Art. 518 ZGB, Aufsicht über die Willensvollstrecker. *Nach kantonalem Recht ist der erstinstanzliche Entscheid beim Obergericht mit Beschwerde anzufechten.*

(Erwägungen des Obergerichts:)

(II) 1.Die Willensvollstrecker stehen nach Art. 518 Abs. 1 ZGB, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Dies betrifft auch die behördliche Aufsicht (Art. 595 Abs. 3 ZGB; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Auflage 2011, Art. 518 N 97). Die Bestimmung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde obliegt den Kantonen, wie auch der Entscheid, ob ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde zuständig sein soll (Art. 595 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 54 SchlT ZGB). Im Kanton Zürich wird die Aufsicht über Willensvollstrecker erstinstanzlich durch das Einzelgericht nach § 139 Abs. 2 GOG ausgeübt.

Die Beschwerdegegner machen (im Zusammenhang mit der Zweitbeschwerde) geltend, beim angefochtenen Entscheid handle es sich um einen erstinstanzlichen Entscheid im summarischen Verfahren. Dieser sei – da erstinstanzliche Entscheide über Willensvollstreckerbeschwerden in Art. 309 ZPO nicht genannt seien – mit Berufung nach Art. 308 ff., insb. Art. 314 ZPO anfechtbar (act. 113/98 S. 3 f.).

2. Nach der bisherigen Praxis der Kammer sind erstinstanzliche Beschwerdeentscheide der Einzelgerichte als Aufsichtsbehörden über Willensvollstrecker (§ 139 Abs. 2 GOG) mit Beschwerde nach § 84 f. GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO anzufechten (vgl. ZR 111/2012 Nr. 14, E. II./2.c; vgl. auch OGer ZH LF110053 vom 9. Juni 2011, E. II./1.).

3. Das Kantonsgericht St. Gallen vertrat in einem Entscheid vom 11. April 2012 (BS 2012.1) eine andere Ansicht. Ausgehend davon, dass es sich bei der Aufsicht über Willensvollstrecker um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handle, erwog [es], aus Art. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO ergebe sich die Anwendbarkeit des summarischen Verfahrens nach Art. 248 ff. ZPO, so-

bald die Aufsichtsbeschwerde nach dem massgeblichen kantonalen Recht erstinstanzlich einer gerichtlichen Behörde zugewiesen werde. Da Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit in der abschliessenden Auflistung der nicht berufungsfähigen Entscheide (Art. 309 ZPO) nicht aufgeführt würden, sei die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (vgl. Kantonsgericht St. Gallen, BS.2012.1, Entscheid vom 11. April 2012, E. II./1.a; zustimmend zu diesem Entscheid vgl. Künzle, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, successio 2013, S. 23 ff., S. 28).

4. Richtig ist, dass die Aufsicht über Willensvollstrecker als Angelegenheit der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit gilt (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Auflage 2011, Art. 518 N 108, Art. 595 N 33; BK ZGB-Künzle, Art. 517 f. N 554). Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt es sich indes eher um einen historischen als um einen technischen Begriff. Dieser ist seit jeher unscharf. Den dabei geregelten Materien ist nur gemeinsam, dass sie mit Zivilrecht in Zusammenhang stehen. Deshalb können sie zwar mit der Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht weiter gezogen werden (vgl. Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG), doch vor den kantonalen Instanzen bedingen die unterschiedlichen Materien unterschiedliche Verfahren (vgl. Botschaft ZPO, BBl 2006 S. 7258). Die begriffliche Zuordnung zur freiwilligen Gerichtsbarkeit ist daher nicht unbesehen als Kriterium für die Bestimmung des massgeblichen Verfahrens geeignet.

5. / 5.1 Die herrschende Lehre spricht mit Blick auf das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde über Willensvollstrecker von "einem summarischen Verfahren", dessen Regelung sowohl erst- als auch zweitinstanzlich – wie auch die Bestimmung der sachlich zuständigen Aufsichtsbehörde – den Kantonen obliegt. Das (bundesrechtliche) summarische Verfahren nach Art. 248 ff. ZPO gelangt nach diesen Lehrmeinungen dagegen nicht direkt zur Anwendung (vgl. BK ZGB-Künzle, Art. 517 f. N 554, 561; derselbe, Handkommentar zum Schweizerischen Privatrecht, 2. Auflage 2012 [Handkommentar], Art. 517 f. N 91; vgl. auch BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Auflage 2011, Art. 518 N 108, Art. 595 N 32 und 36, sowie Iten, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers, Diss. Luzern, Zürich 2012, S. 79 Rz. 158 f.).

5.2 Dieser Ansicht ist zu folgen. Ausgangspunkt bilden Art. 595 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 54 SchlT ZGB. Die Kantone bestimmen die zuständige Behörde und das Verfahren für die Aufsicht. Der Bund regelt damit dieses Verfahren nicht direkt.

Die Kantone können (…) bundesrechtliche Verfahrensbestimmungen wie die ZPO für anwendbar erklären. Diese gelten dann aber nur analog, als kantonales Recht. Dem entspricht die Praxis der Kammer zum Verfahren der Willensvollstreckerbeschwerde, die mangels ausdrücklicher kantonalrechtlicher Regelung das summarische Verfahren nach der ZPO analog (als kantonales Recht) anwendet (vgl. ZR 111/2012 Nr. 14 E. II./2.b).

Für die Rechtsmittelordnung ist indessen nach dem massgeblichen kantonalen Recht auf § 85 i.V.m. § 84 GOG abzustellen. Danach sind die Bestimmungen über den Weiterzug der Aufsichtsbeschwerde nach § 82 ff. GOG (für den das GOG auf die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO verweist) auch für andere richterliche Aufsichtsverfahren nach eidgenössischem oder kantonalem Recht einschlägig. Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten daher für die entsprechenden Verfahren als kantonales Recht.

6. Die Anlehnung an die Regelung der Aufsichtsbeschwerde erscheint mit Blick auf die zugrundeliegende Materie sachgerecht. Die Aufsicht über Willensvollstrecker liegt inhaltlich nahe an der Aufsicht der Gerichte über Mitglieder der Gerichts- und Schlichtungsbehörden nach § 79 ff. GOG. Besonders deutlich zeigt sich dies am verwandten Sachverhalt der Aufsicht über den Erbschaftsverwalter nach Art. 554 und Art. 595 Abs. 3 ZGB, wo es um die Aufsicht über die ernannte Amtsperson geht und damit um eine quasi-administrative Untersuchung kraft Aufsichts- und Disziplinarrecht (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Auflage 2011, Art. 595 N 33). Diese Qualifikation des Verfahrens ist auf die Aufsichtsbeschwerde über Willensvollstrecker zu übertragen, zumal die Rechtsgrundlage der entsprechenden Aufsicht wie bereits erwähnt (vorne II./1.) dieselbe ist. Der Umstand, dass das "Amt" des Willensvollstreckers an sich vom Privatrecht beherrscht ist (BK-Künzle, Art. 517-518 ZGB N 518), ändert an dieser Qualifikation nichts. Die Verbindung von postmortaler Verpflichtung gegenüber dem Erblasser und seinem

Willen einerseits und fremdnütziger Wahrung der Interessen der (noch) nicht entscheidberechtigten Erben andererseits führt zu trust-rechtlichen Parallelen, die eine richterliche bzw. behördliche Aufsicht geradezu voraussetzen (vgl. Breitschmid, in: Behördliche Aufsicht über den Willensvollstrecker, in: Druey/ Breitschmid, Willensvollstreckung, Bern/Stuttgart/Wien 2001, S. 152 f.).

Mit dieser Zuordnung korrespondiert die typisch aufsichtsrechtliche Kognition der Aufsichtsbehörden über Willensvollstrecker (vgl. dazu und zur Abgrenzung von materiellrechtlichen Fragen, die gerade nicht mit Aufsichtsbeschwerde zu überprüfen sind: Iten, a.a.O., S. 41 ff., S. 48).

7. Zusammenfassend ist an der aufgezeigten bisherigen Praxis festzuhalten, wonach erstinstanzliche Entscheide über Willensvollstreckerbeschwerden im Kanton Zürich mit Beschwerde nach § 84 f. GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO anzufechten sind.

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 23. Dezember 2013
Entscheid PF130013