



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht**

**vom 14. August 2018 (400 18 58)**

---

**Zivilgesetzbuch**

**Klage auf Ungültigerklärung einer letztwillig verfügten Einsetzung eines Willensvollstreckers (Art. 519 ff. ZGB); relative Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage; Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur „unteilbaren Einheit“ mit dem Ergebnis, dass nebst dem Willensvollstrecker sämtliche Erben bzw. Begünstigten in passiver notwendiger Streitgenossenschaft eingeklagt werden müssen**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader,  
Richterin Barbara Jermann Richterich (Ref.),  
Richter Dieter Freiburghaus;  
Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, Reetz Sohm Rechtsanwältinnen, Obere Wiltisgasse 52, Postfach 441, 8700 Küsnacht ZH,  
**Kläger und Berufungskläger**

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Christian Hochstrasser, Elisabethenstrasse 30, Postfach 632, 4010 Basel,  
**Beklagter**

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Ungültigkeit letztwilliger Verfügungen - Absetzung des Willensvollstreckers**

**A.** Am TT.MM.JJJJ ist C. \_\_\_\_ an ihrem letzten Wohnort in X. \_\_\_\_ BL verstorben. Im Erbvertrag vom TT.MM.JJJJ, welcher zwischen der genannten Erblasserin und ihren drei Kindern (A. \_\_\_\_, D. \_\_\_\_ und E. \_\_\_\_ ) geschlossen wurde, sowie in ihrem Testament vom TT.MM.JJJJ hatte die Erblasserin F. \_\_\_\_ und B. \_\_\_\_ als Willensvollstrecker eingesetzt. Im Juli 2015 leitete A. \_\_\_\_ ein Schlichtungsverfahren gegen den Willensvollstrecker, B. \_\_\_\_, sowie seine beiden Geschwister und Miterben ein, welches jedoch ergebnislos endete. Dem Gesuchskläger wurde dementsprechend die Klagebewilligung ausgestellt. In der Folge reichte A. \_\_\_\_ am 31. Dezember 2015 beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West eine begründete Klage gegen den Willensvollstrecker, B. \_\_\_\_, nicht jedoch gegen die Miterben ein, in welcher er die folgenden Rechtsbegehren formulierte:

- „ 1. *Es sei dem Beklagten das Amt als Willensvollstrecker des Nachlasses von C. \_\_\_\_ zu entziehen; d.h. der Beklagte sei als Willensvollstrecker abzusetzen. Entsprechend sei die Ziffer VI. des Erbvertrages vom TT.MM.JJJJ und die Ziffer 1 des Titels III. des Testaments vom TT.MM.JJJJ insoweit aufzuheben, als darin der Beklagte als Willensvollstrecker im Nachlass von C. \_\_\_\_ eingesetzt worden ist.*
2. *Es sei der Beklagte anzuweisen, ohne Absprache mit den (d.h. sämtlichen) Erben keinerlei Vermögensdispositionen mehr zulasten des Nachlasses zu tätigen oder Ausgaben zu veranlassen.*
3. *Es sei der Beklagte zu verpflichten, über seine Tätigkeit als Willensvollstrecker im Nachlass von C. \_\_\_\_ Rechenschaft abzulegen.*
4. *Es sei der Beklagte im Sinne einer vorsorglichen Massnahme anzuweisen, seine Tätigkeit als Willensvollstrecker sofort einzustellen, ab sofort keinerlei Vermögensdispositionen mehr zulasten des Nachlasses zu tätigen oder Ausgaben zu veranlassen und ab sofort keine Honorarbezüge zu Lasten des Nachlasses der Erblasserin mehr zu tätigen.*
5. *Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger die von ihm verausgabten Gerichtskosten für das Schlichtungsverfahren in Höhe von CHF 500.00 zu bezahlen.*
6. *Der Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger eine Parteientschädigung für das Schlichtungsverfahren von CHF 3'914.35 zu bezahlen.*
7. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8 % MwSt. auf der Prozessentschädigung, zu Lasten des Beklagten.“*

**B.** Zum Umstand, weshalb er im Verfahren vor dem Zivilkreisgericht, anders als noch im Schlichtungsverfahren, darauf verzichtet hat, seine Geschwister ins Recht zu fassen und als Beklagte aufzuführen, äusserte sich der Kläger zusammengefasst dahingehend, dass die Erben bei einer erbrechtlichen Ungültigkeitsklage weder eine aktive noch eine passive notwendige Streitgenossenschaft bilden würden, so dass dem Urteil aufgrund der relativen Wirkung letztlich nur inter partes-Wirkung zukommen könnte. Dies wiederum hätte zur Folge, dass in Bezug auf den obsiegenden Kläger der Beklagte als Willensvollstrecker abgesetzt, in Bezug auf weitere Nachlassbeteiligte (Miterben, die sich nicht am Streit beteiligt hätten, oder Dritte) jedoch weiterhin im Amt wäre. Ein derartiges Ergebnis würde zu vollständiger Rechtsunsicherheit führen, weshalb ein Absetzungsentscheid gegenüber allen Erben wirken müsse,

auch wenn sich nicht sämtliche Erben an der Ungültigkeitsklage gegen den Willensvollstrecker (sei es als Kläger oder Beklagte) beteiligt hätten.

**C.** Das klägerische Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen gemäss Ziffer 4 seiner Rechtsbegehren wurde vom Zivilkreisgerichtspräsidenten mit Entscheid vom 1. Juli 2016 abschlägig entschieden. Eine dagegen erhobene Berufung wies das Kantonsgerichtspräsidium Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ab (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abt. Zivilrecht, 400 16 264 vom 22. November 2016). Das Bundesgericht ist sodann auf die zivilrechtliche Beschwerde des Klägers gegen den kantonsgerichtlichen Entscheid nicht eingetreten (BGer 5A\_52/2017 vom 10. August 2017).

**D.** Nach Eingang einer auf die Frage der Sachlegitimation beschränkten Klageantwort vom 17. März 2016, welche verbunden war mit dem Antrag auf entsprechende Beschränkung des Prozess-Stoffs sowie auf Nichteintreten auf die Klage, eventualiter auf Abweisung derselben in der Hauptsache, sowie einer eingeholten Stellungnahme bei der Gegenpartei zum erwähnten Verfahrensantrag, verfügte der erstinstanzliche Instruktionsrichter, dass der Prozess vorerst auf die Rechtsfrage der Passivlegitimation beschränkt und der Fall zur Beurteilung der Dreierkammer des Zivilkreisgerichts überwiesen werde.

**E.** Unter den Parteien umstritten war und zu entscheiden hatte die Vorinstanz, ob im Rahmen einer Ungültigkeitsklage zur Absetzung eines Willensvollstreckers nebst dem Willensvollstrecker selber sämtliche Erben und Vermächtnisnehmer als notwendige Streitgenossenschaft mit in das Verfahren einbezogen werden müssen, sofern sie vorgängig keine Erklärung abgegeben haben, dass sie den Urteilspruch akzeptieren werden. Das Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West bejahte diese Frage mit Entscheid vom 23. November 2017, weshalb es die Klage, welche sich ausschliesslich gegen den Willensvollstrecker richtete, unter Kostenfolgen zu Lasten der Klagpartei abwies. Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen an, dass in analoger Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur sog. „unteilbaren Einheit“ bei einer Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ZGB im Zusammenhang mit einem vermögensrechtlichen Anspruch auch für den vorliegend zu beurteilenden Fall eine passive notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen sei. Diese Lösung werde auch in der Lehre mehrheitlich befürwortet. Die vom Kläger unter Berufung auf eine Lehrmeinung vertretene Ansicht, wie sie dieser unter anderem aus einem über 100-jährigen Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts herleite, erschliesse sich dem Zivilkreisgericht nicht und ginge weit über das hinaus, was damals effektiv höchstrichterlich zur beurteilen gewesen sei. Ausdrücklich offen liess das Zivilkreisgericht, ob nebst den Erben auch alle Vermächtnisnehmer in den Prozess einzubeziehen gewesen wären, zumal die beiden Geschwister des Klägers als Erben nicht in den Prozess einbezogen worden seien, was bereits zur Abweisung der Klage führe.

**F.** Mit Eingabe vom 14. Februar 2018 reicht A. \_\_\_\_ (Kläger des erstinstanzlichen Verfahrens, nachstehend Berufungskläger), vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, gegen den zivilkreisgerichtlichen Entscheid vom 23. November 2017 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Berufung ein und stellt dabei die folgenden Rechtsbegehren:

- „ 1. *Es sei der Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 23. November 2017 (Dossier-Nr. der Vorinstanz: 130 16 24 II) aufzuheben und es sei die Sachlegitimation (resp. die Aktiv- und Passivlegitimation) der Parteien des vorliegenden Verfahrens zu bejahen und das Verfahren sei alsdann zwecks Weiterbeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
2. *Eventualiter sei der Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 23. November 2017 (Dossier-Nr. der Vorinstanz: 130 16 24 II) aufzuheben und die Sache sei diesbezüglich zwecks Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.*
3. *Subeventualiter sei der Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 23. November 2017 (Dossier-Nr. der Vorinstanz: 130 16 24 II) aufzuheben und es sei die Klage vom 31. Dezember 2015 gutzuheissen.*
4. *Es seien die Akten der Vorinstanz beizuziehen.*
5. *Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 7,7 % MWSt auf der Prozessentschädigung, zu Lasten des Berufungsbeklagten.*

Zur Begründung führt er zusammengefasst an, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur unteilbaren Einheit auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt sei. Vorliegend gehe es indessen um die Absetzung eines Willensvollstreckers, wobei der eingeklagte Anspruch sekundärer Natur sei. Der Berufungskläger postuliert in diesem Zusammenhang unter Bezugnahme auf bestimmte Autoren eine erga omnes-Wirkung der Ungültigkeitsklage, weshalb die Annahme einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft fehl gehe und die Vorinstanz die Klage nicht wegen fehlender Passivlegitimation des allein eingeklagten Willensvollstreckers hätte abweisen dürfen.

**G.** In seiner Berufungsantwort vom 26. April 2018 beantragt der Willensvollstrecker, B. \_\_\_\_ (Beklagter des erstinstanzlichen Verfahrens, nachstehend Berufungsbeklagter), vertreten durch Advokat Dr. Christian Hochstrasser, die Berufung sei unter o/e-Kostenfolgen zu Lasten des Berufungsklägers (zzgl. 7,7 % MWSt auf der Parteientschädigung) abzuweisen. Zur Begründung lässt er im Wesentlichen vortragen, die Vorinstanz gebe die Auffassung der herrschenden Lehre und Rechtsprechung korrekt wieder, wenn sie festhalte, dass bei einer erbrechtlichen Ungültigkeitsklage gegen die Einsetzung eines Willensvollstreckers die Doktrin der „unteilbaren Einheit“ zur Anwendung gelange. Die Unterscheidung zwischen vermögensrechtlichen und sekundären Ansprüchen sei ein Konstrukt des Berufungsklägers und der von ihm zitierten Lehrmeinung. Die Vorinstanz halte zu Recht fest, dass auch die Beeinträchtigung von Sekundärrechten, wie die Einsetzung eines Willensvollstreckers, ein hinreichendes erbrechtliches Interesse zu begründen vermöge. Ebenso überzeugend sei der erstinstanzliche Hinweis, wonach die übrigen Miterben gerade in strittigen Verhältnissen, wie vorliegend, durchaus ein Interesse daran haben könnten, dass der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibe.

**H.** Am 11. Januar 2018 schloss die Kantonsgerichtspräsidentin den Schriftenwechsel, ordnete die Zirkulation der Akten beim Gericht an und stellte den Parteien den Entscheid der Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, gestützt auf die Akten in Aussicht.

## Erwägungen

1. Die vorliegende Berufung richtet sich gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 23. November 2017 im Verfahren Nr. 130 16 24 II, mit welchem die Vorinstanz die Klage des Berufungsklägers auf Ungültigerklärung der mit Erbvertrag vom 14. Dezember 2011 bzw. Testament vom 27. Mai 2014 durch die Erblasserin angeordneten Einsetzung des Berufungsbeklagten und F. \_\_\_\_ als ihre Willensvollstrecker abgewiesen hat. Das angefochtene Urteil erging in der Form eines Zwischenentscheids, mit welchem die Dreierkammer des Zivilkreisgerichts die Passivlegitimation des Berufungsbeklagten als Willensvollstrecker alleine ohne Einbezug der Erben verneinte, nachdem der Instruktionsrichter den Prozess-Stoff auf die Frage der Sachlegitimation beschränkt hatte. Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO ist gegen einen solchen Zwischenentscheid die Berufung zulässig. Bei einer vermögensrechtlichen Streitigkeit steht die Berufung nur zur Verfügung, sofern deren Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei der Anfechtung von Zwischenentscheiden ist analog Art. 51 Abs. 1 lit. c BGG der Streitwert der Hauptsache massgeblich (HOFFMANN-NOWOTNY, in: ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde, Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Kunz/Hoffmann-Nowotny/Stauber [Hrsg.], Basel 2013, Art. 308 ZPO N 61). Die gerichtliche Absetzung eines Willensvollstreckers ist nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung vermögensrechtlicher Natur (BGE 135 III 578 E. 6.3 mit weiteren Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Wie der Streitwert für die vorliegend zu beurteilende Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB konkret zu berechnen ist, kann jedoch offen bleiben. Wenn – wie in der Lehre zum Teil vertreten wird – auch nur ein Bruchteil des vermögenswerten Interesses des Berufungsklägers berücksichtigt werden kann, da eine genaue Bezifferung Schwierigkeiten bereitet (so etwa BRÜCKNER/ WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich/ Basel/Genf 2012, S. 24 N 37), ist im vorliegend zu beurteilenden Fall davon auszugehen, dass die Streitwertgrenze nach Art. 308 Abs. 2 ZPO ohne weiteres überschritten ist. Aus anderen vor dem Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, geführten Rechtsmittelverfahren in dieser erbrechtlichen Auseinandersetzung ist bekannt, dass der Netto-Nachlass rund CHF 50 Mio. beträgt und das aus dem Erbenspruch des Berufungsklägers abgeleitete geldwerte Interesse für den vorliegend zu beurteilenden Fall ein Vielfaches des für eine Berufung erforderlichen Streitwertes beträgt. Die Berufung ist schriftlich und begründet innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Der schriftlich begründete Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West wurde den Parteien am 15. Januar 2018 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist endete somit am 14. Februar 2018 (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Der Berufungskläger hat diese Frist mit seiner Berufung vom 14. Februar 2018, welche gleichentags zuhanden des Gerichts der Schweizerischen Post zum Versand übergeben wurde, gewahrt (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Als Berufungsgründe können unrichtige Rechtsanwendung sowie unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ohne dass der Berufungskläger einen konkreten Berufungsgrund angibt, ist aus seiner Rechtsmitteleingabe indessen erkennbar, dass er die Auslegung der Vorinstanz, wonach bei der Absetzung eines Willensvollstreckers auf Ungültigkeitsklage hin eine notwendige passive Streitgenos-

senschaft vorliege, als mit Art. 519 ff. ZGB nicht vereinbar erachte, was eine zulässige Rüge einer Berufung darstellt. Gemäss § 6 Abs. 1 lit. d EG ZPO ist die Dreierkammer der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts für die Beurteilung von Berufungen gegen Entscheide der Dreierkammern der Zivilkreisgerichte sachlich zuständig. Da auch die weiteren Formalien und Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, insbesondere auch der für das Berufungsverfahren erhobene Kostenvorschuss bezahlt wurde, ist auf die Berufung einzutreten.

2. Im angefochtenen Entscheid vom 23. November 2017 umschrieb die Dreierkammer des Zivilkreisgerichts die Ausgangslage in rechtlicher Hinsicht dahingehend, dass die relative Natur einer Ungültigkeitsklage beim Entscheid auf Absetzung unter dem Aspekt der Rechtsicherheit ein problematisches Ergebnis zeitigen würde. Die Absetzung eines Willensvollstreckers würde sich dabei nur unter den Prozessparteien auswirken, während der Willensvollstrecker für andere erblich Bedachte weiterhin im Amt bliebe. Zur Vermeidung dieses unerwünschten und mit praktisch unlösbaren Problemen verbundenen Ergebnisses bestünden die zwei konträren Möglichkeiten, wie sie von den Parteien angeführt worden seien. Gemäss dem Berufungsbeklagten komme bei einer Ungültigkeitsklage gegen die Einsetzung eines Willensvollstreckers die Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ zur Anwendung, so dass auch alle Miterben und allfällige Vermächtnisnehmer im Prozess auf der Aktiv- oder Passivseite beteiligt sein müssten. Demgegenüber nehme der Berufungskläger an, dass die Absetzung eines Willensvollstreckers im Rahmen einer Ungültigkeitsklage auch gegenüber den am Prozess nicht beteiligten Erben wirksam sei, mithin die strenge inter partes-Wirkung nicht gelte, sondern von der allgemein für Gestaltungsurteile bestehenden erga omnes-Wirkung ausgegangen werden müsse. Das Zivilkreisgericht entschied sich gegen eine erga omnes-Wirkung, indem es die bundesgerichtliche Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ auch vorliegend als einschlägig erachtete. Es berief sich dabei auf diverse namentlich aufgeführte Autoren, welche diese Meinung teilen würden. Obwohl diese Rechtsprechung im Zusammenhang mit einem vermögensrechtlichen Anspruch begründet worden sei, so die vorinstanzlichen Erwägungen weiter, sei daraus nicht umgekehrt zu schliessen, für sekundäre Ansprüche bzw. eine Absetzungsklage gelte diese von vornherein nicht. Die Beeinträchtigung von sog. Sekundärrechten wie die Einsetzung eines Willensvollstreckers würden nach Lehre und Rechtsprechung ein hinreichendes erbrechtliches Interesse zu begründen vermögen. Die übrigen Miterben könnten gerade in strittigen Verhältnissen, wie vorliegend, durchaus ein Interesse daran haben, dass der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibe und als neutraler Verwalter des Nachlasses und Vollstrecker der letztwillig verfügten Dispositionen des Erblassers seine ordnende Funktion weiterhin ausüben könne. Wenn nicht alle übrigen Miterben auf der Passivseite ins Recht gefasst werden müssten, hätten sie keine Parteistellung, es könnte ihnen das rechtliche Gehör nicht gewährt werden und sie könnten ihre Interessen nicht wahren. Dass den übrigen Miterben allenfalls die Möglichkeit der Nebenintervention zur Verfügung stehe, vermöge diesen Nachteil nicht auszugleichen, zumal diese Form der Prozessbeteiligung freiwillig sei. Zudem sei nicht sichergestellt, dass die übrigen Erben vom Verfahren betreffend Absetzung des Willensvollstreckers Kenntnis erlangen würden. Vielmehr sei es unabdingbar, dass ein Urteil betreffend Absetzung eines Willensvollstreckers nur in einem Verfahren ergehen könne, in welchem zwingend alle Miterben beteiligt seien. Zur seitens des Berufungsklägers vertretenen Ansicht,

welche sich auf eine neuere Lehrmeinung von BENEDIKT SEILER abstützt, entgegnete die Vorinstanz, dass diese nicht überzeuge. Diese aus BGE 44 II 107 hergeleitete Sichtweise würde Interpretationen entspringen, welche weit über das hinausgehen würden, was das Bundesgericht im besagten Entscheid habe beurteilen müssen. In jenem Entscheid sei es primär um die Frage gegangen, ob ein Willensvollstrecker im Rahmen einer Ungültigkeitsklage passivlegitimiert sein könne, was bejaht worden sei. Dass das Urteil betreffend Absetzung des Willensvollstreckers auch Wirkung gegenüber nicht am Prozess beteiligten Erben und Vermächtnisnehmer zeitige, habe das Bundesgericht nicht ausdrücklich festgehalten. Ebenso wenig könne dem Urteil entnommen werden, dass sich das Bundesgericht überhaupt mit dieser Frage beschäftigt hätte. Hinsichtlich der Sachlegitimation sei offenbar nicht bestritten gewesen, dass die übrigen Vermächtnisnehmer nicht ins Recht gefasst worden seien, weshalb sich das Bundesgericht dazu nicht äussern müssen. Demzufolge könne aus diesem Entscheid nicht abgeleitet werden, dass das Bundesgericht von der strengen inter partes-Wirkung bei einem Ungültigkeitsurteil betreffend Einsetzung eines Willensvollstreckers abgewichen sei und sich für eine erga omnes-Wirkung der Absetzung eines Willensvollstreckers entschieden habe. Auch der Vergleich des Berufungsklägers zwischen einem zivilrechtlichen Ungültigkeitsverfahren mit dem Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde vermöge an der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft nichts zu ändern. Beim aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren handle es sich um ein Verfahren, in welchem die formelle Amtsführung der Willensvollstrecker überprüft werde. Die Aufsichtsbehörde sei hoheitlich tätig, insbesondere auf Beschwerden einzelner Erben hin. Soweit die amtliche Absetzung des Willensvollstreckers in Frage stehe, beziehe die Aufsichtsbehörde in der Regel nebst dem antragstellenden Erben auch die übrigen Erben als Beigeladene ins Verfahren ein. Dass bei einer Vielzahl von Erben ein höheres Prozesskostenrisiko entstehe, rechtfertige es ebenso wenig, von der inter partes-Wirkung bzw. der Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft abzuweichen. Soweit der Berufungskläger auf vermeintliche Schwierigkeiten bei der Ergreifung eines Rechtsmittels hingewiesen habe, entgegnete die Vorinstanz, dass ein erstinstanzlich abgesetzter Willensvollstrecker keineswegs nur mit sämtlichen Beklagten zusammen Berufung einlegen könne. Vielmehr sei es einem Rechtsmittelkläger möglich, unabhängig von den Erben und Miterben selbständig ein Rechtsmittel zu ergreifen. Er sei aufgrund des materiellen Zivilrechts gehalten, alle Erben, welche nicht auch ein Rechtsmittel eingelegt hätten, als Rechtsmittelbeklagte in den Prozess einzubeziehen, selbst dann, wenn einer oder mehrere von ihnen auf seiner Seite prozessiert hätten. Auch für das Rechtsmittelverfahren würden prozessökonomische Überlegungen auf die Bevorzugung einer notwendigen Streitgenossenschaft keinen Einfluss haben. Zusammenfassend konnte das Zivilkreisgericht keine Argumente erkennen, welche gegen die Anwendbarkeit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur „unteilbaren Einheit“ sprechen würden, weshalb es die Klage mangels Passivlegitimation des alleine eingeklagten Willensvollstreckers abwies.

**3.** Der Berufungskläger widerspricht in seiner Berufungsbegründung der Vorinstanz. Entgegen den zivilkreisgerichtlichen Erwägungen bestehe in casu keine notwendige passive Streitgenossenschaft, da von einer erga omnes-Wirkung der Ungültigkeitsklage auszugehen sei, sofern diese sich gegen die letztwillig verfügte Einsetzung eines Willensvollstreckers

richte. Er bringt vor, sich dabei auf die Lehrmeinung eines Autors abstützen zu können, welcher sich als einziger fundiert mit der streitgegenständlichen Frage auseinandergesetzt habe. Im zitierten Bundesgerichtsentscheid zur „unteilbaren Einheit“ seien vermögensrechtliche Ansprüche der Erben tangiert gewesen und das Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft sei ausnahmsweise bejaht worden. Vorliegend gehe es „nur“ um die Absetzung eines Willensvollstreckers sowie um die Ungültigkeit der betreffenden Bestimmungen im Erbvertrag vom TT.MM.JJJJ sowie im Testament vom TT.MM.JJJJ und somit bloss um sekundäre Ansprüche. Eine Absetzung ändere an den primären vermögensrechtlichen Ansprüchen der Erben nichts, so dass auch keine notwendige Streitgenossenschaft erforderlich sei. Der Umstand allein, dass die Erben ein Interesse haben könnten, wenn der Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibe, stelle für eine Parteistellung in notwendiger Streitgenossenschaft keinen Grund dar. Am Prozess interessierte Erben oder Vermächtnisnehmer könnten sich im Rahmen der Nebenintervention auf der Seite des Willensvollstreckers ins Verfahren einbringen. Zudem bestehe auch keine Gefahr, dass die Nachlassbeteiligten ohne notwendige Streitgenossenschaft keine Kenntnis vom Verfahren erlangen würden, da der Willensvollstrecker zu einer entsprechenden Information verpflichtet sei. Die vorinstanzliche Feststellung, wonach sich die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft gemäss der Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ auch für den vorliegenden Fall einer Absetzungsklage auf verschiedene Lehrmeinungen abstützen würde, treffe nicht zu. Vielmehr berufe sich das Zivilkreisgericht genau genommen auf eine Lehrmeinung, nämlich diejenige von SUTTER-SOMM/SEILER (Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – ausgewählte Probleme, in: *successio* 2014, S. 205). Andere Autoren wie KÜNZLE, ABT oder HOLZER würden nur auf die beiden erwähnten Autoren verweisen, ohne dass sie deren Meinung übernommen hätten. Sodann habe die Vorinstanz verkannt, dass die Lehrmeinung von SUTTER-SOMM/SEILER überholt sei, zumal der zweitgenannte Autor mit überzeugenden Argumenten und unter Bezug auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung begründet habe, weshalb er seine damals geäußerte Meinung revidiert habe und nunmehr die erga omnes-Wirkung bei einer Absetzungsklage gemäss Art. 519 ZGB postuliere. Im zitierten BGE 44 II 107 seien nebst dem Willensvollstrecker nur die Erben, nicht jedoch die Vermächtnisnehmer eingeklagt worden. Im zu beurteilenden Fall sei es primär um die Frage gegangen, ob Willensvollstrecker bei einer Ungültigkeitsklage betreffend ihre Einsetzung überhaupt passivlegitimiert seien oder nicht, was vom Bundesgericht bejaht worden sei. Im Weiteren sei an angegebener Stelle befunden worden, es sei zwingend erforderlich, dass man auch die Willensvollstrecker ins Recht fassen können müsse, denn sei dies nicht der Fall, müsse man (als Kläger) gewärtigen, dass die Willensvollstrecker insoweit (doch) aktiv würden, als bestimmte Teile des angefochtenen Testamentes eben nicht angefochten worden seien und somit weiterhin der Willensvollstreckung unterlägen. Genau dies habe das Bundesgericht nicht gewollt. Deshalb habe es – unter expliziter Bejahung eines „unverkennbaren rechtlichen Interesses“ – nicht nur eine Absetzungsklage gegen Willensvollstrecker generell zugelassen, sondern gleichzeitig auch festgehalten, dass bei Gutheissung einer solchen die Befugnisse des (abgesetzten) Willensvollstreckers generell erlöschen würden. Dies ergebe sich daraus, dass im zitierten Entscheid die Absetzungsklage explizit nicht gegen alle Vermächtnisnehmer gerichtet gewesen sei, das Bundesgericht jedoch dennoch – implizit – davon ausgegangen sei, dass dann, wenn gegen die Willensvollstrecker erfolgreich (auf Abset-



zung) geklagt werde, deren Befugnisse dergestalt gänzlich erlöschen würden, dass nicht noch ein „sich in die Nachlassliquidation Einmischen“ „für den noch verbleibenden Teil des letzten Willens“ möglich sei. Eingedenk dessen, dass im Fall BGE 44 II 107, wie erwähnt, nur ein Teil der Vermächtnisnehmer eingeklagt worden sei, werde aus der obzitierten Aussage des Bundesgerichts (Bejahung eines Rechtsschutzinteresses, da verhindert werden soll, dass doch eine teilweise Aktivität der Willensvollstrecker bestehen bleibe) deutlich, dass das Bundesgericht für den Fall einer Gutheissung einer Absetzungsklage davon ausgehe, dass die Willensvollstrecker über keinerlei Befugnisse mehr verfügen würden resp. dass es dann (in den Worten des Bundesgerichts) für den Absetzungskläger nichts (insbesondere keine „Einmischung“) mehr „zu gewärtigen“ gebe. SEILER bringe die bundesgerichtlichen Überlegungen auf den Punkt, indem er in seiner Monographie folgendes festhalte: Das Bundesgericht habe bereits damals implizit festgehalten, dass, wenn der Willensvollstrecker erfolgreich mit der Ungültigkeitsklage belangt werde, seine Befugnisse auch hinsichtlich derjenigen Teile erlöschen würden, die aufgrund der inter partes-Wirkung bestehen bleiben würden. Das Ungültigkeitsurteil würde demnach dessen Einsetzung auch mit Wirkung hinsichtlich der nicht am Prozess beteiligten Begünstigten beseitigen, obwohl ihnen gegenüber das Urteil – bei strenger Anwendung des inter partes-Prinzips – nicht wirke und ihnen gegenüber seine Einsetzung dementsprechend nach wie vor gültig sein müsste. Es müsse aus dieser Entscheidung gefolgert werden, dass das Bundesgericht bereits früh in seiner Rechtsprechung diese „auf die Prozessparteien beschränkte“ Wirkung nicht dahingehend verstanden habe, dass der Willensvollstrecker in Bezug auf nicht am Ungültigkeitsverfahren Beteiligte im Amt verbleibe. Nach Ansicht des Berufungsklägers bedeute dies, dass eine Absetzung eines Willensvollstreckers mittels Ungültigkeitsklage auch dann erfolgen könne, wenn nicht alle Erben und Vermächtnisnehmer eingeklagt resp. in den Prozess involviert würden. Durch die Wirkung derselben gegenüber allen Erben und Vermächtnisnehmern sei das [Schein]Problem der „unteilbaren Einheit“ gelöst, weil vorliegend gar keine unteilbare Einheit bestehe. Insofern sei festzuhalten, dass das Bundesgericht der Ansicht sei, dass die strenge inter partes-Wirkung bei der Ungültigkeitsklage bezüglich der Absetzung eines Willensvollstreckers nicht gelten würde. Dies ergebe sich im Übrigen auch aus dem Dispositiv des fraglichen Bundesgerichtsentscheids, nach welchem die Berufung insofern gutgeheissen werde, als die Klage auch gegenüber den beklagten Willensvollstreckern gutgeheissen werde. Zur Untermauerung seiner Auffassung halte SEILER im Weiteren fest, dass sich die Richtigkeit seiner Ausführungen auch daraus ergebe, wenn man „in umgekehrter Richtung“ überlege. Insofern könne dem Entscheid ebenfalls entnommen werden, dass – wenn nur einzelne Vermächtnisnehmer nicht aber der Willensvollstrecker eingeklagt würden – die Ungültigkeitserklärung (notwendigerweise) auch dergestalt gegen den Willensvollstrecker wirke, als er die fragliche Verfügung nur noch soweit bei der Ausübung seines Amtes berücksichtigen dürfe, als diese aufgrund der inter partes-Wirkung noch wirksam sei, die Rechtsgestaltung also von ihm auch zu beachten sei unabhängig davon, ob er am Ungültigkeitsverfahren teilgenommen habe oder nicht. Abschliessend führt der Berufungskläger im Zusammenhang mit der Interpretation von BGE 44 II 107 aus, dass das vorinstanzliche Argument, das Bundesgericht habe in besagtem Entscheid die Sachlegitimation nicht beurteilen müssen, weil diese Frage unter den Parteien wohl nicht umstritten gewesen sei, fehl gehe. Denn diese Frage entspringe dem materiellen Recht und bilde Voraussetzung eines jeden eingeklagten Anspruchs und müsse des-

halb vom Richter jeder Stufe geprüft werden. Im fraglichen Entscheid komme die Tatsache, dass nicht alle Vermächtnisnehmer eingeklagt worden seien, klar zum Ausdruck. Der diesbezügliche Sachverhalt sei also festgestellt gewesen, weshalb das Bundesgericht eine allfällig fehlende Sachlegitimation sehr wohl von Amtes wegen hätte feststellen müssen. Da das Bundesgericht die Klage in Kenntnis dieser Ausgangslage gutgeheissen habe, sei einzig die Schlussfolgerung logisch, das Gericht sei der Ansicht gewesen, dass die Absetzungsklage mit Wirkung für alle gutgeheissen werden könne, ohne dass alle Erben und Vermächtnisnehmer eingeklagt werden müssten. Die Vorinstanz sei demnach von der einzigen Lehrmeinung abgewichen, welche sich mit der vorliegend strittigen Frage eingehend auseinandergesetzt habe, ohne dass sie gewichtige Gründe für ihren Entscheid aufgeführt habe. Der Vorinstanz sei einzig insofern zuzustimmen, dass prozessökonomische Gesichtspunkte allein nicht dazu führten, dass die inter partes-Wirkung durchbrochen werde. Für die Ansicht, dass diese relative Wirkung bei der Ungültigkeitsklage auf Absetzung eines Willensvollstreckers nicht gelte, würden zahlreiche andere Gründe sprechen. Der prozessökonomische Aspekt verstärke die Auffassung zusätzlich, dass die Rechtsprechung zur unteilbaren Einheit für die Beurteilung des vorliegenden Falles nicht massgeblich sein könne.

4. Der Berufungsbeklagte teilt in seiner Berufungsantwort die vorinstanzliche Meinung, wonach für den vorliegend zu beurteilende Fall die Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ zur Anwendung gelange. Nebst den vom Zivilkreisgericht bereits angeführten Autoren würden weitere Autoren (BRÜCKNER/WEIBEL) für diese Lösung plädieren. Die Ansicht des Berufungsklägers basiere demgegenüber auf eigenwilligen und gewundenen Interpretationen einzelner Textstellen. Zudem versuche dieser, bestehende eigenständige Lehrmeinungen als blosser Verweise herabzusetzen. Für den angeblichen Meinungswechsel von SUTTER-SOMM/SEILER liege sodann für den erstgenannten Autor kein glaubwürdiger Nachweis vor. Zutreffend sei auch die zivilkreisgerichtliche Feststellung, dass BGE 44 II 107 vorliegend nicht einschlägig sei. Abgesehen davon träfe es auch – würde man der Interpretation des Klägers überhaupt erst folgen – nicht zu, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf die Passivlegitimation gemäss BGE 44 II 107 während bald 100 Jahren unwidersprochen geblieben sei. In BGE 97 II 201, habe sich das Bundesgericht jedenfalls zur prozessrechtlich notwendigen Streitgenossenschaft im Falle einer Ungültigkeitsklage geäussert, womit eine widersprechende ältere Rechtsprechung überholt wäre.

5. Im vorliegenden Berufungsverfahren hat das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, den zivilkreisgerichtlichen Entscheid zur Rechtsfrage der Passivlegitimation einer Ungültigkeitsklage im Sinne von Art. 519 ff. ZGB, soweit die letztwillig verfügte Einsetzung eines Willensvollstreckers aufgehoben werden soll, zu überprüfen. Die Sachlegitimation des Willensvollstreckers selber, gegen welchen ein Absetzungsverfahren auf Klage hin geführt wird, ist unter den Parteien unstrittig und wurde durch die Vorinstanz unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Recht bejaht (BGE 44 II 107 ff.). Im Weiteren wird von den Parteien zumindest im Grundsatz ebenfalls nicht in Abrede gestellt, dass die Ungültigkeitsklage nach herrschender Lehre und bundesgerichtlicher Rechtsprechung im Sinne einer Ausnahme zu den anderen üblicherweise umfassend wirkenden Gestaltungsklagen nur Wirkung unter den Prozessparteien zeitigt (sog. relative Wirkung oder inter partes-Wirkung; BGer 5A\_89/2011 mit weiteren Verweisen sowie statt vieler: ABT, Die Ungültigkeitsklage im

schweizerischen Erbrecht; Diss. Basel 2002, S. 169 und SUTTER-SOMM/SEILER, Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – Ausgewählte Probleme, in: successio 2014 S. 198). Daraus folgt, dass grundsätzlich weder auf der Kläger- noch auf der Beklagenseite eine notwendige Streitgenossenschaft besteht (SUTTER-SOMM/SEILER a.a.O. S. 199). Im Sinne einer Gegenausnahme zur ausnahmsweisen auf die Prozessparteien beschränkten Wirkung einer Ungültigkeitsklage hat das Bundesgericht das Vorliegen einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft bejaht, wenn der Gegenstand der angefochtenen Verfügung eine „*unité indivisible*“ oder „*unteilbare Einheit*“ bilde (BGE 97 II 201 E. 3). Im konkreten Fall hatte das Bundesgericht eine solche unteilbare Einheit angenommen, in welchem sich die Klage nach Art. 519 ZGB gegen einen Vermächtnisvertrag richtete, durch den der Erblasser sein Landgut einem Dritten vermacht und sich dieser im Gegenzug dazu verpflichtet hat, einen bestimmten Betrag zu bezahlen. Im vorsorglichen Massnahmeverfahren legten die Präsidien beider kantonaler Instanzen ihrem Entscheid im Rahmen der Hauptsachenprognose die bundesgerichtliche Rechtsprechung der unteilbaren Einheit analog auch bei einer Klage auf Absetzung eines Willensvollstreckers gemäss Art. 519 ZGB zugrunde und bejahten dementsprechend das Vorliegen einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft (Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, vom 22. November 2016 [400 16 264] E. 6.2). Die Dreierkammer des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, ist allerdings bei der vorliegend vorzunehmenden Beurteilung der strittigen Frage, ob es im Rahmen eines klageweisen Absetzungsverfahrens gegen einen Willensvollstrecker im Sinne von Art. 519 ZGB erforderlich ist, sämtliche Erben und Vermächtnisnehmer in das Verfahren einzubeziehen oder nicht, an den massnahmenrichterlichen Entscheid nicht gebunden.

**6.** Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, hat im vorliegenden Verfahren eine Rechtsfrage zu beurteilen, welche sich aus dem Wortlaut der massgeblichen Bestimmungen des ZGB (Art. 519 ff. ZGB) nicht unmittelbar beantworten lässt. Ist der Gesetzeswortlaut interpretationsbedürftig, hat sich das Gericht bei dessen Auslegung an der Lehre und Gerichtspraxis zu orientieren (Art. 1 Abs. 1 und 3 ZGB; vgl. hierzu statt vieler: HONSELL, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Bd. I, Art. 1-456 ZGB, 5. Auflage, Basel 2014, Art. 1 ZGB N 37 ff.). Weder das Schweizerische Bundesgericht noch die anderen kantonalen Gerichte haben sich, soweit aus der publizierten Gerichtspraxis ersichtlich, je mit der unter den Parteien umstrittenen Frage der Passivlegitimation bei einer Ungültigkeitsklage auf Anfechtung einer letztwillig verfügten Einsetzung eines Willensvollstreckers auseinandergesetzt. Aus der Sichtung der einschlägigen Literatur ist nach Einschätzung des Kantonsgerichts in der Lehre eine Tendenz erkennbar, wie sie die Vorinstanz zusammengefasst hat, ohne dass allerdings von einer klar vorherrschenden Lehrmeinung ausgegangen werden könnte. Nebst SUTTER-SOMM/SEILER (Die inter partes-Wirkung der erbrechtlichen Ungültigkeitsklage – ausgewählte Probleme, in: successio 2014, S. 205) sprechen sich aber immerhin auch ABT und KÜNZLE für eine analoge Anwendung der vom Bundesgericht aufgestellten Grundsätze aus, wenn – wie bei einer Ungültigkeitsklage auf Absetzung eines Willensvollstreckers – eine „unteilbare Einheit“ betroffen sei (ABT, Praxiskommentar Erbrecht, Abt/Weibel [Hrsg.], Basel 2015, 3. Aufl. Art. 519 ZGB N 67a; KÜNZLE, in: successio, 2016, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2014-2015), S. 34 sowie drs. in: successio, 2017,

Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung (2015-2016), S. 29). Dass sich, wie der Berufungskläger behauptet, nur gerade eine Lehrmeinung finde und die betreffenden Autoren (SUTTER-SOMM/SEILER) ihre Ansicht zwischenzeitlich sogar wieder geändert hätten, trifft demnach nicht zu und wurde bereits vom Kantonsgerichtspräsidium im vorsorglichen Massnahmeverfahren entsprechend erwogen. Die Dreierkammer des Kantonsgerichts schliesst sich dieser präsidentialen Beurteilung, welche sich auch mit derjenigen der Vorinstanz im vorliegenden Verfahren deckt, weitgehend an. Die Autoren KÜNZLE und ABT können als Fürsprecher einer notwendigen Streitgenossenschaft angeführt werden. Es darf von einer zustimmenden Haltung ausgegangen werden, wenn ein Autor unter Umschreibung der hier interessierenden Problemstellung kommentarlos auf die Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ oder auf die Autoren SUTTER-SOMM/SEILER verweist oder wenn von „beachtlichen Argumenten“, welche dafür sprechen, die Rede ist. Die gegenteilige nicht überzeugende Darlegung des Berufungsklägers, es handle sich um blosser Verweise ohne Einnahme einer eigenen Position, würde umgekehrt bedeuten, dass in rechtswissenschaftlichen Abhandlungen mit Bezug auf andere Meinungen, welche nach der Sicht des Schreibenden Zustimmung verdienen, immer auch ein entsprechender Passus anzubringen wäre. Verbreiteter ist in juristischen Beiträgen aber viel eher die Praxis, dass wenn in der Doktrin eine andere Meinung besteht, dies explizit hervorgehoben wird und einfache Verweise auf andere Autoren stets als Zustimmung zu interpretieren sind. Zu korrigieren gilt es allerdings, dass bei sorgfältiger Lektüre nur bei den oben zitierten Meinungen mit Sicherheit angenommen werden kann, dass diese einer notwendigen Streitgenossenschaft den Vorzug gegenüber einer erga omnes-Wirkung geben. Der Verweis der Vorinstanz sowie des Berufungsbeklagten auf weitere Autoren (HOLZER, in: IMPULSE – Impulse zur praxisorientierten Rechtswissenschaft, Band/Nr. 9, 2015, S. 15 f. Rz 36 ff. sowie BRÜCKNER/WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, Zürich/Basel/Genf 2012, 3. Aufl., S. 9 N 15) ist nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht einschlägig. Der erstgenannte Autor legt sich an angegebenem Ort nicht fest, welche Lösung er favorisiert. Er beschränkt sich darauf, die beiden Möglichkeiten (inter partes-Wirkung mit notwendiger Streitgenossenschaft versus Klage auf Ungültigkeit bzw. Absetzung mit erga omnes-Wirkung) wertungsfrei auszuweisen (HOLZER a.a.O.). Die beiden zweitgenannten Autoren referenzieren im Kontext mit der Frage der Passivlegitimation bei einer Ungültigkeitsklage auf die Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ und dass nur für diesen Fall sämtliche Miterben ins Verfahren einbezogen werden müssten. Im Übrigen verweisen sie auf den Grundsatz der relativen Wirkung der Ungültigkeitsklage, wenn nur gegen einen Teil der Bedachten klageweise vorgegangen werde. Abschliessend und ohne erkennbare Bezugnahme zum Grundsatz der „unteilbaren Einheit“ wird generell festgehalten, dass bei der Ungültigkeitsklage auch der Willensvollstrecker passivlegitimiert sei, sofern (auch) seine Einsetzung in Frage gestellt werde. Soweit durch den Berufungskläger behauptet wird, SUTTER-SOMM/SEILER hätten ihre Meinung überdacht und seien heute – anders noch als im oben zitierten Aufsatz (in: successio 2014) – von der erga omnes-Wirkung überzeugt, trifft diese Feststellung für SEILER unzweifelhaft zu (Die erbrechtliche Ungültigkeit unter besonderer Berücksichtigung der Wirkungen in personeller Hinsicht, Habilitationsschrift, im September 2016 durch die juristische Fakultät der Universität Basel angenommen, Zürich/Basel/Genf, 2017, S. 75 f. N 140 ff. und S. 146 ff. N 320 ff.). Hingegen wurde, soweit ersichtlich, bisher nicht publik, ob auch der Co-Autor des fraglichen successio-Aufsatzes (SUTTER-SOMM) einen Meinungsumschwung vollzogen hat. Dies wäre

insofern bemerkenswert, als er vor der Publikation zusammen mit SEILER aus dem Jahr 2014 zunächst eine Meinung zu unterstützen schien, welche sich für eine erga omnes-Wirkung ausgesprochen hatte (SUTTER-SOMM/CHEVALIER, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, in: *successio* 2007, S. 22).

7. Das Kantonsgericht gelangt zum selben Schluss wie die Vorinstanz, dass die Argumente, welche für die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft ins Feld geführt werden, rechtsdogmatisch überzeugender erscheinen als diejenigen, welche vom einzigen erkennbaren Verfechter einer erga omnes-Wirkung eines Ungültigkeitsurteils auf Absetzung eines Willensvollstreckers vorgetragen werden. Die Besonderheit in der hier zu führenden Diskussion liegt in der Ausgangslage. Die nach herrschender Lehre und Praxis allgemein anerkannte Rechtsnatur der Ungültigkeitsklage, welcher als Gestaltungsklage ausnahmsweise lediglich relative Wirkung unter den einbezogenen Prozessparteien zukommt, führt bei einer Klage auf Ungültigerklärung einer letztwillig verfügten Willensvollstreckereinsetzung zu einem unerwünschten und nicht praktikablen Ergebnis. Es macht in der Tat wenig Sinn, wenn sich ein Richterspruch auf Absetzung eines Willensvollstreckers nur unter den Prozessparteien auswirken würde und der Willensvollstrecker für andere erblich Bedachte weiterhin im Amt bliebe. Indessen erweist es sich naturgemäss als schwierig, eine gewünschte Lösung dogmatisch vom Ergebnis her zu entwickeln. Das Kantonsgericht erachtet die analoge Anwendung der Grundsätze, wie sie das Bundesgericht für unteilbar einzustufende vermögensrechtliche Ansprüche entwickelt hat, auch auf sekundäre Rechte bei deren Unteilbarkeit für die überzeugende Lösung. Entgegen der Behauptung des Berufungsklägers ist aus dem bereits mehrfach zitierten BGE 97 II 201 nicht zu entnehmen, dass die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft, sofern eine „unteilbare Einheit“ zur Beurteilung stehe, gemäss höchstrichterlicher Beurteilung von vornherein ausschliesslich auf vermögensrechtliche Ansprüche beschränkt wäre. In der vom Bundesgericht zu entscheidenden Fallkonstellation ging es um eine Ungültigkeitsklage, welche sich gegen einen Vermächtnisvertrag richtete, durch welchen der Erblasser sein Landgut einem Dritten vermacht und sich dieser im Gegenzug dazu verpflichtet hat, den Erben einen bestimmten Betrag zu bezahlen. Das Bundesgericht hielt fest, dass die Ungültigkeitsklage in diesem Fall im Sinne einer notwendigen Streitgenossenschaft sowohl gegen den Vermächtnisnehmer bzw. Vertragspartner als auch gegen alle Miterben zu richten sei, sofern diese nicht bereits auf der Klägerseite am Prozess beteiligt seien (oder im Voraus erklärt hätten, das Urteil für sich gelten zu lassen). Gleiches drängt sich auch bei einer Ungültigkeitsklage auf Absetzung eines Willensvollstreckers auf. Ohne Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft bliebe der Willensvollstrecker gegenüber nicht ins Recht gefasster Miterben und Bedachten im Amt. Die Vorinstanz durfte mit guten Gründen davon ausgehen, dass die Einsetzung bzw. Absetzung eines Willensvollstreckers als „unteilbare Einheit“ zu betrachten ist und somit eine passive notwendige Streitgenossenschaft anzunehmen ist, da ein Ergebnis mit unterschiedlicher Aussenwirkung für die Amtsausübung des Willensvollstreckers, je nachdem ob ein Erbe oder Vermächtnisnehmer Prozesspartei ist oder nicht, unannehmbar ist. Dieses Ergebnis ist nicht nur naheliegend, sondern auch konsequent, zumal es allein der nach herrschender Lehre und Rechtsprechung zuerkannten Rechtsnatur einer Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ZGB als Gestaltungsklage mit ausnahmsweise ausschliesslicher Wirkung unter den Pro-

zessparteien Rechnung trägt. Im Weiteren ist der Vorinstanz beizupflichten, dass die Stellung sämtlicher Erben als Hauptparteien in notwendiger Streitgenossenschaft im Ungültigkeitsprozess auf ihrem Interesse am Fortdauern des Willensvollstreckermandats gründet. Besonders in hochstrittigen Auseinandersetzungen, zu welchen aufgrund der bisherigen diversen bekannten Verfahren auch der vorliegende Erbenstreit gehört, ist die zwingende Partheistellung sämtlicher Erben gerechtfertigt, da es in ihrem Sinn sein kann, dass der vom Erblasser eingesetzte Willensvollstrecker weiterhin im Amt bleibt und als neutraler Verwalter des Nachlasses und Vollstrecker der letztwillig verfügten Dispositionen des Erblassers seine ordnende Funktion ausüben kann. Diese sind im Verfahren zwingend einzubeziehen und anzuhören.

**8.** Der Berufungskläger vermag für seine vornehmlich auf eine Lehrmeinung referenzierte Ansicht keine überzeugenden Argumente anzuführen, welche gegen die Anwendung der nach der Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ entwickelten Kriterien auf den vorliegenden Fall sprechen würden.

**8.1** Zunächst kritisiert er das vorinstanzliche Urteil dahingehend, dass sich die Erben bei bestehendem Interesse als Nebenintervenienten am Verfahren beteiligen könnten und dass deren rechtliches Gehör insofern nicht gefährdet werde, weil der Willensvollstrecker die Erben von Amtes wegen über einen gegen ihn geführten Absetzungsprozess zu orientieren hätte. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass dem den Erben zuerkannten eigenständigen Interesse an der Prozessbeteiligung nicht hinreichend Rechnung getragen wird, wenn dessen Wahrung vom (pflichtgemässen) Verhalten einer anderen Prozesspartei abhängig gemacht würde. Sodann wird bei der behaupteten ausnahmsweisen erga omnes-Wirkung im Zusammenhang mit der Absetzung eines Willensvollstreckers die allseits anerkannte relative Wirkung einer Ungültigkeitsklage vollständig ausgeblendet. Dass einem Kläger zudem das Prozessieren erleichtert würde, wenn ihm gestattet wäre, den Willensvollstrecker statt sämtlicher Erben und Bedachten allein einzuklagen, erscheint unter praktischen bzw. prozessökonomischen Gesichtspunkten zwar nachvollziehbar. Diesen Umstand als zusätzlichen Grund gegen eine notwendige Streitgenossenschaft und für ein Umschwenken auf eine erga omnes-Wirkung anzuführen, erscheint jedoch nicht überzeugend und vermag vor allem die relative Natur einer Ungültigkeitsklage nicht in Frage zu stellen. Dem geltenden Erbrecht ist die Konstellation zudem nicht fremd, dass strittige Nachlassauseinandersetzungen mit einer Vielzahl von Berechtigten und Begünstigten aufwändig und kostenintensiv sein können. Dies ändert aber nichts an der dogmatischen Einordnung einer erbrechtlichen Klage. Ist eine notwendige Streitgenossenschaft zwingend vorgegeben, wie im vorliegenden Fall oder zum Beispiel auch bei einer Erbteilungsklage gemäss Art. 604 ZGB, sind stets alle Erben und bei der Absetzung eines Willensvollstreckers konsequenterweise auch alle übrigen Bedachten, ins Recht zu fassen, wobei die Anzahl der am Prozess Beteiligten irrelevant ist. Dass in solchen Fällen eine Vielzahl von Bedachten gleichbedeutend mit einem hohen Prozesskostenrisiko sein muss, trifft überdies nicht zu, weil es als zulässig erachtet wird, dass ein Streitgenosse eine Erklärung abgeben kann, er werde sich dem Urteil ohne aktive Teilnahme am Prozess unterziehen (ABT, Praxiskommentar Erbrecht, Abt/Weibel [Hrsg.], Basel 2015, 3. Aufl. Art. 519 ZGB N 67a). Will ein Erbe klagen und ist er an der Reduktion seines Kostenrisikos interessiert, steht es ihm somit frei, die anderen Erben und Vermächtnisnehmer vor-

prozessual zu kontaktieren und von ihnen entsprechende Zusicherungen erhältlich zu machen.

**8.2** Der Berufungskläger führt unter Hinweis auf die Lehrmeinung von SEILER im Weiteren aus, die Vorinstanz habe verkannt, dass aus dem Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts BGE 44 II 107 hervorgehe, ein gutheissendes Ungültigkeitsurteil gegen einen Willensvollstrecker zeitige gegenüber sämtlichen in einer letztwilligen Verfügung eingesetzten oder begünstigten Erben bzw. Vermächtnisnehmer Wirkungen unabhängig davon, ob diese im betreffenden Verfahren ins Recht gefasst worden seien oder nicht (vgl. SEILER a.a.O. S. 135 ff.). Das Kantonsgericht kann sich dieser Kritik am erstinstanzlichen Entscheid indes nicht anschliessen. Zunächst einmal wurde im damals zu beurteilenden Fall aus dem Jahre 1918 die letztwillige Verfügung, mit welcher ein Willensvollstrecker berufen werden sollte, klageweise angefochten, weil die Testierfähigkeit des Erblassers bestritten wurde. Mit der Ungültigkeitsklage im vorliegenden Verfahren und mit derjenigen im Parallelverfahren will der Berufungskläger die Einsetzung der beiden Willensvollstrecker für ungültig erklären lassen bzw. deren Absetzung erwirken mit der von den übrigen Miterben bestrittenen Behauptung, die Erblasserin sei bei ihrer letztwilligen Verfügung einem Motivirrtum über künftige Ereignisse unterlegen, welche eine paritätische Willensvollstreckung verunmöglichen würde (vgl. im Einzelnen die kantonsgerichtlichen Erwägungen unter Ziffer 5 des Präsidialentscheids im Massnahmenverfahren 400 16 264, S. 12). Die Rechtsgründe der beiden Verfahren, welche für die Begründung der Ungültigkeit angerufen werden, sind miteinander nicht vergleichbar. Sodann äusserte sich das Bundesgericht im Entscheid 44 II 107 ausdrücklich nur zur Frage der Parteistellung des Willensvollstreckers selber und bejahte dessen (Passiv-)Legitimation im Prozess, soweit dessen Einsetzung als solche für ungültig erklärt werden soll. Feststeht sodann in sachverhaltlicher Hinsicht, dass der Kläger nebst dem Willensvollstrecker nicht alle Erben und Begünstigten in das Verfahren einbezogen hatte. Übereinstimmend mit der Vorinstanz hat dieser Entscheid jedoch auch nach Auffassung des Kantonsgerichts in Bezug auf die Frage, ob die Absetzung des Willensvollstreckers gegenüber den nicht am Prozess beteiligten Erben und Vermächtnisnehmer ebenfalls Wirkung zeitige, keinen präjudiziellen Charakter, zumal der höchstrichterlichen Urteilsbegründung nicht entnommen werden kann, ob sich das Bundesgericht überhaupt mit dieser Frage beschäftigt hatte.

**8.3** Der Berufungskläger machte im erstinstanzlichen Verfahren zudem geltend, es sei sachlich in keiner Art und Weise gerechtfertigt, wenn eine Klage auf Ungültigerklärung unter Einbezug sämtlicher Erben und Vermächtnisnehmer eingereicht werden müsste, während eine gültige Beschwerde vor der Aufsichtsbehörde von einem Erben alleine resp. nur gegen den Willensvollstrecker allein, erhoben werden könne. Das Zivilkreisgericht erwog, dass der Vergleich eines zivilrechtlichen Ungültigkeitsverfahrens mit dem Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde nicht gegen eine notwendige Streitgenossenschaft der Erben im Ungültigkeitsprozess spreche. Beim aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren handle es sich um ein Verfahren, in welchem die formelle Amtsführung der Willensvollstrecker überprüft werde. Die Aufsichtsbehörde sei hoheitlich tätig, insbesondere auf Beschwerden einzelner Erben hin. Ihr Entscheid beschränke sich in der Regel auf einzelne Verwaltungsmassnahmen des Willensvollstreckers. Sollte die amtliche Absetzung im Raum stehen, beziehe die

Aufsichtsbehörde in der Regel die übrigen Erben als Beigeladene ins Beschwerdeverfahren mit ein. In seiner Berufung wiederholt der Berufungskläger seinen Standpunkt aus dem erstinstanzlichen Verfahren, indem er ausführt, der Vergleich spreche entgegen der Auffassung der Vorinstanz deutlich gegen die Annahme einer notwendigen passiven Streitgenossenschaft, zumal schlicht nicht ersichtlich sei, weshalb das Verfahren vor der Aufsichtsbehörde und das zivilrechtliche Ungültigkeitsverfahren unterschiedlich gehandhabt werden sollten. Das Argument der Vorinstanz, wonach die übrigen Erben in der Regel als Beigeladene ins Verfahren einbezogen würden, sofern die amtliche Absetzung eines Willensvollstreckers im Raum stehe, überzeuge nicht. Nebst der Wiederholung seines Parteistandpunktes im Sinne einer im Berufungsverfahren nicht zulässigen appellatorischen Kritik lässt es der Berufungskläger bei der Anmerkung bewenden, die vorinstanzlichen Erwägungen seien nicht überzeugend, ohne hierfür eine Begründung zu liefern. Das Kantonsgericht sieht sich deshalb nicht gehalten, den vorinstanzlichen Entscheid in diesem Punkt zu überprüfen. Der Vollständigkeit halber sei allerdings angemerkt, dass der Vorinstanz auch hier im Ergebnis beizupflichten wäre. Die beiden erwähnten Verfahren sind unterschiedlich ausgestaltet. Das Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde ist nicht zivilrechtlicher Natur und hat gegenüber dem Willensvollstrecker in erster Linie disziplinarische Kontrollfunktion (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs.3 ZGB). Die Aufsichtsbehörde kann gegenüber einem pflichtwidrig handelnden Willensvollstrecker auch von Amtes wegen tätig werden (zum Ganzen: BGE 90 II 376). Demgegenüber ist das Absetzungsverfahren, welches nach Art. 519 ff. ZGB auf Klage hin vor dem zivilen Gericht einzuleiten ist, stets kontradiktorisch zu führen. Nach Auffassung des Kantonsgerichts lässt sich deshalb aus einem Vergleich der beiden Verfahren nichts für oder gegen eine notwendige Streitgenossenschaft bei der Ungültigkeitsklage ableiten, wenn im administrativen Aufsichtsverfahren keine Notwendigkeit besteht, nebst dem Willensvollstrecker alle Erben ins Recht zu fassen.

**9.** Zusammenfassend ist der erstinstanzliche Entscheid zu schützen und die Berufung somit abzuweisen. Die Vorinstanz durfte sich für den Entscheid der vorliegend zu beurteilenden Sachlegitimation bei einer Klage auf Ungültigerklärung einer letztwillig verfügten Einsetzung eines Willensvollstreckers mit guten Gründen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur „unteilbaren Einheit“ abstützen, was in casu mangels Einbezug der Miterben und übrigen Bedachten im Prozess zu Recht zur Abweisung der ausschliesslich gegen die beiden Willensvollstrecker erhobenen Klagen geführt hat. Das Bundesgericht hat im betreffenden Leitentscheid die Annahme einer notwendigen Streitgenossenschaft bei Vorliegen einer unteilbaren Einheit nicht auf vermögensrechtliche Angelegenheiten beschränkt. Die Absetzung eines Willensvollstreckers ist als solche unteilbare Einheit einzustufen, zumal eine partielle Absetzung nur gegenüber am Prozess Beteiligte nicht praktikabel wäre. Die Lehre scheint diese Ansicht zumindest tendenziell ebenfalls zu favorisieren. Die vom Berufungskläger ins Feld geführte neuere Lehrmeinung, welche sich gegen eine notwendige Streitgenossenschaft und für eine erga omnes-Wirkung einer Absetzungsklage gestützt auf Art. 519 ZGB ausspricht, ist nach Ansicht des Kantonsgerichts nicht überzeugend.

**10.** Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten für das Berufungsverfahren zu entscheiden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozess-



kosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind deshalb vollumfänglich dem Berufungskläger aufzuerlegen. Zudem hat dieser der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Höhe der Prozesskosten richtet sich gemäss Art. 96 ZPO nach der kantonalen Verordnung über die Gebühren der Gerichte (Gebührentarif, GebT, SGS 170.31) und nach der kantonalen Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte (TO; SGS 178.112). Die Gebühr für den vorliegenden Rechtsmittelentscheid wird auf CHF 7'500.00 festgesetzt, was aufgrund des Streitwerts, welcher mit Sicherheit über CHF 100'000.00 liegt (vgl. E. 1 hievov), und unter Berücksichtigung der Bedeutung der Streitsache als angemessen erscheint (§ 9 Abs. 1 i.V.m. § 8 Abs. 1 lit. f Ziff. 4 und § 3 Abs. 1 GebT). Der Rechtsbeistand des Berufungsbeklagten hat seinen Gesamtaufwand für die Ausarbeitung der Berufungsantwort im vorliegenden Verfahren sowie denjenigen im Rechtsmittelverfahren gegen den zweiten Willensvollstrecker (Berufungsverfahren 400 18 59) mit 34 Stunden beziffert. Er beantragt, es sei dem Berufungsbeklagten pro Fall eine Parteientschädigung für 17 Stunden zu einem Stundenansatz von CHF 350.00 zuzüglich CHF 82.00 für Auslagen und zuzüglich 7,7 % MWSt zuzusprechen. Der Berufungskläger hat weder die Berechnungsweise des Berufungsbeklagten nach Zeitaufwand noch die Höhe der geltend gemachten Parteientschädigung beanstandet. Zumal ein Honorar von insgesamt CHF 6'496.45 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt) auch nach der einschlägigen streitwertabhängigen Berechnungsweise als Grundhonorar gestützt auf §§ 7 und 10 TO – Zuschläge nach § 8 TO wären keine zu gewähren gewesen – angemessen erscheint, ist dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in beantragter Höhe zuzusprechen.

**Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens in der Höhe von CHF 7'500.00 werden dem Berufungskläger auferlegt.  
Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 6'496.45 (inkl. Auslagen und 7,7 % MWSt) zu entrichten.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Rageth Clavadetscher

Weiterzug

Gegen diesen Entscheid wurde beim Schweizerischen Bundesgericht eine zivilrechtliche Beschwerde erhoben (Verfahren Nr. 5A\_984/2018).