



Fall-Nr.:	BE.2014.1
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	12.06.2014
Entscheiddatum:	12.06.2014

Entscheid Kantonsgericht, 12.06.2014

Art. 518 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB: Beschwerde gegen den Willensvollstrecker. Verfahrensrechtliche Einordnung und inhaltliche Eingrenzung der Willensvollstreckerbeschwerde (E. II.1, III.4). Eine Nacherbeneinsetzung (Art. 488 ff. ZGB) hat zur Folge, dass zwei zeitlich voneinander abgegrenzte Erbgänge stattfinden. Nach Abschluss des ersten Erbganges ist das Mandat des Willensvollstreckers vorerst beendet und es können keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen mehr gegen ihn ergriffen werden (E. III.5.b, III.6.a). Der Nacherbe (insb. auf den Überrest) ist blosser Rechtsnachfolger unter aufschiebender Bedingung resp. Anwärter auf die Erbschaft, er hat keine Beschwerdebefugnis bezüglich der Tätigkeit des Willensvollstreckers im ersten Erbgang. (III.5.b, III.6.b.aa). Vollständig übergangene Pflichtteilerben als virtuelle Erben, Erbeneigenschaft erst mit Gestaltungsurteil (Ungültigkeits- oder Herabsetzungsverfahren). Verzichtet der übergangene Pflichtteilerbe auf Anfechtung, verliert er seine Erbeneigenschaft endgültig; seine Mitwirkungsrechte, inkl. der Befugnis, die Willensvollstreckerbeschwerde zu erheben, gehen verloren (E. III.6.b.bb). (Kantonsgericht St. Gallen, Einzelrichterin im Personen-, Erb- und Sachenrecht, 12. Juni 2014, BE.2014.1).

I.

1.a) Mit öffentlicher Urkunde vom 23. Januar 1981 schlossen die Ehegatten A.X. (*15. März 1924) und B.X. (*16. August 1930) einen Ehe- und Erbvertrag. Sie unterstellten ihre Ehe dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäss Art. 215-228 aZGB (ZGB in der bis zum Inkrafttreten der Eherechtsrevision vom 5. Oktober 1984 am



1. Januar 1988 geltenden Fassung). Bei Auflösung der Ehe durch Tod eines Gatten sollte das Gesamtgut vollumfänglich auf den überlebenden Ehegatten übergehen; der Anspruch der Nachkommen auf ein Viertel des Gesamtvermögens (Art. 226 Abs. 2 aZGB) sollte zwar gewahrt bleiben, dem überlebenden Ehegatten an diesem Viertel aber die lebenslängliche Nutzniessung zustehen. Eine Nacherbeneinsetzung sei nicht beabsichtigt, den überlebenden Gatten treffe keine Sicherstellungspflicht bezüglich des zu Eigentum übertragenen Teils des Gesamtgutes.

b) Am 29. Juni 1991 nahmen die Eheleute X. in einem weiteren Ehe- und Erbvertrag auf den vorstehend beschriebenen Bezug. Sie erklärten, die allgemeine Gütergemeinschaft beizubehalten, jedoch den Bestimmungen des inzwischen revidierten ZGB (Art. 221 ff. ZGB) zu unterstellen. Im Fall des Vorversterbens eines Ehegatten gehe das Gesamtgut im vollen Umfang auf den überlebenden Ehegatten über und die Nachkommen würden als Nacherben eingesetzt. Eine Sicherstellung entfalle, das Nacherbe beschlage nur den Überrest. Beim Tod des Zweitversterbenden sollte der Sohn C.X. das Recht haben, "die restlichen Aktien der F. AG, welche sich im Nachlassvermögen" befänden, zum Steuerwert zu Eigentum anzusprechen. Der überlebende Ehegatte sollte auf Anrechnung an seine güter- und erbrechtlichen Ansprüche alle Vermögenswerte zu Eigentum an sich ziehen können, welche er wünsche. Als Willensvollstrecker für die "Erbteilung sowohl des Erst- wie des Zweitversterbenden" wurde Rechtsanwalt Dr. A.B., eingesetzt, der den Vertrag auch beurkundete.

c) Am selben Tag wurde zwischen den Söhnen der Ehegatten - D.X. und C.X. - ein Vertrag unterzeichnet und öffentlich beurkundet, gemäss welchem D.X. ausdrücklich zur Kenntnis nahm, dass C.X. nach dem Ableben der Eltern die Möglichkeit habe, den Aktienbesitz an der F. AG zum Steuerwert an sich zu ziehen und dass er bereits zu Lebzeiten der Eltern Aktien zum Steuerwert erworben habe und erwerben werde. C.X. demgegenüber nahm zur Kenntnis, dass D.X. als Ausgleich einen Vorbezug von Fr. 50'000.00 "aus der Erbmasse" tätigen könne. Die Brüder hiessen die je den anderen begünstigenden Regelungen gut und verzichteten "auf alle Zeiten ausdrücklich" auf deren Anfechtung. Gleichermassen nahmen sie den gleichentags geschlossenen Ehe-/ Erbvertrag zur Kenntnis, stimmten ihm zu und verzichteten auf dessen Anfechtung. Die Eltern stimmten dem Vertrag unterschriftlich zu.



St.Galler Gerichte

d) Am 4. Dezember 1993 wurde ein "Nachtrag zum Ehe- und Erbvertrag vom 29.6.1990" (recte: 1991) beurkundet. Gemäss diesem war die F. AG am 5. Juli 1993 in H. AG umfirmiert und am selben Tag eine Unternehmung namens G.AG gegründet worden. Die Passagen des Ehe- und Erbvertrages von 1991, die sich auf die F. AG bezogen, sollten nun die Aktien der Firma H. AG betreffen.

e) Am selben Tag schlossen die Söhne - mit unterschrittlicher Zustimmung der Eltern - eine nicht öffentlich beurkundete "Vereinbarung", gemäss welcher "sämtliche Passagen", welche sich auf die bisherige F. AG bezögen, neu die H. AG betröfen. D.X. nahm gemäss Vereinbarung zur Kenntnis, dass die Aktien der neu gegründeten G. AG rückwirkend per 1. Januar 1993 zu ihm bekannten Konditionen an C.X. verkauft worden waren. Er stimmte dem zu, beide Brüder taten dasselbe bezüglich der Modifikationen des Ehe-/ Erbvertrags der Eltern, die sie zur Kenntnis nahmen, ihnen zustimmten und auf ihre Anfechtung verzichteten.

f) A.X.(Erblasser) verstarb am 9. Juli 2006. Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehegattin B.X. und die beiden Söhne D.X. (*16. Juli 1956) und C.X. (*1. April 1958). Rechtsanwalt Dr. A.B. nahm das Mandat als Willensvollstrecker an. Am 13. November 2006 nahm das Amtsnotariat ein Sicherungsinventar auf.

2.a) Mit Eingabe vom 11. Oktober 2013 gelangte Rechtsanwalt Dr. C.D. namens von D.X. (Beschwerdeföhrer) an das Amtsnotariat K. "als Aufsichtsbehörde über Willensvollstrecker" und beantragte u.a. die Absetzung von Dr. A.B. (Beschwerdegegner) als Willensvollstrecker. Die Eingabe wurde an das Kreisgericht A. (Vorinstanz) weitergeleitet, welches am 17. Oktober 2013 zur Nachbesserung aufforderte. In der Eingabe vom 28. Oktober 2013 wurden der Vorinstanz folgende Anträge unterbreitet:

1. Der Gesuchsgegner sei als Willensvollstrecker des Nachlasses des Herrn A.X., gestorben am 09.07.2006, per sofort abzusetzen.
2. An seiner Stelle sei ein neuer Willensvollstrecker zu ernennen.
3. Sämtliche Erbschaftsakten seien beim Gesuchsgegner amtlich zu beschlagnahmen.



4. Die Geschäftsführung und allfällige Abrechnungen und Zahlungen des Gesuchsgegners seien zu überprüfen.
5. Allfällige Forderungen wegen mangelnder Verwaltung werden vorbehalten.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen für den Gesuchsgegner.

[...]

d) Die Vorinstanz wies am 18. Dezember 2013 die Beschwerde ab und auferlegte dem Beschwerdeführer die Entscheidgebühr von Fr. 500.00 (bei einstweiliger Übernahme durch den Staat) und eine an den Beschwerdegegner zu leistende Entschädigung von Fr. 350.00.

3.a) Gegen diesen Entscheid führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 3. Januar 2014 Beschwerde und stellt die Anträge:

1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und der Entscheid des Einzelrichters vom 18. Dezember 2013 sei aufzuheben.
2. Die Rechtsbegehren laut Eingabe vom 28. Oktober 2013 seien gutzuheissen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge für den Beschwerdebeklagten.

b) [...]

c) Der Beschwerdegegner beantragt in der Beschwerdeantwort die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

II.

1. Der Willensvollstrecker untersteht einer Behördenaufsicht analog dem Erbschaftsverwalter (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB; BSK ZGB II-Karrer/



Vogt/Leu, N 97 zu Art. 518). Die Behörde wird in aller Regel auf Beschwerde hin tätig (PraxKomm Erbrecht-Christ/ Eichner, N 90 zu Art. 518 ZGB). Das so ausgelöste Beschwerdeverfahren ist eine quasi-administrative Untersuchung kraft Aufsichts- und Disziplinarrecht. Es gehört zum Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, N 33 zu Art. 595). Die Behördenorganisation bestimmt sich nach kantonalem Recht. Ist eine gerichtliche Behörde zuständig, richtet sich das Verfahren nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Art. 54 Abs.1- 3 SchIT ZGB; Art. 1 lit. b und 248 lit. e ZPO; vgl. Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, N 11.217 ff.). Nach Art. 6 Abs. 1 lit. d EG-ZPO entscheidet die Einzelrichterin oder Einzelrichter des Kreisgerichts über Beschwerden gegen den Willensvollstecker; das summarische Verfahren ist anwendbar (was sich bereits aus Art. 1 lit. b ZPO i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO ergibt). Die "Beschwerde" i.S.v. Art. 595 Abs. 3 ZGB versteht sich als "Gesuch" i.S.v. Art. 252 ZPO. Beim eingelegten Rechtsmittel handelt es sich um eine "Beschwerde" i.S.v. Art. 319 ff. ZPO.

[...]

III.

[...]

4. Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zu Recht die Willensvollstreckerbeschwerde abgewiesen hat. Die Aufsichtsbehörde kann im Rahmen einer Willensvollstreckerbeschwerde das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers prüfen, jedoch keine materiellen Fragen beurteilen. Sie hat die Möglichkeit, präventive oder disziplinarische Massnahmen gegen den vom Erblasser eingesetzten Willensvollstrecker (bis zu dessen Suspendierung oder Absetzung, bzw. zur Niederlegung oder zum Abschluss des Mandats) zu ergreifen; bereits vorgenommene Handlungen des Willensvollstreckers können jedoch von der Aufsichtsbehörde nicht geändert werden (BK-Künzle, N 535 ff. insbesondere N 541 zu Art. 517-518). Die Einsetzung eines neuen Willensvollstreckers durch die Aufsichtsbehörde (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2) ist nicht vorgesehen (BSK ZGB II-Karrer/



Vogt/Leu, N 103 zu Art. 518). Die Willensvollstreckerbeschwerde ist nicht das Verfahren zur rechtskräftigen Beurteilung zivilrechtlicher Fragen, wie etwa der Auslegung letztwilliger Verfügungen (BGer 5A_672/2013 E. 3.1 m.w.H.); ebenso wenig kann es in diesem summarischen Verfahren um Verantwortlichkeitsansprüche eines Erben gegen den Willensvollstrecker gehen (vgl. auch Rechtsbegehren Ziff. 5 mit Vorbehalt allfälliger Forderungen wegen mangelnder Verwaltung). Ob das verlangte aufsichtsrechtliche Eingreifen - allem voran die beantragte Absetzung des Willensvollstreckers - vorliegend überhaupt noch in Frage kommt und im Einzelnen zu prüfen wäre, hängt vorerst davon ab, ob die - von der Vorinstanz verneinte - Passivlegitimation des Beschwerdegegners (noch) gegeben ist. Auch die zwar nicht angesprochene, aber im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes und der Rechtsanwendung von Amtes wegen ebenfalls zu prüfende Frage der Aktivlegitimation des Beschwerdeführers liegt nicht auf der Hand. Die Parteien gehen von zwei völlig verschiedenen durch die verschiedenen Verträge vorgegebenen Konzepten der Abwicklung der Erbschaft der Ehegatten X. aus, was auch Auswirkungen auf die Legitimationsfrage hat. Es sind daher in gewissem Umfang gestützt auf die vorliegenden Unterlagen vorfrageweise materiellrechtliche Fragen für die Belange des vorliegenden Verfahrens zu klären.

5. Der Willensvollstrecker hat die Aufgabe, den letzten Willen des Erblassers, wie er sich nach Wortlaut und Auslegung aus den Verfügungen von Todes wegen ergibt, auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB).

a) Es ergibt sich aus den Akten, dass die Ehegatten A.X. und B.X. am 23. Januar 1981 einen Ehevertrag schlossen, der im System des altrechtlichen Güterrechts die allgemeine Gütergemeinschaft i.S.v. Art. 215 ff. aZGB anordnete. Mit Ehevertrag vom 29. Juni 1991 vereinbarten die Ehegatten, "der Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft wird beibehalten, wobei sich die Parteien neu den Bestimmungen gemäss Art. 221 ff. ZGB unterstellen" (S. E. 6.a). Das revidierte Güterrecht war am 1. Januar 1988 in Kraft getreten; übergangsrechtlich blieben altrechtliche Eheverträge und insbesondere altrechtlich vereinbarte Güterbestände nach dem 1. Januar 1988 grundsätzlich bestehen (Art. 10 Abs. 1 SchIT ZGB). Die Ehegatten konnten jedoch auch einen neurechtlichen Güterstand vereinbaren, womit sie sich zwingend und unwiderruflich dem neuen Recht unterstellten (BSK ZGB II-Geiser, N 6 zu Art. 10-10e SchIT ZGB).



Der Ehe-/ Erbvertrag von 1981 war unter dem alten Recht geschlossen worden und enthielt Detailanordnungen, welche auf Normen jenes Rechts Bezug nahmen. Der Vertrag von 1991 erklärt integral das Recht der neurechtlichen Gütergemeinschaft (Art. 221 ff. ZGB) als anwendbar, was der Annahme, es gelte der alte Güterstand in irgendeiner Art weiter, entgegen steht. Zudem enthält der neue Vertrag Regelungen, die denjenigen des Vertrages von 1981 widersprechen (insbesondere Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vorerbe). Soweit sich die Argumentation des Beschwerdeführers implizit auf die Regelung im Vertrag von 1981 stützt, kann dieser damit nicht gefolgt werden.

b) Die Ehegatten X. hatten im Vertrag von 1981 noch vereinbart, das Gesamtgut solle vollumfänglich auf den überlebenden Ehegatten übergehen, der den Nachkommen zukommende Viertel (Art. 226 Abs.2 aZGB) dem Überlebenden aber lediglich in Nutzniessung zustehen; eine Nacherbeneinsetzung für den ins Eigentum des überlebenden Ehegatten fallenden Teils wurde ausdrücklich ausgeschlossen. Die neurechtliche gesetzliche Regelung sieht (ebenfalls) dispositiv die hälftige Teilung des Gesamtgutes vor, wobei eine andere Teilung die Pflichtteilsansprüche der Nachkommen nicht beeinträchtigen darf (Art. 241 ZGB). Die Ehegatten X. vereinbarten 1991 neu die Zuweisung des Gesamtgutes in vollem Umfang an den überlebenden Ehegatten als Vorerbe, wobei den Nachkommen als Nacherben nur der Überrest auszuliefern sei und dem Überlebenden keine Sicherstellungspflicht obliege.

Mit der Nacherbeneinsetzung i.S.v. Art. 488 ff. ZGB wird der Nachlass einer Person (Vorerbe) zugewiesen, belastet mit der Auslieferungspflicht an eine weitere Person (Nacherbe) zu einem bestimmten Zeitpunkt, vermutungsweise beim Tod des Vorerben (Art. 489 Abs. 1 ZGB). Der Vorerbe soll das Erbe grundsätzlich gebrauchen, nicht aber verbrauchen, erhält es aber - dies als Unterscheidung gegenüber der Nutzniessung - zu Eigentum übertragen (Art. 491 Abs. 2 ZGB; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, N 1 und 5 zu Art. 488 ZGB). Völlig Abstand vom - auch nur sinngemässen - Konzept der Nutzniessung nimmt der Sonderfall der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest; mit dieser wird dem Vorerben der Nachlass zu Eigentum übergeben, mit der Befugnis, ihn auch zu verbrauchen. Der so eingesetzte Vorerbe darf die Substanz des Nachlasses nutzen und verbrauchen und hat im Nacherbfall nur das auszuliefern, was (inkl. allfälliger Surrogate) noch vorhanden ist (PraxKomm-Erbrecht-Schürmann, N 2 zu Art.



488 und 21 ff. zu Art. 491 ZGB; BK-Weimar, N 20 ff. zu Art. 491 ZGB). Die Nacherbeneinsetzung regelt - entgegen der These des Beschwerdeführers - nicht einen Erbgang, sondern zwei aufeinanderfolgende. Der Nacherbe ist ein Rechtsnachfolger unter aufschiebender Bedingung. Vor dem Zeitpunkt, den der Erblasser für die Eröffnung der Nachfolge gesetzt hat, verfügt er nur über eine erbrechtliche Anwartschaft. Dies gilt umso mehr in Fällen der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest (BGer 5A_713/2011 E. 4.2; vgl. BGer 2P.31/2004 E. 3.2.).

c) Die Ehegatten X. sind nach dem Gesagten mit dem 1991 vereinbarten Ehe-/ Erbvertrag von der im Jahr 1981 vor dem Hintergrund der damals geltenden Rechtslage getroffenen Regelung mit der teilweisen Nutzniessung des überlebenden Ehegatten vollständig abgekommen. Der überlebende Ehegatte soll das Gesamtgut als Vorerbe zur freien Verfügung erhalten und der nachfolgenden Generation nur das bei seinem Ableben noch Vorhandene weitergeben müssen, ohne dieser gegenüber auch nur sicherstellungspflichtig zu sein; dies trotz des Vorbehalts der (erbrechtlichen) Pflichtteilsansprüche der Nachkommen gemäss Art. 241 Abs. 3 ZGB.

Diese Begünstigungslösung mag unter dem Aspekt des Pflichtteilsschutzes problematisch sein. Mit der Zuweisung des Gesamtgutes (unter Vernachlässigung der Möglichkeit, dass noch etwas an Eigengut vorhanden sein könnte) in das alleinige Eigentum des überlebenden Ehegatten mit - angesichts der Nacherbschaft auf den Überrest - faktisch freier Verfügbarkeit steht die hier getroffene Vereinbarung zum Pflichtteilsschutz in offenem Konflikt. Die vertraglichen Vereinbarungen zu Fragen der Anfechtung [...] weisen darauf hin, dass dies den Beteiligten bewusst war. Anordnungen des Erblassers - oder im Fall von Art. 241 ZGB Vereinbarungen im Ehevertrag -, welche die Pflichtteile verletzen, sind jedoch weder nichtig noch unverbindlich; der Pflichtteil muss durch Erheben einer Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) geltend gemacht werden; tut der Erbe dies nicht, so bleibt die Anordnung des Erblassers bestehen (PraxKomm Erbrecht-Nertz, N 22 und 24 zu Art. 470 ZGB; BK-Weimar, N 12 zu Art. 470 ZGB; vgl. auch BK-Hausheer/Reusser/Geiser, N 43 zu Art. 241 ZGB; BSK-ZGB II-Staehelin, N 20 f. zu Art. 470 ZGB). Der Willensvollstrecker ist zur Erhebung einer Herabsetzungsklage nicht legitimiert (BSK ZGB II-Forni/ Piatti, N 4 vor Art. 522-533 m.w.H.) und ist auch nicht verpflichtet, selbst für die Respektierung der Pflichtteile zu sorgen (vgl. Druey, Erbrecht, §14, N 69). Die Erben können auf die



Geltendmachung ihrer Pflichtteile verzichten; entweder, indem sie eine den Pflichtteil verletzende Anordnung nicht anfechten, oder, indem sie noch zu Lebzeiten des Erblassers in den Formen des Erbvertrages auf den Pflichtteil verzichten (PraxKomm Erbrecht-Nertz, N 24 f. zu Art. 470 ZGB). Der verzichtende Erbe fällt gemäss Art. 495 Abs. 2 ZGB beim Erbgang ausser Betracht; er wird nicht als Erbe behandelt, sondern wie wenn er vor dem Erbgang verstorben wäre, und verliert insbesondere die Mitwirkungsrechte, kurz: er nimmt am Erbgang nicht teil (BK-Weimar, N 11 zu Art. 495 ZGB; PraxKomm Erbrecht-Grundmann, N 17 zu Art. 495 ZGB; BSK ZGB II-Breitschmid, N 10 zu Art. 495 ZGB).

6. Vor diesem gesamten Hintergrund ist nun nicht nur die von der Vorinstanz verneinte Passivlegitimation des Beschwerdegegners zu verneinen, sondern es erscheint auch die Aktivlegitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung der vorliegenden Willensvollstreckerbeschwerde als problematisch.

a) Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist die Abweisung der Beschwerde durch die Vorinstanz infolge fehlender Passivlegitimation des Beschwerdegegners korrekt; dies zusammenfassend aus folgenden Gründen:

Der Beschwerdeführer nimmt in seinen Rechtsschriften stets auf eine Nutzniessung Bezug. Dabei scheint er davon auszugehen, B.X. stehe am ganzen Nachlass die Nutzniessung zu. Eine Nutzniessung - wenn auch nur auf einem Viertel des Gesamtvermögens - war einzig Gegenstand des Ehe-/ Erbvertrages von 1981 (auf den sich der Beschwerdeführer im Gesuch [S. 3 N 4] explizit bezogen hatte), nicht aber desjenigen von 1991. Wie vorstehend (E. 5.c) ausgeführt, sind die Erblasser mit diesem Vertrag vom ursprünglichen Konzept der Ehegattenbegünstigung abgekommen. Soweit der Beschwerdeführer mit der Hervorhebung der Nutzniessung auf die Pflicht zur Weitergabe an die Nachkommen Bezug nehmen wollte ("Die ganze Erbschaft gehört den Miterben A.X. und C.X., die nach dem Tode ihrer Mutter verfügen können", Beschwerde, S. 4), verkennt er von vornherein, dass im vorliegenden Fall eine Nacherbeneinsetzung auf den Überrest vereinbart wurde. Die Nacherbeneinsetzung erzeugt - wie aufgezeigt - zwei voneinander abgegrenzte Erbgänge (vgl. vorne E. 5.b), für welche die Legitimation gesondert zu entscheiden ist. Mit Abschluss der gesonderten Erbteilung des Erstversterbenden (1. Erbgang) durch auch vom



Beschwerdeführer nicht bestrittene Übergabe "der ganzen Erbschaft" an B.X. zu Eigentum (Beschwerde, S. 4 oben) endete das Amt des Willensvollstreckers vorerst. Damit können keine aufsichtsrechtlichen Massnahmen gegen ihn mehr ergriffen werden (BSK ZGB II-Karrer/ Vogt/ Leu, N 100 zu Art. 518 ZGB u. Breitschmid, Behördliche Aufsicht über den Willensvollstrecker, in Druey/Breitschmid (Hrsg.), Willensvollstreckung, S. 158, vgl. auch vorne E. 4.). Es handelt sich bei der vorliegenden Konstellation auch nicht etwa um eine angeordnete Dauerwillensvollstreckung (vgl. dazu BK-Künzle, N 51 ff., insb. N 56 zu Art. 517-518 ZGB); im Vertrag von 1991 wurde ausdrücklich festgehalten, die Willensvollstreckung umfasse die Erbteilung sowohl des Erst- wie auch des Zweitversterbenden, also die Vor- und die Nacherbschaft, jedoch keine klar umschriebene Daueraufgabe des Willensvollstreckers. Nach Abwicklung der ersten Erbteilung mit der Erstellung des Nachlassinventars und des Erbteilaktes zuhanden der Steuerbehörden sowie der Übertragung aller Vermögenswerte auf die überlebende Ehegattin zu Eigentum und Abschluss mit der Abrechnung bereits 2007 (vgl. bekl.act. 4, 6-9) hatte der Willensvollstrecker im Nachlass von A.X. bis heute keine Aufgabe mehr. Insbesondere sind vorliegend bei der Nacherbeneinsetzung auf den Überrest gegenüber der Vorerbin keinerlei Aufgaben des Willensvollstreckers verbunden. Aufsichtsrechtliche Massnahmen können nicht mehr getroffen werden. Mit der Vorinstanz ist festzuhalten, dass allfällige Verantwortlichkeitsansprüche für bereits erfolgtes Handeln des Willensvollstreckers in einem ordentlichen Zivilprozess abzuhandeln wären.

b) Aktiv zur Willensvollstreckerbeschwerde legitimiert sind die "materiell an der Erbschaft Beteiligten" (BGE 90 II 376 E. 3), vorab die Erben.

aa) Dem Nacherben geht als blossem Anwärter die Beschwerdelegitimation für die Willensvollstreckerbeschwerde in der in sich geschlossenen Erbteilung des Erstverstorbenen [...] ab (BGer 5A_713/2011 E. 4.3; kritisch Künzle, Aktuelle Praxis der Willensvollstreckung (2011-2012), successio 2013, 23 ff., insb. 26 f.).

bb) Vollständig übergangene Pflichtteilsberechtigte sind vor der Durchsetzung eines Herabsetzungs- oder Ungültigkeitsanspruchs lediglich virtuelle Erben. Ihnen kommt die Erbeneigenschaft nach neuerer Lehre erst mit Gestaltungsurteil (im Ungültigkeits- oder Herabsetzungsverfahren) zu (PraxKomm Erbrecht-Hrubesch-Millauer, N 3 vor Art. 522



ff. ZGB; PraxKomm Erbrecht-Weibel, N 11 zu Art. 602 ZGB; BSK ZGB II-Forni/ Piatti, N 2 vor Art. 522-533 ZGB; BSK ZGB II-Schaukelberger/ Keller Lüscher, N 5 zu Art. 602 ZGB; demgegenüber noch Tuor, Berner Kommentar, N 19 zu Art. 522 ZGB). Teile der Lehre zeigen sich jedoch bereit, solche virtuelle Erben zu den "materiell an der Erbschaft Beteiligten" zu zählen und ihnen bei der Willensvollstreckerbeschwerde eine Beschwerdelegitimation zuzuerkennen (PraxKomm Erbrecht-Christ/ Eichner N 91 zu Art. 518 ZGB; BSK ZGB II-Karrer/ Vogt/ Leu, N 99 zu Art. 518, mit eher schwachen Nachweisen, die zitierte Rechtsprechung nimmt nicht auf die Legitimationsfrage des virtuellen Erben Bezug; keine Erwähnung bei Künzle, Berner Kommentar, N 519 zu Art. 517-518 ZGB). Jedoch verliert der Status als virtueller Erbe seine Berechtigung, wenn der übergangene Pflichtteilserbe auf die Geltendmachung seiner Ansprüche verzichtet. Unterlässt es der übergangene Pflichtteilserbe, innert der Verwirkungsfristen von Art. 521 resp. Art. 533 ZGB die entsprechende Klage einzureichen, so verliert er seine Eigenschaft als Erbe endgültig (BGE 138 III 354 [Pra 2012 Nr 130] E. 5 m.w.H.). Der Pflichtteilserbe, der die Pflichtteilsverletzung nicht innert Frist angefochten hat, begibt sich (gleich demjenigen, der in der gesetzlich erforderlichen Form auf den Pflichtteil verzichtet hat), seiner Erbenrechte inkl. der Mitwirkungsrechte. Es ist nicht erkennbar, weshalb ihm doch durch die Einräumung der Beschwerdelegitimation ein Kontrollrecht über diese Erbteilung, bezüglich welcher er auf die Mitwirkungsrechte verzichtet hat, zustehen sollte.

Vorliegend wurde seitens des Beschwerdeführers weder ein Herabsetzungs- noch ein Ungültigkeitsverfahren nach dem Tod von A.X. behauptet. Es fehlt zwar an einem einheitlichen Erbvertrag zwischen den Eltern und den Söhnen, der einen ausdrücklichen Verzicht auf den Pflichtteil im Erbgang des erstversterbenden Elternteils vorsähe. Die unter den Brüdern mit unterschrittlicher Zustimmung der Ehegatten X. geschlossenen Verträge können ohne die Ehe-/ Erbverträge zwischen den Eltern nicht verstanden werden. In Ziff. 3 des öffentlich beurkundeten Vertrages vom 29. Juni 1991 erklären beide Brüder, den gemäss Beurkundungszeitpunkt unmittelbar zuvor abgeschlossenen Ehe- und Erbvertrag der Eltern vollumfänglich zu Kenntnis genommen zu haben, diesem vorbehaltlos zuzustimmen und ausdrücklich für alle Zeiten auf eine Anfechtung zu verzichten, ohne dass die von den Eltern getroffene Zuweisung des Gesamtgutes auf den überlebenden Ehegatten als Vorerben und die von der Sicherstellungspflicht befreite Nacherbeneinsetzung auf den Überrest



ausdrücklich erwähnt wäre. Diese nicht angefochtene Nacherbenregelung, verstärkt durch den ausdrücklich erklärten Verzicht auf eine Anfechtung, schliesst die Brüder beim Erbgang des Erstverstorbenen vollständig aus und entkleidet sie in der ersten Erbteilung der Erbenstellung, inkl. aller Mitwirkungsrechte.

Unter den gegebenen Umständen erscheint nebst der Passivlegitimation des Beschwerdegegners auch die Aktivlegitimation des Beschwerdeführers zur Erhebung einer Willensvollstreckerbeschwerdeim Erbgang des 2006 verstorbenen A.X.nicht gegeben.