

## **BGer 5A\_735/2018 vom 15. Februar 2019**

Bundesgericht, 2019-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_735\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_735_2018)

FR: TF 5A\_735/2018 du 15 février 2019

IT: TF 5A\_735/2018 del 15 febbraio 2019

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob die Eintretensvoraussetzungen gegeben sind ( BGE 144 V 97 E. 1 S. 99; 144 II 184 E. 1 S. 186).

#### **E. 2**

Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschluss, mit dem das Kantonsgericht darüber befindet, ob der Einzelrichter am Bezirksgericht bei der behördlichen Testamentseröffnung ( Art. 557 ZGB ) die richtigen Personen auf die Möglichkeit hinwies, nach Massgabe von Art. 559 Abs. 1 ZGB die Ausstellung einer Erbenbescheinigung zu verlangen, und ob er die diesbezügliche Verfügung den richtigen Personen eröffnete (vgl. Sachverhalt Bst. A). Die Beschwerdefrist ist gewahrt ( Art. 100 BGG ). Das Kantonsgericht ist ein oberes kantonales Gericht, das als letzte kantonale Instanz auf Rechtsmittel hin entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Das Verfahren betreffend die Testamentseröffnung findet in der streitigen Verfügung bzw. deren Bestätigung durch das Kantonsgericht seinen Abschluss ( Art. 90 BGG ). Ob der Streit in dieser Zivilsache ( Art. 72 BGG ) - entsprechend der Argumentation der Beschwerdeführer - nicht vermögensrechtlicher Natur ist, erscheint fraglich, kann aber dahingestellt bleiben. Das zeigen die nachfolgenden Erwägungen.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG ist zur Beschwerde an das Bundesgericht nur berechtigt, wer durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat (Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Beschwerdebefugnis setzt ein aktuelles und praktisches Interesse an der Guttheissung der Beschwerde voraus. Die rechtsuchende Partei muss eine im konkreten Fall eingetretene Verletzung ihrer Rechte geltend machen; sie kann sich nicht damit begnügen, Rechtsfragen aufzuwerfen, die ihre Rechtsstellung gar nicht berühren (Urteile 5A\_845/2017 vom 14. Mai 2018 E. 3.1 mit Hinweisen). Ob ein aktuelles Interesse gegeben ist, beurteilt sich nach den Wirkungen und der Tragweite einer allfälligen Guttheissung der Beschwerde (vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157). Ist das aktuelle Interesse schon bei Einreichung der Beschwerde nicht gegeben, so tritt das Bundesgericht auf die Beschwerde nicht ein ( BGE 136 III 497 E. 2.1 S. 500 mit Hinweisen).

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer 1 macht sinngemäss geltend, er habe als Willensvollstrecker im Nachlass von Y.\_\_\_\_\_ ein "evidentes Interesse" daran zu erfahren, ob in der streitigen Eröffnungsverfügung zu Recht der Schwester der Erblasserin eine Erbenbescheinigung in Aussicht gestellt wurde und ob die Beschwerdeführerin 2 zu Recht nicht als Erbin bezeichnet wurde. Die Testamentseröffnung und die damit verbundene vorläufige

Auslegung der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin würden sich offensichtlich auf seine Tätigkeit, seine Funktion und die Umsetzung seiner Aufgaben auswirken. Es sei "notorisch", dass die "Inaussichtstellung", wer derzeit als Erbe angesehen und voraussichtlich eine Erbenbescheinigung verlangen können wird (Erbscheinprognose), eine "massgebliche faktische Bedeutung gegenüber Dritten" (z.B. im Verkehr mit Banken, Versicherungen und Steuerbehörden) habe. Der Beschwerdeführer 1 weist darauf hin, dass die Testamentseröffnung und die Ausstellung der Erbenbescheinigung im Kanton Schwyz in die Zuständigkeit ein und derselben Behörde fallen, wobei zudem eine personelle Identität möglich sei. Vor diesem Hintergrund komme der Testamentseröffnung samt Erbscheinprognose "grosse faktische Bedeutung" im Hinblick auf die Ausstellung der Erbenbescheinigung zu. Weiter ruft der Beschwerdeführer 1 in Erinnerung, dass er damit beauftragt sei, eine Erbstiftung - die Beschwerdeführerin 2 - zu errichten. Er widerspricht der Auffassung der kantonalen Instanzen, wonach dies erst in der Zukunft geschehen soll, und argumentiert, dass die Beschwerdeführerin 2 bereits entstanden sei, weshalb sie in der Eröffnungsverfügung auch als Erbin benannt werden müsse. Letztlich beschlage der Beschwerdegegenstand auch die Frage, ob/wann die Beschwerdeführerin 2 entstanden ist; damit sei unmittelbar auch die Funktion und die Tätigkeit von ihm, dem Beschwerdeführer 1, berührt. Schliesslich verweist der Beschwerdeführer 1 darauf, dass er zugleich als designierter Stiftungsrat der Beschwerdeführerin 2 amte. Diese von der Erblasserin gewünschte Doppelrolle gehe mit einer "latenten Gefahr eines Interessenkonflikts" einher, weshalb er - anders als ein "durchschnittlicher Willensvollstrecker" - ein besonders grosses Interesse an der richtigen Nachlassabwicklung habe.

Was der Beschwerdeführer 1 zur Begründung seiner Beschwerdebefugnis vorbringt, erschöpft sich in theoretischen Überlegungen und Mutmassungen. Inwiefern der angefochtene Entscheid ihn in seiner Rechtsstellung als Willensvollstrecker konkret berührt, ist weder dargetan noch ersichtlich. Soweit sich die Eröffnungsbehörde dazu äussert, wem auf Verlangen eine Erbenbescheinigung ausgestellt wird ("Erbscheinprognose"), liegt dieser Einschätzung eine bloss vorläufige und unpräjudizielle Auslegung der fraglichen letztwilligen Verfügungen zugrunde, die weder verbindlich ist noch materiellrechtliche Wirkung hat. Wie das Kantonsgericht zutreffend ausführt, ist es nicht Sache der Eröffnungsbehörde, sondern allein des ordentlichen Zivilrichters, die materielle Rechtslage zu beurteilen (Frank Emmel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Erbrecht, Praxiskommentar, 3. Aufl. 2015, N 3 zu Art. 557 ZGB ). Insofern gilt für das Verfahren der Testamentseröffnung nichts anderes als für dasjenige der Ausstellung einer Erbenbescheinigung (dazu BGE 128 III 318 E. 2.2.2 S. 323; Urteil 5A\_764/2010 vom 10. März 2011 E. 3.3.1). Entsprechend kann die hier beanstandete Erbscheinprognose auch nicht als verbindliche behördliche Aussage darüber gelten, ob der Schwester der Erblasserin eine Erbenbescheinigung auszustellen oder der Beschwerdeführerin 2 eine solche zu versagen sein wird. Und schon gar nicht geht es im Verfahren der Testamentseröffnung abschliessend um die materiellrechtliche Frage, ob und gegebenenfalls wann die Beschwerdeführerin 2 als juristische Person entstanden ist. Soweit sich der Beschwerdeführer 1 dereinst aufgrund der erfolgten und/oder unterbliebenen Ausstellung allfälliger Erbenbescheinigungen in seiner Rechtsstellung als Willensvollstrecker betroffen fühlen sollte, bleibt es ihm unbenommen, zu gegebener Zeit vorzukehren, was er als notwendig erachtet. Allein die Vorahnung, dass die zuständige Behörde bei der Beurteilung eines allfälligen Gesuchs um Ausstellung einer Erbenbescheinigung an ihrer früheren Einschätzung aus dem Verfahren der Testamentseröffnung festhalten könnte, genügt nicht

als aktuelles und praktisches Interesse im Sinne von Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG.

Als Willensvollstrecker steht der Beschwerdeführer 1 grundsätzlich in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters ( Art. 518 Abs. 1 ZGB ). Er ist von Gesetzes wegen mit der Verwaltung der Erbschaft beauftragt ( Art. 518 Abs. 2 ZGB ). Dass nur schon eine (angeblich) unzutreffende Erbscheinprognose ihn an der getreuen und sorgfältigen Ausführung der ihm übertragenen Geschäfte ( Art. 398 Abs. 2 OR analog; s. BGE 142 III 9 E. 4.3 S. 11 f.) hindern würde, kann nicht als "notorisch" gelten. Desgleichen bleibt im Dunkeln, was der Streit um die Erbscheinprognose im Verfahren der Testamentseröffnung mit allfälligen Interessenkonflikten zu tun haben soll, von denen sich der Beschwerdeführer 1 bedroht fühlt, weil er von der Erblasserin zugleich zum Stiftungsrat der Beschwerdeführerin 2 bestimmt wurde. Weshalb er zur "richtigen Nachlassabwicklung" zwingend auf eine Erbscheinprognose angewiesen ist, die seiner Lesart der letztwilligen Verfügungen der Erblasserin entspricht, mag der Beschwerdeführer 1 nicht erklären. Was den Beschwerdeführer 1 angeht, ist deshalb mangels eines aktuellen und praktischen Interesses auf die Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 3.3**

Die Beschwerdeführerin 2 beklagt sich zunächst darüber, dass sie am vorinstanzlichen Verfahren habe teilnehmen wollen, von der Vorinstanz jedoch "komplett ignoriert" und weder als Partei anerkannt noch im Rubrum aufgeführt worden sei. Ob die Beschwerdeführerin 2 damit im Sinne von Art. 76 Abs. 1 Bst. a BGG keine Möglichkeit zur Teilnahme am Verfahren vor dem Kantonsgericht erhalten hat, braucht nicht abschliessend geklärt zu werden. Ebenso kann offenbleiben, ob ihre rechtliche Existenz im Sinne der Theorie der doppelrelevanten Tatsachen für die Beurteilung der Zulässigkeit der Beschwerde als gegeben zu unterstellen wäre, wie die Beschwerdeführerin 2 dies fordert. Denn auch so muss sich die Beschwerdeführerin 2 jedenfalls über ein aktuelles und praktisches Interesse an der Gutheissung der Beschwerde ausweisen (s. E. 3.1). Wie der Beschwerdeführer 1 stört sich die Beschwerdeführerin 2 daran, dass die Schwester der Erblasserin in der Verfügung vom 20. November 2017 als Erbin, sie selbst jedoch nicht als Erbin bezeichnet wurde (vgl. Sachverhalt Bst. A). Sie macht geltend, "vor dem Hintergrund der faktischen Bedeutung der Testamentseröffnung und der Inaussichtstellung der Erbescheinigung einschliesslich Erbscheinprognose" ein Interesse daran zu haben, dass die Testamentseröffnung und die vorläufige Auslegung der letztwilligen Verfügung rechtmässig vonstatten gehen.

Soweit sich die Beschwerdeführerin 2 auf dieselben (angeblich) "notorischen" Zusammenhänge beruft, die schon der Beschwerdeführer 1 ins Feld führt, kann auf die vorigen Erwägungen verwiesen werden (E. 3.2). Wie das Kantonsgericht im Übrigen zutreffend klarstellt, schliesst Ziffer 2 des Dispositivs der Verfügung vom 20. November 2017 auch nicht aus, dass der Beschwerdeführerin 2 auf Verlangen eine Erbescheinigung ausgestellt wird. Diese vorinstanzliche Erkenntnis stellt die Beschwerdeführerin 2 nicht in Abrede. Solange sich die Beschwerdeführerin 2 aber nicht konkret um die Ausstellung einer Erbescheinigung bemüht hat, ist aus den dargelegten Gründen nicht einzusehen, weshalb sich das Bundesgericht allein aufgrund ihrer Befürchtung, dass einem allfälligen Gesuch wegen der vermeintlich fehlerhaften Erbscheinprognose nicht entsprochen werden könnte, mit dem Inhalt der besagten Eröffnungsverfügung bzw. - unter dem Gesichtspunkt einer Verletzung des rechtlichen

Gehörs und einer Rechtsverweigerung - mit dem Vorhalt befassen soll, dass das Kantonsgericht die Existenz der Beschwerdeführerin 2 für das Rechtsmittelverfahren hätte unterstellen und sich zu ihrer Berufung hätte äussern müssen. Die formelle Natur des Gehörsanspruchs ( BGE 135 I 187 E. 2.2 S. 190 mit Hinweisen) ist nicht Selbstzweck. Dasselbe gilt für das Verbot der (formellen) Rechtsverweigerung. Auch der Beschwerdeführerin 2 fehlt es mithin an einem aktuellen und praktischen Interesse an der Gutheissung der vor Bundesgericht gestellten Rechtsbegehren, weshalb das Bundesgericht auf ihre Beschwerde nicht eintritt.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben der Beschwerdeführer 1 und die Beschwerdeführerin 2 als unterliegende Parteien zu gleichen Teilen und unter solidarischer Haftung für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 5 BGG ). Der Kanton Schwyz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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