



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

**vom 22. November 2016 (400 16 265)**

---

**Zivilprozessrecht / Zivilgesetzbuch**

**Absetzung eines Willensvollstreckers: sachliche Zuständigkeit des Gerichts oder der Aufsichtsbehörde? Vorliegen einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft bzw. Sachlegitimation bei einer Absetzungsklage (Ungültigkeitsklage) gemäss Art. 519 ZGB**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Präsidentin Christine Baltzer-Bader;  
Gerichtsschreiber Rageth Clavadetscher

\_\_\_\_\_  
Parteien

A. \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt PD Dr. Peter Reetz, 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

**Vorsorgliche Massnahmen**

**A.** Am TT.MM.JJJJ ist C. \_\_\_\_\_ an ihrem letzten Wohnort in X. \_\_\_\_\_ BL verstorben. Im Erbvertrag vom 14. Dezember 2011, welcher zwischen der genannten Erblasserin und ihren drei Kindern (A. \_\_\_\_\_, D. \_\_\_\_\_ und E. \_\_\_\_\_) geschlossen wurde, sowie in ihrem Testament vom 27. Mai 2014 hatte die Erblasserin B. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker eingesetzt. Im Juli des vergangenen Jahres 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.\_\_\_\_ beim Zivilkreisgericht Basel-Landschaft West am 4. Januar 2016 eine Klage gegen den Willensvollstrecker B.\_\_\_\_ allein ein. Nebst dem Hauptbegehren um Absetzung des Willensvollstreckers und Rechenschaftsablegung durch denselben beantragte A.\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Berufungskläger im vorstehenden Verfahren) den Erlass einer vorsorglichen Massnahme, indem er dem Zivilkreisgericht folgendes Rechtsbegehren unterbreitete:

„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 zulasten des Nachlasses der Erblasserin mehr zu tätigen.“

**B.** Nach eingeholter Stellungnahme des gesuchsbeklagten Willensvollstreckers erkannte der Zivilkreisgerichtspräsident mit Entscheid vom 1. Juli 2016 auf Nichteintreten auf das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mangels sachlicher Zuständigkeit. Zusammengefasst wurde zur Begründung angeführt, dass gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung für die Frage der Zuständigkeit zur Absetzung eines Willensvollstreckers zwischen ursprünglich vorliegenden und später auftretenden Absetzungsgründen zu unterscheiden sei. Ursprünglich vorliegende Gründe würden einen Ungültigkeitsgrund betreffend die letztwillige Einsetzung des Willensvollstreckers darstellen und es sei der ordentliche Zivilprozess zu bestreiten. Liege jedoch ein später auftretender Absetzungsgrund vor, sei dieser im Beschwerdeverfahren vor der Aufsichtsbehörde geltend zu machen. In seinem Gesuch beziehe sich der Gesuchsteller auf einen nach dem Tod der Erblasserin eingetretenen Grund. Erst ab dem Zeitpunkt der Niederlegung der Mandate durch den Gesuchsbeklagten habe sich der Gesuchsteller mit der von der Erblasserin vorgenommenen Bestimmung der laut Ansicht des Gesuchstellers paritätisch tätig zu werden den Willensvollstrecker nicht mehr einverstanden erklären können. Es lägen keine ursprünglichen Gründe für eine Absetzung vor. Sondern als Grund für die Absetzung werde vom Gesuchsteller die von der Erblasserin angeblich festgelegte, aber heute nicht mehr bestehende paritätische Ausübung des Willensvollstreckermandates durch den Willensvollstrecker genannt. Der Gesuchsteller habe zwar vereinzelt auch ausgeführt, dass sich der Gesuchsbeklagte aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Interessenvertreter des Gesuchstellers und aufgrund seiner Tätigkeit als Steuerberater für den Gesuchsteller und für E.\_\_\_\_ in einem institutionellen und somit unlösbaren Interessenkonflikt befinde, welcher bereits im Zeitpunkt der Einsetzung als Willensvollstrecker durch die Erblasserin bestanden habe. Die Erblasserin habe zudem von diesem Interessenkonflikt gewusst. Als Grund für die Absetzung verweise der Gesuchsteller dann aber wiederum darauf, dass aufgrund des Verhaltens des Gesuchsbeklagten im Dezember 2014 keine paritätische Willensvollstreckung mehr möglich sei und nicht nur F.\_\_\_\_, sondern nun auch der Gesuchsbeklagte nicht (mehr) die Interessen des Gesuchstellers vertreten würde. Gegen die von der Erblasserin angeblich ursprünglich vorgesehene paritätische Willensvollstreckung wende der Gesuchsteller grundsätzlich nichts ein, erst aufgrund der späteren Vorfälle und somit nicht aufgrund von ursprünglichen Gründen beantrage er 1,5 Jahre später die Absetzung des Gesuchsbeklagten. Zur Beurteilung der beantragten Absetzung des Gesuchsbeklagten als Willensvollstrecker sei aufgrund der erst nach dem Tod der Erblasserin auftretenden Gründe aber die Aufsichtsbehörde zuständig. Demnach könne auf das Gesuch nicht eingetreten werden. Und selbst wenn auf das Begehren um Erlass vorsorglicher Massnahmen einzutreten wäre, wäre dieses abzuweisen. Obwohl eine erbrechtliche Ungültigkeitsklage nach herr-

schender Lehre und Rechtsprechung grundsätzlich lediglich sog. inter partes Wirkung zeitige, müssten ausnahmsweise in Fällen, in welchen eine unteilbare Einheit von der Ungültigkeit betroffen sei, sämtliche aus der fraglichen letztwilligen Verfügung Begünstigten ins Recht gefasst werden. Da es der Gesuchsteller jedoch unterlassen habe, das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen auch gegen seine Geschwister zu richten, wäre dasselbe zufolge fehlender Sachlegitimation des Willensvollstreckers allein ohnehin abzuweisen gewesen.

**C.** Mit Eingabe vom 18. Juli 2016 reicht der Gesuchsteller gegen den zivilkreisgerichtlichen Nichteintretensentscheid vom 1. Juli 2016 beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, Berufung ein und stellt dabei die folgenden Rechtsbegehren:

1. Es sei die Dispositiv-Ziffer 1 des Entscheids des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juli 2016 aufzuheben und es sei dem Antrag des Klägers in der Klage vom 4. Januar 2016 (darin Rechtsbegehren Ziff. 4) in Bezug auf den Erlass der vorsorglichen Massnahme stattzugeben.
2. Es sei die Dispositiv-Ziffer 4 des Entscheids des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juli 2016 aufzuheben und sie sei wie folgt neu zu fassen:  
  
„Die Gerichtsgebühr von CHF 10'000.00 wird dem Beklagten auferlegt. Der Beklagte hat dem Kläger eine Parteientschädigung für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von CHF 37'394.15 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.“
3. Eventualiter seien die Dispositiv-Ziffern 1 und 4 des Entscheids des Gerichtspräsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juli 2016 aufzuheben und die Sache sei diesbezüglich zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zzgl. 8% MWSt auf der Prozessentschädigung zu Lasten des Beklagten.

Zudem stellt er in prozessualer Hinsicht diverse Anträge (Beizug der Akten der Vorinstanz, Einnahme diverser Personen als Zeugen und Parteibefragung des Berufungsklägers evtl. im Rahmen einer Beweisaussage).

Zur Begründung führt der Berufungskläger im Wesentlichen an, was folgt: Entgegen der Ansicht der Vorinstanz berufe er sich nicht auf nachträgliche Ungültigkeitsgründe, sondern mache einen ursprünglichen Ungültigkeitsgrund geltend. Dabei handle es sich um einen Willensmangel der Erblasserin (Irrtum im Motiv). Sie habe über zukünftige Ereignisse geirrt, weil sie die Situation nach der Einsetzung der beiden Willensvollstreckter so, wie sie sich heute präsentiere, nicht habe voraussehen können resp. einen anderen Verlauf als sicher habe annehmen können. Insbesondere habe die Erblasserin gewusst, dass sowohl beim Berufungsbeklagten als auch bei F.\_\_\_\_ jeweils separate Interessenskonflikte vorliegen würden, welche sie bewusst für ihre Lösung der paritätisch auszuübenden Willensvollstreckung habe zu verwenden gewusst. Die Vorinstanz habe zwar zutreffend festgehalten, dass die Absetzung eines Willensvollstreckers Gegenstand einer Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ff. ZGB sein könne, sofern ein ursprünglicher Ungültigkeitsgrund vorliege. Ein solcher Ungültigkeitsgrund, welcher dem Zivilrichter und nicht der Aufsichtsbehörde zu unterbreiten sei, sei insbesondere dann gegeben, wenn eine

durch den Erblasser geschaffene oder eine ihm bekannte und tolerierte Interessenkollision des Willensvollstreckers vorliege. Das Zivilkreisgericht habe jedoch verkannt, dass genau ein solcher Fall zur Beurteilung vorliege, für welchen das Gericht und nicht die Aufsichtsbehörde sachlich zuständig sei. Zur verneinten Sach- resp. Passivlegitimation habe sich die Vorinstanz auf den Standpunkt gestellt, dass in Bezug auf die vorliegende Streitsache die Rechtsprechung zur „unteilbaren Einheit“ zur Anwendung gelange und dass deswegen und auch in Bezug auf die Wahrung des rechtlichen Gehörs der übrigen erbrechtlich Bedachten eine notwendige passive Streitgenossenschaft vorliegen würde. Der Berufungskläger sei hingegen der Ansicht, dass vorliegend (d.h. bei Ungültigkeitsklagen auf Absetzung von Willensvollstreckern) in Bezug auf die anderen Erben und Vermächtnisnehmer keine notwendige passive Streitgenossenschaft vorliege, weil die anderen Erben und Vermächtnisnehmer bei Ungültigkeitsklagen nur in ihren sekundären und nicht in ihren vermögensrechtlichen Ansprüchen tangiert seien und ihnen demzufolge weder - objektiv betrachtet - Parteistellung zukomme noch ein Anspruch auf rechtliches Gehör bestehe. Der Kläger habe bereits vor der Vorinstanz dargelegt, dass resp. weswegen es nicht notwendig gewesen sei, seine Miterben und Geschwister in das Verfahren betreffend Absetzung des Beklagten als Willensvollstrecker einzubeziehen. Unter den Parteien bestehe Einigkeit darüber, dass die Passivlegitimation des Willensvollstreckers im Rahmen der vom Kläger erhobenen Ungültigkeitsklage grundsätzlich vorliege und dass im Rahmen einer Ungültigkeitsklage keine notwendige Streitgenossenschaft vorliege, weil die Ungültigkeitsklage keine erga omnes-Wirkung, sondern (grundsätzlich) nur eine relative Wirkung (sog. inter partes-Wirkung) entfalte. Weiter treffe es zu, dass bei einer Ungültigkeitsklage ausnahmsweise vom Vorliegen einer notwendigen Streitgenossenschaft ausgegangen werden müsse, soweit eine „unteilbare Einheit“ in Bezug auf den Gegenstand der angefochtenen Verfügung von Todes wegen vorliege. Umstritten sei nicht nur unter den Parteien, sondern auch in der Lehre, ob die Rechtsprechung der unteilbaren Einheit auch auf Ungültigkeitsklagen betreffend Absetzung eines Willensvollstreckers anzuwenden sei. In seiner demnächst erscheinenden Monographie (Habilitation) plädiere Dr. Benedikt Seiler mit überzeugenden Argumenten dafür, dass in einem solchen Fall keine notwendige Streitgenossenschaft bestehe. Entgegen der Vorinstanz sei auch keine herrschende Lehre auszumachen, welche für eine Anwendbarkeit der Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ votiere. Vielmehr stütze sich die Vorinstanz genau genommen auf eine Lehrmeinung ab, diejenige von Prof. Thomas Sutter-Somm und von Dr. Benedikt Seiler, welche jedoch veraltet sei resp. vom betreffenden Autor selber revidiert worden sei.

**D.** Der Berufungsbeklagte beantragte in seiner Berufungsantwort vom 11. August 2016 die Abweisung der Berufung, eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter o/e-Kostenfolge zulasten des Berufungsklägers. Die prozessualen Anträge der Gegenseite seien zudem abzuweisen. Zur Begründung führte er zusammenfassend an, die Vorinstanz habe ihr Urteil gestützt auf eine in jeder Hinsicht sorgfältige Analyse des Sachverhalts und der Rechtslage gefällt. Der Berufungsbeklagte störte sich zudem daran, dass der Berufungskläger der Vorinstanz und teilweise auch dem Berufungsbeklagten wiederholt und zweifelsfrei mit Absicht Aussagen unterstellt habe, welche diese so nicht gemacht hätten. Entschieden bestritten hat der Berufungsbeklagte sodann, dass die Erblasserin bewusst eine paritätische Willensvollstreckung habe einsetzen wollen. Eine solche Annahme verbiete sich bereits aufgrund des Wortlauts der entsprechenden testamentarischen Verfügung der Erblasserin, wo festgehalten

sei, dass die Herren B.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ das Amt gemeinsam ausüben sollten. Der Berufungskläger nenne einen Vorfall vom 4. Dezember 2014 als Grund für seine angeblichen „Erkenntnisse“ im Zusammenhang mit der ebenso angeblichen paritätischen Willensvollstreckung, warte aber erstaunlicherweise bis zum 31. Dezember 2015, um eine Klage mit (drakonischen, das Endurteil de facto vorwegnehmenden) Massnahmebegehren einzureichen. Der vom Berufungskläger angerufene Vorfall sei kein „Seitenwechsel des zweiten Willensvollstreckers“, sondern das Ergebnis ständiger Verunglimpfungen des Berufungsbeklagten durch den Berufungskläger: Der Berufungsbeklagte habe am 4. Dezember 2014 das Steuermandat für den Berufungskläger und die ihm gehörenden Gesellschaften niedergelegt. Steuermandate, welche mit der Willensvollstreckung nicht das Geringste zu tun gehabt hätten. Der Berufungsbeklagte sei explizit als gemeinsamer Willensvollstrecker zusammen mit F.\_\_\_\_ mandatiert worden. Er habe im Rahmen der Willensvollstreckung selbstverständlich nicht eine Seite zu vertreten gehabt und demzufolge auch keinen Seitenwechsel vornehmen können. Die Ereignisse im Dezember 2014 würden zum Vornherein nicht dazu taugen, eine Ungültigkeit früherer testamentarischer Verfügungen von C.\_\_\_\_ zu begründen. Die Behauptung, die Erblasserin habe über jeweils separate Interessenskonflikte bei den zwei Willensvollstreckern gewusst und diese bewusst für ihre Lösung der paritätisch auszuübenden Willensvollstreckung verwendet, sei eine reine Erfindung. Damit sei der Ungültigkeitsklage jeglicher Boden entzogen. Die Vorinstanz habe das richtig gesehen. Die böswilligen Unterstellungen würden allesamt Aspekte betreffen, welche Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde hätten sein müssen. Die Erblasserin sei bei der Einsetzung der beiden Willensvollstrecker auch keinem Irrtum unterlegen. Im Gegenteil sei sie davon überzeugt gewesen, dass es den beiden Willensvollstreckern gelingen würde, ihren testamentarisch manifestierten Willen zielführend umzusetzen. Im Bewusstsein darüber, dass eine Aufsichtsbeschwerde aussichtslos gewesen wäre, weil den Willensvollstreckern keine Verletzungen ihrer Pflichten vorgeworfen werden könnten, habe sich der Berufungskläger „die Mär von der paritätischen Willensvollstreckung“ ausgedacht, um daraus eine ursprüngliche Ungültigkeit der Einsetzung der Willensvollstrecker ungeschehen zu machen. Die Vorinstanz habe diese Absicht erkannt und einen Nichteintretensentscheid gefällt, der zweitinstanzlich zu bestätigen sei. Diese zusätzlichen Erwägungen im begründeten Entscheid der Vorinstanz, welche im Falle des Eintretens auf das Gesuch des Klägers zu einer Abweisung des Antrags auf Erlass vorsorglicher Massnahmen wegen fehlender Sachlegitimation geführt hätte, seien nicht Bestandteil des angefochtenen Entscheiddispositivs. Eine Berufung gegen blosse Entscheidungsmotive sei hingegen ausgeschlossen, da diese an der Rechtskraft der Entscheidung keinen Anteil hätten. Indem der Berufungskläger in seiner Berufungsbegründung zahlreiche Ausführungen auch zur Sachlegitimation vortrage, beabsichtige er mutmasslich von der Berufungsinstanz zu erfahren, wie diese zur Frage der Sachlegitimation stehe. Eine solche Stellungnahme hätte in Bezug auf das Hauptverfahren jedoch präjudizielle Wirkung, weshalb das vorliegende Rechtsmittelverfahren zwingend auf die (sachliche) Zuständigkeit der Vorinstanz zu beschränken sei. In der Sache sei der klägerische Standpunkt zudem nicht haltbar. Die Vorinstanz habe sich auf mehrere publizierte, eigenständige Lehrmeinungen abgestützt, nach welchen bei einer Ungültigkeitsklage auf Absetzung eines Willensvollstreckers eine prozessrechtlich notwendige Streitgenossenschaft vorliege. Hinsichtlich des vom Rechtsvertreter des Berufungsklägers behaupteten Meinungswechsels von Dr. Benedikt Seiler sei darauf hinzuweisen, dass es sich dabei immer noch um einen Entwurf und nicht um eine tatsächlich publizierte Monographie handle, welche dazu noch

von einem langjährigen Freund des Rechtsvertreters des Klägers verfasst worden sei. Insgesamt seien zusammenfassend auch die vorinstanzlichen Erwägungen zur prozessrechtlich notwendigen Streitgenossenschaft zu schützen.

**E.** Mit Eingabe vom 29. August 2016 stellte der Berufungskläger ein Gesuch um Rückweisung der Berufungsantwort wegen Ungebührlichkeit, welches die Kantonsgerichtspräsidentin nach eingeholter Stellungnahme des Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 27. September 2016 abwies. Mit derselben Verfügung stellte sie den Parteien den Entscheid gestützt auf die Akten in Aussicht.

**F.** Soweit nachstehend nicht ausdrücklich auf die Begründungen der Parteien in ihren Rechtsmitteleingaben Bezug genommen werden sollte, wird der Einfachheit halber auf die Akten verwiesen.

## **Erwägungen**

**1.** Die Berufung richtet sich gegen den Entscheid des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juli 2016, mit welchem auf das Gesuch um vorsorgliche Absetzung des gesuchsbeklagten Willensvollstreckers nicht eingetreten wurde. Das Gesuch um Erlass dieser vorsorglichen Massnahme wurde zusammen mit der materiellen Absetzungs- bzw. Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB gestellt (Art. 261 i.V.m. Art. 263 ZPO). Gemäss Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO sind erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar. Dies gilt uneingeschränkt für nicht vermögensrechtliche Angelegenheiten und für vermögensrechtliche Streitigkeiten ab einem Streitwert von CHF 10'000.00. Eine nicht vermögensrechtliche Streitigkeit hat nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung Rechte zum Inhalt, die ihrer Natur nach nicht in Geld geschätzt werden können, die weder zum Vermögen einer Person gehören noch mit einem vermögensrechtlichen Rechtsverhältnis eng verbunden sind (SEILER, Die Berufung nach ZPO, Zürich/Basel/Genf 2013, S. 307 N 736 mit Hinweis auf BGE 108 II 77, 78 E 1.a). Da das Willensvollstreckermandat die Verwaltung und Verteilung eines Nachlasses zum Inhalt hat, steht der vermögensrechtliche Aspekt gegenüber dem ideellen, nämlich dem Nachleben letztwilliger Anordnungen eines Verstorbenen, eher im Vordergrund, so dass die (vorsorglich) beantragte Absetzung eines Willensvollstreckers eher als vermögensrechtliche Streitigkeit zu qualifizieren ist. Im vorliegenden Fall, in welchem es um die Verwaltung eines Nachlasses mit namhaftem Vermögen geht und die Erben zerstritten sind, dürfte sich das Willensvollstreckermandat als äusserst aufwändig erweisen. Der geschätzte Streitwert der vorliegenden Streitigkeit liegt demnach mit Sicherheit über CHF 10'000.00. Für vorsorgliche Massnahmen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. d ZPO). Die Berufung ist daher gemäss Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO innert zehn Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheides beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Der begründete Entscheid des Präsidenten des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West vom 1. Juli 2016 wurde dem Berufungskläger am 6. Juli 2016 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist von zehn Tagen ist mit Postaufgabe der Berufung am 18. Juli 2016 eingehalten (Art. 142 Abs. 1 i.V.m. Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 2 lit. b ZPO).

Der Kostenvorschuss für das Rechtsmittelverfahren in Höhe von CHF 5'000.00 wurde geleistet. Gemäss Art. 316 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen, aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO) oder einen zweiten Schriftenwechsel anordnen (Art. 316 Abs. 2 ZPO). Diese Regelung stellt es ins Ermessen der Rechtsmittelinstanz, das für den konkreten Fall Geeignete vorzukehren (VOLKART, in: DIKE-Kommentar ZPO, N 1 zu Art. 316 ZPO). Die vorliegende Sache erscheint ohne weiteres spruchreif, so dass bereits nach dem ersten Schriftenwechsel aufgrund der Akten zu entscheiden ist. Zuständig für die Beurteilung der Berufung ist gemäss § 5 Abs. 1 lit. a EG ZPO das Präsidium der Abteilung Zivilrecht des Kantonsgerichts.

**2.** Mit der Berufung kann gemäss Art. 310 lit. a ZPO die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden. Unter unrichtiger Anwendung des Rechts ist grundsätzlich dasselbe zu verstehen wie unter dem Begriff „Rechtsverletzung“. Rechtsfragen betreffen die rechtliche Würdigung eines Sachverhalts, also die Subsumtion unter einen Tatbestand sowie die Bestimmung der Rechtsfolge. Die Unrichtigkeit kann sich darin äussern, dass ein Rechtssatz nicht berücksichtigt oder in seinem Sinn verkannt wird, der Fehler also auf einer mangelhaften Auslegung beruht. Der Begriff der unrichtigen Rechtsanwendung ist umfassend zu verstehen. So können die Mängel insbesondere sowohl Verfahrensfehler wie auch die Verletzung materiellen Rechts betreffen. Da im Berufungsverfahren allgemein nicht bloss eine offensichtliche, sondern auch eine einfache unrichtige Beurteilung einer Rechtsfrage geltend gemacht werden kann, ist nicht notwendig, dass eine Rechtsfrage qualifiziert unrichtig, also schlechterdings unhaltbar ist bzw. gegen klares Recht verstösst und daher als willkürlich bezeichnet werden kann. Vielmehr genügt es, wenn ein Entscheid zwar nicht als stossend, die getroffene Lösung aber dennoch als unrichtig anzusehen ist. Bei der rechtlichen Würdigung des festgestellten Sachverhalts hat das Gericht die in Betracht kommenden Rechtssätze gemäss Art. 57 ZPO von Amtes wegen anzuwenden (*iura novit curia*), wobei Prozessrecht und materielles Recht gleichermassen darunter fallen. Daraus ergibt sich, dass die Eventualmaxime nicht für die rechtliche Begründung der Parteistandpunkte gilt. Das kantonale Obergericht ist vielmehr stets von Amtes wegen dazu verpflichtet, die Rechtsfragen zu prüfen und die richtigen Normen anzuwenden. Ausführungen zur rechtlichen Situation können daher nicht als Noven im Sinne von Art. 317 Abs. 1 ZPO bezeichnet werden. Das Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Zivilrecht, wendet mithin das Recht von Amtes wegen an. Es ist somit weder an die in der Berufung geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; so kann es ein Rechtsmittel aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann eine Berufung mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen.

**3.** Die Vorinstanz ist im Wesentlichen mit der Begründung auf das fragliche Gesuch um vorsorgliche Absetzung des Berufungsbeklagten als Willensvollstrecker betreffend Verwaltung des eingangs erwähnten Nachlasses nicht eingetreten, dass sich der Berufungskläger auf einen nach dem Tod der Erblasserin eingetretenen Grund berufe. Erst ab dem Zeitpunkt der Niederlegung der Steuermandate für den Berufungskläger und dessen Unternehmungen durch den Berufungsbeklagten habe sich der Berufungskläger mit der von der Erblasserin vorgenommenen Bestimmung der laut seiner Ansicht paritätisch tätig zu werdenden Willensvollstrecker nicht mehr einverstanden erklären können. Es lägen keine ursprünglichen Gründe für eine Absetzung

vor. Der Berufungskläger habe zwar vereinzelt auch ausgeführt, dass sich der Berufungsbe-  
klagte aufgrund seiner früheren Tätigkeit als Interessenvertreter des Berufungsklägers und auf-  
grund seiner Tätigkeit als dessen Steuerberater und für E.\_\_\_\_ in einem institutionellen und so-  
mit unlösbaren Interessenkonflikt befinde, welcher bereits im Zeitpunkt der Einsetzung als Wil-  
lensvollstrecker durch die Erblasserin bestanden habe. Die Erblasserin habe zudem von die-  
sem Interessenkonflikt gewusst. Als Grund für die Absetzung verweise der Berufungskläger  
dann aber wiederum darauf, dass aufgrund des Verhaltens des Berufungsbeklagten im Dezem-  
ber 2014 keine paritätische Willensvollstreckung mehr möglich sei, was wiederum einen nach-  
träglichen Absetzungsgrund darstellen würde.

4. Zunächst einmal gilt es festzuhalten, dass im vorliegenden Berufungsverfahren ein erstin-  
stanzlicher Entscheid zu überprüfen ist über ein Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Mass-  
nahme, auf welches das Zivilkreisgericht mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten ist.  
Durch vorsorgliche Massnahmen wird einer Partei unter bestimmten Voraussetzungen bereits  
vor oder während der Dauer eines Prozesses vorläufiger Rechtsschutz gewährt. Gemäss  
Art. 261 Abs. 1 ZPO hat das Gericht zu prüfen, ob die folgenden Voraussetzungen glaubhaft  
gemacht sind: Ein Anspruch der gesuchstellenden Partei ist verletzt oder eine Verletzung ist zu  
befürchten (lit. a). Es ist in erster Linie darzutun, dass ein zivilrechtlicher Hauptanspruch wahr-  
scheinlich begründet ist und dass er durch ein Tun oder Unterlassen der Gegenpartei bereits  
verletzt wurde oder dass eine Verletzung unmittelbar droht (sog. Hauptsachenprognose). Der  
gesuchstellenden Partei droht aus der glaubhaft gemachten Verletzung des Anspruchs ein nicht  
leicht wieder gutzumachender Nachteil (lit. b). Damit ist eine zeitliche Dringlichkeit vorausge-  
setzt, indem sich ohne vorsorgliche Massnahme und mit Abwarten des Entscheids in der  
Hauptsache der Nachteil nicht verhindern lässt. Es ist kein strikter Beweis der umschriebenen  
Voraussetzungen erforderlich, ein Wahrscheinlichkeitsbeweis genügt. Die Rechtslage ist vom  
Gericht lediglich summarisch zu prüfen. Glaubhaftmachen bedeutet, dass dem Gericht Tatsa-  
chen dargetan werden, für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, ohne dass dabei  
die Möglichkeit ausgeschlossen ist, dass die Verhältnisse sich anders gestalten könnten.

5. Der Berufungskläger beanstandet das erstinstanzliche Urteil, indem er eine unzutreffende  
Subsumtion eines bestimmten Sachverhaltes rügt, was einer Rechtsverletzung gleichkommt.  
Nach seiner Ansicht habe das Zivilkreisgericht zwar korrekt erwogen, dass für die Frage der  
Zuständigkeit für ein Begehren um Absetzung eines Willensvollstreckers entscheidend sei, ob  
sich der Absetzungsgrund bereits vor dem Versterben bei der Einsetzung des Willensvoll-  
streckers mittels letztwilliger Verfügung verwirklicht habe oder ob die Gründe, welche eine Ab-  
setzung des Willensvollstreckers rechtfertigen, erst nach dem Versterben des Erblassers bei  
der Ausübung des Amtes zu suchen seien. Im erstgenannten Fall sei das Gericht im anderen  
Fall die Aufsichtsbehörde für die Beurteilung eines entsprechenden Absetzungsgesuchs sach-  
lich zuständig.

Hinsichtlich der grundsätzlichen Zuständigkeitsordnung für die Beurteilung von Fehlverhalten  
eines Willensvollstreckers, welches zu dessen Absetzung führen kann, bzw. von ursprünglichen  
oder später nach dem Tod der Erblasserin auftretenden Interessenkollisionen, welche Ab-  
setzungsgründe darstellen können, besteht unter den Parteien Einigkeit. Im Kontext mit der  
beantragten vorsorglichen Massnahme bedeutet dies eine Zuständigkeit des Massnahmenge-



richts, sofern der Gesuchsteller sein Gesuch auf einen Sachverhalt abstützt, welcher einer Subsumtion unter Art. 519 ff. ZGB als Hauptanspruch zugänglich ist. Denn wie die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat (Ziffer 2.7 der Erwägungen) sind Massnahmen gegen den Willensvollstrecker grundsätzlich bei der Aufsichtsbehörde zu beantragen (Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann sodann ausnahmsweise beim Zivilrichter auf Ungültigkeit der letztwilligen Verfügung, mit welcher der Willensvollstrecker eingesetzt wurde, geklagt werden, nämlich in Fällen, in welchen sich eine Interessenkollision des Willensvollstreckers ergibt, weil sie vom Erblasser selber geschaffen wurde oder jedenfalls von ihm bekannt und von ihm als fortbestehend qualifiziert wurde. Je nach Vorliegen eines ursprünglichen oder nachträglichen Absetzungsgrundes kommt es zu einer Gabelung des Rechtsweges (BGE 44 II 115 f., E 2; BGer 5A\_414/2012; BK-KÜNZLE, Band III, Die Willensvollstrecker, Art. 517-518 ZGB, Bern 2011, Art. 517-518 N 482, mit weiteren Hinweisen). Die Vorinstanz hat in ihren Überlegungen den Umstand nicht berücksichtigt, dass eine Absetzung eines Willensvollstreckers oder die Anfechtung einer letztwillig verfügten Willensvollstreckung gemäss Art. 519 ZGB nicht nur mit bestehenden oder von der Erblasserin gewollten Interessenkollisionen begründet werden kann, sondern auch ganz allgemein, wenn die Einsetzung in der Verfügung von Todes wegen aus mangelhaft gebildetem Willen hervorgegangen ist (Art. 519 Abs. 1 Ziff. 2 ZGB). Darunter fällt auch ein Irrtum (falsche Bezeichnung oder falsche Vorstellung), wobei jeder Erklärungs- und Motivirrtum beachtlich ist, sofern dadurch der Inhalt der letztwilligen Verfügung beeinflusst wird. Der Irrtum braucht sodann kein wesentlicher zu sein, insbesondere ist er nicht nur zu berücksichtigen, wenn es sich um einen Grundlagenirrtum i.S.v. Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR handelt. Andererseits sind vom Motivirrtum blosser Hoffnungen, Wünsche und Befürchtungen zu unterscheiden. Gemäss Rechtsprechung und Lehre rechtfertigt es sich, ein Testament wegen eines Motivirrtums indessen nur dann für ungültig zu erklären, wenn als wahrscheinlich dargetan ist, dass es der Erblasser bei Kenntnis der Sachlage vorgezogen hätte, die angefochtene Verfügung aufzuheben, statt sie unverändert fortbestehen zu lassen (BSK-FORNI/PIATTI, ZGB Band II, Basel 2015, 5. Aufl., Art. 519/520 ZGB N 19 mit Hinweisen).

Auf einen solchen Motivirrtum stützt der Berufungskläger sein Gesuch ab, wenn er behauptet, für die Erblasserin sei bei der Einsetzung der beiden Willensvollstrecker ausschlaggebend gewesen, dass diese ihr Amt paritätisch ausüben würden und dass die Erblasserin F.\_\_\_\_ als langjährigen Interessenvertreter der beiden Geschwister des Berufungsklägers und B.\_\_\_\_ als Interessenvertreter des Berufungsklägers eingesetzt habe. Mit der Niederlegung der Mandate für den Berufungskläger und dessen Unternehmungen habe der Berufungsbeklagte am 4. Dezember 2014 überhaupt erst den Grundstein zum Scheitern dieser paritätischen Willensvollstreckung gelegt und gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, dass er nicht mehr, wie dies von der Erblasserin beabsichtigt gewesen sei, die Vertretung der Interessen des Berufungsklägers wahrnehmen werde. Es sei allerdings der Wille der Erblasserin gewesen, dass alle Erben einen eigenen Interessenvertreter hätten. Niemals hätte die Erblasserin gewollt, dass nur noch D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ vertreten seien, nicht mehr aber der Berufungskläger, was sich von selbst verstehe, nachdem das Motiv der Einsetzung von zwei Willensvollstrecker gerade in der Parität derselben bestanden habe. Damit habe die Erblasserin über künftige Ereignisse geirrt, nämlich darüber, dass der Berufungsbeklagte dereinst seine Mandate für den Berufungskläger als dessen Interessenvertreter niederlegen könnte. Es sei deshalb davon auszugehen, dass die Erb-

lasserin die beiden Willensvollstrecker nicht eingesetzt hätte, wenn sie vorausgesehen hätte, dass der Berufungsbeklagte die Seite wechseln würde.

Der Berufungsbeklagte bestreitet zwar vehement, dass die Erblasserin bei der Einsetzung der beiden Willensvollstrecker eine paritätische Lösung mit Interessenvertreter für die einzelnen Erben angestrebt habe, welche sich nun nachträglich nicht mehr realisieren liesse. Vielmehr seien die Argumente der Gegenseite vorgeschoben, wie auch die gegenüber den Willensvollstreckern erhobenen Vorwürfe bei der Ausübung ihres Amtes. Dem Berufungskläger gehe es einzig darum, in der fraglichen Nachlassabwicklung Obstruktion zu betreiben. Weil der vom Berufungskläger bemühte ursprüngliche Absetzungsgrund auch im Wortlaut der massgeblichen Verfügungen von Todes wegen keinerlei Grundlage finde und die behaupteten aber bestrittenen Fehlleistungen der Willensvollstrecker nach dem Ableben der Erblasserin erfolgt seien, fehle es an einer gerichtlichen Zuständigkeit für die Beurteilung der geltend gemachten Absetzungsgründe.

Das Kantonsgericht teilt die Meinung des Berufungsklägers, wonach die Vorinstanz im vorliegenden Fall auf das Gesuch hätte eintreten müssen. Beim Entscheid der sachlichen Zuständigkeit hat das angerufene Gericht nicht bereits über den Bestand des behaupteten Anspruchs zu befinden. Vielmehr geht es um eine Vorprüfung des behaupteten Anspruchs, ob dieser ganz allgemein nach der geltenden Zuständigkeitsordnung durch den Zivilrichter zu beurteilen ist oder nicht. Aus dem vom Berufungskläger behaupteten Sachverhalt, wonach es dem Willen der Erblasserin entsprochen habe, paritätische Willensvollstrecker zu berufen, welche zugleich Interessenvertreter der einzelnen Erben seien und wonach sich aus der nachträglichen Entwicklung, mit welcher die Erblasserin nicht gerechnet habe, sich bei ihr ein Motivirrtum bei der Einsetzung der Willensvollstrecker ergeben hätte, könnte sich ein Ungültigkeitsgrund im Sinne von Art. 519 ZGB ergeben. Bereits die Behauptung eines möglichen ursprünglichen Absetzungsgrundes verpflichtet das Gericht, wenn es angerufen wird, auf eine entsprechende Ungültigkeitsklage einzutreten und materiell darüber zu befinden, ob ein solcher Grund tatsächlich vorliegt oder nicht. Entsprechendes gilt für ein Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme, welches den vorläufigen Rechtsschutz für einen solchen Absetzungsanspruch bezwecken soll. Für den vorliegenden Fall hat dies zur Folge, dass die Vorinstanz für das Begehren des Berufungsklägers sachlich zuständig ist und auf dasselbe deshalb auch hätte eintreten müssen.

**6.** Mit dieser Feststellung wird dem Berufungskläger aber keineswegs beigespflichtet, dass sich die Erblasserin tatsächlich auch in einem solchen Irrtum befunden hätte. Hierfür wären die angebotenen Beweismittel zu prüfen und zu würdigen, um schliesslich beurteilen zu können, ob sich der Berufungskläger erfolgreich auf einen Absetzungsgrund berufen kann. Wie sich nachstehend zeigen wird, braucht dieser Frage indessen nicht weiter nachgegangen zu werden. Damit zusammenhängend ist auch zu rechtfertigen, dass auf die Abnahme der im Berufungsverfahren erneut angebotenen Beweise zur behaupteten Willensbildung der Erblasserin bei der Errichtung der Willensvollstreckung (Befragung verschiedener Zeugen und des Berufungsklägers) verzichtet wurde. Denn obwohl das Zivilkreisgericht das Verfahren hätte anhand nehmen müssen, ist der vorliegenden Berufung kein Erfolg beschieden, weil das Begehren, wie die Vorinstanz in ihrer Eventualbegründung zutreffend hergeleitet hat, mangels hinreichender Sachlegitimation abzuweisen ist.

**6.1** Wie bereits angeführt, vertritt der Berufungsbeklagte die Ansicht, dass die Rechtsmittelinstanz - sollte sie auf Eintreten auf das Gesuch um Erlass der vorsorglichen Massnahme erkennen - gehalten sei, die Sache an die Vorinstanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, zumal die Urteilsbegründung nicht Bestandteil des angefochtenen Entscheiddispositivs sei. Eine Berufung gegen blosser Entscheidungsmotive sei aber ausgeschlossen. Dieser Meinung ist in mehrfacher Hinsicht zu widersprechen. Die materielle Abweisung des Gesuchs durch die Vorinstanz widerspiegelt sich zwar nicht direkt im Entscheiddispositiv, was jedoch die logische Folge des unbedingt formulierten Nichteintretensentscheids darstellt. Denn in prozessrechtlicher Hinsicht hat bei diesem Verfahrensausgang keine Möglichkeit bestanden, im Dispositiv auch die Ablehnung des Anspruchs auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme zum Ausdruck zu bringen. Es ist aber mit Sicherheit davon auszugehen, dass der Zivilkreisgerichtspräsident das Gesuch gestützt auf die fehlende Sachlegitimation abgewiesen hätte - was er ja auch einlässlich begründet hat - wenn er die Zuständigkeitsfrage offengelassen hätte. In diesem Fall hätte das Dispositiv auf „Abweisung, soweit darauf eingetreten wird“ gelautet, was im Ergebnis auf dasselbe hinausläuft. Dass die Überprüfung des vorinstanzlichen Entscheids in diesem Punkt durch das Kantonsgericht eine präjudizierende Wirkung für das Hauptverfahren haben könnte, wie der Berufungsbeklagte befürchtet, trifft ebenso wenig zu. Denn im vorliegenden summarischen Verfahren entscheidet über beide kantonalen Instanzen das jeweilige Präsidium und nur vorfrageweise und mit summarischer Prüfung über das Vorliegen der Sachlegitimation, während die Ungültigkeitsklage an sich sowohl beim Zivilkreisgericht als auch beim Kantonsgericht, Abteilung Zivilrecht, durch ein Dreiergericht materiell beurteilt wird. Und schliesslich hat die Rechtsmittelinstanz im Berufungsverfahren gemäss Art. 318 Abs. 1 lit. b Ziffern 1 und 2 ZPO grundsätzlich einen reformatorischen Entscheid zu fällen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz ist nur tunlich, wenn von dieser ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist. Indem das Zivilkreisgericht auch über die Sachlegitimation befunden hat, besteht für eine Rückweisung kein Anlass. Anders würde es selbstredend aussehen, wenn das Kantonsgericht zum Schluss gekommen wäre, die Sachlegitimation des Berufungsbeklagten allein sei vorliegend zu bejahen.

**6.2** Wie oben bereits vorweggenommen wurde, kommt das Kantonsgericht hinsichtlich der (fehlenden) Sachlegitimation im vorliegenden Fall auch nach dem Studium der Berufungsbegründung zu keinem anderen Schluss als die Vorinstanz. Einleitend ist in diesem Zusammenhang nochmals zu betonen, dass das Gericht die Rechtslage im vorsorglichen Massnahmeverfahren lediglich summarisch zu prüfen hat. Die Akribie und der beträchtliche Aufwand, mit welchen der Berufungskläger sowohl im Gesuch selber als auch in seiner Rechtsmitteleingabe Zitate und Lehrmeinungen interpretiert und kommentiert, stehen der richterlichen Obliegenheit einer summarischen Prüfung der Rechtslage gegenüber. Das Kantonsgericht sieht seine Aufgabe darin, den vorinstanzlichen Entscheid zwar mit umfassender Kognition zu überprüfen (vgl. Ziffer 2 der vorstehenden Erwägungen). Allerdings kann der Überprüfungsumfang im Berufungsverfahren nicht weitergehend als vor der Erstinstanz sein.

Ausser Frage steht zunächst die Passivlegitimation des Willensvollstreckers selber, gegen welchen ein Absetzungsverfahren durch Erhebung einer Ungültigkeitsklage geführt wird. Dies wurde durch das Bundesgericht ausdrücklich bejaht (BGE 44 II 107 ff.). Im Weiteren hat das Bundesgericht mit dem Entscheid BGE 97 II 201 (E 3) die Rechtsprechung der sog. „unteilbaren Einheit“ begründet. Die Ungültigkeitsklage zeitigt nach herrschender Lehre und bundesgerichtli-

cher Rechtsprechung als Ausnahme zu den anderen üblicherweise umfassend wirkenden Gestaltungsklagen nur Wirkung unter den Prozessparteien (sog. inter partes-Wirkung; 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). Demnach besteht grundsätzlich weder auf der Kläger- noch auf der Beklagtenseite eine notwendige Streitgenossenschaft (SUTTER-SOMM/SEILER a.a.O. S. 199). Im Sinne einer Ausnahme hat das Bundesgericht indessen das Vorliegen einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft bejaht, wenn der Gegenstand der angefochtenen Verfügung eine „unteilbare Einheit“ bildet. Im konkreten Fall (BGE 97 II 201) 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. Die Mehrheit der Autoren, welche sich mit dieser Thematik befasst haben, vertritt die Meinung, dass diese Rechtsprechung auch bei der klageweisen Absetzung eines Willensvollstreckers gelten soll. Nebst den seitens der Vorinstanz zitierten Lehrmeinungen sprechen sich weitere Autoren für eine solche Lösung aus (BRÜCKNER/WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, Zürich/Basel/Genf 2012, 3. Aufl., S. 9 N 15 mit Verweis auf STEINER/PRAZ). Dass sich, wie der Berufungskläger behauptet, nur gerade eine Lehrmeinung zu diesem Thema ausdrücklich für die Anwendung der Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ ausgesprochen haben soll und die betreffenden Autoren (SUTTER-SOMM/SEILER) ihre Ansicht zwischenzeitlich sogar wieder geändert hätten, trifft nicht zu. Wenn in den von der Vorinstanz zitierten Literaturstellen und gemäss den erwähnten weiteren Autoren auch nicht alle ausdrücklich zustimmend auf die ursprüngliche Meinung von SUTTER-SOMM/SEILER Bezug nehmen, darf von einer impliziten Unterstützung dieser Ansicht ausgegangen werden, wenn ein Autor 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 Ansicht des Berufungsklägers in diesem Zusammenhang erscheint etwas gesucht und würde umgekehrt bedeuten, dass in wissenschaftlichen 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 vielmehr die Praxis, dass wenn in der Doktrin eine andere Meinung besteht, dies explizit kundgetan wird und einfache Verweise auf andere Autoren als Zustimmung zu interpretieren sind. Abgesehen davon, dass die Lehrmeinungen zahlreicher sind, welche sich im vorliegenden Fall für eine notwendige Streitgenossenschaft aussprechen, sind auch aus der Sicht des Kantonsgerichts deren Argumente, welche zur Begründung genannt werden, überzeugend. Es trifft zwar zu, dass die Rechtsprechung der „unteilbaren Einheit“ im Zusammenhang mit einem vermögensrechtlichen Anspruch begründet wurde. Daraus ist aber nicht umgekehrt zu schliessen, für sekundäre Ansprüche bzw. eine Absetzungsklage gelte diese von vornherein nicht. Zudem wäre es der Rechtssicherheit abträglich und führte zu praktisch unlösbaren Problemen, wenn sich die Absetzung eines Willensvollstreckers aufgrund der relativen Wirkung einer Ungültigkeitsklage nur unter den Prozessparteien auswirken würde, während der Willensvollstrecker für andere erblich Bedachte weiterhin im Amt bliebe. Die Vorinstanz durfte deshalb 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.

Auch soweit sich die Vorinstanz im Rahmen ihrer summarischen Überprüfung mit der vom Berufungskläger als revidiert und neu bezeichneten (Minderheits-)Meinung von SEILER aus dessen noch nicht fertiggestellten Monographie auseinandersetzt, wonach einer Absetzungsklage erga omnes-Wirkung zukommen soll, schliesst sich das Kantonsgericht dem Entscheid des Vorderrichters an. Tatsächlich leuchtet es nicht ein, weshalb für den vorliegenden Fall einer Ungültigkeitsklage besondere prozessrechtliche Wirkung zukommen sollte, wogegen einhellig davon ausgegangen wird, diese sei (ausnahmslos) relativer Natur (s.o.). Gegen die Annahme einer Wirkung für nicht am Prozess beteiligte Erben oder Vermächtnisnehmer spricht auch deren Interessen am Weiterbestand des Willensvollstreckermandates. Es mag zutreffen, dass sie durch die Absetzung des Willensvollstreckers nicht unmittelbar in ihren Rechten tangiert werden. Gerade bei zerstrittenen Erben kann es für die einzelnen Erben aber von grosser Bedeutung sein, dass der Willensvollstrecker als neutraler Verwalter des Nachlasses und Vollstrecker der letztwillig verfügten Dispositionen des Erblassers seine ordnende Funktion weiterhin ausüben kann. Das Argument gegen eine notwendige Streitgenossenschaft, dass sich ein Kläger je nach Grösse einer Erbengemeinschaft und Anzahl Vermächtnisnehmer einer Vielzahl von Beklagten gegenübersehen würde, was unter prozessökonomischen Gesichtspunkten problematisch sei, darf nicht dazu führen, dass die inter partes-Wirkung durchbrochen wird. Dass damit bei einer Vielzahl von Bedachten in jedem Fall ein hohes Prozesskostenrisiko verbunden wäre, 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). Ein klagewilliger Erbe, der an der Reduktion seines Kostenrisikos interessiert ist, könnte durch vorprozessuale Kontaktierung der anderen Erben und Vermächtnisnehmer somit entsprechende Zusicherungen erwirken.

Und schliesslich versucht der Berufungskläger mit Hilfe einer Analyse des Bundesgerichtsentscheids BGE 44 II 107 ff. weitere Argumente zur erga omnes-Wirkung anzuführen, welche aus dem fraglichen Entscheid in der von ihm interpretierten Art und Weise so nicht ohne weiteres hervorgehen. Der Entscheidungsbegründung des Zivilkreisgerichts Basel-Landschaft West (E 7.7) ist nichts anzufügen. Insbesondere kann auch das Kantonsgericht dem zitierten Entscheid nicht entnehmen, dass sich das Bundesgericht mit der Frage auseinandersetzte, ob ein Absetzungs-urteil im Sinne von Art. 519 ZGB gegenüber nicht am Prozess Beteiligten Wirkungen zeitigt oder nicht.

7. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zwar auf das Gesuch um vorsorgliche Absetzung der Willensvollstrecker hätte eintreten müssen, dieses jedoch zufolge fehlendem Einbezug der anderen Erben (Geschwister) und Vermächtnisnehmer im Sinne einer passiven notwendigen Streitgenossenschaft und demnach mangels Sachlegitimation des Willensvollstreckers als einzigen Beklagten abzuweisen ist. Somit erübrigt sich auch die Prüfung der weiteren Voraussetzungen für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 261 ZPO. Die Berufung ist bereits wegen fehlender Sachlegitimation vollumfänglich abzuweisen.

8. Abschliessend ist über die Verlegung der Prozesskosten des Berufungsverfahrens zu befinden. Massgebend für die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen sind die Bestimmungen der Art. 95 ff. ZPO. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Mit Verfügung der Kantonsgerichtspräsidentin vom 27. September 2016 wurde auch der Kostenentscheid für den abschlägigen Entscheid über die Rückweisung der Berufungsantwort wegen Ungebührlichkeit zusammen mit dem Berufungsentscheid in Aussicht gestellt. Sowohl beim erstgenannten Entscheid als auch in der Berufung selber ist der Berufungskläger vollumfänglich unterlegen, weshalb ihm sämtliche Gerichtskosten aufzuerlegen sind. Zudem hat dieser der Gegenpartei eine Parteientschädigung zu entrichten. Die Entscheidgebühr für den Rückweisungsentscheid wird auf CHF 2'500.00 und diejenige für den Berufungsentscheid auf CHF 5'000.00 festgelegt (§ 9 Abs. 2 lit. b der Verordnung über die Gebühren der Gerichte [Gebührentarif, GebT, SGS 170.31]). Die Gerichtskosten über insgesamt CHF 7'500.00 sind gerechtfertigt, weil sich die Fallbearbeitung durch das Kantonsgericht für beide Entscheide als überdurchschnittlich aufwändig erwiesen hat. Der Rechtsbeistand des Berufungsbeklagten hat für die Ausarbeitung seiner Stellungnahme zum Rückweisungsantrag sowie seiner Berufungsantwort zwei Honorarnoten berechnet nach Zeitaufwand über CHF 3'855.05 (für 8 h à CHF 350.00/h zuzüglich Auslagen und MWSt) sowie über CHF 19'162.90 (für 40,25 h à CHF 350.00/h samt Zuschlag von 25% und zuzüglich Auslagen und MWSt) eingereicht. Beide Rechnungen, insbesondere auch der erwähnte Zuschlag sind unter Berücksichtigung des Aktenumfangs und der Komplexität der Streitsache nicht zu beanstanden (vgl. §§ 2 Abs. 1 sowie 3 Abs. 1 und 4 Abs. 1 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte [SGS 178.112; TO]), weshalb ihm eine Parteientschädigung von insgesamt CHF 23'017.95 zuzusprechen ist.

#### **Demnach wird erkannt:**

- ://:
1. Die Berufung wird abgewiesen.
  2. Die Gerichtsgebühr von CHF 7'500.00 wird dem Berufungskläger auferlegt. Der Berufungskläger hat dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung von CHF 23'017.95 (inkl. Auslagen und MWSt) zu bezahlen.

Präsidentin

Gerichtsschreiber

Christine Baltzer-Bader

Rageth Clavadetscher

Gegen den vorliegenden Entscheid wurde am 23. Januar 2017 beim Schweizerischen Bundesgericht Beschwerde erhoben (Geschäftsnummer 5A\_54/2017).