

Verfügung vom 6. August 2019

ZK2 2019 37

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Gerichtsschreiber MLaw Patrick Neidhart.

In Sachen **A.** _____,
Berufungsführerin,

gegen

B. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,

betreffend Niederlegung Willensvollstreckungsmandat
(Berufung gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 17. Mai 2019, ZES 2019 309);-

hat der Vorsitzende der 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. Der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe stellte A._____ am 25. April 2019 im Nachlass des D._____ sel. das Willensvollstreckerzeugnis aus (Vi-act. I, S. 2). Mit Eingabe vom 16. Mai 2019 teilte A._____ dem Einzelrichter mit, sie lege dieses Mandat per sofort nieder (Vi-act. I, S. 1). Der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe nahm am 17. Mai 2019 von der Mandatsniederlegung von A._____ Vormerk und stellte fest, dass das Willensvollstreckermandat am 17. Mai 2019 endete (Vi-act. A).

Am 28. Mai 2019 erhob A._____ (nachfolgend Berufungsführerin) Berufung gegen diese Verfügung und beantragte, wieder als Willensvollstreckerin im Nachlass des D._____ sel. eingesetzt zu werden (KG-act. 1). Zur Begründung führte sie aus, sie habe das Willensvollstreckermandat niedergelegt, weil Frau B._____ ihr erklärt habe, dass diese sie an der Erbschaft beteilige, und weil Frau E._____, welche heute als Erbschaftsverwalterin gewählt sei, massiven Druck auf die Berufungsführerin, ihre Schwester und Freunde ausgeübt habe, indem sie in der Wohnung von Freunden vorbeigekommen sei und ihrer Schwester erklärt habe, die Berufungsführerin und ihre Schwester verlören die Aufenthaltsbewilligung. Die Berufungsführerin habe deshalb in ihrer Angst schweren Herzens das Mandat niedergelegt (KG-act. 1). Der Rechtsvertreter von B._____ erklärte mit Eingabe vom 17. Juni 2019, dass sich „ob der offensichtlichen Rechtsgrundlosigkeit der eingereichten Berufung und der fehlenden Substantiierung der vollumfänglich bestrittenen Ausführungen der Gegenpartei“ eine ausführliche Vernehmlassung erübrige (KG-act. 5).

2. Eine Berufung ist gemäss Art. 311 ZPO schriftlich und begründet einzureichen. Sie muss insbesondere die Berufungsanträge bzw. die Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids sowie die Begründung dieser Rechtsbegehren beinhalten (vgl. Reetz/Theiler, in: Sutter-

Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., 2016, N 33 zu Art. 311 ZPO). Aus der Begründung muss zumindest ersichtlich sein, was die Berufung erklärende Partei am erstinstanzlichen Entscheid beanstandet, d.h., ob eine falsche Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht wird. Im letzteren Fall sind – soweit nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig – die entsprechenden Beweismittel zu benennen bzw. im Besitz der Partei befindliche Beweismittel mit der Berufung einzureichen (Sterchi, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II, 2012, N 19 zu Art. 311 ZPO; Hungerbühler/Bucher, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, Bd. II, 2. A., 2016, N 47 f. zu Art. 311 ZPO).

3. a) Singgemäss beantragt die Berufungsführerin die Aufhebung der angefochtenen Verfügung, indem sie erstmals in der Berufung ausführt, ihre Mandatsniederlegung sei auf massiven Druck seitens der heutigen Erbschaftsverwalterin hin erfolgt und leide somit an einem Willensmangel (KG-act. 1).

b) aa) Eine explizite Zuständigkeitsregelung für die Einreichung der Annahmeerklärung oder der Kündigung des Willensvollstreckers enthält das kantonale Recht nicht. Gemäss § 41 Abs. 2 EGzZGB teilt der Einzelrichter dem Willensvollstrecker den Auftrag mit, weshalb mangels anderweitiger Zuständigkeitsvorschrift der Einzelrichter auch für die Entgegennahme der Annahmeerklärung (und folglich auch der Kündigung) zuständig ist. Davon zu unterscheiden ist die in § 2 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 geregelte aufsichtsrechtliche Zuständigkeit des Einzelrichters im summarischen Verfahren (vgl. auch E. 3.b.dd nachfolgend).

bb) Die Tätigkeit des Willensvollstreckers wird unter anderem (vgl. zu den anderen Beendigungsgründen: Künzle, a.a.O., N 376 ff. zu Art. 517-518 ZGB;

Christ/Eichner, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. A., 2015, N 24 ff. zu Art. 517 ZGB) mit einer – analog zum Auftragsrecht jederzeit möglichen – Kündigung (bzw. auch als Rücktritt, Verzicht oder Mandatsniederlegung bezeichnet) beendet (Künzle, a.a.O., N 382 zu Art. 517-518 ZGB; Christ/Eichner, a.a.O., N 25 zu Art. 517 ZGB). Dabei handelt es sich um die Ausübung eines aufhebenden Gestaltungsrechts des Willensvollstreckers. Die Kündigung ist wie die Annahme des Willensvollstreckermandats an die zuständige kantonale Behörde zu richten (Künzle, a.a.O., N 382 zu Art. 517-518 ZGB; zur Zuständigkeit im Kanton Schwyz vgl. E. 3.b.aa vorstehend). In analoger Anwendung des Auftragsrechts (Art. 404 OR) bedarf die Kündigung keiner Begründung. Sie ist formfrei sowie bedingungsfeindlich und die Beendigung des Willensvollstreckermandats erfolgt mit Eintreffen der Kündigung bei der zuständigen kantonalen Behörde, sofern sie nicht ausdrücklich auf einen späteren Zeitpunkt ausgesprochen wird. Die Kündigung ist als rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht grundsätzlich endgültig und kann nachträglich nicht widerrufen werden (Künzle, a.a.O., N 382 zu Art. 517-518 ZGB). Der Grundsatz der Unwiderruflichkeit von rechtsaufhebenden Gestaltungsrechten erleidet Ausnahmen, die sich teils unmittelbar aus dem Gesetz und teils aus dessen teleologischer Auslegung ergeben. So kann eine solche Erklärung analog der Regel von Art. 9 OR zurückgenommen werden oder wegen Verstosses gegen Treu und Glauben ungültig sein. Möglich ist ferner, dass die Erklärung wegen eines Willensmangels unwirksam ist (BGE 128 III 70, E. 2).

cc) Die gesetzlichen Regeln über die Willensmängel finden auch auf einseitige Rechtsgeschäfte Anwendung (Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, OR AT, Bd. I, 10. A., 2014, N 937). Mit der Erklärung, einen Vertrag wegen Grundlagenirrtums oder Täuschung nicht halten zu wollen, wird im Rahmen eines Gestaltungsgeschäftes ein rechtsaufhebendes Gestaltungsrecht ausgeübt. Durch ein solches Gestaltungsrecht wird ein

Rechtsverhältnis inhaltlich aufgehoben, ohne dass es dazu der Zustimmung der Gegenpartei bedarf (BGE 128 III 70, E. 2). Gemäss Art. 31 Abs. 1 OR gilt der Vertrag als genehmigt, wenn der durch Irrtum, Täuschung oder Furcht beeinflusste Teil binnen Jahresfrist weder dem anderen eröffnet, dass er den Vertrag nicht halte, noch eine schon erfolgte Leistung zurückfordert. Die Anfechtungserklärung ist empfangsbedürftig, d.h., sie muss dem Empfänger zugehen, um wirksam zu werden (Schwenzer, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht, Bd. I, 6. A., 2015, N 10 zu Art. 31 OR).

dd) Wie der Erbschaftsverwalter untersteht auch der Willensvollstrecker der staatlichen Aufsicht (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB). Die zuständige Behörde kann indes nur die Amtsführung des Willensvollstreckers auf ihre Zweckmässigkeit hin überprüfen und gegebenenfalls disziplinarische Massnahmen – einschliesslich seiner Absetzung wegen Unfähigkeit oder grober Pflichtverletzung – treffen. Hingegen steht es ihr nicht zu, sich über materiellrechtliche Fragen auszusprechen. Während die Absetzung eine disziplinarische Anordnung darstellt, handelt es sich bei der Feststellung des Bestandes des Willensvollstreckermandates um eine materiellrechtliche Frage, die vom Zivilrichter etwa aufgrund der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung zu beantworten ist (BGer, Urteil 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013, E. 2.2.6; BGer, Urteil 5A_395/2010 vom 22. Oktober 2010, E. 3.8).

c) Die Vorinstanz nimmt in der angefochtenen Verfügung als Aufsichtsbehörde zum einen Vormerk von der am 16. Mai 2019 von der Berufungsführerin erklärten Mandatsniederlegung und stellt zum anderen fest, dass das Willensvollstreckermandat infolge Mandatsniederlegung geendet habe (Vi-act. A). Inwiefern der vorliegende Sachverhalt bzw. die sinngemässe Geltendmachung von Willensmängeln bei der Mandatsniederlegung überhaupt eine aufsichtsrechtliche Beurteilung erfordert, ist nicht ersichtlich und legt die Berufungsführerin ebenso wenig dar. Soweit die

Berufungsführerin ausführt, die Mandatsniederlegung leide an Willensmängeln, handelt es sich um materiellrechtliche Vorbringen, die den Bestand des Willensvollstreckermandats betreffen, auf die im aufsichtsrechtlichen Verfahren aus den dargelegten Gründen von vornherein nicht einzutreten ist.

d) Weitere Berufungsgründe bringt die Berufungsführerin nicht vor, weshalb auf die Berufung mangels eines aufsichtsrechtlichen Verfahrensgegenstandes sowie einer rechtsgenügenden Begründung präsidial nicht einzutreten ist (§§ 40 Abs. 2 i.V.m. 41 Abs. 1 JG).

4. Auf die Erhebung von Kosten für das Berufungsverfahren wird bei diesem Verfahrensausgang ausnahmsweise verzichtet. Parteientschädigungen werden mangels Antrags nicht gesprochen;-

verfügt:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen.
4. Zufertigung an die Berufungsführerin (1/R), Rechtsanwalt C. _____ (2/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten).

Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der Gerichtsschreiber

Versand

6. August 2019 kau

Kantonsgericht Schwyz

kantonschwyz 