

Kind C. verpflichtet werden. Sollten sich die Verhältnisse, z.B. infolge Rückkehr des Beklagten in die Schweiz, ändern, so hat die Klägerin die Möglichkeit, um eine Änderung des Scheidungsurteils gestützt auf Art. 157 ZGB zu ersuchen.

(Kantonsgericht, 11. März 1998, i.S. Z./Z.)

*Art. 518, Art. 519 Abs. 2 und Art. 520 ZGB. – Eine Nacherbin ist aktivlegitimiert im Prozess um die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung. Ein Vorerbe ist passivlegitimiert im Prozess um die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung. Geht der Streit um die Existenz der Willensvollstreckung, ihr Bestehen, ihren Inhalt, ihren Umfang, so ist der Willensvollstrecker passivlegitimiert; schliesst der eingesetzte Willensvollstrecker die Nachlassangelegenheit weitgehend ab, so kann sich dieser mit der anschliessenden Niederlegung des Mandats seiner offensichtlich gegebenen Passivlegitimation nicht entledigen.*

*Aus den Erwägungen:*

1. Am 15. September 1996 verstarb J.B. Im Rahmen eines Erbvertrages vom 16. Februar 1984 – mit welchem A.B., Bruder der Erblasserin (Beklagter 1), als Erbe und P.B. (Klägerin) und deren Kinder als Nacherben eingesetzt worden waren – hatte die Erblasserin RA G., ev. RA T., zum Willensvollstrecker bestimmt. Mit Nachtrag vom 18. August 1995 widerrief sie diese Einsetzung und bestimmte RA T. (Beklagter 2), ev. RA B., als neue Willensvollstrecker.

2. Die Beklagten (A. B. und RA T.) machen zunächst geltend, die Klägerin (P.B.) sei im vorliegenden Prozess nicht aktivlegitimiert, da sie lediglich Nacherbin und der Beklagte 1 (A.B.) als Vorerbe von der Sicherstellungspflicht befreit worden sei. Damit habe die Klägerin kein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung der Ungültigkeit bzw. an der Frage, wer als Willensvollstrecker die Erbteilung vornehme.

Die Ungültigkeitsklage kann laut Art. 519 Abs. 2 ZGB von jedermann erhoben werden, der als Erbe oder Bedachter ein Interesse an der Ungültigerklärung hat. Als klageberechtigte Erben sind dabei auch die Nacherben zu betrachten, welche nach dem Wegfall des Erstgenannten die Erbschaft erlangen (Tuor, Berner Kommentar, 2. A., Bern 1952, N 9 zu Art. 519 ZGB). Die Aktivlegitimation der Klägerin ist somit gegeben. Auch das Rechtsschutzinteresse der Klägerin an der Ungültigerklärung des angefochtenen Testaments muss bejaht werden, da sie als Nacherbin ebenfalls von der Aufgabenerfüllung des Willensvollstreckers betroffen ist. Sie hat ein Interesse daran, dass die Vollstreckung des Willens der Erblasserin vom rechtmässig eingesetzten Willensvollstrecker vorgenommen wird.

3. Der Beklagte 1 macht geltend, er könne nicht Adressat der vorliegenden Klage sein, da er als Erbe und angesichts des Bestandes eines Willensvollstreckermandates nicht mit der Abwicklung des Erbanges betraut sei. Mithin sei er im vorliegenden Prozess nicht passivlegitimiert.

Passivlegitimiert im Prozess um Ungültigerklärung sind die an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung interessierten Personen (Küng, Entscheide des Bundesgerichts zum Erbrecht, Bern 1991, S. 175; Druey, Grundriss des Erbrechts, 3. A., Bern 1992, § 12 RN 51). Die Klage richtet sich bei partieller Ungültigkeit der Anordnung gegen den aus dieser speziellen Anordnung Berechtigten, bei totaler Ungültigkeit des Testaments kann sie – muss es aber nicht – gegen alle darin bedachten oder bevorzugten Personen gehen (Tuor, a.a.O., N 11 zu Art. 519 ZGB).

Das Interesse des Beklagten 1 an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung muss bejaht werden. Wer eine Erbschaft verwaltet, den Nachlass feststellt und die Liquidation vornimmt, greift naturgemäss in die Rechte der betroffenen Erben ein, so dass es einem Erben nicht gleichgültig sein kann, wer die Aufgaben des Willensvollstreckers wahrnimmt. Mit der letztwilligen Verfügung vom 18. August 1995 wurde lediglich der Absatz VI des Erbvertrages vom 16. Februar 1984 abgeändert. Die restlichen Bestimmungen, insbesondere auch die Einsetzung des Beklagten 1 als Vorerbe, blieben unverändert. Mithin hat sich die Ungültigkeitsklage auch gegen den Beklagten 1 als im Erbvertrag (einzige) erstbedachte Person zu richten. Hätte der Beklagte 1 tatsächlich kein Interesse an der Aufrechterhaltung der angefochtenen Verfügung, so wäre nicht zu verstehen, weshalb er, der die Ungültigkeit der angefochtenen Verfügung an sich nicht bestreitet, sich der Klage widersetzt hat. Nur nebenbei ist ergänzend festzuhalten, dass ein Entscheid über die Passivlegitimation des Beklagten 1 in einem Sachurteil und nicht in einem Nichteintretensbeschluss zu treffen wäre.

4. Der Beklagte 2 macht geltend, er habe im Anschluss an die Verfügung vom 3. Februar 1997 das Mandat als Willensvollstrecker mit Schreiben an die Erbteilungskommission vom 18. Februar 1997 niedergelegt. Damit entfalle seine Passivlegitimation.

Diese Auffassung geht fehl. Geht der Streit wie im vorliegenden Fall um die Existenz der Willensvollstreckung, ihr Bestehen, ihren Inhalt, ihren Umfang, so ist die Passivlegitimation des Willensvollstreckers gegeben; er ist selbst Prozesspartei (Tuor, a.a.O., N 31 zu Art. 518 und dortige Zitate). Im Zeitpunkt der Klageeinleitung hat sich der Beklagte 2 denn auch noch auf den Standpunkt gestellt, er sei rechtmässig eingesetzter Willensvollstrecker. Er hat sich gegen die vorliegende Ungültigkeitsklage zunächst denn auch vehement zur Wehr gesetzt und ausgeführt, die Behauptung der Gegenpartei, die Erbteilung werde durch einen nicht legitimierten Willensvollstrecker vorgenommen, sei absolut haltlos. Bis zum Erhalt der Referentenverfügung

vom 3. Februar 1997 hat er die Nachlassangelegenheit nach eigenen Angaben weitgehend abgeschlossen. In der Folge hat er nach Erhalt der Referentenverfügung, womit ihm im Sinne einer vorsorglichen Massnahme – d.h. während der Dauer des Prozesses – verboten wurde, irgendwelche Handlungen im Zusammenhang mit der Verwaltung und Teilung des Nachlasses vorzunehmen, am 18. Februar 1997 sein Mandat als Willensvollstrecker mit sofortiger Wirkung niedergelegt. Damit hat der Beklagte 2 – wenn auch nicht *expressis verbis* – die Klage anerkannt. Mit dieser Parteihandlung aber konnte sich der Beklagte 2 seiner offensichtlich gegebenen Passivlegitimation nicht entledigen.

8. Die Klägerin führt schliesslich aus, die Gutheissung der Klage beinhalte, dass die vom Beklagten 2 bislang getätigten Handlungen keine Rechtswirkungen zu zeitigen vermochten und dass dem richterlichen Urteil rückwirkende Kraft zukomme.

Das ZGB sieht eine letztwillige Verfügung, die für sich den Schein der Echtheit, Bestimmtheit und Willensgemässheit hat, zunächst als rechtlich gültig an. Erst auf Anfechtung hin kann die Frage der Rechtsbeständigkeit geprüft werden (Tuor, a.a.O., N 5 zu Vorbemerkungen zu den Art. 519-521 ZGB). Deshalb vermag auch nicht schon die Anfechtung als solche, sondern erst das gerichtliche Urteil die bis anhin von der Rechtsordnung als zu Recht bestehende Verfügung zu entkräften. Dies gilt namentlich auch für die Stellung eines durch letztwillige Verfügung eingesetzten Willensvollstreckers. Solange er seiner Funktion als Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter nicht durch gerichtlichen Entscheid enthoben wird, liegt es gerade in seinem gesetzlichen Aufgabenbereich, sich um die Verwaltung der Erbschaft zu kümmern (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Wie das Bundesgericht ausdrücklich festgehalten hat, muss sich der Willensvollstrecker der Erbschaft annehmen, auch wenn mit einer Ungültigkeitsklage zu rechnen ist, bzw. eine solche anhängig gemacht worden ist. Allerdings hat er sich in einem solchen Fall auf sichernde und sonstige zur ordentlichen Verwaltung gehörende Massnahmen zu beschränken und Veräusserungen nur vorzunehmen, soweit dazu eine hinreichende Veranlassung besteht. Die Erben sind bei dieser Rechtslage nicht schutzlos. Der Willensvollstrecker ist wie ein anderer Erbschaftsverwalter für seine Tätigkeit verantwortlich. Seine Massnahmen unterliegen ferner der Beschwerde. Im Falle eines obsiegenden Urteils bleiben die Massnahmen des Willensvollstreckers in Kraft. Er wird den Erben lediglich für den verursachten Schaden verantwortlich. Im übrigen bleiben vorsorgliche Verfügungen des Richters, insbesondere nach Einreichung der Ungültigkeitsklage, vorbehalten (SJZ 74/1978, S. 58; BGE 91 II 181 f.; BGE 74 I 425 f.). Mithin wirkt die Ungültigkeitserklärung im vorliegenden Fall rückwirkend ab dem Zeitpunkt der Referentenverfügung vom 3. Februar 1997. Allfällige Handlungen des Beklagten 2 für den Nachlass nach diesem Zeitpunkt sind daher nichtig.

(Kantonsgericht, 22. August 1997, i.S. P.B./A.B. und RA T.)

Gegen dieses Urteil ist beim Obergericht Berufung eingereicht worden; der Entscheid des Obergerichtes steht noch aus.

*Art. 626 ZGB. – Die Gewährung von Unterkunft und Verpflegung im Haushalt der Erblasserin an einen Präsumtiverben während vielen Jahren stellt auch bei Unentgeltlichkeit keine ausgleichungspflichtige Zuwendung im Sinne von Art. 626 ZGB dar.*

*Art. 612 ZGB. – Übersteigt der Wert einer Erbschaftssache den eines einzelnen Loses, so ist die Sache zu veräussern. Dies gilt auch beim Vorliegen eines subjektiv beschränkten Teilungsbegehrens. Ein unteilbares Nachlassobjekt, das sich von seinem Wert her nicht einem Erbteil zuteilen lässt, ist daher selbst bei einem subjektiv beschränkten Teilungsbegehren in die Teilung mit-einzubeziehen und (u.U. auf dem Wege der Versteigerung) zu verkaufen.*

*Aus den Erwägungen:*

5.2

...

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist der Vermögenszuschuss das gemeinsame Merkmal aller unter der Ausgleichungspflicht stehenden Zuwendungen. Die ausgleichungspflichtigen Zuwendungen bezwecken die Begründung, die Sicherung oder die Verbesserung der Existenz des Empfängers. Die im Gesetz enthaltene Aufzählung der Zuwendungen ist nicht abschliessend, sondern hat beispielhaften Charakter. Ob eine lebzeitige Zuwendung an einen Erben der Ausgleichung unterworfen ist, hängt davon ab, ob sie einen vergleichbaren Zweck wie die in der gesetzlichen Bestimmung aufgezählten Zuwendungen hat oder nicht (BGE 116 II 673 f. = Pra 80/ 1991 Nr. 159, S. 719). In einem Entscheid aus dem Jahre 1950 hatte das Bundesgericht einen Fall zu beurteilen, in dem der Erblasser seine Tochter während annähernd zwei Jahren im eigenen Hause aufgenommen hatte. Es hielt fest, dass solche Leistungen dem laufenden Verbrauch dienten. In der Regel verschafften sie dem Empfänger auch nicht mittelbar ein Kapital, das sich als Ausstattung oder dergleichen bezeichnen liesse und bei der Erbteilung auszugleichen wäre (BGE 76 II 196). In der Literatur ist verschiedentlich versucht worden, ein praktikables Kriterium für die Bestimmung ausgleichungspflichtiger Zuwendungen herauszuarbeiten. Dieses glaubt Thorens in der Bedeutung der Zuwendung im Verhältnis zum Nachlass (subjektives Kriterium) oder nach Sitte und Ortsgebrauch (objektives Kriterium) gefunden zu haben. In einem ähnlichen Sinne spricht Druey von grösseren Zuwendungen, bei denen das Gleichbehandlungsproblem augenfällig werde (Seeberger, a.a.O., S. 256 mit Hinweisen). Dem gesetzlichen Institut