

# **BGer 5A\_495/2010 vom 10. Januar 2011**

Bundesgericht, 2011-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_495\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_495_2010)

FR: TF 5A\_495/2010 du 10 janvier 2011

IT: TF 5A\_495/2010 del 10 gennaio 2011

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Angefochten ist binnen Frist (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) ein kantonales letztinstanzliches Urteil (Art. 75 Abs. 1 BGG) über die Aufhebung einer ausgestellten Erbbescheinigung und die Durchführung eines Erbenrufs. Beides sind zivilrechtliche Angelegenheiten (Art. 72 Abs. 1 BGG), wobei der massgebliche Streitwert (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG) nach unbestrittener Angabe der Vorinstanz überschritten ist.

### **E. 1.2**

Der Entscheid, einen ausgestellten Erbbescheinigung nicht aufzuheben, stellt eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG dar (vgl. Urteil 5A\_162/2007 vom 16. Juli 2007 E. 5.2), da im Verfahren der Ausstellung bzw. Wiedererwägung einer Erbbescheinigung nicht in materieller und definitiver Weise über die Erbenqualität befunden wird (vgl. BGE 135 III 430 E. 1.1 S. 431; 128 III 318 E. 2 S. 319 ff.). Dasselbe gilt für den Entscheid, keinen Erbenruf durchzuführen (vgl. allgemein zur Erbschaftsverwaltung, zu welcher der Erbenruf systematisch gehört, Urteil 5A\_758/2007 vom 3. Juni 2008 E. 1.2). Demgemäss kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden.

### **E. 1.3**

Eine Verfassungsprüfung muss in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet werden (Art. 106 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 135 III 127 E. 1.6 S. 130; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254; je mit Hinweisen). Es muss klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Urteils dargelegt werden, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (BGE 133 III 393 E. 6 S. 397 mit Hinweis). Wird eine Verletzung des Willkürverbots - einschliesslich der Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255) - geltend gemacht, muss im Einzelnen aufgezeigt werden, in welcher Hinsicht der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246 mit Hinweis). Auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Urteil ist nicht einzutreten (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399; 133 III 589 E. 2 S. 591 f.).

### **E. 2.1**

Die Vorinstanz hat erwogen, der Willensvollstrecker sei nicht legitimiert, das Erbrecht allfälliger Erbberechtigter geltend zu machen und es sei nicht seine Aufgabe, alle allenfalls zu erbrechtlichen Klagen Legitimierten aktiv über die Klagemöglichkeiten zu informieren. Zur Anfechtung der Erbbescheinigung sei er nur legitimiert, soweit seine eigene Rechtsstellung betroffen sei, was vorliegend nicht der Fall sei. Des Weiteren stehe ihm keine Befugnis zur authentischen Interpretation von Verfügungen von Todes wegen zu und an Vereinbarungen der Erben über ihre zunächst umstrittene Erbenstellung sei er gebunden. Folglich fehle dem Beschwerdeführer die Sachlegitimation.

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer ist zusammengefasst der Ansicht, er habe als Willensvollstrecker die Pflicht, die Erben auszuforschen und dürfe zu diesem Zweck auch einen Erbenruf beantragen. Da das Testament vom 14. Mai 2008 keine Erben nenne, sondern bloss Vermächtnisnehmer, seien jene noch nicht bekannt.

## **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang weitgehend die Verletzung von einfachem Bundesrecht, so namentlich von Art. 517 f. ZGB über die Kompetenzen des Willensvollstreckers und von Art. 483 f. ZGB hinsichtlich der Behandlung der Stiftung B. \_\_\_\_\_ als Erbin und nicht als Vermächtnisnehmerin. Darauf kann nicht eingetreten werden. Allerdings macht er auch eine Verletzung des Willkürverbots ( Art. 9 BV ) geltend, worauf nachfolgend einzugehen ist.

### **E. 2.3.1**

Willkür in der Rechtsanwendung liegt vor, wenn ein Entscheid auf einem offensichtlichen Versehen beruht, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, genügt nicht ( BGE 132 I 13 E. 5.1 S. 17 f., 131 I 467 E. 3.1 S. 473 f.; je mit Hinweisen).

### **E. 2.3.2**

In der Sache geht es dem Beschwerdeführer um die Durchsetzung seiner Interpretation des fraglichen Testaments. In diesem Zusammenhang verlangt er eine Ergänzung des vorinstanzlich festgestellten Sachverhalts um den genauen Wortlaut der letztwilligen Verfügung. Die Erblasserin habe gemäss Wortlaut des Testaments einzig Vermächtnisnehmer eingesetzt. Des Weiteren beantragt er die Ergänzung um die Feststellung, dass er einen juristischen Universitätsabschluss aufweise und am Testament mitgewirkt habe, woraus er auf eine technische Begriffsverwendung in der letztwilligen Verfügung schliesst. Daraus müsse abgeleitet werden, dass die Erben noch gar nicht bekannt seien. Beide Sachverhaltsergänzungen sind jedoch für den Ausgang des Verfahrens unerheblich (zur Willkür bei der Sachverhaltsfeststellung vgl. BGE 129 I 173 E. 3.1 S. 178). Selbst wenn diese Elemente berücksichtigt würden, erwiese sich die angefochtene Verfügung nicht als willkürlich.

Die Erbbescheinigung dient als provisorische Legitimation zur Verfügung über die Erbschaftsgegenstände. Ihrer Ausstellung geht keine Auseinandersetzung über die materielle Rechtslage voraus ( BGE 128 III 318 E. 2.2.2 S. 323 mit Hinweisen). Über die definitive Auslegung der letztwilligen Verfügung und die damit verbundene Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt oder nicht, äussert sich nicht die den Erbenschein ausstellende Behörde, sondern der ordentliche Richter. Demgemäss ist die Kognition der ausstellenden Behörde auf eine provisorische Auslegung beschränkt. Dabei ist insbesondere eine allfällige Einigung der Parteien über die Auslegung zu beachten (TUOR/PICENONI, Berner Kommentar, 2. Aufl. 1964, N. 3 zu Art. 559 ZGB ). Vorliegend hatten sich die Hauptbeteiligten - der von der Erbfolge ausgeschlossene, die Gültigkeit des Testaments bestreitende gesetzliche Erbe, die auf den Restbetrag eingesetzte Stiftung und zwei Vermächtnisnehmerinnen - vergleichsweise darauf geeinigt, das Testament grundsätzlich

anzuerkennen und die Stiftung als Alleinerbin zu betrachten. Angesichts dieser Umstände durfte der Stiftung ohne Willkür eine Erbbescheinigung ausgestellt werden bzw. bestand für die Vorinstanzen kein Anlass, auf Eingabe des Beschwerdeführers hin, welche von diesem sinngemäss als Wiedererwägungsgesuch verstanden wird, auf die erfolgte Ausstellung zurückzukommen. Durften die Vorinstanzen somit davon ausgehen, dass eine Alleinerbin bekannt ist, bestand auch kein Grund zur Durchführung eines Erbenrufs ( Art. 555 ZGB ), um allfällige Erben der grosselterlichen Parentel zu suchen. Erweist sich der Entscheid der Vorinstanz bereits aus diesen Gründen nicht als unhaltbar, braucht auf die Frage der Aktivlegitimation des Beschwerdeführers an dieser Stelle nicht eingegangen zu werden.

### **E. 3**

Mit einer vom Verfahrensausgang im Hauptpunkt unabhängigen Rüge wendet sich der Beschwerdeführer dagegen, dass die Vorinstanz ihm persönlich Verfahrenskosten auferlegt und ihn zu Parteientschädigungen verpflichtet hat. Der Beschwerdebegründung ist nicht mit letzter Klarheit zu entnehmen, ob von dieser Anfechtung auch die Verfahrenskosten erster Instanz umfasst sein sollen. Der Eventualantrag bezieht sich jedenfalls bloss auf die Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz.

#### **E. 3.1**

Das Kantonsgericht hat die Kostenaufgabe damit begründet, dass der Willensvollstrecker nicht zur Prozessführung legitimiert gewesen sei und unnötige Kosten verursacht habe, womit es unbillig wäre, dem Nachlass die Kosten zu überbinden.

#### **E. 3.2**

Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang eine Verletzung von Art. 517 f. ZGB vorbringt, kann darauf mangels Zulässigkeit dieser Rüge nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer macht des Weiteren eine Verletzung des Willkürverbots geltend, da für die vorgenommene Kostenverlegung eine gesetzliche Grundlage fehle und ein Eingriff in das Innenverhältnis zwischen Willensvollstrecker und Nachlass bewirkt werde. Willkür liegt allerdings nicht vor. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gehen die Prozesskosten in Nachlassstreitigkeiten, d.h. in Aktiv- und Passivprozessen, die der Willensvollstrecker zu Gunsten oder zu Lasten des Nachlasses führt, zu Lasten des Nachlasses. Bei Streitigkeiten um die wirtschaftlichen und finanziellen Interessen des Willensvollstreckers gehen die Prozesskosten jedoch zu seinen Lasten, soweit sie ihm auferlegt werden ( BGE 129 V 113 E. 4.3 S. 118). Die Vorinstanz hat eingehend begründet, wieso den Beschwerdeführer keine Legitimation zum angehobenen Verfahren trifft (vgl. oben E. 2.1). Es erscheint nicht als willkürlich, dies zur Grundlage der Kostenverteilung zu machen, die genannten bundesrechtlichen Grundsätze über die Kostentragung insoweit zu verfeinern und den Nachlass von den Kosten des Verfahrens zu verschonen. Die Vorinstanz hat damit den Beschwerdeführer persönlich als unterliegende Partei erachtet und nicht die Erben als Rechtsträger des Nachlasses. Diese Anwendung des Unterliegerprinzips kann - selbst wenn im Gesetz diese spezifische Konstellation nicht erwähnt sein sollte - nicht als willkürlich qualifiziert werden. Dass im Übrigen das bündnerische Prozessrecht generell nicht vom Unterliegerprinzip beherrscht würde, wird nicht behauptet. Ob dem Kostenschluss insofern Rechtskraft zukommt, als er in einer künftigen Auseinandersetzung zwischen Willensvollstrecker und Erben über den Auslagenersatz präjudizierend wirkt, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden.

### **E. 4**

Somit ist die Beschwerde abzuweisen, soweit auf sie eingetreten werden kann. Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, soweit sie überhaupt den Zulässigkeitsvoraussetzungen genügt, rechtfertigt es sich, Gerichtskosten und Parteienschädigungen dem Beschwerdeführer persönlich und nicht dem Nachlass aufzuerlegen ( Art. 66 Abs. 1 und Abs. 3; Art. 68 Abs. 1 und Abs. 4 BGG ).

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