



Kommentar zu: Urteil: [5A_183/2022](#) vom 7. Juli 2022
Sachgebiet: Erbrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) | 

Absetzung des Willensvollstreckers wegen heimlichen Honorarvorschüssen

Autor / Autorin

Alexandra Hirt

LENZ & STAEHELIN

Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel

Der Bezug von Honorarvorschüssen ohne vorgängige Information der Erben oder des Co-Willensvollstreckers kann eine schwere Verletzung der Amtspflichten sein. In Anbetracht der Umstände des konkreten Falles und insbesondere wegen des Vertrauensverlusts war die Absetzung des Willensvollstreckers deshalb gerechtfertigt.

Zusammenfassung des Urteils

Sachverhalt

[1] Der Erblasser, verstorben im Mai 2019, hinterliess als Erben seine Ehefrau und die gemeinsame Tochter. Als Co-Willensvollstrecker wurden A. und der Notar E. ernannt.

[2] Im April 2020 gelangten die beiden Erbinnen je separat an die Aufsichtsbehörde und verlangten die Absetzung des Willensvollstreckers A. Sie machten geltend, dass das Vertrauensverhältnis zum Willensvollstrecker A. gestört sei, dieser zu langsam vorgehe und die Erbinnen ungenügend informiere. Die Ehefrau des Erblassers erwähnte zudem, dass sie dem Willensvollstrecker A. auf dessen Bitte hin ein Darlehen von CHF 150'000 wegen Liquiditätsschwierigkeiten seines Unternehmens gewährt hatte. Ausserdem habe er sie zur Schenkung von Vermögenswerten von ihr persönlich und aus dem Nachlassvermögen an ihn aufgefordert. Die Tochter befürchtete ihrerseits Machenschaften des Willensvollstreckers A. in Bezug auf das Vermögen ihrer Mutter.

[3] Im Mai 2020 informierte die Tochter die Aufsichtsbehörde darüber, dass der Willensvollstrecker A. vom Konto der Erbengemeinschaft zwei Vorauszahlungen für seine Tätigkeit veranlasst hatte. Entsprechend waren im Januar 2020 CHF 15'000 auf das Konto des Unternehmens des Willensvollstreckers A. und im Februar 2020 CHF 18'000 auf sein persönliches Konto überwiesen worden.

[4] Die Aufsichtsbehörde als erste Instanz wies im Oktober 2021 das Gesuch um Absetzung des Willensvollstreckers A. ab und entschied, dass die bezogenen Vorauszahlungen auf das Konto der Erbengemeinschaft

zurückzuerstatten seien.

[5] Die Erbinnen erhoben Beschwerde und beantragten wiederum die Absetzung des Willensvollstreckers A. Dieser legte seinerseits Beschwerde ein und verlangte die Aufhebung der Rückerstattungspflicht für die Vorauszahlungen. Im Januar 2022 vereinigte die zweite Instanz diese Beschwerdeverfahren, beschloss die Absetzung des Willensvollstreckers A. und entlastete ihn von der Rückerstattungspflicht. In der Folge wehrte sich der Willensvollstrecker A. erfolglos vor Bundesgericht gegen seine Absetzung.

Erwägungen

[6] Eine Auseinandersetzung über die Absetzung als Willensvollstrecker ist eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert bestimmt sich nach dem Wert der vom Willensvollstrecker vorgenommenen oder noch vorzunehmenden Handlungen. In casu wird der massgebliche Mindestbetrag von CHF 30'000 erreicht (Art. 51 Abs. 1 lit. a und 74 Abs. 1 lit. b [BGG](#)). Auch die übrigen Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt (E. 1.).

[7] Ausgehend von der gesetzlichen Regelung in Art. 517 f. [ZGB](#) erinnert das Bundesgericht vorab an die Pflichten eines Willensvollstreckers. Dieser hat die ihm übertragenen Aufgaben getreu und sorgfältig auszuführen. Seine Verantwortung gegenüber den Erben wird wie diejenige eines Beauftragten beurteilt (Art. 398 Abs. 2 [OR](#)). Der Willensvollstrecker muss seine Tätigkeit unverzüglich aufnehmen und zügig handeln. Er ist verpflichtet, ein Inventar der Aktiven und Passiven des Nachlasses zu erstellen. Zudem hat er die Pflicht, das Nachlassvermögen zu verwalten. Dabei hat er einen grossen Ermessensspielraum, der einerseits durch das Beschwerderecht der Erben bei der Aufsichtsbehörde und andererseits durch seine Sorgfaltspflicht eingeschränkt wird (E. 3.1.).

[8] Der Willensvollstrecker untersteht einer Aufsichtsbehörde (Art. 518 i.V.m. 595 Abs. 3 [ZGB](#)). Diese hat insbesondere die Befugnis, Disziplarmassnahmen zu ergreifen, von denen die schwerwiegendste die Absetzung wegen Unfähigkeit oder grober Pflichtverletzung ist. Die Absetzung kommt nur in Betracht, wenn eine konkrete Gefahr für das Nachlassvermögen besteht und eine weniger strenge Massnahme nicht zum Ziel führt. Denn die Absetzung hat erhebliche Auswirkungen auf die künftige Verwaltung des Nachlasses, da die Aufsichtsbehörde nicht befugt ist, einen Ersatz für einen abgesetzten Willensvollstrecker zu ernennen (E. 3.2.).

[9] Das Bundesgericht überprüft einen Ermessensentscheid der letzten kantonalen Instanz nur mit Zurückhaltung (Art. 4 [ZGB](#)). Allfällige Vergleiche des Einzelfalles mit Gerichtsentscheidungen, die in Fällen ergangen sind, die die Parteien für ähnlich halten, sind generell mit Vorsicht zu bewerten. Denn es sei nicht aussagekräftig, eine Kasuistik zu erstellen, indem man sich auf ein einziges, aus dem Kontext gerissenes Element der Akten konzentriert (E. 3.3.).

[10] In casu macht der Willensvollstrecker A. geltend, dass die Vorinstanz mit seiner Absetzung ihren Ermessensspielraum missbraucht und gegen Art. 518 Abs. 1 [ZGB](#) verstossen hätte. Selbst wenn die angeblichen Pflichtverletzungen nachgewiesen worden wären, seien sie völlig geringfügig gewesen (E. 4.).

[11] Gemäss der Vorinstanz hatten die Erbinnen dem Willensvollstrecker A. nicht nur eine schleppende Nachlassabwicklung vorgeworfen (entgegen dem Entscheid der ersten Instanz). Sie hatten auch eine mangelnde Kommunikation geltend gemacht, insbesondere über die als Honorarvorschuss bezogenen Beträge. Die Vorinstanz erachtete die Vorauszahlungen als Veruntreuung von Vermögenswerten, weil weder die Erbinnen noch der Co-Willensvollstrecker darüber informiert worden waren. Zudem gaben die Höhe der Vorauszahlungen aufgrund der Dauer des Willensvollstrecker-Mandats Anlass zur Sorge. Damit hatte der Willensvollstrecker seine Pflichten schwerwiegend verletzt, was seine Entlassung rechtfertigte. Seine Handlungen hatten zur Folge, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Erbinnen und ihm gestört war und eine Fortsetzung seines Mandats nicht mehr in Betracht gezogen werden konnte (E. 4.1.).

[12] Der Willensvollstrecker A. rügt die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz. Er habe eine der Erbinnen über Neujahr 2019 vorgängig über die geplanten Vorauszahlungen informiert und diese habe keine Einwände erhoben. Er ging davon aus, dass die (stillschweigend) geäusserte Zustimmung auch in Bezug auf die Miterbin galt. Selbst

wenn die Zustimmung von den Erbinnen nicht erteilt worden wäre, sei dies noch nicht ausreichend für eine Absetzung (E. 4.2.).

[13] Das Bundesgericht erachtete die angebliche Information und (stillschweigende) Zustimmung einer der Erbinnen anlässlich des Neujahrsfestes 2019 als reine Parteibehauptung, die zu beweisen gewesen wäre. Der Willensvollstrecker A. berief sich damit vergeblich auf Willkür bei der Feststellung des Sachverhalts (E. 4.3.).

[14] Das Bundesgericht schützte sodann die Ermessensausübung der Vorinstanz. Die Pflichtverletzung des Willensvollstreckers A. hatte darin bestanden, die Erbinnen nicht darüber zu informieren (und deren Zustimmung einzuholen), CHF 18'000 und CHF 15'000 als Vorauszahlungen aus dem Nachlassvermögen zu entnehmen. Die Vorinstanz durfte diese Pflichtverletzung in Anbetracht der Umstände des vorliegenden Falles als besonders schwer einstufen und damit die Absetzung rechtfertigen (E. 4.3.).

[15] Der Willensvollstrecker A. berief sich vor Bundesgericht erfolglos auf einen Präzedenzfall des Waadtländer Kantonsgerichtes aus dem Jahr 2010. In jenem Fall hatte ein Willensvollstrecker ohne vorgängige Zustimmung der Erben Honorare von CHF 50'000 bezogen und wurde dennoch nicht abgesetzt (E. 4.2.). In casu sind die tatsächlichen Umstände nicht so ähnlich, dass sie ein identisches Urteil rechtfertigen würden. Insbesondere hatten im Fall von 2010 nachträglich zwei von drei Erben den Honorarvorschüssen zugestimmt (E. 4.3.).

[16] Gemäss dem Bundesgericht hat die Vorinstanz eine vollständige Analyse der Situation vorgenommen, wobei es die objektiven Erwägungen hervorgehoben hat, welche die Absetzung des Willensvollstreckers A. begründen. Im Ergebnis hat die Vorinstanz sich auf relevante Kriterien gestützt und ihren Ermessenspielraum nicht missbraucht. Dies gelte umso mehr, weil die Absetzung nicht zur Folge hat, dass die Erbinnen den Nachlass selbst liquidieren müssen. Vielmehr gibt es einen Co-Willensvollstrecker, der somit alleiniger Willensvollstrecker bleibt (E. 4.3.).

Kommentar

[17] Im vorliegenden Fall schützt das Bundesgericht die Vorinstanz in ihrem Ermessensentscheid, einen Co-Willensvollstrecker abzusetzen. Dieser Willensvollstrecker hatte seine Pflichten insbesondere dadurch verletzt, dass er zwei Honorar-Vorauszahlungen dem Konto der Erbengemeinschaft belasten liess, ohne vorab die Erbinnen oder den Co-Willensvollstrecker zu informieren bzw. deren Zustimmung einzuholen. Ausgehend von den Umständen des konkreten Falles hat das Bundesgericht diese Verfehlungen als ausreichend erachtet, um die Absetzung des Willensvollstreckers zu rechtfertigen.

[18] Die Aufsichtsbehörde hat beim Entscheid über eine allfällige Absetzung des Willensvollstreckers auf die Umstände des Einzelfalles abzustellen. Es handelt sich um die schwerste der möglichen disziplinarischen Massnahmen, weshalb sie als ultima ratio zur Anwendung gelangt. Im vorliegenden Fall wurde der Willensvollstrecker nicht nur wegen den heimlichen Honorarvorschüssen abgesetzt, sondern es wurden ihm auch zusätzliche Verfehlungen vorgeworfen. So reichte er auch auf Aufforderung hin keine detaillierte Abrechnung zu seiner Tätigkeit nach. Er kommunizierte mangelhaft über den Stand des Nachlasses und ging nicht zügig vor. Auch wenn ein Willensvollstrecker in seiner Amtsausübung über einen grossen Ermessenspielraum verfügt, gibt es Grenzen, welche hier bei einer Gesamtbetrachtung der Umstände überschritten worden sind.

[19] Dass die Absetzung ohne vorgängige mildere Massnahmen (z.B. Abmahnung) geschützt worden ist, lag insbesondere auch darin begründet, dass der Erblasser einen Co-Willensvollstrecker ernannt hatte. Trotz Absetzung des einen Willensvollstreckers hatte diese Massnahme nicht zur Folge, dass die Erbinnen den Nachlass selbst liquidieren müssen. Eine analoge Situation würde vorliegen, wenn zwar kein Co-Willensvollstrecker eingesetzt ist, sondern ein Ersatz-Willensvollstrecker vorgesehen wäre. In beiden Konstellationen liegt somit die Schwelle für die Absetzung eines Willensvollstreckers tiefer. Dem Urteil lässt sich nicht entnehmen, wie eine allfällige Aufgabenteilung der Co-Willensvollstrecker vorliegend ausgestaltet war. In diesem Zusammenhang sei hingewiesen auf GUTZWILLER/HIRT, Das Willensvollstrecker-Kollegium, in: successio 2014, S. 99 ff.

[20] Interessant ist der vorliegende Entscheid auch im Hinblick auf die Pflichten eines Willensvollstreckers. Ein Willensvollstrecker muss die Erben von sich aus über den Stand des Nachlasses und seine Tätigkeit informieren – was vorliegend nur ungenügend getan wurde und das Vertrauensverhältnis beeinträchtigte. Erben dürfen von einem Willensvollstrecker Auskunft verlangen. Diese Auskunftspflicht bezieht sich nicht nur auf das, was für die Abwicklung des Nachlasses von Bedeutung ist, sondern auch auf die eigene Tätigkeit des Willensvollstreckers und insbesondere auf seine Vergütung. In casu hat der Willensvollstrecker auf Rückfrage hin keine detaillierte Abrechnung gestellt, um die Vorauszahlungen zu rechtfertigen.

[21] Die Rechenschaftsablegung geschieht in der Regel erst per Abschluss der Tätigkeit. Dann ist grundsätzlich auch die Vergütung fällig. Wenn sich aber die Tätigkeit über eine längere Zeitperiode erstreckt, ist es üblich, Zwischenabrechnungen vorzubereiten und Akontozahlungen zu beziehen (vgl. LEU, Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., 2015, ZGB 517 N 32). In casu zeigt sich, dass ein Willensvollstrecker nicht mehr als Entschädigung beziehen darf, als er bereits an Arbeit geleistet hat. Sodann handelt es sich beim Honorarbezug um Tätigkeiten, über welche die Erben (und allfällige Co-Willensvollstrecker) informiert werden müssen. Eine Zustimmung der Erben bzw. eines Co-Willensvollstreckers zu einer Rechnung kann einen Willensvollstrecker entlasten und soll deshalb in der Praxis möglichst eingeholt werden.

ALEXANDRA HIRT, Rechtsanwältin, dipl. Steuerexpertin, LL.M. (Tax Law), Registered Trust and Estate Practitioner (TEP), Lenz & Staehelin

Zitiervorschlag: Alexandra Hirt, Absetzung des Willensvollstreckers wegen heimlichen Honorarvorschüssen , in: dRSK, publiziert am 4. Mai 2023

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

weblaw.ch