

GR_GERICHTE PZ 2003 144 vom 19. Januar 2004

GR Gerichte, 2004-01-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2003_144

FR: GR_GERICHTE PZ 2003 144 du 19 janvier 2004

IT: GR_GERICHTE PZ 2003 144 del 19 gennaio 2004

Regeste

Willensvollstreckung (Aufsicht/Beendigung Willensvollstreckermandat) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2003 34 | Erbrecht

Erwägungen

E. 2

A.1. Am 16. Juli 1989 verstarb der weltbekannte Musikdirigent X. in Sb.. Seinen letzten Wohnsitz hatte er in Sm.. Als gesetzliche Erben hinterliess er seine Ehefrau, E. X. sowie die beiden gemeinsamen Töchter, I. X. und A. X.. X. hatte mehrere letztwillige Verfügungen errichtet, welche am 31. Juli 1989 vom Kreispräsidenten Oberengadin eröffnet wurden.

2.a. In seinem eigenhändigen Testament vom 06. März 1985 verfügte X., unter gleichzeitiger Aufhebung aller früher von ihm errichteten Testamente, letztwillig über seinen Nachlass, indem er im wesentlichen verschiedene Legate ausrichtete, seine beiden Töchter auf den Pflichtteil setzte, die dadurch frei werdende verfügbare Quote seiner Ehefrau Eliette zuhielt und eine Reihe von Teilungsvorschriften festlegte. Weiter verfügte er: "..... 4) Die nach meinem Tod eingehenden Honorare, Lizenzerträge, Gewinnbeteiligungen und dergleichen sind bei Eingang als eheliches Vermögen zu behandeln für welche vollumfänglich die im Gesetz und in diesem Testament vorgesehene güter- und erbrechtlichen Regelungen gelten. 5) Ueber eine Firmenkonstruktion, die derzeit aus der TM. S.A.M., der TA. B.V. und der PM. L.T.D. besteht, habe ich in den letzten Jahren zahlreiche Ton-Bildaufnahmen mit Werken unter meiner Leitung gemacht. Diese Aufnahmen müssen -soweit dies im Zeitpunkt meines Todes nicht bereits vollumfänglich geschehen ist- noch in vertriebswiedergabefähige Form fertiggestellt werden. Die hierfür benötigten finanziellen Mittel habe ich bereits durch lebzeitige Verfügungen beziehungsweise sichergestellt. Ebenso habe ich zu meinen Lebzeiten ein Entscheidungsgremium ernannt welches innerhalb eines von mir mit rund 5 Jahren angenommenen Zeitraums nach meinem Tode die über genannte Firmengruppe aufgenommenen Werke in vertriebswiedergabefähiger Form zu realisieren hat." b. In einem separaten handschriftlichen Nachtrag vom 05. März 1985 zu einem früheren Testament vom 10. November 1980 hatte X. Rechtsanwalt Dr. K., Sa., zu seinem Testamentsvollstrecker ernannt. Auf demselben Nachtrag bestätigte er dessen Inhalt am 19. Oktober 1985. c. In einer öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 21. Oktober 1985 ergänzte X. das Testament vom 06. März 1985, durch seinen festen Willen und Wunsch, "dass die von mir in meinen letzten Lebensjahren über die TM./PM.-Firmengruppe aufgenommenen Werke der Nachwelt als mein musikalisches Vermächtnis erhalten bleiben. Dies soll auf den weltbesten, im Zeitpunkt meines Todes verfügbaren oder im dannzumaligen Zeitpunkt innerhalb von fünf Jahren zu erwartenden Bild-/Tonträgern geschehen." Seinen Testamentsvollstrecker wies er an, sich bei der Realisation und

Fertigstellung des musikalischen Vermächnisses des

E. 3

Rates und der Mithilfe von fünf Persönlichkeiten, oder allenfalls von diesen benannten Nachfolgern, zu bedienen. Weiter bestimmte er, "meine Erben und mein Testamentvollstrecker dürfen der TM./PM.-Gruppe wenigstens während fünf Jahren nach seinem Tod die von mir zur Verfügung gestellten Mittel nicht entziehen, dies, damit jedenfalls auch finanziell die Fertigstellung und Verbreitung meines musikalischen Vermächnisses sichergestellt ist". Nachdem X. mit den Aufnahmen und der künstlerischen Gestaltung seiner Werke noch zu Lebzeiten fast zum Abschluss gekommen war, konnte auf die Unterstützung vorgenannter Persönlichkeiten jedoch verzichtet werden, worüber X. den designierten Willensvollstrecker K. mit Schreiben vom 16. Januar 1989 informierte.

3.a. Zur Betreuung seines musikalischen Vermächnisses hatte X. statt dessen am 29. Dezember 1986 unter dem Namen "TM.-STIFTUNG" eine liechtensteinische Familienstiftung errichtet. Diese hatte -entsprechend der testamentarischen Anordnung vom 21. Oktober 1985- insbesondere den Zweck, "selber oder über geeignete Dritte finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen, um musikalische Werke unter der Leitung von X. aufzunehmen und auf den derzeit oder innerhalb der kommenden Jahre verfügbaren weltbesten Ton- und Bildträgern dem Publikum als "musikalisches Vermächnis" von X. zugänglich zu machen". Neben sich selbst berief der Stifter in den Stiftungsrat als das oberste Organ auch K.; er ist heute noch Stiftungsrat. Das Beistatut dieser Stiftung, welches vom Stiftungsrat am 29. Dezember 1986 erlassen worden war, sah gemäss Ziff. 4 vor, dass die Stiftung aufzulösen ist, sobald der Stiftungszweck erfüllt ist, jedoch nicht vor Ende 1993 und darnach nicht später als auf das Ende des 6. auf das Ableben des Stifters folgenden Kalenderjahres. Änderungen des Beistatuts waren gemäss Ziff. 5 nur auf Antrag und mit Zustimmung des Erstbegünstigten X. möglich. Eine solche Abänderung ist zu dessen Lebzeiten nicht erfolgt, so dass es mit seinem Tode unabänderlich wurde.

b. Bereits 1978 hatte X. die liechtensteinische Stiftung "FONDATION HB." errichtet. K. ist heute noch Mitglied des Stiftungsrates der Fondation HB., weil er dieses Mandat gemäss Stifterwillen ohne zeitliche Beschränkung und zusammen mit einem andern ebenfalls ohne zeitliche Beschränkung vom Erblasser eingesetzten Stiftungsrat erhalten hat. In der Fondation HB. liegen die sehr bedeutenden finanziellen Mittel, die X. zu Lebzeiten anhäufen konnte und die ihn nach Einschätzung von K. zum wohl reichsten klassischen Musikexponenten aller Zeiten gemacht haben. In dieser punkto finanzieller Substanz wichtigsten juristischen Person aus

E. 4

Im April 1993 schlossen E. X. (verbleibende Erbin) und ihre beiden Töchter (ausscheidende Erbinnen) hinsichtlich des Nachlasses einen Vertrag ab, wonach die Töchter im wesentlichen gegen Übernahme der Nachlasspassiven durch die Mutter und gegen Bezahlung von je Fr. 7'525'000.- aus der Erbengemeinschaft ausschieden, wodurch sämtliche Rechte aus dem Nachlass der Mutter als verbleibender Erbin anwuchsen. Unter Vorbehalt von 9,375 %-igen Gewinnansprüchen der Töchter aus allfälligen Lizezeinnahmen, die den Betrag von 40 Mio. Franken im Zeitraum 1.1.1993-31.12.2000 überstiegen, erklärten sich die drei Erbinnen mit diesem Erbauskau in allen Teilen als auseinandergesetzt. Die mit dem Erbausscheidungsvertrag vereinbarte Erbteilung wurde im Verlaufe des Jahres 1993 vollzogen.

E. 5

In den darauf folgenden Jahren erstattete K. - sich selbst im speziellen Briefkopf als "Nachlassverwalter von X." bezeichnend - E. X. regelmässig Bericht "über die Nachlassverwaltung". Gemäss dieser Berichterstattung bestanden Ende 2000 auf den Namen von E. X. oder auf vom Erblasser zu Lebzeiten errichtete juristische Personen, Stiftungen etc. lautende Guthaben und Vermögenswerte von rund 171 Mio. Franken. Diese sanken zufolge der Börsenentwicklung bis Ende 2002 auf ca. 86 Mio. Franken. Das vom Willensvollstrecker bezogene Stundenhonorar für die Verwaltung bewegt sich - je nach Parteisicht - in einem Bereich von Fr. 850.- bis Fr. 1'100.-.

E. 6

C. Gegen die am 11. September 2003 mitgeteilte Verfügung liess K. mit Schriftsatz vom 02. Oktober 2003 Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten führen. Er stellt folgende Rechtsbegehren: "1. Es sei dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen. 2. Es sei die Verfügung des Kreispräsidenten vom 10./11. September 2003 aufzuheben. 3. Es seien die Rechtsbegehren der Rekursgegnerin - soweit darauf eingetreten ist - abzuweisen. 4. Alles unter vollen Kosten- und Entschädigungsfolgen inklusive MwSt zu Lasten der Beschwerdeführerin." Unter Hinweis auf die angefochtene Entscheidung verzichtete die Vorinstanz auf die Einreichung einer Stellungnahme. Die Rekursgegnerin schliesst auf Abweisung des Rekurses, unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Rekurrenten. Ausserdem stellte sie den Antrag, dem Rekurs keine aufschiebende Wirkung zu erteilen. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: 1.a Gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 ZGB und Art. 54 SchlT ZGB steht der Willensvollstrecker unter der Aufsicht der Behörde und die Erben sind befugt, bei dieser gegen die von ihm beabsichtigten, getroffenen oder unterlassenen Massnahmen Beschwerde zu erheben. E. X. hat mit aufsichtsrechtlicher Beschwerde an den Kreispräsidenten Oberengadin um Feststellung der Mandatsbeendigung sowie um Erlass verschiedener Weisungen unter Androhung geeigneter Disziplinar-massnahmen gegenüber dem Rekurrenten als Willensvollstrecker ersucht. Vorliegend handelt es sich somit um ein aufsichtsrechtliches Verfahren. Es liegt also nicht ein Verfahren freiwilliger Gerichtsbarkeit nach Art. 6 ff. EGZGB (BR 210.100) vor, sondern ein Verfahren sui generis, dessen Ablauf im EGZGB nicht näher geregelt ist. Zum aufsichtsrechtlichen Verfahren wird im EGZGB lediglich festgehalten, dass die Erbschaftsverwalter und Willensvollstrecker der Aufsicht des Kreispräsidenten unterstehen (Art. 83 Abs. 1 EGZGB). Mit anderen Worten wird mit Art. 83 Abs. 1 EGZGB einzig die sachliche Zuständigkeit des Kreispräsidenten für das erbrechtliche Aufsichtsverfahren statuiert. Weitere Bestimmungen zum aufsichtsrechtlichen Verfahren fehlen. Demzufolge stellt sich die Frage, wie beziehungsweise nach welchen Regeln das aufsichtsrechtliche Verfahren abzulaufen hat.

E. 7

Die Aufsichtsfunktion des Kreispräsidenten über den Willensvollstrecker beinhaltet nicht bloss die Möglichkeit, Weisungen an den Willensvollstrecker zu erlassen, wie sie im vorliegenden Fall in zweiter Linie beantragt worden sind. Vielmehr kann -wie zu zeigen bleibt- der Kreispräsident in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde bei Vorliegen eines wichtigen Grundes auch die Abberufung des Willensvollstreckers verfügen. Die Absetzung des Willensvollstreckers ist also ebenfalls aufsichtsrechtlicher Natur. Für den Ablauf des aufsichtsrechtlichen Verfahrens ist deshalb sinngemäss auf die

Verfahrensbestimmungen abzustellen, welche für die Amtsentsetzung des Willensvollstreckers gelten. Die allgemein in den Zuständigkeitsbereich des Kreispräsidenten fallenden Anordnungen und Entscheide im Erb- und Sachenrecht gemäss Art. 9 EGZGB gehören zu den Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Marginale Art. 6 EG-ZGB). Für die freiwillige Gerichtsbarkeit gelten vor erster Instanz die Vorschriften des summarischen Verfahrens nach Art. 137 ff. ZPO sinngemäss (Art. 10 EGZGB). Für den Weiterzug gilt Art. 12 Abs. 1 EGZGB, wonach die Entscheide des Kreispräsidenten innert zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden können. Gemäss Art. 9 Ziff. 5 EGZGB ist der Kreispräsident unter anderem auch für den Erlass der zur Sicherung des Erbgangs notwendigen Massnahmen nach Art. 551-559 ZGB zuständig. Art. 551 Abs. 2 ZGB nennt vorab die Siegelung, die Inventaraufnahme, die Erbschaftsverwaltung sowie die Eröffnung der letztwilligen Verfügung als mögliche Sicherungsmassnahmen. Das Wort "insbesondere" im Gesetzestext macht klar, dass diese Auflistung nur Beispiele enthält und nicht abschliessend ist. Neben den im Gesetz vorgesehenen Massnahmen sind noch weitere Massnahmen zulässig, die der Sicherung des Erbgangs dienlich sein können (vgl. Martin KARRER, Basler Kommentar, N 3 zu ZGB 551). So fällt neben anderen auch die Abberufung des Willensvollstreckers in den Bereich der Massnahmen nach Art. 551 ZGB (vgl. auch PKG 1964 Nr. 55 E. 2 sowie ZR 1958 Nr. 112). Die aufsichtsrechtliche Amtsentsetzung des Willensvollstreckers fällt somit ebenfalls unter Art. 9 Ziff. 5 EGZGB. Sie ist daher in erster Instanz nach den Verfahrensvorschriften für die freiwillige Gerichtsbarkeit, das heisst in sinngemässer Anwendung der Regeln des Summarverfahrens durchzuführen. Entsprechend hat der Weiterzug des Entscheids über die Absetzung mit Rekurs gemäss Art. 12 EGZGB zu erfolgen. Nach dem oben Gesagten sind die für die Amtsentsetzung geltenden Verfahrensvorschriften gesamthaft auch auf Aufsichtsverfahren wie das vorliegende, welche nicht nur die Abberufung des Willensvollstreckers zum Gegenstand haben, anwendbar (vgl. Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 13. Juni 2002 i.S. T.W. vs. D.W., PZ 02 2).

E. 8

Das Anfechtungsobjekt wurde am 10. September 2003 gefällt, tags darauf mitgeteilt und ist dem Vertreter des Rekurrenten eigenen Angaben zufolge am 12. September 2003 zugegangen, so dass das Rechtsmittel am 02. Oktober 2003 fristgemäss eingelegt worden ist. Auf den im übrigen formgerechten, das heisst schriftlich bei der zuständigen Instanz eingelegten, einen Antrag und eine Begründung enthaltenden Rekurs (Art. 12 Abs. 1 EGZGB, Art. 12 Abs. 3 EGZGB i.V.m. Art. 233 Abs. 2 ZPO) ist folglich einzutreten. b. Sowohl der Rechtsvertreter des Rekurrenten als auch jener der Rekursgegnerin wollen ihre zahlreichen Rechtsschriften im erstinstanzlichen Verfahren vor dem Kreispräsidenten zum integrierenden Bestandteil ihrer Rekurschrift beziehungsweise Rekursantwort erklären wissen. Der Rekurs ist schriftlich zu begründen (Art. 12 Abs. 1 EGZGB, Art. 12 Abs. 3 EGZGB i.V.m. Art. 233 Abs. 2 ZPO). Das ist dahin zu verstehen, dass die Rechtsschrift selbst die gesamte Begründung enthalten muss. Was in diesem Schriftsatz nicht enthalten ist, kann umgekehrt nicht als Rechtsmittelbegründung gelten. Nach ständiger Rechtsprechung des Kantonsgerichtsausschusses ist es grundsätzlich unzulässig, anstelle eigener Begründung in der Rechtsschrift in globo oder teilweise auf eigene oder andere schriftliche Eingaben zu verweisen. Denn dem Gericht ist es nicht zuzumuten, die Argumentationen der Parteien im Sinne eines Puzzles in deren verschiedenen Schriftstücken zusammenzusuchen und an deren Stelle zusammenzutragen

beziehungsweise dasjenige davon, das für ihre Argumentationen an den entsprechenden Orten gerade als dienlich erscheinen könnte. Soweit die Parteien zur Begründung ihrer Standpunkte auf ihre früheren Rechtsschriften in diesem Verfahren verweisen, ist darauf nicht weiter einzugehen. 2. Die Rekursgegnerin -Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren- hat ihre Aufsichtsbeschwerde im wesentlichen damit begründet, dass die Erbteilung seit 1993 vollzogen sei und der Willensvollstrecker damit seinen gesetzlichen Auftrag erfüllt habe. Mangels einer von Todes wegen angeordneten Dauerwillensvollstreckung bleibe kein Raum für sein weiteres Tätigwerden. Der Rekurrent macht demgegenüber in Auslegung der Testamente, angesichts des Charakters und der künstlerisch-kulturellen Bedeutung des Nachlassvermögens, mangelnder Eignung der Erben sowie weiterer Begleitumstände geltend, dass namentlich die Betreuung und lizenzmässige Auswertung der erblasserischen Urheberrechte in den Händen des Willensvollstreckers bleiben müsse -im Extremfall bis zum Ablauf der letzten Urheberrechte im Jahre 2059-, sofern es nicht vorher in Zusammenarbeit mit den Erben gelinge, den verbliebenen Teil dieses musikalischen Nachlasses

E. 9

in kompetente Hände und überzeugende Strukturen zu übergeben. Hautstreitpunkt ist mithin die Dauer der Willensvollstreckung. Während die inzwischen alleinige Erbin gewordene Witwe sie als längst beendet ansieht, will der Willensvollstrecker sie noch lange fortführen beziehungsweise nur unter Bedingungen abgeben. Beide Parteien berufen sich für ihre Rechtsstandpunkte auf den Willen des Erblassers. a. Aus dieser Kontroverse will der Rekurrent vorab die sachliche Unzuständigkeit des Kreispräsidenten als Aufsichtsbehörde ableiten. Dieser hätte auf die Beschwerde nicht eintreten dürfen, weil sich die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde auf die Überprüfung des Vorgehens des Willensvollstreckers in formeller Hinsicht und die Angemessenheit seiner Massnahmen beschränke, wohingegen Fragen des materiellen Rechts vom ordentlichen Zivilrichter zu entscheiden seien. Mit der Feststellung der Beendigung des Willensvollstreckermandats und den Folgeanordnungen (Vorlegung Schlussbericht, Herausgabe Nachlassakten, Übertragung Nachlassvermögen) habe die Vorinstanz in unzulässiger Weise ein zwischen den Parteien Streitiges zivilrechtliches Verhältnis dauernd und endgültig geregelt. Diese Einwände überzeugen nicht. Wie bereits erwähnt, beinhaltet die Aufsichtsfunktion des Kreispräsidenten über den Willensvollstrecker nicht bloss die Möglichkeit, konkrete Weisungen an den Willensvollstrecker zu erlassen, wie sie im vorliegenden Fall von E. X. in zweiter Linie (Vorlegung Schlussbericht, Herausgabe Nachlassakten, Übertragung Nachlassvermögen) als Konsequenz ihres Hauptvorgehens beantragt worden sind. Nach praktisch einhelliger Meinung von Lehre und Rechtsprechung kann die zuständige Aufsichtsbehörde bei Vorliegen zureichender Gründe vielmehr auch die diesen Weisungen vorangehende Absetzung (Abberufung, Entlassung, Enthebung, Entsetzung) des Willensvollstreckers anordnen (vgl. Hansjürg BRACHER, Der Willensvollstrecker, Diss. Zu. 1965 S. 142; Peter BREIT-SCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 46, Bern 1997, S. 156; Bruno DER-RER, Die Aufsicht der zuständigen Behörde über den Willensvollstrecker und den Erbschaftsliquidator, Diss. Zu. 1985, S. 83-85; Jean Nicolas DRUEY, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 14 Rz 46/73; Arnold ESCHER, Zürcher Kommentar, N 20 zu ZGB 518; KARRER, a.a.O., N 25 zu ZGB 517, N 104 zu ZGB 518; Hans Rainer KÜNZLE, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zu. 2000, S. 353/408; Hans SEEGER, Die Rechtsstellung des

Willensvollstreckers, Bern 1927, S. 101; Benno STUDER, Beginn, Abwicklung und Beendigung des Willensvollstreckermandats, St. Galler Studien zum Privat-, Handels- und Wirtschaftsrecht Bd. 62, Bern 2001, S. 86 f.; Peter TUOR, Berner Kommentar, N

E. 10

15/17 zu ZGB 517; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. A. Zu. 2002, S. 626; Paul PIOTET, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, Basel/Stuttgart 1978, S. 155; Claude WETZEL, Interessenkonflikte des Willensvollstreckers, Diss. ZH 1985, Rz 49 f. SJZ 1963, S. 203; BGE 66 II 148 E. 2; 90 II 376 E. 3; Urteil Bundesgericht vom 13. März 1995, 5P.259/1994; Urteil Bundesgericht vom 8. Juli 2003, 5P.83/2003; Urteil Bundesgericht vom 9. September 2003, 5P.209/2003; PKG 1964 N. 55 E. 2 ff.; ZR 1958 Nr. 112; ZR 1992/1993 Nr. 46 E. 1; BJM 1990 S. 83 ff.; LGVE 1978 III 11; SOG 1994 Nr. 10; ZGGVP 1983 Nr. 84; ABSH 1997 S. 146; ZBJV 80 (1944) S. 39 ff., 131 (1995) S. 36). Insbesondere können die Erben auch bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde führen für den Fall, dass der Willensvollstrecker grundlos den Vollzug der Erbteilung verzögert (KARRER, a.a.O., N 67 zu ZGB 518; SEEGER, a.a.O., S. 72; BRACHER, a.a.O., S. 82). Einzig Hans GIGER (Der Willensvollstrecker im Spannungsfeld von Erblasser und Erbe – Normzuständigkeit, Normkonflikt und Normkollision, in FS Heini, Zürich 1995, S. 130 ff.) hält dafür, dass es keinerlei Beschwerdemöglichkeit in einem Aufsichtsverfahren gegen den Willensvollstrecker gebe und erst recht die Absetzung des Willensvollstreckers auf diesem Weg unzulässig sei, weil sie den erblasserischen Willen und die eindeutigen Absichten des Gesetzgebers missachte. Bei der aus Art. 518 ZGB hergeleiteten Anwendung von Art. 595 Abs. 3 ZGB über den amtlichen Erbschaftsliquidator handle es sich um einen rechtstheoretisch unerlaubten Normtransfer, einen Verstoss gegen die Analogieregeln und um Zweckjurisprudenz der schlimmsten Ausprägung (ebenda S. 131 f.). Mit dem Umstand, dass der Willensvollstrecker in der einzigartigen Lage ist, den Auftrag eines nicht (mehr) Rechtsfähigen auszuführen – was das Rechtsverhältnis zu einem solchen sui generis macht – setzt er sich kaum auseinander. Soweit ersichtlich, haben sich die übrige Lehre und die Rechtsprechung diesem einsamen Ruf nach Allmacht für den Willensvollstrecker denn auch verschlossen (klar ablehnend: BREITSCHMID, in AJP 1996, S. 90 f.). Die historische und teleologische Herleitung des Zusammenhangs zwischen Art. 518 und Art. 595 Abs. 3 ZGB ist bei DERRER (a.a.O., S. 3-9) überzeugend dargelegt. Begreift man die Natur der Willensvollstreckung als eine solche sui generis, das der Treuhand gleicht beziehungsweise mit Schwergewicht nach auftragsrechtlichen Gesichtspunkten zu qualifizieren ist, kann es angesichts des beidseitigen und jederzeitigen Widerrufs- und Kündigungsrechts von Art. 404 Abs. 1 OR nicht sein, dass der "lebende Statthalter des Erblassers" unter dem Motto "mein Auftraggeber ist tot – ich mache was ich will" völlig willkürlich und schrankenlos, das heisst bar jeder Kontrolle soll schalten und walten können. Die Konzeption von GIGER (a.a.O., S. 128), die Ernennung des Willensvollstreckers sei fundamentaler und

E. 11

umfassender als die Vertragsfreiheit und daher als Akt der persönlichen und den Tod überdauernden Freiheit von allen bedingungslos zu akzeptieren, beseitigt nicht das Dilemma, dass der Verblichene die Vollstreckung seines Willens (seiner letzten Freiheit) naturgemäss nicht mehr überwachen kann. Aus eben diesem Grund wird auch die Möglichkeit weitgehend bejaht, dass die Aufsichtsbehörde von Amtes einschreiten kann (DERRER, a.a.O., S. 15; KARRER, a.a.O., N 98 zu ZGB 518, mit zahlreichen

Hinweisen). Es ist schwer nachvollziehbar, dass gerade die fehlende Überwachungsmöglichkeit durch den Erblasser ein Argument für die bedingungslose Akzeptanz -im Sinne einer Unantastbarkeit der Person und/oder von Handlungen des Willensvollstreckers- bilden soll (so aber GIGER, a.a.O., S. 128 f., Ziff. A/1. a.E.). Es ist in sich widersprüchlich und dem spezifisch erbrechtlichen Gehalt des Instituts - Wegfall des Auftraggebers im Moment des Mandatsantritts - unangemessen, die auftragsrechtlichen Bestimmungen nur einseitig insoweit heranzuziehen, als dem Beauftragten weitgehende Freiheit in der Art der Erfüllung seiner Verpflichtungen zugestanden wird, andererseits aber den Rechtsnachfolgern des Auftraggebers, die zwar dessen Willen, aber nicht allfällige Willkür des Beauftragten zu respektieren haben, jegliche eigene oder durch Dritte (Aufsichtsbehörde) ausgeübte Weisungs- befugnis abzuspochen (BREITSCHMID, AJP, a.a.O., S. 90). Dabei geht es nicht nur um den Schutz der Erben, sondern auch um den autonomen Erblasserwillen. Niemand kann seine Freiheit -auch nicht seine letzte irdische- bedingungslos in die Hände eines anderen Menschen legen. Die Frage ist doch, ob ein Erblasserwille auch dann noch "sakrosankt" ist (so GIGER, a.a.O., S. 131), wenn er sich in Gestalt unhaltbarer Handlungen des Willensvollstreckers gegen den Erblasserwillen zu kehren droht. Unkontrollierbare Allmacht für den Willensvollstrecker hiesse letztlich auch den Erblasser seines Schutzes -sei dieser nun ein vertraglicher oder ein solcher nach Art. 27 f. ZGB- zu berauben. In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass -trotz Art. 31 ZGB- eine Nachwirkung der Persönlichkeitsrechte in Betracht kommt (BERETTA, Basler Kommentar, N 40 zu ZGB 31). Letztlich spitzt sich die Situation auf die Kontroverse zu, was der letzte Wille ist. Einmütigkeit herrscht darüber, dass der letzte Wille vom Erblasser stammen muss und der Willensvollstrecker nicht seinen Willen an die Stelle jenes des Erblassers -auch nicht in dessen Auftrag- setzen kann. Im Bereich von bloss punktuellen Weisungen und Korrekturen der Vollstreckertätigkeit wäre, gerade auch bei länger dauernden Willensvollstreckungen, überdimensioniert, dafür in jedem Fall den Zivilrichter zu bemühen (so aber die Forderung GIGERS, a.a.O., S. 132).

E. 12

Die Absetzung des Willensvollstreckers ist ebenfalls aufsichtsrechtlicher Natur, und dies selbst dann, wenn -wie der Rekurrent geltend macht- damit letztlich gestaltend in ein Privatrechtsverhältnis eingegriffen wird (BJM 1990 S. 84 f. unter Hinweis auf BGE 66 II 148 E. 2). Im übrigen ist zweifelhaft, ob man es im vorliegenden Fall mit einer Absetzung im eigentlichen Sinne zu tun hat. Die hier gegebene Situation unterscheidet sich insofern von jenen, die in Literatur und Rechtsprechung behandelt werden, als es nicht um die Frage der ausserordentlichen, weil vorzeitigen Beendigung eines Willensvollstreckermandats wegen Unfähigkeit, Untätigkeit, Interessenkollision u. dergl. geht, sondern zumindest primär bloss um die Feststellung, ob das Mandat ordentlicherweise, das heisst als zwangsläufige Folge der Erledigung aller Willensvollstreckeraufgaben, also aus rein sachlichen, in den Aufgaben des Willensvollstreckers liegenden Gründen, beendet ist. Vorwerfbar könnte hier allenfalls nur aber immerhin sein, dass der Willensvollstrecker nicht aus eigenem Antrieb die Konsequenzen aus der materiellen Mandatsbeendigung zog, und die am Ende jeder Willensvollstreckung anfallenden Abschlussarbeiten (Vorlegung Schlussbericht, Herausgabe Nachlassakten, Übertragung Nachlassvermögen) ausführte. Vorwegzunehmen ist, dass es sich bei einer Weiterführung eines inhaltlich beendeten Willensvollstreckermandats während 10 Jahren -unbesehen der Motive und der subjektiven Vorwerfbarkeit- nicht um eine Ermessensfrage -so zu sagen um einen singulären Fehler, der in den einem jedem Willensvollstrecker zuzugestehenden Spielraum für Fehlentscheide

fällt (vgl. BREITSCHMID, AJP, a.a.O., S. 92 unter Hinweis auf ZR 91/92 Nr. 46 E. 1b; KARRER, a.a.O., N 22 zu ZGB 595)- handeln kann, sondern objektiv ein krasses Fehlverhalten im Sinne einer Unterlassung und trölerischen Verschleppung darstellen würde. Art. 518 ZGB handelt vom Inhalt des Auftrags [des Willensvollstreckers] und bestimmt in Abs. 2, dass der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten hat und insbesondere als beauftragt gilt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen. Die Aufsichtsbehörde hat zu prüfen, ob sich der Willensvollstrecker an die letztwillige Verfügung hält (DERRER, a.a.O., S. 31). Es ist weiter anerkannt, dass die Verweisung von Abs. 1 dieser Bestimmung nicht auf die Erbschaftsverwaltung (Art. 554 f. ZGB), sondern eher auf die amtliche Nachlassliquidation (Art. 595 f. ZGB) zielt (DERRER, a.a.O., S. 3-6). Aus teleologischer Sicht rührt dies daher, dass die private Willensvollstreckung analog der amtlichen Nachlassliquidation bereits in ihrer gesetzlichen Anlage final, auf ihre baldmögliche Beendigung, gerichtet ist. Davon unterscheidet sich die Erbschaftsverwaltung grundlegend

E. 13

(ESCHER, a.a.O., N 3 zu ZGB 518). Diese hat bloss sichernde und erhaltende Funktion und dauert so lange, als einer der besonderen gesetzlichen Gründe gegeben ist. Die Erbschaftsverwaltung kann, obwohl der Nachlass an sich teilungsreif wäre, noch Jahre dauern. Tritt hingegen bei der Willensvollstreckung das Ziel der Erbteilung -diesem können nur noch die Erben selbst im Wege stehen (KARRER, a.a.O., N 52-67 zu ZGB 518)- ein, ist sie mit deren Vollzug materiell beendet (KARRER, a.a.O., N 67 zu ZGB 518; BREITSCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, a.a.O., S. 156; KÜNZLE, a.a.O., S. 353; STUDER, a.a.O., S. 85; ESCHER, a.a.O., N 20 zu ZGB 518). Wenn nun sogar die behördliche Herbeiführung der ausserordentlichen, vorzeitigen Beendigung des Rechtsverhältnisses Willensvollstreckung - also trotz fehlender Auftrags erledigung - durch eine Gestaltungsentscheidung im Aufsichtsverfahren zulässig ist, so muss im selben Verfahren um so mehr die Feststellung der ordentlichen Beendigung - wegen Auftrags Erfüllung - zulässig sein. Ebenso wenig wie den am Nachlass materiell Berechtigten zugemutet werden kann, dass ein der Aufgabe nicht gewachsener Willensvollstrecker in seinem Amt belassen wird (BGE 66 II 148 E. 2), müssen sie tatenlos zusehen, wie ein Willensvollstrecker sein Amt - aus welchen Gründen auch immer - auftragswidrig ausdehnt, indem er es nicht formell beendet. Was sich an die Feststellung der ordentlichen Beendigung anschliesst (Vorlegung Schlussbericht, Herausgabe Nachlassakten, Übertragung Nachlassvermögen) sind behördliche Weisungen, die im Aufsichtsverfahren ohnehin zulässig sein müssen, will man nicht die Aufsicht als Institut gesamthaft in Frage stellen. Kompetenz zur Feststellung eines rechtmässigen Zustandes muss grundsätzlich die Befugnis mit sich bringen, ihn mit autoritativen Anordnungen herbeizuführen (vgl. DERRER, a.a.O., S. 79 f.; BRACHER, a.a.O., S. 141 f.). Wenn ein Willensvollstrecker, der völlig untätig ist, obwohl noch Aufgaben zu erledigen sind, von der Aufsichtsbehörde vorzeitig seines Amtes enthoben werden kann, so muss sie auch einem Willensvollstrecker, der weiterhin tätig ist, obwohl seine sämtlichen Aufgaben erledigt sind, Einhaltung gebieten können. Die objektive Schutzbedürftigkeit von Erblasser (respektive seines Willens) und Erben ist in beiden Fällen gleichsam gegeben. Ohne Veranlassung beruft sich der Rekurrent für eine fehlende sachliche Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde auf Christian BRÜCKNER (Die erbrechtlichen Klagen, Zürich 1999, N

246). Nach diesem Autor liegt eine aufsichtsrechtlich zu rü- gende Pflichtverletzung vor, wenn der Willensvollstrecker vom offensichtlichen und eindeutigen Sinn des Testaments abweicht, eine im ordentlichen Zivilverfahren aus-

E. 14

zutragende Streitigkeit dagegen dann, wenn eine testamentarische Anordnung in guten Treuen verschieden ausgelegt werden kann. Dass der Rekurrent mit seiner hartnäckigen Weigerung, die Willensvollstreckung tatsächlich zu beenden, vom ein- deutigen Sinn des Testaments abweicht, wird zu zeigen sein. b. Der Rekurrent rügt eine Verletzung der Officialmaxime. Unter Beru- fung darauf, dass im Aufsichtsverfahren die Feststellung der Tatsachen von Amtes wegen zu erfolgen habe, macht er geltend, die Vorinstanz hätte entweder die Ein- vernahme der von ihm zum Beweis angebotenen Zeugen als Beweismittel abneh- men oder sonst die Entscheidungsfindung dem ordentlichen Zivilrichter überlassen müs- sen. Welche Tatsachen mittels Zeugenbeweis bereits im vorinstanzlichen Verfahren zu erhärten gewesen wären, vermag der Rekurrent nicht zu sagen. Dies erstaunt nicht, hat er doch entgegen seiner heutigen Behauptung vor dem Kreis-präsidenten keinen einzigen Zeugen benannt (act. 05.1.8 S. 26 f., 05.1.17 S. 13 f., 05.23). K. hat mit Rekurs erstmals 13 Personen als Zeugen anerboden. Ob dies an- gesichts von Art. 233 Abs. 2 ZPO (in Verbindung mit Art. 12 Abs. 2 EGZGB) zulässig ist, kann offen bleiben. Von der Erhebung dieser Beweise ist jedenfalls Abstand zu nehmen, da die ihnen zugrunde gelegten Tatsachenbehauptungen des Rekurren- ten für die entscheidende Frage, ob sein Willensvollstreckermandat zufolge Erledi- gung aller Aufgaben beendet ist, irrelevant sind. Wie zu zeigen sein wird, kann der Rekurrent aus den tatsächlichen Behauptungen über das angeblich widersprüchli- che Verhalten der Rekursgegnerin, ihre mangelnde persönliche Erfahrung und Eig- nung für die vollständige Übernahme des restlichen Nachlasses sowie über die wei- terhin bestehende objektive Betreuungsbedürftigkeit des musikalischen Nachlasses von vorneherein nichts für seinen Rechtsstandpunkt ableiten (vgl. nachfolgende Er- wägungen Ziffern 7 und 8). 3.a. Am 05. März 1985 und 19. Oktober 1985 hat X. letztwillig verfügt: "Zu meinem Testamentsvollstrecker ernenne ich anstelle von Rechtsanwalt F. Zu. neu Rechtsanwalt Dr. K. wohnhaft in Sa. u. Büro in Zu.. Im Verhinderungsfalle von Dr. K. gilt einer seiner Büropartner, nämlich Rechtsanwalt S. und in dessen Verhinderungsfall Rechtsanwalt Dr. L. als mein Willensvollstrecker". In seinem tags darauf errichteten eigenhändigen Testament verfügte er unter anderem:

E. 15

"...9. Der von mir mit separater Verfügung vom 5. März 1985 ernannte Willensvoll- strecker Rechtsanwalt Dr. K. hat das Original dieses Testamentes mit dem Auftrag es gemäss den gesetzlichen Vorschriften aufzubewahren und gegebenenfalles zur amtlichen Eröffnung zu bringen." In seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 21. Oktober 1985 ordnete er unter anderem an: "... Meinen Testamentsvollstrecker weise ich an, sich bei der Realisation und Fer- tigstellung des geschilderten musikalischen Vermächtnisses des Rates und der Mithilfe der nachstehenden Personen zu bedienen [...Nennungen]. Die Vorstehenden bitte ich, in mei- nem Sinne und gemäss den von mir zeitlebens hochgehaltenen Kriterien und in Nachach- tung der mit Ihnen schriftlich vereinbarten Grundsätze das ihre beizutragen zur Verwirkli- chung. Meine Erben und mein Testamentsvollstrecker dürfen der TM.-/PM.-Gruppe wenigstens während fünf Jahren nach meinem Tod die von ihr zur Verfügung gestellten Mittel nicht entziehen, dies, damit jedenfalls auch finanziell die Fertigstellung und Verbreitung meines musikalischen

Vermächtnisses sichergestellt ist." Weitere letztwillige Äusserungen, die sich ausdrücklich auf die Willensvollstreckung beziehen, gibt es nicht. b. Unter dem Marginalinhalt des Auftrages bestimmt Art. 518 Abs. 1 ZGB, dass die Willensvollstrecker, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters stehen. Sie haben den Willen des Erblassers zu vertreten und gelten insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen (Art. 518 Abs. 2 ZGB). Das ist der -unter Vorbehalt der zwingenden, das heisst auch vom Erblasser nicht aufheb- baren Behördenaufsicht (KARRER, a.a.O., N 2/8/11 zu ZGB 518; DERRER, a.a.O., S. 10)- dispositive gesetzliche Auftragsinhalt der Willensvollstreckung. Dabei trifft den Willensvollstrecker die Pflicht zur zeitlich und ökonomisch effizienten Abwicklung der Aufgabe, nämlich Durchführung der Erbteilung und nicht Einrichtung einer Dauerverwaltung, die nicht vom Fleck kommt (KARRER, a.a.O., N 16 zu ZGB 518; BREITSCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, a.a.O., S. 162). Die Wendung in Abs. 1 "soweit der Erblasser nichts anderes verfügt" gilt auch für den Inhalt des gesetzlichen Willensvollstreckerauftrags gemäss Abs. 2 (TUOR, a.a.O., N 3 zu ZGB 518), so dass der Erblasser diesen gesetzlichen Auftragsinhalt zeitlich und/oder sachlich einschränken oder ausweiten kann. Ein Erblasser kann -in ge-

E. 16

wissen, aus dem materiellen Erbrecht hervorgehenden Schranken (Pflichtteil, zeitliche Beschränkung der Nacherbeneinsetzung, jederzeitiger Teilungsanspruch)- seinen Willensvollstrecker damit beauftragen, auch nach vollzogener Erbteilung den ganzen Nachlass oder einzelne Teile davon weiter zu verwalten (KARRER, a.a.O., N 9 zu ZGB 518). Derartige Ausweitungen des Aufgabenkreises gegenüber dem gesetzlichen Umfang muss der Erblasser in seiner Verfügung indessen einzeln aufzählen; ein diesbezüglicher Wille muss deutlich erkennbar sein (TUOR, a.a.O., N 3 und 37 zu ZGB 518, bei der Beschränkung des Wirkungskreises vgl. SEEGER, a.a.O., S. 73 f.). Angesichts der aus dem Prinzip der Universalsukzession hervorgehenden Erbenrechte muss eine Dauer- oder Verwaltungsvollstreckung ausdrücklich angeordnet sein (BREITSCHMID, AJP, a.a.O., S. 89). Wollte man dies nicht annehmen, müsste jeder Erbe versucht sein, die testamentarische Einsetzung eines Willensvollstreckers vorsichtshalber als ungültig anzufechten. Eine Dauervollstreckung darf nicht leichthin aus mehrdeutigen Formulierungen abgeleitet werden; so genügt die Verfügung "die Teilung zu regeln und das Vermögen, soweit nötig, zu verwalten" für die Annahme einer Dauerwillensvollstreckung selbst dann nicht, wenn die Erben unter Vormundschaft stehen (KÜNZLE, a.a.O., S. 355 und dortige Anm. 676). Soweit der Erblasser einfach nur einen Willensvollstrecker als solchen bezeichnet hat, gilt nur die gesetzliche Regelung über den Auftragsinhalt (BRACHER, a.a.O., S. 34). Der Willensvollstrecker hat insbesondere kein Recht zur authentischen Interpretation des Testaments (TUOR, a.a.O., N 19 zu ZGB 518); er hat es samt Widersprüchen so zu nehmen, wie es objektiv vernünftigerweise zu nehmen ist; selbst Lücken sind zu akzeptieren und nicht durch den Willensvollstrecker auszufüllen (KARRER, a.a.O., N 8 und 19 zu ZGB 518). Er kann nicht hineininterpretieren, welche zusätzlichen letztwilligen Anordnungen objektiv vernünftig gewesen wären. c.aa. Wendet man diese Überlegungen auf den vorliegenden Fall an, ist zunächst festzustellen, dass X. mit seinen beiden letztwilligen Verfügungen vom 5. März 1985 und 19. Oktober 1985 den Rekurrenten bloss mit einer Standardklausel als Willensvollstrecker bezeichnet/eingesetzt

hat. Hinweise für eine Ausweitung des gesetzlichen Auftrags sind in diesen beiden Verfügungen nicht einmal ansatzweise vorhanden. bb. Eine letztwillige Anordnung einer über den Zeitpunkt der vollzogenen Erbteilung hinausgehenden allgemeinen Verwaltung seines Nachlasses kann auch nicht aus der öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 21. Oktober 1985 abgeleitet werden. Darin hat der Erblasser seinen Willen bekräftigt, dass seine über die TM.-

E. 17

/PM.-Firmengruppe aufgenommenen Werke der Nachwelt als sein "musikalisches Vermächtnis" auf den weltbesten Tonträgern erhalten bleibe. Es handelt sich nach den Angaben des Rekurrenten um 45 Werke. Für die Vollstreckung dieses Willens gab der Erblasser dem Testamentsvollstrecker zwei Anweisungen, nämlich, sich bestimmter Personen als Ratgeber zu bedienen und die zur Erfüllung des Willens bereitgestellten finanziellen Mittel während wenigstens fünf Jahren nicht zu entziehen. Diese speziellen Anweisungen an den Willensvollstrecker, wie die ganze Verfügung an sich, wurden in der Folge obsolet, denn seinen entsprechenden Willen hat X. noch zu Lebzeiten selbst vollstreckt, indem er genau dieses musikalische Vermächtnis in die eigens von ihm dafür errichtete TM.-Stiftung einbrachte, welche in der Folge die Ausbeutungsrechte an den 45 Werken en bloc für 40 Mio. DM an Sony verkaufte (act. 01 S. 14, 05.1.17. S. 7). Die TM.-Stiftung, Eigentümerin des musikalischen Vermächtnisses, ist nicht Teil des Nachlassvermögens von X.. Insofern konnte und kann die letztwillige Verfügung vom 21. Oktober 1985 somit keinerlei Einfluss auf die Vollstreckung des verbliebenen letzten Willens von X. haben. cc. Eine zeitlich über die Erbteilung hinausgehende Verwaltung des Nachlasses könnte sich somit nur noch aus der (Haupt)Verfügung vom 6. März 1985 ergeben. Hinsichtlich der vorerwähnten 45 Werke hatte der Erblasser bereits in seinem Testament vom 6. März 1985 gewisse Anordnungen getroffen (act. 05.1.1.3 Ziffer 5), die inhaltlich indessen nicht über das hinausgehen, was er später mit seinem Nachtrag vom 21. Oktober 1985 bekräftigte. Im übrigen trug er an besonderen Aufgaben dem Willensvollstrecker lediglich ausdrücklich auf, das Testament aufzubewahren und zur amtlichen Eröffnung zu bringen. Zusammenfassend ist festzustellen, dass erblasserische Äusserungen im Sinne einer zeitlich über die Erbteilung hinausgehende Verwaltung des Nachlasses durch den Willensvollstrecker vollständig fehlen. Da keine Ausweitung der gesetzlichen Willensvollstreckeraufgaben erfolgt ist, sind die Kernaufgaben mit dem Vollzug der Erbteilung beendet (vgl. KÜNZLE, a.a.O., S. 353; BREITSCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers bei der Erbteilung, a.a.O., S. 156; SEEGER, a.a.O., S. 72; KARRER, a.a.O., N 24 zu ZGB 517, N 67 zu ZGB 518; WETZEL, a.a.O., N 129). Abgesehen von der hier umstrittenen Verwaltung der zum Nachlass gehörenden Lizenz- und Urheberrechte, ist unbestritten, dass die Erbteilung seit 1993 vollzogen ist. Was demnach übrig bleibt, sind jene (ausstehenden) Abschlussarbeiten des Willensvollstreckers, welche eine ordnungsgemässe Beendigung eines solchen Auftrags zwangsläufig mit sich bringt (Rechnungslegung, Aushändigung der Nachlassakten, Übertragung der restlichen Nachlassvermögenswerte).

E. 18

4. Es ist unbestritten, dass E. X. durch den Erbaufkauf der Töchter Alleinerbin geworden ist (act. 05.1.17.27). Das flüssige Vermögen, die Mobilien, Immobilien und Gesellschaftsanteile - soweit zum Nachlass gehörend - sind geteilt und die Teilung vollzogen, womit die Willensvollstreckung hinsichtlich dieser Nachlassbestandteile

beendet ist (act. 01, S. 15). Im Hauptpunkt strittig ist einzig, ob in Bezug auf einen Teil der vom Erblasser geschaffenen künstlerischen Werke (Bild- und Tonträger) eine von ihm gewollte an- dauernde Willensvollstreckung besteht. Bei den musikalischen Werken des Erblassers sind nach Darstellung des Rekurrenten einerseits das "musikalische Vermächtnis" gemäss letztwilliger Verfügung vom 21. Oktober 1985 und andererseits der verbliebene und ungleich grössere "musikalische Nachlass" von X. zu unterscheiden. Das musikalische Vermächtnis -weder ein Vermächtnis im rechtstechnischen Sinne gemäss Art. 484 ZGB noch Bestandteil des Nachlasses X.- besteht aus 45 konkret bezeichneten und ausgewählten in den Jahren 1982-1989 in Bild und Ton aufgenommenen Werken von 20 verschiedenen Komponisten der klassischen Musik, die X. noch zu Lebzeiten in die eigens dafür errichtete TM.-Stiftung gab, wo sie durch einen Vertrag mit Sony kommerzieller Ausbeutung zugeführt werden und wovon bislang rund 250'000 Bild- und Tonträger abgesetzt wurden. Der musikalische Nachlass dagegen besteht aus Werken, die tatsächlich und im erbrechtlichen Sinne Bestandteil des Nachlasses X. sind. Es handelt sich um über 3'000 Einspielungen von Werken von rund 130 Komponisten, die während 50 Jahre des Schaffens von X. aufgenommen worden sind. Sie werden mittels rund 50 zu Lebzeiten auf den Namen X.s abgeschlossenen Lizenzverträgen kommerziell verwertet, wobei diese Zahl seit dem Tode des Dirigenten noch angestiegen ist, indem rund 300 neue Werke herausgegeben wurden. Bislang sind aus diesen Musikwerken rund 250 Millionen Ton- und Bildträger verkauft worden. Der Rekurrent macht nun geltend, ihm obliege weiterhin die Verwaltung dieses gesamten verbliebenen musikalischen Nachlasses und dies im Extremfall bis zum Ablauf der letzten Urheberrechte im Jahre 2059. Der Rekurrent will eine Lücke durch einen unzweckmässig beziehungsweise fehlerhaft geäusserten erblasserischen Willen annehmen und argumentiert in weiter Auslegung der letztwilligen Verfügungen und unter Heranziehung von Anhaltspunkten ausserhalb der Urkunde, es gebiete die innere Logik und Lebenslinie des Erblassers, dass die Wahrung sämtlicher im persönlichen Nachlass von X. verbliebenen Urheberrechte nach dem Willen des Verstorbenen für solange in den Händen des Willensvollstreckers zu bleiben habe, als sie nicht durch "Überführung in zeitüberdauernde, familienunabhängige

E. 19

und von seriösen, geschäfts- und branchenerfahrenen Personen geleitete Strukturen" gesichert beziehungsweise "für die Nachwelt gerettet" seien. Eine solche aus- ufernde Interpretation durch einen Willensvollstrecker ist grundsätzlich unzulässig. Der Willensvollstrecker hat zwar einen gewissen Ermessensspielraum bei der Umsetzung des letzten Willens, entgegen der Ansicht beider Parteien jedoch gar keine Befugnis zur authentischen Testamentsauslegung. Die letztwillige Verfügung selbst ist ihm nicht überlassen (KÜNZLE, a.a.O., S. 19 f. mit Hinweis auf BGE 81 II 28 ff.). Die Auffassung des Rekurrenten, die Aufgaben des Willensvollstreckers würden sich nach den "konkludenten Instruktionen" des Erblassers richten (act. 05.1.8. S. 21) ist schlicht abzulehnen. Eine Dauerwillensvollstreckung -worunter jede über den gesetzlichen Rahmen, also zeitlich klar über die Teilung hinausgehende Willensvollstreckung zu verstehen ist- darf nicht leichthin aus mehrdeutigen Formulierungen abgeleitet werden (KÜNZLE, a.a.O., S. 355). Selbst an mehrdeutigen testamentarischen Formulierungen fehlt es vorliegend. Der Rekurrent macht jedenfalls keine namhaft; er schöpft seine Legitimation nur aus angeblich übergeordneten Sachzusammenhängen. K. kann namentlich aus seinen Stellungen in den liechtensteinischen Stiftungen keinerlei Legitimation für eine fortgesetzte Willensvollstreckung im erbrechtlichen Nachlass von X. schöpfen. Auch die

Behauptung, es seien lediglich steuerliche Gründe (drohender Verlust doppelbesteuerungsrechtlicher Vor- teile), welche den Erblasser davon abgehalten hätten, seine gesamte musikalische Hinterlassenschaft in Stiftungen und andere Institutionen zu geben und so dem Zu- griff seiner Erben zu entziehen, vermag den in den Testamentsurkunden fehlenden Hinweis für eine die Teilung überdauernde (verwaltende) Willensvollstreckung nicht zu ersetzen. Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass die Verfügungen des Erblassers in guten Treuen als Wille zur Überführung der gesamten musikalischen Hinter- lassenschaft in erbenunabhängige Hände ausgelegt werden können. Die rekurren- tische Breitseite gegen die Andeutungstheorie und die Eindeutigkeitsregel (Notwen- digkeit eines deutlichen Anhaltspunktes in der Urkunde selber) mit Hinweisen auf die Literatur und Rechtsprechung (BREITSCHMID, Basler Kommentar, N 24 zu ZGB 469, TUOR/SCHNYDER, § 69 S. 617 ff., AJP 10/99 S. 1262 ff.; BGE 122 III 361 (Zes- sion), 125 III 305 (Bürgschaft/Garantie), 127 III 529 (Erbvertrag)) geht schon des- halb fehl, weil man es vorliegend nicht mit einer richterlichen Vertragsergänzung zu tun hat. Falls man hier dennoch die innere Logik bemühen wollte, würde sie sich gegen den Standpunkt des Rekurrenten richten.

E. 20

Die Lücke in den letztwilligen Verfügungen ist Erfindung. Der Erblasser hat bereits 1978 begonnen, Aktiven aus seinem persönlichen Vermögen auszuschei- den und in die Fondation HB. einzubringen, welche bei seinem Tod offenbar massiv angewachsen war und die wesentlichen Teile "seines" Vermögens enthielt, und in der die Witwe und die Töchter keinerlei Einfluss hatten und haben. Einen Grossteil seiner Häuser und andere Aktiven brachte der Erblasser zu Lebzeiten in eine liech- tensteinische Anstalt IM. ein, die dem persönlichen Einfluss der Erben ebenso ent- zogen ist. Er war sich also der Gefahr, dass seine Erben mit seinem umfangreichen und komplexen Nachlass - sei es aus künstlerischer Warte oder nach ökonomi- schen Gesichtspunkten - ungeschickt umgehen könnten, seit langem und ganz all- gemein bewusst. Wenn er in bezug auf einen weiteren, nach Einschätzung des Re- kurrenten jedoch kleinen Teil seines Nachlasses ("musikalisches Vermächtnis") die- ses Problem ausdrücklich und durch einen eigens dafür gemachten Testaments- nachtrag in der Form der öffentlichen Urkunde bekräftigt und gelöst hat, hinsichtlich des restlichen Nachlasses aber schwieg, so ist aus diesem Schweigen ganz einfach zu schliessen, dass er es für den Rest nicht wollte. Aus den Verfügungen des Erb- lassers ergibt sich zwanglos, dass diese nicht auf ein einheitliches, geschlossenes und allumfassendes Konzept gerichtet sind im Sinne eines fortdauernden Aus- schlusses der Erben vom direkten Zugriff auf den gesamten musikalischen Nach- lass. Hätte er eine, seinen ganzen Nachlass umfassende, zeitlich über den ge- setzlichen Auftrag hinausgehende Dauerwillensvollstreckung oder gar einen dau- ernden - und wie der Rekurrent geltend macht, definitiven - Ausschluss der Erben vom direkten Zugriff gewollt, hätte er dies ausdrücklich angeordnet. Den singulären Willen hinsichtlich des musikalischen Nachlasses von 45 über die TM.-/PM. Gruppe aufgenommenen Werke ohne weiteres auf den ganzen verbliebenen Nachlass, wel- chem eine ungleich viel grössere Bedeutung zukam (nach heutiger Einschätzung des Rekurrenten ein wirtschaftliches Potential, das 1000-mal grösser ist, act. 05.1.8 S. 9 f.), zu projizieren, widerspräche einer inneren Logik im Verhalten des Erblassers. Was der Erblasser für einen bescheidenen Teil als dringend ansah und des- halb ausdrücklich löste, hätte er auch für den grösseren Teil ausdrücklich angeord- net, wenn er es gewollt hätte. Wenn im Gegensatz zum "musikalischen Vermächtnis" der verbliebene musikalische Nachlass keine ausdrückliche, vom Übrigen ab-

weichende materiellrechtliche Regelung erfahren hat, so können diesbezüglich auch keine vom gesetzlichen Vollstreckungsauftrag abweichenden Willensvollstreckeraufgaben bestehen. Die letztwillige Verfügung vom 21. Oktober 1985 und die spätere Errichtung der TM.-Stiftung wären mithin selbst bei einer vertieften Testa-

E. 21

mentsauslegung nicht Argumentationen für, sondern gegen den Rechtsstandpunkt des Rekurrenten. Die Einschätzung des Rekurrenten, Gegenstand und Umfang der in die TM.-Stiftung ausgegliederten Werke seien "eher zufällig" erfolgt, ist nicht nachvollziehbar. Denn andernorts wird einleuchtend und übereinstimmend behauptet, das musikalische Vermächtnis in Gestalt genau dieser 45 klar definierten Werke habe dem Dirigenten sehr am Herzen gelegen. Dass ein Erblasser nur zufällig etwas ausdrücklich regelt, was ihm sehr am Herzen lag, kann nicht der Ernst des Rekurrenten sein. Widersprüchlich wird eine solche Argumentation, wenn dann dieser Zufall auf den weit grösseren Teil des Nachlasses ausgedehnt werden will. Anhand der Akten ist festzustellen, dass sich der Rekurrent für den Verkehr in dieser Nachlasssache spezielles Briefpapier zugelegt hat und sich selbst im Briefkopf als "Nachlassverwalter von X." betitelt (act. 01.10, 05.1.1.13/16/20, 05.1.8.4-11/16-18), weshalb ihn andere auch so ansprechen mögen (act. 01.4). Das ist insbesondere bezeichnend, als der Rekurrent scheinbar den Umfang seines Auftrages grundlegend verkannt beziehungsweise in unzulässiger Weise mit seinen Funktionen in den zu Lebzeiten des Erblassers oder später errichteten selbständigen Stiftungen und anderen Gebilden vermischt hat. Aus der Tatsache, dass der Erblasser in allen seinen Stiftungs- und Anstaltskonstruktionen den Einfluss der Begünstigten - sprich Erben - insbesondere auch hinsichtlich der personellen Bestellung von Stiftungs- und Verwaltungsräten ausgeschlossen hat (act. 05.1.8, S. 20), lässt sich für die Willensvollstreckung über den verbliebenen Nachlass nichts ableiten. Entgegen dem Anschein, den der Rekurrent erwecken will, bezog sich der Rat des Erblassers an den Willensvollstrecker im Schreiben vom 16. Januar 1989, er möge sich für technische, Vertriebs- und Marketingfragen auch in Zukunft von Aussenstehenden beraten lassen, sachlich ausschliesslich auf das in die TM.-Stiftung eingebrachte "musikalische Vermächtnis" (act. 05.1.1.6). Mit dem verbleibenden persönlichen Vermögen hatte es nichts zu tun. Der Willensvollstrecker hat die Vollstreckung zügig abzuwickeln, nicht auf Zusehen hin die Erbschaft zu verwalten. Die Nachlassverwaltung ist im gesetzlichen Normalfall der Willensvollstreckung nur ein Mittel zur Erledigung der Hauptaufgaben, das heisst die Durchführung der letztwilligen Verfügungen und Mitwirkung bei der Teilung (ESCHER, a.a.O., N 22 zu ZGB 518). Bei dem hier ausschliesslich greifenden gesetzlichen Willensvollstreckerauftrag besteht die Hauptaufgabe in der Verteilung des Vermögens unter den Erben und nicht seine jahrelange Verwaltung; die Erbschaftsverwaltung ist bloss Nebenaufgabe in einer Übergangsphase (KÜNZLE, a.a.O., S. 60/217). Die Verwaltungstätigkeit ist lediglich

E. 22

eine zeitlich beschränkte Nebenaufgabe des Willensvollstreckers; diese Funktion beschränkt sich auf die optimale aber zügige Überbrückung des Interregnums bis zur Inbesitznahme durch die eigentlichen Berechtigten (KARRER, a.a.O., N 27 zu ZGB 518; BREITSCHMID, Die Stellung des Willensvollstreckers in der Erbteilung, a.a.O., S. 125 f.). In Bezug auf den musikalischen Nachlass hat sich der Rekurrent demnach Aufgaben angemasst, die er nie hatte. 5. Der Rekurrent macht geltend, der Erblasser habe den Einfluss der Erben weitestgehend einschränken und ihnen faktisch jede Verfügungsfreiheit neh-

men wollen. Daraus soll sich als Willensvollstreckeraufgabe ergeben, den verbliebenen Nachlass - im wesentlichen die Ausbeutung der Urheberrechte mittels rund 65 laufenden Lizenzverträgen - in "zeitüberdauernde und familienunabhängige Strukturen" zu legen. Mit "familienunabhängig" ist augenscheinlich gemeint, dass diese, den grössten Teil der Hinterlassenschaft ausmachenden Nachlasswerte auf jeden Fall jeglichem Zugriff der Erben dauernd entzogen bleiben sollen. Dies würde materiell nicht weniger als ihren Ausschluss von der Sukzession bedeuten. Diese Ideen vertragen sich ausgesprochen schlecht mit der ausdrücklichen letztwilligen Anordnung, dass die Ehefrau - nachdem die Kinder auf den Pflichtteil gesetzt wurden - die [ganze] verbleibende verfügbare Quote zu Eigentum - also zur freien Verfügbarkeit - erhalten sollte (act. 05.1.1.3 Ziffer 3). 6. K. macht sodann geltend, die Verwaltung des verbliebenen musikalischen Nachlasses durch den Willensvollstrecker müsse auch deshalb fortgesetzt werden, weil die Alleinerbin die Zusammenarbeit bei der Übergabe verweigere. Ein Willensvollstrecker sei auf Kooperation der Erben angewiesen. Er habe der Rekursgegnerin bereits 1996 ein Konzept für die Weiterbetreuung des musikalischen Nachlasses vorgeschlagen und damit zur Genüge bewiesen, dass er seit langem willens sei, den verbliebenen musikalischen Teil des Nachlasses in kompetente Hände und überzeugende Strukturen abzugeben. Die Rekursgegnerin habe sich mit ihren oft wechselnden Beratern stets desinteressiert gezeigt, so dass sie sich im Annahmeverzug befinde. Die Idee eines solchen "Annahmeverzugs" ist schon deshalb zu verwerfen, weil die Rekursgegnerin keine Annahmepflicht unter den vom Willensvollstrecker eigenmächtig gestellten Bedingungen trifft. Die Testamente liefern dem Willensvollstrecker keine Handhabe, der Erbin "eine familienunabhängige, personell überzeu-

E. 23

gende und dauerhaft strukturierte Restnachlassverwaltung" (act. 05.1.17. S. 11) aufzuzwingen. Der Rekurrent hat weder aus dem Gesetz noch aus dem konkreten Erblasserwillen den Auftrag, den musikalischen Nachlass in andere Hände als jene der Erben zu legen. Die Alleinerbin hat Anspruch auf Aushändigung an sie selbst und zur freien Verfügung. Die gegenteilige Haltung des Rekurrenten ist eine Annahmeverweigerung, die in den sämtlichen letztwilligen Verfügungen von X. einer hinreichend Stütze entbehrt. Insofern ist die Verweigerung der Herausgabe des Erbes willkürlich und trölerisch und es war ihr folglich von der Aufsichtsbehörde der geeignete Riegel zu schieben mit der Feststellung des Mandatsendes und den sich daraus ergebenden Konsequenzen (Erstattung Schlussbericht, Aktenherausgabe, Vermögensaushändigung). 7. Sodann will der Rekurrent im Verhalten der Alleinerbin seit 1993 ein *venire contra factum proprium* erblicken. Indem die Rekursgegnerin seit 1993 laufend die Quartals- und Jahresberichte des "Nachlassverwalters" entgegengenommen und darüberhinaus aktiv mitgewirkt habe, als der Rekurrent als X.-Nachlassverwalter 1998 die Osterfestspiele in Sb. und die Pfingstfestspiele in Bn. neu in unabhängige Strukturen gebracht habe, sei die behauptete Beendigung des Willensvollstreckermandats im Jahre 1993 widerlegt. Dem ist entgegenzuhalten, dass es keine rechtsbegründende oder -gestaltende Wechselwirkung zwischen dem Auftrag *sui generis* aus der Willensvollstreckung und einem allfälligen Auftrag von seiten der Erben gibt. Ebensovienig wie die Erben durch faktische Anerkennung der Tätigkeiten eines angeblichen Willensvollstreckers diesen selber "genehmigen" können (vgl. Verfügung Kantonsgerichtspräsidium vom 25. Juli 2003 i.S. I.M. und M.M. vs. V.B., PZ 03 87/89), vermögen sie seinen Aufgabenbereich über den Erblasserauftrag hinaus auszudehnen - jedenfalls nicht bindend. Der Willensvollstrecker

handelt aus eigenem Recht beziehungsweise aus dem Auftrag des Erblassers. Er benötigt keinen Auftrag von den Erben; andererseits kann ein Erbenauftrag an die gleiche Person den Willensvollstreckerauftrag nicht vollkommen umgestalten. Insbesondere kann eine an sich beendete Willensvollstreckung nicht durch konkludentes Verhalten der Erben in eine - Erblasser und Erben bindende - Dauerwillensvollstreckung umgewandelt werden. Denn Willensvollstrecker und Erben können den letzten Willen des Erblassers nicht abändern. Ob das behauptete Verhalten der Rekursgegnerin zwischen ihr und dem Rekursgegner in einer anderen Eigenschaft sonstwie rechtsgestaltend wirkt, braucht und kann hier nicht entschieden werden. E. X. hatte K. am 18. November 1993 eine Anwaltsvollmacht erteilt, diese hat sie am 27. Juli 2001 widerrufen (act).

E. 24

05.1.1.11). Selbst wenn zwischen den Parteien parallel zur Willensvollstreckung ein direktes Treuhand-, ein Vermögensverwaltungs- oder sonstwie geartetes Auftragsverhältnis bestanden hat und fortan aufrechterhalten werden wollte, vermöchte dies das Interesse an der Feststellung, dass das Willensvollstreckermandat beendet ist, sowie an der effektiven Beendigung der Willensvollstreckung nicht in Frage zu stellen. Durch die zeitweise Duldung einer, trotz materieller Beendigung fortgeführten Willensvollstreckung konnte die Erbin ihre Aufsichtsrechte gegen den Willensvollstrecker nicht verwirken. Daran vermögen auch die Tatsachen nichts zu ändern, dass die Rekursgegnerin den Willensvollstrecker 1998 in den Stiftungsrat der X. Osterfestspiele Sb. berief und er im entsprechenden Bescheid des österreichischen Bundesministeriums für Inneres fälschlicherweise als "Nachlassverwalter von X." bezeichnet wird. Einmal mehr scheint der Rekurrent seine Aufgaben ausserhalb der Willensvollstreckung mit jenen der Willensvollstreckung vermischen zu wollen. 8. Der Rekurrent lässt schliesslich vortragen, er habe die Erbschaft ausgeliefert, wo dies mit der künstlerischen Verantwortung vereinbar gewesen sei. Der musikalische Nachlass des - gemessen an der Tonträgerproduktion bedeutendsten Exponenten klassischer Musik im 20. Jahrhundert - brauche so zu sagen im höheren Interesse der Sache weiterhin professionelle Verwaltung und Betreuung, wozu die Rekursgegnerin nicht in der Lage sei. Sowohl das Element der objektiven Verwaltungsnotwendigkeit als auch jenes der angeblichen Erbenunfähigkeit sind vollkommen irrelevant. Ob eine über die Erbteilung hinausgehende Betreuung angesichts von Umfang, Komplexität und kultureller Bedeutung eines Nachlasses aus wirtschaftlichen, rechtlich-organisatorischen oder künstlerisch-kulturellen Gründen objektiv -namentlich losgelöst vom Erblasserwillen- angezeigt ist, hat der Willensvollstrecker mitnichten zu entscheiden. Er darf den Willen des Erblassers nicht ergänzen (ZBJV 81, S. 347). Die Ansicht, es sei angesichts der langen Fristen im Urheberrecht und der künstlerischen Bedeutung der X.schen Hinterlassenschaft - von der Tonträgerproduktion her betrachtet der bedeutendste klassische Musikvertreter des ganzen 20. Jahrhunderts - eine höhere Notwendigkeit, die musikalische Nachlassverwaltung in eine die menschliche Lebenserwartung überdauernde Konstruktion zu geben, mag objektiv etwas für sich haben. Alleinentscheidend ist, dass sie vom Erblasserwillen nicht getragen und daher vom Willensvollstrecker auch nicht umzusetzen ist. Vorliegend kann es auch gar nicht darum gehen, einem dem Erblasser unbekanntem Umstand oder nachträglich veränderten Verhältnissen postmortem durch eine konstruktive Ersatzlösung im Sinne des hypothetisch-subjektiven Erblasserwillens Rechnung zu tragen anstatt

E. 25

einer destruktiven (Teil)Aufhebung (dazu vgl. RIEMER in recht 2003, S. 39 f.). Die vom Rekurrenten angestrebte, gemessen an der Bedeutung des Nachlasses "objektiv beste Lösung" wäre freie Ersetzung des subjektiven Erblasserwillens und ist daher unzulässig. Ist der Wille vollstreckt, ist der Nachlass den Erben auch dann auszuliefern, wenn zu befürchten steht, dass diese weder in der Lage sind, es selbst zu verwalten noch die Umsicht haben, die Verwaltung einer dafür geeigneten Person zu übertragen. Der Rekurrent will für die Beendigung seines Willensvollstreckermandats zur Bedingung machen, dass "die Erbin im Interesse der Sache eine dauerhafte und personenunabhängige Institution schafft, in welcher die Betreuung des restlichen musikalischen Nachlasses bestmöglich aufgehoben" ist. Solches lässt sich vorliegend nicht aus dem letzten Willen X.s, den einzig der Rekurrent zu vollstrecken hat, ableiten, geschweige denn aus einer allgemeinen, im gesetzlichen Willensvollstreckermandat liegenden Pflicht. Der Rekurrent hält die Übergabe der Nachlassverwaltung an die Gegenpartei für geradezu leichtsinnig; sie käme einem regelrechten Derelinquieren der ihm vom Erblasser auferlegten Aufgaben und Pflichten gleich. Die Auffassung, dem Willensvollstrecker obliege allgemein die Pflicht, die Aushändigung des Nachlasses an die berechtigten Erben "von deren Ausstattung mit genügend Sachverstand abhängig zu machen" (act. 05.1.8, S. 22) ist zurückzuweisen. Ob die Rekursgegnerin "unerfahren, unfähig oder desinteressiert" ist, ist nicht zu klären. Selbst wenn dies manifest wäre, würde es kein Hindernis für eine geordnete Übergabe durch den Willensvollstrecker darstellen. Der Willensvollstrecker kann sich nicht die Stellung eines Vermögensverwaltungsbeistandes im Sinne des Vormundschaftsrechts (Art. 393 ZGB) anmassen. Seine Meinung nach der sachlich/fachlich vernünftigsten und wirtschaftlich vorteilhaftesten Dauerlösung ist nicht gefragt. Der Willensvollstrecker muss sein Mandat auch dann beenden und den Nachlass den Erben aushändigen, wenn feststeht, dass diese ihn hemmungslos verschleudern werden. Mangels eindeutiger Anordnungen des Erblassers steht es nicht im Ermessensspielraum des Willensvollstreckers, einem irgendwie gearteten unvernünftigen Umgang der Erben mit dem Nachlass vorzubeugen oder ihn auf Dauer zu verhindern. Aus der Behauptung, die Rekursgegnerin sei von unseriösen und ungeeigneten Beratern umgeben, ergibt sich ebensowenig ein Argument für den Standpunkt des Rekurrenten. Wie tief sich dieser verrannt hat, belegt seine anmassende Idee, sich -zwecks "Verhinderung der Zerstörung" des einzigartigen Werkes von X.- sogar in die Nachlasspla-

E. 26

nung der Erbin und Rekursgegnerin meint einmischen zu müssen (act. 05.1.8 S. 21, 05.1.8.20). Kann das Argument der angeblichen Unfähigkeit der Alleinerbin von vorneherein nicht zum Erfolg führen, sind die für ihre tatsächliche Grundlage angerufenen Zeugenbeweise nicht abzunehmen. 9. Der Rekurrent hält dafür, die vorinstanzliche These, dass der Nachlass bereits seit 1993 definitiv geteilt worden sei, könne schon deshalb nicht zutreffen, weil ansonsten alle seine in den 10 dazwischenliegenden Jahren unternommenen Aktivitäten und gefällten Entscheide, insbesondere aber auch alle im Namen des Nachlasses eingegangenen Verpflichtungen nichtig wären und ex tunc korrigiert werden müssten. Abgesehen davon, dass dies weder im Sinne des Erblassers noch im Interesse der Rekursgegnerin liegen könne, wäre ein solches Resultat in höchstem Masse stossend, würde es doch allen Kriterien des Gutgläubensschutzes widersprechen und wäre im übrigen auch nicht durchführbar und durchsetzbar. Diese Einwände und Befürchtungen sind unbegründet. Vom Willensvollstrecker mit Dritten abgeschlossene Geschäfte können von der Aufsichtsbehörde nicht aufgehoben werden; die Behörde kann höchstens deren

Umsetzung untersagen. Mit Dritten abgeschlossene Geschäfte können allenfalls im Innenverhältnis zur Haftung führen, was indessen - ebensowenig wie die Rechtsbeständigkeit im externen Verhältnis zum Dritten - von der Aufsichtsbehörde zu beurteilen ist (KÜNZLE, a.a.O., S. 407 f.). 10. Als eine Umkehrung der Rechtslage zurückzuweisen ist schliesslich der Einwand des Rekurrenten, aus den Testamenten ergebe sich keine zeitliche Befristung der Willensvollstreckung. Wollte man dem folgen, würde jeder Testator, welcher der Willensvollstreckung keine ausdrückliche zeitliche Schranke setzt, eine Dauerwillensvollstreckung etablieren. Das Gesetz sagt etwas anderes. Wie eingangs dargelegt, greift vorliegend mangels hinlänglich eindeutiger Anordnung einer zeitlich über die Erbteilung hinausgehenden Willensvollstreckung der gesetzliche Willensvollstreckerauftrag. Die gesetzliche Konzeption geht von einer zeitlichen Limitierung als Folge der sachlich beschränkten Aufgaben gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB aus. Die Willensvollstreckung endet hier folglich mit dem Vollzug der Erbteilung. 11. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist der Rekurs im Hauptpunkt abzuweisen. Nachdem das Willensvollstreckermandat materiell beendet ist, hatte

E. 27

die Vorinstanz den Willensvollstrecker anzuweisen, es auch formell nach den Regeln der Kunst zu beenden. Im übrigen bringt der Rekurrent gegen den Inhalt der Dispositivziffern 1 Abs. 3 und Ziff. 2 bis 4 der angefochtenen Entscheidung keine Einwendungen für den Fall der Abweisung im Hauptpunkt vor, so dass die angefochtene Verfügung in allen Teilen zu bestätigen ist. Mit Erteilung der aufschiebenden Wirkung gemäss prozessleitender Verfügung vom 21. Januar 2004 ist die im angefochtenen Entscheid gesetzte Frist vom

E. 31

Mai 2004 erscheint angemessen. 12.a. Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Gerichts- und Schreibgebühren in Anwendung von Art. 122 Abs. 1 ZPO (i.V.m. Art. 12 EGZGB) vollumfänglich zu Lasten der unterlegenen Partei. Unterlegene Partei ist nicht etwa der Nachlass X, sondern der rekurrierende Willensvollstrecker selbst. Die Kosten sind folglich ihm persönlich aufzuerlegen (DERRER, a.a.O., S. 92; ZR 91/92, Nr. 46 E. 5). Massgebend für die Festsetzung der Höhe der Gerichtsgebühr ist Art. 5 lit. c des Kostentarifs im Zivilverfahren (KT), der einen Rahmen von Fr. 100.– bis 2'500.– vorgibt. Angesichts des überdurchschnittlichen Umfangs der Sache ist angebracht, die Ausnahmebestimmung von Art. 6 Abs. 2 KT in Anspruch zu nehmen und die Gerichtsgebühr auf 3'500 Franken festzusetzen. b. Der unterlegene Rekurrent ist zu verpflichten, der obsiegenden Rekursgegnerin alle ihr durch den Rechtsstreit verursachten, notwendigen Kosten zu ersetzen (Art. 122 Abs. 2 und 3 ZPO). Der Rechtsvertreter der Rekursgegnerin hat eine umfangmässig beeindruckende Rechtsschrift von 26 Seiten eingereicht. Er macht Aufwendungen von Fr. 25'019.40 (Honorar Fr. 22'575.–, 3% Barauslagen/Kleinspesenzuschlag Fr. 677.25, MWSt Fr. 1'767.15) geltend, mit dem Hinweis, Detailangaben würden auf Verlangen nachgeliefert. Auf solche Nachlieferung kann verzichtet werden. Der geltend ge-

28 machte Aufwand von 25'000 Franken erscheint unter allen Gesichtspunkten als überrissen. Es handelt sich um ein Summarverfahren. Die Materie war im Tatsächlichen und Rechtlichen aufgrund des dreifachen Schriftenwechsels bereits im vorinstanzlichen Verfahren einlässlich verfochten. Bereits aus diesem Grund kann für das Rechtsmittelverfahren in der Regel nur ein Bruchteil des im erstinstanzlichen Verfahrens

betriebeben Aufwand zugedprochen werden. Auf mit Rekurs zahlrei- che, neu vorgebrachte Argumente des Rekurrenten war nicht zu antworten. Zu ent- schädigen ist nur der notwendige Aufwand für eine gehörige, der Verantwortung und Bedeutung der Sache entsprechende Darlegung der eigenen Rechtsposition. Dem notwendigen Aufwand ist eine Verfahrensentzündung von 4'000 Franken angemessen.

29 Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.