

# BGer 5A 852/2023 vom 26. März 2024

Bundesgericht, 2024-03-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_852\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_852_2023)

FR: TF 5A 852/2023 du 26 mars 2024

IT: TF 5A 852/2023 del 26 marzo 2024

## Regeste

Rechtsverweigerung (Testamentseröffnung) | Erbrecht

## Erwägungen

### E. 1

Der Streit dreht sich von der Sache her um die Frage, ob bestimmte Urkunden nach Massgabe von Art. 557 ZGB als letztwillige Verfügungen behördlich zu eröffnen sind. Das ist eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 ZGB ) vermögensrechtlicher Natur (Urteil 5A\_708/2019 vom 21. Februar 2020 E. 1). Der Streitwert, der von der Vorinstanz als "unbestimmt" angegeben wird und sich laut der Beschwerde aus dem Wert bestimmter Nachlassteile in Millionenhöhe ergibt, erreicht die gesetzliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Das Kantonsgericht ist eine letzte kantonale Instanz, die als oberes Gericht auf Rechtsmittel hin entschieden hat ( Art. 75 BGG ). Der angefochtene Entscheid lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin ( Art. 76 Abs. 1 BGG ) und schliesst das kantonale Verfahren ab ( Art. 90 BGG ). Die rechtzeitig ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) erhobene Beschwerde ist grundsätzlich zulässig.

### E. 2

Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 ZGB ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Da Art. 557 Abs. 1 ZGB nicht verlangt, dass eine gerichtliche Behörde letztwillige Verfügungen eröffnet, handelt es sich nicht um eine gerichtliche Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinn von Art. 1 Bst. b ZPO und findet folglich die ZPO keine Anwendung, jedenfalls nicht von Bundesrechts wegen (Urteil 5A\_956/2012 vom 25. Juni 2013 E. 3.3 mit Hinweisen). Daran ändert nichts, dass im Kanton Schwyz das Einzelgericht des Bezirksgerichts (§ 2 Bst. c Ziff. 2 und § 41 des Einführungsgesetzes zum schweizerischen Zivilgesetzbuch vom 14. September 1978, SRSZ 210.100) und damit eine richterliche Behörde für die Testamentseröffnung zuständig ist (s. dazu BGE 139 III 225 E. 2). Soweit die Schweizerische Zivilprozessordnung als kantonales Recht zur Anwendung gelangt ( Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB ; BGE 139 III 225 E. 2.2), können im betreffenden Zusammenhang nur verfassungsmässige Rechte, namentlich das Willkürverbot, als verletzt gerügt werden (BGE a.a.O. E. 2.3). Für diese Vorbringen gilt das Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Vorwürfe. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 134 II 244 E. 2.2). Was den Sachverhalt betrifft, ist das Bundesgericht grundsätzlich an die Feststellungen der Vorinstanz gebunden ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dies gilt auch für die vorinstanzlichen Feststellungen über den Ablauf des kantonalen Verfahrens (Prozesssachverhalt; s. dazu BGE 140 III 16 E. 1.3.1). Diesbezüglich kann nur vorgebracht werden, die vorinstanzlichen Feststellungen seien offensichtlich unrichtig ( Art. 97 Abs. 1 BGG ), das heisst willkürlich

(s. BGE 140 III 264 E. 2.3), oder würden auf einer anderen Rechtsverletzung im Sinn von Art. 95 BGG (z.B. auf einer Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV oder Art. 8 ZGB ) beruhen (Urteil 5A\_374/2010 vom 9. Juli 2010 E. 1). Soweit die Verletzung von Grundrechten gerügt wird, gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 134 II 244 E. 2.2; 133 II 249 E. 1.4.2).

### **E. 3**

Anlass zur Beschwerde gibt die Beurteilung der Rechtsverzögerungs- bzw. Rechtsverweigerungsbeschwerde, welche die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 319 Bst. c ZPO vor der Vorinstanz erhob. Dem angefochtenen Entscheid zufolge hätte die Beschwerdeführerin im Streit um die Eröffnung der erwähnten Unterlagen (s. Sachverhalt Bst. B.a) die Verfügung vom 2. März 2022 (s. Sachverhalt Bst. B.c) anfechten können. Angesichts dieser Verfügung erweise sich der Vorwurf der Rechtsverzögerung als haltlos, habe ihr der Einzelrichter mit dieser Eröffnungsverfügung doch implizite zu verstehen gegeben, dass die anderen von ihr eingelebten Dokumente jeweils keine zu eröffnenden letztwilligen Verfügungen beinhalten. Mithin hätte bereits diese Verfügung Anlass zu den erhobenen Rügen gegeben. Es gehe nicht an, dass die Beschwerdeführerin einen Monat mit entsprechenden, erneut an den Einzelrichter gerichteten Vorbringen zuwarte und am 6. April 2023 abermals die Eröffnung derselben Dokumente verlange (s. Sachverhalt Bst. B.d), um dann gegen die Antwort des Einzelrichters (s. Sachverhalt Bst. B.e) die Rechtsverzögerungsbeschwerde zu erheben. Auch die Rüge der formellen Rechtsverweigerung komme nicht in Betracht, weil der Einzelrichter die Sache mit der Verfügung vom 2. März 2023 erledigt habe. Auf die Beschwerde sei daher nicht einzutreten. In der Folge erinnert das Kantonsgericht an die Voraussetzungen, unter denen ein rechtskräftiger Entscheid in Wiedererwägung gezogen werden kann. Dies sei der Fall, wenn der Rechtsunterworfene erhebliche Tatsachen oder Beweismittel anführt, die ihm im früheren Verfahren nicht bekannt waren oder die schon damals geltend zu machen für ihn rechtlich oder tatsächlich unmöglich war oder keine Veranlassung bestand. Im konkreten Fall lege die Beschwerdeführerin nicht dar, inwiefern sie in erster Instanz neue Tatsachen und Beweise angerufen hätte, aufgrund derer der Einzelrichter die Eröffnung hätte wiedererwägen müssen. Insbesondere lege sie nicht dar, inwiefern die Dokumente Inhalte eines letzten Willens des Erblassers aufweisen würden, was in Bezug auf von Dritten oder von Behörden verfasste Dokumente bzw. Entwürfe von vornherein ausgeschlossen sei. Damit verwirft die Vorinstanz auch den Vorwurf der Rechtsverweigerung gegenüber dem Schreiben vom 13. April 2023 (s. Sachverhalt Bst. B.e), das den impliziten Inhalt der formellen Verfügung vom 2. März 2023 (s. Sachverhalt Bst. B.c) nur noch ausdrücklich bestätige. "Eventualiter" fügt die Vorinstanz an, es sei weder dargetan noch ersichtlich, dass die fraglichen Dokumente (Beilagen 4-7 und 9-17 zur Eingabe vom 22. November 2022) in ihrer Gesamtheit bzw. in Kombination miteinander Schriftstücke darstellen, deren Inhalt letztwillige Verfügungen sein könnten bzw. einen Verfügungswillen des Erblassers dokumentieren würden. Es handele sich - was im Ersuchen vom 22. November 2022 schon erstinstanzlich eingeräumt worden sei - offensichtlich nicht um Schriftstücke mit letztwilligen Inhalten, sondern allenfalls um testamentsexterne Belege für das Vorliegen eines bestimmten Testierwillens, die weder der Einlieferungs- noch der Eröffnungspflicht unterliegen. Inwiefern sie ein Interesse an der Eröffnung dieser Urkunden haben könnte, insbesondere dass sie diese Unterlagen auch im ordentlichen Verfahren nicht mehr als Belege einreichen könnte, lege die Beschwerdeführerin nicht dar und sei auch nicht ersichtlich.

#### E. 4

Als offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung bemängelt die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Erkenntnis, der zufolge die Verfügung vom 2. März 2023 implizit zum Ausdruck bringe, dass die nicht eröffneten eingelieferten Dokumente keine zu eröffnenden letztwilligen Verfügungen beinhalten würden. "Effektiv" befasse sich der Einzelrichter in der fraglichen Verfügung "mit keinem Satz" mit den übrigen zur Eröffnung eingereichten Dokumenten und den letztwilligen Verfügungen (s. Sachverhalt Bst. B.a); auch eine "implizite" Auseinandersetzung habe nicht stattgefunden. Weiter rügt die Beschwerdeführerin eine unrichtige Anwendung von Art. 29 Abs. 1 BV sowie von Art. 319 Bst. c und Art. 321 Abs. 4 ZPO. Sie wirft dem Kantonsgericht vor, die formelle Rechtsverweigerung mit dem Hinweis darauf zu verwerfen, dass der Einzelrichter die Sache mit der Verfügung vom 2. März 2023 erledigt habe. Der Einzelrichter habe den Beteiligten mit der fraglichen Verfügung nur eine Fotokopie der Kopie der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 30. Oktober 1969 und des Testaments (2. Entwurf) vom 27. Januar 2005 zugestellt und damit die Sache gerade nicht (vollständig) erledigt. Die Beschwerdeführerin insistiert, dass die Verfügung vom 2. März 2022 gar nicht auf die mit der Eingabe vom 22. November 2022 zur Eröffnung eingereichten Dokumente und die drei letztwilligen Verfügungen (s. Sachverhalt Bst. B.a) eingehe. In der Folge komme das Kantonsgericht rechtsfehlerhaft zum Schluss, dass sie, die Beschwerdeführerin, anstatt des Schreibens des Einzelrichters vom 13. April 2023 bereits dessen Verfügung vom 2. März 2023 mit Rechtsverweigerungsbeschwerde hätte anfechten können. Denn erst im Schreiben vom 13. April 2023 habe der Einzelrichter explizite festgehalten, dass er die zur Eröffnung eingereichten letztwilligen Verfügungen (s. Sachverhalt Bst. B.a) nicht eröffnen werde. Sollte dieses letzte Schreiben eine Verfügung darstellen, dann wäre mit der am 24. April 2023 erhobenen Beschwerde die zehntägige Rechtsmittelfrist eingehalten gewesen. Entsprechend sei die Vorinstanz auf diese Beschwerde zu Unrecht nicht eingetreten. Schliesslich besteht die Beschwerdeführerin darauf, dass die eingelieferten Schriftstücke als eigenhändige letztwillige Verfügungen vom 27. Januar 2005, 30. Oktober 1969 und 28. Januar 2005 (vgl. Sachverhalt Bst. B.a) zu eröffnen seien. Die vorinstanzliche Beurteilung, dass es sich offensichtlich nicht um Schriftstücke mit letztwilligem Inhalt handele, verletze Art. 556 ff. ZGB. Die Beschwerdeführerin schildert, wie sich aus der Kombination der eingereichten Unterlagen ergeben soll, dass ein Original der eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 27. Januar 2005 "existiert oder existiert hat". Die Existenz des eigenhändigen Testaments vom 30. Oktober 1969 ergebe sich aus der am 2. März 2023 eröffneten Kopie. Die eigenhändige Verfügung vom 28. Januar 2005 sei die von B.\_\_\_\_\_ verfasste, seinen Verfügungswillen dokumentierende Vereinbarung, die vom Erblasser und seinen Töchtern am 28. Januar 2005 unterzeichnet wurde und deren Existenz sich aus C.\_\_\_\_\_s Zeugenaussage vom 20. August 2014 in Kombination mit den andern Urkunden ergebe. Können Existenz und Inhalt der erwähnten letztwilligen Verfügungen anhand der eingelieferten Unterlagen festgestellt werden, so sind diese Verfügungen laut der Beschwerdeführerin gültig, auch wenn ihre Mutter und ihre Schwester (s. Sachverhalt Bst. A) sie beiseite schafften bzw. vernichteten. "Folglich" seien diese eigenhändigen Testamente zu eröffnen, "und zwar in Verbindung mit den Dokumenten, welche die Existenz, den Inhalt und die eigenhändige Erstellung dieser Verfügungen von B.\_\_\_\_\_ beweisen". Für die Beschwerdeführerin steht fest, dass bei verschwundenem Original die Einlieferung von Dokumenten, aus denen der Inhalt der letztwilligen Verfügung ersichtlich ist, für die Eröffnung solcher "Original-Verfügungen" genügt. Was "für sich allein oder in

Kombination" eine letztwillige Verfügung sein kann, sei zu eröffnen, ansonsten Art. 510 Abs. 2 ZGB obsolet würde. Nachdem die fraglichen Dokumente geeignet seien, eine formgültige eigenhändige Erstellung einer letztwilligen Verfügung am 27. Januar 2005 zu belegen, müssten sie miteröffnet werden. Bezeichnung, Form oder Darstellung der zu eröffnenden Schriftstücke würden keine Rolle spielen, sofern der Inhalt eine Willenserklärung des Erblassers darstelle, mit der er für den Fall seines Todes Vermögensverfügungen trifft. Daher sei auch die "Vereinbarung" vom 28. Januar 2005 als letztwillige Verfügung zu qualifizieren. Zuletzt erinnert die Beschwerdeführerin an diverse Rechtsfolgen, die mit der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung verknüpft sind, darunter die Verwirkungsfristen erbrechtlicher Klagen. Und sie beklagt sich darüber, dass sie mangels Eröffnung der erwähnten Verfügungen zu einer Feststellungsklage gezwungen sei, während andernfalls ihre Schwester eine Ungültigkeitsklage anstrengen müsste.

## **E. 5**

All diese Beanstandungen laufen ins Leere. Dies gilt zunächst für die Sachverhaltsrüge. Gewiss trifft es in tatsächlicher Hinsicht zu, dass sich die einzelrichterliche Verfügung vom 2. März 2023 allein von ihrem Wortlaut her nicht zu den Unterlagen äussert, deren Eröffnung unterblieb. Welche offensichtlichen Schlüsse die Beschwerdeführerin aus diesem Umstand ziehen, wie sie die besagte Verfügung also nach Treu und Glauben verstehen musste, ist jedoch keine Frage der Feststellung des (Prozess-) Sachverhalts, sondern eine solche der (normativen) Auslegung der betreffenden Verfügung und damit eine Rechtsfrage (vgl. Urteil 2C\_1055/2020 vom 3. März 2021 E. 1.2.2.5 mit Hinweisen). Dass sich die Vorinstanz bei der Anwendung der diesbezüglichen Rechtsregeln vertan hätte, macht die Beschwerdeführerin nicht geltend. Auch sonst ist der Beschwerde keine Erklärung zu entnehmen, weshalb sich die Beschwerdeführerin nicht zu einem (sofortigen) Vorgehen gegen die Verfügung vom 2. März 2023 veranlasst sehen musste und sich damit begnügen durfte, den Einzelrichter am 6. April 2023 erneut um die Eröffnung sämtlicher eingereichter Unterlagen zu ersuchen. Mithin bleibt es bei der vorinstanzlichen Erkenntnis, wonach sich die Beschwerdeführerin schon aufgrund der Verfügung vom 2. März 2023 darüber im Klaren sein musste, dass der Einzelrichter in den übrigen eingeleiteten Unterlagen keine zu eröffnenden letztwilligen Verfügungen zu erkennen vermochte. Nach dem Gesagten ist auch dem Vorwurf, dass das Kantonsgericht mit Bezug auf die Verfügung vom 2. März 2023 eine formelle Rechtsverweigerung zu Unrecht verneine, der Boden entzogen. Eine formelle Rechtsverweigerung liegt vor, wenn eine Behörde auf eine ihr frist- und formgerecht unterbreitete Sache nicht eintritt, obschon sie darüber befinden müsste ( BGE 135 I 6 E. 2.1). Müssen mit der Verfügung vom 2. März 2023 alle von der Beschwerdeführerin eingeleiteten Unterlagen bzw. alle von ihr daraus abgeleiteten letztwilligen Verfügungen als behandelt gelten, so kann nicht gesagt werden, dass sich der Einzelrichter bundesrechtswidrig geweigert hätte, auf die ihm unterbreitete Angelegenheit einzutreten. Soweit die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang bemängelt, dass das Kantonsgericht auf ihre Beschwerde vom 24. April 2023 "rechtsfehlerhaft" nicht eintrete, übersieht sie den vorinstanzlichen Urteilsspruch, der allein ihre Rechtsstellung berührt und dem zufolge ihre Beschwerde abgewiesen wird, soweit darauf einzutreten ist. Allein an der Korrektur von Entscheidungsgründen hat die Beschwerdeführerin kein schutzwürdiges Interesse im Sinne von Art. 76 Abs. 1 BGG . Was schliesslich ihre Eingabe vom 6. April 2023 angeht, hat die Beschwerdeführerin den vorinstanzlichen Erwägungen, wonach sie in dieser Eingabe keine Wiedererwägungsgründe vorgebracht habe, nichts entgegenzusetzen. Im Rahmen der Rechtsverzögerungs- und Rechtsverweigerungsbeschwerde, mit der allein die

Vorinstanz befasst war, kann an sich kein Thema sein, ob die einzelrichterlichen Verfügungen vom 2. März und 13. April 2023 (s. Sachverhalt Bst. B.c und B.e) Art. 556 ff. ZGB verletzt. Die Erwägungen, mit denen sich das Kantonsgericht "eventualiter" zu dieser Frage äussert (s. E. 3), sind daher keine (alternative) entscheidtragende Begründung für den angefochtenen Entscheid. Abgesehen davon wäre die auch vor Bundesgericht erhobene Rüge, dass die Nichteröffnung bestimmter Unterlagen Art. 556 ff. ZGB verletze, zum Scheitern verurteilt. Wie ihre über alle Instanzen gestellten Rechtsbegehren zeigen, setzt die Beschwerdeführerin die verschiedenen Schriftstücke und Zeugenaussagen, aus denen sie die Existenz der eigenhändigen letztwilligen Verfügungen im Original überhaupt erst herleiten will, mit ebendiesen (angeblichen) eigenhändigen letztwilligen Verfügungen gleich und folgert daraus, dass die fraglichen Unterlagen selbst in ihrer Gesamtheit bzw. Kombination als eigenhändige letztwillige Verfügungen zu eröffnen sind. Damit unterliegt sie einem Zirkelschluss, verwendet sie das (rechtliche) Vorhandensein der drei letztwilligen Verfügungen vom 27. Januar 2005, 30. Oktober 1969 und 28. Januar 2005 doch als Voraussetzung, um mit den fraglichen Unterlagen gerade die Existenz dieser drei Verfügungen zu erklären. Die Beschwerdeführerin täuscht sich, wenn sie meint, sich das Verfahren der behördlichen Eröffnung letztwilliger Verfügungen für ein derartiges Unterfangen zunutze machen und auf diese Weise einen Zivilprozess um die Existenz der von ihr behaupteten eigenhändigen letztwilligen Verfügungen vermeiden zu können. Einzuliefern ( Art. 556 Abs. 1 ZGB ) und zu eröffnen ( Art. 557 Abs. 1 ZGB ) sind Schriftstücke, die selbst, das heisst für sich genommen, eine letztwillige Verfügung verkörpern könnten (s. die Beispiele bei FRANK EMMEL/DARIO AMMANN, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Erbrecht, Praxiskommentar, 5. Aufl., 2023, N 5 zu Art. 556 ZGB ), nicht aber irgendwelche Unterlagen, mit denen - wie von der Beschwerdeführerin beabsichtigt - eine mutmassliche, bloss gedachte letztwillige Verfügung bewiesen werden soll, von der unbekannt ist, ob sie (im Original) noch existiert oder überhaupt je existierte. Insofern hilft der Beschwerdeführerin auch der Hinweis auf BGE 101 II 211 nicht weiter, denn in jenem Fall wurde (zusammen mit einem später erstellten Testament) der maschinengeschriebene Entwurf einer vernichteten eigenhändigen letztwilligen Verfügung eröffnet, deren (frühere) Existenz und Formgültigkeit erstellt und wörtliche Übereinstimmung mit dem Entwurf unbestritten war (s. BGE a.a.O., Sachverhalt Bst. A und B sowie E. 5). Auch im Sachverhalt, der dem Urteil 5C.133/2002 vom 31. März 2003 zugrunde lag, betraf das eröffnete Schriftstück ein eigenhändiges Testament, dessen frühere Existenz nicht in Frage stand. Dass die Schriftstücke, deren Eröffnung der Einzelrichter im heute zu beurteilenden Fall verweigert hatte, selbst eine (eigenhändige) letztwillige Verfügung verkörpern würden, macht die Beschwerdeführerin auch vor Bundesgericht nicht geltend. Die Frage, ob sich diese Dokumente dazu eignen, die Existenz (angeblicher) eigenhändiger letztwilligen Verfügungen nachzuweisen, kann nach dem Gesagten nicht zum Thema des Eröffnungsverfahrens gemacht werden.

## **E. 6**

Die Beschwerde ist also unbegründet. Sie ist abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin als unterliegende Partei für die Gerichtskosten aufzukommen ( Art. 66 Abs. 1 Satz 1 BGG ). Der Kanton Schwyz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).