

**Motion von Mirjam Arnold und Kurt Balmer
betreffend Aufsicht über die Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und die Erbschaftsbehörde**

(Vorlage Nr. 3525.1 - 17213)

Bericht und Antrag des Regierungsrats
vom 30. Januar 2024

Sehr geehrter Herr Präsident
Sehr geehrte Damen und Herren

Am 3. Februar 2023 haben Mirjam Arnold und Kurt Balmer die Motion betreffend die Aufsicht über die Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und die Erbschaftsbehörde eingereicht (Vorlage Nr. 3525.1 - 17213). Der Kantonsrat hat die Motion am 2. März 2023 an den Regierungsrat überwiesen.

Wir unterbreiten Ihnen Bericht und Antrag zur Motion und gliedern diesen wie folgt:

1.	In Kürze	1
2.	Ausgangslage	2
3.	Anliegen der Motion	7
4.	Haltung der Gemeinden und des Obergerichts des Kantons Zug	8
5.	Beurteilung durch den Regierungsrat	9
6.	Antrag	10

1. In Kürze

Die Willensvollstreckung dient dazu, den letzten Willen einer Erblasserin bzw. eines Erblassers korrekt umzusetzen und sicherzustellen, dass die Erbinnen und Erben sowie allenfalls weitere Begünstigte die ihnen zugewiesenen Vermögenswerte erhalten. Da die Willensvollstreckerin bzw. der Willensvollstrecker nur von der Erblasserin bzw. vom Erblasser selbst beauftragt werden und von den Erbinnen und Erben nicht abgesetzt werden kann, unterstellt das Schweizerische Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) die Willensvollstreckung einer behördlichen Aufsicht. Jeder Kanton bestimmt eine Behörde, die für die Aufsicht zuständig ist.

Im Kanton Zug ist der Gemeinderat die für die Aufsicht zuständige Behörde (vgl. § 8 Abs. 1 Ziff. 5 des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches für den Kanton Zug vom 17. August 1911 [EG ZGB; BGS 211.1]). Seine Befugnis beschränkt sich darauf, das formelle Vorgehen der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers zu prüfen. Darunter fallen mitunter die Unfähigkeit zur Mandatsausübung, Untätigkeit, Parteilichkeit oder fehlende Vertrauenswürdigkeit. Alle übrigen Streitigkeiten, wie beispielsweise die Auslegung des erblasserischen Willens, die Zugehörigkeit eines Gegenstands zum Nachlassvermögen oder die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers, sind zwingend vor dem Zivilgericht geltend zu machen. Dies führt in der Praxis unter Umständen zu schwierigen Abgrenzungsfragen und zu Doppelspurigkeiten. Je nachdem ist – abhängig vom Thema der Streitigkeit – entweder der Gemeinderat oder das Kantonsgericht die zuständige Instanz. Hinzu kommt, dass die Komplexität der erbrechtlichen Fälle im Laufe der letzten Jahre zugenommen hat. Da die Gemeinden oftmals nicht über die spezifischen juristischen Fachkenntnisse verfügen, sehen sie sich gezwungen, für die Bearbeitung der Aufsichts-

beschwerden externe Fachpersonen beizuziehen, was wiederum oftmals mit sehr hohen Kosten verbunden ist.

Die Motion beabsichtigt, die Aufsichtstätigkeit über die Willensvollstreckerinnen bzw. Willensvollstrecker – eventualiter auch die Aufsicht über die Erbschaftsverwaltung und die Erbschaftsbehörden – neu beim Gericht anzusiedeln. Das Anliegen wird von den Zuger Gemeinden, dem Obergericht und dem Regierungsrat einhellig befürwortet. Die Neuregelung der Kompetenz vereinfacht den Rechtsweg, da sich nur noch eine Behörde mit der Tätigkeit von Willensvollstreckerinnen und Willensvollstreckern befasst. Zudem kann dadurch die Einheitlichkeit in der Rechtsanwendung gewährleistet werden. Auch verfügt ein Gericht über das – gerade auch in komplexeren Fällen – notwendige Fachwissen, weshalb letztlich die Kosten insgesamt tiefer ausfallen dürften.

2. Ausgangslage

2.1. Zwingende Aufsicht über die Willensvollstreckung

Die Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker unterstehen gemäss Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB der Aufsicht einer Behörde. Die Unterstellung unter die Behördenaufsicht ist zwingend und kann von der Erblasserin bzw. dem Erblasser in der Verfügung von Todes wegen weder eingeschränkt noch ausgeschlossen werden.¹

2.2. Regelung der Zuständigkeiten

Die örtliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde bestimmt sich nach dem letzten Wohnsitz der Erblasserin bzw. des Erblassers (sog. forum hereditatis; vgl. Art. 28 Abs. 2 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO; SR 272]).²

Betreffend die sachliche und funktionale Zuständigkeit bestimmt Art. 54 Abs. 1 SchIT ZGB i.V.m. Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB, dass die Kantone festlegen können, welche bereits vorhandene oder erst zu schaffende Behörde für die Aufsicht zuständig sein soll.³ Wo das Gesetz nicht ausdrücklich entweder von einem Gericht oder von einer Verwaltungsbehörde spricht, können die Kantone entweder ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen (Art. 54 Abs. 2 SchIT ZGB).

2.2.1. Regelung im Kanton Zug

Gemäss § 8 Abs. 1 Ziff. 5 EG ZGB ist im Kanton Zug der Gemeinderat für die Aufsicht über die Willensvollstreckung und die Erbschaftsverwaltung zuständig. Die Aufsichtsbeschwerde ist gemäss § 85 EG ZGB innert 20 Tagen nach Kenntnis einer Handlung oder Unterlassung beim Gemeinderat einzureichen.

Der Entscheid des Gemeinderats in einem Aufsichtsbeschwerdeverfahren kann gemäss § 40 Abs. 1 des Gesetzes über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen vom 1. April 1976 (Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRG; BGS 162.1) mittels Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat angefochten werden. Der Entscheid des Regierungsrats ist nach § 61 Abs. 1 Ziff. 2 VRG beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug anzufechten.⁴ Als oberste Instanz entscheidet das

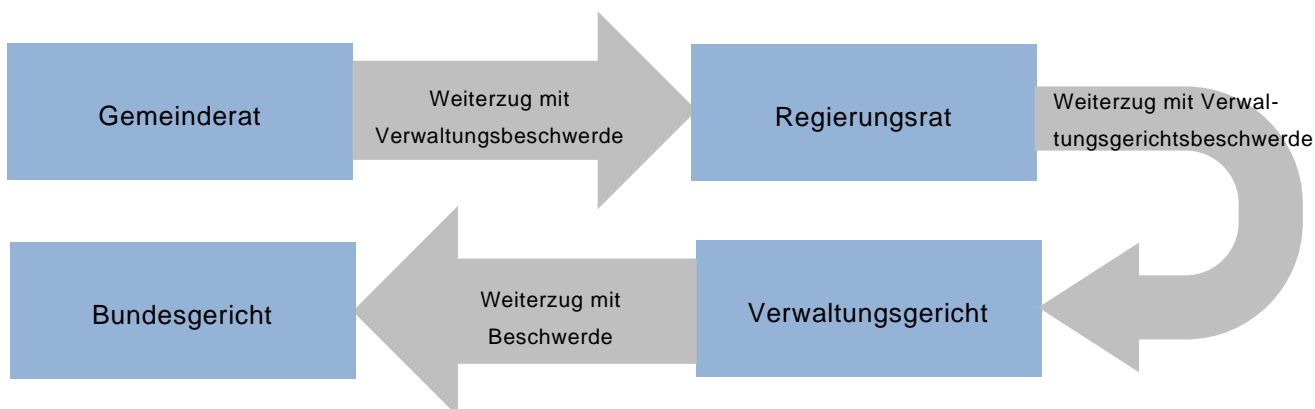
¹ ABT DANIEL, Der Willensvollstrecker aus Sicht des Erben: il buono, il brutto o il cattivo, in: AJP 2018 S. 1313 ff., S. 1314 (nachfolgend: ABT, Willensvollstrecker aus Sicht der Erben); BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 518 N 11 und 97.

² Urteil des Bundesgerichts 5P.59/2000 vom 7. April 2000 E. 3c; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, Art. 518 N 88; ZEITER ALEXANDRA/STRAZZER RENÉ, Der Willensvollstrecker und Art. 28 ZPO, in: Equus und aequus – et cetera, Liber amicorum für Benno Studer zum 70. Geburtstag, Zürich/Basel/Genf 2019, S. 309 ff., S. 318 f.

³ Vgl. auch BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 518 N 107 und Art. 595 N 32.

⁴ Vgl. zum Rechtsmittelweg Urteil des Verwaltungsgerichts vom 6. Oktober 1978 E. 2, in: GVP 1977/78 S. 131 ff, und Beschluss des Regierungsrats vom 22. Februar 1983 E. 3b, in: GVP 1983/84 S. 196 ff.

Bundesgericht gemäss Art. 72 Abs. 2 Bst. b Ziff. 5 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110).



2.2.2. Regelung in anderen Kantonen

In einigen Kantonen sind gerichtliche Behörden für die erbrechtliche Aufsicht, insbesondere die Behandlung von Aufsichtsbeschwerden, zuständig. In denjenigen Kantonen, in welchen Verwaltungsbehörden mit der Aufsicht betraut sind, handelt es sich in der Regel um Fachbehörden. Neben dem Kanton Zug ist einzig in den Kantonen Uri und Appenzell Ausserrhodens der Gemeinderat die für die Aufsicht zuständige Behörde. Zur Übersicht (Stand per 29. Dezember 2023):

Kanton	Gesetz	Regelung
ZH	§ 139 Abs. 2 GOG ZH	Einzelgericht
BE	Art. 7 Abs. 1 lit. b EG ZGB	Regierungsstatthalter/in
LU	§ 9 Abs. 2 lit. d EG ZGB	Teilungsbehörde
UR	Art. 3 Abs. 2 Ziff. 5 und Ziff. 10 EG ZGB analog	Gemeinderat
SZ	§ 2 Abs. 1 Bst. c Ziff. 1 EG ZGB	Einzelrichter/in des Bezirksgerichts
OW	Art. 90 EG ZGB analog ⁵	Kantonsgerichtspräsidium
NW	Art. 10 Abs. 1 Ziff. 2 EG ZGB	Abteilung für öffentliche Inventarisierungen
GL	Art. 7 Abs. 1 Ziff. 1 lit. h EG ZPO	Kantonsgericht
ZG	§ 8 Abs. 1 Ziff. 5 i.V.m. 85 EG ZGB	Gemeinderat
FR	Art. 14 Abs. 1 EG ZGB und Art. 58 Abs. 2 JG ⁶	Friedensrichter/in

⁵ Entscheid der Obergerichtskommission des Kantons Obwalden vom 27. August 2003 E. 1, in: AbR 2002/03 S. 53 (Nr 5).

⁶ Entscheid vom Cour d'appel civil du Canton de Fribourg 106 2016 54 vom 22. Juli 2016 E. 2: «Le représentant officiel de la succession (art. 602 al. 3 CC) est désigné par le Juge de paix (art. 14 al. 1 LACC et 58 al. 2 LJ). Il est soumis à la surveillance de cette autorité dans la même mesure que l'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel ou le liquidateur officiel (Rouiller, in *Commentaire du droit des successions*, Eigenmann/Rouiller (éd.), 2012, art. 602 n. 101). A cette fin, le Juge de paix applique au représentant officiel les mêmes règles qu'aux curateurs, soit notamment l'établissement de comptes annuels au 31 décembre (art. 14 al. 1 de la loi du 15 juin 2012

SO	§ 225 ^{bis} EG ZGB	Amtsgerichtspräsident/in
BS	Ständige Praxis ⁷	Zivilgericht ⁸
BL	§ 105 Abs. 1 lit. m EG ZGB	Zivilrechtsverwaltung
SH	Art. 88 Abs. 1 Bst. a EG ZGB	Erbschaftsbehörde
AR	Art. 3 Abs. 1 Ziff. 11 und Ziff. 15 EG ZGB analog	Gemeinderat
AI	Art. 3 Abs. 1 Bst. b EG ZGB analog	Erbschaftsbehörde
SG	Art. 6 Abs. 1 Bst. a EG ZPO ⁹	Einzelrichter/in des Kreisgerichts
GR	Art. 83 Abs. 1 EG ZGB	Einzelrichter/in am Regionalgericht
AG	§ 66 EG ZGB	Bezirksgerichtspräsident/in ¹⁰
TG	§ 20 Abs. 4 ZSRG ¹¹	Einzelrichter/in des Bezirksgerichts
TI	Art. 86a Abs. 1 lit. g LAC analog i.V.m. Art. 37 Abs. 2 LOG	Pretore
VD	Art. 5 Abs. 1 Ziff. 3 und Art. 125 Abs. 2 CDPJ	Juge de Paix
VS	Art. 4 Abs. 1 EG ZPO	Bezirksgericht
NE	Art. 1 Abs. 1 und Abs. 2 LI-CC	Tribunal civil
GE	Art. 3 Abs. 2 LaCC	Juge de Paix
JU	Art. 10 LiCC	Juge administratif ¹²

concernant la protection de l'enfant et de l'adulte [LPEA ; RSF 212.5.1]). Le recourant n'en conteste pas la pertinence et s'y est du reste toujours soumis.».

⁷ Gemäss § 139 Abs. 2 EG ZGB i.V.m. § 147 Abs. 3 EG ZGB sind Beschwerdegen gegen Massnahmen des amtlichen Liquidators und des Erbschaftsverwalters beim Vorsteher des Erbschaftsamts anzubringen. Indessen beurteilt gemäss gängiger kantonaler Praxis die Aufsichtsbehörde über das Erbschaftsamt entsprechende Beschwerden (vgl. KÜNZLE HANS RAINER, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung 2010-2011, in: *successio* 2011 S. 270 ff., S. 278).

⁸ S. <https://www.erbschaftsamt.bs.ch/erbgang/willensvollstrecker.html> (zuletzt abgerufen am 29. Dezember 2023). Gemäss § 2 Abs. 3 EG ZGB wird die Aufsicht über das Erbschaftsamt durch die im Gesetz betreffend Einführung des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom 22. Juni 1891 bezeichnete Spezialbehörde wahrgenommen. Die Spezialbehörde setzt sich aus Mitgliedern des Zivilgerichts zusammen (vgl. § 5 Abs. 1 i.V.m. Abs. 2 EG SchKG).

⁹ Entscheid des Kantonsgerichts St. Gallen BS.2012.1 E. 1; für die *Anordnung* einer Erbschaftsverwaltung, die Bestellung einer Erbenvertretung und die amtliche Liquidation ist das Amtsnotariat zuständig (Art. 7 Abs. 1 EG ZGB). Hingegen ist für die *Behandlung von Beschwerden* gegen den Willensvollstrecker, den Erbschaftsverwalter und den amtlich eingesetzten Erbenvertreter der Einzelrichter des Kreisgerichts zuständig.

¹⁰ S. <https://www.ag.ch/de/verwaltung/dvi/grundbuch-vermessung/grundbuch/haeufige-fragen/zustaendigkeiten?jumpto=MjIzMzc3OC8zMTUzMzY4ZC05Yzg5LTQ3NmQtYTc0Yy00ZjFIMDYwYWlwYTU> (zuletzt abgerufen am 29. Dezember 2023).

¹¹ Entscheid des Obergerichts des Kantons Thurgau ZBS.2021.12 vom 13. September 2021 E. 2b, in: RBOG 2021 (Nr. 37); zur Überführung von § 33 ZSRV in § 20 Abs. 4 ZSRG vgl. Botschaft des Regierungsrats des Kantons Thurgau zu den Gesetzesentwürfen und zum Verordnungsentwurf im Zusammenhang mit der Überprüfung der Justizorganisation vom 17. Dezember 2019, S. 14.

¹² S. <https://www.jura.ch/JUST/Instances-judiciaires/Tribunal-de-premiere-instance/Juges-administratifs/Juges-administratifs.html> (zuletzt abgerufen am 29. Dezember 2023).

2.3. Tätigkeit der Aufsichtsbehörde

2.3.1. Aufgabe

Die Aufsichtsbehörde übt die disziplinarische Aufsicht über die Willensvollstreckung aus. Beschwerdegegenstand bilden bereits getroffene, geplante oder unterlassene Massnahmen der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers.¹³ Tätig wird die Aufsichtsbehörde auf Beschwerde hin (Regelfall) oder von Amtes wegen (Ausnahmefall).¹⁴

2.3.2. Überprüfungsbefugnis

Zentral ist die Abgrenzung der Überprüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde in erbrechtlichen Angelegenheiten gegenüber derjenigen des Gerichts in erbrechtlichen Prozessen. Dies ist insbesondere massgebend dafür, welche Fragen von der Aufsichtsbehörde behandelt werden dürfen und welche Fragen vom Gericht beantwortet werden müssen. Die Befugnisse und Sanktionen der Aufsichtsbehörde bestimmen sich nach Bundesrecht.¹⁵

Die Aufsichtsbehörde ist nur dazu befugt, das formelle Vorgehen der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers zu überprüfen.¹⁶ Dazu gehören mitunter folgende Angelegenheiten:

- das verspätete Einreichen einer letztwilligen Verfügung zur Eröffnung;
- die Frage einer willkürlichen Vorenthaltung von Erbschaftssachen durch die Willensvollstreckerin bzw. den Willensvollstreckter;
- die Vertrauenswürdigkeit der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers;
- das Verweigern oder Unterlassen von Informationen als Akt der Willkür;
- die ordentliche Amtsführung sowie deren formelle Zweckmässigkeit¹⁷;
- die Nichtausrichtung eines Vermächtnisses;
- die fehlende Eignung zur Willensvollstreckung.¹⁸

Materiell-rechtliche Aspekte können hingegen nicht von der Aufsichtsbehörde überprüft werden. Sie sind immer Gegenstand eines zivilrechtlichen Verfahrens, weswegen das ordentliche Gericht ausschliesslich für deren Behandlung zuständig ist.¹⁹ Somit fallen insbesondere folgende Streitigkeiten nicht in die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde:

- die Auslegung des erblasserischen Willens in einer Verfügung von Todes wegen;
- die Zugehörigkeit eines Gegenstands zum Nachlassvermögen;
- die Rechtmässigkeit eines von der Willensvollstreckerin oder vom Willensvollstreckter ausgearbeiteten Vorschlags für die Erbteilung, die Wahrung der Pflichtteile und Fragen der Ausgleichung;
- die Beurteilung der Gültigkeit letztwilliger Anordnungen;
- die Beurteilung der zivilrechtlichen Verantwortlichkeit der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers;
- Honorarstreitigkeiten.²⁰

¹³ ITEN MARC'ANTONIO, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers, Sorgfaltspflichten und andere ausgewählte Rechtsprobleme, Zürich/Basel/Genf 20212, N 72; KÜNZLE HANS RAINER, Der Willensvollstreckter im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 400 (nachfolgend: KÜNZLE, Willensvollstreckter im schweizerischen und US-amerikanischen Recht).

¹⁴ CHK-KÜNZLE, Art. 517–518 ZGB N 85 und Art. 595 ZGB N 8; KÜNZLE HANS RAINER, Die Aufsicht über den Willensvollstreckter, in: FANKHAUSER ROLAND ET AL. (Hrsg.), Festschrift für Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 933 ff., S. 937 (nachfolgend: KÜNZLE, Aufsicht über den Willensvollstreckter).

¹⁵ BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 518 N 97.

¹⁶ Urteil des BGE 5A_794/2011 vom 16. Februar 2012 E. 3.1 mit Verweis auf BGE 91 II 52 E. 1; Beschluss des Regierungsrats vom 22. Februar 1983 E. 3b, in: GVP 1983/84 S. 196 ff.

¹⁷ Die Aufsichtsbehörde überprüft die Amtsführung dahingehend, ob sie «nicht offensichtlich unangemessen» ist. Ein Entscheid der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers gilt solange als angemessen, als er im Rahmen der Sorgfaltspflicht vertretbar ist. Der Aufsichtsbehörde steht dementsprechend ein gewisser Ermessensspielraum zu. Vgl. dazu ITEN, a.a.O., N 75 ff., und BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 595 N 22.

¹⁸ Zum Ganzen ITEN, a.a.O., N 92; vgl. auch KÜNZLE, Aufsicht über den Willensvollstreckter, S. 937 ff.

¹⁹ CHK-KÜNZLE, Art. 517–518 ZGB N 87; Beschluss des Regierungsrats vom 22. Februar 1983 E. 3b, in: GVP 1983/84 S. 196 ff.

²⁰ Zum Ganzen ITEN, a.a.O., N 91; vgl. auch KÜNZLE, Aufsicht über den Willensvollstreckter, S. 939 f.; in Bezug auf Honorarstreitigkeiten vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5A_672/2013 vom 24. Februar 2014 E. 6.4.

Je nach Ausgestaltung in den Kantonen ergeben sich zwei Konstellationen:

1. Ist eine *Verwaltungsbehörde* für die Aufsicht zuständig, kann sie ausschliesslich formell-rechtliche Fragestellungen beurteilen. Die Beurteilung materiell-rechtlicher Fragen ist dem Gericht vorbehalten. Dementsprechend gibt es bei Streitigkeiten in Bezug auf die Tätigkeit der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers zwei Anlaufstellen – die Verwaltungsbehörde für formelle und das Gericht für materielle Fragen.
2. Ist das *Gericht* auch Aufsichtsbehörde, beurteilt es sowohl formelle als auch materielle Fragen. Es gibt somit nur eine Instanz, die für die Beantwortung sämtlicher Rechtsfragen in Bezug auf die Willensvollstreckung zuständig ist, wobei sie die formellen und materiellen Fragen in zwei unterschiedlichen Verfahren zu behandeln hat.

In der ersten Konstellation muss bei bestehender Unsicherheit über die Natur einer Rechtsfrage im Zweifelsfall sowohl bei der Verwaltungsbehörde als auch beim Gericht eine Eingabe gemacht werden. Nur so kann mit Sicherheit vermieden werden, an die falsche Behörde zu gelangen und deshalb abgewiesen zu werden. Dies ist für Rechtssuchende offenkundig unbefriedigend und in aller Regel mit Mehraufwand verbunden.²¹

Dass die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Rechtsfragen in der Praxis zu Schwierigkeiten führt, zeigt sich insbesondere am Beispiel der Absetzung der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers infolge Interessenkollision. Gemäss derzeit geltender Rechtspraxis kann die Aufsichtsbehörde eine Willensvollstreckerin bzw. einen Willensvollstrecker absetzen, wenn sie ihre bzw. er seine Aufgaben nicht pflichtgemäss erfüllen kann bzw. seine Pflichten in schwerwiegender Weise verletzt und sich die Absetzung zur Sicherung des ordnungsgemässen Erbganges als notwendig erweist (nachträglich auftretender Absetzungsgrund). Die Absetzung stellt in diesem Fall eine Ordnungsmassnahme administrativer Natur dar. Anders verhält es sich, wenn der besondere Absetzungsgrund einer Interessenkollision in Frage steht, die sich aus einer von der Erblasserin bzw. dem Erblasser selbst geschaffenen oder ihr bzw. ihm jedenfalls bekannten und von ihr bzw. ihm als fortbestehend vorausgesetzten Doppelstellung der Willensvollstreckerin bzw. des Willensvollstreckers ergibt (ursprünglich vorliegender Absetzungsgrund). In diesem Fall stellt das Begehren um Absetzung die Geltendmachung eines Ungültigkeits- oder Anfechtungsgrunds, welcher sich auf die betreffende Testamentsklausel bezieht, und somit eine Zivilrechtsstreitigkeit dar, die vom ordentlichen Gericht in einem kontradiktorischen Verfahren zu entscheiden ist.²² Für die Praxis bedeutet dies, dass der Berechtigte bei unklaren Verhältnissen in Bezug auf den Interessenkonflikt gehalten ist, gleichzeitig beim Zivilgericht eine Ungültigkeitsklage und bei der Aufsichtsbehörde eine Aufsichtsbeschwerde einzureichen.²³

2.3.3. Anwendbare Verfahrensart

Die Kantone können in Anwendung von Art. 54 Abs. 2 SchIT ZGB nicht nur die zuständige Behörde bezeichnen, sondern gemäss Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB auch die anwendbare Verfahrensart festlegen.²⁴ In der Lehre wird darauf hingewiesen, dass bei Aufsichtsbeschwerden über Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker regelmässig ein summarisches Verfahren zur Anwendung gelangt.²⁵

²¹ Erläuternder Bericht des Bundesrats zum Vorentwurf betreffend Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht), S. 54 (undatiert); KÜNZLE, Aufsicht über Willensvollstrecker, S. 940.

²² Grundlegend BGE 66 II 148 E. 2 und BGE 90 II 376 E. 3; bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 5A_414/2012 vom 19. Dezember 2012 E. 4.1 und 5A_55/2016 vom 11. April 2016 E. 3.1; vgl. ABT, Willensvollstrecker aus Sicht der Erben, S. 1316 ff. mit kritischen Anmerkungen.

²³ Vgl. ABT DANIEL, Die Absetzung des Willensvollstreckers im Lichte der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Anwaltsrevue 2013 S. 266 ff., S. 267 f. (nachfolgend: ABT, Absetzung des Willensvollstreckers)

²⁴ BGE 139 III 225 E. 2.2.

²⁵ ITEN, a.a.O., N 158; CHK-KÜNZLE, Art. 517–518 ZGB N 91.

Im Kanton Zug richten sich das erstinstanzliche Verfahren vor dem Gemeinderat und die Rechtsmittelverfahren – sowohl vor dem Regierungsrat als auch vor dem Verwaltungsgericht – grundsätzlich nach den Bestimmungen des VRG. Während im Aufsichtsbeschwerde- und diesbezüglichen Rechtsmittelverfahren das VRG massgebend ist, richtet sich der Verfahrensgang bei vom Zivilgericht zu prüfenden materiellen Aspekten nach der ZPO. Bei unklaren Verhältnissen müssen die Betroffenen somit nicht nur an zwei unterschiedliche Behörden gelangen, sondern auch noch nach zwei verschiedenen Verfahrensordnungen prozessieren.

2.4. Revision des Zivilgesetzbuchs

Am 1. Januar 2023 ist eine Teilrevision des schweizerischen Erbrechts in Kraft getreten. In deren Vorentwurf sollte Art. 518 ZGB um einen vierten Absatz mit folgendem Wortlaut ergänzt werden: «*Die Willensvollstrecker sind der Aufsicht des Gerichts unterstellt.*»²⁶ Aus Sicht des Bundesrats hätte die Wahl eines Gerichts als einzige Aufsichtsbehörde gewisse Vorteile: den Wegfall der komplizierten Trennung zwischen formellen und materiellen Fragen, die Verringerung des Fehlerrisikos für die Erben sowie für die Rechtspraktikerinnen und Rechtspraktiker, die Vereinfachung des Verfahrens und eine bessere Kontrolle der Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker.²⁷

In der Vernehmlassung wiesen die befürwortenden Vernehmlassungsteilnehmenden darauf hin, dass durch die Konzentration der Kompetenzen beim Zivilgericht die in der Rechtspraxis bestehenden Schwierigkeiten zu einem grossen Teil behoben würden. Die Gegnerschaft führte aus, dass durch die Zuständigkeit des Gerichts das Problem der Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Aspekten nicht gelöst werde. Hinzu komme, dass ohne triftige Gründe in die kantonale Organisationshoheit eingegriffen werde.²⁸ In der Folge entschied sich der Bundesrat bei der Teilrevision, diesen und weitere Aspekte auszuklammern und ihn in einem späteren Zeitpunkt zu behandeln.²⁹ Indessen wurde die Thematik bisher nicht erneut aufgegriffen.

3. Anliegen der Motion

Die Motion von Mirjam Arnold und Kurt Balmer verfolgt das klare Ziel, die Zuständigkeit in Verfahren gegen eine Willensvollstreckerin bzw. einen Willensvollstrecker (eventualiter auch gegen die Erbschaftsverwaltung und die Erbschaftsbehörden) neu bei einem Gericht anzusiedeln und damit die Aufsicht durch die Gemeinden an eine gerichtliche Behörde zu verlegen.

Dies wird damit begründet, dass Aufsichtsbeschwerdeverfahren komplexe rechtliche Angelegenheiten seien und fundiertes, juristisches Fachwissen erforderten, welches bei vielen Gemeinden extern beschafft werden müsse. Der Beizug von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten führe zu teilweise sehr hohen Kosten, die weder der klagenden noch der unterliegenden Partei vollständig auferlegt werden könnten. Zudem führe die heutige Regelung dazu, dass die Rechtsprechung in Bezug auf die Beurteilung von Aufsichtsbeschwerden uneinheitlich sei, da diese nicht innerhalb einer Behörde entstehe. Ausserdem seien auch in anderen Kantonen (z.B. im Kanton Zürich) gerichtliche Behörden für Aufsichtsbeschwerden zuständig.

²⁶ Vgl. Art. 518 Abs. 4 VE-ZGB; zur Erbrechtsrevision vgl. Dokumentation des Bundes, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/gesellschaft/gesetzgebung/erbrecht.html> (zuletzt besucht am 29. Dezember 2023).

²⁷ Erläuternder Bericht des Bundesrats zum Vorentwurf betreffend Änderung des Zivilgesetzbuchs (Erbrecht), S. 54 (undatiert).

²⁸ Bericht über das Ergebnis des Vernehmlassungsverfahrens des Bundesamts für Justiz betreffend Änderung des Zivilgesetzbuches (Erbrecht) vom 10. Mai 2017, S. 60 f.

²⁹ Medienmitteilung «Bundesrat fällt Grundsatzentscheide für ein modernes Erbrecht» vom 10. Mai 2017, abrufbar unter: <https://www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/mm.msg-id-66655.html> (zuletzt besucht am 29. Dezember 2023).

4. Haltung der Einwohnergemeinden und des Obergerichts des Kantons Zug

4.1. Haltung der Gemeinden

Die Gemeindeschreibenden der Zuger Einwohnergemeinden haben sich in einer gemeinsamen Mitteilung vom 14. März 2023 zum Motionsanliegen geäußert. Sie bestätigten die Ausführungen der Motionärin und des Motionärs. Die zunehmend verflochtenen Familienverhältnisse führten zu immer komplexeren Erbschaftsstreitigkeiten mit vermehrt internationalen Beteiligungen, welche die Gemeinden mit dem vorhandenen Fachwissen unmöglich bearbeiten könnten. Dies führe zu sehr hohen Kosten für externe juristische Spezialisten. Deshalb unterstützen die Zuger Gemeindeschreibenden die eingereichte Motion vollumfänglich.

Die Direktion des Innern hat im Rahmen der Bearbeitung der Motion bei den Zuger Gemeinden angefragt, wie viele Aufsichtsbeschwerdeverfahren sie gegen Willensvollstreckerinnen bzw. Willensvollstrecker in den letzten vier bis sechs Jahren zu behandeln hatten, wie lange diese jeweils dauerten, wie komplex sie waren und ob allenfalls externe Kosten entstanden sind. Aus den Antworten lassen sich folgende Tendenzen ableiten:

- Im Kanton Zug gab es im erfragten Zeitraum insgesamt rund 20 Beschwerdefälle.
- Hinsichtlich der Komplexität kam es jeweils auf den individuellen Fall an. Teilweise waren die juristischen Fragestellungen und Gegebenheiten sehr anspruchsvoll, weswegen der Bearbeitungsaufwand für die betroffenen Gemeinden sehr hoch war und sie dann oftmals auf externe Hilfe zurückgreifen mussten. In etwa einem Drittel der Fälle war der Beizug von ausserstehenden Expertinnen und Experten notwendig, wobei zum Teil sehr hohe Kosten (mehrere zehntausend Franken) entstanden.
- Die Bearbeitung der Beschwerdeverfahren kann – je nach den konkreten Umständen – einige Monate bis mehrere Jahre in Anspruch nehmen.
- Einige Gemeinden sind der Meinung, dass die Geschäftsfälle an Komplexität zunehmen würden und deshalb eine Systemänderung angezeigt sei.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass sich die Gemeinden für eine Neuregelung der Zuständigkeit in Bezug auf die Willensvollstreckeraufsicht aussprechen.

4.2. Haltung des Obergerichts

Auf Einladung der Direktion des Innern hielt das Obergericht – nach Rücksprache mit dem Kantonsgericht – in seinem Mitbericht fest, dass es das Anliegen der Motion als begrüßenswert erachte. Eine Zentralisierung und die Professionalisierung erschienen angezeigt, um eine einheitliche aufsichtsrechtliche Praxis zu gewährleisten. Die Aufsichtstätigkeit wäre wohl beim Kantonsgericht anzusiedeln, da es sich bei der von der Motion betroffenen Thematik um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit handle, die in unmittelbarem Zusammenhang zum Zivilrecht stehe. Durch die Verlagerung der Aufsichtstätigkeit an das Kantonsgericht werde auch der doppelte Instanzenzug gewahrt. Ausserdem könne bei einer allfälligen Teilrevision des EG ZGB, das Versäumnis, die Aufsicht über die Erbenvertreterin bzw. den Erbenvertreter zu regeln, nachgeholt werden. Schliesslich sei zu berücksichtigen, dass zwar die Kosten der Gemeinden für die Beauftragung externer Anwälte wegfallen, im Gegenzug aber beim Kantonsgericht zusätzliche Kosten entstehen würden.

Neben den Gemeinden begrüßt somit auch das Obergericht die Übertragung der Aufsichtskompetenz vom Gemeinderat an eine gerichtliche Behörde.

5. Beurteilung durch den Regierungsrat

Mit der Ansiedlung der Aufsichtstätigkeit bei einem Gericht ergeben sich gewisse Vorteile im Vergleich zur bisherigen Rechtslage.

Kompetenzattraktion: Es wäre eine einzige Behörde für alle Fragen im Zusammenhang mit der Willensvollstreckung zuständig. Unter Umständen kann sich das Gericht somit umfassend – wenn auch in verschiedenen Verfahren – mit einem Fall auseinandersetzen. Zudem kann eine einheitliche Rechtsanwendung gewährleistet werden, da anstelle von elf Gemeinderäten nur noch das Gericht als Aufsichtsbehörde fungiert.

Professionalisierung: Beim Gericht ist die juristische Expertise unmittelbar vorhanden, sodass nicht weitere externe Fachperson für die Bearbeitung von komplexen Fällen beigezogen werden müssen. Insbesondere ist das Gericht ohne weiteres dazu in der Lage, die schwierige Abgrenzung zwischen formell- und materiell-rechtlichen Fragestellungen vorzunehmen.

Kostenüberbindung: Durch die Umstrukturierung reduzieren sich zwar die Kosten der Gemeinden. Jedoch wird wegen der zusätzlichen Aufgabe der Arbeitsaufwand beim zuständigen Gericht zunehmen, weshalb zusätzliche Stellenprozentente notwendig und damit für den Kanton höhere Kosten entstehen werden. Allerdings dürften angesichts der offenkundigen Synergien die Kosten insgesamt abnehmen. Hinzu kommt, dass bei einer allfälligen Anwendbarkeit der ZPO (s. sogleich) die Kosten nach deren Regelungen verlegt werden können. Dementsprechend dürften die Gebühren künftig höher ausfallen und angesichts der Überbindung auf die Verfahrensparteien – gerade bei werthaltigen Nachlässen – zu einer angemesseneren Kostenbeteiligung von privater Seite führen.

Klare Verfahrensordnung: Zusammen mit der Ansiedlung der Aufsichtstätigkeit bei einem Gericht wäre es angezeigt, für das Verfahren die ZPO anwendbar zu erklären. Somit hätte man eine klare, gesetzlich verankerte Verfahrensordnung.

Regelung sämtlicher Aufsichtsverhältnisse: § 85 Abs. 1 EG ZGB umfasst nicht nur die Aufsicht über die Willensvollstreckung, sondern auch jene über die Erbschaftsverwaltung und die Erbschaftsbehörden. Dementsprechend sollte die Bestimmung – entsprechend dem Anliegen der Motionärin und des Motionärs – dahingehend angepasst werden, dass die Aufsichtsverfahren über jene Funktionen künftig ebenfalls vom Gericht geführt werden. Zudem sollte gleichzeitig – entsprechend dem Hinweis des Obergerichts – die Erbschaftsvertretung von der Bestimmung ausdrücklich erfasst werden. So wäre künftig ein und dieselbe Behörde für diese Aufsichtsverfahren zuständig. Dies wäre sachgerecht, zumal sich die Aufgaben der Willensvollstreckung, der Erbschaftsverwaltung, der Erbschaftsvertretung und der Erbschaftsbehörden und die damit verbundenen rechtlichen Fragestellungen ähneln.

Im Übrigen bietet sich bei einer Revision die Möglichkeit, § 85 Abs. 1 EG ZGB der geltenden Rechtslage anzupassen. Danach ist eine Aufsichtsbeschwerde innerhalb von 20 Tagen bei der Aufsichtsinstanz einzureichen. Diese Frist hat das Verwaltungsgericht des Kantons Zug in seinem Urteil V 2020 3 vom 7. Dezember 2020 für bundesrechtswidrig erklärt. In der Begründung führt es aus, dass sich im Zivilgesetzbuch keine Normen in Bezug auf eine Beschwerdefrist für die Aufsichtsbeschwerde finden liessen. Kantonale Beschwerdefristen seien unbeachtlich, da sie eine bundesrechtlich vorgesehene Aufsicht einschränken oder gar ausschliessen. Die Aufsichtsbeschwerde könne so lange erhoben werden, als der Beschwerdeführer ein entsprechendes Rechtsschutzinteresse vorweise.³⁰ Folglich würde im Rahmen der Revision der die Frist betreffende Passus gestrichen.

Den vorgenannten Vorteilen stehen keine namhaften Nachteile gegenüber. Die beabsichtigte Änderung führt zwar zu einer Kompetenzverschiebung von den Gemeinden zu den kantonalen Gerichten. Dies ist aber unbedenklich, zumal die Änderung sowohl von Gemeinden als auch

³⁰ Vgl. zum Ganzen Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug V 2020 3 vom 7. Dezember 2020 E. 3.3.

vom Obergericht grundsätzlich begrüsst wird. Folglich befürwortet auch der Regierungsrat das mit der Motion verfolgte Anliegen und beantragt deren Erheblichkeitsklärung.

6. Antrag

Gestützt auf die vorstehenden Ausführungen beantragen wir Ihnen, die Motion von Mirjam Arnold und Kurt Balmer betreffend Aufsicht über die Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter und die Erbschaftsbehörde vom 3. Februar 2023 (Vorlage Nr. 3525.1 - 17213) erheblich zu erklären.

Zug, 30. Januar 2024

Mit vorzüglicher Hochachtung
Regierungsrat des Kantons Zug

Die Frau Landammann: Silvia Thalman-Gut

Der Landschreiber: Tobias Moser