

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

5A 52/2017

Urteil vom 10. August 2017

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A.E. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz und Rechtsanwältin Silvia Meier,
Beschwerdeführer,

gegen

F. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Hochstrasser,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Klage auf Absetzung des Willensvollstreckers (vorsorgliche Massnahmen),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 22. November 2016.

Sachverhalt:

A.
B.E. _____ schloss am 14. Dezember 2011 mit ihren drei Kindern A.E. _____, C.E. _____
und D.E. _____ einen Erbvertrag. Sie beauftragte darin und in ihrem Testament vom 27. Mai 2014
G. _____ und F. _____ mit der Willensvollstreckung. Am 9. Juni 2014 starb B.E. _____
(Erblasserin).

B.

B.a. A.E. _____ (Beschwerdeführer) stellte im Juli 2015 ein Schlichtungsgesuch gegen
F. _____ (Beschwerdegegner) und gegen seine beiden Geschwister. Es wurde keine Einigung
erzielt und die Klagebewilligung ausgestellt. Am 31. Dezember 2015 klagte der Beschwerdeführer
einzig gegen den Beschwerdegegner auf dessen Absetzung als Willensvollstreckter. Gleichzeitig
ersuchte er um vorsorgliche Massnahmen mit dem Begehren, der Beschwerdegegner habe seine
Tätigkeit als Willensvollstreckter sofort einzustellen, ab sofort keinerlei Vermögensdispositionen mehr
zulasten des Nachlasses zu tätigen oder Ausgaben zu veranlassen und ab sofort keine
Honorarbezüge zulasten des Nachlasses mehr zu tätigen.

B.b. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West trat auf das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen
nicht ein. Es hielt dafür, dass aufgrund der Gesuchsbegründung die Aufsichtsbehörde und nicht das
Zivilgericht für die Absetzung des Willensvollstreckers zuständig sei. In einer Eventualbegründung
nahm es an, dass das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen mangels Passivlegitimation hätte
abgewiesen werden müssen, wenn darauf einzutreten gewesen wäre. Denn das Gesuch richte sich
einzig gegen den Willensvollstreckter, hätte sich aber nach dem Grundsatz der sog. unteilbaren
Einheit der Willensvollstreckerklausel zusätzlich gegen alle aus der letztwilligen Verfügung
Begünstigten (Miterben und Vermächtnisnehmer) richten müssen (Entscheid vom 1. Juli 2016).

B.c. Der Beschwerdeführer legte Berufung ein, die das Kantonsgericht Basel-Landschaft abwies. Es

bejahte zwar die sachliche Zuständigkeit des Zivilgerichts für die Beurteilung des Gesuchs um vorsorgliche Absetzung des Willensvollstreckers, teilte jedoch die Auffassung, dass eine passive notwendige Streitgenossenschaft aller letztwillig Begünstigten bestehe und das allein gegen den Willensvollstrecker gerichtete Massnahmengesuch folglich mangels Passivlegitimation abzuweisen sei (Entscheid vom 22. November 2016).

C.

Mit Eingabe vom 23. Januar 2017 beantragt der Beschwerdeführer dem Bundesgericht zur Hauptsache, den kantonsgerichtlichen Entscheid aufzuheben und die Sache zur Gutheissung der Berufung an das Kantonsgericht zurückzuweisen. Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden. Der Beschwerdeführer hat die Veröffentlichung eines von ihm zitierten Buches angezeigt und das Buch zu den Akten gegeben.

Erwägungen:

1.

Der angefochtene Entscheid betrifft einen selbstständig eröffneten Entscheid über die vorsorgliche Absetzung eines Willensvollstreckers für die Dauer des hängigen Hauptverfahrens und damit einen Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 137 III 324 E. 1.1 S. 327). An dieser Qualifikation ändert sich entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers (S. 3 ff. Rz. 4-7) dadurch nichts, dass der angefochtene Entscheid eine Berufung gegen einen erstinstanzlichen Nichteintretensentscheid abweist und insoweit das kantonale Berufungsverfahren abschliesst, beendet er doch lediglich den Streit um den erstinstanzlichen Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen, nicht aber das Hauptverfahren. Der Entscheid über ein Rechtsmittel gegen einen Zwischenentscheid ist seinerseits Zwischenentscheid (BGE 137 III 380 E. 1.1 S. 382; 139 V 339 E. 3.2 S. 341; 142 III 653 E. 1.1 S. 654 f. und 798 E. 2.1 S. 800; Urteile 5A 574/2009 vom 4. Dezember 2009 E. 1.1, betreffend vorsorgliche Suspendierung des Willensvollstreckers; 5A 594/2015 vom 31. August 2015 E. 1 und 5A 298/2016 vom 18. Juli 2016 E. 4, betreffend vorsorgliches Verfügungsverbot gegenüber einem Willensvollstrecker).

2.

2.1. Gegen vorsorgliche Massnahmen ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG; BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 86 f.; für den Entscheid betreffend vorsorgliche Suspendierung des Willensvollstreckers: zit. Urteil 5A 574/2009 E. 1.1, zitiert bei KÜNZLE, Berner Kommentar, 2011, N. 566 zu Art. 517-518 ZGB). Dabei muss es sich um einen Nachteil rechtlicher Natur handeln, der auch durch einen für den Beschwerdeführer günstigen Entscheid in der Zukunft nicht mehr behoben werden kann (BGE 138 III 333 E. 1.3.1 S. 335; 139 V 42 E. 3.1 S. 47). Eine rein tatsächliche oder wirtschaftliche Erschwernis reicht in der Regel nicht, doch genügt die blosser Möglichkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils rechtlicher Natur (BGE 137 V 314 E. 2.2.1 S. 317; 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382; 141 III 395 E. 2.5 S. 399 f.). Ob ein nicht wieder gutzumachender Nachteil droht, bemisst sich an den Auswirkungen des Zwischenentscheids auf die Hauptsache bzw. das Hauptverfahren (BGE 137 III 380 E. 1.2.2 S. 383; 141 III 80 E. 1.2). Soweit nicht offenkundig ist, dass der Zwischenentscheid einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte, hat der Beschwerdeführer in seiner Eingabe

darzutun, inwiefern er einem nicht wieder gutzumachenden Nachteil ausgesetzt ist und die Voraussetzungen der Zulässigkeit seiner Beschwerde erfüllt sind (Art. 42 Abs. 2 BGG; BGE 137 III 522 E. 1.3 S. 525; 141 III 395 E. 2.5 S. 399 f.; 142 III 798 E. 2.2 S. 801).

2.2. Den rechtlichen Nachteil der Weigerung, den Beschwerdegegner als Willensvollstrecker vorsorglich während der Dauer des Hauptprozesses abzusetzen, begründet der Beschwerdeführer damit, dass der Beschwerdegegner in Fortsetzung der Willensvollstreckung ihn bzw. die H. _____ AG, an der er massgeblich beteiligt sei, weiter schädige. Der Beschwerdeführer legt im Einzelnen dar, dass der Beschwerdegegner sich in einem Interessenkonflikt befinde und einzig und allein die Interessen der beiden Miterben berücksichtige. Entsprechend wirke er bewusst, aktiv und gezielt seinen Interessen entgegen, indem er gegen die H. _____ AG grundlos Beteiligungen einleite und ihr damit Schaden zufüge. Er strebe grundlos danach, die Verwaltung sämtlicher Nachlassliegenschaften von der H. _____ AG auf eine andere Firma zu übertragen, und verursache damit einen Wertverlust und einen unwiederbringlichen Schaden (Auflösung von Mietverhältnissen usw.). Die Liegenschaftsverwaltung stelle für die H. _____ AG ein sehr bedeutendes Mandat dar. Der Beschwerdegegner beziehe zudem Unsummen an Honoraren direkt

vom Nachlass und führe seine Tätigkeit als Willensvollstrecker derart parteiisch aus, dass eine ungerechte Verteilung des Nachlasses und ein immenser finanzieller und ideeller Schaden drohe (S. 5 ff. Rz. 8-17 der Beschwerdeschrift).

2.3. Zur Hauptsache begründet der Beschwerdeführer einen wirtschaftlichen Schaden für sich und eine Firma, an der er beteiligt ist, bleibt hingegen äusserst vage, worin der rechtliche Nachteil bestehen soll, wenn der Beschwerdegegner auch während des Hauptprozesses als Willensvollstrecker amtiert. Ein wirtschaftlicher Schaden ist kein rechtlicher Nachteil im Sinne der Rechtsprechung (E. 2.1 oben, insbesondere BGE 137 III 589 E. 1.2.3 S. 591: "de nature purement économique"). Ein Ausnahmetatbestand liegt hier nicht vor, zumal weder in der Beschwerdeschrift dargetan noch offenkundig ist, dass der Beschwerdegegner wirtschaftlich ausserstande und nicht bereit wäre, einen allenfalls eintretenden wirtschaftlichen Schaden vollumfänglich wieder zu beheben (vgl. BGE 138 III 333 E. 1.3 S. 335 f.; Urteile 5D 52/2010 vom 10. Mai 2010 E. 1.1.1, in: SJ 133/2011 I S. 134 f., und 5A 708/2013 vom 14. Mai 2014 E. 1.1, in: SJ 136/2014 I S. 366, alle betreffend die vorsorgliche Verurteilung zu Geldzahlungen).

Gleichsam nebenbei erblickt der Beschwerdeführer einen Nachteil darin, dass der Beschwerdegegner in der Verteilung des Nachlasses einen ideellen Schaden anzurichten und insbesondere mit der Veräusserung von Nachlassliegenschaften unwiederbringlich in die Eigentumsrechte der Erben einzugreifen drohe. Immerhin versteigt sich der Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf, der Beschwerdegegner verstiesse in der Weiterführung der Willensvollstreckung mit Wissen und Willen gegen Grundsätze, wie sie durch das Gesetz vorgegeben und in der Rechtsprechung niedergelegt sind. Danach hat der Willensvollstrecker sich auf sichernde und sonstige zur ordentlichen Verwaltung gehörende Massnahmen zu beschränken und Veräusserungen nur in Dringlichkeitsfällen vorzunehmen, wenn die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und im Besonderen der Klausel betreffend Einsetzung des Willensvollstreckers gerichtlich bestritten ist (vgl. BGE 74 I 423 S. 425; 91 II 177 E. 3 S. 181/182; Urteil 5A 794/2011 vom 16. Februar 2012 E. 4.4, in: ZBGR 94/2014 S. 317).

Anhaltspunkte dafür, dass sich der Beschwerdegegner während des Hauptprozesses um seine Absetzung als Willensvollstrecker diesen Vorgaben widersetze, sind weder in der Beschwerdeschrift dargetan noch sonstwie

offenkundig. Davon abgesehen ist die Beeinträchtigung in Erbenrechten eher als wirtschaftlicher denn als ideeller Schaden und damit nicht als rechtlicher Nachteil zu betrachten (vgl. Urteile 5A 750/2012 vom 14. Januar 2013 E. 1.3.1, betreffend verweigerte Absetzung des Willensvollstreckers; 5A 45/2014 vom 28. März 2014 E. 1, betreffend vorsorgliches Verfügungsverbot gegenüber dem Willensvollstrecker).

Zu Recht begründet der Beschwerdeführer den Nachteil nicht mit einer den Hauptprozess präjudizierenden Wirkung des Entscheids über die sachliche Zuständigkeit der Zivilgerichte und die Passivlegitimation des Beschwerdegegners im Massnahmenverfahren. Die daherigen Entscheide im Rahmen der Hauptsachenprognose beruhen auf blosser Glaubhaftmachung und bloss summarischer Rechtsprüfung (BGE 139 III 86 E. 4.2 S. 91) und können den Entscheid des Gerichts im Hauptprozess nicht vorwegnehmen oder präjudizieren (BGE 140 III 175 E. 4.3 S. 179; 141 III 376 E. 3.4 S. 382). Insgesamt kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers - nicht von einem Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ausgegangen werden. Eine Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG wird nicht geltend gemacht und fällt bei vorsorglichen Massnahmen ohnehin ausser Betracht (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87; 137 III 589 E. 1.2.3 S. 591 f.).

3.

Auf die Beschwerde kann nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer wird damit kosten-, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 10. August 2017

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten