

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 18 370

Bern, 12. Oktober 2018

Besetzung

Oberrichter D. Bähler (Referent), Oberrichterin Grütter und Ober-
richter Niklaus
Gerichtsschreiber Klaus

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Fürsprecher B. _____
Beschwerdeführer

gegen

C. _____
vertreten durch Rechtsanwältin D. _____
Beschwerdegegnerin

**Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen, Amthaus,
Schönriedstrasse 9, Postfach 98, 3792 Saanen**

Vorinstanz

Gegenstand

Aufsicht über den Willensvollstrecker

Beschwerde gegen die Verfügung des Regierungsstatthalteramts
Obersimmental-Saanen vom 28. Juni 2018 (awv 1/2017)



Regeste:

Annahme eines Willensvollstreckermandats (Art. 517 Abs. 2 ZGB); Verhalten nach Treu und Glauben (Art. 2 ZGB)

Kognition der Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker; Auskunftspflicht des Willensvollstreckers gegenüber den Erben

Es bedarf keiner ausdrücklichen Mitteilung der Behörde, wenn dem designierten Willensvollstrecker bereits die letztwillige Verfügung eröffnet und ihm damit alle Elemente, die notwendigen Inhalt der Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB bilden, mitgeteilt wurden (E. III.1). Der Beschwerdeführer verhielt sich widersprüchlich, wenn er nach Mitteilung der erforderlichen Elemente innert 14-tägiger Frist keine Ablehnung des Mandates kundtat, gegenüber der Beschwerdegegnerin seine Eigenschaft als Willensvollstrecker gar bestätigte und erst ein halbes Jahr nach der Testamentseröffnung sich neu auf den Standpunkt stellte, es sei ihm keine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zugegangen (E. III.1.4).

Der Willensvollstrecker hat gegenüber den Erben eine Auskunftspflicht (E.III.2.2). Gegenstand der Auskunftspflicht (E.III.2.2.2). Form der Auskunftspflicht (E.III.2.2.3). Der Inhalt der (zivilrechtlichen) Auskunftspflicht ist soweit umstritten in einem Verfahren vor dem Zivilgericht zu bestimmen. Hingegen gehört es zu den Pflichten eines ordnungsgemäss handelnden Willensvollstreckers, innert nützlicher Frist entweder Anfragen von Auskunftsberechtigten Folge zu leisten oder die Gründe anzugeben, weshalb Auskünfte verweigert werden, so dass die Auskunftsberechtigten in die Lage versetzt werden, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Zur Durchsetzung dieser Pflicht kann die Aufsichtsbehörde Massnahmen ergreifen (E.III.2.3).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 Am 13. Oktober 2016 verstarb an seinem letzten Wohnsitz in Gstaad, Einwohnergemeinde (nachfolgend EG) Saanen, H._____ (nachfolgend I._____, Erblasser), geb. 25. Mai 1926. Der Erblasser galt als eine der weltweit reichsten Personen mit einem angeblichen Vermögen in Milliardenhöhe. I._____ hinterliess seine Ehefrau J._____, einen adoptierten Sohn und je zwei Töchter aus zwei verschiedenen früheren Ehen. C._____ (Jahrgang 1956) ist eine dieser Töchter. Sie liegt in einem Erbstreit mit der Ehefrau und weiteren Beteiligten. In der Gerichtsregion Oberland sind diesbezüglich mehrere Verfahren hängig (vgl. Beschwerdebeilage [BB] 9).
- 1.2 I._____ errichtete am 21. Februar 2014 eine von Notar K._____ beurkundete letztwillige Verfügung, worin er seine Ehefrau als Erbin für die ganze Erbschaft einsetzte. Den Kindern, soweit nicht anderweitig abgefunden, überliess er Ver-

mächtnisse von je 20 Millionen Dollars. A._____ wurde zum Willensvollstrecker ernannt. Am 10. August 2016 wurde die letztwillige Verfügung mit der Einsetzung eines Ersatzwillensvollstreckers ergänzt (Aufsichtsbeschwerdebeilage [ABB] 3, Vorakten, pag. 99 ff.).

- 1.3 Mit Schreiben vom 15. November 2016 eröffnete die EG Saanen (zuständig Fachbereichsleiter L._____) der Alleinerbin und den pflichtteilsgeschützten virtuellen Erben die letztwilligen Verfügungen mittels Zustellung von Kopien (ABB 6, Vorakten, pag. 137 ff.). A._____ wurde mit einer vollständigen Kopie bedient (vgl. ABB 6, Vorakten, pag. 137).

1.4

- 1.4.1 In der Folge wandte sich die Rechtsvertretung von C._____ am 23. November 2016 an A._____ und führte aus, sie habe Kenntnis, dass dieser als Willensvollstrecker eingesetzt worden sei, und verlangte gestützt auf Art. 607 Abs. 3 und 610 Abs. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) die Herausgabe sämtlicher Informationen, die in irgend einer Art relevant für die Erbteilung sein könnten. Weiter wurde A._____ gebeten, sich einen Überblick über die Vermögenssituation des Erblassers (und seiner Frau) zu verschaffen, dafür zu sorgen, dass keine Vermögenswerte abhanden kämen, und C._____ über das Nachlassverfahren auf dem Laufenden zu halten (ABB 7, Vorakten, pag. 161 ff.).

- 1.4.2 Mit Schreiben vom 2. Dezember 2016 antwortete A._____ über seine Rechtsvertretung, dass «mein Klient in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker nicht der richtige Adressat Ihres Anliegens ist», er im Übrigen aber seinen Pflichten als Willensvollstrecker vollumfänglich nachkommen werde (ABB 8, Vorakten, pag. 191 ff.).

- 1.4.3 Am 8. Dezember 2016 (ABB 9, Vorakten, pag. 197 ff.) und am 20. März 2017 (ABB 10, Vorakten, pag. 201) wandte sich die Rechtsvertretung von C._____ erneut an A._____ und forderte ihn auf, ihr die verlangten Informationen zukommen zu lassen.

- 1.4.4 Mit Schreiben vom 31. März 2017 (ABB 11, Vorakten, pag. 203) antwortete die Rechtsvertretung von A._____ im Wesentlichen, sie verweise auf das Schreiben vom 2. Dezember 2016.

- 1.4.5 Am 6. April 2017 erfolgte eine weitere Nachfrage der Rechtsvertretung von C._____ (ABB 12, Vorakten, pag. 205 ff.). Daraufhin antwortete die Rechtsvertretung von A._____ am 8. Mai 2017, dass bislang keine amtliche Mitteilung im Sinne von Art. 517 Abs. 2 ZGB zugegangen sei und sich folglich eine weitere Stellungnahme erübrige (ABB 15, Vorakten, pag. 213).

2.

- 2.1 Am 19. Mai 2017 gelangte C._____ mit einer «Aufsichtsbeschwerde» an das Regierungsstatthalteramt Obersimmental-Saanen (nachfolgend Vorinstanz) und beantragte Folgendes (pag. 1 ff.):

1. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, seinen Pflichten als Willensvollstrecker nachzukommen und insbesondere die erforderlichen Handlungen für die Verwaltung des Nachlasses I._____

sel., geb. 15.5.1926, wohnhaft gew. Chalet E._____, M._____, 3780 Gstaad, verstorben am 13.10.2016 in Gstaad vorzunehmen.

2. Der Beschwerdegegner sei unter Androhung der Bestrafung mit Busse im Widerhandlungsfalle gemäss Art. 292 StGB und Art. 343 ZPO anzuweisen, der Beschwerdeführerin innert einer vom Regierungsstatthalteramt zu bestimmenden, kurzen Frist umfassend Auskunft über sämtliche ihm bekannten und für die Zusammensetzung des Nachlasses und die Erbteilung möglicherweise relevanten Informationen zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offenzulegen, insbesondere über:
 - die Vermögensverhältnisse des Erblassers und seiner Ehefrau inkl. Informationen zu aktuellen und geschlossenen Bankkonten,
 - lebzeitige Vermögenstransfers (Schenkungen, Erbvorbezüge, Vermögensübertragungen an Trusts und ähnliche Strukturen),
 - die Eigentümer der Liegenschaften Chalet E._____ in Gstaad (CH), der Villa N._____ in O._____ (F) und der von der Ehefrau bewohnten Wohnung in P._____ inkl., sämtlichen in diesen Liegenschaften befindlichen Hausrat,
 - die mit dem Erblasser verbundenen oder von ihm errichteten oder (mit-)finanzierten Strukturen (insbesondere Trusts), Gesellschaften oder Liegenschaften (unabhängig davon, ob es sich um direkt oder indirekt gehaltene Beteiligungen handelt oder ob der Erblasser bzw. dessen Ehefrau direkt Eigentümer oder bloss wirtschaftlich Berechtigte waren bzw. sind),
 - sämtliche Bank- und Steuerunterlagen (inkl. Kopien allfälliger Steuerrulings),
 - Versicherungspolicen,
 - Wertgegenstände wie Kunst, Schmuck, Edelmetalle, Fahrzeuge und dergleichen,
 - Grundbuchauszüge,
 - sämtliche unentgeltlichen lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers (oder von ihm zuzurechnenden Strukturen und von ihm kontrollierten Gesellschaften).
 3. Weiter sei der Beschwerdegegner anzuweisen, eine Kopie des Ehevertrags zwischen dem Erblasser und seiner Ehefrau aus dem Jahr 2011 beim Notar Q._____ heraus zu verlangen und diese der Beschwerdeführerin zukommen zu lassen.
 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners, eventualiter zulasten des Nachlasses (zuzüglich MwSt.)
- 2.2 A._____ schloss auf Nichteintreten auf die Beschwerde, eventualiter auf deren Abweisung unter Kosten und Entschädigungsfolge und vertrat in der Folge im Wesentlichen den Standpunkt, es sei keine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB erfolgt, weshalb er nicht Willensvollstrecker sei (Vorakten, pag. 233 ff. [Aufsichtsbeschwerdeantwort], 347 ff. [Aufsichtsbeschwerdeduplik]).
- 2.3 Mit Schreiben vom 13. September 2017, gerichtet an die Rechtsvertretung von A._____ und mit Kopie an mehrere involvierte Personen und Stellen, forderte die Rechtsvertretung von C._____ unter Hinweis auf die fehlende Sicherung von Nachlassgegenständen A._____ auf, bis zum 22. September 2017 zu erklären, ob er nun als Willensvollstrecker amte oder nicht (Vorakten, pag. 391 ff.).

- 2.4 Am 18. Oktober 2017 forderte die Vorinstanz die EG Saanen auf, ihre Akten einzureichen und drei Fragen zu beantworten (Vorakten, pag. 411 ff.). Die Antwort der Gemeinde erfolgte am 23. November 2017 (Vorakten, pag. 419 ff.).
- 2.5 Hierauf nahmen die Rechtsvertretungen von A._____ mit Schreiben vom 21. Dezember 2017 und von C._____ mit Schreiben vom 2. Februar 2018 Stellung (Vorakten, pag. 425 ff., pag. 447 ff.).
- 2.6 Am 27. April 2018 erliess die Vorinstanz eine Verfügung (Vorakten, pag. 487 ff.). Darin führte sie aus, gemäss den eingereichten Stellungnahmen sei unter anderem umstritten, ob A._____ eine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zugestellt worden sei. Weil es sich um einen speziellen Fall handle, werde es als zweckmässig erachtet, die EG Saanen anzuweisen, A._____ eine (ausdrückliche) amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB per Einschreiben zuzustellen. Im Dispositiv wurde umschrieben, wie diese Mitteilung auszusehen hat. Nach Erhalt der entsprechenden Mitteilung der Gemeinde erklärte A._____ am 7. Mai 2018 auf dem ihm in der Beilage zugestellten Formular, er nehme das Mandat als Willensvollstrecker an (Vorakten, pag. 493).
- 2.7 Am 28. Juni 2018 erliess die Vorinstanz die vorliegend angefochtene Verfügung (pag. 31 ff.), worin sie A._____ anwies, C._____ Aufschluss über seine bisherige Tätigkeit als Willensvollstrecker zu geben, seinen Pflichten als Willensvollstrecker nachzukommen, die erforderlichen Handlungen für die Verwaltung des Nachlasses des Erblassers vorzunehmen (Dispositiv-Ziff. 1) und Auskunft über die ihm bekannten und für die Zusammensetzung des Nachlasses und der Erbteilung relevanten Informationen zu erteilen und die erforderlichen Unterlagen offenzulegen (Dispositiv-Ziff. 2) sowie über zahlreiche spezifische Sachverhalte Auskunft zu erteilen und Unterlagen vorzulegen (Dispositiv-Ziff. 3-11). Soweit weitergehend wurde die Beschwerde abgewiesen (Dispositiv-Ziff. 12). Die Verfahrenskosten von CHF 800.00 wurden zu je CHF 400.00 C._____ und A._____ auferlegt (Dispositiv-Ziff. 13) und es wurden keine Parteikosten gesprochen (Dispositiv-Ziff. 14).
- 3.
- 3.1 Mit Eingabe vom 26. Juli 2018 (Postaufgabe am selben Tag) erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) Beschwerde beim Obergericht des Kantons Bern. Er beantragte die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids vom 28. Juni 2018 unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 57 ff.).
- 3.2 C._____ (nachfolgend Beschwerdegegnerin) schloss in ihrer Beschwerdeantwort vom 27. August 2018 (Postaufgabe am selben Tag) auf Abweisung der Beschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 111 ff.).
- 3.3 Der Beschwerdeführer beantragte mit Eingabe vom 7. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) die Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels (pag. 169).
- 3.4 Mit Verfügung vom 12. September 2018 wies der Instruktionsrichter den Antrag des Beschwerdeführers auf Anordnung eines zweiten Schriftenwechsels ab (pag. 171 ff.).

- 3.5 Der Beschwerdeführer reichte mit Schreiben vom 21. September 2018 (Postaufgabe am selben Tag) unaufgefordert eine Replik ein (pag. 175 ff.). Die Beschwerdegegnerin reichte mit Schreiben vom 2. Oktober 2018 wiederum unaufgefordert eine «Replik» ein (pag. 209 ff.)

II.

1. Die Verfügung des Regierungsstatthalteramts Obersimmental-Saanen vom 28. Juni 2018 bildet das Anfechtungsobjekt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens.
2.
 - 2.1 Gemäss Art. 7 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (EG ZGB; BSG 211.1) obliegt dem örtlich zuständigen Regierungsstatthalteramt die Aufsicht über die Willensvollstrecker nach Art. 518 ZGB. Verfügungen und Beschwerdeentscheide des Regierungsstatthalteramtes betreffend die Aufsicht über Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker können binnen 30 Tagen an das Obergericht weitergezogen werden (Art. 74a EG ZGB).
 - 2.2 Die Zivilkammern des Obergerichts des Kantons Bern sind zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde betreffend die Aufsicht über Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker in jeder Hinsicht zuständig (Art. 28 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]). Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).
 - 2.3 Das Verfahren vor dem Obergericht richtet sich nach dem Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21). Auf das Verfahren finden in erster Linie die Vorschriften zum Beschwerdeverfahren vor verwaltungsunabhängigen Justizbehörden Anwendung (Art. 74 bis 84a VRPG). Die Bestimmungen des verwaltungsinternen Beschwerdeverfahrens (Art. 65 bis 73 VRPG) sind sinngemäss anwendbar (vgl. zum Ganzen Kreisschreiben Nr. 3 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 21. August 2014).
 - 2.4 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung desselben (Art. 79 VRPG).
 - 2.5 Der mit Verfügung des zuständigen Instruktionsrichters des Obergerichts des Kantons Bern vom 31. Juli 2018 (pag. 107 ff.) verlangte Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren in der Höhe von CHF 1'500.00 wurde fristgerecht bezahlt.
 - 2.6 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.
3.
 - 3.1 Entscheidet die Zivilkammer als zweite innerkantonale Rechtsmittelinstanz, kann mit der Weiterziehung die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes sowie die unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 80 VRPG).

- 3.2 Der Sachverhalt ist durch die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen abzuklären und sie ist weder an die Parteianträge noch an die Sachdarstellung der Parteien gebunden (Offizialmaxime; HANS RAINER KÜNZLE, in: Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker, Art. 517-518 ZGB, 2011 [nachfolgend BK-KÜNZLE], N. 555, 557; MARTIN KARRER/NADIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl. 2015 [nachfolgend BSK ZGB II-BEARBEITER], N. 33 zu Art. 595 ZGB mit Hinweisen). Aber die Aufsichtsbehörde darf nicht anstelle des Willensvollstreckers entscheiden, sondern nur bei offenkundiger Unsachlichkeit oder gar Willkür eingreifen. Sie muss sich bei der Überprüfung also Zurückhaltung auferlegen (beschränkte Kognition; KÜNZLE, Die Aufsicht über den Willensvollstrecker – Verfahren und Rechtsmittel, in: Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, 2016 [nachfolgend KÜNZLE, 2016], S. 933 ff., 943).
- 3.3 Die Überprüfung durch die Rechtsmittelinstanz ist umfassend: Sie kann den Entscheid der Aufsichtsbehörde ändern oder aufheben oder sie kann die Sache an die Vorinstanz zurückweisen zur Ergänzung des Sachverhalts und zu neuer Entscheidung (BK-KÜNZLE, N. 563).

III.

1. In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob und wann der Beschwerdeführer den Auftrag zum Willensvollstrecker angenommen hat.
- 1.1 Gemäss Art. 517 ZGB kann der Erblasser in einer letztwilligen Verfügung eine oder mehrere handlungsfähige Personen mit der Vollstreckung seines Willens beauftragen (Abs. 1). Dieser Auftrag ist ihnen von Amtes wegen mitzuteilen, und sie haben sich binnen 14 Tagen, von dieser Mitteilung an gerechnet, über die Annahme des Auftrages zu erklären, wobei ihr Stillschweigen als Annahme gilt (Abs. 2).
 - 1.1.1 Die Ernennung des Willensvollstreckers erfolgt rechtsgültig durch Verfügung von Todes wegen. Die behördliche Mitteilung ist nicht konstitutiv, sondern setzt lediglich das gesetzliche Annahmeverfahren in Gang (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 14 zu Art. 517 ZGB; BK-KÜNZLE, N. 26). Konstitutiv ist das die Willensvollstreckung anordnende Testament, sodass der Willensvollstrecker – unter dem Vorbehalt der Gültigkeit dieser Verfügung – von der Eröffnung des Erbgangs an Willensvollstrecker ist und als solcher handeln kann, auch wenn ihm der für seine Tätigkeit aus praktischen Gründen nützliche Legitimationsausweis noch fehlt (BERNHARD CHRIST/MARK EICHNER, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2015, N. 17 zu Art. 517 ZGB).
 - 1.1.2 Das Bundesrecht stellt für die behördliche Mitteilung keine Formvorschriften auf. Die Form wird durch das kantonale Recht geregelt, wobei das bernische Recht keine einschlägigen Bestimmungen enthält. Gemäss KARRER/VOGT/LEU und KÜNZLE (BSK ZGB II, N. 12 zu Art. 517 ZGB; resp. BK, N. 26) kann die Mitteilung schriftlich oder mündlich erfolgen, z.B. anlässlich einer Testamentseröffnungsverhandlung. Die Mitteilung kann sogar unterbleiben, wenn der Willensvollstrecker selbst die letztwillige Verfügung eingereicht hat.

- 1.1.3 Der Inhalt der Mitteilung ist ebenfalls kantonal geregelt, wobei das bernische Recht auch diesbezüglich keine Vorschriften enthält. Sie muss aber zumindest den vollständigen, wörtlichen Teil der letztwilligen Verfügung enthalten, der sich auf die Ernennung bezieht. Zweckmässigerweise sollte aber die Behörde dem Ernannten den vollständigen Wortlaut der letztwilligen Verfügung bzw. Verfügungen bekanntgeben, denn nur so kann er sich im Hinblick auf die Annahmeerklärung ein Bild über den Umfang seiner Aufgabe machen (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 12 zu Art. 517 ZGB mit Hinweis).

Soweit die Ernennung eines Willensvollstreckers bekannt ist (offene Verfügung), sollte gemäss KÜNZLE (BK, N. 26) die amtliche Mitteilung umgehend, so früh wie möglich, erfolgen. Sie kann auch schon vor der Eröffnung der letztwilligen Verfügung zugestellt werden (gl.M. CHRIST/EICHNER, a.a.O., N. 15 zu Art. 517 ZGB; wohl auch BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 13, 17 zu Art. 517 ZGB). Im Falle, dass die Testamentseröffnung sich verzögert, sind CHRIST/EICHNER der Ansicht, dass die Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB nicht dasselbe wie eine Testamentseröffnung sei und deshalb mit dieser nur verbunden werden dürfe, wenn dadurch der Zweck dieser Mitteilung, nämlich die Bestellung des Willensvollstreckers möglichst bald zu klären und damit die Betreuung der Nachlassangelegenheiten sicherzustellen, nicht vereitelt wird. Diesfalls hat diese Mitteilung früher zu erfolgen (a.a.O., N. 15 zu Art. 517 ZGB). Liegt keine offene Verfügung vor, ist dem Willensvollstrecker sofort nach der Eröffnung der letztwilligen Verfügung von seiner Ernennung Kenntnis zu geben. Jedenfalls soll die Mitteilung so früh wie möglich erfolgen (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 13 zu Art. 517 ZGB; BK-KÜNZLE, N. 26).

- 1.1.4 Die behördliche Mitteilung löst die 14-tägige Frist aus, nach deren Ablauf das Mandat als angenommen gilt, wenn es nicht abgelehnt wurde. Der Willensvollstrecker nimmt sein Amt durch eine formfreie (mündliche oder schriftliche) Erklärung gegenüber der zuständigen kantonalen Behörde an (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 17 zu Art. 517 ZGB; KÜNZLE, in: Breitschmid/Rumo-Jungo [Hrsg.], CHK – Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Erbrecht Art. 457-640 ZGB, 3. Aufl. 2016, N. 12 zu Art. 517-518 ZGB).

Hat der Willensvollstrecker von seiner Ernennung bereits vor der amtlichen Mitteilung Kenntnis, beispielsweise weil er selbst das Testament aufbewahrt hat und nun einreicht, kann er die Annahme des Amtes bereits vorweg (nicht jedoch vor dem Ableben des Erblassers) erklären (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 15 zu Art. 517 ZGB; CHRIST/EICHNER, a.a.O., N. 17 zu Art. 517 ZGB; BK-KÜNZLE, N. 31).

- 1.1.5 Das Bundesgericht hat sich im Urteil 5A_701/2016 vom 6. April 2017 mit der Problematik der stillschweigenden Annahme des Willensvollstreckermandats befasst und dazu u.a. Folgendes ausgeführt:

4.1. Die (deklaratorische) behördliche Mitteilung nach Art. 517 Abs. 2 ZGB löst das gesetzliche Annahmeverfahren, das heisst die Erklärung über die Annahme oder die Ablehnung des Amtes als Willensvollstrecker aus [...]. Erklärt sich der Ernannte vor Ablauf der gesetzlichen Frist «über die Annahme des Auftrages», so ist diese Erklärung an keine Form gebunden. Als Gestaltungsrecht erträgt die Erklärung aber weder Bedingung noch Befristung; eine bedingte Annahme oder Ablehnung ist nach herrschender Auffassung einer unbedingten Ablehnung gleichzusetzen [...]. Art. 517 Abs. 2 ZGB be-

sagt, dass das Amt als Willensvollstrecker als angenommen gilt, wenn der Ernante binnen der gesetzlichen Frist der zuständigen Stelle nicht mitteilt, dass er das Amt nicht annimmt. Will der Ernante das Mandat annehmen, so braucht er bis zum Ablauf der Frist keine (ausdrückliche) Erklärung abzugeben. Er kann sich mit Stillschweigen begnügen, denn sein Stillschweigen gilt nach dem Willen des Gesetzgebers als Annahme [...].

4.2. Mit dem Ausdruck «Stillschweigen» (vgl. die französische und italienische Fassung von Art. 517 Abs. 2 ZGB: «silence» bzw. «silenzio») verweist Art. 517 Abs. 2 ZGB auf Art. 6 OR [...]. Der Unterschied zum Tatbestand von Art. 6 OR besteht darin, dass Art. 517 Abs. 2 ZGB auch die Überlegungsfrist [...] bestimmt, binnen derer der Angefragte den Auftrag durch Erklärung an die Behörde ablehnen muss, falls er ihn nicht annehmen will.

1.2

1.2.1 Nach dem Tod des Erblassers am 2. November 2016 wurden von Notar K._____ die letztwillige Verfügung und der Nachtrag der EG Saanen in Kopie zugestellt, dies «in Absprache mit Herrn A._____» und mit dem Hinweis, dass die notariellen Ausfertigungen bei der Witwe oder dem Beschwerdeführer aufbewahrt würden (Vorakten, pag. 389).

1.2.2 Mit Schreiben vom 15. November 2016 eröffnete die EG Saanen der Alleinerbin und den pflichtteilsgeschützten virtuellen Erben die letztwilligen Verfügungen mittels Zustellung von Kopien (Vorakten, pag. 137). Auf der ersten Seite steht unter dem Namen des Erblassers, dem Todesdatum und dem Datum der Testamente fett «Willensvollstrecker: A._____, Gstaad». Im Verteiler («eine vollständige Kopie geht an:») ist der Beschwerdeführer, bezeichnet als Willensvollstrecker, in gleicher Weise aufgeführt wie die Erbin und die virtuellen Erben.

Am 18. Oktober 2017 forderte die Vorinstanz die EG Saanen auf, ihre Akten einzureichen und drei Fragen zu beantworten (Vorakten, pag. 411 ff.). Gemäss Antwort der EG Saanen an die Vorinstanz vom 23. November 2017 (Vorakten, pag. 419 f.) ist «das Dokument vom 15.11.2016 unsere Verfügung der Testamentseröffnung und gleichzeitig des Willensvollstreckers». Eine «amtliche Mitteilung» (gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB, wie aus der Fragestellung, Vorakten, pag. 411 ff., hervorgeht) an Dritte gebe es nicht und das hätten sie auch noch nie gemacht. Nach der Testamentseröffnung gab es ein Telefongespräch des Beschwerdeführers mit dem zuständigen Fachbereichsleiter L._____, wie aus dessen Mail vom 10. Mai 2017 (Vorakten, pag. 215) hervorgeht. Gemäss L._____ sagte ihm der Beschwerdeführer, er wolle das Mandat annehmen, so dann es rechtskräftig werde (Ergänzung in Vorakten, pag. 420). Später habe der Beschwerdeführer ergänzt, wegen des laufenden Verfahrens das Mandat auszusetzen. Entsprechend habe er, L._____, zwar ein Willensvollstreckerzeugnis erarbeitet in den Akten, aber nur als Entwurf, und warte demzufolge zu. Die Daten der Telefongespräche konnten nicht mehr eruiert werden (Vorakten, pag. 420, 215).

1.2.3 In der Folge äusserte sich der Beschwerdeführer der Beschwerdegegnerin gegenüber in seinem Schreiben vom 2. Dezember 2016 (Vorakten, pag. 191 ff.), dass er als Willensvollstrecker nicht der richtige Adressat für ihre Auskunftsanliegen der sei. Der Schlusssatz des Schreibens lautete zudem wie folgt: «Im Übrigen können

Sie davon ausgehen, dass mein Klient seinen Pflichten als Willensvollstrecker vollumfänglich nachkommen wird.»

Im Schreiben vom 31. März 2017 (Vorakten, pag. 203), verweist der Beschwerdeführer auf das Schreiben vom 2. Dezember 2016 und «insbesondere auf den dortigen Hinweis, dass mein Klient seinen Pflichten vollumfänglich nachkommen wird».

Am 6. April 2017 erfolgte eine weitere Nachfrage der Rechtsvertretung der Beschwerdegegnerin (Vorakten, pag. 205 ff.). Daraufhin antwortete die Rechtsvertretung des Beschwerdeführers am 8. Mai 2017 wie folgt: «Bezüglich der Stellung meines Klienten als Willensvollstrecker, die Sie im Schreiben vom 7. (*sic!*) April 2017 als gegeben voraussetzen: Bislang ist ihm keine amtliche Mitteilung im Sinne von Art. 517 Abs. 2 ZGB zugegangen. Damit erübrigt sich eine Stellungnahme zu allen weiteren Fragen».

- 1.2.4 Am 27. April 2018 erliess die Vorinstanz wie erwähnt eine Verfügung (Vorakten, pag. 487 ff.), worin sie ausführte, dass gemäss den eingereichten Stellungnahmen unter anderem umstritten sei, ob dem Beschwerdeführer eine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zugestellt worden sei. Weil es sich um einen speziellen Fall handle, werde es als zweckmässig erachtet, die EG Saanen anzuweisen, dem Beschwerdeführer eine (ausdrückliche) amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB per Einschreiben zuzustellen. Im Dispositiv wurde umschrieben, wie diese Mitteilung auszusehen hat. Nach Erhalt der entsprechenden Mitteilung der Gemeinde erklärte der Beschwerdeführer am 7. Mai 2018 auf dem ihm in der Beilage zugestellten Formular, er nehme das Mandat als Willensvollstrecker an (Vorakten, pag. 491 ff.).

1.3

- 1.3.1 Der Beschwerdeführer vertrat im vorinstanzlichen Verfahren konsequent und wortreich den Standpunkt, es sei keine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB erfolgt. Die Testamentseröffnung durch die Gemeinde könne nicht als solche angesehen werden. Diese beiden Mitteilungen seien auseinander zu halten. Die vorgängige Eröffnung des Testaments sei Voraussetzung, damit die zuständige Behörde dem Willensvollstrecker im Anschluss daran die Mitteilung über seine Einsetzung zukommen lassen könne. In dieser müsse dem Willensvollstrecker der Auftrag ausdrücklich, d.h. inkl. des vollständigen wörtlichen Teils der letztwilligen Verfügung, der sich auf die Ernennung bezieht, zur Kenntnis gebracht werden (so in der Beschwerdeantwort an die Vorinstanz, Vorakten, pag. 233 ff., in der Duplik, Vorakten, pag. 347 ff. und in der Stellungnahme zu den Antworten der Gemeinde vom 23. November 2017, Vorakten, pag. 425 ff.).

Auch in der Beschwerde (pag. 57 ff.) wird an der Auffassung festgehalten, dass mit der Testamentseröffnung nicht auch die Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB erfolgt sei. Zudem wird der Vorinstanz vorgeworfen, sich mit der zitierten Erwägung in einen offensichtlichen Widerspruch zu ihrer Verfügung vom 28. (recte: 27.) April 2018 begeben zu haben. Die Aufforderung an die Gemeinde (Vorakten, pag. 487) wäre überflüssig gewesen, wäre die Vorinstanz zur Überzeugung gelangt, der Beschwerdeführer habe das Willensvollstreckermandat am 8. Dezember 2016 angenommen.

- 1.3.2 Die Beschwerdegegnerin vertrat die gegenteilige Meinung, namentlich unter Hinweis darauf, dass das erfolgte Vorgehen einer langjährigen Praxis der EG Saanen entspreche und der Beschwerdeführer in der Vergangenheit auch schon von Personen mit letztem Wohnsitz in Saanen als Willensvollstrecker bestellt worden sei (so in der Aufsichtsbeschwerde, pag. 1 ff., in der Replik an die Vorinstanz, Vorakten, pag. 305 ff., und in der Stellungnahme vom 2. Februar 2018, Vorakten, pag. 447 ff.).

In ihrer Beschwerdeantwort (pag. 111 ff.) bringt die Beschwerdegegnerin vor, die Vorinstanz sei im April 2018 nicht zum Schluss gekommen, dass 2016 keine Mitteilung i.S.v. Art. 517 Abs. 2 ZGB erfolgt sei. Der Beschwerdeführer habe die vorliegende Situation vielmehr durch sein widersprüchliches Verhalten selbst herbeigeführt. Die Mitteilung i.S.v. Art. 517 Abs. 2 ZGB könne gänzlich formfrei erfolgen und müsse lediglich den vollständigen, wörtlichen Teil der letztwilligen Verfügung umfassen, der sich auf die Ernennung des Willensvollstreckers bezieht. Sie könne unter Umständen gar gänzlich unterbleiben, namentlich wenn der Willensvollstrecker bereits ohne Mitteilung über sein Mandat informiert sei oder das massgebende Testament selbst eingereicht habe.

1.4

- 1.4.1 In casu ist umstritten, ob es einer ausdrücklichen Mitteilung mit Fristansetzung bedarf, um die Frist auszulösen. Gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB ist der Auftrag «von Amtes wegen mitzuteilen», und die betroffenen Personen «haben sich binnen 14 Tagen, von dieser Mitteilung an gerechnet, über die Annahme des Auftrages zu erklären». Die Behörde hat somit zwar den Auftrag mitzuteilen, von einer ausdrücklichen Fristansetzung als Voraussetzung für den Beginn des Fristenlaufes ist jedoch im Gesetz nicht die Rede. Ein Adressat einer behördlichen Mitteilung, welcher die gesetzlichen Bestimmungen kennt, kann sich deshalb nicht darauf berufen, dass in der Mitteilung die Frist nicht ausdrücklich angesetzt wurde. Es kann hier eine Analogie gezogen werden zur Rechtsprechung bei fehlerhaften Rechtsmittelbelehrungen. Gemäss BGE 135 III 374 E. 1.2.2.1 S. 376 kann eine Prozesspartei gegenüber einer fehlerhaften Rechtsmittelbelehrung nur dann Schutz beanspruchen, wenn sie sich nach Treu und Glauben auf diese verlassen durfte. Massstab ist «grobe Unsorgfalt». Wie nachfolgend zu zeigen ist, ist dem Beschwerdeführer nicht bloss grobe Unsorgfalt, sondern widersprüchliches Verhalten zur Last zu legen.
- 1.4.2 Die EG Saanen hat dem Beschwerdeführer keine ausdrückliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zukommen lassen. Sie hat ihm jedoch als hierfür ebenfalls zuständige Behörde gemäss Art. 557 f. ZGB die letztwillige Verfügung eröffnet und ihm damit alle Elemente, die notwendigen Inhalt der Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB bilden (vgl. oben E. III.1.1.3), mitgeteilt. Dass die Mitteilung der letztwilligen Verfügung – wie bei allen anderen Beteiligten – durch Zustellung einer Kopie erfolgte, tut nichts zur Sache. Gemäss Praxis der EG Saanen war eine zusätzliche Mitteilung gemäss Art. 517 ZGB nicht vorgesehen und erfolgte denn auch nicht (Vorakten, pag. 419 f.).
- 1.4.3 Zwar unterscheidet das ZGB die Mitteilung der letztwilligen Verfügung (Art. 558 ZGB) von der Mitteilung des Willensvollstreckerauftrags (Art. 517 Abs. 2 ZGB). Es

ist aber nicht ersichtlich, weshalb die zweite Mitteilung nicht in der ersten enthalten sein kann, wenn diese alle notwendigen Elemente enthält. Das bernische Einführungsgesetz zum Zivilgesetzbuch enthält denn auch in Art. 6 Abs. 1 Bst. h im Zusammenhang mit den Zuständigkeiten der Gemeinde folgenden Text: «Art. 517, 556 bis 559 ZGB: Eröffnung letztwilliger Verfügungen und Anordnung der notwendigen Massnahmen». Art. 517 ZGB wird dort also unter die Eröffnung letztwilliger Verfügungen subsumiert. Die Auffassung, dass die Testamentseröffnung eine Voraussetzung zur Mitteilung des Willensvollstreckermandats sei, widerspricht der Lehre (vgl. oben E. III.1.1.3 und auch E. III.1.1.4 zweiter Absatz). Gemäss CHRIST/EICHNER (a.a.O., N. 15 zu Art. 517), darf die Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB dann nicht mit der Testamentseröffnung verbunden werden – sondern hat früher zu erfolgen –, wenn dadurch der Zweck dieser Mitteilung, nämlich die Bestellung des Willensvollstreckers möglichst rasch zu klären und damit die Betreuung der Nachlassangelegenheiten sicherzustellen, vereitelt würde.

- 1.4.4 Dem Beschwerdeführer als nach eigenem Bekunden seit 1984 in der Gemeinde Saanen tätigem Notar (vgl. <www.gstaad-notariat.ch> [besucht am 10. Oktober 2018]) war die Praxis der Gemeinde zweifellos bekannt, wie auch die 14-Tage-Regel. Die Praxis steht denn auch im Einklang mit dem Merkblatt für Gemeinden der Geschäftsleitung der Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter bezüglich Massnahmen bei Todesfällen vom 22. Januar 2014, aktualisiert am 25. Januar 2017, wo unter dem Titel «Willensvollstreckerin, Willensvollstrecker» aufgeführt wird, dass die Gemeinde die betreffende Person umgehend über die Einsetzung als Willensvollstrecker zu informieren und ihr das Testament zu eröffnen hat. Daraus kann der Beschwerdeführer nicht ableiten, dass die Testamentseröffnung und die Information kumulativ, also in zwei Akten, zu erfolgen hätten. Die Einsetzung als Willensvollstrecker traf den Beschwerdeführer zudem nicht aus heiterem Himmel. Bei einem zu erwartenden Milliardennachlass dürften Vorsondierungen die Regel sein, und der verurkundende Notar wies bei der Einlieferung der letztwilligen Verfügung auf eine Absprache mit dem Beschwerdeführer hin. Ebenso wies er darauf hin, dass die notariellen Ausfertigungen vom Beschwerdeführer aufbewahrt würden (Vorakten, pag. 389). Dem Beschwerdeführer musste es auch bewusst sein, dass ein solcher Nachlass nicht einfach liegen gelassen werden kann, sondern die Willensvollstreckung möglichst rasch greifen sollte.
- 1.4.5 Der Beschwerdeführer hatte kurz nach der Testamentseröffnung telefonischen Kontakt mit der Gemeinde und äusserte sich dabei nicht ablehnend zur Übernahme des Mandats (Vorakten, pag. 215, 420). Von der Beschwerdegegnerin am 23. November 2016 zur Erteilung von Informationen in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker aufgefordert (Vorakten, pag. 161 ff.), erklärte er nicht etwa, es sei ihm noch keine amtliche Mitteilung zugekommen (was die Beschwerdegegnerin wohl dazu veranlasst hätte, bei der Gemeinde eine solche zu erwirken), sondern liess durch seinen Anwalt am 2. Dezember 2016 ausführen, er sei «in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker» nicht der richtige Adressat für das Anliegen, werde aber «seinen Pflichten als Willensvollstrecker vollumfänglich nachkommen» (Vorakten, pag. 191). Als Antwort auf die zweimalige Nachfrage der Beschwerdegegnerin verwies er am 31. März 2017 (Vorakten, pag. 203) auf das genannte Schreiben und wiederholte ausdrücklich, dass er seinen Pflichten vollumfänglich nachkommen

werde. Erst im Schreiben vom 8. Mai 2017 (Vorakten, pag. 213), also fast ein halbes Jahr nach der Testamentseröffnung, stellte er sich neu auf den Standpunkt, es sei ihm keine amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zugegangen.

- 1.4.6 Gemäss Art. 2 ZGB hat jedermann in der Ausübung seiner Rechte und in Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln. Nachdem der Beschwerdeführer eine amtliche Mitteilung mit allen nach Art. 517 Abs. 2 ZGB erforderlichen Elementen erhalten hatte, ihm die 14-Tage-Frist bekannt war und er innert dieser Frist gegenüber der Gemeinde keine Ablehnung des Mandates kundtat und gegenüber der Beschwerdegegnerin gar seine Eigenschaft als Willensvollstrecker bestätigte, konnten die übrigen Beteiligten nach Treu und Glauben davon ausgehen, der Beschwerdeführer habe das Willensvollstreckermandat angenommen. Dies umso mehr, als auch das Tätigwerden als Willensvollstrecker in Kenntnis der Ernennung als faktische Annahme anzusehen ist (vgl. BK-KÜNZLE, N. 30; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 21 zu Art. 517 ZGB). Darauf ist er zu behaften, und es ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer das Willensvollstreckermandat somit spätestens am 8. Dezember 2016 stillschweigend angenommen hat. Würde der Standpunkt des Beschwerdeführers geschützt, hätte er damit genau das Gegenteil dessen erreicht, was gemäss CHRIST/EICHNER eine allfällige Trennung von Testamentseröffnung und Mitteilung an den Willensvollstrecker bezweckt (siehe oben E. III.1.4.3).
- 1.4.7 An der vorstehenden Beurteilung ändert der Umstand, dass die Vorinstanz die Gemeinde später dazu aufgefordert hat, dem Beschwerdeführer eine ausdrückliche amtliche Mitteilung gemäss Art. 517 Abs. 2 ZGB zuzustellen, nichts. In der Annahme des Mandats liegt die Ausübung eines Gestaltungsrechts (Urteil des Bundesgerichts 5A_701/2016 vom 6. April 2017 E. 4.1). Ist diese erfolgt, gibt es kein Zurück mehr. Mit ihrer Anweisung an die Gemeinde stellte sich die Vorinstanz nicht auf einen Standpunkt, von dem sie später abrückte. Vielmehr wollte sie angesichts des seltsamen Verhaltens des Beschwerdeführers dafür sorgen, dass für den Fall, dass dieser das Mandat annimmt (was denn auch geschehen ist) bzw. also bestätigt, wenigstens für die Zukunft Klarheit herrscht und die Verwaltung des Nachlasses endlich an die Hand genommen wird, was legitim ist. Der Vorwurf des Beschwerdeführers an die Adresse der Vorinstanz, sie habe sich widersprüchlich verhalten, verfängt somit nicht. Vielmehr fällt dieser Vorwurf an den Beschwerdeführer zurück.
2. Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz vor, sie habe ihre Kognition überschritten, indem sie Anweisungen verfügt habe, welche materiellrechtliche Fragen betreffen. Weiter habe sie sein Berufsgeheimnis als Notar missachtet und das rechtliche Gehör von Drittpersonen verletzt.
- 2.1
- 2.1.1 Die Vorinstanz hat in Ziffer II.A.6 der angefochtenen Verfügung ihre Kognition wie folgt umschrieben:

Die Kognitionsbefugnis der Aufsichtsbehörde ist beschränkt und erstreckt sich auf das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers, Kompetenzüberschreitungen, Pflichtverletzungen einschliesslich Mangel an Initiative, Untätigkeit und Unfähigkeit, Unangemessenheit einer Massnahme (Unzweckmässigkeit bis hin zur Willkür) sowie Verletzung der Interessen der am Nachlass Beteiligten. Die Auf-

sichtsbehörde prüft somit die Einhaltung der dem Willensvollstrecker obliegenden Sorgfaltspflicht, die unangemessene, unsachliche oder willkürliche Entscheidungen ausschliesst, nicht aber die Richtigkeit von Entscheidungen, die der Erbschaftsliquidator im Rahmen seines pflichtgemässen Ermessens getroffen oder unterlassen hat. Aufsichtsrechtliches Eingreifen setzt eine gewisse Relevanz der Pflichtverletzung voraus und anerkennt einen gewissen «Spielraum für Fehlentscheide».

Die Aufsichtsbehörde hat kassatorische, nicht reformatorische Aufgaben. Sie hat keine Kognitionsbefugnis bezüglich materieller Rechtsfragen, die in endgültiger und dauernder Weise ein zwischen den Parteien streitiges zivilrechtliches Verhältnis regeln; diese fallen in die Zuständigkeit des ordentlichen Richters. Hat die Aufsichtsbehörde vorfrageweise solche Punkte zu prüfen, sind ihre entsprechenden Schlussfolgerungen für den ordentlichen Richter nicht bindend.

- 2.1.2 Der Beschwerdeführer zitiert diese Erwägung als korrekt, ist aber der Auffassung, die Vorinstanz habe sich nicht daran gehalten. Sie habe materiellrechtliche Fragen beurteilt und sich angemasst zu beurteilen, über welche Tatsachen der Willensvollstrecker auskunftspflichtig ist oder nicht und in Sphären eingegriffen, für die der Gesetzgeber andere Rechtsinstitute (Auskunftsklage nach Art. 607 Abs. 3 ZGB, Erbteilungsklage etc.) vorgesehen habe.

2.2

- 2.2.1 Der Willensvollstrecker hat gegenüber den Erben eine Auskunftspflicht (BGE 90 II 365 E. 3b S. 373). Die Auskunftspflicht des Willensvollstreckers stützt sich auf die gleichen Bestimmungen wie die Auskunftspflicht der Erben, nämlich Art. 518 i.V.m. Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB. Jeder einzelne Erbe kann (einzeln) Auskunft verlangen. Auch provisorische Erben (welche über die Ausschlagung noch nicht entschieden haben), enterbte und testamentarisch ausgeschlossene gesetzliche Erben geniessen ein Auskunftsrecht, solange deren Status nicht endgültig geklärt ist. Die Auskunftspflicht ist verletzt, wenn der Willensvollstrecker eine Auskunft verweigert und einen Erben stattdessen an das Erbschaftsamt verweist. Grundsätzlich ist das Auskunftsrecht umfassend (BGE 82 II 555 E. 7). Mangelnde oder mangelhafte Auskünfte des Willensvollstreckers stellen eine Pflichtverletzung dar und können zu Schadenersatzansprüchen führen (BK-KÜNZLE, N. 218).
- 2.2.2 Gegenstand der Auskunftspflicht ist in erster Linie die laufende Erbteilung (vor allem Stand des Nachlasses, bisherige Tätigkeit des Willensvollstreckers). Der Willensvollstrecker hat daneben aber auch (soweit möglich) Auskunft über Vorgänge vor dem Tod des Erblassers zu geben. Die Auskunftspflicht erstreckt sich dagegen nicht auf den Inhalt des Testaments. Dieser kann aber zu Mitteilungspflichten führen. Der Willensvollstrecker hat die Erben «im Rahmen laufender Mandatsbetreuung [d.h.: solange die Klagefrist noch läuft!]» auf problematische Aspekte des Testaments hinzuweisen (BK-KÜNZLE, N. 219 mit Hinweis auf eine Publikation von BREITSCHMID).
- 2.2.3 Der Willensvollstrecker hat die Auskunft zunächst mündlich zu erteilen. Soweit notwendig kann der Erbe auch weiter gehende Leistungen wie etwa die Einsicht verlangen, um sich zum Beispiel ein Bild über den Wert von Nachlassgegenständen zu machen. Noch weiter gehend kann der Erbe die (entgeltliche) Abgabe von Kopien beanspruchen, um etwa in einem Konfliktfall dokumentiert zu sein (BK-KÜNZLE, N. 220).

- 2.2.4 Gemäss KARRER/VOGT/LEU (BSK ZGB II, N. 17 zu Art. 518 ZGB) hat 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 i.S. der Gleichbehandlung gleichzeitig zu orientieren, soweit nicht schützenswerte Interessen des Erblassers oder Dritter entgegenstehen. Diese Auskunftspflicht gilt auch gegenüber einem provisorischen, einem enterbten oder testamentarisch ausgeschlossenen gesetzlichen Erben während des Fristenlaufes zur Ausschlagung bzw. der Hängigkeit einer erbrechtlichen Klage.
- 2.2.5 Aus dem Ausgeführten ergibt sich, dass dem von der Beschwerdegegnerin geltend gemachten Anspruch auf Auskunfterteilung grundsätzlich eine entsprechende Pflicht des Beschwerdeführers gegenübersteht.
- 2.2.6 Vorbehalten bleiben dabei Berufsgeheimnisse, soweit es um Tatsachen geht, die der Willensvollstrecker aufgrund einer früheren, dem Berufsgeheimnis unterliegenden Tätigkeit erfahren hat. Allerdings ist die Tragweite dieses Vorbehalts nicht eindeutig bestimmt (vgl. BK-KÜNZLE, N. 218; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, N. 17 zu Art. 518 ZGB; CHRIST/EICHNER, a.a.O., N. 35 zu Art. 518 ZGB; BGE 135 III 597 betreffend Anwaltsgeheimnis gegenüber den Erben). Die Frage kann jedoch offen gelassen werden, da die Tragweite der Auskunftspflicht nicht im vorliegenden Verfahren festzulegen ist (siehe unten E. III.2.3).

Nicht Streitgegenstand ist auch die Frage, ob, inwieweit und auf welche Weise das rechtliche Gehör von Drittpersonen zu wahren ist, wobei der Beschwerdeführer grundsätzlich ohnehin nicht zur Rüge befugt ist, die Vorinstanz habe den Anspruch auf rechtliches Gehör von *Drittpersonen* verletzt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_188/2018 vom 18. Juli 2017 E. 2.3 mit Hinweis).

- 2.3 Eine andere Frage als diejenige nach dem Inhalt der Auskunftspflicht ist, auf welchem Weg die Erben ihr Auskunftsrecht gegenüber dem Willensvollstrecker geltend machen können.
- 2.3.1 Der Anspruch der Erben auf Auskunft ist zivilrechtlicher Natur und selbständig, d.h., er kann «ohne Rücksicht auf eine allfällige künftige Prozessführung» geltend gemacht werden. Der Auskunftsanspruch kann (neben dem ordentlichen Verfahren) gegebenenfalls auch im Rahmen eines Befehlsverfahrens unter Androhung einer Ungehorsamsstrafe (Art. 292 StGB) durchgesetzt werden (BK-KÜNZLE, N. 221).
- 2.3.2 Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Willensvollstrecker und den Erben, welche nicht das von der Aufsichtsbehörde zu beurteilende formelle Vorgehen, sondern materiellrechtliche Fragen betreffen, sind gemäss KÜNZLE (BK, N. 451) im ordentlichen Zivilverfahren auszutragen. Dazu gehören u.a. Streitigkeiten über die Auskunft (BK-KÜNZLE, N. 452). Die fehlende oder mangelhafte Information der Erben und Vermächtnisnehmer, also wohl das Verletzen der Mitteilungspflicht (vgl. BK-KÜNZLE, N. 223 ff.) stellt für KÜNZLE hingegen einen Aufsichtsbeschwerdegrund dar (vgl. BK-KÜNZLE, N. 528). So unterscheidet der Autor denn auch in KÜNZLE, 2016, S. 939, dass fehlende Information (von der mangelhaften bis zur vollständig fehlenden Information) in einfachen Fällen einen Aufsichtsbeschwerdegrund dar-

stelle, während fehlende Information/Auskunft in komplexeren Fällen zu den materiellrechtlichen Fragen zähle und nicht von der Aufsichtsbehörde zu beurteilen sei.

Gemäss KARRER/VOGT/LEU (BSK ZGB II, N. 17 zu Art. 518 ZGB), können die Erben ihr Recht auf Auskunft gegenüber dem Willensvollstrecker klageweise durchsetzen. Die Aufsichtsbehörde habe keine Kognitionsbefugnis bezüglich materieller Rechtsfragen, die in endgültiger und dauernder Weise ein zwischen den Parteien streitiges zivilrechtliches Verhältnis regeln (BSK ZGB II, N. 22 zu Art. 595 ZGB).

Demgegenüber führen CHR IST/EICHNER (a.a.O., N. 117 zu Art. 518 ZGB) aus, den Erben stehe für die Durchsetzung ihrer Informationsansprüche gegenüber dem Willensvollstrecker in erster Linie die Beschwerde bei der Aufsichtsbehörde zur Verfügung.

BRÜCKNER/WEIBEL betrachten die Erteilung von (verbindlichen) Weisungen an den Willensvollstrecker, auch beispielsweise auf Aktenedition und Auskunftserteilung, als mögliche Aufsichtsmassnahme (CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, S. 176, Rz. 308).

Das Bundesgericht führte im Urteil 5D_136/2015 vom 18. April 2016 in allgemeiner Weise betreffend die Kognition der Aufsichtsbehörde aus, dass diese lediglich prüfe, ob der Willensvollstrecker persönlich geeignet und formell richtig vorgegangen sei, ob er sein Amt pflichtgemäss ausgeübt habe und ob seine Massregeln zweckmässig seien. Die Beurteilung materiellrechtlicher Fragen, etwa die Auslegung letztwilliger Verfügungen, bleibe hingegen dem Zivilrichter überlassen (E. 5.2).

- 2.3.3 Während BRÜCKNER/WEIBEL ihre Meinung nicht näher begründen, verweisen CHRIST/EICHNER auf einen in BJM 2006 307, 309 f. publizierten Entscheid des Appellationsgerichts Basel-Stadt. Dieser wiederum nimmt einen in SJZ 2004 141 publizierten Entscheid des Kantonsgerichts Schwyz auf. Dort gelangt das Gericht in einem aufsichtsrechtlichen Verfahren zum Schluss, die Aufsichtsbehörde könne einen Willensvollstrecker nicht verbindlich anweisen, welcher Vermögenswert auf welchen Erben zu verteilen sei. Der Willensvollstrecker sei lediglich anzuweisen, innert einer bestimmten Frist den Erben mitzuteilen, ob ihrem Antrag Folge geleistet wird, oder aus welchen Gründen dies verweigert wird. Zudem sei der Willensvollstrecker im Sinne einer disziplinarischen Massregel zu ermahnen, die gehörige Sorgfalt anzuwenden und auf Anfragen zu reagieren bzw. Schreiben nicht einfach unbeantwortet zu lassen.
- 2.3.4 Auf derselben Linie ist auch der vorliegende Fall zu beurteilen: Der Inhalt der (zivilrechtlichen) Auskunftspflicht ist soweit umstritten in einem Verfahren vor dem Zivilgericht zu bestimmen. Hingegen gehört es zu den Pflichten eines ordnungsgemäss handelnden Willensvollstreckers, innert nützlicher Frist entweder Anfragen von Auskunftsberechtigten Folge zu leisten oder die Gründe anzugeben, weshalb Auskünfte verweigert werden, so dass die Auskunftsberechtigten in die Lage versetzt werden, ihre Ansprüche gerichtlich geltend zu machen. Zur Durchsetzung dieser Pflicht kann die Aufsichtsbehörde Massnahmen ergreifen.

2.4

- 2.4.1 In der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung wird der Beschwerdeführer angewiesen, der Beschwerdegegnerin innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieser Verfügung Aufschluss über seine bisherige Tätigkeit als Willensvollstrecker zu geben, seinen Pflichten als Willensvollstrecker nachzukommen und die erforderlichen Handlungen für die Verwaltung des Nachlasses des Erblassers vorzunehmen.

Diese generelle Anweisung ist nicht zu beanstanden. Zwar hat der Beschwerdeführer seit dem 7. Mai 2018 gewisse Verwaltungshandlungen vorgenommen (vgl. Beschwerde Rz. 70, pag. 97). Er war jedoch seit dem 8. Dezember 2016 in der Pflicht als Willensvollstrecker und hat der Beschwerdegegnerin auch Auskunft darüber zu erteilen, was seines Wissens in der Zwischenzeit mit dem Nachlass geschah, wozu er sich bisher geweigert hat.

- 2.4.2 Auch die Dispositivziffer 2 ist genereller Natur und entspricht den Pflichten eines Willensvollstreckers. Der Beschwerdeführer hat dieser Anweisung grundsätzlich nachzukommen. Will er einzelne Informationen nicht erteilen und Unterlagen nicht offen legen, hat er dies der Beschwerdegegnerin mitzuteilen und seine Haltung zu begründen.

- 2.4.3 In den Dispositivziffern 3 bis 11 wird der Beschwerdeführer angewiesen, der Beschwerdegegnerin konkrete Auskünfte zu erteilen. Deren Umschreibung entspricht weitgehend den Anträgen der Beschwerdegegnerin im vorinstanzlichen Verfahren. Diese Weisungen können in dieser Form nicht aufrechterhalten werden. Der Beschwerdeführer ist vielmehr anzuweisen, innert der angeordneten Frist von 30 Tagen nach Rechtskraft der angefochtenen Verfügung entweder die entsprechenden Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen oder gegenüber der Beschwerdegegnerin zu begründen, weshalb er nicht dazu bereit ist.

3. Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde im Sinne der vorstehenden Ausführungen teilweise gutzuheissen. Es versteht sich von selbst, dass der Beschwerdeführer vorliegend neben der strittigen Auskunftserteilung an die Beschwerdegegnerin auch seine anderen Pflichten als Willensvollstrecker nach gut eineinhalb Jahren Untätigkeit seit Annahme des Mandats nun zügig an die Hand zu nehmen hat.

IV.

1.

- 1.1 Der Beschwerdeführer unterliegt mit seinem Argument, er habe das Mandat erst am 7. Mai 2018 übernommen, obsiegt jedoch mit dem Vorbringen, die Vorinstanz habe ihre Kognition überschritten, indem sie zivilrechtliche Ansprüche beurteilt habe. Dieser Ausgang des Verfahrens rechtfertigt eine Halbierung der oberinstanzlichen Gerichtskosten und die Wettschlagung der Parteikosten (Art. 108 Abs. 1 und 3 VRPG).

- 1.2 Gemäss Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets VKD; BSG 161.12) betragen die Verfahrenskosten für die Beurteilung von Beschwerden gemäss VRPG 300 bis 7'000 Taxpunkte (à CHF 1.00, vgl. Art. 4 Abs. 2

VKD). Wo das Dekret einen Rahmen festlegt, bemessen sich die Verfahrenskosten und Verwaltungsgebühren nach dem gesamten Zeit- und Arbeitsaufwand, der Bedeutung des Geschäfts sowie der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 135 III 578) handelt es sich bei Aufsichtsverfahren über Willensvollstrecker um vermögensrechtliche Angelegenheiten, wobei bei der Festsetzung der Kosten grosses Ermessen besteht.

- 1.3 Das Verfahrenskostendekret sieht zwar für Beschwerden keinen Streitwerttarif vor. Im Rahmen der Bedeutung des Geschäfts und der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Kostenpflichtigen kann dem vermögensrechtlichen Aspekt jedoch Rechnung getragen werden. Hinzu kommt, dass bei der Beurteilung der Beschwerde Rechtsfragen zu beantworten waren, die nicht alltäglich sind, was einen überdurchschnittlichen Aufwand verursachte. Mit dem vom Beschwerdeführer eingeholten Kostenvorschuss von CHF 1'500.00 wird den massgebenden Kriterien nicht ausreichend Rechnung getragen. Angemessen scheinen Verfahrenskosten von CHF 4'000.00.

Der Beschwerdeführer wie auch die Beschwerdegegnerin werden somit Verfahrenskosten von je CHF 2'000.00 auferlegt. Beim Beschwerdeführer werden diese im Umfang von CHF 1'500.00 mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Für den Restbetrag in Höhe von CHF 500.00 für den Beschwerdeführer und in Höhe von CHF 2'000.00 für die Beschwerdegegnerin wird diesen noch je separat Rechnung gestellt.

- 1.4 Es gibt keinen Anlass die vorinstanzliche Kostenverlegung abzuändern.

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Die Dispositivziffern 3 bis 11 der angefochtenen Verfügung vom 28. Juni 2018 werden aufgehoben, soweit der Beschwerdeführer angewiesen wird, konkrete Auskünfte zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offenzulegen. Der Beschwerdeführer wird stattdessen angewiesen innert Frist entweder die entsprechenden Auskünfte zu erteilen und Unterlagen vorzulegen oder gegenüber der Beschwerdegegnerin zu begründen, weshalb er dazu nicht bereit ist.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Die Verfahrenskosten, bestimmt auch CHF 4'000.00, werden den Parteien je zur Hälfte, ausmachend je CHF 2'000.00 auferlegt. Im Umfang von CHF 1'500.00 werden die Verfahrenskosten mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Für den Restbetrag wird den Parteien je separat Rechnung gestellt werden.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer, vertreten durch seine Anwälte
 - der Beschwerdegegnerin, vertreten durch ihre Anwälte
 - der Vorinstanz

Mitzuteilen:

- der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion, Amt für Betriebswirtschaft und Aufsicht, Herr Adrian Kneubühler, Notariatsinspektor, Kramgasse 20, 3011 Bern

Bern, 12. Oktober 2018

Im Namen der 2. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter D. Bähler

Der Gerichtsschreiber:

Klaus

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) geführt werden. Die Beschwerde muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt mehr als CHF 30'000.00.

Hinweis:

Eine gegen diesen Entscheid gerichtete Beschwerde hat das Bundesgericht mit Urteil 5A_940/2018 vom 23. August 2019 abgewiesen.