

**ZBE.2022.7**  
(BE.2022.18)  
Art. 55

**Entscheid vom 26. September 2022**

\_\_\_\_\_  
Besetzung      Oberrichterin Massari, Präsidentin  
                    Oberrichter Brunner  
                    Oberrichter Holliger  
                    Gerichtsschreiber Sulser

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-      **A.**\_\_\_\_\_,  
führer              [...]

\_\_\_\_\_  
Beschwerde-      **B.**\_\_\_\_\_,  
gegner             [...]

\_\_\_\_\_  
Gegenstand      Beschwerde gegen den Willensvollstrecker

---

## **Das Obergericht entnimmt den Akten:**

### **1.**

Der Beschwerdegegner wurde mit Testament vom 4. August 2021 durch die am [...]. November 2021 verstorbene Erblasserin C. zu ihrem Willensvollstrecker bestimmt. Dies wurde dem Beschwerdegegner vom Präsidium des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Baden am 26. Januar 2022 mitgeteilt (Art. 517 Abs. 2 ZGB). Der Beschwerdeführer ist (eingesetzter) Erbe und Vermächtnisnehmer.

### **2.**

#### **2.1.**

Mit undatierter Eingabe (Posteingang: 30. Mai 2022) erhob der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Baden Aufsichtsbeschwerde.

#### **2.2.**

Mit Eingabe vom 13. Juni 2022 nahm der Beschwerdegegner zur Aufsichtsbeschwerde Stellung.

#### **2.3.**

Mit Eingabe vom 20. Juni 2022 (Postaufgabe) reichte der Beschwerdeführer hierzu eine Stellungnahme ein.

#### **2.4.**

Die Präsidentin des Zivilgerichts des Bezirksgerichts Baden erkannte mit Entscheid vom 12. Juli 2022:

" 1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Der Beschwerdegegner wird ermahnt, seine Tätigkeit als Willensvollstrecker ordnungs- und zeitgemäss zu vollbringen.

3.

Dem Beschwerdegegner wird die Weisung erteilt, das Inventar zeitnah zu erstellen und den Erben im Rahmen einer Erbenversammlung zu eröffnen.

4.

Die Entscheidgebühr von Fr. 300.00 wird dem Beschwerdegegner auferlegt.

5.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet."

**3.**

**3.1.**

Mit Beschwerde vom 25. Juli 2022 beantragte der Beschwerdeführer beim Obergericht des Kantons Aargau sinngemäss die Absetzung des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker und die Nominierung eines Ersatzwillensvollstreckers.

**3.2.**

Mit Beschwerdeantwort vom 22. August 2022 beantragte der Beschwerdegegner, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten bzw. sei diese abzuweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich Mehrwertsteuer zu Lasten des Beschwerdeführers.

**3.3.**

Mit Eingabe vom 27. August 2022 (Postaufgabe) reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein.

---

**Das Obergericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1.**

Der Willensvollstrecker steht von Gesetzes wegen in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters und damit unter der Aufsicht der Behörde, bei der die Erben gegen die von ihm beabsichtigten oder getroffenen Massnahmen Beschwerde erheben können (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB). Beim Beschwerdeverfahren hinsichtlich der Willensvollstreckertätigkeit handelt es sich um eine quasi-administrative Untersuchung kraft Aufsichts- und Disziplinarrecht, nicht um einen Prozess mit urteilsmässiger Feststellung zivilrechtlicher Rechtsverhältnisse. Das Beschwerdeverfahren gehört zum Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Die Aufsichtsbehörde ist weder an die Parteianträge noch an die Sachdarstellung der Parteien gebunden, sondern hat den Sachverhalt soweit erforderlich von Amtes wegen zu ermitteln und aus eigenem Ermessen die nötigen Massnahmen zu treffen (KARRER/VOGT/LEU, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 33 zu Art. 595 ZGB). Die Aufsichtsbehörde prüft lediglich, ob der Willensvollstrecker persönlich geeignet und formell richtig vorgegangen ist, ob er sein Amt pflichtgemäss ausgeübt hat und ob seine Massregeln zweckmässig sind. Die Beurteilung materiellrechtlicher Fragen, etwa die Auslegung letztwilliger Verfügungen, bleibt hingegen dem Zivilrichter überlassen (Urteil des Bundesgerichts 5D\_136/2015 vom 18. April 2016 E. 5.2.). Aufsichtsrechtliches Eingreifen setzt eine gewisse Relevanz der Pflichtverletzung voraus und anerkennt einen gewissen Spielraum für Fehlentscheide (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N. 22 zu Art. 595 ZGB).

## **1.2.**

Der Bezirksgerichtspräsident ist zuständig für alle den Erbgang betreffenden Massnahmen (§ 66 Abs. 3 EG ZGB), worunter auch die Aufsicht über die Willensvollstrecker fällt. Anwendbar sind die Bestimmungen des summarischen Verfahrens gemäss den Art. 248 ff. ZPO (§ 66 Abs. 4 EG ZGB), welche in diesem Zusammenhang kantonales Recht darstellen (BGE 139 III 225).

## **2.**

### **2.1.**

Im summarischen Verfahren ergangene Endentscheide sind bei einem Streitwert von mindestens Fr. 10'000.00 mit Berufung anfechtbar, sonst mit Beschwerde (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 319 lit. a ZPO). Das Aufsichtsverfahren gegen den Willensvollstrecker ist eine vermögensrechtliche Streitigkeit (BGE 135 III 578 E. 6.3). Die Vorinstanz hat die Beschwerde als das gegen ihren Entscheid gegebene Rechtsmittel bezeichnet. Davon gehen auch die Parteien aus. In Übereinstimmung mit der Vorinstanz und den Parteien wird entsprechend von einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.00 ausgegangen, sodass die Beschwerde das zulässige Rechtsmittel ist.

### **2.2.**

Mit Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Es gilt – auch in Verfahren wie dem vorliegenden, die der Offizial- und Untersuchungsmaxime unterliegen (KÜNZLE, in: Berner Kommentar, 2011, N. 555 zu Art. 517/518 ZGB) – ein umfassendes Novenverbot (FREIBURGH/AUFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016 [ZPO-Komm], N. 3 f. zu Art. 326 ZPO). Das Obergericht kann aufgrund der Akten entscheiden (Art. 327 Abs. 2 ZPO).

## **3.**

### **3.1.**

Die Vorinstanz ermahnte den Beschwerdegegner und erteilte diesem eine Weisung. Mit Beschwerde verlangt der Beschwerdeführer demgegenüber die Enthebung des Beschwerdegegners aus seinem Amt als Willensvollstrecker.

### **3.2.**

Die Aufsichtsbehörde kann einen Willensvollstrecker wegen Unfähigkeit oder grober Pflichtwidrigkeit von seinem Amt abberufen. Auch im Bereich der Willensvollstreckung gilt als Grundregel, dass Prävention (z.B. Empfehlungen, Weisungen, Ermahnung) vor Sanktion (z.B. Verweis, Absetzung)

und mildere vor schärferer Anordnung geht. Eine Amtsenthebung muss sich als notwendig und verhältnismässig erweisen (Urteil des Bundesgerichts 5D\_136/2015 vom 18. April 2016 E. 5.3). Die Amtsenthebung kommt nur in Betracht, wenn eine konkrete Gefahr für das Nachlassvermögen besteht und eine weniger strenge Massnahme nicht zum Ziel führt, weil sie erhebliche Auswirkungen auf die künftige Verwaltung des Nachlasses hat, da die Aufsichtsbehörde nicht befugt ist, einen Ersatz für den abgesetzten Willensvollstrecker zu ernennen und die Erben den Nachlass selbst liquidieren müssten (Urteil des Bundesgerichts 5A\_176/2019 vom 26. Juni 2019 E. 3.2).

### **3.3.**

Die Vorinstanz erwog, es werde hauptsächlich die Untätigkeit des Beschwerdegegners bemängelt. Der Beschwerdegegner bringe glaubhaft vor, dass er aufgrund grosser Arbeitslast und anderer, nicht erstreckbarer Fristen, nicht in der Lage gewesen sei, sich mit der Erstellung eines Inventars auseinanderzusetzen. Er habe aber die Erstellung "in den nächsten Wochen" in Aussicht gestellt. Es liege keine Sorgfaltspflichtverletzung vor, die derart schwer wiege, dass eine Absetzung notwendig erschiene. Dem Willensvollstrecker sei die Möglichkeit einzuräumen, die anstehenden Aufgaben innert nützlicher Frist zu erledigen (angefochtener Entscheid E. 11.1).

Dem hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen wie bereits vor Vorinstanz entgegen, der Beschwerdegegner habe diverse Anfragen seit April 2022 nicht beantwortet. Trotz Anmerkung des Beschwerdegegners in seiner Stellungnahme vor Vorinstanz, sich innert weniger Tage bei den Erben zu melden und das Inventar bis ca. anfangs Juli zu erstellen, sei bis zur Einreichung der Beschwerde vor Obergericht weder ein Schreiben noch ein Telefonanruf eingegangen. Seit dem letzten Austausch seien 3.5 Monate verstrichen.

### **3.4.**

Soweit der Beschwerdeführer Tatsachen vorträgt, die nicht bereits Gegenstand vor Vorinstanz waren, so sind diese im Beschwerdeverfahren als unzulässige Noven nicht zu berücksichtigen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Dessen unbeschadet ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die geltend gemachte Verzögerung noch nicht dazu führt, dass der Beschwerdegegner seines Amtes zu entheben wäre, zumal der Beschwerdegegner im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung erst ca. vier Monate im Amt war. Dies trifft auch auf die unbeantworteten Anfragen des Beschwerdeführers zu. Zwar trifft den Beschwerdegegner als Willensvollstrecker, wie bereits die Vorinstanz erwog, eine Auskunftspflicht und geht es grundsätzlich nicht an, dass (berechtigte) Anfragen von Erben (z.B. betreffend Stand des Nachlasses, Vorbezüge, aufgelaufenes Honorar etc.) über Wochen oder gar Monate hinweg unbeantwortet bleiben. Die Beantwortung hat vielmehr innert

üblicher (bzw. nützlicher) Frist zu erfolgen (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N. 17 zu Art. 518 ZGB). Dass diese oder weitere Pflichten des Beschwerdegegners in einer derart schwerwiegenden Weise verletzt worden wären, so dass eine konkrete Gefährdung für den Nachlass droht, ist demgegenüber nicht ersichtlich. Die Ermahnung bzw. Weisung durch die Vorinstanz erweisen sich als die verhältnismässigeren Massnahmen. Sollten diese keine Wirkung zeigen, bleiben weitere Massnahmen vorbehalten. Weiter wäre es der Aufsichtsbehörde wie vorstehend erwähnt nicht möglich, einen Ersatz zu ernennen; auf den diesbezüglichen Antrag des Beschwerdeführers wäre ohnehin nicht einzutreten.

#### **4.**

##### **4.1.**

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Spruchgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 800.00 festgesetzt (§ 8 Abs. 1 und § 11 Abs. 1 VKD) und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art 111 Abs. 1 ZPO).

##### **4.2.**

Der Beschwerdegegner beantragt eine Parteientschädigung. Treten Anwälte – wie vorliegend – in eigener Sache auf, wird ihnen allerdings nicht das normale Honorar nach Anwaltstarif gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO zugesprochen, sondern eine Umtriebsentschädigung ex aequo et bono i.S.v. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO. Es erscheint sachgerecht, die Entschädigung nach Anwaltstarif zu berechnen und aufgrund der entfallenden Instruktion und des entfallenden Verkehrs mit dem Rechtsvertreter zu kürzen (SUTER/VON HOLZEN, in: ZPO-Komm., a.a.O., N. 42 zu Art. 95 ZPO). Weder die Vorinstanz noch die Parteien äusserten sich zum Streitwert, doch wendete sich niemand gegen die Zulässigkeit der Beschwerde. Ausgehend von einem Streitwert von zwar weniger als, aber schätzungsweise gegen Fr. 10'000.00, wird die Grundentschädigung ermessensweise auf Fr. 1'000.00 festgesetzt (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 1 und Abs. 2 [35 %] AnwT). Unter Berücksichtigung eines Abzugs für die fehlende Verhandlung (§ 6 Abs. 2 AnwT, 20 %) und eines Rechtsmittelabzugs von 25 % (§ 8 AnwT) ergibt sich ein Honorar von Fr. 600.00. Entgegen dem Antrag des Beschwerdegegners ist die Mehrwertsteuer nicht zu entschädigen, wenn er in eigener Sache tätig wird, da diese offensichtlich nicht anfällt. Auslagen werden keine geltend gemacht.

Das Honorar von Fr. 600.00 ist angemessen zu kürzen. Vorliegend erscheint ein Abzug von 30 % angemessen, was eine Umtriebsentschädigung von Fr. 420.00 ergibt.

---

**Das Obergericht erkennt:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Die obergerichtliche Entscheidegebühr von Fr. 800.00 wird dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

**3.**

Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner für das obergerichtliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 420.00 zu bezahlen.

---

Zustellung an:

[...]

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Beschwerde nur zulässig, wenn der Streitwert in arbeits- und mietrechtlichen Fällen mindestens Fr. 15'000.00 bzw. in allen übrigen Fällen mindestens Fr. 30'000.00 beträgt, es sei denn, es stelle sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung oder es handle sich um einen Entscheid des Konkurs- und Nachlassrichters (Art. 44 Abs. 1, Art. 72, Art. 74, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Ist eine Beschwerde nur unter der Voraussetzung zulässig, dass sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, ist auszuführen, warum diese Voraussetzung erfüllt ist. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Der **Streitwert** des kantonalen Verfahrens beträgt **weniger als Fr. 30'000.00**.

---

**Rechtsmittelbelehrung** für die subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG)

Gegen Entscheide, die das Verfahren abschliessen, kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden, soweit keine Beschwerde nach den Artikeln 72 - 89 BGG zulässig ist (Art. 44 Abs. 1, Art. 90, Art. 100 Abs. 1 und Art. 112 Abs. 1, Art. 113, Art. 117 BGG).

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen (Art. 42 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid verfassungsmässige Rechte (Art. 116 BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG). Wird gegen einen Entscheid sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 Abs. 1 BGG).

---

Aarau, 26. September 2022

**Obergericht des Kantons Aargau**

Zivilgericht, 3. Kammer

Die Präsidentin:

Der Gerichtsschreiber:

Massari

Sulser