

BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.53 vom 16. Juni 2021

BS Appellationsgericht, 2021-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_BEZ.2021.53

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.53 du 16 juin 2021

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT BEZ.2021.53 del 16 giugno 2021

Erwägungen

E. 1.1

1.1.1 Aus Art. 518 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) wird abgeleitet, dass die Willensvollstrecker einer Aufsicht unterstehen. Die zuständige Aufsichtsbehörde wird von den Kantonen bestimmt (Art. 54 Abs. 1 und 2 SchlT ZGB; Karrer/Vogt/Leu, in: Basler Kommentar, 6. Auflage 2019, Art. 518 ZGB N 1 f. und 107). Im Kanton Basel-Stadt ist die aus drei Zivilgerichtspräsidentinnen oder Zivilgerichtspräsidenten bestehende Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt die zuständige Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker (vgl. § 2 Abs. 3 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; SG 211.100] analog in Verbindung mit § 5 Abs. 2 des Gesetzes betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs [EG SchKG; SG 230.100]; AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.1, BEZ.2012.104 vom 18. September 2013 E. 1.1; Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt BS AB.2015.85 vom 20. März 2017 E. 1.2, zitiert bei Rapp, Aus der Praxis der Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt Basel-Stadt, in: BJM 2018 S. 276, 285; Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich 2012, N 312).

Das Verfahren der Aufsicht über die Willensvollstrecker bestimmt sich nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB; Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 518 ZGB N 107). Im Kanton Basel-Stadt ist grundsätzlich die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) anwendbar (vgl. § 2 Abs. 1 EG ZGB analog). Diese gilt dabei als kantonales Recht (AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.2 und 3.2). Daher kann das kantonale Recht Abweichungen von der ZPO vorsehen. Eine solche besteht darin, dass für Beschwerden gegen Massregeln von Willensvollstreckern an die erstinstanzliche Aufsichtsbehörde in analoger Anwendung von § 139 Abs. 2 EG ZGB grundsätzlich eine Frist von zehn Tagen gilt (vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 3.2 und 5; Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt BS AB.2015.85 vom 20. März 2017 E. 1.4, zitiert bei Rapp, a.a.O., S. 285 f.; Brückner/Weibel, a.a.O., N 317). Bei der Aufsicht über die Willensvollstrecker handelt es sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.2, BEZ.2012.104 vom 18. September 2013 E. 1.2; Künzle, in: Berner Kommentar, 2011, Art. 517-518 ZGB N 554; Martin-Spühler, in: Basler Kommentar, 3. Auflage 2017, Art. 28 ZPO N 20 f.). Daher ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. e ZPO; vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 3.2; Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt BS AB.2015.85 vom 20. März 2017 E. 1.5, zitiert bei Rapp, a.a.O., S. 286).

1.1.2 Der Entscheid der Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt als Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker kann beim Appellationsgericht angefochten werden (vgl. § 2 Abs. 4 EG ZGB analog; AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.2). Der zuständige Spruchkörper bestimmt sich nach dem Gerichtsorganisationsgesetz (GOG, SG 154.100) (vgl. § 2 Abs. 1 EG ZGB analog). Zuständig ist ein Dreiergericht des Appellationsgerichts (§ 92 Abs. 1 Ziff. 6 und 13 GOG). Ob es sich bei der Anfechtung des Entscheids der Aufsichtsbehörde um eine Berufung oder eine Beschwerde handelt, bestimmt sich nach der ZPO (vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.2, BEZ.2012.104 vom 18. September 2013 E. 1.2; Emmel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Basel 2019, Vorbem. zu Art. 551 ff. N 12). Da auch Entscheide der freiwilligen Gerichtsbarkeit berufungsfähig sind, sind End- und Zwischenentscheide sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen der Aufsichtsbehörde in Anwendung von Art. 308 Abs. 1 ZPO grundsätzlich mit Berufung anfechtbar. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung gemäss Art. 308 Abs. 2 ZPO aber nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.─ beträgt (vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.2). Die Berufungsfrist beträgt zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 248 lit. e ZPO; vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 1.3). Nicht berufungsfähige End- und Zwischenentscheide sowie Entscheide über vorsorgliche Massnahmen der Aufsichtsbehörde sind in Anwendung von Art. 319 lit. a ZPO mit Beschwerde anfechtbar. Andere erstinstanzliche Entscheide und prozessleitende Verfügungen der Aufsichtsbehörde sind gemäss Art. 319 lit. b ZPO nur dann mit Beschwerde anfechtbar, wenn dies vom Gesetz vorgesehen ist (Ziff. 1) oder durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Ziff. 2).

E. 1.2

1.2.1 Anfechtungsobjekt der vorliegenden Beschwerde ist eine Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Juli 2021, mit der diese auf das Fristerstreckungsgesuch des Willensvollstreckers nicht eingetreten ist und festgestellt hat, dass er innert Frist keine Vernehmlassung eingereicht habe. Dabei handelt es sich um eine prozessleitende Verfügung. Mangels gesetzlicher Anordnung ist die Beschwerde daher nur bei Drohen eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils zulässig (vgl. Hoffmann-Nowotny/Brunner, in: Oberhammer et al. [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021, Art. 144 N 15). Gemäss der Praxis des Appellationsgerichts erfasst Art. 319 lit. b ZPO sowohl Nachteile rechtlicher Natur als auch solche rein tatsächlicher Natur. Die rechtliche Natur eines Nachteils setzt voraus, dass er sich auch mit einem späteren günstigen Entscheid nicht oder nicht gänzlich beseitigen lässt. Im Fall eines Nachteils rein tatsächlicher Natur setzt die Zulässigkeit der Beschwerde voraus, dass die Lage der betroffenen Partei durch den angefochtenen Entscheid erheblich erschwert wird. Der Beschwerdeführer hat substantiiert zu behaupten und zu beweisen, dass ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, sofern dies nicht offenkundig ist (AGE BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019 E. 1.1.1 mit Nachweisen). Die substantiierte Behauptung des nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils und die Beweismittel dafür sind mit der Beschwerdebegründung vorzubringen (vgl. OGer ZH PF190024-O/U vom 21. Juni 2019 E. III.2; Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 321 ZPO N 17). Wenn eine prozessleitende Verfügung, deren Beschwerdefähigkeit im Gesetz nicht explizit vorgesehen ist (sog. einfache oder gewöhnliche prozessleitende Verfügung), nicht angefochten wird

oder auf eine Beschwerde gegen eine solche prozessleitende Verfügung nicht eingetreten wird, kann die prozessleitende Verfügung der Rechtsmittelinstanz zusammen mit dem Endentscheid zur Überprüfung vorgelegt werden (vgl. BGer 5D_182/2015 vom 2. Februar 2016 E. 1.3; AGE BEZ.2020.67 vom 10. Februar 2021 E. 3.2.1, BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019 E. 1.1.1; Seiler, Die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen und weitere Aspekte der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, in: BJM 2018 S. 65, 87 f.; Steiner, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss. Basel 2018, Zürich 2019, N 127 und 345).

1.2.2 Am 20. Mai 2021 reichten die Erben bei der Aufsichtsbehörde eine Beschwerde gegen den Willensvollstrecker ein. Damit beantragen sie, der Willensvollstrecker sei anzuweisen, seinen Pflichten als Willensvollstrecker nachzukommen und namentlich die erforderlichen Handlungen für die sorgfaltsgemässe Verwaltung des Nachlasses vorzunehmen. Zudem sei er anzuweisen, den Erben umfassend Auskunft über sämtliche ihm bekannten und für die Zusammensetzung des Nachlasses sowie die Erbteilung möglicherweise relevanten Informationen zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offen zu legen. Mit Verfügung vom 16. Juni 2021 forderte die Aufsichtsbehörde den Willensvollstrecker auf, innert einer einmal erstreckbaren Frist von drei Wochen seit Zustellung der Verfügung eine Vernehmlassung einzureichen. Mit Eingabe vom 21. Juli 2021 ersuchte der Willensvollstrecker um Fristerstreckung. Mit der angefochtenen Ziff. 2 der Verfügung vom 26. Juli 2021 trat die Aufsichtsbehörde auf das Fristerstreckungsgesuch nicht ein, weil es erst nach Fristablauf eingereicht worden sei, und stellte fest, dass der Willensvollstrecker innert Frist keine Vernehmlassung eingereicht habe. Mit seiner Beschwerde vom 9. August 2021 an das Appellationsgericht beantragt der Willensvollstrecker die Aufhebung von Ziff. 2 der angefochtenen Verfügung der Aufsichtsbehörde und die Erstreckung der Frist zur Einreichung einer Vernehmlassung. Er macht geltend, die Aufsichtsbehörde hätte auf sein Fristerstreckungsgesuch eintreten und es gutheissen müssen. Mit dem Nichteintreten auf sein Fristerstreckungsgesuch habe die Aufsichtsbehörde gegen den Anspruch auf Vertrauensschutz, den Anspruch auf Handeln nach Treu und Glauben, den Anspruch auf rechtliches Gehör und das Verbot des überspitzten Formalismus verstossen.

Der Willensvollstrecker macht geltend, aufgrund des Nichteintretens auf sein Fristerstreckungsgesuch erleide er einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil, weil es ihm ohne Fristerstreckung nicht mehr möglich sei, sich im laufenden Verfahren vor der Aufsichtsbehörde zu äussern (Beschwerde Ziff. 2). Es ist zwar richtig, dass eine Vernehmlassung des Willensvollstreckers zur Beschwerde der Erben im erstinstanzlichen Verfahren vor der Aufsichtsbehörde aufgrund des Nichteintretens auf sein Fristerstreckungsgesuch unbeachtlich wäre. Wie die Erben im Ergebnis zu Recht geltend machen (vgl. Beschwerdeantwort Ziff. 39 f.), droht dem Willensvollstrecker aber deshalb kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil.

Die Beschwerde an die Aufsichtsbehörde betrifft eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Dies gilt auch für das Auskunftsbegehren (vgl. Häuptli, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage, Basel 2019, Art. 560 ZGB N 26). Die Parteien sind in ihren Beschwerden Angaben zum Streitwert und zu den für seine konkrete Schätzung erforderlichen Informationen schuldig geblieben. Angesichts dessen, dass die Beschwerde sowohl bezüglich der Verwaltung als auch bezüglich der Auskunft den gesamten Nachlass betrifft und sowohl die Erben als auch der Willensvollstrecker im Beschwerdeverfahren einen grossen Aufwand betreiben, erscheint es aber offensichtlich, dass ihr wirtschaftliches

Interesse an der Beschwerde erheblich ist. Aufgrund der dem Appellationsgericht derzeit vorliegenden Informationen ist daher davon auszugehen, dass der Streitwert der Beschwerde mindestens CHF 10'000.00 beträgt. Folglich ist anzunehmen, dass der Willensvollstrecker den Endentscheid der Aufsichtsbehörde mit Berufung beim Appellationsgericht anfechten kann. Wenn auf die Beschwerde gegen die prozessleitende Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Juli 2021 nicht eingetreten wird, kann der Willensvollstrecker diese zusammen mit dem Endentscheid der Aufsichtsbehörde dem Appellationsgericht zur Überprüfung vorlegen. Dabei kann er mit der gleichen Begründung wie in der vorliegenden Beschwerde die gleichen Rügen wie mit der vorliegenden Beschwerde erheben und geltend machen, die Aufsichtsbehörde hätte auf sein Fristerstreckungsgesuch eintreten und es gutheissen müssen. Zudem kann er mit der gleichen Begründung, die er mit einer Vernehmlassung zur Beschwerde im erstinstanzlichen Verfahren vor der Aufsichtsbehörde vorbringen würde, Einwände gegen die Beschwerde der Erben vorbringen. Falls die Aufsichtsbehörde das Fristerstreckungsgesuch hätte gutheissen müssen, hätte sie den Anspruch des Willensvollstreckers verletzt, indem sie ihm mit dem Nichteintreten auf das Fristerstreckungsgesuch verunmöglicht hat, sich im erstinstanzlichen Verfahren zur Beschwerde der Erben vernehmen zu lassen. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann im Berufungsverfahren geheilt werden. Wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht vereinbar wären, gilt dies auch für eine schwerwiegende Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Bei einer nicht heilbaren Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist die Sache grundsätzlich an die Vorinstanz zurückzuweisen (AGE ZB.2018.52 vom 18. März 2019 E. 1.6 mit Nachweisen). Da der Willensvollstrecker überhaupt keine Möglichkeit gehabt hat, sich im erstinstanzlichen Verfahren zur Beschwerde der Erben zu äussern, wäge eine allfällige Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör wohl schwer. Zudem ist derzeit nicht ersichtlich, weshalb eine Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf führen sollte. Falls die Aufsichtsbehörde zu Unrecht nicht auf das Fristerstreckungsgesuch des Willensvollstreckers eingetreten ist, konnte dieser trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz Tatsachenbehauptungen und Beweismittel betreffend die Beschwerde der Erben vorbringen. Daher wären mit der Berufung gegen den Endentscheid der Aufsichtsbehörde vorgebrachte neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel vom Appellationsgericht als Berufungsinstanz zu berücksichtigen (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Deshalb ist davon auszugehen, dass der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen wäre. Auch dies erlaubte dem Appellationsgericht, die Sache an die Aufsichtsbehörde zurückzuweisen. Aus den vorstehenden Gründen ist aufgrund der derzeitigen Aktenlage davon auszugehen, dass das Appellationsgericht die Sache voraussichtlich an die Aufsichtsbehörde zurückweisen würde, wenn sich die Ansicht des Willensvollstreckers, die Aufsichtsbehörde hätte auf sein Fristerstreckungsgesuch eintreten und es gutheissen müssen, als richtig erweisen sollte. Selbst wenn das Appellationsgericht reformatorisch entscheiden würde, würde der Willensvollstrecker keinen relevanten Nachteil erleiden, weil die Kognition des Appellationsgerichts als Berufungsinstanz umfassend ist (vgl. dazu Art. 310 ZPO und AGE ZB.2021.8 vom 15. Juli 2021 E. 1.3). Zusammenfassend liessen sich die Nachteile, die der Willensvollstrecker dadurch erleiden könnte, dass er sich im erstinstanzlichen Verfahren nicht zur Beschwerde der Erben

vernehmen lassen kann, mit einem späteren günstigen Entscheid gänzlich beseitigen, und ist der Aufwand des Willensvollstreckers bzw. seiner Rechtsvertreter höchstens unwesentlich grösser, wenn die Einwände gegen die Beschwerde der Erben erstmals mit einer Berufung gegen den Endentscheid der Aufsichtsbehörde vorgebracht werden können. Zudem wäre ihm der Aufwand im Fall seines Obsiegens grundsätzlich von den Erben mit der Parteientschädigung zu ersetzen. Daher droht dem Willensvollstrecker durch die angefochtene Verfügung weder ein Nachteil rechtlicher Natur noch ein relevanter Nachteil tatsächlicher Natur.

Dass dem Beschwerdeführer in einem Fall wie dem vorliegenden kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht, entspricht auch der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich. Dieses geht wie das Appellationsgericht davon aus, dass ein solcher Nachteil sowohl rechtlicher als auch tatsächlicher Natur sein kann (OGer ZH PF190024-O/U vom 21. Juni 2019 E. III.2). Im vom Obergericht beurteilten Fall wies die erste Instanz ein Gesuch der Beschwerdeführerin um Erstreckung der Frist für eine Stellungnahme zu einem Gesuch um vorsorgliche Beweisführung, mit dem die vorsorgliche Abnahme eines Gutachtens beantragt wurde, teilweise ab (OGer ZH PF190024-O/U vom 21. Juni 2019 E. I.1 f.). Die Beschwerdeführerin machte geltend, mit der teilweisen Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs werde ihr faktisch verunmöglicht, zum Gesuch des Beschwerdegegners Stellung zu nehmen. Dadurch werde ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (OGer ZH PF190024-O/U vom 21. Juni 2019 E. III.3). Das Obergericht erwog, in einer Gehörsverletzung als solchen liege für sich genommen noch kein hinreichend erheblicher Nachteil, der ein Eintreten auf die Beschwerde rechtfertigen würde. Sollte der Anspruch der Beschwerdeführerin auf rechtliches Gehör durch die teilweise Abweisung ihres Fristerstreckungsgesuchs tatsächlich verletzt worden sein, so könne sie dies ohne weiteres im Rahmen eines Rechtsmittels gegen den Endentscheid geltend machen. Die Nachteile, die mit einer dann allenfalls folgenden Aufhebung des Endentscheids und einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs und zur Wiederholung der Begutachtung (allenfalls unter Auswechslung der sachverständigen Person) einhergehen würden, wären vorwiegend finanzieller Art (unnötige Kosten). Hinzu käme ein entsprechender Zeitverlust. Dies allein könne aber nicht ausreichen, um einen nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO zu begründen (OGer ZH PF190024-O/U vom 21. Juni 2019 E. III.4).

Aus den vorstehenden Gründen ist die Beschwerde nicht einzutreten, weil der Beschwerdeführer weder substantiiert behauptet noch bewiesen hat, dass ihm durch die angefochtene Verfügung ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht.

E. 2

2.1 Mit einer Eingabe vom 10. November 2021 an die Aufsichtsbehörde beantragte der Willensvollstrecker die Abschreibung des Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde infolge Gegenstandslosigkeit mit der Begründung, die Erben hätten kein Rechtsschutzinteresse mehr an der Beurteilung ihrer Beschwerde. Mit Verfügung vom 16. November 2021 überwies die Aufsichtsbehörde diese Eingabe zuständigkeitshalber dem Appellationsgericht. Im Folgenden ist zu prüfen, welche Instanz für die an die Aufsichtsbehörde gerichtete Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 zuständig ist.

2.2 Die Beschwerde hat zwar Devolutiveffekt. Dieser begründet die Zuständigkeit der Beschwerdeinstanz aber nur im Umfang der eingelegten Beschwerde (vgl. Steiner, a.a.O., N 447 f.). Gegenstand der vorliegenden Beschwerde an das Appellationsgericht ist ausschliesslich die prozessleitende Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Juli 2021. Folglich ist das Appellationsgericht nur für die Beurteilung der Fragen zuständig, ob auf das Fristerstreckungsgesuch des Willensvollstreckers vom 21. Juli 2021 einzutreten ist und ob es gutzuheissen ist. Im Übrigen ist die Zuständigkeit für die Beurteilung der Beschwerde gegen den Willensvollstrecker bei der Aufsichtsbehörde verblieben. Die Frage, ob das Rechtsschutzinteresse der Erben an ihrer Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde entfallen ist, hat nichts mit der Behandlung des Fristerstreckungsgesuchs des Willensvollstreckers zu tun, sondern betrifft die Beschwerde gegen den Willensvollstrecker als solche, für die weiterhin die Aufsichtsbehörde zuständig gewesen ist. Daher ist für die an die Aufsichtsbehörde gerichtete Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 trotz der beim Appellationsgericht hängigen Beschwerde gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Juli 2021 weiterhin die Aufsichtsbehörde zuständig gewesen und die Überweisung an das Appellationsgericht zu Unrecht erfolgt. Dass der Entscheid des Appellationsgerichts über die Beschwerde gegen die Verfügung der Aufsichtsbehörde vom 26. Juli 2021 einen Einfluss auf den weiteren Verlauf des Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde haben mag, ändert an der Zuständigkeit entgegen der Ansicht der Aufsichtsbehörde (vgl. Stellungnahme vom 10. Dezember 2021) nichts. Die Abhängigkeit vom Ausgang des vorliegenden Beschwerdeverfahrens hätte die Aufsichtsbehörde bloss veranlassen können, das bei ihr hängige Beschwerdeverfahren in Anwendung von Art. 126 Abs. 1 ZPO bis zum Entscheid des Appellationsgerichts zu sistieren. Aus den vorstehenden Gründen ist die an die Aufsichtsbehörde gerichtete Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 an die Aufsichtsbehörde zurück zu überweisen.

E. 3

3.1 Die Verteilung der Prozesskosten des Rechtsmittelverfahrens vor dem Appellationsgericht erfolgt auch im Bereich der Aufsicht über die Willensvollstrecker in Anwendung von Art. 106 ff. ZPO (vgl. AGE BEZ.2012.98 und BEZ.2013.6 vom 18. September 2013 E. 10.2). Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Prozesskosten sind die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Parteientschädigung ist die Vergütung für den Aufwand, den die Beteiligung an einem gerichtlichen Verfahren einer Partei verursacht. Die Parteistellung im betreffenden Verfahren ist daher Voraussetzung für die Zusprechung einer Parteientschädigung (BGE 139 III 334 E. 4.2 S. 343 f.). Somit ist für die Verteilung der Prozesskosten zu prüfen, wer Partei des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist.

3.2 Jedenfalls die Hauptparteien des erstinstanzlichen Verfahrens sind grundsätzlich auch Parteien des Beschwerdeverfahrens (vgl. KGer BL 400 18 32 vom 27. Februar 2018 E. 2 [zur Berufung]; Seiler, Die Berufung nach ZPO, Zürich 2013, N 90 [zur Berufung]). Die Vorinstanz ist grundsätzlich nicht Partei des Beschwerdeverfahrens. Ausnahmen gelten für die Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO sowie die Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO gegen die Verweigerung oder den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege (vgl. BGE 142 III 110 E. 3.2 S. 113; KGer BL 400 18 32 vom 27. Februar 2018 E. 2). Aktivlegitimiert zur Beschwerde an die Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt als Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker ist jede an der Erbschaft materiell beteiligte Person je einzeln. Dies gilt insbesondere für die gesetzlichen und

eingesetzten Erben je einzeln (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 518 ZGB N 99; vgl. Art. 518 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 ZGB). Passivlegitimiert ist der Willensvollstrecker (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 518 ZGB N 100). Damit sind der Beschwerdeführer oder die Beschwerdeführer sowie der Willensvollstrecker Parteien des Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde (Engler/Jent-Sørensen, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang ■ Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 2017 S. 421, 428). Folglich handelt es sich um ein Zwei- oder Mehrparteienverfahren (vgl. Engler/Jent-Sørensen, a.a.O., S. 424 und 429; BGer 5A_815/2009 vom 31. März 2010 E. 3.1 [betreffend die Aufsicht über die Erbenvertreter]). Die Qualifikation der Beschwerde an die Aufsichtsbehörde als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht der Qualifikation als Zwei- oder Mehrparteienverfahren nicht entgegen. Bei der freiwilligen Gerichtsbarkeit tritt zwar meist nur eine einzige Partei als Gesuchsteller auf. Das Vorliegen eines Ein- oder Mehrparteienverfahren bildet aber nicht das entscheidende Abgrenzungskriterium zwischen freiwilliger Gerichtsbarkeit und den Zivilrechtsstreitigkeiten und auch in einem Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit können sich zwei oder mehr Parteien gegenüberstehen (vgl. BGE 136 III 178 E. 5.2 S. 182 f.). Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit sind somit meistens, aber nicht immer Einparteienverfahren (Kaufmann, in: Brunner et al. [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2016, Art. 248 N 12).

Bei der vorliegenden Beschwerde des Willensvollstreckers handelt es sich weder um eine Rechtsverzögerungsbeschwerde gemäss Art. 319 lit. c ZPO noch um eine Beschwerde gemäss Art. 121 ZPO gegen die Verweigerung oder den Entzug der unentgeltlichen Rechtspflege. Folglich ist die Aufsichtsbehörde als Vorinstanz nicht Partei des Beschwerdeverfahrens. Hingegen sind die beiden Erben als Beschwerdeführer und damit Hauptparteien des erstinstanzlichen Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde als Beschwerdegegner Parteien des Beschwerdeverfahrens vor dem Appellationsgericht, wie die Erben zu Recht geltend machen (Beschwerdeantwort Ziff. 32). Im Übrigen sind sowohl Erben, die eine Beschwerde an die Aufsichtsbehörde erhoben haben, als auch Willensvollstrecker unter den allgemeinen Voraussetzungen zur Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen Entscheide betreffend die Aufsicht über die Willensvollstrecker berechtigt (vgl. statt vieler BGer 5A_940/2018 E. 1 [betreffend Willensvollstrecker], 5A_107/2014 vom 1. April 2014 E. 1 [betreffend Erben], 5A_672/2013 vom 24. Februar 2014 E. 1 [betreffend Erben]). Auch daraus folgt, dass der Beschwerdeführer oder die Beschwerdeführer und der Willensvollstrecker Parteien des Beschwerdeverfahrens vor der Aufsichtsbehörde und des Rechtsmittelverfahrens gegen den Entscheid der Aufsichtsbehörde sein müssen (vgl. Art. 111 Abs. 1 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]).

3.3 Da auf die Beschwerde nicht einzutreten ist, hat der Willensvollstrecker als Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vor dem Appellationsgericht in Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten dieses Verfahrens zu tragen. Diese umfassen die Gerichtskosten und eine Parteienschädigung für die Erben als Beschwerdegegner (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Tatsache, dass der Willensvollstrecker fälschlicherweise die Aufsichtsbehörde statt der Erben als Gegenpartei bezeichnet hat, vermag daran nichts zu ändern.

3.4 Die Gerichtskosten werden in Anwendung von § 13 Abs. 1 des Gerichtsgebührenreglements (GGR, SG 154.810) auf CHF 1■200.■ festgesetzt.

3.5 Das für die Bemessung der Parteientschädigung massgebende Honorar bemisst sich gemäss § 12 Abs. 2 des Honorarreglements (HoR, SG 291.400) nach dem Zeitaufwand. Mit der Parteientschädigung ist aber nur der objektiv gebotene Aufwand zu vergüten. Dabei handelt es sich um den Aufwand, der durch die bei objektiver Würdigung notwendig erscheinende Inanspruchnahme des Anwalts entstanden ist. Darüberhinausgehenden Aufwand hat die Partei selbst zu tragen (AGE ZB.2017.2 vom 31. Oktober 2017 E. 10; Sterchi, in: Berner Kommentar, 2012, Art. 95 ZPO N 14). Der durch den Einsatz mehrerer Anwälte verursachte Mehraufwand kann höchstens ersetzbar sein, wenn der Beizug eines Spezialisten objektiv geboten gewesen ist (vgl. Sterchi, a.a.O., Art. 95 ZPO N 14).

Mit Eingabe vom 4. November 2021 reichten die Erben eine Honorarnote vom gleichen Tag ein. Unter dem Datum 23. September 2021 wird darin ein Aufwand des Rechtsvertreters der Erben von 50 Minuten für die Durchsicht der Verfügung des Appellationsgerichts vom 21. September 2021 und eine Kurzbesprechung mit der Klientschaft in Rechnung gestellt. Unter demselben Datum wird zudem für einen zweiten von den Erben beauftragten und bevollmächtigten Anwalt ein Aufwand von 30 Minuten für eine Kurzbesprechung mit der Klientschaft in Rechnung gestellt. Am 21. September 2021 verfügte der verfahrensleitende Appellationsgerichtspräsident, dass die Verfügung, mit der die Aufsichtsbehörde das Wiedererwägungsgesuch des Willensvollstreckers abgewiesen hat, zu den Akten genommen werde, dass diese Verfügung nicht Gegenstand des Beschwerdeverfahrens sei, dass die Sistierung des Beschwerdeverfahrens aufgehoben werde, dass der Willensvollstrecker dem Gericht einen Kostenvorschuss zu leisten habe und dass die Akten des Zivilgerichts beigezogen worden seien. Diese Verfügung verursachte auf Seiten der Erben bei objektiver Betrachtung offensichtlich keinen Besprechungsbedarf. Zur Wahrung ihrer Interessen hätte es in diesem Verfahrensstadium genügt, dass der Rechtsvertreter die Verfügung zur Kenntnis nimmt und seiner Klientschaft zur Kenntnisnahme weiterleitet. Dafür können maximal 15 Minuten berücksichtigt werden. Zudem ist der Beizug eines zweiten Advokaten bei einem gewöhnlichen Fall wie dem vorliegenden objektiv betrachtet offensichtlich unnötig. Von den unter dem Datum 23. September 2021 in Rechnung gestellten 80 Minuten sind bei der Bemessung der Parteientschädigung daher nur 15 Minuten zu berücksichtigen. Unter dem Datum 11. Oktober 2021 stellt der Rechtsvertreter der Erben 45 Minuten für eine Besprechung mit ihrer Klientschaft betreffend Erstellung der Beschwerdeantwort und das weitere Vorgehen in Rechnung. Zusätzlich wird weiterer Aufwand für Besprechungen mit der Klientschaft geltend gemacht, der sich nicht beziffern lässt, weil er mit Arbeiten an der Beschwerdeantwort zusammengefasst wird. Gegenstand der Beschwerde sind im Wesentlichen bloss formelle Fragen. Daher ist nicht ersichtlich, welchen relevanten Beitrag die Erben zur Beschwerdeantwort hätte leisten können und weshalb Bedarf nach längeren Besprechungen bestanden haben könnte. Bei objektiver Betrachtung hätte eine einzige kurze Besprechung von maximal 30 Minuten zur Absprache des Vorgehens und der wesentlichen Stossrichtung der Beschwerdeantwort mit den Erben genügt. Der weitergehende Besprechungsaufwand ist objektiv unnötig und daher bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen. Unter den Daten 12., 13., 15. und 16. Oktober 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben für die Durchsicht der Beschwerde, Aktenstudium, juristische Recherchen, eine Kurzbesprechung mit der Klientschaft sowie den Entwurf und die Finalisierung der Beschwerdeantwort insgesamt gut 20 Stunden geltend. Angesichts des Umfangs der Beschwerdeantwort ist zwar nicht zu bezweifeln, dass

der Rechtsvertreter der Erben diesen Zeitaufwand tatsächlich geleistet hat. Bei objektiver Betrachtung war der Umfang seiner Bemühungen aber viel zu gross. Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist bloss die Frage, ob auf ein Fristerstreckungsgesuch des Willensvollstreckers im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde einzutreten ist oder nicht und ob es gegebenenfalls gutzuheissen ist oder nicht. Die angefochtene Verfügung umfasst bloss zwei Seiten und selbst die ihrerseits bereits umfangreiche Beschwerde nur elf Seiten. Der Rechtsvertreter der Erben hingegen reichte eine Beschwerdeantwort von 21 Seiten ein. Mit dem Verfassen einer derart umfangreichen Rechtsschrift betrieb er einen objektiv nicht gebotenen Aufwand. Zur Wahrung der Rechte der Erben hätte bei objektiver Würdigung eine viel kürzere Beschwerdeantwort genügt. Eine solche hätte ein Rechtsanwalt in schätzungsweise sechs Stunden verfassen können. Folglich hat der Willensvollstecker den Erben für die Beschwerdeantwort und die damit verbundenen Arbeiten nur einen Zeitaufwand von sechs Stunden zu entschädigen. Unter dem Datum 18. Oktober 2021 wird ein Aufwand des zweiten von den Erben beauftragten und bevollmächtigten Advokaten für Durchsicht und Überarbeitung der Beschwerdeantwort und Besprechung mit der Klientschaft geltend gemacht. Der Rechtsvertreter der Erben ist als Advokat im Anwaltsregister des Kantons Basel-Stadt eingetragen. Er muss daher ohne weiteres in der Lage sein, in einem gewöhnlichen Fall wie dem vorliegenden die Interessen der Erben allein wirksam zu vertreten. Der vorliegende Fall weist weder eine besondere Schwierigkeit noch eine besondere Bedeutung auf, die allenfalls den Beizug eines zweiten Advokaten rechtfertigen könnte. Der für den zweiten Advokaten geltend gemachte Aufwand ist daher als objektiv unnötig vom Willensvollstrecker nicht zu entschädigen. Unter dem Datum 4. November 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben für die Eingabe, mit der er die Honorarnote vom 4. November 2021 dem Appellationsgericht eingereicht hat, einen Zeitaufwand von 10 Minuten geltend. Dieser Aufwand betrifft die Rechnungsstellung, für die gemäss § 25 Abs. 3 HoR kein Honorar beansprucht werden kann. Der übrige mit der Honorarnote vom 4. November 2021 in Rechnung gestellte Aufwand erscheint bei objektiver Würdigung zur Wahrung der Rechte der Erben geboten. Aus den vorstehenden Gründen hat der Willensvollstrecker den Erben für die von der Honorarnote vom 4. November 2021 erfassten Bemühungen nur einen Aufwand ihres Rechtsvertreters von 455 Minuten (15 Minuten [23. September 2021] + 20 Minuten [8. Oktober 2021] + 30 Minuten [11. Oktober 2021] + 360 Minuten [12., 13. und 15. Oktober 2021] + 15 Minuten [19. Oktober 2021] + 15 Minuten [1. November 2021]) zu vergüten.

Mit Eingabe vom 21. Dezember 2021 reichten die Erben eine ergänzende Honorarnote ein. Die Angaben auf dieser Honorarnote zum Rechnungsdatum («5. November 2021 bis 21. Dezember 2021») und zur Leistungsperiode («23. September 2021 bis 4. November 2021») sind offensichtlich falsch. Aufgrund des Inhalts der Honorarnote und des Begleitschreibens ist anzunehmen, dass die Honorarnote die Leistungsperiode vom 5. November bis 21. Dezember 2021 betrifft. Mit der Honorarnote machen die Erben einen zusätzlichen Aufwand ihrer Rechtsvertreter von 15 Stunden und 20 Minuten geltend. Dieser Aufwand ist völlig unangemessen und steht in keinem vernünftigen Verhältnis zur Bedeutung und Schwierigkeit der Sache. Unter dem Datum 17. November 2021 werden für den Rechtsvertreter der Erben und den zweiten von ihnen beauftragten und bevollmächtigten Advokaten für «Follow-up» mit dem jeweils anderen Advokaten je ein Zeitaufwand von 25 Minuten in Rechnung gestellt. Dieser Aufwand ist vom Willensvollstrecker nicht zu entschädigen, weil der Beizug eines zweiten Advokaten im vorliegenden Fall objektiv unnötig gewesen ist, wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist. Unter dem Datum

18. November 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben für «Post vom Zivilgericht Basel-Stadt (Aufsichtsbehörde); Telefonische Besprechung betr. Weiteres Vorgehen mit Klientschaft» einen Zeitaufwand von 50 Minuten geltend. Ein Zusammenhang dieses durch Post der Vorinstanz verursachten Aufwands mit dem vorliegenden Beschwerdeverfahren ist nicht erkennbar. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Verfügung vom 16. November 2021, mit der die Aufsichtsbehörde die Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 an das Appellationsgericht überwiesen hat, bereits Gegenstand der unter dem Datum 17. November 2021 in Rechnung gestellten Bemühungen bildet. Zudem ist bei objektiver Betrachtung nicht nachvollziehbar, weshalb am 18. November 2021 Bedarf nach einer erneuten telefonischen Besprechung des weiteren Vorgehens mit den Erben bestanden haben sollte, nachdem ein Telefonat betreffend das gleiche Thema bereits am 17. November 2021 stattgefunden hatte. Aus den vorstehenden Gründen ist der unter dem Datum 18. November 2021 in Rechnung gestellte Aufwand bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen. Für die Durchsicht der rund drei Textseiten umfassenden Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 und das Verfassen der knapp vier Textseiten umfassenden diesbezüglichen Stellungnahme der Erben vom 23. November 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben unter den Daten 20., 22. und 23. November 2021 insgesamt einen Zeitaufwand von 7 Stunden und 15 Minuten geltend. Zusätzlich wurde bereits unter dem Datum 17. November 2021 ein nicht separat bezifferter Aufwand für die Durchsicht der Eingabe vom 10. November 2021 in Rechnung gestellt. Damit hat der Rechtsvertreter der Erben das objektiv gebotene Mass deutlich überschritten. Mit der Stellungnahme vom 23. November 2021 haben die Erben im Wesentlichen bloss die bereits mit ihrer Beschwerdeantwort vom 18. Oktober 2021 vorgebrachte Argumentation betreffend die Parteibezeichnung bekräftigt und mit kurzer Begründung die Abweisung des Antrags auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens beantragt. Bei zielgerichteter Mandatsführung und Beschränkung auf das zur Wahrung der Interessen der Erben objektiv Notwendige wären für die Durchsicht der Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 und das Verfassen einer der Stellungnahme der Erben vom 23. November 2021 entsprechenden Stellungnahme maximal drei Stunden erforderlich gewesen. Folglich hat der Willensvollstrecker den Erben für die unter den Daten 20., 22. und 23. November 2021 in Rechnung gestellten Bemühungen betreffend die Eingabe vom 10. November 2021 und die Stellungnahme vom 23. November 2021 nur einen Zeitaufwand von drei Stunden zu entschädigen. Unter dem Datum 25. November 2021 wird für eine Besprechung mit den Erben ein Zeitaufwand von 85 Minuten in Rechnung gestellt. Zu diesem Zeitpunkt hatten die Erben ihre Stellungnahme zur Eingabe des Willensvollstreckers vom 10. November 2021 bereits eingereicht und war das Beschwerdeverfahren spruchreif (vgl. dazu Verfügung des verfahrensleitenden Appellationsgerichtspräsidenten vom 28. Oktober 2021 Ziff. 3 und Stellungnahme der Erben vom 23. November 2021 Ziff. 13). Damit bestand am 25. November 2021 bei objektiver Betrachtung im Hinblick auf das Beschwerdeverfahren kein Besprechungsbedarf. Daher ist der unter diesem Datum geltend gemachte Aufwand für eine Besprechung mit den Erben vom Willensvollstrecker nicht zu entschädigen. Unter dem Datum 6. Dezember 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben für «Post vom Appellationsgericht Basel-Stadt; E-Mail an Klientschaft; Telefonate mit Klientschaft betr. weiteres Vorgehen» einen Zeitaufwand von 25 Minuten geltend. Es ist davon auszugehen, dass diese Position eine Verfügung des verfahrensleitenden Appellationsgerichtspräsidenten vom 30. November 2021 betrifft. Damit wurde der

Aufsichtsbehörde die Frist für eine Stellungnahme erstreckt, das Fristerstreckungsgesuch der Aufsichtsbehörde den Parteien und die Stellungnahme der Erben vom 23. November 2021 dem Willensvollstrecker und der Aufsichtsbehörde zugestellt. Diese Verfügung verursachte auf Seiten der Erben bei objektiver Betrachtung offensichtlich keinen Besprechungsbedarf. Zur Wahrung ihrer Interessen hätte es genügt, dass der Rechtsvertreter die Verfügung zur Kenntnis nimmt und seiner Klientschaft zur Kenntnisnahme weiterleitet. Dafür können maximal 15 Minuten berücksichtigt werden. Unter dem Datum 17. Dezember 2021 werden für den Rechtsvertreter der Erben und den zweiten von ihnen beauftragten und bevollmächtigten Advokaten für «Follow-up» mit dem jeweils anderen Advokaten je ein Zeitaufwand von 20 Minuten in Rechnung gestellt. Dieser Aufwand ist vom Willensvollstrecker nicht zu entschädigen, weil der Beizug eines zweiten Advokaten im vorliegenden Fall objektiv unnötig gewesen ist, wie vorstehend eingehend dargelegt worden ist. Unter dem Datum 20. Dezember 2021 macht der Rechtsvertreter der Erben für die Erstellung der Honorarnote und das Begleitschreiben, mit dem er diese dem Appellationsgericht eingereicht hat, einen Zeitaufwand von 20 Minuten geltend. Dieser Aufwand betrifft die Rechnungsstellung, für die gemäss § 25 Abs. 3 HoR kein Honorar beansprucht werden kann. Der übrige mit der ergänzenden Honorarnote in Rechnung gestellte Aufwand erscheint bei objektiver Würdigung zur Wahrung der Rechte der Erben geboten. Aus den vorstehenden Gründen hat der Willensvollstrecker den Erben für die von der zweiten Honorarnote erfassten Bemühungen nur einen Aufwand ihres Rechtsvertreters von 370 Minuten (15 Minuten [11. November 2021] + 130 Minuten [17. November 2021] + 180 Minuten [20., 22. und 23. November 2021] + 30 Minuten [23. November 2021] + 15 Minuten [6. Dezember 2021]) zu vergüten.

Für den Rechtsvertreter der Erben wird mit den Honorarnoten ein Stundenansatz von CHF 330.■ geltend gemacht. Nach der Praxis des Appellationsgerichts beträgt der üblichen Überwälzungstarif bloss CHF 250.■ pro Stunde (vgl. dazu statt vieler AGE BEZ.2019.70 vom 11. Dezember 2019 E. 8.2.3). Da der vorliegende Fall weder hinsichtlich seiner Schwierigkeit noch hinsichtlich seiner Wichtigkeit überdurchschnittlich ist, ist die Berücksichtigung eines höheren Stundenansatzes ausgeschlossen.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Willensvollstrecker den Erben ein Honorar von CHF 3'437.50 zu ersetzen hat ($[455 \text{ Minuten} + 370 \text{ Minuten}] / 60 \text{ Minuten} \times \text{CHF } 250.■$). Zusätzlich ist eine Auslagenpauschale von 3 % des Honorars entsprechend CHF 103.15 zu berücksichtigen (vgl. dazu § 23 Abs. 1 HoR). Insgesamt beträgt die Parteientschädigung damit aufgerundet CHF 3'541.■ zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer (vgl. dazu § 24 HoR) von aufgerundet CHF 273.■.

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