



Kommentar zu: Urteil: [5A\\_984/2018](#) vom 7. Januar 2020, zur Publikation vorgesehen

Sachgebiet: Erbrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

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

## Willensvollstrecker-Absetzung durch Klage

**Bei der Ungültigkeitsklage auf Absetzung des Willensvollstreckers ist der Willensvollstrecker alleine passivlegitimiert; es besteht keine passive notwendige Streitgenossenschaft mit den erbrechtlich Begünstigten**

### Autor / Autorin

Daniel Abt



### Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel



*Gemäss dem Entscheid, der zur Publikation vorgesehen ist, müssen die erbrechtlich Begünstigten in das Verfahren auf Absetzung des Willensvollstreckers mittels Ungültigkeitsklage nicht miteinbezogen werden. Bei dieser Konstellation ist eine gewisse Wirkung des Ungültigkeitsurteils für Dritte nicht ausgeschlossen. Das Bundesgericht wollte sich jedoch zum «Grundsatz der unteilbaren Einheit» nicht äussern. Vom Ergebnis her ist der Entscheid verständlich, die Begründung hält jedoch einer näheren Prüfung nicht stand.*

### Zusammenfassung des Sachverhalts

[1] Die Erblasserin C verstarb am 9. Juni 2014 und hinterliess als ihre Erben ihre drei Kinder A, D und E. Die Erblasserin hat in einer letztwilligen Verfügung F und B als Willensvollstrecker eingesetzt.

[2] Beschwerdeführer A stellte im Juli 2015 ein Schlichtungsgesuch gegen B (und gegen seine beiden Geschwister) betreffend Absetzung des Willensvollstreckers B. Die Absetzung des Willensvollstreckers F wurde in einem separaten Verfahren geltend gemacht. Eine Einigung kam nicht zustande. Am 31. Dezember 2015 reichte A die Klagebegründung ein, einzig gegen B. Er beantragte, B als Willensvollstrecker abzusetzen und die letztwillig angeordnete Willensvollstreckung aufzuheben. Gleichzeitig ersuchte er um vorsorgliche Massnahmen mit dem Antrag, B habe seine Tätigkeit als Willensvollstrecker sofort einzustellen.

[3] In Bezug auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen verneinten die kantonalen Gerichte die Passivlegitimation von B mit der Begründung, das Gesuch richte sich einzig gegen B als Willensvollstrecker; es hätte sich aber nach dem Grundsatz der sog. unteilbaren Einheit der Willensvollstreckerklausel zusätzlich gegen alle aus der letztwilligen Verfügung Begünstigten richten müssen. Gegen die Abweisung seines Gesuchs gelangte

A an das Bundesgericht, welches auf seine Beschwerde im August 2017 nicht eintrat.

[4] Das Klageverfahren wurde auf die Frage der Passivlegitimation beschränkt. Die erste Instanz, das Zivilkreisgericht BL West, verneinte wiederum die Passivlegitimation, mit der gleichen Begründung wie im Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen und wies die Klage ab. Die Berufung von A wurde vom Kantonsgericht BL in der Folge ebenfalls abgewiesen.

[5] A beantragte dem Bundesgericht zur Hauptsache, den angefochtenen kantonsgerichtlichen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Gutheissung seiner Berufung an das Kantonsgericht zurückzuweisen, verbunden mit der Anweisung, die Sache zur materiellen Beurteilung an die Erstinstanz zurückzuweisen.

### **Zusammenfassung der Erwägungen**

[6] Gemäss E. 1 betrifft der angefochtene Entscheid eine Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519 ff. [ZGB](#) gegen die Einsetzung eines Willensvollstreckers (Art. 517 ZGB).

[7] Das Bundesgericht hatte zu prüfen, ob A seine Klage, die letztwillige Anordnung der Willensvollstreckung für ungültig zu erklären, allein gegen B als Willensvollstrecker erheben durfte oder zusätzlich auch gegen seine Miterben und gegen alle von der Erblasserin letztwillig Bedachten hätte richten müssen (E. 3).

[8] Gemäss den kantonalen Instanzen kommt der Ungültigkeitsklage als Gestaltungsklage ausnahmsweise lediglich relative Wirkung unter den Prozessbeteiligten zu. Die Einsetzung bzw. Absetzung eines Willensvollstreckers sei aber als «unteilbare Einheit» zu betrachten und es sei somit eine passive notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen, da ein Ergebnis mit unterschiedlicher Auswirkung für die Amtsausübung des Willensvollstreckers, je nachdem ob ein Erbe oder Vermächtnisnehmer Prozesspartei sei oder nicht, unannehmbar sei. Dieses Ergebnis trage der Rechtsnatur einer Ungültigkeitsklage Rechnung. Die zwingende Parteistellung sämtlicher Erben bzw. Beteiligter sei besonders in hochstrittigen Auseinandersetzungen gerechtfertigt, da es in ihrem Sinn sein könne, dass der eingesetzte Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibe und als neutraler Verwalter des Nachlasses seine ordnende Funktion ausüben könne (E. 3.1).

[9] Das Bundesgericht führt (in E. 4.1) aus, dass eine Verfügung von Todes wegen auf Klage hin für ungültig erklärt werde und dass auch der Willensvollstrecker passiv legitimiert sein könne, etwa wenn die letztwillige Anordnung eines Willensvollstreckers angefochten werde.

[10] Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass ein Urteil über eine Ungültigkeitsklage nur zwischen den Prozessparteien wirke (E. 4.2.1) und dass der Ungültigkeitskläger nicht verpflichtet sei, alle Personen einzuklagen, zumal weder für Klagende noch für Beklagte eine notwendige Streitgenossenschaft bestehe (vgl. E. 4.2.2).

[11] Es weist jedoch darauf hin, dass die Rechtsprechung von dieser Regel dann eine Ausnahme mache, wenn der Gegenstand der angefochtenen Verfügung von Todes wegen eine unteilbare Einheit bilde und deshalb die Ungültigerklärung der Verfügung zwingend mit Wirkung für und gegen alle Interessierten erfolgen müsse (E. 4.2.2).

[12] Das Bundesgericht hat sodann festgehalten, dass damit freilich nicht ausgeschlossen werde, dass die nur im Verhältnis der Prozessparteien wirkende Ungültigerklärung einer Verfügung «auch für Dritte von Bedeutung sein» könne (E. 4.2.3).

[13] Es verweist hierfür auf [BGE 44 II 107](#) und gewisse Meinungen in der Doktrin (etwa MAX GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3.A. 1979, S. 382 f., Anm. 80b; BENEDIKT SEILER, Die erbrechtliche Ungültigkeit, Habil. Zürich/Basel 2017, Rz. 320 ff.; bzw. THOMAS SUTTER-SOMM/MARCO CHEVALIER, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, successio 2007, 20 ff., 22; a.M. jedoch THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – ausgewählte Probleme, successio 2014, 198 ff., 205; sowie ABT, PraxKomm Erbrecht-DANIEL ABT, 4.A. 2019, Art. 519 ZGB N 66d), zumal eine bloss «anteilmässige» Absetzung des Willensvollstreckers mit Wirkung nur gegenüber dem Kläger nicht denkbar sei.

[14] Das Bundesgericht hat demgemäss konstatiert, dass an dieser Praxis festzuhalten sei, denn das Gesetz lasse keinen Zweifel daran, dass es genüge, wenn einer klage bzw. einer beklagt werde. Zudem sei vom Gesetzgeber ein Einbezug aller Erben in den Ungültigkeitsprozess nicht erwünscht (E. 4.4.3). Falls Miterben bzw.

Vermächtnisnehmer an der Abweisung der Klage interessiert seien, stehe es ihnen frei, den Willensvollstrecker unter den gesetzlichen Voraussetzungen im Prozess zu unterstützen (Art. 74 ff. [ZPO](#), Nebenintervention). Miterben könnten zudem die Einsetzung eines Erbenvertreters verlangen (E. 4.4.4).

[15] Gemäss diesem Ergebnis könne nach Auffassung des Bundesgerichts dahingestellt bleiben, ob der Grundsatz der sog. «unteilbaren Einheit» auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt zugeschnitten sei und was damit genau gemeint sei (E. 4.4.5).

[16] Damit sei gemäss Bundesgericht B als Willensvollstrecker im Verfahren der Klage von A betreffend Ungültigerklärung der letztwilligen Anordnung der Willensvollstrecker allein passivlegitimiert und ein Einbezug der Miterben und der Vermächtnisnehmer als Beklagte in den Ungültigkeitsprozess nicht notwendig (E. 4.5).

[17] In Gutheissung der Beschwerde wurde die Sache zur Beurteilung der Klage an das (erstinstanzliche) Zivilkreisgericht zurückgewiesen.

## **Kommentar**

[18] Der vorliegende Entscheid befasst sich mit der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage eines (von drei) Erben gegen einen (von zwei) Willensvollstrecker (B) betreffend Absetzung. Das Parallelverfahren gegen den zweiten Willensvollstrecker (F) wurde in gleicher Weise separat beurteilt (vgl. BGer [5A\\_986/2018](#)). Die Entscheidbegründung ist in verschiedener Hinsicht bemerkenswert:

[19] Das Bundesgericht stützte seine Begründung hauptsächlich auf [BGE 44 II 107](#) ab und zog aus diesem veröffentlichten «Leiturteil» folgende Schlüsse (E. 4.4.2): a) Die Klage eines Erben auf Ungültigerklärung der letztwilligen Anordnung der Willensvollstreckung habe sich gegen den Willensvollstrecker zu richten; b) ein Einbezug sämtlicher an der Aufhebung oder Beibehaltung der Willensvollstreckung erbrechtlichen Interessierten in den Prozess dürfe unterbleiben; und c) das Urteil, welches die Ungültigkeitsklage gutheisst, schliesse die Willensvollstreckung auch im Verhältnis zu den am Prozess nicht beteiligten Erben oder Bedachten aus.

[20] Festzuhalten ist jedoch, dass das Bundesgericht im vorliegenden Entscheid bemerkenswerterweise bzw. erstaunlicherweise gar nicht näher auf den erwähnten [BGE 44 II 107](#) einging. Auch ist bedauerlicherweise überhaupt nicht ersichtlich, weshalb das Bundesgericht zur Auffassung gelangte, dass [BGE 44 II 107](#) den vom Bundesgericht zitierten Schluss gestatte.

[21] M.E. muss man bei näherer Betrachtung von [BGE 44 II 107](#) zur Auffassung gelangen, dass dieser Entscheid für die vorliegende Fragestellung nicht einschlägig ist (so auch die Auffassung der Vorinstanzen). Entgegen SEILER (a.a.O., Rz. 140) hat das Bundesgericht in diesem Entscheid nicht – auch nicht implizit – festgehalten, dass ein Ungültigkeitsurteil betreffend Absetzung eines Willensvollstreckers auch Wirkung gegenüber nicht am Prozess beteiligten Erben und/oder Vermächtnisnehmer zeitige, sodass die Absetzung eines Willensvollstreckers mittels Ungültigkeitsklage eine erga omnes-Wirkung entfalte.

[22] Diese Deutung geht weit über das hinaus, was das Bundesgericht vor über 100 Jahren effektiv beurteilen musste. Es ging in diesem Entscheid im Wesentlichen um die Frage, ob ein Willensvollstrecker im Rahmen einer Ungültigkeitsklage passivlegitimiert sein kann (was bejaht wurde).

[23] Auch ging es in [BGE 44 II 107](#) nicht um eine direkte (Sonder-)Klage eines Erben auf Absetzung des Willensvollstreckers mittels der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage, sondern um eine «kommune» Ungültigkeitsklage eines gesetzlichen Erben gegen eine eingesetzte Alleinerbin, zwei Vermächtnisnehmer und den Willensvollstrecker (wobei übrige Vermächtnisnehmer nicht ins Recht gefasst wurden). Der geltend gemachte Ungültigkeitsgrund war die mangelnde Handlungs- bzw. Testierfähigkeit der Erblasserin aufgrund von geistiger Verblödung (postapoplektische Demenz) mit anschliessender Altersverblödung (seniler Demenz).

[24] [BGE 44 II 107](#) erscheint demnach für die vorliegende Fragestellung nicht einschlägig. Die gegenteilige Einschätzung des Bundesgerichts erstaunt deshalb und kann in ihrer Selbstverständlichkeit nicht nachvollzogen werden.

[25] Der vom Bundesgericht gestützt auf [BGE 44 II 107](#) gezogene Schluss soll gemäss der Entscheidbegründung

sodann durch [BGE 51 II 49](#) gestützt werden, wobei dieses Ergebnis auch in [BGE 90 II 376](#) bestätigt worden sein soll (vgl. E. 4.4.2). Auch diese Auffassung vermag jedoch nicht zu überzeugen.

[26] Richtig ist zwar der Schluss des Bundesgerichts, wonach die Klage eines Erben, die letztwillige Anordnung der Willensvollstreckung für ungültig zu erklären, gegen den Willensvollstrecker zu richten ist, und dass dabei ein Einbezug sämtlicher an der Aufhebung oder Beibehaltung der Willensvollstreckung erbrechtlichen Interessierten in den Prozess unterbleiben darf (E. 4.4.2, erster Halbsatz); dies entspricht aber den allgemeinen Grundsätzen, die für die erbrechtliche Ungültigkeitsklage gelten (keine notwendige Streitgenossenschaft, inter partes-Wirkung etc.; vgl. dazu etwa PraxKomm Erbrecht-DANIEL ABT, 4.A., Basel 2019, Art. 519 ZGB N 66 ff. und N 74 f.).

[27] Die weitere Folgerung des Bundesgerichts (in E. 4.4.2, zweiter Halbsatz), dass aus [BGE 44 II 107](#) hervorgehe, dass das Urteil, welches die Ungültigkeitsklage gutheisse, die Willensvollstreckung auch im Verhältnis zu am Prozess nicht beteiligten Erben oder Bedachten ausschliesse, ist aber wie erwähnt nicht nachvollziehbar.

[28] Nach einlässlichem Studium von [BGE 51 II 49](#) und [BGE 90 II 376](#) ist m.E. zu konstatieren, dass sich diese Entscheide nicht zur spezifischen und entscheidenden Frage äussern, ob das gutheissende Urteil gegen den Willensvollstrecker auch für am Prozess nicht beteiligte Erben Wirkung hat. Aus den beiden Entscheiden kann nur, aber immerhin, herausgelesen werden, dass eine Passivlegitimation des Willensvollstreckers im Testamentsanfechtungsverfahren u.U. gegeben ist (vgl. E. 3 bei [BGE 51 II 49](#); E. 2 bei [BGE 90 II 376](#)), etwa wenn seine Einsetzung in Frage gestellt wird (vgl. zur Passivlegitimation des Willensvollstreckers im Ungültigkeitsprozess etwa MARKUS PICHLER, Die Stellung des Willensvollstreckers in «nichterbrechtlichen» Zivilprozessen, unter besonderer Berücksichtigung der Stellung der Erben, Diss. Zürich 2011, 130; PraxKomm Erbrecht-DANIEL ABT, 4.A., Basel 2019, Art. 519 ZGB N 66c f.; BK-HANS RAINER KÜNZLE, Bern 2011, Art. 517/518 ZGB N 482).

[29] Im Lichte dieser Umstände mutet die Folgerung des Bundesgerichts (in E. 4.4.3), wonach «an der Praxis [...] festzuhalten» sei, erstaunlich an. Aus keinem der erwähnten Entscheide (und auch aus keinen anderen bundesgerichtlichen Entscheiden!) ergeben sich Anhaltspunkte betreffend die Wirkung des Urteils auf Dritte.

[30] Verwunderlich ist sodann die unbelegte höchstrichterliche Feststellung bzw. Andeutung, wonach ein Einbezug aller Erben in den Ungültigkeitsprozess «vom Gesetzgeber nicht erwünscht» sei (E. 4.4.3, i.f.).

[31] Fragwürdig ist demnach m.E. sodann die Folgerung des Bundesgerichts (in E. 4.4.5), wonach «bei diesem Ergebnis dahingestellt bleiben» könne, «ob der Grundsatz der sog. unteilbaren Einheit auf den vorliegenden Sachverhalt überhaupt zugeschnitten ist und was damit genau gemeint ist», zumal sie auf einer Missinterpretation von bundesgerichtlichen Entscheiden beruht bzw. sich auf bundesgerichtliche Entscheide abstützt, welche für die massgeblichen Rechtsfragen gar nicht einschlägig sind.

[32] Es will scheinen, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung betreffend die Thematik der Absetzung eines Willensvollstreckers mittels Ungültigkeitsklage unter einem schlechten Stern steht:

[33] Es wurde bereits an anderer Stelle dargelegt, dass die einschlägige bundesgerichtliche Rechtsprechung in keiner Weise überzeugend bzw. eigentlich gar falsch ist, weil schon in bundesgerichtlichen Verfahren aus den Jahren 2012 (vgl. BGer [5A 414/2012](#)) und 2016 (vgl. BGer [5A 55/2016](#)) ältere Entscheide unpräzise wiedergegeben bzw. analysiert wurden (der herangezogene Entscheid aus dem Jahre 2012 hielt genau das Gegenteil fest; vgl. DANIEL ABT, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», in: AJP 2018, 1313 ff., 1318).

[34] Damals schon wurde die «unglückliche Rechtsprechung» gemäss Entscheid aus dem Jahre 2012 durch den Entscheid aus dem Jahre 2016 «unglücklicherweise perpetuiert» (ABT, a.a.O., 1318).

[35] Aus den obigen Ausführungen erhellt, dass die Thematik nun in BGer [5A 984/2018](#) – der zur Publikation vorgesehen ist – in konsequenter Weise ein ebenso unglückliches Ende gefunden hat.

[36] Demgemäss ist abschliessend nochmals darauf hinzuweisen, dass die Absetzung des Willensvollstreckers richtigerweise nicht mittels Ungültigkeitsklage, sondern nur im Aufsichtsverfahren (ohne Spaltung des

Rechtswegs, aber mit Wirkung gegenüber Dritten) erfolgen sollte (vgl. einlässlich DANIEL ABT, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: «il buono, il brutto o il cattivo», in: AJP 2018, 1313 ff.).

Dr. iur. DANIEL ABT, Fachanwalt SAV Erbrecht, Basel.

**Zitiervorschlag:** Daniel Abt, Willensvollstrecker-Absetzung durch Klage, in: dRSK, publiziert am 31. März 2020

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**weblaw.ch**