

# NW\_GERICHTE VA 21 15 vom 29. November 2021

NW Gerichte, 2021-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw\\_gerichte\\_VA 21 15](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/nw_gerichte_VA 21 15)

FR: NW\_GERICHTE VA 21 15 du 29 novembre 2021

IT: NW\_GERICHTE VA 21 15 del 29 novembre 2021

## Erwägungen

### E. 1.1

Angefochten ist der Regierungsratsbeschluss (RRB) Nr. 167 vom 23. März 2021. Letztinstanzliche Entscheide einer Verwaltungsbehörde – worunter der Regierungsrat fällt (Art. 4 Abs. 2 in Verbindung mit Abs. 1 Ziff. 2 VRG [NG 265.1]) – können mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Verwaltungsgericht angefochten werden (Art. 89 Abs. 1 VRG). Zuständig ist die Verwaltungsabteilung, die in Fünferbesetzung entscheidet (Art. 31, Art. 33 Ziff. 3 und Art. 38 Abs. 1 GerG [NG 261.1]). Das Verwaltungsgericht Nidwalden ist somit örtlich wie sachlich zuständig. Zur Beschwerde ist berechtigt, wer formell und materiell beschwert ist, d.h. wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Art. 70 Abs. 1 Ziff. 1 VRG), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist (Ziff. 2) und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des Entscheides hat (Ziff. 3). Die Beschwerdeführer nahmen am vorinstanzlichen Verfahren teil, sind als Erben von der Beibehaltung des Willensvollstreckers besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids. Die Beschwerdeführer sind somit zur Beschwerde berechtigt. Die Beschwerde ist binnen 20 Tagen seit Eröffnung des Entscheides einzureichen (Art. 71 Abs. 1 VRG). Der angefochtene Entscheid erging am 23. März 2021 und ging am 26. März 2021 bei den Beschwerdeführern ein. Die Beschwerde vom 26. April 2021 wurde – unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern (Art. 33a Abs. 2 Ziff. 1 VRG) – fristgerecht eingereicht und entspricht den Formanforderungen (Art. 73 f. VRG). Die formellen Voraussetzungen sind erfüllt, womit auf die Beschwerde einzutreten ist.

### E. 1.2

Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde können nur Rechtsverletzungen geltend gemacht werden; Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gelten als Rechtsverletzung (Art. 90 VRG). Da das Verwaltungsgericht als einzige gerichtliche Behörde im innerkantonalen Verfahren eingesetzt ist, kann sich ein Beschwerdeführer auch darauf berufen, die angefochtene Verfügung oder der angefochtene Entscheid beruhe auf einem unrichtig oder unvollständig festgestellten Sachverhalt (Art. 110 BGG [SR 173.110]). Der Untersuchungsgrundsatz wird

12■52 deswegen jedoch nicht ausgeweitet. Die Parteien sind nach Massgabe des kantonalen Verfahrensrechts verpflichtet, Anträge zu stellen und in tatsächlicher Hinsicht ausreichend zu begründen, was folglich die Anwendung des Rügegrundsatzes nicht ausschliesst (BERNHARD EHRENZELLER, in: Basler Kommentar BGG, 2008, N 8 und 17 ff. zu Art. 110 BGG). Die freie Prüfung des Sachverhalts bedeutet auch die Zulässigkeit neuer Tatsachen und Beweismittel im Verwaltungsgerichtsverfahren (BGE 135 II 369 E.

3.3 S. 374), was denn auch Art. 91 Abs. 1 VRG vorsieht. Die Parteien können jedoch die im vorinstanzlichen Verfahren zur Sache gestellten Anträge nicht ausdehnen oder inhaltlich ändern (Art. 91 Abs. 2 VRG). Soweit sich aus der Natur der Streitsache nichts anderes ergibt, sind für die Beurteilung der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides massgebend (Art. 92 VRG).

### **E. 1.3**

Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat unter dem Vorbehalt abweichender Bestimmungen aufschiebende Wirkung (Art. 72 Abs. 1 VRG). Die Rechtsmittelinstanz oder ihr Vorsitzender kann von Amtes wegen oder auf Gesuch einer Partei die aufschiebende Wirkung gewähren oder aufheben (Abs. 2). Um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen, können nötigenfalls ohne Anhörung der Gegenpartei sofort vorsorgliche Massnahmen getroffen werden (Abs. 3). Mit superprovisorischer Verfügung P 21 6 vom 7. April 2021 stellte die Verfahrensleitung die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid des Regierungsrates RRB Nr. 167 vom 23. März 2021 superprovisorisch wieder her, womit die vorsorglichen Massnahmen gemäss Präsidialentscheid/Landammann vom 17. März 2020 bestehen bleiben (Dispositiv-Ziff. 1). Eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde in der Hauptsache wurde anhängig gemacht, womit die superprovisorischen Massnahmen nicht dahingefallen sind (vgl. Ziff. 2). Der Gesuchsgegner verzichtete mit Eingabe vom 18. Mai 2021 ausdrücklich auf die Erstattung einer Stellungnahme, womit die superprovisorische Verfügung bzw. die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bis zum Endentscheid in der Hauptsache bestehen bleibt (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 Abs. 1). Wie es sich mit dem Endentscheid verhält, wird unten zu beleuchten sein (E. 5).

13■52

### **E. 1.4**

Die Beschwerdeführer rügen, die Vorinstanz habe den relevanten Sachverhalt unvollständig festgestellt und, ohne Beweiserhebung, auf bestrittene Vorbringen des Willensvollstreckers abgestellt. Der Regierungsrat habe dadurch deren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Die Parteien haben Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 39 Abs. 1 VRG). Die Behörde hat die Parteien anzuhören, bevor sie entscheidet (Art. 40 Abs. 1 VRG). Sie trifft die erforderlichen Massnahmen zur Untersuchung der Verwaltungsangelegenheit (Art. 23 Abs. 1 VRG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört unter anderem das Recht der Betroffenen, an der Erhebung wesentlicher Beweise mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 142 I 86 E. 2.2 S. 89 mit Hinweisen). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Seine Verletzung führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Vorbehalten bleiben Fälle, in denen die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer

Heilung des Mangels auszugehen, wenn die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz 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 zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; BGer 1C\_349/2018 vom 8. Februar 2019 E. 2.2; 1C\_233/2017 vom 19. September 2018 E. 5.2; je mit Hinweisen). Das Verwaltungsgericht kann sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüfen, und sämtliche Verfahrensparteien konnten sich vor Verwaltungsgericht mehrfach uneingeschränkt äussern. Der Nachlass befindet sich, aufgrund der Einsetzung der Erbenver- treterin und des Begehrens der Beschwerdeführer, den Willensvollstrecker abzusetzen, in ei- nem Schwebezustand, weswegen eine Rückweisung nicht nur zum formalistischen Leerlauf

14■52 führte, sondern auch dem Interesse der Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sa- che zuwiderliefe. Selbst wenn folglich eine Verletzung des rechtlichen Gehörs angenommen würde, könnte dieser geheilt werden. Hierauf ist nicht weiter einzugehen.

## E. 2

Die A. \_\_ Immobilien AG ist Eigentümerin einer Liegenschaft mit Geschäftsräumen und Woh- nungen am W. \_\_ platz vv in Y. \_\_. Seit dem Verkauf eines Wertschriftendepots im März 2020 stellt die Liegenschaft, neben Konti und allfälligen Vorbezügen, das wichtigste Aktivum des Nachlasses dar. Die Erbengemeinschaft besteht heute noch aus dem Beschwerdeführer 1 (F. \_\_, Sohn von H. \_\_ und D. \_\_ sel. sowie Enkel des Erblassers), dem Beschwerdeführer 2 (H. \_\_, Witwer der erblasserischen Tochter D. \_\_ sel.), dem Beschwerdegegner 2 (C. \_\_, Sohn des Erblassers) und dem – am vorliegenden Verfahren nicht beteiligten – G. \_\_ (Sohn von H. \_\_ und D. \_\_ sel. sowie Enkel des Erblassers). Der Erblasser setzte mit Testament vom 25. Sep- tember 1979 E. \_\_ als Willensvollstrecker ein (BF-Bel. 12). Er verstarb am 6. August 1982. Die Beschwerdeführer werfen dem Willensvollstrecker zusammengefasst u.a. vor, er habe keine Absicht, den Erblasserwillen durchzusetzen, behandle einzelne Erben ungleich und schi- kaniere sie, verletzte seine Auskunft- und Informationspflichten, sei abhängig von und werde durch den Notar J. \_\_ instrumentalisiert, er habe es nach 39 Jahren nicht geschafft, den ver- bleibenden Erben einen dem Willen des Erblassers entsprechenden Teilungsplan zu Ver- kehrswerten vorzulegen, und er sei auch gesundheitlich, aufgrund seines Alters von 82 Jah- ren, seiner Pflegebedürftigkeit und eines erlittenen Hirnschlags, nicht (mehr) in der Lage, das Amt gehörig auszuführen. Der Willensvollstrecker bestreitet diese Vorwürfe im Wesentlichen bzw. in diesem Umfang. Der Beschwerdegegner 2 teilt die Auffassung des Willensvollstre- ckers. Die Abteilung für öffentliche Inventarisierung des Betreibungs- und Konkursamts war der Auf- fassung, dass der Willensvollstrecker sein Mandat nicht mehr gehörig und zielführend ausüben könne. Er sei in jeder Beziehung auf Hilfe angewiesen, und dies zunehmend. Er beziehe diese Hilfe jedoch einseitig vom Notar J. \_\_ – so schon in Bezug auf die Pflege im Alltag, aber auch in Bezug auf die Mandatsführung als Willensvollstrecker und Verwaltungsrat der A. \_\_ Immo- bilien AG. Der Willensvollstrecker sei in diesem Sinne vom Notar J. \_\_ abhängig, aber mit ihm kaum auf Augenhöhe. Er könne dadurch und aufgrund seiner Nähe zum Notar J. \_\_ sein Amt nicht (mehr) unparteiisch und unabhängig ausüben. Der Notar J. \_\_ sei kein neutraler Dritter, sondern verfolge eigene Interessen am Nachlass. Sodann sei auch aufgrund der altersbeding- ten gesundheitlichen Verfassung des Willensvollstreckers die für eine Absetzung geforderte

15■52 Unfähigkeit gegeben. Es kämen die festgestellten Pflichtverletzungen in Bezug auf gehörige Akten- und Rechnungsführung sowie Informations- und Auskunftserteilung hinzu. Sie wögen nicht leicht, denn es seien fortgesetzte Verfehlungen. Auch die offenkundige Uneinsichtigkeit des Willensvollstreckers falle ins Gewicht. Der Aufsichtsbehörde sei bewusst, dass die Absetzung des Beschwerdegegners die Probleme der Erbengemeinschaft nicht ohne weiteres zu lösen vermöge. Die Fortsetzung des Willensvollstreckermandats sei unter Berücksichtigung aller Umstände jedoch nicht mehr tragbar. Deswegen setzte die Abteilung für öffentliche Inventarisierung den Willensvollstrecker ab. Die Vorinstanz ist anderer Auffassung als die Abteilung für öffentliche Inventarisierung. Zwar habe der Willensvollstrecker gewisse Pflichten – Auskunfts- und Informationspflichten, Vermeidung von Interessenskollision – verletzt und sein Mandat nicht immer zu 100 Prozent korrekt ausgeführt, jedoch hätten die Beschwerdeführer nicht aufzeigen können, inwiefern der Nachlass tatsächlich und in einer starken Weise gefährdet gewesen sei, sodass sich eine Absetzung rechtfertigte. Die Voraussetzungen für die Absetzung des Willensvollstreckers seien nicht gegeben, vielmehr gebe es mildere und geeignetere Mittel, damit das Mandat im Sinne des Erblasserwillens ausgeübt werden könne. Die Vorinstanz auferlegte dem Willensvollstrecker zusätzliche Pflichten mittels folgender Auflagen: Erstens habe der Willensvollstrecker halbjährlich, d.h. per Juni und per Dezember jeden Jahres ein Nachlassinventar zu erstellen, in dem der aktuelle Nachlass einschliesslich sowohl die Aktiven als auch die Passiven ersichtlich seien, und dieses Nachlassinventar sei den Erben unaufgefordert auszuhändigen. Zweitens dürfe der Willensvollstrecker hinsichtlich seines Mandats zukünftig den Notar J. \_\_ weder als Berater noch als Hilfsperson beiziehen, vielmehr sei der Einbezug des Notars J. \_\_ durch den Willensvollstrecker vollständig zu unterlassen. Falls der Willensvollstrecker eine Hilfsperson heranziehen möchte, müsse dies ein unabhängiger Dritter sein. Drittens habe der Willensvollstrecker halbjährlich ein ärztliches Zeugnis betreffend seine Urteilsfähigkeit unaufgefordert zuhanden der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Beschwerdeführer sehen diese Auflagen als nicht geeignet an. Der Willensvollstrecker sei unmittelbar abzusetzen.

16■52

### **E. 3.1**

Die Absetzung eines Willensvollstreckers, wie von den Beschwerdeführern beantragt, erfolgt nur als letzte Möglichkeit (nachfolgend E. 3.2). Im Einzelnen werfen die Beschwerdeführer dem Willensvollstrecker zusammengefasst vor, sich strafbar gemacht zu haben (E. 3.3), Auskunfts- und Informationspflichten verletzt zu haben (E. 3.4), die Erbteilung und ebenso eine Schätzung der Liegenschaft am W. \_\_platz vv in Y. \_\_ verweigert und statt eines Nachlassstatus lediglich Steuerstatus erstellt zu haben (E. 3.5), das Nachlassvermögen geschädigt zu haben (E. 3.6), als Marionette des sich bereichern wollenden Notars J. \_\_ zu dienen (E. 3.7) und letztlich, nicht mehr (voll) urteilsfähig zu sein (E. 3.8). Der Regierungsrat sieht zwar Pflichtverletzungen, ist aber der Meinung, Auflagen seien eine mildere, aber genauso geeignete Massnahme zur Behebung, womit von einer Absetzung des Willensvollstreckers Umgang genommen werden könne (E. 3.9).

### **E. 3.2**

Der Erblasser kann in einer letztwilligen Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens beauftragen (Art. 517 Abs. 1 ZGB). Die Willensvollstrecker stehen, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten

und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 518 Abs. 1 ZGB). Sie haben den Willen des Erblassers zu vertreten und gelten 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 (Abs. 2). Die Absetzung des Willensvollstreckers durch die Aufsichtsbehörde ist im Gesetz nicht vorgesehen, wird aber von Lehre und Praxis grösstenteils anerkannt, obschon der Willensvollstrecker durch den erblasserischen Willen eingesetzt wurde und die Absetzung als Eingriff in die materiellen Rechte betrachtet werden könnte. Der Absetzung als ultima ratio liegt die Auffassung zugrunde, dass der Erblasser zu Lebzeiten die Ernennung des Willensvollstreckers jederzeit widerrufen konnte und dass er – lebte er noch – bei Vorliegen schwerwiegender Umstände diesen Widerruf auch vornähme. Die Absetzung ist ein schwerwiegender Eingriff in die persönliche Situation des Willensvollstreckers und eine radikale Massnahme, die nur angesichts einer drohenden Gefährdung der ordnungsgemässen Abwicklung des Nachlasses gerechtfertigt ist. Soweit – wie vorliegend – kein Ersatzwillensvollstrecker bezeichnet ist, führt die Absetzung zum Wegfall der Willensvollstreckung als solcher, da die Aufsichtsbehörde keinen

17■52 Ersatzwillensvollstrecker einsetzen kann. Die Behörde muss deshalb bei der Beurteilung der Umstände einen strengen Massstab anlegen und die Absetzung wirklich als ultima ratio betrachten, wenn sich mildere Massnahmen als wirkungslos oder untauglich erweisen. Gemäss dem Grundsatz der Stufenfolge geht Prävention vor Sanktion, d.h. primär sind Empfehlungen, Weisungen und/oder Mahnungen zu ergreifen – Verweis und Absetzung stehen nicht im Vordergrund; die mildere Anordnung geht der schärferen vor; die Massnahme muss notwendig und verhältnismässig sein. Nichtsdestotrotz ist unter Umständen gleichwohl eine direkte Absetzung, d.h. ohne vorgängige Anordnung von mildereren Massnahmen, möglich (DANIEL ABT, *Der Willensvollstrecker aus Sicht der Erben: «il buono, il brutto o il cattivo»*, in: *AJP* 2018, S. 1313–1326, hier S. 1315 und 1317; BERNHARD CHRIST/MARK EICHNER, in: *Abt/Weibel, Praxiscommentar Erbrecht*, 4. A. 2019, N 94–97 zu Art. 518 ZGB; MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: *Basler Kommentar ZGB*, N 103 zu Art. 518 ZGB; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A\_794/2011 vom 16. Februar 2012 E. 3.1). Als Absetzungsgrund kommt zunächst eine grobe Pflichtverletzung in Frage, d.h. ein schwerwiegender Verstoss gegen testamentarische oder gesetzliche Bestimmungen bzw. gegen allgemeine Pflichten, d.h. namentlich gegen die Pflicht zur getreuen und sorgfältigen Erfüllung der Aufgabe (vgl. Art. 398 Abs. 2 OR), zur zeitlich und ökonomisch effizienten Abwicklung, zur Ermittlung des gesamten Umfangs des Nachlasses, zur Aufnahme eines vollständigen Inventars, zur Zurückhaltung, zur Gleichbehandlung aller Erben, zur Auskunftserteilung, zur Information der Erben, zur Gewährung von Akteneinsicht und zur Aktenedition sowie zur periodischen Berichterstattung. Sodann kommt als Absetzungsgrund die Unmöglichkeit gehöriger Erfüllung in Betracht, z.B. wegen Unfähigkeit, Untätigkeit, Unangemessenheit, Überlastung, Handlungsunfähigkeit, Konkurs, Krankheit, Trunksucht, Voreingenommenheit, Parteilichkeit oder fehlender Integrität, womit eine Absetzung auch ohne Verschulden des Willensvollstreckers möglich ist (z.B. Unfähigkeit oder Krankheit). Interessenkollision ist einer von mehreren Gründen, die eine gehörige Erfüllung von Rechten und Pflichten des Willensvollstreckers verunmöglichen können (ABT, a.a.O., S. 1317, vgl. auch dortige S. 1315; CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 97a zu Art. 518 ZGB; KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 104 zu Art. 518 ZGB; je mit Hinweisen). Scheidet ein Willensvollstrecker vorzeitig, d.h. vor der Vollendung der Teilung, aus – sei es durch

gerichtliche Ungültigerklärung der Ernennung, behördliche oder gerichtliche Absetzung, Verlust der Handlungsfähigkeit, Rücktritt oder durch Tod – und ist kein Ersatzvollstrecker in der Verfügung von Todes wegen bezeichnet, so fällt die Willensvollstreckung als solches da- hin. Die Behörde kann keinen Ersatzvollstrecker ernennen. Die Erben treten dann wieder voll- umfänglich in ihre Verwaltungs- und Verfügungsrechte ein und haben den Nachlass so zu

18■52 übernehmen, wie er sich beim Wegfall des Willensvollstreckers darstellt (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 6 und 25 f. zu Art. 517 ZGB; vgl. CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 25 zu Art. 517 ZGB so- wie N 16 und 86 zu Art. 518 ZGB).

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführer werfen dem Willensvollstrecker vor, er habe Schwarzgeld gehortet und Steuerbehörden getäuscht, womit er sich der Verheimlichung von Nachlasswerten im Inven- tarverfahren (Art. 178 DBG [SR 642.11]), gegebenenfalls sogar des Steuerbetrugs (Art. 186 DBG), strafbar gemacht habe. Zudem werfen sie ihm Urkundenfälschung (Art. 251 StGB) und ungetreuen Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) vor. Es sei eindeutig, dass jemand, der den Nachlass strafrechtlich schädige und steuerrechtliche Pflichten verletze, weder Willens noch in der Lage sei, sein Mandat korrekt auszuüben. Der Regierungsrat habe sowohl von den Straftaten als auch den steuerrechtlichen Pflichtverletzungen gewusst, sich aber zu Unrecht nicht damit befasst. Der Willensvollstrecker bestreitet, sich strafbar gemacht zu haben; diese Auffassung teilt der Beschwerdegegner 2. Jede Person gilt bis zur rechtskräftigen Verurteilung als unschuldig (Art. 32 Abs. 1 BV; Art. 10 Abs. 1 StPO). In den Akten liegt eine von Beschwerdeführer 1 gegen den Willensvollstrecker und den Notar J.\_\_ gerichtete Strafanzeige vom ... 2020 wegen u.a. ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 StGB) und Urkundenfälschung (Art. 251 StGB), eine ergänzende Strafanzeige und Strafantrag vom ... 2020 gegen die Nämlichen wegen u.a. unrechtmässiger Aneignung (Art. 137 StGB), eine ergänzende Strafanzeige und Strafantrag vom ... 2020 gegen die Näm- lichen wegen u.a. unrechtmässiger Aneignung (Art. 137 StGB) und ungetreuer Geschäftsbe- sorgung (Art. 158 StGB) sowie eine Eröffnungsverfügung der Staatsanwaltschaft Y.\_\_ gegen den Willensvollstrecker vor (sämtliche in: BF-Bel. 37). Ebenfalls in den Akten liegt das Proto- koll der Konfrontationseinvernahme der Staatsanwaltschaft Y.\_\_ vom ... 2021, bei denen u.a. die Beschwerdeführer, der Willensvollstrecker und der Notar J.\_\_ anwesend waren (BG1- Bel. 7). Strafbefehle oder -urteile, seien sie rechtskräftig oder nicht (vgl. Art. 437 StPO), finden sich in den Akten nicht. Der Willensvollstrecker gilt somit als unschuldig. Aus den von den Beschwerdeführern ins Recht gelegten Strafanzeigen und -anträgen geht nicht mehr hervor als der Um- stand, dass die Beschwerdeführer der Ansicht sind, der Willensvollstrecker könnte sich straf- bar gemacht haben; diese Mutmassungen genügen nicht für die Absetzung eines Willensvoll- streckers.

19■52 Soweit sich die Beschwerdeführer auf das Konto «Maria Hilf» berufen, um den Willensvollstre- cker als «schwarzgeldhortend» und «die Steuerbehörden täuschend» zu beleumden, sind sie darauf hinzuweisen, dass dieses Konto ausserhalb des vorliegend streitgegenständlichen Nachlasses liegt, nicht durch den Willensvollstrecker, sondern durch eine Drittperson (RA Dr. Peter Vosseler, 8044 Zürich) verwaltet wird und dazu dient, der verbeiständeten, erblasseri- schen Tochter B.\_\_ («Maria») in finanziellen Notlagen zu unterstützen («Hilf»). Wie spätestens aus dem fünften Informationsschreiben der Erbenvertreterin an die Erbengemeinschaft vom 16. März 2021 hervorgeht, ist dieser

Umstand auch den Beschwerdeführern – als Teil der Erbengemeinschaft – bekannt (dortige Ziff. 4 S. 3; unter: BF-Bel. 41; vgl. auch das siebte Informationsschreiben vom 29. Juli 2021, Ziff. 4 S. 2 [BG1-Duplik-Bel. 2]). Auf die beschwerdeführerischen Anschuldigungen ist folglich nicht weiter einzugehen.

#### **E. 3.4.1**

Der Regierungsrat kommt, wie die Abteilung für öffentliche Inventarisierung, zum Schluss, der Willensvollstrecker habe eine nicht 100 %ig zweifelsfreie Nachlassordnung (Aktenführung) gepflegt, und er habe seine Auskunfts- und Informationspflichten verletzt. Die Beschwerdeführer stimmen diesen Feststellungen grundsätzlich zu, sind jedoch der Meinung, die Pflichtverletzungen rechtfertigten eine unmittelbare Absetzung des Willensvollstreckers. Dem entgegnet der Willensvollstrecker, er habe die Erben über massgebliche Tätigkeiten immer zeitnah informiert oder aber die Erben bzw. die Beschwerdeführer hätten sogar selbst Verfügungsgewalt und direkte Einsicht über die A. \_\_\_ Immobilien AG in ihrer langjährigen Funktion als Verwaltungsratsmitglieder gehabt. Auch der Beschwerdegegner 2 bringt vor, der Willensvollstrecker habe stets offen mit allen Erben kommuniziert und Entscheidungen ausschliesslich im Einvernehmen mit allen Erben getroffen. Es sei geradezu stossend, ihm nach mehr als 35 Jahren, während denen er im Einvernehmen mit den Erben den Nachlass des Erblassers verwaltet und teilliquidiert habe, vorzuwerfen, er habe seine Aufgabe nicht richtig erfüllt.

20■52

#### **E. 3.4.2**

Die Tätigkeit des Willensvollstreckers bei der Verwaltung und Nachlassabwicklung zielt auf die Vorbereitung der Teilung und die Herstellung der Teilbarkeit und soll sich – ausser wenn in der Verfügung von Todes wegen eine Dauerwillensvollstreckung angeordnet ist – nicht auf eine Dauerverwaltung einstellen. Der Willensvollstrecker sollte somit bei der Verwaltung darauf achten, dass seine Dispositionen die spätere Teilung weder verzögern noch gar blockieren (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 47 zu Art. 518 ZGB). Zu den Absetzungsgründen gehören grobe Pflichtverletzungen, d.h. schwerwiegende Verstösse gegen testamentarische oder gesetzliche Bestimmungen bzw. gegen allgemeine Pflichten (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 104 zu Art. 518 ZGB). Zu diesen Pflichten gehören verschiedene Auskunftspflichten: Die Pflicht zur Auskunftserteilung, die Pflicht zur Information der Erben, die Pflicht zur Gewährung von Akteneinsicht und zur Aktenedition und die Pflicht zur periodischen Pflichterstattung. Die Pflicht zur Auskunftserteilung besagt, dass der Willensvollstrecker innert üblicher Frist jedem Erben einzeln die verlangten Auskünfte über den Stand des Nachlasses, Vorbezüge, aufgelaufenes Honorar etc. umfassend zu erteilen und die übrigen Erben im Sinne der Gleichbehandlung gleichzeitig zu orientieren hat, soweit nicht schützenswerte Interessen des Erblassers oder Dritter entgegenstehen. Die Pflicht zur Information der Erben besagt, dass der Willensvollstrecker alle Erben laufend, unaufgefordert und gleichzeitig über geplante oder vorgenommene Handlungen und wichtige Ereignisse zu orientieren hat. Die Pflicht zur Gewährung von Akteneinsicht und zur Aktenedition an die Erben erfolgt auf angemessene Voranmeldung hin, normalerweise am Geschäftssitz des Willensvollstreckers, und Aktenedition dann innert üblicher Frist. Die Pflicht zur periodischen Berichterstattung (vgl. Art. 400 OR) trifft den Willensvollstrecker persönlich und kann nicht durch einen beigezogenen Substituten erfolgen. Bei längerdauerndem Mandat hat der

Willensvollstrecker den Erben einen jährlichen Rechenschaftsbericht über den Stand des Nachlasses sowie eine detaillierte Honorarabrechnung über seine bisherigen Bemühungen zu erstatten. Zum Rechenschaftsbericht gehört eine aktuelle, belegte Aufstellung über Aktiven und Passiven, und nicht nur die Vorlage von Bankauszügen. Dazu gehört auch die Pflicht, die Erben über die Anlagestrategie des Erblassers, die Zusammenstellung eines allfälligen Portfolios und über die geplanten Massnahmen zu unterrichten (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 17 zu Art. 518 ZGB). Es dürfte ohne Weiteres einleuchten, dass ein Willensvollstrecker nur dann seinen Auskunfts- und Informationspflichten nachkommen kann, wenn er, als Grundvoraussetzung, eine nachvollziehbare und vollständige Aktenführung hat, denn Information setzt Dokumentation voraus.

21■52

### E. 3.4.3.1

Anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 führte der Willensvollstrecker aus, die Akten seines Mandats seien insbesondere bei ihm im Pflegeheim. «Die Akten über die Immobilien A. \_\_ AG sind aber bei Herrn J. \_\_. Als Hinweis ist anzubringen, dass viele Akten im Verlauf der Zeit aber auch schon entsorgt wurden.» (Protokoll Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 [VI1-C-26 = BF-Bel. 26], Ziff. II/2 lit. b S. 4.) Der Willensvollstrecker konnte die an ihn gerichtete Frage nicht beantworten, ob eine Schlussabrechnung «zum heutigen Zeitpunkt erstellbar» sei (ebd., Ziff. II/4 lit. c S. 5) Auch konnte er «keine Auskunft geben» hinsichtlich der Fragen, was für ein Honorar er bezogen habe und wie lange er brauche, um eine Schlussabrechnung erstellen zu können. Auf die Frage, ob eine Schlussabrechnung denn überhaupt möglich sei, antwortete er, «wahrscheinlich nicht, nein» (ebd., Ziff. II/7 lit. e–g S. 7). Später relativiert der Willensvollstrecker seine Ausführungen dahingehend, dass der Beschwerdeführer 2, als langjähriger Verwaltungsratspräsident, zahlreiche Akten bei sich gehabt habe, und er dem Notar J. \_\_ lediglich Kopien gegeben habe, damit dieser Erbteilungsvorschläge ausarbeiten könne. Mit (erstem) Informationsschreiben der mit Entscheid ZE 20 91 vom 10. August 2020 eingesetzten Erbenvertreterin, RA Sandra Hophan-Schaetzle, an die Erben- gemeinschaft vom 9. September 2020 teilte die Erbenvertreterin diesen mit, gemäss ihren Informationen befänden sich die Gesellschaftsakten «grösstenteils bei Notar J. \_\_ sowie teilweise bei Herrn E. \_\_». Sie habe beide bereits aufgefordert, ihr sämtliche Akten zu übergeben. Sollten die Erben über weitere Akten verfügen, bitte sie um Kontaktaufnahme zwecks Organisation der Übergabe (dortige S. 2; unter: BF-Bel. 41). Im zweiten Informationsschreiben vom 18. September 2020 an die Erben- gemeinschaft teilte die Erbenvertreterin ihnen mit, sie habe von Notar J. \_\_ und den Beschwerdeführer 2 diverse Ordner mit Gesellschaftsakten erhalten (dortige S. 2; unter: BF-Bel. 41). Auch der Beschwerdegegner 2 weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer 2 als langjähriger einziger Verwaltungsrat der A. \_\_ Immobilien AG und nachmaliger Verwaltungsratspräsident die Geschäftsakten hätte verwahren müssen. Indes fragt sich, weswegen der Willensvollstrecker nicht darauf bedacht war, die Akten selbst zurückzufordern, indem die A. \_\_ Immobilien AG unzweifelhaft ein wichtiges Aktivum darstellt und die Vollständigkeit der Akten für die Erbteilung von entscheidender Bedeutung ist. Mit erstem Informationsschreiben der Erbenvertreterin an die Erben- gemeinschaft vom 9. September 2020 teilte sie diesen mit, gemäss ihren Informationen solle es offenbar früher physische Aktien bzw. Aktienzertifikate und ein Aktienbuch gegeben haben, beides soll sich im Büro

22■52 des Erblassers befunden haben. Sie bitte um Information bzw. Herausgabe, widrigenfalls sie ein Verfahren um Kraftloserklärung einleiten werde (dortige S. 2; unter BF-Bel. 41). Im zweiten Informationsschreiben vom 18. September 2020 an die Erbegemeinschaft teilte die Erbenvertreterin dann mit, sie habe ein Verfahren um Kraftloserklärung eingeleitet, weil die Aktien bzw. Aktienzertifikate und das Aktienbuch nicht aufgetaucht seien (dortige S. 3; unter: BF-Bel. 41). Der Beschwerdegegner 2 bringt in diesem Zusammenhang zwar vor, es sei der Beschwerdeführer 2 gewesen, der im Besitz der Aktien hätte sein müssen, und bereits 2009 hätten abbezahlte Schuldbriefe gerichtlich kraftlos erklärt werden müssen, weil der Beschwerdeführer 2 sie nicht mehr habe auffinden können. Dies mag zutreffen oder nicht. Indes hätte es dem Willensvollstrecker obliegen, die Aktien zu verwahren, vor Teilung nicht herauszugeben, und wenn, dann höchstens gegen Unterschrift zwecks Nachverfolgbarkeit. Damit ist erstellt, dass der Willensvollstrecker Akten vernichtete, Akten weggab und vermutlich auch Akten verlor, obschon die Teilung der Erbschaft noch nicht erfolgt ist und die Teilung mit der Vollständigkeit der Akten steht und fällt. Die Aktenführung des Willensvollstreckers ist somit als ungeordnet, unübersichtlich und unvollständig zu bezeichnen. Dies ist als schwere Pflichtverletzung einzuschätzen.

#### **E. 3.4.3.2**

Hinsichtlich der Informationspflicht hielt der von der Abteilung für öffentliche Inventarisierung beigezogene Sachverständige, RA Dominik Gasser, fest, «dass also keine institutionalisierten Erbensitzungen stattgefunden haben und keine Protokolle existierten (rein informeller Charakter). Die anwesenden Parteien bestätigen dies.» (Protokoll Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 [VII-C-26 = BF-Bel. 26], Ziff. 4 lit. b S. 5.) Das Mandat des Willensvollstreckers begann mit Testamentseröffnung im Jahre 1982; der Nachlass ist bis heute nicht geteilt. Es handelt sich somit um eine Dauerwillensvollstreckung. Wenn die an der Instruktionsverhandlung anwesenden Parteien – darunter die Beschwerdeführer und der Willensvollstrecker, je mit Rechtsbeistand – bestätigten, dass die Informationen «rein informellen Charakter» hatten, gewinnen die Ausführungen des Willensvollstreckers und des Beschwerdegegners 2 an Plausibilität, wonach die Erben grundsätzlich informiert waren, wenn auch informell, d.h. ausserhalb institutionalisierter Erbensitzungen. Bei einer Dauerwillensvollstreckung (hierzu unten, E. 3.5.2) genügt eine sporadische mündliche Information nicht. Vielmehr hat der Willensvollstrecker den Erben unaufgefordert einen jährlichen Rechenschaftsbericht über den Stand des Nachlasses sowie eine detaillierte Hono-

23■52 rarabrechnung über seine bisherigen Bemühungen zu erstatten und gegebenenfalls ergänzend institutionalisierte Erbensitzungen mit Protokoll durchzuführen. Die Erstellung von Steuererstattungen (zu diesen unten, E. 3.5.3.4) ersetzt den Rechenschaftsbericht nicht, sondern kann ihn höchstens ergänzen. Dies gilt umso mehr für diejenigen Jahre, in denen beim Inventar massgebende Veränderungen zum Vorjahr eintraten (vgl. die letztlich unbestrittene Aufstellung im angefochtenen RRB, E. 2.4.3.1 S. 16 f.). Zwar war namentlich der Beschwerdeführer 2 auch aufgrund seines Verwaltungsratsmandats grundsätzlich über die Vorgänge in der A. Immobilien AG informiert bzw. hätte informiert sein können (vgl. Art. 715a OR). Jedoch handelt es sich bei der Informationspflicht des Willensvollstreckers um eine Bringschuld und nicht um eine Holschuld der Erben. Nur durch aktive Information kann ein Willensvollstrecker sicherstellen, dass sämtliche Mitglieder der Erbegemeinschaft informiert sind, und nicht bloss einige aufgrund allfälliger

Verwaltungsratsmandate. Der Willensvollstrecker verletzte somit seine Informationspflichten.

#### **E. 3.4.3.3**

Es mag zwar durchaus sein, dass der Willensvollstrecker den einzelnen Erben auf Nachfrage auch Auskunft erteilte, so auch vor der Instruktionsverhandlung. Gleichwohl musste sich der Willensvollstrecker verpflichten, weitere Auskünfte zu erteilen (vgl. dortiges Protokoll, Ziff. IV S. 9). Wäre der Willensvollstrecker seiner Auskunftspflicht vollumfänglich nachgekommen, hätte sich dies erübrigt. Dies wird vom Willensvollstrecker im Wesentlichen nicht bestritten. Der Willensvollstrecker verletzte somit auch seine Auskunftspflichten.

#### **E. 3.4.4**

Es steht somit fest, dass der Willensvollstrecker seine Pflichten hinsichtlich der Nachlassord- nung (Aktenführung) sowie der Information der und Auskunft an die Erben verletzte. Ob diese Pflichtverletzungen genügen, um ihn abzusetzen, ist unten zu beleuchten (E. 3.9).

24■52

#### **E. 3.5.1**

Die Beschwerdeführer rügen, der Willensvollstrecker verweigere die Erbteilung und ebenso eine Schätzung der Liegenschaft am W.\_\_platz vv in Y.\_\_. Zudem erstelle der Willensvollstre- cker seit Jahren höchstens Steuerstati, aber keinen rechtsgenügenden Nachlassstatus.

#### **E. 3.5.2**

Ziel der Willensvollstreckung ist die Verwaltung, Abwicklung und anschliessende Verteilung des Nachlasses an die Erben, d.h. die Vorbereitung und der Vollzug der Erbteilung, und nicht die langfristige Verwaltung der Erbschaft (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 1 zu Art. 517 ZGB; KAR- RER/VOGT/LEU, N 13 zu Art. 518 ZGB). Zu den allgemeinen Pflichten eines Willensvollstre- ckers gehört deswegen auch die Pflicht zur zeitlich und ökonomisch effizienten Abwicklung der Aufgabe, nämlich die Durchführung der Erbteilung und nicht die Einrichtung einer Dauer- verwaltung. Der Willensvollstrecker hat seine Tätigkeit somit unverzüglich aufzunehmen und sie kontinuierlich und speditiv fortzusetzen und abzuschliessen. Eine Willensvollstreckung, die nur in wochen- oder monatelangen Intervallen vorwärtsgetrieben wird, dauert zu lange und endet unweigerlich in Spannungen mit den Erben. Hier besteht die Pflicht, mit geeigneten Hilfspersonen eine ständig aktualisierte Betreuung des Mandats sicherzustellen (CHRIST/EICH- NER, a.a.O., N 28 zu Art. 518 ZGB; KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 16 zu Art. 518 ZGB). Gleich- wohl dürfte eine Dauerwillensvollstreckung zulässig sein, sofern sie durch sachliche Gründe gerechtfertigt ist. Übersteigt die Dauerwillensvollstreckung jedoch die verfügbare Quote und verletzt damit den Pflichtteil, so ist sie mit Herabsetzungsklage anfechtbar (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 14a zu Art. 517 ZGB). Der Willensvollstrecker hat die Teilung des Nachlasses nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Die Teilung erfordert entweder den von den Erben unterschriebenen Teilungsvertrag oder die Real- teilung (Aufstellung und Entgegennahme der Lose, Art. 634 ZGB). Der Willensvollstrecker hat die Teilung vorzubereiten und den Teilungsvertrag oder, wenn das Einverständnis der Erben

gegeben ist, die Realteilung zu vollziehen. Insofern eine Teilung nicht durch Entgegennahme der Lose möglich ist, hat der Willensvollstrecker einen Teilungsvorschlag zu unterbreiten und dabei die Wünsche der Erben nach Möglichkeit zu berücksichtigen. Lehnen einzelne, mehrere oder gar alle Erben den Vorschlag des Willensvollstreckers ab, so hat dieser, insofern Wünsche oder Vorschläge der Erben die Möglichkeit einer Einigung aufgrund eines anderen Tei-

25■52 lungsvorschlags als wahrscheinlich erscheinen lassen, einen entsprechend angepassten Entwurf vorzulegen (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 72 f., 77 f. und 80 zu Art. 518 ZGB). Gegebenenfalls wird ein mit Teilungsvorschlägen nicht einverständlicher Erbe Teilungsklage erheben müssen (vgl. Art. 604 Abs. 1 ZGB und CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 81 zu Art. 518 ZGB).

### **E. 3.5.3.1**

Es trifft zwar zu, dass die Willensvollstreckung seit knapp vier Jahrzehnten andauert, was zumindest im Spannungsverhältnis zur willensvollstreckerischen Pflicht zur zeitlich und ökonomisch effizienten Abwicklung der Aufgabe steht. Der Willensvollstrecker machte aber verschiedentlich Vorschläge, wie eine Teilung aussehen könnte; diese fanden jedoch nicht ungeteilte Zustimmung der Erben. Die Erbengemeinschaft ist offensichtlich zerstritten oder zumindest uneinig, was sich bereits daran zeigt, dass sich im vorliegenden Verfahren Erben auf der beschwerdeführerischen wie -gegnerischen Seite gegenüberstehen. Eine Pflichtverletzung des Willensvollstreckers ist vorliegend nicht zu sehen, denn er selbst kann die Teilung ohne Einverständnis der Erben nicht vornehmen. Die Erben bzw. die Beschwerdeführer werden folglich, gegebenenfalls, Teilungsklage anstrengen müssen (Art. 604 Abs. 1 ZGB).

### **E. 3.5.3.2**

Der Beschwerdegegner 2 bringt in diesem Zusammenhang vor, das Verlangen nach einer Erbteilung sei seitens des Beschwerdeführers 1 erst dann kundgetan worden, nachdem dieser nicht mehr ungehindert von den Vorteilen der A. \_\_ Immobilien AG habe profitieren können; davor habe dieser lediglich aus der Erbengemeinschaft aussteigen und umgehend ausbezahlt werden wollen. Dieses Vorbringen ist belanglos, denn es hätte auch diesfalls dem Beschwerdeführer 1 obliegen, Teilungsklage anzustrengen (Art. 604 Abs. 1 ZGB).

### **E. 3.5.3.3**

Die Beschwerdeführer rügen, sie verlangten seit Oktober 2018 eine Bewertung der Liegenschaft, was der Willensvollstrecker aus nicht nachvollziehbaren Gründen verweigert habe. Deshalb stehe der effektive Wert des Nachlasses auch heute noch nicht fest.

26■52 Im sechsten Informationsschreiben vom 16. März 2021 teilte die Erbenvertreterin der Erbengemeinschaft hinsichtlich der «Umfrageresultate betr. Verkehrsschätzung der Liegenschaft» mit, die Beschwerdeführer seien mit der Verkehrswertschätzung einverstanden. Auch der Erbe G. \_\_ sei einverstanden, beantrage jedoch, zugleich eine Bewertung der gesamten Unternehmung vorzunehmen. Auch habe G. \_\_ vorgeschlagen, dass die Erbenvertreterin eine Vereinbarung über die bereits erfolgten Vorbezüge der Erben ausarbeiten soll. Der Beschwerdegegner 2 habe geltend gemacht, dass zuerst die Vorbezüge der Erben aus dem Nachlass bzw. der A. \_\_ Immobilien AG zu klären seien, bevor eine Verkehrswertschätzung in Auftrag gegeben werde. Zum jetzigen Zeitpunkt erteile der Beschwerdegegner 2 daher keine Zustimmung zur Erstellung einer

Verkehrswertschätzung. Deswegen erachte die Erbenvertreterin es «derzeit» nicht als opportun, eine Schätzung in Auftrag zu geben, weil es «keine allseitige Zustimmung zu einer Verkehrswertschätzung – und mithin wohl auch keine allseitige Akzeptanz eines möglichen Schätzungsergebnisses – gibt.» Es stehe aber, so die Erbenvertreterin, «selbstverständlich allen Erben frei, die Anordnung einer Verkehrswertschätzung im Rahmen des Erbteilungsprozesses oder allenfalls auch als vorsorgliche Beweisführung gerichtlich zu beantragen» (dortige S. 5 f., unter: BG-Bel. 41]). Die beschwerdeführerischen Vorwürfe gegen den Willensvollstrecker, er verweigere aus nicht nachvollziehbaren Gründen eine Verkehrswertschätzung, stossen somit ins Leere. Es ist der Beschwerdegegner 2, der sich, zumindest zum jetzigen Zeitpunkt, gegen eine Schätzung wehrt und sie von der Bedingung der vorgängigen Feststellung, welche Erben welche Vorzüge gemacht hatten, abhängig macht. Hierfür kann jedoch der Willensvollstrecker nicht verantwortlich gemacht werden. Eine Pflichtverletzung ist folglich nicht zu erkennen.

#### **E. 3.5.3.4**

Die Beschwerdeführer rügen, ein Nachlassinventar habe die Aktiven und Passiven zu Marktwerten darzustellen und alle Vermögenswerte, einschliesslich lebzeitiger Zuwendungen und ausgerichteter Vorschüsse, zu beinhalten. Der Willensvollstrecker habe zwar per 18. August 2020 einen Status per 18. März 2020 eingereicht. Es handle sich hierbei jedoch nicht um einen (vollständigen) Nachlassstatus zu Verkehrswerten, sondern um einen weiteren Status zu Steuerwerten. Die Steuerstatistiken der Jahre 2007–2017, d.h. Belege zuhanden der Steuerbehörden, seien nicht massgebend. Sie seien dem Beschwerdeführer 2 nie zugestellt worden und der Beschwerdeführer 1 könne sich nicht daran erinnern, jemals diese Steuerstatistiken erhalten zu haben. Demnach lägen seit 1982 keine Nachlassstatistiken mehr vor. Dem entgegnet der Beschwer-

27■52 degegner 2, nicht der Marktwert des Nachlasses sei das Problem sondern, dass es den Beschwerdeführern an den erforderlichen liquiden Mitteln zur Übernahme fehle. Der Willensvollstrecker bringt vor, der Erbenvertreterin sei es aufgrund der ihr vom Willensvollstrecker überlassenen Nachlassakten ohne Weiteres möglich gewesen, ein Inventar über den Stand des Nachlasses bei ihrem Amtsantritt zu erstellen. Mit dem vierten Informationsschreiben vom 26. Oktober 2020 liess die Erbenvertreterin den Erben ein Übernahmeinventar – und kein Nachlassinventar – zukommen (dortige Ziff. 2 S. 1 f., unter: BF-Bel. 41). Im fünften Informationsschreiben vom 14. Januar 2021 präziserte die Erbenvertreterin dieses Inventar wie folgt: Es handle sich lediglich um ein Übernahmeinventar, was heisse, dass darin einzig diejenigen Vermögenswerte aufgeführt seien, die sie bei Amtsantritt zur weiteren Verwaltung übernommen habe. Insbesondere nicht aufgeführt im Inventar seien u.a. Nachlasswerte, die bei Mandatsübernahme nicht mehr vorhanden gewesen seien, allfällige Ausgleichspflichten und/oder herabsetzbare Zuwendungen an die Erben, allfällige Akontozahlungen aus dem Nachlass an Erben, allfällige Haftpflichtansprüche, z.B. gegenüber dem Willensvollstrecker oder einzelnen Erben, und allfällige Forderungen des Nachlasses gegen einzelne Erben, z.B. aus vergünstigter Nutzung von Nachlassgegenständen. Diese Vermögenswerte bzw. Ansprüche seien selbstverständlich, soweit sie bestehen, Teil der Teilungsmasse und somit Thema der Erbteilung, sie seien aber nicht Teil des Verwaltungsmandats der Erbenvertreterin (dortige Ziff. 2 S. 7; unter: ebd.). Die Ausführungen des Willensvollstreckers, die Erbenvertreterin habe ohne Weiteres ein (vollständiges) Nachlassinventar erstellen können, sind somit aktenwidrig. Im Weiteren mag zwar

durchaus zutreffen, dass der Willensvollstrecker jeweils Steuerstati einreichte, und bis jetzt kein Nachlassstatus vorliegt. Ein Nachlassinventar hat die Aktiven und Passiven zu Verkehrswerten zu beinhalten. Wichtigstes Aktivum ist die Liegenschaft am W.\_\_platz vv in Y.\_\_. Die Erstellung eines Verkehrswertgutachtens ist indes nicht möglich bzw. wird durch den Beschwerdegegner 2 verhindert. Indem der Verkehrswert der Liegenschaft unbekannt ist, ist die Summe der Aktiven unbekannt, und es kann kein Nachlassstatus erstellt werden. Ebenfalls unbekannt bzw. unter den Erben umstritten ist, wer wann welche auf seinen Erbanteil anrechenbare (Vor-) Bezüge getätigt hat (vgl. hierzu unten, E. 3.6.3.3–3.6.3.5).

#### **E. 3.5.4**

Die Erstellung eines Nachlassinventars zwecks Erbteilung ist u.a. nicht möglich, weil die Liegenschaft W.\_\_platz vv in Y.\_\_ nicht hinsichtlich ihres Verkehrswerts geschätzt werden kann. Wenn die Beschwerdeführer jedoch eine Erbteilung wünschen, bleibt schleierhaft, weshalb sie

28■52 keine Erbteilungsklage einreichen. Gemäss Ausführungen des Willensvollstreckers (Beschwerdeantwort, Ad Rz. 47 und 48 S. 15) seien die Beschwerdeführer im Besitz einer diesbezüglichen Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde gewesen, hätten dann aber keine Erbteilungsklage eingereicht. Es kann jedoch mangels Relevanz für das vorliegende Verfahren offengelassen werden, ob diese Ausführungen zutreffen.

#### **E. 3.6.1**

Die Beschwerdeführer werfen dem Willensvollstrecker vor, das Nachlassvermögen geschädigt zu haben. Er habe ein Wertschriftendepot zur Unzeit verkauft und einen für den Nachlass ungünstigen, auf zehn Jahre befristeten Mietvertrag mit dem Notar J.\_\_ geschlossen. Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werfen den Beschwerdeführern zusammengefasst vor, diese Rügen erst jetzt vorzubringen, weil sich die Beschwerdeführer nicht mehr unbehelligt aus dem Vermögen der A.\_\_ Immobilien AG bedienen können; die Vorwürfe träfen auch nicht zu.

#### **E. 3.6.2**

Die Verwaltungstätigkeit ist nicht die Hauptaufgabe des Willensvollstreckers, sondern eine zeitlich beschränkte Nebenaufgabe, und beschränkt sich in der Regel auf erbschaftserhaltende Massnahmen. Inhaltlich ist sie weitgehend identisch mit jener des Erbschaftsverwalters nach Art. 554 ZGB (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 27 zu Art. 518 ZGB). Ein Willensvollstrecker hat die Befugnis zur Vornahme aller Verwaltungshandlungen, wobei ihm ein breiter Ermessensspielraum eingeräumt ist. Er darf von sich selbst aus und ohne Weisungen der Erben, nicht aber gegen die Weisungen der Verfügung von Todes wegen handeln. Seine Befugnisse erstrecken sich auf das gesamte Nachlassvermögen und auf Vermögensstücke jeder Art. Der Willensvollstrecker kann für den Nachlass Verpflichtungen eingehen und im Rahmen seiner Verwaltungstätigkeit Verträge abschliessen und kündigen. Bei der Verwaltung von Wertschriften steht dem Willensvollstrecker ein grosser Ermessensspielraum zu. Er handelt aus eigenem Recht und selbstständig, und er ist nicht an die Anweisungen der Erben gebunden, hat aber auf die schutzwürdigen Interessen aller Beteiligten Rücksicht zu nehmen. Solange er seine Massnahmen und Entscheide nach sachlich vertretbaren Gesichtspunkten trifft, besteht kein Grund für aufsichtsrechtliche Massnahmen. Die Aufsichtsbehörde kann deswegen auf Beschwerde hin prüfen, ob vom Ermessen in sachlicher Weise Gebrauch gemacht wurde.

Liegt Ermessensmissbrauch vor, darf die Aufsichtsbehörde nicht ihr Ermessen anstelle desjenigen

29■52 des Willensvollstreckers setzen. Für die Verwaltung von Liegenschaften stehen dem Willensvollstrecker sämtliche Rechte und Pflichten zu, die sonst der Eigentümer hat, insbesondere für den Abschluss und die Kündigung von Miet- und Pachtverträgen (CHRIST/EICHNER, N 22, 49 und 53 zu Art. 518 ZGB; KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 29–30 und 32 zu Art. 518 ZGB).

### E. 3.6.3.1

Die Beschwerdeführer rügen, der Willensvollstrecker habe auf Geheiss des Notars J.\_\_\_\_ im März 2020 – im schlimmsten Zeitpunkt der Corona-Pandemie und gegen ihren expliziten Willen – das Wertschriftendepot der A.\_\_\_\_ Immobilien AG im Wert von rund Fr. 500'000.– verkauft, obschon keinerlei Liquiditätsbedarf bestanden habe und auf hohen liquiden Mitteln Negativzinsen zu leisten seien. Wären die Wertschriften nicht verkauft, sondern beibehalten worden, hätte daraus bis heute (d.i. April 2021) ein Gewinn von rund Fr. 100'000.– resultiert. Dem entgegen der Willensvollstrecker, es habe sich hierbei nicht um seinen Entscheid, sondern um denjenigen des Gesamtverwaltungsrats gehandelt; er habe sich wegen des Aufsichtsverfahrens seiner Stimme enthalten. Bei den Akten liegt ein Mailverlauf vom Montag, 16. März 2020 (BG1-Bel. 9). Gemäss diesem war es Notar J.\_\_\_\_, der mit seiner Mail von 10.00 Uhr dem Willensvollstrecker «beantragte, dass über die Auflösung des Wertschriftendepots der A.\_\_\_\_ Immobilien AG bei der Q.\_\_\_\_er Kantonalbank umgehend ein Beschluss auf dem Zirkulationsweg gefasst» werden solle. Er begründete dies zusammengefasst mit Kursverlusten; «[u]nser Depot hat damit innert 5 Tagen über Fr. 40'000.– Verlust eingefahren. Und aktuell weist die Schweizer Börse SMI wiederum einen Verlust von 7.23 % auf». Notar J.\_\_\_\_ verwies zudem auf eine mögliche Organhaftung. Der Willensvollstrecker leitete diese Mail um 10.53 Uhr an die Verwaltungsratsmitglieder Beschwerdeführer 2, G.\_\_\_\_, Notar J.\_\_\_\_ und dessen Ehefrau weiter unter Mitteilung, dass er sich «jedoch der Stimme [enthalte], so dass allein die übrigen Verwaltungsräte, die auch Erben bzw. Erbenvertreter sind, über die Auflösung des Wertschriftendepots entscheiden.» Mit Mail von 16.11 Uhr teilte der Willensvollstrecker den Verwaltungsratsmitgliedern mit, es hätten drei Verwaltungsräte zugestimmt, ein Verwaltungsrat hätte abgelehnt und ein Verwaltungsrat, der Präsident, habe sich der Stimme enthalten. Damit habe der Verwaltungsrat dem Antrag zugestimmt. Aus einem weiteren Mailverlauf (BF-Bel. 34) geht zudem hervor, dass sich der Beschwerdeführer 1 – der nicht Verwaltungsratsmitglied war – mit Mail von 12.44 Uhr gegen «unkoordiniert[e] Panikverkäufe ohne Absprache mit allen Erben» wehrte, «keine Card Blanche. Was soll verkauft werden und weshalb.» Auch der Beschwerdeführer 2 war gemäss seiner

30■52 Mail von 14.08 Uhr «gegen die Auflösung des kompletten Q.\_\_\_\_KB-Wertschriftendepots»; «[f]ür Kursschwankungen kann niemand verantwortlich gemacht werden». Mit Mail von 15.44 Uhr teilte Notar J.\_\_\_\_ mit, er und seine Frau stimmten dem (von ihm selbst gestellten) Antrag zu: «Sobald die Corona-Krise vorbei ist und wir im Verwaltungsrat das Gefühl haben, dass die Aktien wieder steigen, können wir erneut ein Wertschriftendepot durch eine Bank betreiben lassen.» Folglich trifft es zu, wenn die Beschwerdeführer vorbringen, sie hätten sich gegen den Verkauf des Wertschriftendepots zur Unzeit (Börsenkrach bzw. Bärenmarkt) gewehrt. Sie irren jedoch, wenn sie behaupten, der Willensvollstrecker sei für den Verkauf verantwortlich. Weder hatte der Willensvollstrecker den Antrag gestellt noch stimmte er dem Verkauf zu. Durch seine

Stimmhaltung kann dem Willensvollstrecker keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden. Ob die Idee des damaligen Verwaltungsrats J.\_\_\_\_ sinnvoll war, mitten in einem Börsenkrach ohne Not ein Wertschriftendepot aufzulösen, muss vorliegend nicht weiter beleuchtet werden.

### **E. 3.6.3.2**

Der Beschwerdeführer 2 schloss am 27. Juni 2006 mit dem Notar J.\_\_\_\_ einen Mietvertrag für Geschäftsräume betreffend die «Büroräumlichkeiten 1. Stock links», mit Mietbeginn am 1. Juli 2006 und fester Mindestdauer, erstmals kündbar auf den 1. Juli 2016. Als Mietzins wurde der Betrag von Fr. 1'200.– vereinbart (inkl. NK pauschal Fr. 100.–; BF-Replik-Bel. 2). Der Willensvollstrecker schloss am 12. Dezember 2019, namens der «Vermieterschaft A.\_\_\_\_ Immobilien AG», einen «Nachtrag zum Mietvertrag für Geschäftsräume» mit der «Mieterschaft» J.\_\_\_\_, betreffend «Büroräumlichkeiten im 1. Stock links, etc.». Darin wurde der Mietzins netto rückwirkend per 1. Januar 2019 auf Fr. 1'400.– erhöht, was zusammen mit den pauschalen Nebenkosten von Fr. 100.– einen monatlichen Bruttomietzins von Fr. 1'500.– ergibt. Das Mietverhältnis wurde für eine feste Mindestdauer von 10 Jahren geschlossen, gerechnet ab dem 1. Januar 2019, womit es frühestens auf den 31. Januar 2029 kündbar ist. Besagter Vertrag trägt die Unterschriften des Willensvollstreckers und des Notars J.\_\_\_\_ (BF-Bel. 29). Gemäss Mail der Erbenvertreterin vom 30. November 2020 ist die Miete von Fr. 1'500.– nicht marktgerecht; vielmehr müsste der Notar J.\_\_\_\_ monatlich Fr. 2'100.– bis Fr. 2'200.– zahlen (BF-Bel 30). Als die Erbenvertreterin ihr Amt übernahm, war zudem, anscheinend, eine «Mietstreitigkeit mit Notar J.\_\_\_\_» hängig (vgl. erstes Informationsschreiben an die Erbengemeinschaft vom 9. September 2020, S. 2 [unter: BF-Bel. 41]). Offensichtlich hatte der Beschwerdeführer 1, ohne für die A.\_\_\_\_ Immobilien AG vertretungsberechtigt zu sein, den Mietvertrag gekündigt, was am 15. März 2021 zu einer Schlichtungsverhandlung geführt hatte. Gemäss Urteilsvorschlag der

31■52 Schlichtungsbehörde erwies sich diese Kündigung, mangels Vertretungsberechtigung, «eindeutig als nichtig, da keinerlei Beweise für das Bestehen eines gültigen Vertretungsverhältnisses vorgebracht werden können.» Wegen der geringen Erfolgsaussichten aufgrund der aktenkundigen Sach- und Beweislage sowie aus Kostengründen machte die Erbenvertreterin den Erben beliebt, auf die Ablehnung des Urteilsvorschlages zu verzichten (sechstes Informationsschreiben vom 16. März 2021, S. 4 f. [unter: BF-Bel. 41]). Obschon der Willensvollstrecker seit 2018 wusste, dass die Beschwerdeführer die Teilung wollten und er folglich auf die Beendigung seines Mandats hinarbeiten hatte, schloss er Ende 2019 einen Mietvertrag, der bis Januar 2029 dauern soll. Er verpflichtete damit den Nachlass bzw. die A.\_\_\_\_ Immobilien AG für einen überaus langen Zeitraum, ohne dass ersichtlich ist, welcher konkrete Nutzen den Erben oder dem Nachlass aus dieser Befristung erwachsen könnte. Im Weiteren vereinbarte der Willensvollstrecker einen bei weitem nicht marktgerechten Mietzins, womit er den Nachlass potentiell um rund Fr. 72'000.– schädigte (Fr. 2'100.– [marktgerechter Mietzins] ./ Fr. 1'500.– [effektiver Mietzins gemäss Vertrag] = Fr. 600.–; Fr. 600.– [Differenz marktgerechter/vereinbarter Mietzins] x 12 [Monate pro Jahr] x 10 [Jahre Vertragslaufzeit] = Fr. 72'000.–). Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer 2 den ursprünglichen Mietvertrag vom 27. Juni 2006 – dessen Nachtrag vom Willensvollstrecker geschlossen wurde – mit Notar J.\_\_\_\_ schloss, und dort ein Mietzins von Fr. 1'200.– vereinbart wurde (inkl. Nebenkosten; BF-Replik-Bel. 2). Es dürfte ausgeschlossen sein, dass der Erblasser gewollt hätte, dass Dritte zulasten seiner Nachkommen Nutzen aus der Erbschaft ziehen

können. Ein pflichtgemässer, dem Nachlass und dem erblasserischen Willen sich verpflichtet fühlender Willensvollstrecker hätte folglich, vorbehältlich eigener Kenntnisse im Immobilien- vermietungswesen, eine Schätzung einholen müssen, um einen angemessenen Mietzins fest- legen zu können. Sollte zudem die Liegenschaft W.\_\_platz vv in Y.\_\_ dereinst verkauft wer- den, wäre ein allfälliger Erwerber grundsätzlich an den vom Willensvollstrecker namens der A.\_\_ Immobilien AG geschlossenen Mietvertrag gebunden (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR), ausser, er kann dringenden Eigenbedarf geltend machen (dortiger Abs. 2). Folglich fragt sich, ob ein Interessent dadurch gegebenenfalls nur zu einem geringeren Kaufpreis der Liegenschaft be- reit ist, womit dem Nachlass weiterer Schaden erwachsen könnte. Der Willensvollstrecker bringt in diesem Zusammenhang zu seiner Verteidigung vor, das Trak- tandum der Mietererträge Liegenschaft W.\_\_platz vv in Y.\_\_ hätte nicht in seiner Entscheid- gewalt als Willensvollstrecker gelegen, sondern beim Verwaltungsratsgremium der A.\_\_ Im- mobilien AG. Die Mitglieder des Verwaltungsrates sowie Dritte, die mit der Geschäftsführung

32■52 befasst sind, müssen ihre Aufgaben mit aller Sorgfalt erfüllen und die Interessen der Gesell- schaft in guten Treuen wahren (Art. 717 Abs. 1 OR). Am 12. Dezember 2019 sassens gemäss Handelsregisterauszug (BF-Bel. 25 = BG1-Bel. 2) folgende Personen im Verwaltungsrat: Der Willensvollstrecker als Präsident mit Einzelunterschrift, der Notar J.\_\_ und der Beschwerde- führer 2 je als Mitglieder mit Kollektivunterschrift zu zweien sowie G.\_\_ und die Ehefrau des Notars J.\_\_ je als Mitglieder ohne Zeichnungsberechtigung. Der Notar J.\_\_ und seine Ehefrau dürften schwerlich als neutral betrachtet werden hinsichtlich der Frage, wie hoch die Miete ausfallen solle, die der Notar J.\_\_ für seine Büroräumlichkeiten zu zahlen hat. Der Willensvoll- strecker behauptet nicht, sich gegen den – für den Nachlass ungünstigen – Mietvertrag ge- stemmt zu haben, weswegen ohne Willkür davon ausgegangen werden kann, dass auch er den Mietvertrag befürwortete. Zu diesem Zeitpunkt – und auch heute noch – ist die Erbschaft ungeteilt. Es fragt sich deshalb, ob es überhaupt sinnvoll und insbesondere mit dem erblasserischen Willen vereinbar ist, gleichzeitig Miterben und familienexterne Dritte, die am Nachlass obligatorisch berechtigt oder sogar nur mit einem Berechtigten verheiratet sind, mit jeweils eigenen und den anderen Beteiligten entgegenstehenden Interessen, in den Verwaltungsrat zu wählen. Ebenfalls fragt sich, ob nicht eher wenn, dann die Erbengemeinschaft bzw. aus- schliesslich deren Mitglieder darüber hätten abstimmen müssen, ob der Nachlass mit ungüns- tigen Mietverträgen geschädigt und ihr Erbanteil geschmälert werden soll, und nicht der Ver- waltungsrat, der sich nur zu zwei Fünfteln aus Erben zusammensetzte. Der Willensvollstrecker kann folglich seine Verantwortlichkeit nicht an den Verwaltungsrat auslagern. Vielmehr hätte er, nicht nur als Präsident des Verwaltungsrats (Art. 717 Abs. 1 OR), sondern umso mehr in seiner Funktion als Willensvollstrecker, den ungünstigen Vertrag mit dem Notar J.\_\_ verhin- dern müssen. Der Vertragsschluss des Willensvollstreckers namens der A.\_\_ Immobilien AG ist somit, auf- grund der Befristung und der Höhe des Mietzinses, als Pflichtverletzung zu werten.

### **E. 3.6.3.3**

Gemäss Mail der Erbenvertreterin vom 30. November 2020 zahlte nicht nur der Notar J.\_\_ für seine Geschäftsräumlichkeiten, sondern auch der Beschwerdeführer 2 für seine Mietwohnung in derselben Liegenschaft keinen marktgerechten Mietzins. Die Marktmiete betrage ca. Fr. 3'350.–; würde man die Marktmiete mit den Büroräumen vergleichen, «müsste die Miete wohl noch einiges höher liegen». Demgegenüber bestehe für die

Wohnung des Beschwerdeführers 2 kein schriftlicher Mietvertrag, sondern er zahle monatlich Fr. 1'200.– (inkl. Nebenkosten). Gemäss Protokoll der Verwaltungsratssitzung vom 5. April 2019 sei die Miete der

33■52 Wohnung auf Fr. 2'400.– pro Monat erhöht worden. Die Erbenvertreterin gehe davon aus, dass sich «im Rahmen der Erbteilung die Frage stellen wird, ob mögliche Differenzen hier als Bezug einzelner Erben angerechnet werden müssen (diese Frage habe ich [d.i. die Erbenvertreterin] nicht zu beantworten)» (BF-Bel. 30). Im fünften Informationsschreiben vom 14. Januar 2021 wiederholte die Erbenvertreterin ihre Einschätzung gegenüber der Erbengemeinschaft unter dem Hinweis, dass die Erhöhung mittels Verwaltungsratsbeschluss wohl ungültig war, weil nicht auf dem amtlichen Formular mitgeteilt. Der Differenzbetrag hätte folglich nicht auf dem Kontokorrent des Beschwerdeführers 2 belastet werden dürfen. Eine andere, in der Erbteilung zu klärende, Frage sei hingegen, ob der Beschwerdeführer 2 gegenüber der Erbengemeinschaft ersatzpflichtig werde, indem Erben, die Immobilien des Nachlasses bewohnten, hierfür grundsätzlich eine marktgerechte Entschädigung zu zahlen hätten (dortige S. 3 f. [unter: BF-Bel. 41]). Ein Willensvollstrecker ist in erster Linie dem Willen des Erblassers und der Bewahrung des Nachlasses zwecks anschliessender Verteilung unter den Erben verpflichtet. Gemäss Handelsregisterauszug (BF-Bel. 25 = BG1-Bel. 2) war der Willensvollstrecker vom ... 1983 bis zum ... 1994 (TR-Datum) einziger Verwaltungsrat mit Einzelunterschrift sowie vom ... 2018 bis ... 2020 (TR-Datum) Präsident des Verwaltungsrats mit Einzelunterschrift. Mindestens als Verwaltungsratspräsident musste der Willensvollstrecker über den Mietzins von Fr. 1'200.– gewusst haben oder hätte, bei pflichtgemässer Amtsführung (vgl. Art. 717 Abs. 1 OR), davon wissen müssen. Der Willensvollstrecker liess zu, dass der Beschwerdeführer 2 über Jahre hinweg einen Mietzins zahlte, der gut Fr. 2'000.– unter der Marktüblichkeit liegt. Zwar ist nicht ausgeschlossen, dass der Beschwerdeführer 2 der Erbengemeinschaft für den kumulierten Differenzbetrag zwischen effektiv gezahlter und marktüblicher Miete ersatzpflichtig wird. Es wäre aber dem Willensvollstrecker obliegen, es hierzu nicht erst kommen zu lassen, denn Vorteile, die nur einzelnen Erben gewährt werden, erschweren zwangsläufig die Erbteilung und sind überdies geeignet, Missgunst bei den übrigen Erben auszulösen. Das Nichteinschreiten des Willensvollstreckers stellt folglich eine Pflichtverletzung dar.

#### **E. 3.6.3.4**

Der Beschwerdegegner 2 bringt mehrfach vor, die Beschwerdeführer seien so lange zufrieden gewesen mit der Art und Weise der Berichterstattung des Willensvollstreckers, als er sie mehr oder weniger in der A. \_\_ Immobilien AG habe unbehelligt gewähren lassen. Die Vorwürfe an dessen Adresse ergingen erst und nur, weil er die übermässigen «Bezüge» der Beschwerdeführer aus der A. \_\_ Immobilien AG 2018 unterbunden habe. Der Beschwerdeführer 1 habe

34■52 2015 Fr. 200'000.– für den Erwerb von Wohneigentum bezogen und danach aus dem Gesellschaftsvermögen diverse Fahrzeuge bezahlt. Der Beschwerdeführer 2 habe 2016 «seine» Wohnung für rund Fr. 150'000.– ohne Erhöhung des Mietzinses renoviert und G. \_\_ habe Fr. 300'000.– für den Erwerb von Wohneigentum bezogen. Der «Selbstbedienungsmentalität» der Beschwerdeführer sei erst 2018 ein Ende gesetzt worden. Aufgrund dieser Bezüge habe der Willensvollstrecker die Teilungsvorschrift des Erblassers rechtlich nicht mehr umsetzen können, ohne den Erbteil des Beschwerdegegners 2 zu verletzen. Der Willensvollstrecker ergänzt diese Vorbringen dahingehend, die Bezüge der

Beschwerdeführer seien jeweils ohne Inkenntnissetzung oder Vororientierung seiner selbst erfolgt. Wenn er sich etwas vorbehalten müsse dann, dass er den Beschwerdeführern lange Zeit zu sehr vertraut habe und erst im Herbst 2018 eingegriffen habe und sich erst zu diesem Zeitpunkt in den Verwaltungsrat der A. \_\_ Immobilien AG habe wählen lassen. Ein Willensvollstrecker ist dem erblasserischen Willen und dem Gesetz verpflichtet; er hat alle Erben gleich zu behandeln und er hat den Nachlass zur Erbteilung zu bringen. Wenn bestimmte Erben ungestört und über Jahre hinweg übermässige Bezüge tätigen können, erschwert dies die Erbteilung und ist geeignet, zwischen einzelnen Erben Unfriede entstehen zu lassen. Ein Willensvollstrecker hat deswegen darauf bedacht zu sein und demzufolge auch Massnahmen zu ergreifen, dass Erben nicht – und insbesondere nicht ohne sein Wissen – Vorbezüge tätigen oder sich sonst irgendwie persönliche Vorteile verschaffen können. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer 2 langjähriger Verwaltungsratspräsident mit Einzelunterschrift war. Insofern ein Erbe eine Unternehmung leitet, deren Verbleib bzw. Auf- teilung mangels erfolgter Erbteilung unklar ist, muss ein Willensvollstrecker vorsorgen, dass besagter Erbe weder seine Macht missbraucht noch unrechtmässige oder undurchsichtige Vorbezüge tätigt. Diese Nachlässigkeit ist ebenfalls als Pflichtverletzung zu werten.

#### **E. 3.6.3.5**

Die Beschwerdeführer rügen, der Beschwerdegegner 2 habe selbst diverse Vorbezüge getätigt, die nicht in Anrechnung gebracht worden seien (vgl. Beschwerde, Rz. 23–25 S. 9 f., Rz. 39 S. 11 u.ö.). Dies mag zutreffen oder nicht, und ist vorliegend auch weniger von Belang. Allfällige Vorbezüge sind im Rahmen der Erbteilung zu berücksichtigen. Im Übrigen kann diesbezüglich auf das bereits soeben ausgeführte verwiesen werden.

35■52

#### **E. 3.6.4**

Letztlich dreht sich die Diskussion im Kreis: Eine Erbteilung ist nicht möglich, weil kein Nachlassstatus erstellt ist. Ein Nachlassstatus kann nicht erstellt werden, weil keine Verkehrswertschätzung der Liegenschaft W. \_\_platz vv in Y. \_\_ erstellt werden kann, weil sich der Beschwerdegegner 2 beharrlich dagegen wehrt und verlangt, dass vorgängig die Bezüge der Beschwerdeführer festgestellt werden. Die Beschwerdeführer wiederum werfen dem Beschwerdegegner 2 vor, selbst (Vor-) Bezüge getätigt zu haben, die er aber verschwiegen habe. Weil zwischen den Beschwerdeführern und dem Beschwerdegegner 2 Streitigkeiten über die jeweiligen Bezüge herrschen und zudem Notar J. \_\_ den Beschwerdegegner 2 indirekt vertritt und Zessionar von dessen Erbanteil ist (vgl. Art. 635 Abs. 2 ZGB), die Beschwerdeführer jedoch den Notar J. \_\_ entschieden ablehnen (zum Notar J. \_\_ sogleich, E. 3.7) ist nicht ersichtlich, inwiefern die Situation aussergerichtlich – und damit durch den oder mittels des Willensvollstreckers – geklärt werden könnte. Ein Erblasser zielt mit der testamentarischen Einsetzung eines Willensvollstreckers üblicherweise darauf ab, dass hierdurch die Erbteilung erleichtert und nicht vereitelt wird. Es muss festgestellt werden, dass der Willensvollstrecker dieses Ziel nicht erreicht hat. Vielmehr entsteht der Eindruck, als sei die Art und Weise, wie der Willensvollstrecker sein Mandat ausgeübt hat, zumindest mitverantwortlich für den jetzigen, zänkischen Zustand der Erbgemeinschaft. Vor diesem Hintergrund erscheint fraglich, ob der Willensvollstrecker überhaupt noch in der Lage ist, den Willen des Erblassers umzusetzen, oder ob sein Mandat als gescheitert zu werten ist.

### **E. 3.7.1**

Die Beschwerdeführer rügen, J. \_\_, ein Y. \_\_er Notar, sei ab 2015 ohne ihr Wissen vom Willensvollstrecker beigezogen und mit Unterlagen bedient worden. Seither bildeten beide «eine unheilige Allianz, um Notar J. \_\_ Aktien an der A. \_\_ Immobilien AG zu verschaffen». Dies entspreche weder dem Willen des Erblassers noch demjenigen der Beschwerdeführer. Seit der Notar J. \_\_ im Herbst 2018 die obligatorischen Rechte am Erbteil des Beschwerdegegners 2 erworben habe, habe der Notar zusammen mit dem Willensvollstrecker ein «eigentliches Ter- rorregime zulasten der Beschwerdeführer errichtet», was den Nachlass geschädigt habe.

36■52 Dem entgegnet der Willensvollstrecker, er habe den Notar J. \_\_ lediglich als Hilfsperson für die angestrebte Erbteilung zurate gezogen. Der Beauftragung einer Drittperson für die Ausarbeitung der Vertragsentwürfe stehe nichts entgegen, es sei keine schwere Pflichtverletzung erkennbar. Gegenstand des Aufsichtsverfahrens seien die Tätigkeiten in seiner Funktion als Willensvollstrecker; die Beschwerdeführer argumentierten jedoch wiederholt mit Handlungen des Notars J. \_\_, die jedoch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildeten. Dem stimmt der Beschwerdegegner 2 zu und ergänzt, dass erst, als er selbst die Faxen der Beschwerdeführer satt gehabt und deswegen seinen Erbanspruch an den Notar J. \_\_ abgetreten habe, es seitens der Beschwerdeführer Klagen und Beschwerden gegen den Willensvollstrecker hagle.

### **E. 3.7.2**

Ein Willensvollstrecker erfüllt rein privatrechtliche Aufgaben eigenständiger Art, bei der subsidiär das Recht des einfachen Auftrags nach Art. 394–406 OR zur Anwendung gelangt. Er ist in der Regel zur persönlichen Erfüllung der Aufgabe verpflichtet, was sich nicht nur aus Art. 398 Abs. 3 OR ergibt, sondern v.a. auch aus seiner Stellung als Vertrauensperson des Erblassers, um derentwillen er ernannt worden ist. Wegen der Zulässigkeit eines bestimmbareren Willensvollstreckers bzw. Ersatzvollstreckers, den der Erblasser nicht notwendigerweise zu kennen braucht, kann die Aufgabe aber nicht als höchstpersönlich gelten. In analoger Anwendung von Art. 398 Abs. 3 OR kann bzw. muss der Willensvollstrecker bei Bedarf Hilfspersonen beiziehen, indem er Fachpersonen mit Spezialkenntnissen (z.B. Anwalt, Ingenieur, Vermögensverwalter) zwecks sachgerechter und speditiver Abwicklung des Nachlasses mandatiert oder Dritte (z.B. Sekretär, Buchhalter) mit der Erledigung von Routinearbeiten beauftragt. Ebenso hat er bei Abwesenheit seine Stellvertretung sicherzustellen. Nach Art. 398 Abs. 3 OR ist grundsätzlich auch die Substitution der konkreten Mandatsführung an einen eigenverantwortlichen Dritten zulässig, z.B. an eine Bank oder einen Anwalt. Im Hinblick auf die Vertrauensstellung des Willensvollstreckers kann dieses Substitutionsrecht aber nicht als übungsge- mäss zulässig betrachtet werden, sondern kommt nur in Frage, wenn der Willensvollstrecker aus objektiven Gründen zur Substitution durch die Umstände genötigt ist, z.B. bei mangelnder Fachkenntnis, Krankheit, Arbeitsüberlastung oder Anwesenheit. Von dieser besagten Substitution nach Art. 398 Abs. 3 OR ist nun die Abtretung der Willensvollstreckerfunktion als solcher zu unterscheiden, d.h. die Ernennung eines Nachfolgers durch den Willensvollstrecker selbst und die Übertragung der gesamten Funktion auf diesen. Eine solche Abtretung der Willensvollstreckung ist nicht möglich, weder nach Art. 517 ZGB noch nach Art. 398 OR. Die Ernennung des Ersatzwillensvollstreckers hat vielmehr durch den Erblasser selbst zu erfolgen und

37■52 kann durch diesen nicht an einen Dritten delegiert werden, auch nicht an den ernannten Willensvollstrecker. Will oder muss der ernannte Willensvollstrecker ausscheiden, so tritt er zurück und sein Mandat erlischt; die Behörde – und nicht der ausscheidende Willensvollstrecker – hat den Ersatzvollstrecker anzufragen und ihm das Mandat zu übertragen. Ist kein Ersatzvollstrecker bezeichnet, so hat der Erblasser diese Möglichkeit eben nicht wahrgenommen; der von ihm ernannte Willensvollstrecker hat kein eigenständiges Recht, selbständig einen Nachfolger zu bezeichnen und diesem das Mandat zur Willensvollstreckung zu übertragen (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 13–16 zu Art. 518 ZGB; KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., N 12 und 15 zu Art. 518 ZGB). Der Willensvollstrecker übt für den Nachlass die mit Aktien und ähnlichen Rechten verbundenen Mitgliedschaftsrechte aus. Das Stimmrecht an der Generalversammlung, das Recht zur Aktienzeichnung bei Kapitalerhöhungen usw. Auch bei der Ausübung dieser Rechte handelt er nach seinem pflichtgemässen Ermessen und ist nicht an die Weisungen der Erben gebunden (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 52 zu Art. 518 ZGB). Der Interessenskonflikt ist einer von mehreren Gründen, die eine gehörige Erfüllung von Rechten und Pflichten des Willensvollstreckers verunmöglichen können oder wegen dessen eine grobe Pflichtverletzung immanent ist. Die Tatsache allein, dass der Willensvollstrecker der ehemalige Beistand des Erblassers bzw. Erbe oder Vermächtnisnehmer ist, bedeutet noch nicht die Unmöglichkeit der gehörigen Erfüllung; diese muss sich in anderen Umständen manifestieren. Als schwerwiegende, eine Absetzung rechtfertigende Umstände wurde z.B. betrachtet, dass der Willensvollstrecker gleichzeitig Gläubiger einer, von den Erben bestrittenen, Forderung gegenüber dem Nachlass war, oder dass er als Notar bei der Errichtung des erblasserischen Testaments amtiert und dabei einen Fehler gemacht hatte. Ob eine Interessenkollision eine Absetzung des Willensvollstreckers erfordert, ist aufgrund der konkreten Umstände zu beurteilen (CHRIST/EICHNER, a.a.O., N 98 zu Art. 518 ZGB; KARRER/VOGT/LEU, N 104 zu Art. 518 ZGB).

### **E. 3.7.3.1**

Auf den «Nachtrag zum Mietvertrag für Geschäftsräume», den der Willensvollstrecker namens der «Vermieterschaft A. \_\_ Immobilien AG» mit der «Mieterschaft» J. \_\_ betreffend «Büroräumlichkeiten im 1. Stock links, etc.» am 12. Dezember 2019 geschlossen hatte, und durch den der Nachlass geschädigt wird, wurde bereits eingegangen (oben, E. 3.6.3.2).

38■52 Den Umstand, dass der Willensvollstrecker dem Notar J. \_\_ Akten in nicht unwesentlichem Umfang aushingegen hatte, die von der Erbenvertreterin nach ihrem Amtsantritt von ihm eingefordert werden mussten, wurde ebenfalls bereits beleuchtet (oben, E. 3.4.3.1).

### **E. 3.7.3.2**

Der Willensvollstrecker hielt anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 fest, dass er «seit dem 1. Februar 2019 im Wohnheim am U. \_\_ [wohnt]. Dieses Wohnheim wird durch Herrn J. \_\_ und dessen Ehefrau geführt» (Protokoll Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 [VII-C-26 = BF-Bel. 26], Ziff. II./1 lit. b S. 4). Beim «Wohnheim U. \_\_», das von Notar J. \_\_ und seiner Ehefrau 2016 übernommen wurde, handelt es sich um ein im Q. \_\_ er T. \_\_ gelegenes «Wohn-Pflegeheim»; die Einzelzimmer mit Dusche/WC haben eine Fläche von rund 18.5 m<sup>2</sup> (BF-Bel. 27). Zum jetzigen Zeitpunkt scheint der Beschwerdeführer nicht mehr in besagtem «Wohnheim U. \_\_» zu wohnen, sondern im «Pflege- und Betreuungszentrum S. \_\_» im ebenfalls Q. \_\_ er R. \_\_ (vgl. Rubrum und

BF-Bel. 40). Indem der Notar J. \_\_\_ nicht mehr der Vermieter des Willensvollstreckers zu sein scheint, besteht zumindest hinsichtlich der Wohnsituation nicht mehr zwingend ein direkter Kontakt zwischen dem Willensvollstrecker und dem Notar J. \_\_\_.

### E. 3.7.3.3

Der Willensvollstrecker wie der Beschwerdegegner 2 vertreten übereinstimmend die Auffassung, der Notar J. \_\_\_ sei lediglich Berater und Hilfsperson des Willensvollstreckers; dies sei ohne Weiteres erlaubt. Zwar trifft es zu, dass ein Willensvollstrecker sich im Bedarfsfall grundsätzlich Hilfspersonen bedienen darf. Vor diesem Hintergrund erstaunt dann aber, warum der Notar J. \_\_\_ in den Verwaltungsrat gewählt wurde, mit Kollektivunterschrift zu zweien, und dessen Ehefrau ebenso, wenn auch ohne Zeichnungsberechtigung. Mitglieder eines Verwaltungsrats sind weder Hilfspersonen der Gesellschaft noch lediglich beratend tätig, sondern sie haben gestaltendes Stimmrecht (vgl. Art. 713 Abs. 1, erster Satz OR). Mit der Wahl des Notars J. \_\_\_ und seiner Ehefrau nahmen Familienexterne u.a. an der Oberleitung der Gesellschaft teil (vgl. zu den unübertragbaren Aufgaben eines Verwaltungsrats Art. 716a Abs. 1 OR). Aus den Akten wird nicht ersichtlich, welche genauen Fachkenntnisse J. \_\_\_ oder seine Ehefrau aufweisen, die ihn oder seine Ehefrau hierfür in besonderer Weise auszeichneten.

39■52 Der Willensvollstrecker bringt zwar vor, er habe damit der «Parität der Erbenstämme» wahren wollen, nur ist aber weder Notar J. \_\_\_ noch dessen Ehefrau Teil eines Erbenstamms, sondern sie sind Familienexterne. Zwar ist Notar J. \_\_\_ – und nicht etwa seine Ehefrau, obschon diese ebenso in den Verwaltungsrat gewählt wurde – Zessionar am Erbanteil des Beschwerdegegners 2. Werden aber Verträge über Abtretung der Erbanteile von einem Erben mit einem Dritten abgeschlossen, so geben sie diesem kein Recht auf Mitwirkung bei der Teilung, sondern nur einen Anspruch auf den Anteil, der dem Erben aus der Teilung zugewiesen wird (Art. 635 Abs. 2 ZGB). Mit anderen Worten ist Notar J. \_\_\_ – und noch weniger seine Ehefrau – kein Teil der Erbegemeinschaft, und er hat ebenso wenig Anspruch auf Mitwirkung bei der Teilung. Es entsteht der Eindruck, als habe der Willensvollstrecker im Verwaltungsrat eine Art Zweit-, Erbsatz- oder Parallel-Erbengemeinschaft («Parität der Erbenstämme») konstruieren wollen. Den Beschwerdeführer 1 liess er jedoch aussen vor, womit ein Teil der Erbegemeinschaft im Verwaltungsrat sass und ein anderer Teil nicht; dafür sassen im Verwaltungsrat familienexterne Nichterben. Zwar begründete der Willensvollstrecker die Nichtwahl des Beschwerdeführers 1 damit, er wollte diesen «nicht im Verwaltungsrat. Dies ist auf persönliche Gründe zurückzuführen (Mailverkehr, usw.). Und nebenbei sei Herr H. \_\_\_ nur im Verwaltungsrat, weil dies sein Anwalt zu verlangen habe» (Protokoll Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 [VI1-C-26 = BF-Bel. 26], Ziff. II/5 lit. c S. 6). Mit dieser Auslese behandelte er aber nicht alle Erben gleich, sondern liess sich von subjektiven Antipathien leiten, was für sich genommen eine Pflichtverletzung darstellt. Eine solche Konstruktion mit einer «Parität nach Erbenstämme[n]» wäre folglich möglich gewesen nach erfolgter Teilung der Erbschaft, nicht jedoch vorher, und diese Konstruktion hätte dann den Erben obliegen. Die vom Willensvollstrecker zumindest nicht zum Wohle des Nachlasses verhinderte Konstruktion – Notar J. \_\_\_ als «Berater» und «Hilfsperson» des Willensvollstreckers und zugleich, zusammen mit seiner Ehefrau, als stimmberechtigter Kollege im Verwaltungsrat – leuchtet zusammengefasst nicht ein. Obschon keine Erben, mischte sich der Notar J. \_\_\_ gemeinsam mit seiner Ehefrau in die Nachlassverwaltung ein, mit unmittelbaren Auswirkungen auf den Bestand und Wert des Nachlasses: Folge dieser

Einmischung war der Antrag des Notars J.\_\_, das Wertschriftendepot zur Unzeit (Börsenkrach) und unter hohen Verlusten abzustossen, obschon im Allgemeinen eher geraten wäre, in solchen Situationen nicht in Panik zu verfallen, sondern seine Positionen zu halten. Die entscheidenden Stimmen für diesen Entscheid gaben der Notar J.\_\_ und seine Ehefrau, bei Enthaltung des Willensvollstreckers und Ablehnung durch den Beschwerdeführer 2. Der Beschwerdeführer 1 war nicht stimmberechtigt, obschon er den Verkauf des Wert-

40■52 schriftendepots nachweislich vor Beschlussfassung klar ablehnte, und als Teil der Erbengemeinschaft ebenfalls zumindest potentiell betroffen war (vgl. hierzu oben, E. 3.6.3.1). Weitere Folge dieser Einmischung war ein Mietvertragsnachtrag mit Mietzinsen, von denen nur der Notar J.\_\_ profitierte, der Nachlass jedoch geschädigt wurde (E. 3.6.3.2). Ebenfalls Folge war ein Gegenputsch der Beschwerdeführer unter Absetzung des Willensvollstreckers und des Ehepaars J.\_\_, verbunden mit Selbsteinsetzung des Beschwerdeführers 1 als Präsident mit Einzelunterschrift und des Beschwerdeführers 2 als Verwaltungsratsmitglied mit Einzelunterschrift (vgl. Handelsregisterauszug [BF-Bel. 25 = BG1-Bel. 2], TR-Datum ... 2020), was wiederum eine gesellschaftsrechtliche Nichtigkeitsklage vor dem Handelsgericht Q.\_\_ auslöste (vgl. hierzu zweites Informationsschreiben der Erbenvertreterin vom 18. September 2020, Ziff. 1 lit. c S. 2 f., und drittes Informationsschreiben vom 26. Oktober 2020, Ziff. 1 lit. b S. 2; je unter BF-Bel. 41). Der Verwaltungsrat, als Exekutivorgan der A.\_\_ Immobilien AG, wies somit zwischen der Wahl des Ehepaars J.\_\_ (TR-Datum ... 2018) bis zur Absetzung sämtlicher Erben und Wahl der Erbenvertreterin als einziges Mitglied des Verwaltungsrats (TR-Datum ... 2020), chaotische bis anarchische Züge auf, in denen bald der Notar J.\_\_ mitsamt Ehefrau, bald die Beschwerdeführer die Oberhand gewannen. Diese Zustände waren zweifelsohne nicht zugunsten des Nachlasses und dürften kaum dem Willen des Erblassers entsprochen haben.

#### **E. 3.7.3.4**

Der Willensvollstrecker sagte anlässlich der Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 aus, er beauftrage den Notar J.\_\_ mit der Erledigung diverser Aufgaben. Dieser übernehme insbesondere eine Beraterfunktion für den Willensvollstrecker als Hilfsperson (vgl. oben, E. 3.7.3.3). Gleichzeitig sei Notar J.\_\_ auch Vertreter eines Erben und «zu guter Letzt fungiert er als beurkundender Notar wie auch als Mieter von Büroräumlichkeiten» (Protokoll Instruktionsverhandlung vom 30. April 2019 [VI1-C-26 = BF-Bel. 26], Ziff. II/3 lit. a und b S. 4 f.). Im sechsten Informationsschreiben vom 16. März 2021 an die Erbengemeinschaft teilte die Erbenvertreterin mit, der Beschwerdegegner 2 habe den Notar J.\_\_ und seine Rechtsbeistandin RA Bernardi «als seine Vertreter benannt und mir [d.i. die Erbenvertreterin] auch mitteilen lassen, dass er selber keine direkten Informationen wünscht und stattdessen sämtliche Informationen gleichzeitig an Frau Bernardi und Herrn J.\_\_ gehen sollen. Dieses Vertretungsverhältnis sowie der Wunsch von Herrn C.\_\_, nicht selber mit Informationen behelligt zu werden, ist von mir (und allen Beteiligten) zu respektieren.» (Dortige S. 6 f.; unter BF-Bel. 41.) Der Beschwerdegegner 2 schreibt in seiner Beschwerdeantwort vom 21. Juni 2021, er habe seinen

41■52 «Erbanteil an Martin J.\_\_ abgetreten», weil er «die Faxen der Beschwerdeführer satt hatte» («Ad RZ 16» S. 4). Damit tritt der Notar J.\_\_ im Rahmen des Nachlasses in Personalunion in verschiedenen Funktionen auf: Als ehemaliger Vermieter des Willensvollstreckers, als (ehemaliger) Unterstützer bzw. Berater des Willensvollstreckers, als Erbenvertreter bzw. Zessionar an einem Teil des Nachlasses, als beurkundender Notar

sowie als ehemaliger Verwaltungsrat und als Mieter der A. \_\_ Immobilien AG. Es ist kaum vorstellbar, auf welche Weise diese verschiedenen Funktionen miteinander in Einklang gebracht werden könnten, ohne dass Interessen in der Person des Notars J. \_\_ auf irgendeine Weise miteinander in Widerspruch geraten. Vielmehr wohnt der von Notar J. \_\_ ausgeübten Personalunion eine Interessenskollision inne, die kaum aufzulösen ist. Zugleich kann Notar J. \_\_, bereits aufgrund seiner Stellung als Vertreter und Zessionar des Beschwerdegegners 2, kaum aus der Nachlassplanung desintegriert werden.

#### **E. 3.7.4**

Aufgrund der bei Notar J. \_\_ herrschenden Interessenskollision ist auch die vom Willensvollstrecker behauptete, blosser Beraterstätigkeit des Notars J. \_\_ nicht glaubhaft. Es ist nicht vorstellbar, inwiefern der Notar J. \_\_ beraten, d.h. einen Rat bzw. Ratschläge geben will, der nicht zumindest teilweise im ureigenen Interesse des Notars liegt. Bereits der zu Ungunsten des Nachlasses geschlossene Mietvertrag vom 12. Dezember 2019 zeigt, dass der Notar J. \_\_ offensichtlich auch seine eigenen Vorteile im Auge hat. Gleichzeitig hat der Notar J. \_\_ ein Interesse daran, den (an ihn zedierten) Anteil des Beschwerdegegners 2 möglichst hoch ausfallen zu lassen, und dies als externer Dritter, der nicht Abkömmling des Erblassers ist. Dies lässt sich jedoch nicht vereinbaren mit derjenigen Neutralität, die ein Berater haben müsste bzw. haben muss.

#### **E. 3.8**

Die Beschwerdeführer rügen hinsichtlich der tatsächlichen Unfähigkeit des Willensvollstreckers, dieser sei mit über 80 Lebensjahren betagt, hilfs- und pflegebedürftig sowie nach einem erlittenen Schlaganfall gesundheitlich schwer angeschlagen. Er sei gesundheitlich nicht in der Lage, ein komplexes und hochstrittiges Willensvollstreckermandat auszuüben. Vorinstanzlich verwiesen die Beschwerdeführer darauf, dass er mit dem Taxi an die Instruktionsverhandlung habe gebracht und wieder abgeholt werden müssen. Die Fortbewegung sei nur an einem Rollator gehend möglich gewesen. Das Anziehen scheine dem Willensvollstrecker auch Mühe bereitet zu haben, sei er doch mit offenem Hosenschlitz erschienen.

42■52 Der Willensvollstrecker bestreitet die «Ferndiagnose» über seinen Gesundheitszustand. Er habe seine Urteilsfähigkeit ärztlich bestätigen lassen und werde auch der Auflage des Regierungrats nachkommen, halbjährlich seine Urteilsfähigkeit nachzuweisen. Den Akten liegen ärztliche Atteste vom 28. Februar 2019 und 26. August 2021 bei, gemäss welchem der Willensvollstrecker voll urteilsfähig sei (vi-BF1-A 39; BG1-Bel. 18). Diese Atteste datieren auf den Zeitraum nach dem erlittenen Schlaganfall. Der Erblasser kann in einer letztwilligen Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens beauftragen (Art. 517 Abs. 1 ZGB). Wer handlungsfähig ist, hat die Fähigkeit, durch seine Handlungen Rechte und Pflichten zu begründen (Art. 12 ZGB). Die Handlungsfähigkeit besitzt, wer volljährig und urteilsfähig ist (Art. 13 ZGB). Urteilsfähig ist jede Person, der nicht wegen ihres Kindesalters, infolge geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlicher Zustände die Fähigkeit mangelt, vernunftgemäss zu handeln (Art. 16 ZGB). Ob der Willensvollstrecker einen Rollator benötigt, er einmal mit einem offenen Hosenladen herumgelaufen sein mag, er einen Hirnschlag erlitten hatte oder er an anderen körperlichen Gebrechen leidet, lässt für sich genommen keinerlei Rückschlüsse auf seinen geistigen Zustand bzw. auf seine Urteilsfähigkeit und damit auf seine Handlungsfähigkeit zu. Die blosser Urteilsfähigkeit an

sich, verstanden als Abwesenheit von geistiger Behinderung, psychischer Störung, Rausch oder ähnlichen Zuständen, ist jedoch zu unterscheiden von der Fähigkeit, als Willensvollstrecker den Nachlass im Rahmen einer zerstrittenen Erbengemeinschaft zur Teilung zu bringen und sein Mandat auf sinnvolle Weise zu beenden. Der Nachlass machte zum Zeitpunkt, da die Erbenvertreterin eingesetzt wurde, einen ungeordneten Eindruck, weswegen die Erbenvertreterin nicht nur zahlreiche Akten einfordern (vgl. bereits oben, E. 3.4.3.1), den Verwaltungsrat neu bestellen und sich um eine gesellschaftsrechtliche Nichtigkeitsklage vor dem Handelsgericht Q.\_\_ kümmern (E. 3.7.3.3), sondern auch umfangreiche Abklärungen vornehmen und Massnahmen einleiten musste, u.a. betreffend die Mietverträge mit dem Beschwerdeführer 2 (E. 3.6.3.3) und dem Notar J.\_\_ (E. 3.6.3.2), die leerstehende Wohnung in der nämlichen Liegenschaft W.\_\_platz vv in Y.\_\_, die Liegenschaftsverwaltung im Allgemeinen und die künftige Strategie hinsichtlich der Hypotheken im Besonderen, die Kontokorrentschulden der Beschwerdeführer (vgl. bereits E. 3.6.3.4), Anfragen von Erben hinsichtlich der Steuerbewertung und Buchhaltung der A.\_\_ Immobilien AG sowie deren Ausschüttungspolitik (vgl. die Themenfelder in den Informationsschreiben der Erbenvertreterin [unter: BF-Bel. 41]). Anscheinend hatte der Willensvollstrecker, im Gegensatz zur Erbenvertreterin, nicht einmal Ziele

43■52 bei der Vermietung formuliert (vgl. sechstes Informationsschreiben vom 16. März 2021, Ziff. 5 lit. a S. 3 [unter: BF-Bel. 41]). Aus den umfangreichen Tätigkeiten der Erbenvertreterin entsteht der Eindruck, als sei der Willensvollstrecker – ungeachtet seiner attestierten Urteilsfähigkeit – mit der Verwaltung des Nachlasses zwecks Teilung desselben überfordert. Für eine Überforderung bedarf es weder eines schuldhaften Verhaltens noch einer (zumindest teilweise) eingeschränkten Urteilsfähigkeit. Sie verunmöglicht jedoch eine sinnvolle Tätigkeit als Willensvollstrecker.

### **E. 3.9.1**

Der Regierungsrat ist der Auffassung, mittels Auflagen als mildere Mittel von der Absetzung des Willensvollstreckers Umgang nehmen zu können. Als erste Auflage habe der Willensvollstrecker halbjährlich, d.h. per Juni und per Dezember jeden Jahres, ein Nachlassinventar zu erstellen, in dem der aktuelle Nachlass einschliesslich sowohl die Aktiven als auch die Passiven ersichtlich seien, und dieses Nachlassinventar sei den Erben unaufgefordert auszuhändigen. Indes kann ein Nachlassinventar nicht aufgestellt werden, weil bereits unklar ist, wie hoch der Verkehrswert der Liegenschaft am W.\_\_platz vv in Y.\_\_ ist (vgl. oben, u.a. E. 3.5.3.4 und E. 3.6.4). Die erste Auflage ist somit untauglich bzw. nicht umsetzbar. Als zweite Auflage dürfe der Willensvollstrecker hinsichtlich seines Mandats zukünftig den Notar J.\_\_ weder als Berater noch als Hilfsperson beiziehen, sondern den Einbezug zu unterlassen; falls der Willensvollstrecker eine Hilfsperson heranziehen möchte, müsse dies ein unabhängiger Dritter sein. Diese Auflage sei, so der Regierungsrat, geeignet, die Pflichtverletzungen und der Interessenkollision in genügendem Umfang entgegenzuwirken. Indes ist der Notar J.\_\_ – namentlich als Erbenvertreter bzw. Zessionar an einem Teil des Nachlasses und als Mieter der A.\_\_ Immobilien AG (ausführlich E. 3.8) – derart tief in den Nachlass verwoben, sodass nicht vorstellbar ist, wie der Willensvollstrecker einen Kontakt mit Notar J.\_\_ verhindern und insbesondere, wie er Begehrlichkeiten des ihm überlegenen Notar J.\_\_ erfolgreich entgegenzutreten will. Die zweite Auflage ist somit nicht erfüllbar. Als dritte Auflage habe der Willensvollstrecker halbjährlich ein ärztliches Zeugnis betreffend seine Urteilsfähigkeit

unaufgefordert zuhanden der Aufsichtsbehörde vorzulegen. Die Urteilsfähigkeit sei weiterhin von grosser Bedeutung, weswegen diese von einem Arzt zu bestätigen

44■52 sei. Indes sagt auch eine vorhandene Urteilsfähigkeit nichts darüber aus, ob der Willensvollstrecker in der Lage ist, seinem Amt auf zielführende Weise nachzukommen, d.h. insbesondere den Nachlass zur Teilung zu bringen. Vielmehr entsteht der Eindruck, als sei der Willensvollstrecker vollumfänglich überfordert, auch wenn er urteilsfähig ist (vgl. E. 3.8). Die dritte Auflage ist somit untauglich. Folglich sind die vom Regierungsrat aufgestellten Auflagen letztlich nicht geeignet, den Rechtsfrieden wiederherzustellen und auf eine beförderliche Abwicklung der Erbteilung hinzuwirken. Insbesondere die tiefgreifende Einmischung des Notars J. in den Nachlass kann nicht behoben werden, und damit auch nicht weitere Kontakte mit und Einwirkungen auf den Willensvollstrecker. Selbst wenn eine Einmischung des Notars J. ausgeschlossen werden könnte, änderte dies nichts an der fachlichen Überforderung des Willensvollstreckers.

### **E. 3.9.2**

Der Zustand des Nachlasses präsentierte sich als desolat und undurchsichtig, als die Erbenvertreterin ihre Tätigkeiten aufnahm (vgl. E. 3.8 mit den dortigen Verweisen). Der Willensvollstrecker vernichtete, verlor oder gab Akten an Dritte heraus. Er verletzte Auskunft- und Informationspflichten. Es ist unklar, welcher Erbe wann welchen Vorbezug tätigte, es kann keine Verkehrswertschätzung der Liegenschaft am W.platz vv in Y. vorgenommen und damit kein Nachlassstatus erstellt werden, womit letztlich die Erbschaft nicht zur Teilung gebracht werden kann. Ein familienexterner Dritter, Notar J., war in verschiedensten Funktionen in die Nachlassverwaltung eingebunden, profitierte von einem für ihn günstigen Mietvertrag zu Lasten des Nachlasses und ist nunmehr, als Zessionar des Beschwerdegegners 2 (vgl. Art. 635 Abs. 2 ZGB), mittelbar, aber massgebend an der Erbschaft beteiligt. Die Erbengemeinschaft ist zerstritten und überzieht sich gegenseitig mit Vorwürfen. Das Vertrauensverhältnis mindestens der Beschwerdeführer zum Willensvollstrecker und in dessen Tätigkeit dürfte unwiederbringlich zerstört sein. Diese Situation dürfte kaum dem erblasserischen Willen entsprechen. Mit anderen Worten hat die Art und Weise, wie der Willensvollstrecker sein Mandat ausgeübt hatte, mittel- oder unmittelbar dazu geführt, dass die Erbschaft in der aktuellen Situation nicht oder kaum geteilt werden kann, obschon gerade die Teilung das eigentliche Ziel der Willensvollstreckung ist. Auch dies dürfte nicht dem Willen des Erblassers entsprochen haben, und ist als schwerstmögliche Pflichtverletzung zu werten.

45■52

### **E. 3.9.3**

Es mag zwar sein, dass der Willensvollstrecker sein Amt weiterhin ausüben möchte, er kann es jedoch nicht (mehr). Es ist nicht ansatzweise ein mildereres, erfolgsversprechendes Mittel ersichtlich als die unmittelbare Absetzung.

### **E. 4**

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Willensvollstrecker abzusetzen ist. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der angefochtene RRB Nr. 167 vom 23. März 2021 vollumfänglich aufzuheben.

### **E. 5**

Entscheide sind vollstreckbar, sobald kein ordentliches Rechtsmittel mehr zulässig ist oder wenn dem Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 125 Abs. 1 VRG). Die Behörde kann, namentlich wenn Gefahr im Verzug ist, die Vollstreckbarkeit schon vor Eintritt der Rechtskraft anordnen (Abs. 2). Es ist angezeigt, die Vollstreckbarkeit – d.h. die Absetzung – noch vor Rechtskraft anzuordnen, um zu verhindern, dass sich der Willensvollstrecker in die Nachlassverwaltung einmischen kann. In diesem Sinne kommt einem allfälligen Rechtsmittel keine aufschiebende Wirkung zu.

### **E. 6.1**

Die unterliegende Partei hat die amtlichen Kosten im Rechtsmittelverfahren zu tragen (Art. 122 Abs. 1 VRG). Stehen sich im Rechtsmittelverfahren Privatparteien gegenüber, hat in der Regel die unterliegende Privatpartei die Parteientschädigung zu tragen (Art. 123 Abs. 3, erster Satz VRG). Die Beschwerde ist gutzuheissen, womit auch die vorinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu verlegen sind. Die Beschwerdeführer obsiegen vollumfänglich, womit der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 vollumfänglich kostenpflichtig werden.

#### **E. 6.2.1**

Die amtlichen Kosten des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens vor der Abteilung für öffentliche Inventarisierung betragen Fr. 7'580.–. Die Abteilung verrechnete die amtlichen Kosten mit dem

46■52 von den Beschwerdeführern geleisteten Vorschuss und verpflichtete den Willensvollstrecker – der Beschwerdegegner 2 war damals noch nicht Verfahrenspartei –, diesen Betrag intern und direkt den Beschwerdeführern zu bezahlen. Soweit ersichtlich, sprach sich der Regierungsrat nicht über die amtlichen Kosten vor der Abteilung für öffentliche Inventarisierung aus, obschon er deren Entscheid im Wesentlichen aufhob (vgl. angefochtener Entscheid, E. 2.9 S. 28–31 und Dispositiv-Ziff. 4). Im vorliegenden Verwaltungsgerichtsentscheid wird, letzten Endes, der Entscheid der Abteilung für öffentliche Inventarisierung bestätigt und der Willensvollstrecker abgesetzt. Die amtlichen Kosten der Abteilung für öffentliche Inventarisierung von Fr. 7'580.– sind angemessen und werden, wie die Kostenverlegung, bestätigt. Der Willensvollstrecker hat demnach die Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor der Abteilung für öffentliche Inventarisierung intern und direkt mit Fr. 7'580.– zu entschädigen.

#### **E. 6.2.2**

Die Entscheidgebühren des Verwaltungsbeschwerdeverfahrens vor Regierungsrat betragen Fr. 11'150.–, bestehend aus dem Arbeitsaufwand von Fr. 10'000.– (zweifaches Maximum gemäss Art. 12 GebG in Verbindung mit Ziff. 0.1.2 Anhang GebV) und Auslagen von Fr. 1'150.–. Der Regierungsrat auferlegte die amtlichen Kosten zu 30 % der Beschwerdegegnerschaft (Willensvollstrecker und Beschwerdegegner 2) sowie zu 70 % den Beschwerdeführern und verpflichtete sie, ihren Anteil binnen 30 Tagen ab Rechtskraft zu bezahlen. In masslicher Hinsicht werden die amtlichen Kosten bestätigt; es kann auf die Begründung im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (dortige E. 2.9.2.3 S. 29 f.; Art. 56 Abs. 3 VRG). Der Regierungsrat hätte die Verwaltungsbeschwerde jedoch vollumfänglich abweisen müssen. Damit hätte er die amtlichen Kosten je hälftig bzw. über den Betrag von je Fr. 5'575.– dem Willensvollstrecker und dem Beschwerdegegner 2 unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegen müssen. Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werden, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag,

verpflichtet, der Gerichtskasse den Betrag von je Fr. 5'575.– zu bezahlen. Diese Beträge werden zusammen mit den amtlichen Kosten des Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahrens eingezogen.

47■52

### **E. 6.2.3**

Die amtlichen Kosten (Entscheidgebühr) für verwaltungsrechtliche Verfahren vor Verwaltungsgericht als Kollegialgericht betragen Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (Art. 116 Abs. 3 VRG in Verbindung mit Art. 17 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG). Im vorliegenden Verfahren gab es ein vorgeschaltetes vorsorgliches Massnahmenverfahren sowie in der Hauptsache einen zweifachen Schriftenwechsel mit teils umfangreiche Eingaben. Es waren vielfältige Vorbringen zu prüfen und die Parteien legten zahlreiche Belege ins Recht. Auch die Vorakten sind als ausserordentlich umfangreich zu bezeichnen. Dies machte die Verfahrenserledigung zeitaufwändig. Es rechtfertigt sich daher (vgl. Art. 2 Abs. 1 PKoG), die amtlichen Kosten auf den Höchstbetrag des Gebührenrahmens, d.h. auf Fr. 7'000.–, festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Verfahrenskosten der Beschwerdegegnerschaft, d.h. je hälftig bzw. über Fr. 3'500.– dem Willensvollstrecker und dem Beschwerdegegner 2, aufzulegen, unter solidarischer Haftbarkeit für den Gesamtbetrag. Der Betrag von Fr. 7'000.– wird mit dem von den Beschwerdeführern geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– verrechnet. Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Beschwerdeführern intern und direkt Fr. 5'000.– zu bezahlen. Der Fehlbetrag von Fr. 2'000.– wird dem Willensvollstrecker und dem Beschwerdegegner je hälftig bzw. über den Betrag von Fr. 1'000.– und unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag auferlegt. Einschliesslich der Gebühren für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren vor Regierungsrat ergibt dies je Fr. 6'575.– (Fr. 5'575.– [Regierungsrat] + Fr. 1'000.– [Verwaltungsgericht]). Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werden verpflichtet, für das Verwaltungsbeschwerde- und das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren der Gerichtskasse je Fr. 6'575.– mittels beiliegendem Einzahlungsschein (je einer pro Partei) zu überweisen, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag von Fr. 13'150.–.

48■52

### **E. 6.3.1**

Für das Aufsichtsbeschwerdeverfahren sprach die Abteilung für öffentliche Inventarisierung keine Parteientschädigungen zu. Im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren wird unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 123 Abs. 1, erster Satz VRG). Mangels abweichender Bestimmungen ist keine Parteientschädigung zuzusprechen; in dieser Hinsicht ist der Entscheid der Abteilung für öffentliche Inventarisierung zu bestätigen.

### **E. 6.3.2**

Die Anwaltskosten umfassen das Honorar (ordentliches Honorar und Zuschläge), die notwendigen Auslagen und die Mehrwertsteuer (Art. 116 Abs. 2 VRG in Verbindung mit

Art. 31 Abs. 1 PKoG). Im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 116 Abs. 2, zweiter Satz VRG in Verbindung mit Art. 46 PKoG). Für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren verpflichtete der Regierungsrat die Beschwerdeführer, dem Willensvollstrecker und dem Beschwerdegegners 2 eine Parteientschädigung zu zahlen entsprechend dem (damals) 70 %igen Obsiegen. Die Honorarnote der Rechtsbeiständigen des Beschwerdegegners 2 bewegte sich im zulässigen Rahmen, die Honorarnote des Rechtsbeistandes des Willensvollstreckers wurde auf das zulässige Mass, einschliesslich der Erhöhung um 15 % gemäss Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG, reduziert. Der Regierungsrat hätte die Verwaltungsbeschwerde jedoch vollumfänglich abweisen müssen, womit nicht die Beschwerdeführerschaft, sondern die Beschwerdeführer entschädigungsberechtigt sind. Die beschwerdeführerische Rechtsbeiständige legte vor Regierungsrat eine Honorarnote über Fr. 21'104.62 ins Recht (Fr. 19'025.– [ordentliches Honorar, 63.25 Stunden à Fr. 300.–] + Fr. 570.75 [Kleinspesenpauschale, 3 % auf Fr. 19'025.–] + Fr. 1'508.87 [MWSt 7.7 %]; vi-BG1- M). Die Honorarnote befindet sich in einem Missverhältnis sowohl zu den Honorarnoten der Gegenseite als auch zum Gebührenrahmen. Dem Umstand, dass ein mehrfacher Schriftenwechsel stattgefunden hatte, ist mit einer Erhöhung um 15 % gemäss Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG genügend Rechnung getragen. Demnach ist das Honorar auf das Maximum des zulässigen Gebührenrahmens, d.h. Fr. 6'000.–, zu reduzieren und sodann um 15 % auf Fr. 6'900.– zu erhöhen. Damit beträgt die Parteientschädigung Fr. 7'654.25 (Fr. 6'900.– [ordentliches Honorar zzgl. Erhöhung 15 %] + Fr. 207.– [Auslagen 3 %] + Fr. 547.25 [MWSt 7.7 % auf Fr. 7'107.–])

49■52 Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, die Beschwerdeführer für das Verwaltungsbeschwerdeverfahren intern und direkt mit Fr. 7'654.25 zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt).

### **E. 6.3.3**

Im Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht als Kollegialgericht beträgt das ordentliche Honorar Fr. 400.– bis Fr. 6'000.– (Art. 47 Abs. 2 PKoG). Die Rechtsbeiständige der Beschwerdeführer legt für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren eine Honorarnote über Fr. 33'164.– ins Recht (Fr. 29'805.– [ordentliches Honorar, 99.35 Stunden à Fr. 300.–] + Fr. 93.80 [Fahrspesen, 134 km à Fr. 0.70] + Fr. 894.15 [Kleinspesenpauschale, 3 % auf Fr. 29'805.–] + Fr. 2'371.05 [MWSt 7.7 %]). Damit übersteigt das geltend gemachte Honorar den Gebührenrahmen um das Fünffache und diejenigen der Gegenseite um jeweils das Dreieinhalbfache, und dies, obschon der beschwerdeführerischen Rechtsbeiständigen der Fall bereits bekannt war und, im Vergleich zu den vorinstanzlichen Verfahren, kaum wesentlich Neues vorgebracht wurde. Zwar kann der Rahmen um 15 % erhöht werden, weil die Rechtsbeiständige ein Gesuch um superprovisorische Massnahmen stellte (P 21 6), und ermessensweise werden die Fahrspesen angerechnet, die anfielen, als die Rechtsbeiständige dieses Gesuch per Auto nach Stans brachte. Die Rechtsbeiständige führt aber nicht aus und es ist nicht ersichtlich, weshalb ihr Arbeitsaufwand denjenigen gemäss vorgegebenen Rahmen einschliesslich Zuschlag noch weiter übersteigt, weswegen ihr Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen wäre (Art. 34 Abs. 1 PKoG); diesfalls wäre das Stundenhonorar überdies auf das zulässige Mass von Fr. 250.– zu reduzieren (Abs. 2). Die Honorarnote der beschwerdeführerischen Rechtsbeiständigen ist somit auf das zulässige Mass von Fr. 7'755.30 herabzusetzen (Fr. 6'900.– [Höchstbetrag ordentliches Honorar nach Art. 47

PKoG zzgl. Erhöhung gemäss Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG] + Fr. 93.80 [Fahrtkosten, 134 km à Fr. 0.70] + Fr. 207.– [Auslagen 3 % auf Fr. 6'900.–] + Fr. 554.50 [MWSt 7.7 % auf Fr. 7'200.80]). Der Willensvollstrecker und der Beschwerdegegner 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, die Beschwerdeführer für das Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren intern und direkt mit Fr. 7'755.30 zu entschädigen (inkl. Auslagen und MWSt).

50■52

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