



Fall-Nr.:	BO.2013.14
Stelle:	Kantonsgericht
Rubrik:	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
Publikationsdatum:	20.06.2014
Entscheiddatum:	20.06.2014

Entscheid Kantonsgericht, 20.06.2014

Art. 482 ZGB (SR 210). Qualifikation einer letztwilligen Verfügung als Auflage (E. III 2.b). Keine lästige oder unsinnige Auflage nach Art. 482 Abs. 3 ZGB (E. III 2.c). Durchsetzung der Auflage durch den Willensvollstrecker auch gegen den übereinstimmenden Willen der Erben (E. III 2.d) (Kantonsgericht St.Gallen, I. Zivilkammer, 20. Juni 2014, BO.2013.14).

Aus den Erwägungen

I.

1. Am XX. Juni 19XX errichtete E. eine eigenhändige letztwillige Verfügung mit folgendem Inhalt (kläg.act. 1):

Ich, der unterzeichnete E., geb. XX von O. SG, wohnhaft A., verfüge als meinen letzten Willen was folgt:

1. Sämtliche bisherigen letztwilligen Verfügungen werden hiermit widerrufen und durch diese neue Verfügung ersetzt.
2. Ich unterstelle meinen Nachlass dem schweizerischen Recht.
3. Vorab ist von meinem Nachlass folgendes Barvermächtnis auszurichten:
(...)
4. Für den nach Ausrichtung des genannten Vermächtnisses vorhandenen Nachlass verfüge ich als Änderung zur gesetzlichen Erbfolge was folgt:
Meine Ehefrau F. erhält 3/8 meines Nachlasses. Meine Tochter T., geb. XX, erhält 5/8



meines Nachlasses. Sollte ich gleichzeitig mit oder nach meiner Ehefrau sterben, ist T. Alleinerbin meines ganzen Nachlasses.

5. Als Teilungsvorschrift bestimme ich, dass meine Ehefrau das Recht hat, frei zu wählen, welche Vermögenswerte sie in Anrechnung an ihre güter- und erbrechtlichen Ansprüche aus dem Nachlass zu Eigentum übernehmen will. Insbesondere ist sie berechtigt, sämtliches Grundeigentum zu Alleineigentum zu übernehmen, und die Erbansprüche von T. in bar oder durch Abgeltung mit Sachwerten abzufinden.

6. Den Erbanspruch von T. verbinde ich mit folgender Auflage:
Der Pflichtteil (3/8) ist T. gemäss Ziff. 5 auszurichten. Für die Quote von 2/8 des Nachlasses beauftrage ich meine Willensvollstrecker mit der gemeinsamen Vermögensverwaltung. Das Kapital ist gemäss Anlagestrategie "Ausgewogen" der Bank B. AG Zürich, zu investieren. Spekulative Anlagen insbesondere Investitionen in derivative Produkte sind ausdrücklich ausgeschlossen. Bei der Bank B. AG ist ein entsprechendes Depot zu eröffnen. Das Kapital und die Erträge sind meiner Tochter T. in 15 Jahresraten beginnend ab dem 40. Lebensjahr, jeweils an Ihrem Geburtstag, auszuzahlen. Das Restkapital ist ihr spätestens mit Vollendung ihres 55. Lebensjahr vollständig auszuzahlen.

7. Es ist mein Wunsch, kremiert und in M. beigesetzt zu werden.

8. (...)

9. Mit der Liquidation und Teilung meines Nachlasses beauftrage ich als meine gemeinsamen Willensvollstrecker die Bank B. AG (...) Zürich und Herr W. (...).

E. verstarb am XX. September 19XX und hinterliess als Erbinnen seine Tochter T. (Klägerin 1) und seine Ehefrau F. (Klägerin 2). Das genannte Testament wurde am XX. Oktober 19XX amtlich eröffnet. Die vom Verstorbenen als Willensvollstreckerin eingesetzte Bank B. AG legte das Mandat kurze Zeit nach der Übernahme wieder nieder. Es verblieb der vom Verstorbenen ebenfalls zum Willensvollstrecker ernannte W. (Beklagter), der das Mandat annahm und weiterführte.

Im Jahr 2002 legte der Beklagte den Klägerinnen den Entwurf einer Vereinbarung für eine partielle Erbteilung vor, welche in der Folge jedoch nicht zustande kam. Am XX. Januar 2011 unterzeichneten die Parteien einen Erbteilungsvertrag (...). Darin erklärte



sich der Beklagte damit einverstanden, dass die Klägerin 1 ihre von der Auflage betroffenen 2/8 des Nachlasses sofort ausbezahlt erhalten solle. Zur Absicherung sollte ein Inhaberschuldbrief über 3 Mio. Franken, lastend auf einem Grundstück der Klägerin 1, erstellt und an einem noch zu bestimmenden Ort deponiert werden (Ziff. III.B.4). Mit Vereinbarung vom XX. Juni 2011 ergänzten bzw. änderten die Klägerinnen den Teilungsvertrag. Sie hielten insbesondere fest, sie würden darauf verzichten, einen Inhaberschuldbrief zu erstellen und dem Willensvollstrecker auszuhändigen; den Willensvollstrecker befreiten sie gleichzeitig von jeglicher Haftung in Bezug auf die Nichtbeachtung der Auflage gemäss Ziff. 6 der letztwilligen Verfügung (Ziff. II.2). Schliesslich wiesen sie den Beklagten an, die Teilung gemäss dieser Vereinbarung umgehend zu vollziehen und danach sein Mandat abzuschliessen (Ziff. II.3). Dieser liess jedoch am XX. August 2011 den Klägerinnen mitteilen, dass er an der Auflage gemäss Ziff. 6 der letztwilligen Verfügung festhalten und daher die mit Schreiben vom XX. Juli 2011 erhaltene Ergänzung bzw. Abänderung des Erbteilungsvertrages nicht akzeptieren werde.

(...)

II.

(...)

III.

(...)

2. Die Klägerinnen beantragen im Rahmen ihrer Leistungsklage, der Beklagte sei zu verpflichten, den Erbteilungsvertrag (...) und dessen Ergänzung bzw. Abänderung (...) zu vollziehen, die Erbschaft herauszugeben und hernach das Mandat zu beenden.



Einig sind sich die Parteien, dass der nicht mit einer testamentarischen Auflage belastete Teil des Nachlasses mittlerweile vereinbarungsgemäss verteilt worden ist. Nachdem die Klägerinnen nicht bereit sind, den vom Willensvollstrecker mitunterzeichneten Erbteilungsvertrag (...) ohne Ergänzung zu vollziehen, und der Beklagte seinerseits dessen Vollzug nicht geltend macht, bleiben damit einzig der Auszahlungszeitpunkt des noch nicht ausgelieferten Nachlasses an die Klägerin 1 und insbesondere die Frage umstritten, ob der Willensvollstrecker befugt bzw. verpflichtet ist, den in Ziffer 6 der letztwilligen Verfügung festgehaltenen erblasserischen Willen bezüglich der Vermögensverwaltung und der Auszahlungsmodalitäten der der Tochter über den Pflichtteil hinaus zukommenden verfügbaren Quote gegen den übereinstimmenden Willen der Erbinnen durchzusetzen. Die Klägerinnen unterstreichen ihre vor Vorinstanz vertretene Rechtsauffassung in der Berufung mit einem in die Berufungsschrift eingefügten Kurzgutachten von Prof. Dr. P., welcher eingangs zusammenfassend festhält, dass ohne besonders qualifizierende Anordnungen der erblasserische und damit auch der willensvollstreckerliche Herrschaftsbereich mit umfassender Einigung der Erben ende. Der Beklagte qualifiziert das Kurzgutachten als Gefälligkeitsgutachten, dessen Titel "Kurzgutachten zur Vorgehensweise des Willensvollstreckers nach umfassender Einigung der Erben über die Erbteilung bei gegenstandslos gewordener Auflage" das Ergebnis schon vorwegnehme. Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen der Parteien werden im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen nachfolgend zu beurteilen sein.

a) Zusammengefasst sind die Klägerinnen der Auffassung, dass nach dem Grundsatz der freien privaten Erbteilung für die Durchführung der Teilung einzig der Erbenwille massgebend sei, sofern sich die Erben einig sind. Dies gelte explizit auch dann, wenn der Erblasser einen Willensvollstrecker bestimmt habe, um seinem letzten Willen zum Durchbruch zu verhelfen. Bestehe Einigkeit unter den Erben, seien sie weder durch gesetzliche noch erblasserische Teilungs- oder sonstige Vorschriften gebunden. Gestützt auf den Grundsatz der freien Erbteilung müssten sie als Erbinnen ohne Weiteres auch einvernehmlich und ohne Widerstandsrecht des Willensvollstreckers bestimmen können, dass eine Auflage nicht umgesetzt werde, sofern nicht neben den Erben jemand ein Interesse an der Erfüllung der Auflage geltend machen könne. Da kein persönlichkeitsrechtliches Anliegen des Erblassers und schon gar nicht ein Interesse eines Dritten oder ein eigenes Interesse des Willensvollstreckers – abgesehen



von einem allfälligen nicht schützenswerten pekuniären Interesse – an der Umsetzung der Auflage ersichtlich sei, könne der Beklagte als Willensvollstrecker die vollständige Teilung nicht verweigern. Im Weiteren handle es sich bei besagter Auflage um eine Schutzordnung zu Gunsten der Klägerin 1, eine im Ansatz vernünftige "erzieherische Auflage" die bei grossen Nachlässen typischerweise verwendet werde, um die Erben vor "kindlich-naivem" Übermut oder Unerfahrenheit zu schützen. Ein individueller, spezifizierter Erblasserwille sei jedoch nicht erkennbar, vielmehr beschränke sich die Klausel auf die übliche Floskel, mit welcher elterliche Besorgnis für die Zukunft der Kinder ausgedrückt werde. Die Schutzbedürftigkeit der Klägerin 1 – welche als erfolgreiche Ärztin in S. arbeite – sei jedoch nach übereinstimmender Auffassung von Mutter und Tochter, welcher der Beklagte nichts entgegenhalte, seit längerem vollumfänglich weggefallen. Die "erzieherische Auflage" habe sich damit biografisch überlebt und sei gegenstandslos. Folglich erweise sich die testamentarische Anordnung als bloss noch lästig im Sinne von Art. 482 Abs. 3 ZGB und somit nichtig.

Der Beklagte hält fest, dass es sich vorliegend um eine (gültige) Auflage und nicht um eine Teilungsvorschrift oder ein Teilungsverbot handle, und bestreitet, dass Erben gemeinsam entscheiden könnten, eine Auflage nicht umzusetzen. Der Willensvollstrecker seinerseits sei verpflichtet, jede Art von Auflage zu beachten. Selbstverständlich gelte der Grundsatz der freien privaten Erbteilung. Im vorliegenden Fall gehe es jedoch nicht um die Frage der freien privaten Erbteilung und ebenso wenig um den Vollzug einer Teilungsvorschrift, sondern um die Gültigkeit und den Vollzug einer testamentarischen Auflage. Der Willensvollstrecker sei nicht nur berechtigt, sondern verpflichtet, eine testamentarische Auflage umzusetzen. Ein eigenes Anliegen bzw. Interesse des Willensvollstreckers zur Durchsetzung einer Auflage werde zwar nicht vorausgesetzt, sei vorliegend jedoch zweifellos gegeben. Er, der Beklagte, müsste sich nämlich – sollte der entsprechende Teil des Nachlasses ganz oder teilweise aufgebraucht worden oder verloren gegangen sein – seitens der Klägerin 1 oder deren Erben den Vorwurf gefallen lassen, er habe sich über den vom Erblasser vorgesehenen Kapitalschutz hinweggesetzt und seine diesbezüglichen Pflichten verletzt. Im Übrigen dürfe dem Willensvollstrecker, neben seiner klassischen Aufgabe als "executor testamenti" auch ein persönliches, finanzielles Interesse im Sinne eines Dritten zugestanden werden, auch wenn eine Auflage – wie erwähnt – nicht zwingend im Interesse eines Dritten sein müsse. Da Ziffer 6 des Testamentes eindeutig und klar



sei, müsse sie nicht ausgelegt werden und für die Ermittlung der Beweggründe des Erblassers verbleibe kein Raum. Allerdings habe sich die Auflage auch nicht "biographisch" überlebt, sei doch die Klägerin 1 bereits bei der Errichtung des Testamentes als Ärztin tätig und wohl kaum "kindlich-naiv" gewesen. Das "Lästigkeitsverbot" von Art. 482 Abs. 3 ZGB schliesslich beziehe sich gemäss klarem Wortlaut nicht auf die Erben, sondern auf "andere Personen". Erben würden Auflagen wohl meistens als "lästig" betrachten.

b) Vorerst gilt es zu prüfen, ob es sich bei der in Ziffer 6 des Testamentes festgehaltenen erblasserischen Anordnung um eine Auflage handelt.

aa) Eine Auflage im Sinne von Art. 482 ZGB ist die aus einer Verfügung von Todes wegen für einen gesetzlichen oder eingesetzten Erben oder einen Vermächtnisnehmer entspringende Verpflichtung, etwas zu tun oder zu unterlassen, ohne dass jemand ein Forderungsrecht erhält. Im Unterschied zum unverbindlichen Wunsch oder Rat begründet die Auflage jedoch einen klagbaren Anspruch der interessierten Personen auf Vollziehung (PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 15; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 14 und 19; BK-Weimar, N 2 zu Art. 482 ZGB; BGE 99 II 375 E. 7.a). Abgrenzen lässt sich die Auflage von der Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 608 ZGB, mit welcher der Erblasser ein bestimmtes Teilungsverfahren festlegen oder Vorschriften über die Verteilung der Erbschaftsgegenstände machen kann und welche einen obligatorischen Anspruch gegen die Miterben begründet (BSK ZGB II-Schaukelberger/Lüscher, Art. 608 N 1; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 20; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 18; BK-Weimar, N 3 zu Art. 482 ZGB; Stein-Wigger, Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit erblasserischer Teilungsvorschriften, in: AJP 10/2001, S. 1135 ff., S. 1137 f.). Ein Teil der Lehre qualifiziert die Teilungsvorschrift allerdings auch als eine Art der Auflage, mittels welcher der Erblasser die Erben zur Vornahme einer bestimmten Teilung anhalten will (Druey, Grundriss des Erbrechts, § 11 N 24; Uffer-Tobler, Die erbrechtliche Auflage, S. 68 ff.).

Mit einer Auflage kann der Erblasser entweder eigene Interessen, Interessen Dritter oder Interessen des Auflagebeschwerten selbst verfolgen (BK-Weimar, N 23 zu Art. 482 ZGB; Uffer-Tobler, a.a.O., S. 10 ff.). Im Rahmen seiner Verfügungsfreiheit kann der Erblasser von Todes wegen u.a. auch mittels Auflage verfügen; entgegen der



Auffassung der Klägerinnen (Berufung, S. 7 und 12) findet diese Verfügungsfreiheit nicht an der Universalsukzession der Erben ihre Grenze. Allerdings darf der Pflichtteil nicht durch eine Auflage eingeschränkt werden (Art. 470 Abs. 1 ZGB; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 22; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 25). Unsittliche oder rechtswidrige Auflagen führen nach dispositiver gesetzlicher Regelung zur Ungültigkeit der damit verbundenen Verfügung (Art. 482 Abs. 2 ZGB; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 41); unsinnige oder für andere Personen lästige Auflagen werden als nicht vorhanden betrachtet (Art. 482 Abs. 3 ZGB).

bb) Der Erblasser leitete Ziff. 6 seines Testamentes wie folgt ein: "Den Erbanspruch von T. verbinde ich mit folgender Auflage:". Anschliessend beauftragte er die Willensvollstrecker, die über den Pflichtteil seiner Tochter hinausgehende Quote von $\frac{2}{8}$ des Nachlasses zu verwalten. Das Kapital sei gemäss der Anlagestrategie "Ausgewogen" und keinesfalls spekulativ anzulegen; ausdrücklich ausgeschlossen wurden derivative Produkte. Weiter seien der Tochter das Kapital und die Erträge in 15 Jahresraten, beginnend ab dem 40. Lebensjahr, auszuzahlen. Das Restkapital sei spätestens mit Vollendung ihres 55. Lebensjahrs vollständig auszuzahlen.

Inhaltlich ist die Klausel – wie das gesamte Testament – gut verständlich und eindeutig und damit nicht auslegungsbedürftig (vgl. BGer 5A_914/2013 E. 2.1). Der individuelle und spezifizierte Wille des Erblassers tritt klar zu Tage und es handelt sich keineswegs um eine "übliche Floskel" oder "diffus umrissene" Verwaltungsanordnung (Berufung, S. 10 und 13). Ebenso wenig handelt es sich (anders als Ziff. 5 des Testamentes) um Vorschriften über die Verteilung der Erbschaftsgegenstände unter den Erben oder über ein bestimmtes Teilungsverfahren und damit nicht um eine Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 608 ZGB. Denn die Aufteilung des Nachlasses zwischen den Erbinnen ist von der Anordnung in Ziff. 6 des Testamentes nicht betroffen. Es handelt sich hier lediglich um eine Anordnung des Erblassers, welche den über den Pflichtteil der Klägerin 1 hinausgehenden Teil ihres Erbteils betrifft; dieser soll entsprechend den Vorgaben des Erblassers angelegt, verwaltet und der Klägerin 1 sukzessive ausgeliefert werden, wobei der Erblasser mit der Durchführung die Willensvollstrecker beauftragte. Dies entspricht dem möglichen Inhalt sowie dem Wesen einer Auflage. Es geht entgegen der Auffassung der Klägerinnen weder um eine Teilungsvorschrift bzw. um ein zeitweiliges Teilungsverbot – hat doch die Klägerin 2 ihren ganzen Anteil unbelastet



entgegennehmen können – noch um eine blossе Verwaltungsanordnung gegenüber den Willensvollstreckern.

Der Erblasser unterschied in seiner letztwilligen Verfügung denn auch begrifflich präzise zwischen Vermächtnis (Ziff. 3), Teilungsvorschrift (Ziff. 5), Auflage (Ziff. 6) und Wunsch (Ziff. 7). Dabei hat er – neben dem Begriff der Auflage – auch sämtliche anderen Begriffe entsprechend ihrer rechtlichen Bedeutung verwendet. Dies spricht ebenfalls dafür, dass es sich bei Ziff. 6 des Testamentes um eine Auflage handelt, die im Übrigen den Pflichtteil der beschwerten Klägerin 1 nicht einschränkt.

Schliesslich gehen wohl auch die Klägerinnen von einer Auflage aus, bezeichnen sie diese doch jeweils in den Schreiben vor Klageeinreichung sowie in den Rechtschriften danach grundsätzlich als solche.

Dass die Auflage unsittlich oder rechtswidrig und daher ungültig wäre, ohne die Zuweisung der verfügbaren Quote an die Klägerin 1 dahinfallen zu lassen (vgl. Art. 482 Abs.2 ZGB), machen die Klägerinnen nicht geltend.

c) Nachdem feststeht, dass es sich bei der fraglichen erblasserischen Anordnung um eine Auflage handelt, ist zu prüfen, ob diese – wie von den Klägerinnen in der Berufung neu geltend gemacht – gemäss Art. 482 Abs. 3 ZGB lästig oder unsinnig und damit nichtig ist.

aa) Gemäss Art. 482 Abs. 3 ZGB werden Auflagen, die lediglich für andere Personen lästig oder unsinnig sind, als nicht vorhanden betrachtet. Lästig sind Auflagen, an deren Erfüllung niemand ein Interesse hat und die überdies eine andere Person als den Beschwerden belästigen. Dies kann z.B. der Fall sein bei Auflagen, die vom Beschwerden ein Verhalten verlangen, das – ohne nützlich zu sein – Dritte nur belästigt. Als unsinnig werden Auflagen bezeichnet, denen auch im Wege der Auslegung kein objektiv nachvollziehbarer Zweck abzugewinnen ist, die im Widerspruch zu einer anderen Verfügung stehen oder die den Beschwerden selber lächerlich machen (BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 42 f.; BK-Weimar, N 112 f. zu Art. 482 ZGB; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 51 ff.; Wolf/Genna, Schweizerisches Privatrecht IV/1, S. 321; Uffer-Tobler, a.a.O., S. 123 f.)



bb) Ob der Erblasser mit seiner Auflage spekulative Vermögensanlagen verhindern wollte, um das Verlustrisiko zu minimieren, oder ob ihm spekulative Anlagen aus anderen Gründen zuwider waren, ob er dabei die Interessen der Auflagebeschwerten oder andere Motive im Blick hatte, kann dahingestellt bleiben. Dass das betroffene Kapital gemäss der Anlagestrategie "Ausgewogen" und keinesfalls spekulativ angelegt werden sollte, erscheint jedenfalls nicht als unvernünftig und damit unsinnig. Indem der Erblasser die Auszahlung des Kapitals und der Erträge in 15 Jahresraten an die Erbin anordnete, überlässt er ihr stückweise die Verfügungsfreiheit darüber und befristet gleichzeitig die Auflage bis zu ihrem 55. Geburtstag. Auch diese Anordnung im Rahmen einer Auflage kann nicht als unsinnig im umschriebenen Sinn bezeichnet werden, zumal die Klägerin 1 mit dem Pflichtteil bereits einen beträchtlichen Betrag zur freien Verfügung erhalten hat und ihr so ein Teil des nach Anordnung des Erblassers konservativ verwalteten Vermögens für später erhalten bleibt. Es ist nicht ersichtlich, weshalb der Willensvollstrecker einen Schutzbedarf nachzuweisen hätte (vgl. Berufung, S. 8 und 13), um die Auflage gemäss erblasserischem Willen zu vollziehen. Wenn von Seiten der Klägerinnen nun ins Spiel gebracht wird, die zugestandenermassen im Ansatz durchaus nicht unvernünftige "erzieherische Auflage" habe sich biografisch überlebt (was die Klägerinnen ohnehin erst in der Berufung und damit verspätet mit einem Curriculum vitae der Klägerin 1 belegen), sie sei "zwecklos-leerlaufend" und gegenstandslos geworden (vgl. Berufung, S. 7 und 10), so macht dies die Auflage noch nicht zu einer unsinnigen im genannten Sinn (vgl. vorstehend aa), die nun ohne Weiteres als nicht vorhanden zu betrachten wäre. Die übereinstimmende Sicht der Erbinnen darüber, dass sie die Auflage nicht beachten wollen, ist ohnehin nicht entscheidend, um die Auflage zu einer unsinnigen gemäss Art. 482 Abs. 3 ZGB zu machen. Weshalb die Auflage ihren Zweck durch die umfassende Einigung der Erbinnen verloren haben soll (Berufung, S. 10), ist nicht nachvollziehbar. Folglich ist die fragliche Auflage – unabhängig vom Schutzbedarf der Beschwerten, der sich im Übrigen seit der Testamentserrichtung, als die Klägerin bereits 27-jährig war, objektiv gesehen kaum wesentlich geändert haben dürfte – nicht unsinnig im Sinne von Art. 482 Abs. 3 ZGB.

Die Auflage erweist sich auch nicht im Sinne von Art. 482 Abs. 3 ZGB als lästig und damit unbeachtlich. Die Klägerinnen argumentieren, dass sich die Auflage wegen des (behaupteten) Wegfalls der Schutzbedürftigkeit der Klägerin 1 (seit der



Testamentserrichtung) und weil kein schützenswertes Interesse eines Dritten an der Auflage ersichtlich sei, bloss noch als lästig erweise. Im Sinne 482 Abs. 3 ZGB ist die umstrittene Auflage schon deshalb nicht lästig, weil dadurch jedenfalls keine andere Person als die Beschwerde belästigt wird.

d) Nachdem die Auflage weder lästig noch unsinnig im Sinne von Art. 482 Abs. 3 ZGB ist, bleibt die Frage zu klären, ob der Willensvollstrecker die Auflage gegen den übereinstimmenden Willen der Erben durchsetzen kann.

aa) Zur Vollziehung von Auflagen verpflichtet sind die beschwerten Erben oder Vermächtnisnehmer und – wenn vorhanden – auch Willensvollstrecker und Erbschaftsverwalter (BK-Künzle, N 11 zu Vorbemerkungen zu Art. 517-518 ZGB; BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 27; BK-Weimar, N 37 zu Art. 482 ZGB; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 32; Uffer-Tobler, a.a.O., S. 82; Brückner/Weibel, a.a.O., N 277; Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, S. 66; Piotet, Schweizerisches Privatrecht IV/1, S. 149; Chevalier/Sutter-Somm, Die prozessualen Befugnisse des Willensvollstreckers, in: Successio 2007, S. 20 ff., S. 36; Iten, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit des Willensvollstreckers - Sorgfaltspflichten und andere ausgewählte Rechtsprobleme, N 299; BGer 5C_311/2001 E. 2.b). Zum Vollzug von Auflagen kann eine Willensvollstreckung auf Dauer angelegt werden (BK-Künzle, N 11 zu Vorbemerkungen zu Art. 517-518 ZGB; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 518 N 9; vgl. auch BGer 5A_914/2013 E. 3.4).

Weiter kann jeder, der an der Vollziehung einer Auflage ein Interesse hat, dies in einer entsprechenden Zivilklage verlangen (Art. 482 Abs. 1 ZGB), wobei das Interesse rechtlicher, tatsächlicher, materieller oder ideeller Natur sein kann. Legitimiert sind neben allfälligen Begünstigten, Erben und Vermächtnisnehmern insbesondere auch der Willensvollstrecker und der Erbschaftsverwalter (BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 25; BK-Weimar, N 32 zu Art. 482 ZGB; Druey, a.a.O., § 11 N 26 f.; PraxKomm Erbrecht-Schürmann, Art. 482 N 31; Uffer-Tobler, a.a.O., S. 78 ff.; Brückner/Weibel, a.a.O., N 276; Künzle, a.a.O., S. 374; Bornhauser, Der Ehe- und Erbvertrag - Dogmatische Grundlage für die Praxis, N 565; Wolf/Genna, a.a.O., S. 326; Breitschmid/Eitel/Fankhauser/Geiser/Rumo-Jungo, Erbrecht, § 2 N 25).



Die Befugnis und die Verpflichtung des Willensvollstreckers, für den Vollzug der Auflage zu sorgen, folgt aus seiner Aufgabe, den Willen des Erblassers zu vollstrecken (BGE 108 II 535 E. 2a; BGer 5A_185/2008 = successio 2010, S. 45 ff., S. 47; BGer 5C_311/2001 E. 2b; vgl. auch BGer 5A_29/2005; BK-Künzle, N 11 und 31 zu Vorbemerkungen zu Art. 517-518 ZGB; Piotet, a.a.O., S. 149 f.; Uffer-Tobler, a.a.O., S. 82, Wetzel, Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, N 56 und 214).

bb) Auch wenn sich aus dem Testament keine Anhaltspunkte ergeben, dass eine "umfassende Einigung der Erben ausgeschlossen werden sollte", so gibt es auch keine Anhaltspunkte dafür, dass der Erblasser bei einer umfassenden Einigung der Erben (die Auflage nicht respektieren zu wollen oder diese als unnötig anzusehen) auf den Vollzug der Auflage verzichten wollte. Der erblasserische Wille geht aus der letztwilligen Verfügung – wie bereits erläutert – klar und deutlich hervor. Fraglich ist hier einzig, ob die Erben bei Einigkeit diesen missachten können, obwohl der Erblasser zur Vollziehung seines Testaments einen Willensvollstrecker eingesetzt hat.

Wie gesagt – und auch von den Parteien nicht bestritten – gehört es grundsätzlich zu den Aufgaben eines eingesetzten Willensvollstreckers, dem erblasserischen Willen Nachachtung zu verschaffen und für die Vollziehung von Auflagen zu sorgen. Weil der Willensvollstrecker sein Interesse an der Vollziehung aus seiner Funktion ableitet, spielt es auch keine Rolle, dass sein Vergütungsanspruch lediglich ein indirektes Interesse an der Vollziehung der Auflage und damit kein solches im Sinne von Art. 482 Abs. 1 ZGB begründen würde, wie die Klägerinnen zu Recht festhalten (Berufung, S. 13 Ziff. 17; vgl. BSK ZGB II-Staehelin, Art. 482 N 25). Diesbezüglich ist ohnehin anzumerken, dass der Willensvollstrecker lediglich Anspruch auf eine angemessene Vergütung hat (Art. 517 Abs. 3 ZGB) und sich diese in erster Linie nach dem notwendigen Zeitaufwand richtet (Künzle, a.a.O., S. 323 f.; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 517 N 29). Entsprechend dürften bei der Umsetzung der fraglichen Auflage keine erheblichen Honorarkosten des Willensvollstreckers mehr anfallen, insbesondere auch deshalb nicht, weil der Nachlass nicht von ihm selbst verwaltet wird.

Während das Bundesgericht in BGE 108 II 535 noch ausführte, der Willensvollstrecker habe bei der Teilung des Nachlasses die Wünsche und Bedürfnisse der Erben unbeachtet zu lassen, wenn diese im Widerspruch zu Anordnungen des Erblassers



stehen (E. 2.b), wird heute in der Lehre zunehmend postuliert, dass sich der Willensvollstrecker zu beugen hat, wenn unter den Erben Einigkeit besteht, von einer erblasserischen Teilungsvorschrift abzuweichen (Künzle, a.a.O., S. 65; Druey, a.a.O., § 16 N 61; Pfammatter, Erblasserische Teilungsvorschriften, S. 16 f.; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 518 N 57; PraxKomm Erbrecht-Christ/Eichner, Art. 518 N 77; Wolf/Genna, a.a.O., S. 339; a.M. noch: BK-Tuor, N 1 und 16 zu Art. 518 ZGB; ZK-Escher, N 17 zu Art. 518 ZGB; differenzierend: Wetzel, a.a.O., N 62 ff.). Argumentiert wird einerseits mit dem Prinzip der freien Erbteilung und nachvollziehbar damit, dass – selbst wenn die Erbteilung nach dem letzten Willen des Erblassers durchgesetzt würde – die Erben direkt im Anschluss die von ihnen gewünschte Änderung durch Geschäfte unter Lebenden herbeiführen könnten, dadurch jedoch unnötige Kosten und Umtriebe auf sich nehmen müssten (vgl. Stein-Wigger, a.a.O., S. 1139 f.).

Im Gegensatz zur Erbteilung fällt jedoch die Befolgung von Auflagen als eigenständige Verfügung von Todes wegen nicht in die Verfügungsgewalt der (einigen) Erben. Entgegen der Auffassung der Klägerinnen ist eine Auflage ohne zusätzliche Absicherung (z.B. privatorische Klausel) nicht etwa eine minderwertige Verfügung von Todes wegen, deren Vollziehung den Erben völlig anheimgestellt ist. Ein eingesetzter Willensvollstrecker ist vielmehr kraft seines Amtes berechtigt und verpflichtet, über die Erfüllung der erblasserischen Auflagen zu wachen (vgl. vorstehend aa). Der Erblasser hat ein Interesse, dass die von ihm angeordneten Auflagen durchgesetzt werden. Da das Risiko besteht, dass niemand den Vollzug der Auflagen verlangt, kann er u.a. zu diesem Zweck einen Willensvollstrecker einsetzen, was der Erblasser vorliegend getan hat. Willensvollstrecker haben "die Pflicht, kraft ihres Amtes, ihrer Aufgabe und nicht als persönlich Interessierte, die Erfüllung zu verlangen. Sie handeln [...] einzig, um den Willen des Erblassers zu befolgen, um das gesetzte Ziel zu erreichen" (Piotet, a.a.O., S. 149 f.; vgl. auch BGer 5C_311/2001 E. 2.b und BGer 5A_914/2013 E. 3.4). Über Auflagen können sich die Erben daher nicht hinwegsetzen, auch nicht einstimmig (Pfammatter, a.a.O., S. 29; Breitschmid, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, in: Druey/Breitschmid, Praktische Probleme der Erbteilung, S. 109 ff., S. 146; Künzle, a.a.O., S. 284; vgl. auch BGer 5A_185/2008 = successio 2010, S. 45 ff., wo die Befugnis des Willensvollstreckers, die Umsetzung der Auflagen zu überwachen und nötigenfalls einzugreifen, grundsätzlich bejaht wurde, obwohl Einigkeit unter den Erben – es handelte sich um eine Alleinerbin – herrschte).



Daraus ergibt sich, dass der Beklagte als Willensvollstrecker die umstrittene Auflage auch gegen den übereinstimmenden Willen der Klägerinnen durchzusetzen hat. Sie steht – wie die bereits vollzogene Erbteilung zeigt – auch dem jederzeitigen Teilungsanspruch der Erbinnen nicht entgegen.