

BGE 144 III 217

Bundesgericht (BGE), 2018-02-22, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144 III 217](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_144_III_217)

FR: ATF 144 III 217

IT: DTF 144 III 217

Regeste

Regeste Art. 518 Abs. 1 und 2 ZGB; Art. 97, Art. 398 Abs. 2 und Art. 400 Abs. 1 OR; Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers gegenüber einer Quotenvermächtnisnehmerin. Zur Frage, ob eine Quotenvermächtnisnehmerin den Willensvollstrecker mit einer Verantwortlichkeitsklage auf Ersatz des Schadens belangen kann, den sie dadurch erlitten haben will, dass der Willensvollstrecker durch die vorwerfbar pflichtwidrige Berechnung seines Honorars das Reinvermögen des Nachlasses vermindert und so das Quotenvermächtnis geschmälert hat (E. 5.2 und 5.3).

Erwägungen

E. 5

(...) 5.2.1 Zu beurteilen ist die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner mit einer Verantwortlichkeitsklage auf Ersatz des Schadens belangen kann, den sie dadurch erlitten haben will, dass der Beschwerdegegner durch die vorwerfbar pflichtwidrige Berechnung seines Honorars das Reinvermögen des Nachlasses vermindert und so das Quotenvermächtnis der Beschwerdeführerin geschmälert hat (vgl. nicht publ. E. 3). Dass es sich dabei nicht um einen erbrechtlichen Anspruch auf Auslieferung des Vermächtnisses, sondern um eine gegen den Willensvollstrecker persönlich gerichtete Forderung handelt, hat das Bundesgericht bereits im Urteil 5A_705/2015 vom 21. Juni 2016 (dort E. 5.2) klargestellt. 5.2.2 Die Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker richtet sich nach Auftragsrecht und nach Art. 97 OR ; sie hat die Pflichtverletzung, den Schaden, den Kausalzusammenhang zwischen diesen beiden Elementen sowie das Verschulden zum Thema (BGE 142 III 9 E. 4.1 S. 10; BGE 108 II 535 E. 7 S. 541; BGE 101 II 47 E. 2 S. 53 f.). Der Willensvollstrecker hat für die getreue und sorgfältige Ausführung des ihm übertragenen Geschäfts einzustehen (Art. 398 Abs. 2 OR analog; BGE 142 III 9 E. 4.3 S. 11). Er steht, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 518 Abs. 1 ZGB). Er hat den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Im Rahmen der ihm übertragenen Verwaltungsbefugnisse hat der Willensvollstrecker die Schulden des Erblassers freilich nur insoweit zu tilgen, als dies erforderlich ist, die fraglichen Verpflichtungen also ausgewiesen sind (WOLF/GENNA, Erbrecht, SPR Bd. IV/1, 2012, S. 338; HANS RAINER BGE 144 III 217 S. 220 KÜNZLE, Berner Kommentar, 2011 [nachfolgend: Berner Kommentar], N. 115 zu Art. 517-518 ZGB ; ähnlich GRÉGOIRE PILLER, in: Commentaire romand, Code civil, Bd. II, 2016, N. 62 zu Art. 518 ZGB ; CAROLINE SCHULER-BUCHE, L'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel et le liquidateur officiel: étude et comparaison, 2003, S. 69;

FLORENCE GUILLAUME, *La responsabilité de l'exécuteur testamentaire*, in: *Quelques actions en responsabilité*, Bohnet [Hrsg.], 2008, S. 13 und 22). Zu den Schulden des Erblassers zählen auch die Erbgangsschulden, darunter die Vergütung des Willensvollstreckers (Urteile 5A_522/2014 vom 16. Dezember 2015 E. 9.4, nicht publ. in: BGE 142 III 9 ; 5A_881/2012 vom 26. April 2013 E. 5.1 mit Hinweis). Der Willensvollstrecker ist befugt, sein Honorar gestützt auf Zwischenabrechnungen über seine Tätigkeit als Vorschuss direkt dem Nachlass zu belasten oder erst nach Abschluss seiner Tätigkeit in der Teilungsrechnung unter den Passiven aufzuführen und vom zu teilenden Nachlass vorweg in Abzug zu bringen (Urteil 5A_672/2013 vom 24. Februar 2014 E. 6.1). Freilich darf er seine Position nicht dazu ausnutzen, um zu seinem eigenen Vorteil diejenigen Ansprüche zu regeln, die ihm gegenüber der Erbschaft zustehen (GUILLAUME, a.a.O., S. 19). Aus der (analog anwendbaren) auftragsrechtlichen Abrechnungspflicht (Art. 400 Abs. 1 OR) folgt, dass der Willensvollstrecker für seine eigenen Bemühungen eine detaillierte Abrechnung zu erstellen hat, in welcher Vergütung, Spesen und Auslagen getrennt ausgewiesen sind (HANS RAINER KÜNZLE, *Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht*, 2000 [nachfolgend: *Willensvollstrecker*], S. 332 f.). 5.2.3 In einem Urteil aus dem Jahr 1975 hielt das Bundesgericht fest, dass die Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker "im Prinzip" ("en principe") den Erben und den anderen vom Erblasser begünstigten Personen zustehe (BGE 101 II 47 E. 1 S. 52 mit Hinweis auf PETER TUOR, *Berner Kommentar*, 2. Aufl. 1952, N. 24 zu Art. 518 ZGB , ARNOLD ESCHER, *Zürcher Kommentar*, 3. Aufl. 1959, N. 14 zu Art. 518 ZGB und JEAN LOB, *Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire en droit suisse*, 1952, S. 123). Für einen Teil der Lehre bedeutet diese Passage, dass als vom Erben begünstigte Personen auch die Vermächtnisnehmer grundsätzlich zur Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker berechtigt sind (PILLER, a.a.O., N. 192 zu Art. 518 ZGB ; KARRER/VOGT/LEU, in: *Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch*, Bd. II, 5. Aufl. 2015, N. 113 zu Art. 518 ZGB ; PAUL-HENRI STEINAUER, *Le droit des BGE 144 III 217 S. 221 successions*, 2. Aufl. 2015, S. 609; WOLF/GENNA, a.a.O, S. 351; KÜNZLE, *Berner Kommentar*, a.a.O., N. 422 zu Art. 517-518 ZGB ; derselbe , *Willensvollstrecker*, a.a.O., S. 335 f.; SCHULER-BUCHE, a.a.O., S. 138 f.; THOMAS HUX, *Die Anwendbarkeit des Auftragsrechts auf die Willensvollstreckung, die Erbschaftsverwaltung, die Erbschaftsliquidation und die Erbenvertretung*, 1985, S. 78; BRUNO DERRER, *Die Aufsicht der zuständigen Behörde über den Willensvollstrecker und den Erbschaftsliquidator*, 1985, S. 104; vgl. aus der Zeit vor 1975 HANSJÜRIG BRACHER, *Der Willensvollstrecker insbesondere im zürcherischen Zivilprozessrecht*, 1966, S. 154; GIUSEPPE TORRICELLI, *L'esecutore testamentario in diritto svizzero*, 1953, S. 217; HANS SEEGER, *Die Rechtsstellung des Willensvollstreckers nach schweizerischem Zivilgesetzbuch*, 1927, S. 76 und 98). Andere Autoren finden, der erwähnte BGE 101 II 47 könne nicht als Grundsatzentscheid zur Untermauerung der Auffassung angeführt werden, dass jeder einzelne Vermächtnisnehmer eine Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker erheben kann (CHRIST/EICHNER, in: *Erbrecht, Abt/Weibel* [Hrsg.], 3. Aufl. 2015, N. 104b zu Art. 518 ZGB). Einen Schritt weiter gehen diejenigen Stimmen in der Lehre, die den Vermächtnisnehmern eine direkte Verantwortlichkeitsklage gegen den Willensvollstrecker versagen und der Meinung sind, die Vermächtnisnehmer müssten sich nach Massgabe von Art. 562 Abs. 3 ZGB zwingend an die Erben halten (so GUINAND/STETTLER/LEUBA, *Droit des successions*, 6. Aufl. 2005, S. 256; ALFRED SCHREIBER, *L'exécution testamentaire en droit suisse*, 1940, S. 110 f.; ähnlich JEAN

CARRARD, Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire, 1923, S. 72). Zur Begründung dieser Auffassung findet sich im Schrifttum das Argument, dass eine Schädigung durch Wertverminderung des Nachlasses aus Sicht des Vermächtnisnehmers ein Reflexschaden sei, dessen Ersatz keinen Schutz verdiene (JEAN NICOLAS DRUEY, Die Aufgaben des Willensvollstreckers, in: Willensvollstreckung, Druey/Breitschmid [Hrsg.], 2001, S. 7 f.). Weniger apodiktisch äussert sich ITEN: Für ihn ist der Schaden des Vermächtnisnehmers bloss "regelmässig" ein nicht ersatzfähiger Reflexschaden (MARC' ANTONIO ITEN, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers, Sorgfaltspflichten und andere ausgewählte Rechtsprobleme, 2012 [nachfolgend: Verantwortlichkeit], S. 156 f.; derselbe, IN: HAFTPFLICHTKOMMENTAR, FISCHER/LUTERBACHER [HRSG], 2016, N. 56 ZU ART. 518 ZGB) - jedenfalls solange der Vermächtnisnehmer (im Falle eines Barlegats) nicht alle Erben fruchtlos gepfändet hat (derselbe, Vom Schwarzen Peter im Erbrecht: Haftet der Nachlass, die BGE 144 III 217 S. 222 überlebende Ehegattin, der Willensvollstrecker oder haften die Erben?, TREX 2017 S. 79). Auch KÜNZLE meint, dass beim Vermächtnisnehmer "häufiger" ein indirekter Schaden vorliege. Er spricht dem Vermächtnisnehmer einen Ersatzanspruch aber nicht kategorisch ab, sondern handelt das Thema unter dem Gesichtspunkt der Feststellung des Schadens ab (KÜNZLE, Berner Kommentar, a.a.O., N. 425 zu Art. 517-518 ZGB).

5.2.4 Vorab ist klarzustellen, dass die erwähnte Rechtsprechung aus dem Jahr 1975 mit Blick auf die hier zu beurteilende Verantwortlichkeitsklage einer Quotenvermächtnisnehmerin nicht als Präjudiz gelten kann. Schon vom Wortlaut her ist in der zitierten Erwägung lediglich von einem "Prinzip" die Rede. Ausnahmen bleiben also vorbehalten. Vor allem aber hatte das Bundesgericht in BGE 101 II 47 gar nicht zu beurteilen, ob einem Vermächtnisnehmer gegen den Willensvollstrecker Verantwortlichkeitsansprüche zustehen. Umstritten war die Klagelegitimation von Werner R., eines Neffen der Erblasserin. Im Unterschied zu den anderen Nichten und Neffen war Werner R. nicht als Erbe eingesetzt. Er war auch nicht als Vermächtnisnehmer begünstigt, sondern hatte von den Erben je einen Sechstel ihrer Erbteile zediert erhalten. Das Bundesgericht befand, um gegen den Willensvollstrecker persönlich klagen zu können, hätte sich Werner R. ausdrücklich auch die Rechte der Erben gegen den Willensvollstrecker abtreten lassen müssen. In den Akten deute jedoch nichts darauf hin, dass dies geschehen wäre (BGE 101 II 47 E. 1 S. 52 f.).

5.2.5 Ausgangspunkt für die Beurteilung des vorliegenden Falls ist die Erkenntnis, dass der Willensvollstrecker gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB verpflichtet ist, die Vermächtnisse auszurichten. Daraus wird in der Lehre verschiedentlich gefolgert, dass der Willensvollstrecker bei der Besorgung seiner Geschäfte die Interessen der Vermächtnisnehmer gebührend zu wahren und nicht nur den Erben, sondern auch den Vermächtnisnehmern gegenüber für die getreue und sorgfältige Erfüllung der Vermächtnisforderung einzustehen habe (ITEN, Verantwortlichkeit, a.a.O., S. 127 und 132 f.; KÜNZLE, Willensvollstrecker, a.a.O., S. 336; HUX, a.a.O.; SEEGER, a.a.O., S. 97 f.; ablehnend SCHREIBER, a.a.O.). Indem das Gesetz den Willensvollstrecker direkt beauftrage, die Vermächtnisse auszurichten (Art. 518 Abs. 2 ZGB), lasse es mit der Eröffnung des Erbgangs zwischen dem Willensvollstrecker und dem Vermächtnisnehmer ein "eigenständiges gesetzliches Schuldverhältnis" entstehen, das auf der Verfügung von BGE 144 III 217 S. 223 Todes wegen beruhe, in welcher der Erblasser einerseits die Ausrichtung eines Vermächtnisses und andererseits die Willensvollstreckung anordnete (ITEN, Verantwortlichkeit, a.a.O., S. 127 und 129). In diesem Zusammenhang wird betont, dass der Willensvollstrecker den Vermächtnisnehmern korrekte Geschäftsbesorgung schulde, "soweit ein Vermächtnis zu vollziehen ist" (HUX, a.a.O.), und

die Vermächtnisnehmer zur Verantwortlichkeitsklage legitimiert sind, "soweit es um die Ausrichtung der Vermächtnisse geht" (KÜNZLE, Berner Kommentar, a.a.O., N. 422 zu Art. 517-518 ZGB). Hängt das (angeblich) fehlbare Verhalten des Willensvollstreckers mit der Ausrichtung des fraglichen Vermächtnisses nicht unmittelbar zusammen, so besteht auch diesen Lehrmeinungen zufolge kein Grund, den Willensvollstrecker gegenüber den Vermächtnisnehmern zur Rechenschaft und zur sorgfältigen Besorgung seines Auftrags zu verpflichten, ihn für allfällige Verfehlungen oder Versäumnisse zur Verantwortung zu ziehen und zu diesem Zweck zwischen ihm und den Vermächtnisnehmern ein Schuldverhältnis zu konstruieren. Dies ergibt sich aus der gesetzlichen Ordnung und steht auch im Einklang mit den Grundprinzipien des schweizerischen Haftpflichtrechts. 5.2.6 Schädigt der Willensvollstrecker das Nachlassvermögen, so schädigt er die Erben, denen der Nachlass als Ganzes mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes zufällt (Art. 560 Abs. 1 und 2 ZGB). Die Vermächtnisnehmer sind davon grundsätzlich nicht direkt betroffen. Denn nach der klaren gesetzlichen Ordnung von Art. 562 Abs. 1 ZGB beschwert das Vermächtnis weder das Nachlassvermögen noch den Willensvollstrecker, sondern als persönliche (obligatorische) Verbindlichkeit ausschliesslich den oder die Erben (BGE 83 II 427 E. 2a S. 441; ITEN, Verantwortlichkeit, a.a.O., S. 156). Dementsprechend kann ein Vermächtnisnehmer die beschwerten Erben nach Massgabe von Art. 562 Abs. 3 ZGB auf Schadenersatz belangen, falls diese ihrer Verpflichtung nicht nachkommen. Diese Beurteilung der Rechtslage steht im Einklang mit dem haftpflichtrechtlichen Grundsatz, dass dem Drittbetroffenen ein direkter Ersatzanspruch gegen den Urheber der schädigenden Handlung versagt bleiben muss, wenn dieser keine Verhaltensnorm verletzt hat, die den Dritten nach ihrem Zweck vor Beeinträchtigungen der eingetretenen Art schützen soll (s. BGE 138 III 276 mit Hinweisen). Steht die beschriebene Pflicht zur gehörigen Ausrichtung des Vermächtnisses, mit der im Schrifttum das "gesetzliche Schuldverhältnis" zwischen Willensvollstrecker und Vermächtnisnehmer BGE 144 III 217 S. 224 begründet wird, jedoch nicht in Frage, so fehlt es an einer Verhaltensnorm, die einen allfälligen Schaden des Vermächtnisnehmers aus der Sicht des Willensvollstreckers als widerrechtlich zugefügten Direktschaden erscheinen liesse und es dem Vermächtnisnehmer ermöglichen würde, den Willensvollstrecker auf Ersatz dieses Schadens zu belangen. Die vorigen Erwägungen gelten auch im Streit um die angemessene Vergütung des Willensvollstreckers (Art. 517 Abs. 3 ZGB). Wie bereits ausgeführt, handelt es sich dabei um eine Erbgangsschuld, die durch die Liquidation des Nachlasses verursacht wird (E. 5.2.2). Für diese Schuld haften neben dem Nachlass die Erben persönlich, es sei denn, der Willensvollstrecker handle auf Grund der letztwilligen Verfügung ausschliesslich im Interesse eines einzigen Erben oder Vermächtnisnehmers; diesfalls ist nur dieser belastet (Urteil 2P.139/ 2001 vom 3. September 2001 E. 5). Soweit eine solche Ausnahmesituation nicht gegeben ist, besteht nach dem Gesagten kein Grund, den Willensvollstrecker direkt gegenüber dem Vermächtnisnehmer für die Folgen einer allfälligen Pflichtverletzung verantwortlich zu machen oder seinen Vergütungsanspruch in Frage zu stellen.

E. 5.3.1

Die Beschwerdeführerin macht zur Begründung ihrer Verantwortlichkeitsklage nicht geltend, dass der Beschwerdegegner sein Honorar gerade im Zusammenhang mit der Ausrichtung ihres Vermächtnisses auf pflichtwidrige Art und Weise festgesetzt und bezogen habe. Im vorliegenden Streit geht es auch nicht darum, dass der Willensvollstrecker eine vermachte Erbschaftssache beschädigt oder bei der Erhaltung derselben unnötigen Aufwand betrieben haben soll. Hier geht es der Beschwerdeführerin

einzig und allein darum, die angeblich "krass überhöhte" Honorarforderung insgesamt nicht gelten zu lassen (s. E. 5.2.1).

E. 5.3.2

Dass das Willensvollstreckerhonorar und das Vermächtnis miteinander zusammenhängen, trifft zwar zu. Das Vermächtnis ist als Quote des Nettonachlasses festgesetzt; der Nettonachlass wird vom Honorar des Willensvollstreckers beeinflusst. Wie die Beschwerdeführerin selbst anerkennt, ist die von ihr beanstandete Schmälerung ihres Vermächtnisanspruchs eine Folge der vermeintlich unrechtmässigen Schmälerung des Nettonachlasses. Mit anderen Worten sind die Interessen der Beschwerdeführerin durch das angeblich schädigende Verhalten des Beschwerdegegners nicht direkt, sondern indirekt berührt. Von dieser mittelbaren Betroffenheit her zieht die BGE 144 III 217 S. 225 Beschwerdeführerin den Rückschluss, dass der Beschwerdegegner (auch) ihr gegenüber direkt in der Verantwortung stehe. Warum aber die blosser Festsetzung der Vermächtnisse als Quote die Bedachten vor pflichtwidrigen Eingriffen des Willensvollstreckers schützen soll, vermag die Beschwerdeführerin nicht zu erklären und ist auch nicht ersichtlich. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung entscheidet sich ein Erblasser namentlich dann für ein Quotenvermächtnis, wenn er sich über die mutmassliche Höhe seines späteren (Netto-)Nachlasses keine Klarheit verschaffen kann (oder will), seine Erben jedoch - abhängig vom dereinst vorhandenen Nachlass - nicht über eine bestimmte Grenze hinaus zu beschweren gedenkt. Eine solche Vorgehensweise zielt darauf ab, eine nach den Vorstellungen des Erblassers ausgeglichene Nachlassregelung zu treffen. Eine spezielle, an den Willensvollstrecker gerichtete Verhaltensnorm, die im beschriebenen Sinn ihrem Zweck nach die Quotenvermächtnisnehmer vor überhöhten Honorarforderungen oder -bezügen bewahren soll, lässt sich allein aus der Aussetzung eines Quotenvermächtnisses nicht ableiten. Mithin fehlt es der Beschwerdeführerin an einer Haftungsgrundlage, um im vorliegenden Prozess das angeblich treuwidrige Verhalten des Beschwerdegegners unter dem Titel einer Verantwortlichkeitsklage ins Recht fassen zu können. Die Beschwerdeführerin täuscht sich, wenn sie meint, sie habe allein aufgrund ihrer Stellung als Quotenvermächtnisnehmerin bzw. wegen des beschriebenen wirtschaftlichen Zusammenhangs mit dem "rechtlichen Schicksal" des Nachlasses etwas zu tun und könne vom Beschwerdegegner Rechenschaft und Auskunft über seine Honorarbezüge verlangen. Andere Gründe, um den Beschwerdegegner für sein Honorar zur Verantwortung zu ziehen, nennt die Beschwerdeführerin nicht.

E. 5.3.3

Die vorigen Erwägungen genügen, um den angefochtenen Entscheid zu bestätigen. Aus den dargelegten Gründen ist dem Appellationsgericht darin beizupflichten, dass der Verantwortlichkeitsklage aus rechtlichen Gründen kein Erfolg beschieden ist. Damit erübrigt es sich, auf weitere Punkte einzugehen, die im angefochtenen Entscheid zur Sprache kommen und von der Beschwerdeführerin beanstandet werden. Insbesondere kann offenbleiben, ob sich die Beschwerdeführerin im Verantwortlichkeitsprozess den Umstand entgegenhalten lassen muss, dass der Alleinerbe die Nachlassabrechnung genehmigt hat, bzw. ob es dem Richter verwehrt ist, eine zwischen dem Alleinerben und dem Beschwerdegegner getroffene Honorarvereinbarung auf ihre Angemessenheit hin zu überprüfen. Denn BGE 144 III 217 S. 226 selbst wenn diese Fragen mit der Beschwerdeführerin zu verneinen wären, bliebe es dabei, dass es der Beschwerdeführerin an einer Haftungsgrundlage fehlt. Ebenso wenig braucht das Bundesgericht auf die

vorinstanzlichen Erwägungen einzugehen, wonach sich die Beschwerdeführerin ausschliesslich an den Alleinerben halten muss, wenn sie aus dem Umstand, dass dieser die Honorarrechnung genehmigt hat, Rechte ableiten will. Auch die Frage, ob neben der im Gesetz verankerten Haftung der beschwerten Erben für die gehörige Ausrichtung des Vermächtnisses (Art. 562 Abs. 3 i.V.m. Art. 485 Abs. 2 ZGB) Platz für eine konkurrierende direkte zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers bleibt (bejahend ITEN, Verantwortlichkeit, a.a.O., S. 133 f.), stellt sich von vornherein nur dann, wenn die Grundlagen beider Ansprüche gegeben sind. Das aber ist nach dem Gesagten gerade nicht der Fall. Schliesslich kann dahingestellt bleiben, ob die Klageforderung der Beschwerdeführerin der verkürzten Verjährungsfrist von fünf Jahren gemäss Art. 128 OR unterliegt und verjährt sei, worauf sich der Beschwerdegegner mit der Begründung beruft, dass der Erblasser ihn als langjährigen "Hausanwalt" zum Willensvollstrecker bestimmt habe.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.