

# LU\_GERICHTE 19 08 1 vom 25. Juli 2008

LU Gerichte, 2008-07-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu\\_gerichte\\_19\\_08\\_1](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/lu_gerichte_19_08_1)

FR: LU\_GERICHTE 19 08 1 du 25 juillet 2008

IT: LU\_GERICHTE 19 08 1 del 25 luglio 2008

## Regeste

§ 45 VRG; Art. 395 und 517 ZGB. Vorsorgliche Massnahmen im Verfahren um Absetzung eines Willensvollstreckers. Rechtsstellung des Beirats, wenn ein Erbe unter kombinierter Beiratschaft steht. | Verwaltungsverfahrensrecht

## Volltext

Luzern Kantonsgericht sonstige 25.07.2008 19 08 1 (2008 I Nr. 38)

§ 45 VRG; Art. 395 und 517 ZGB. Vorsorgliche Massnahmen im Verfahren um Absetzung eines Willensvollstreckers. Rechtsstellung des Beirats, wenn ein Erbe unter kombinierter Beiratschaft steht. | Verwaltungsverfahrensrecht

Rechtsprechung Luzern Instanz: Obergericht Abteilung: I. Kammer Rechtsgebiet:

Verwaltungsverfahrensrecht Entscheiddatum: 25.07.2008 Fallnummer: 19 08 1 LGVE:

2008 I Nr. 38 Leitsatz: § 45 VRG; Art. 395 und 517 ZGB. Vorsorgliche Massnahmen im Verfahren um Absetzung eines Willensvollstreckers. Rechtsstellung des Beirats, wenn ein Erbe unter kombinierter Beiratschaft steht. Rechtskraft: Diese Entscheidung ist rechtskräftig. Entscheid: § 45 VRG; Art. 395 und 517 ZGB. Vorsorgliche Massnahmen im Verfahren um Absetzung eines Willensvollstreckers. Rechtsstellung des Beirats, wenn ein Erbe unter kombinierter Beiratschaft steht. =====

===== Die Erblasserin setzte den Beschwerdeführer als Willensvollstrecker ein. Die beiden Erbinnen A.C. und B.C. sind verbeiratet. Deren Beiräte gelangten an die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker (Teilungsbehörde) und verlangten die Absetzung des Willensvollstreckers. Mit vorsorglicher Verfügung entzog die Teilungsbehörde diesem die Verfügungsbefugnis über die Erbschaftskonti und enthob ihn für die Dauer des Verfahrens seiner Funktion. Im Weiteren verlangte sie von ihm eine Negativbescheinigung des Kriminalgerichts, dass gegen ihn kein Strafverfahren im Gange sei. Schliesslich forderte sie ihn auf, Auskunft zu erteilen über den Grund der Überweisung von Fr. 243'640.84 aus der Erbschaft an eine ihm nahe stehende juristische Person. Die vom Willensvollstrecker gegen diese Verfügung erhobene Beschwerde wurde vom Regierungsstatthalter abgewiesen. Auch die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Obergericht blieb erfolglos. Aus den Erwägungen: 7.1. Die Teilungsbehörde hat eine vorsorgliche Verfügung erlassen. Sie hat verschiedene Erbschaftskonten gesperrt, den Willensvollstrecker für die Dauer des Beschwerdeverfahrens und allfälliger Rechtsmittelverfahren seiner Funktion enthoben und einer Beschwerde gegen diese Verfügungen die aufschiebende Wirkung entzogen. Der Regierungsstatthalter hält die vorsorgliche Verfügung und den Entzug der aufschiebenden Wirkung für gerechtfertigt, da sie dem Schutz des Vermögens der verbeirateten Erbinnen diene. Der Beschwerdeführer bestreitet die Zulässigkeit einer vorsorglichen Verfügung und den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Zudem sei ihm das rechtliche Gehör nicht

gewährt worden. 7.2. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor. Die Teilungsbehörde hat dem Beschwerdeführer in der Verfügung vom 15. Januar 2008 eine Frist von 20 Tagen zur Vernehmlassung eingeräumt (Ziff. 9). Gemäss § 46 Abs. 2 lit. f VRG braucht die Behörde die Parteien vor vorsorglichen Verfügungen nicht anzuhören.

7.3. Streitig ist, ob die vorsorglichen Verfügungen der Teilungsbehörde und der sie stützende Entscheid des Regierungsstatthalters rechtmässig waren. Gemäss § 45 VRG kann die entscheidende Behörde vorsorgliche Verfügungen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte rechtliche Interessen einstweilen zu schützen. Ein Entscheid über die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt Dringlichkeit voraus. Es muss sich als notwendig erweisen, die fraglichen Vorkehren sofort zu treffen. Sodann muss der Verzicht auf Massnahmen für die Betroffenen einen Nachteil bewirken, der nicht leicht wieder gutzumachen ist, wobei ein tatsächliches, insbesondere wirtschaftliches Interesse genügen kann. Erforderlich ist weiter, dass eine Abwägung der entgegenstehenden Interessen den Ausschlag für den einstweiligen Rechtsschutz gibt und dieser verhältnismässig erscheint. Der durch die Endverfügung zu regelnde Zustand darf dadurch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden. Vorsorgliche Massnahmen beruhen auf einer bloss summarischen Prüfung der Sach- und Rechtslage (BGE 127 II 138 oben; Rhinow/Koller/-Kiss, Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes, S. 212, Rz 1091). Vorsorgliche Massnahmen und Entzug der aufschiebenden Wirkung eines Rechtsmittels hängen zusammen. Der mit einem Rechtsmittel verbundene Suspensiveffekt bzw. dessen Entzug beschlägt die verfahrensrechtliche Seite, während vorsorgliche Verfügungen dem Schutz materieller Rechte dienen (LGVE 2002 II Nr. 40). Die Teilungsbehörde und der Regierungsstatthalter sehen die Erbschaft der verbeirateten Erbinen als gefährdet an. Mit den vorsorglichen Verfügungen soll das Vermögen zu Gunsten der Erbinen erhalten und der Willensvollstrecker bis zum Entscheid in der Hauptsache von der Verfügungsmöglichkeit über die Konti ausgeschlossen werden. Vorsorgliche Verfügungen zum Schutz von Vermögen verbeirateter Erbinen sind auf Grund der oben erwähnten Kriterien grundsätzlich zulässig. Dieser Schutz kann nur sichergestellt werden, wenn den Rechtsmitteln die aufschiebende Wirkung entzogen wird, ansonsten der Beschwerdeführer es in der Hand hätte, weiterhin über die Konti zu verfügen. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung für allfällige Rechtsmittel ist demzufolge ebenfalls rechtmässig. Zu prüfen bleibt, ob materielle Einwände des Beschwerdeführers gegen die vorsorglichen Verfügungen der Teilungsbehörde berechtigt sind.

7.4. Die Beiräte der Erbinen haben am 14. Januar 2008 namens der Verbeirateten eine Beschwerde gegen den Willensvollstrecker eingereicht. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Beiräte seien nicht zur Beschwerde legitimiert, da sie von den Verbeirateten nicht beauftragt worden seien. Die Teilungsbehörde als Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker handelt in der Regel auf Beschwerden der Betroffenen hin. Sie kann aber auch von Amtes wegen tätig werden, sei es auf Anzeige durch einen unbeteiligten Dritten oder infolge sonstwie gemachter Wahrnehmungen (BGE 90 II 384, E. 3; Karrer, Basler Komm., 3. Aufl., Basel 2007, N 97 f. zu Art. 518 ZGB; Langenegger, Basler Komm., 3. Aufl., Basel 2007, N 23 zu Art. 595 ZGB; Botschaft des Regierungsrates zum Entwurf eines neuen Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 5.5.2000, S. 52). Es spielt deshalb keine Rolle, ob die Beiräte zur Beschwerde legitimiert waren. Die Teilungsbehörde konnte die Schreiben der Beiräte in jedem Fall als Anzeige entgegennehmen und entsprechend handeln. Ebenfalls war die Teilungsbehörde nicht an den in der Beschwerde angeführten Sachverhalt gebunden. Sie konnte vielmehr eigene Nachforschungen anstellen. Im Übrigen waren die Beiräte zu einer

Beschwerde legitimiert. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers handelt es sich bei den vormundschaftlichen Massnahmen für A.C. und B.C. nicht um Mitwirkungsbeiratschaften, sondern um kombinierte Beiratschaften gemäss Art. 395 Abs. 1 und 2 ZGB. Die Vermögensverwaltung einer verbeirateten Person wird nach Art. 395 Abs. 2 ZGB vom Beirat wahrgenommen, ohne Mitwirkung der verbeirateten Person. Stellen sich Fragen um das Vermögen, ist der Beirat demzufolge zu einer Beschwerde legitimiert. Zudem benötigt die Darlehensgewährung durch einen Verbeirateten bei der kombinierten Beiratschaft in jedem Fall die Zustimmung des Beirates (Art. 395 Abs. 1 Ziff. 5 ZGB). Wird diese Vorschrift umgangen, steht dem Beirat ebenfalls das Recht zur Beschwerde zu.

7.5. Die Teilungsbehörde hat den Beschwerdeführer für die Dauer des Beschwerdeverfahrens seiner Funktion als Willensvollstrecker enthoben und verschiedene Konti gesperrt. Der Beschwerdeführer habe aus dem Nachlass verschiedene Darlehen an ihm nahestehende Firmen gewährt und damit das Nachlassvermögen der verbeirateten Erbinnen gefährdet. Auch habe er nicht alle Nachlassschulden bezahlt. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorwürfe der Beirätin und des Beirats seien unbegründet. Gemäss Art. 517 Abs. 1 ZGB seien die Kompetenzen des Willensvollstreckers sehr weitgehend. Er habe das ausschliessliche Besitz-, Verwaltungs- und Verfügungsrecht über die Erbschaft und müsse keine Weisungen der Erbinnen befolgen. Ebenso wenig müsse er von den Beiräten Weisungen entgegennehmen. Das Gesetz verlange zur Ausübung des Willensvollstreckermandats lediglich die Handlungsfähigkeit. Insbesondere sei die Ernennung einer zahlungsunfähigen oder strafrechtlich verurteilten Person zulässig. Die Begründung, gegen den Beschwerdeführer laufe ein Strafverfahren vor Kriminalgericht, sei deshalb nicht stichhaltig. Er sei nicht rechtskräftig verurteilt und es gelte die Unschuldsvermutung. Dass sich der Beschwerdeführer im Konkurs befinde, sei ebenfalls kein Grund für eine Absetzung. Die Erblasserin habe ihn am 10. August 2007 in Kenntnis des laufenden Konkursverfahrens eingesetzt. Es treffe auch nicht zu, dass das anvertraute Vermögen mündelsicher eingesetzt werden müsse. Verlangt sei eine zurückhaltende Anlage, nicht jedoch eine mündelsichere. Die zwei Darlehen vom 7. Juli 2006 von je Fr. 130'000.-- seien vor dem Tod der Erblasserin ausbezahlt worden. Es bestehe diesbezüglich kein Zusammenhang mit dem Willensvollstreckermandat. Über die am 12. September 2006 ausgerichteten zwei Darlehen von je Fr. 100'000.-- seien die Beiräte informiert gewesen. Die X. AG habe Fr. 200'000.-- zurückbezahlt. In der vorsorglichen Verfügung befasse sich die Teilungsbehörde mit einer angeblichen Reinvestition zurückerhaltener Gelder von Fr. 284'640.84 an die Y. AG. Auch der Regierungsstatthalter beanstande nur diese Zahlung. Eine solche Vergütung sei jedoch nicht Gegenstand der Beschwerdeschrift und hätte deshalb von der Vorinstanz nicht beurteilt werden dürfen. Aus der Bilanz seien alle Transaktionen ersichtlich. Mit der vorsorglichen Absetzung hätten die Vorinstanzen ihr Ermessen überschritten und unverhältnismässig gehandelt.

7.6. Gegenstand des Massnahmeverfahrens ist nicht die Absetzung des Willensvollstreckers. Darüber hat die Teilungsbehörde im Hauptverfahren zu entscheiden. Die vorsorglichen Massnahmen bezwecken die Sicherung des Nachlassvermögens zu Gunsten der verbeirateten Erbinnen. Dazu ist eine vorläufige Einstellung des Willensvollstreckers im Amt grundsätzlich möglich (Peter Breitschmid, Behördliche Aufsicht über den Willensvollstrecker, in: Druey/Breitschmid [Hrsg.], Willensvollstreckung, Bern 2001, S. 154; Hans Rainer Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 408; Hansjürg Bracher, Der Willensvollstrecker, insbesondere im zürcherischen Zivilprozessrecht, Diss. Zürich

1965, S. 142; Derrer Bruno, Die Aufsicht der zuständigen Behörde über den Willensvollstrecker und den Erbschaftsliquidator, Diss. Zürich 1985, S. 89 f.). Eine Absetzung des Willensvollstreckers ist unter anderem gerechtfertigt bei wiederholter und grober Pflichtverletzung und fehlender Vertrauenswürdigkeit (Karrer, a.a.O., N 104 zu Art. 518 ZGB; Künzle, a.a.O., S. 408 f.). Gleiches muss auch für eine Suspendierung gelten, wobei wegen der Dringlichkeit auf Grund der vorhandenen Fakten und ohne weitere Beweisvorkehrungen entschieden werden muss. Die Suspendierung des Beschwerdeführers erfolgte in erster Linie wegen der von ihm gewährten Darlehen an ihm nahestehende Firmen. Es trifft zwar zu, dass der Willensvollstrecker einen grossen Ermessensspielraum hat. Er muss aber auf die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten Rücksicht nehmen (Karrer, a.a.O., N 13 und 14 zu Art. 518 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5P.440/2002 vom 23.12.2002 E. 2.2). Richtig an der Auffassung des Beschwerdeführers ist, dass das Darlehen vom 7. Juli 2006 an die Y. AG über Fr. 130'000.-- und an die X. AG über Fr. 130'000.-- zu Lebzeiten der Erblasserin erfolgten und somit nicht die Willensvollstreckung betreffen. Bei den Darlehen vom 12. September 2006 an die X. AG von Fr. 100'000.-- und an die Y. AG über Fr. 100'000.-- waren aber auch die Interessen der Erbinnen zu wahren. A.C. war zu diesem Zeitpunkt bereits unter Beiratschaft gestellt (Beiratschaft vom 31.8.2005). Zur Suspendierung führte schliesslich der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 16. Oktober 2007 einen Betrag von Fr. 243'640.84 an die Y. AG überweisen liess, wie aus dem Auszug aus dem Privatkonto bei der Bank Z. hervorgeht, obwohl von den Beiräten die mündelsichere Anlage gefordert wurde. Aus welchem Grund diese Zahlung erfolgte, ist nicht ersichtlich und der Beschwerdeführer schweigt sich darüber weiterhin aus. Die Darlehensgewährung lag nicht im Interesse der verbeirateten Erbinnen. Bei der Y. AG handelt es sich um eine dem Beschwerdeführer nahestehende Immobiliengesellschaft, bei welcher die Mitarbeiterin des Beschwerdeführers Einzelprokura hat. Eine solche ungesicherte Geldanlage, mit der der Erbschaft die liquiden Mittel entzogen wurden, lag sicher nicht im Interesse der Erbinnen. Auch wenn dem Willensvollstrecker grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zukommt, hat er die Vermögenswerte zurückhaltend anzulegen. Es wird eine laufende Überprüfung der vorhandenen Anlagen verlangt, die Wiederanlage flüssiger Mittel auf angemessene Laufzeiten, genügende Liquidität für die Zahlung von Schulden oder die Leistung von Vorschüssen an die Erben, insbesondere aus den laufenden Erträgen. Es sind solide Banken zu wählen und die Anlagen haben in konservativer Form zu erfolgen (Karrer, a.a.O., N 29 zu Art. 518 ZGB). Da im Zeitpunkt der Geldüberweisung vom 12. September 2006 und vom 16. Oktober 2007 A.C. unter Beiratschaft stand, stellen diese gewährten Darlehen keine sachlich gerechtfertigte, konservative Nachlassverwaltung dar (Künzle, a.a.O., S. 223; Bernhard Christ, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskomm. Erbrecht, Basel 2007, N 49 zu Art. 518 ZGB). Zudem standen gemäss Bilanz vom 31. Dezember 2007 praktisch keine liquiden Mittel zur Verfügung. Mit seiner Verwaltungshandlung hat der Beschwerdeführer eine Gefahr für den Erhalt des Nachlasses geschaffen. Die Teilungsbehörde hat demzufolge zu Recht den Beschwerdeführer vorläufig seiner Funktion enthoben. Angesichts der drohenden Vermögensgefährdung erscheint diese Massnahme verhältnismässig. Andere, weniger weit gehende Massnahmen vermöchten den Sicherungszweck nicht genügend zu erfüllen. 7.7. Neben diesen Pflichtverletzungen ist auch der Umstand von Bedeutung, dass über den Beschwerdeführer der Konkurs eröffnet wurde. Im Kollokationsplan wurden Forderungen über rund 23 Millionen Franken zugelassen, denen gemäss Inventar lediglich Guthaben von Fr. 1'207'847.-- gegenüberstehen. Dies erweckt erhebliche Bedenken, dass der

Beschwerdeführer die Erbschaft sorgfältig verwalten kann. Gegen ihn ist vor dem Kriminalgericht ein Strafverfahren wegen Vermögensdelikten hängig, wie der Beschwerdeführer sinngemäss anerkennt. Auch wenn diesbezüglich die Unschuldsvermutung gilt und nicht auf diese Anklage abgestellt wird, genügen die oben erwähnten Gründe ohne weiteres, um den Beschwerdeführer bis zum Abschluss des Rechtsmittelverfahrens als Willensvollstrecker zu suspendieren. 7.8. Der Beschwerdeführer rügt weiter die Sperrung der Erbschaftskonti Nrn. xx und yy bei der Bank Z. sowie des Postkontos Nr. zz. Diese Sperrung ist zur Sicherung des Erbschaftsvermögens nötig. Ohne diese Sperrung wäre die Suspendierung des Beschwerdeführers ohne Wirkung. 7.9. Schliesslich behauptet der Beschwerdeführer, die Teilungsbehörde sei nicht berechtigt, eine Bescheinigung des Kriminalgerichts zu verlangen, dass gegen ihn kein Strafverfahren hängig sei. Ebenso wenig könne er verpflichtet werden, den Grund für die Überweisung der Fr. 243'640.84 an die Y. AG zu nennen. Die Aufsichtsbehörde kann sachbezogene Massnahmen ergreifen, nämlich Aufschluss über die Tätigkeit des Willensvollstreckers verlangen, ihm Empfehlungen oder Weisungen erteilen. So kann sie insbesondere vom Willensvollstrecker Auskünfte verlangen (Künzle, a.a.O., S. 407; Urteil des Bundesgerichts 5P.529/1994 vom 13.3.1995 in: AJP 5 [1996], S. 82). Die Teilungsbehörde war somit berechtigt, vom Beschwerdeführer die erwähnten Auskünfte zu verlangen. I. Kammer, 25. Juli 2008 (19 08 1)

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