):
 - ausländischer WV in einem CH-Nachlass
 - mehrere WV etc.
 - Prognose: Tendenz zu h.M.



3. Verantwortlichkeit (X)

G. Modalitäten der Klage (II)

- Aktivlegitimation/Geltendmachung: umstritten
 - Jeder Erbe einzeln, auf Leistung an die Erbengemeinschaft (vgl. BGE 101 II 47, E. 1; KÜNZLE; KARRER/VOGT/LEU; WOLF/GENNA etc.)
 - a.M. ITEN: alle Erben gemeinsam/je nach Rechtssphäre, wo Schaden eingetreten ist
 - etwas diffus auch OGer ZH 2015 (vgl. KÜNZLE in successio 2018, 66): Klage aller Erben, wenn Schaden im unverteilter Nachlass eingetreten ist
 - nicht legitimiert ist der (Quoten-)Vermächtnisnehmer (vgl. BGer 5A_363/2017, E. 5.2, wird publ.): er muss sich an den/die Erben halten, Art. 562 ZGB



3. Verantwortlichkeit (XI)

G. Modalitäten der Klage (III)

- Aktivlegitimation/Geltendmachung: umstritten
 - es ist m.E. möglich, dass der (ganze) Schadenersatzanspruch (als Aktivum) im Rahmen der Erbteilung von einem Erben übernommen (und dann geltend gemacht) wird (separate Vollzugserklärung i.d.R. sinnvoll)
 - bzw.: zumindest sollte m.E. möglich sein, dass jeder Erbe seinen (quotalen) Schaden geltend macht (mithin keine Leistung an Erbengemeinschaft)
 - dazu ist (wohl) eine vorgängige partielle Teilung in Bezug auf diesen Anspruch erforderlich
 - andernfalls (bei Gesamthand und fehlender Einstimmigkeit): Erbenvertreter bestellen lassen (Art. 602 Abs. 3 ZGB)



3. Verantwortlichkeit (XII)

G. Modalitäten der Klage (IV)

- Verjährung
 - 10 Jahre gemäss Art. 127 OR
 - eigentlich völlig unbestritten
 - Hinweis in BGer 5A_363/2017, E. 5.3.3 (wird publ.) betreffend mögliche 5-Jahres-Frist beim "langjährigen Hausanwalt" ist unverständlich



3. Verantwortlichkeit (XIII)

H. Hinweise zu aktueller Rechtsprechung und Literatur

- BGer 5A_363/2017
(zur Publikation vorgesehen; vgl. HIRT, dRSK 18.6.2018)
- BGE 143 III 9 ff. = Pra 2017 Nr. 11
(mit diversen Besprechungen)
- BGer 4A_280/2016
- BGer 5A_290/2016
(Notarin als WV; vgl. HORAT, dRSK 17.7.2017)
- KÜNZLE, Die Haftung des WV, in: FS Steinauer 2013, 369 ff.



4. Honorarrückforderung (I)

- als eigenständiger/gesonderter Anspruch
→ wirklich?
→ wie vorgehen?
- erstmalig thematisiert in BGer 5A_881/2012, E. 4.1
→ vgl. dazu ABT, dRSK 10.7.2013
- erneut thematisiert in BGer 5A_705/2015, E. 6.2 und 6.3
→ vgl. dazu HIRT, dRSK 21.9.2016, und KARRER in successio
2017, 155 ff.
- vgl. zum Ganzen auch STRAZZER, Vergütung des WV,
Länderbericht Schweiz 2017



4. Honorarrückforderung (II)

- Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung
- Aktivlegitimation: nur alle Erben gemeinsam (BGer 5A_881/2012, E. 5.2)
 - ggf. Einsetzung eines Erbenvertreters erforderlich (Art. 602 Abs. 3 ZGB)
 - wobei unklar ist, ob er dann wirklich klagen wird – er entscheidet nach pflichtgemäßem Ermessen
- die Doktrin ("*dies entspricht Praxis und Lehre*") ist unkritisch



4. Honorarrückforderung (III)

- diese jüngere Rechtsprechung (aus Basel bzw. Lausanne) ist m.E.
 - überraschend bzw. ein Novum
 - abzulehnen, insbesondere aus praktischer Sicht:
 - dem einzelnen Erben muss es möglich sein, selbständig Ansprüche betreffend WV-Honorar zu erheben
 - andernfalls kann WV auf mangelnde Einstimmigkeit spekulieren (Abhilfe mittels Erbenvertreter, Art. 602 Abs. 3 ZGB)
 - WV-Honorar ist nicht die 4. Säule der Altersvorsorge



4. Honorarrückforderung (IV)

- Lösungsmöglichkeit in der Praxis
 - der Anspruch gegen den WV ist ein Aktivum in der Erbteilung
 - kann im Rahmen der Erbteilung von einem Erben übernommen und alsdann (alleine und vollumfänglich) geltend gemacht werden
 - oder: vorgängige partielle Teilung in Bezug auf diesen Anspruch, sodass dann der (quotale) Schaden geltend gemacht werden kann
 - oder (Ausnahmefall): Vollmacht oder Verzichtserklärung der Miterben



4. Honorarrückforderung (V)

- daneben/stattdessen: Verantwortlichkeitsklage (I)
 - vertragsähnliche Haftung (nicht ungerechtfertigte Bereicherung)
 - Pflichtverletzung: Beanspruchung eines übermässigen Honorars (ist ein Verstoss gegen Art. 517 Abs. 3 ZGB)
 - Schaden: zu hohe Erbgangsschulden/Passiven
 - Kausalzusammenhang
 - Verschulden wird gemäss Art. 97 OR vermutet
 - jeder Erbe einzeln legitimiert (vgl. BGer 5A_705/2015, E. 7.2)
 - Leistung an die Erbengemeinschaft (wenn nicht Übernahme des Anspruchs/Aktivums im Rahmen der Erbteilung oder vorgängige partielle Erbteilung)



4. Honorarrückforderung (VI)

- daneben/stattdessen: Verantwortlichkeitsklage (II)
 - örtliche Zuständigkeit umstritten:
 - letzter Wohnsitz des Erblassers vs. Wohnsitz des WV
 - Gleichzeitige Rückforderungsklage (und/oder Vermächtnisklage) schliesst Verantwortlichkeitsklage nicht aus:
 - Anspruchskonkurrenz (vgl. BGer 5A_705/2015, E. 7.2)



4. Honorarrückforderung (VII)

- Sonderfrage: Wirkung der Décharge/Genehmigung?
 - Schlussbericht/Schlussrechnung des WV wird genehmigt (vgl. etwa BGer 5A_881/2012)
 - in BGer 5A_705/2015, E. 6.3, offen gelassen
 - bei AG: Verlust des Klagerechts (Art. 758 Abs. 1 OR)
 - analog wohl auch im Erbrecht – aber nur, wenn WV seiner Rechenschaftspflicht nachgekommen ist (und detailliert abgerechnet hat)
 - in diesem Sinne auch AppGer BS (gemäss BGer 5A_363/2017, E. 3, wird publ.)
 - so auch STRAZZER, Vergütung des WV, Länderbericht Schweiz 2017



5. Weitere "Instrumente" aus der Praxis

- Anzeigen an die Aufsichtscommission über Anwälte/
Standesorganisationen
 - Schikanebetreibungen
 - Strafanzeigen
 - Medien
- m.E. mit Bedacht bzw. (grosser) Zurückhaltung einzusetzen



6. Ausblick: Erbrechtsrevision

- Aufsicht durch Gerichte geplant, vgl. Art. 518 Abs. 4 VE
 - Zustimmend: ZH (BREITSCHMID und KÜNZLE)
 - Ablehnend: BE (WOLF, HRUBESCH-MILLAUER, AEBI-MÜLLER)
Advokatenkammer BS
 - Dualismus/Zweigleisigkeit bleibt aber bestehen
 - formelle Fragen: summarisches Verfahren
 - materielle Fragen: ordentliches Verfahren
- "technischer Teil" der Revision: Bearbeitung wohl erst ab 2020



7. Fazit (I)

- ein Beschwerdeverfahren bei der Aufsichtsbehörde ist i.d.R. wenig ergiebig und daher selten sinnvoll
- die jüngste Rechtsprechung zur Absetzung des WV basiert auf einem offensichtlichen falschen Verständnis von BGE 90 II 376 ff.
- eine Gabelung/Spaltung des Rechtswegs ist demnach abzulehnen
- für die Absetzung sollte ausschliesslich die Aufsichtsbehörde zuständig sein
- wenn Klage auf Absetzung: Rechtsprechung zur "unteilbaren Einheit" beachten



7. Fazit (II)

- Verantwortlichkeitsansprüche sind am letzten Wohnsitz des Erblassers anhängig zu machen (Art. 28 ZPO)
- jeder Erbe ist dazu einzeln legitimiert
- je nach Fall: Leistung an die Erbengemeinschaft oder an den Kläger selbst (ganzer oder quotaler Anspruch)



7. Fazit (III)

- die Rechtsprechung zum Honorarrückforderungsanspruch erscheint für die Praxis sehr problematisch (trotz einer Anspruchskonkurrenz zur Verantwortlichkeit)
- in der Praxis besteht das klare Bedürfnis, dass sich ein Erbe alleine gegen ein unangemessenes WV-Honorar wehren kann
- selbst ein Vorgehen des Erben gegen "il brutto o il cattivo" ist mit (zu) hohen Hürden verbunden
- (zu viele) schwarze Schafe schaden dem Institut der Willensvollstreckung



Diskussion/Kontakt

Dr. iur. Daniel Abt

Rechtsanwalt | Fachanwalt SAV Erbrecht

Elisabethenstrasse 30

CH-4051 Basel

Telefon +41 (0)61 226 24 24

E-Mail abt@thomannfischer.ch

Website www.thomannfischer.ch

