

FR_GERICHTE 101 2022 386 vom 23. Dezember 2022

FR Kantonsgericht, 2022-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_101_2022_386

FR: FR_GERICHTE 101 2022 386 du 23 décembre 2022

IT: FR_GERICHTE 101 2022 386 del 23 dicembre 2022

Regeste

Urteil des I. Zivilappellationshofes des Kantonsgerichts | Erbrecht

Erwägungen

E. 1.1

Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide und erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen in vermögensrechtlichen Streitigkeiten sind mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert mindesten CHF 10'000.- beträgt (Art. 308 ZPO). Vorliegend liegt der Streitwert eindeutig über CHF 10'000.-, so dass die Anfechtbarkeit des Entscheids der Friedensrichterin durch Berufung zu bejahen ist.

E. 1.2

Die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln (Art. 551 ff. ZGB), zu denen auch Anordnungen betreffend Erbenvertretung gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB zu zählen sind (Urteil BGer 5D_133/2010 vom 12. Januar 2011 E. 1.1; EMMEL, in ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, Vorbem. zu Art. 551 ff. ZGB N 3), gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGE 72 II 54; 94 II 55 E. 2; Urteil BGer 5A_554/2016 vom 25. April 2017 E. 3.3). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei Anordnungen über die Erbenvertretung um vorsorgliche Massnahmen (u.a. Urteile BGer 5A_130/2020 vom 28. September 2020 E. 1.2; 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 1.2). Dies gilt auch für Entscheide im Zusammenhang mit diesem Amt, so insbesondere für die Festsetzung des Honorars (vgl. u.a. Urteile BGer 5A_130/2020 vom 28. September 2020 E. 1.2; 5A_1036/2017 vom 23. März 2018 E. 1.3; Urteil KGer FR 101 2014 100 vom 30. Dezember 2014 E. 1a). Die Frist zur Einreichung der Berufung beträgt somit 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde dem Berufungskläger am 28. September 2022 zugestellt, so dass die am Montag, 10. Oktober 2022, um 23.44 Uhr, eingereichte Berufung rechtzeitig erfolgt ist. Wie es sich mit den nachfolgenden Eingaben verhält, kann mit Blick auf den Ausgang des Berufungsverfahrens offengelassen werden.

E. 1.3

Mit Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Rechtsmittelinstanz hat den angefochtenen Entscheid im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO) im Rahmen der vorgetragenen Berufungsgründe mit voller Kognition komplett neu zu beurteilen. Dies bedeutet allerdings nicht, dass die Berufungsinstanz gehalten ist, von sich aus wie eine erstinstanzliche Gerichtsbehörde alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn die Parteien diese in oberer Instanz nicht vortragen. Sie hat sich grundsätzlich auf die Beurteilung der in der schriftlichen Begründung erhobenen Beanstandungen zu beschränken, es sei denn, es handle sich um offensichtliche Mängel

(BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

E. 1.4

Die Vorinstanz hat einer allfälligen Beschwerde (sic) die aufschiebende Wirkung entzogen (vgl. Ziff. XI. des Dispositivs).

E. 1.4.1

Gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen hat die Berufung keine aufschiebende Wirkung (Art. 315 Abs. 4 Bst. b ZPO). Die Vollstreckung vorsorglicher Massnahmen kann ausnahmsweise aufgeschoben werden, wenn der betroffenen Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 315 Abs. 5 ZPO).

Kantonsgericht KG Seite 7 von 16

E. 1.4.2

Der Berufungskläger beantragt, der Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren respektive diese sei wiederherzustellen. Ihm drohe ansonsten ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, da die Erbenvertretung, handelnd durch Rechtsanwalt G._____, welcher nach dem Willen des Friedensgerichts trotz Doppelvertretung und Interessenkollision das Mandat weiterführen soll, den Grundsatz der Gleichbehandlung der Erben in keiner Weise achte. Sowohl die I._____ AG als auch die K._____ AG halten diesen Ausführungen entgegen, es sei nicht möglich, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Die F._____ AG verfüge mit dem Abgang von Rechtsanwalt G._____ nicht mehr über die deutschsprachigen personellen Ressourcen, um dieses komplexe Mandat in der erforderlichen Qualität weiterzuführen. Aktuell würden verschiedene Fristen laufen, welche Handlungen der Erbenvertreterin erfordern. Den Erben drohe ein nicht wiedergutzumachender Nachteil, sollten diese Handlungen mangels handlungsfähiger Erbenvertreterin nicht wahrgenommen werden.

E. 1.4.3

Mit vorliegendem Urteil wird das Begehren des Berufungsklägers gegenstandslos. Nur vollständigshalber sei erwähnt, dass die Vorinstanz einer allfälligen Berufung nicht die aufschiebende Wirkung entziehen konnte. Einzig die Berufungsinstanz kann die Vollstreckung aufschieben, wenn die Berufung, wie in casu, von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat. Die vom Berufungskläger vorgebrachten Argumente hätten jedoch keinen ausnahmsweisen Aufschub der Vollstreckung des angefochtenen Entscheids gerechtfertigt, dies umso weniger als der Berufungskläger nicht ausführt, wer in der Zwischenzeit das Amt der Erbenvertretung übernehmen sollte respektive wie er sich diese vorstellt, ist er doch der Meinung, weder die F._____ AG noch die K._____ AG könne diese tun.

E. 1.5

Die Berufungsinstanz kann eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden (Art. 316 Abs. 1 ZPO). Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

E. 1.6

Die Streitwertgrenze von CHF 30'000.- für die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gegen vorliegendes Urteil ist erreicht (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG).

E. 2

Vorliegend richtet der Berufungskläger sein Rechtsmittel gegen die I. _____ AG (und nicht die F. _____ AG) und die K. _____ AG, jedoch nicht gegen die Miterben. Es stellt sich somit die Frage, ob er in casu aufgrund des materiellen Zivilrechts diese vor der oberen Gerichtsbehörde nicht (auch) belangen müsste, ansonsten das Rechtsmittel abzuweisen wäre (u.a. BGE 130 III 550 E. 2.1.2). Diese Frage kann jedoch mit Blick auf den Ausgang des Berufungsverfahrens offenbleiben. Dasselbe gilt für die falsche Parteibezeichnung.

E. 3.1

In seinem ersten Rechtsbegehren verlangt der Berufungskläger die rückwirkende Absetzung der Erbenvertretung ab Doppelvertretung. Er lässt diesbezüglich insbesondere das Folgende ausführen: «Die Erbenvertretung hat eindeutig ein verbotenes Doppelmandat ausgeübt und es besteht offensichtlich eine Interessenskollision, indem sie ohne Information und ohne Einholung des Einverständnisses der übrigen Erben entschlossen hat, die Erbin E. _____ zu vertreten, unter dem Vorwand, eine Betreibung der Erbengemeinschaft zu verhindern, obwohl der Berufungskläger die Erbengemeinschaft schon zweimal betreiben musste. Die Erbenvertretung ist

Kantonsgericht KG Seite 8 von 16 gehalten, die Erben gleich zu behandeln und das Neutralitätsgebot zu beachten. Auch das hat die Erbenvertretung nicht gemacht. So musste der Berufungskläger die Erbengemeinschaft zweimal auf seine Kosten betreiben, wogegen die Erbin E. _____ zur Verhinderung einer Betreibung sogar die Anwaltskosten von der Erbenvertretung auf Kosten des Nachlasses bezahlt erhält. Auch verschenkt die Erbenvertretung Mittel der Erbengemeinschaft an die Witwe C. _____, auch das verletzt das Mandat einer Erbenvertretung. Schliesslich verzichtet die Erbenvertretung auf Einholung von Kostengutsprachen für Baueinsprachen beim Freiburger Hauseigentümergeverband und verrechnet den Aufwand lieber der Erbengemeinschaft. Entsprechend liegen auch zahlreiche Sorgfaltpflichtverletzungen vor. Die Erbenvertretung unter Rechtsanwalt G. _____ ist parteiisch und dem Mandat nicht gewachsen, was sich auch zeigt, dass ein bereits abgeschlossenes Inventar nachträglich noch abgeändert wird, ohne den Erben etwas zu sagen und ohne diesen das Inventar zuzustellen» (vgl. Berufung, S. 5 f.).

E. 3.2

Die Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB) ist ein privatrechtliches Institut sui generis. Der Erbenvertreter ist der gesetzliche Vertreter der Erbschaft. Er hat die ihm behördlich verliehene, eigenständige erbrechtliche Aufgabe, im Interesse der Erben den Nachlass aus eigenem Recht und im eigenen Namen zu erhalten, zu verwalten und zu vertreten. Er wird zwar durch die Behörde ernannt, ist aber weder deren Beauftragter noch Behördenvertreter und hat keine öffentliche Aufgabe, sondern ausschliesslich private Funktionen. Wie bei der Willensvollstreckung und der amtlichen Erbschaftsverwaltung findet deshalb auch auf die Erbenvertretung subsidiär das Recht des einfachen Auftrags Anwendung. Die Befugnisse und Pflichten des behördlich bestellten Erbenvertreters entsprechen denen eines Willensvollstreckers (Art. 518 ZGB) und des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 554 f. ZGB), sofern der Erbenvertreter nicht nur für eine spezielle Massnahme ernannt wurde. Er ist gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft und verpflichtet und berechtigt diese unmittelbar, auch ohne Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung der Erben. Er hat die

laufenden Geschäfte der Erbschaft zu besorgen und ist für die Erhaltung und (vorsichtige) Mehrung der Erbschaftswerte verantwortlich. Er ist befugt, über Erbschaftswerte zu verfügen und für die Erben Verpflichtungen einzugehen. Er verfügt dabei innerhalb der ihm gesetzten Grenzen über ein weiteres Ermessen, in das die Aufsichtsbehörde nur zurückhaltend einschreitet. Zweck der Erbenvertretung ist die Erhaltung und Sicherung des Nachlasses, und zwar im Interesse der Erbengemeinschaft, und nicht etwa der einzelnen Erben. Der Erbenvertreter haftet gegenüber den Erben aus Art. 398 OR für getreue und sorgfältige Mandatserledigung, d. h. für jeden Schaden, den er durch unsorgfältige Verrichtung seiner Tätigkeit schuldhaft verursacht (zum Ganzen siehe Urteil KGer FR 101 2020 385 vom 6. Mai 2021 E. 3.1 m.H.).

E. 3.3

Selbst wenn bei vorsorglichen Massnahmen das Beweismass der Glaubhaftmachung genügt, so ändert dies nichts an der Behauptungs- und Substantiierungslast der Parteien (Urteil BGer 5A_280/2021 vom 17. Juni 2022 E. 3.4.3). Soweit der Berufungskläger gegenüber der Erbenvertreterin pauschale Vorwürfe vorbringt, so beispielsweise, wenn er «zahlreiche Sorgfaltspflichtverletzungen» geltend macht, kommt er dieser Anforderung nicht nach. Was sodann die Handlungen der Erbenvertreterin betreffend die Miterbin E._____ angeht, nahm die F._____ AG bereits in ihrem Jahresbericht 2021, abgeschlossen per 15. Mai 2022, ausführlich Stellung und erklärte namentlich, ihre Intervention sei zwar vordergründig im direkten Interesse der Miterbin erfolgt, sei es doch darum gegangen, die namhaften Rückforderungsansprüche der Ausgleichskasse sowie die Einstellung der Prämienverbilligungen der Krankenkasse abzuwenden. Da jedoch im Falle der Pfändung eines Erbteils das Risiko von verfahrensrechtlichen Komplikationen Kantonsgericht KG Seite 9 von 16 besteht und aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit, habe sie eine Interessenabwägung vorgenommen und beschlossen, die Verfügungen der Ausgleichskasse und der Krankenkasse (erfolgreich) anzufechten. Es habe kein Interessenkonflikt bestanden. Vielmehr habe sie pflichtgemäss die Interessen der Erbengemeinschaft vertreten. Darüber hinaus seien die fraglichen Tätigkeiten detailliert in der Honorarliste aufgeführt worden. Der Honoraraufwand für einen Betrag von CHF 7'831.70 für das Jahr 2021 sei im Inventar per 31.12.2021 als Forderung der Erbengemeinschaft gegenüber E._____ aufgeführt. Dasselbe werde für den Restbetrag von CHF 117.85 für das Jahr 2022 gelten. Dem werde im Rahmen der dereinstigen Erbteilung Rechnung zu tragen sein. E._____ werde gegenüber ihren Miterben nicht bevorzugt behandelt. Inwiefern die Erbenvertreterin mit diesen Handlungen den Grundsatz der Gleichbehandlung und das Neutralitätsgebot missachtet und ein verbotenes Doppelmandat ausübt bzw. ein Interessenkonflikt besteht, ist nicht ansatzweise ersichtlich. Die Handlungen wurden transparent im Jahresbericht sowie in den Honorardetails dargelegt. Auch muss die Erbenvertreterin nicht für alle ihre Handlungen das Einverständnis der Erben einholen; sie ist im Rahmen ihres Auftrags gesetzliche Vertreterin der Erbengemeinschaft, die sie ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann (vgl. u.a. Urteil BGer 5A_781/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3 m.H.). Dass der Berufungskläger die Erbengemeinschaft bereits zweimal auf seine Kosten betreiben musste, kann den Akten nicht entnommen werden; vielmehr hat ihn seine Anwältin betrieben. Überdies vermag dieses Argument so oder anders nichts an den vorherigen Ausführungen zu ändern. Dasselbe gilt für die Vorwürfe betreffend Kontozugang bzw. Geldbezug von C._____. Diesbezüglich kann dem Jahresbericht

2021 entnommen werden, dass letztere im Oktober 2021 ohne Wissen und Zutun der Erbenvertreterin CHF 1'040.20 von einem Konto bezogen hat, welches auf ihren Namen und jenen der Erbgemeinschaft lautete. Dieser Betrag sei in der Folge im Inventar per 31. Dezember 2021 mit einer Forderung der Erbgemeinschaft gegenüber C. _____ im Betrag von CHF 462.85 berücksichtigt worden. Auch hier kann weder eine Ungleichbehandlung noch ein Interessenkonflikt erblickt werden, zumal sich der Berufungskläger mit diesen Ausführungen nicht auseinandersetzt. Seine pauschale Behauptung, die Erbenvertreterin verschenke Mittel der Erbgemeinschaft an C. _____, ist daher nicht zu hören. Was den Vorwurf betrifft, die Erbenvertreterin habe auf die Einholung von Kostengutachten für Baueinsparungen beim Freiburger Hauseigentümergebiet verzichtet und den Aufwand lieber der Erbgemeinschaft verrechnet, kann erwähnt werden, dass dies so oder anders noch keine Sorgfaltpflichtverletzung darstellt, die eine rückwirkende Entlassung aus dem Amt begründen würde. Was den am 8. November 2022 als Novum eingereichten Beleg angeht, sind die diesbezüglichen Erläuterungen der Erbenvertreterin vom 17. November 2022 nachvollziehbar (S. 12). Überdies zeigt der Berufungskläger auch hier nicht ansatzweise substantiiert auf, inwieweit die Erbenvertreterin sorgfaltswidrig, intransparent und parteiisch gehandelt haben soll. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, dass die Erbenvertreterin das Inventar des Nachlasses per Todestag abgeändert haben soll. Wie sie nachvollziehbar ausführt, erstellt sie jedes Jahr ein aktualisiertes Inventar per Jahresende zu Steuerzwecken, wobei es sich um eine Zusammenstellung der Aktiven und Passiven per Ende Jahr handelt. Diese Unterlagen können von den Erben eingesehen werden (vgl. u.a. Beilage 10 zur Berufungsantwort der I. _____ AG) und der ausführliche Jahresbericht samt Beilagen wird ihnen jeweils zugestellt (z.B. act. 1153). Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass keine Pflichtverletzungen durch die Erbenvertreterin festgestellt werden können. Diese hat auch den Grundsatz der Gleichbehandlung und das

Kantonsgericht KG Seite 10 von 16 Neutralitätsgebot nicht missachtet respektive ein verbotenes Doppelmandat ausgeübt. Was Rechtsanwalt G. _____ betrifft, können weder den Akten noch der Berufung Anhaltspunkte entnommen werden, die zeigen würden, dass er parteiisch und/oder dem Amt nicht gewachsen wäre. Das erste Rechtsbegehren des Berufungsklägers ist demnach abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 4.1

In einem nächsten Rechtsbegehren verlangt der Berufungskläger das Honorar der Erbenvertreterin sei ab Doppelvertretung auf null zu setzen, eventualiter sei das Honorar durch den hiesigen Gerichtshof festzusetzen. Unter dem Titel «Sachverhalt» lässt er dazu ausführen, seit Jahren verrechne die Erbenvertreterin Honorare für rund CHF 10'000.- pro Monat, obwohl eine separate, professionelle Liegenschaftsverwaltung die 7 Liegenschaften verwalte. Die Erbenvertretung sei auch nicht in den Erbteilungsprozess involviert. Ausser den Liegenschaften verfüge die Erbgemeinschaft nur noch über Bankkonten und Hypotheken. Zum Nachlass würden auch die Mobilien in der ehelichen Wohnung gehören, welche die Witwe bewohnt. Diese Mobilien seien mit mehreren CHF 100'000.- versichert und würden Gemälde, antike Vasen, usw. enthalten. Die Liegenschaftsverwaltung koste zwischen CHF 40'000.- und CHF 50'000.- jährlich und habe eine eigene Entscheidkompetenz. Die Erbschaftsverwaltung beinhalte die Steuererklärung sowie die Kontenverwaltung und die Kontrolle der Liegenschaftsverwaltung. Zudem seien Baueinsparungen nötig gewesen, wobei die Erbenvertretung sich jedoch nicht bemüht habe,

beim Hauseigentümergeverband Freiburg Kostengutsprachen einzuholen. Seit die Erbenvertreterin das Mandat übernommen habe, nehme das Vermögen der Erbegemeinschaft nicht zu. Es pendle stets zwischen CHF 500'000.- und CHF 700'000.-, obschon die Mieteinnahmen jährlich über CHF 700'000.- betragen (vgl. Berufung, S. 4 f.). Was die Honorarnoten anbelangt, so habe das Friedensgericht diese überhaupt nicht geprüft, sondern einfach sinngemäss ausgeführt, diese seien nicht höher als in der Vergangenheit und das Mandat sei komplex. Damit habe das Friedensgericht Recht verletzt. Das Mandat sei überhaupt nicht mehr komplex. Es bestehe keinen Grund, pro Monat CHF 10'000.- Honorar zu generieren, wenn eine professionelle Liegenschaftsverwaltung mit Ermächtigung, eigene Ausgaben zu tätigen, beauftragt ist. Das Honorar sei den Aufgaben offensichtlich unangemessen und der Aufwand lasse sich auch nicht überprüfen, zumal er zahlreiche interne Sitzungen enthalte und die Positionen stets mehrere Dinge betreffen. Dass diese in der Vergangenheit genehmigt wurden, sei sicher kein Grund, diese weiterhin zu genehmigen. Er (der Berufungskläger) habe aufgezeigt, dass ein Aufwand von mehr als CHF 25'000.- offensichtlich unangemessen ist und habe vor dem Friedensgericht entsprechende Vorschläge eingebracht (vgl. Berufung, S. 6).

E. 4.2

Dem Berufungskläger kann nicht gefolgt werden. Vorab ist zu erwähnen, dass es in casu einzig um die Honorare für die Perioden vom 1. Juli bis 30. September 2021 und vom 1. Oktober bis 31. Dezember 2021 geht (CHF 38'024.55 und CHF 26'270.20). Sofern der Berufungskläger allgemein die Streichung bzw. Kürzung der Honorare ab Doppelvertretung verlangt, und somit allenfalls auch auf frühere Honorarnoten zurückkommen möchte (insbesondere jene für die Zeit vom 1. Januar bis 30. Juni 2021, in welchen bereits Handlungen im Zusammenhang mit der Problematik von E. _____ aufgeführt sind), ist auf dieses Rechtsbegehren nicht einzutreten.

Kantonsgericht KG Seite 11 von 16 In seinen Rechtsbegehren verlangt der anwaltlich vertretene Berufungskläger sodann, dass das Honorar der Erbenvertreterin ab Doppelvertretung auf null gesetzt wird, bzw. dass es durch den hiesigen Gerichtshof bestimmt wird. Dies erweckt den Anschein, dass er eine Streichung oder Kürzung des Honorars aufgrund der angeblichen Doppelvertretung (siehe E. 3 hiervor) anstrebt. Die Begründung der Berufung bestätigt diesen Eindruck hingegen nicht, führt er doch einerseits aus, dass der Umfang des Mandats das zugesprochene Honorar nicht rechtfertigt, und andererseits, dass die Vorinstanz die Honorarnoten nicht geprüft hat und ein Aufwand von mehr als CHF 25'000.- offensichtlich unangemessen ist. Anträge sind im Lichte der Berufungsbegründung auszulegen (BGE 137 III 617 E. 6.2 m.H.). Die Erbenvertreterin hat die beiden Honorarnoten je samt Leistungsdetail (12 respektive 13 Seiten) eingereicht. Die Auflistungen der Aufwände sind aussagekräftig und detailliert. Nichtsdestotrotz begnügt sich der Berufungskläger auch hier mit pauschalen Vorwürfen. So reicht es nicht zu behaupten, das Mandat sei überhaupt nicht mehr komplex oder ein Aufwand von mehr als CHF 25'000.- sei offensichtlich unangemessen. Die professionelle Liegenschaftsverwaltung ist nicht erst seit dem 1. Juli 2021 tätig und auch der Vermögensstand ist nicht neu. Ausserdem führt der Berufungskläger in seiner Berufung nicht aus, wie er auf den Betrag von CHF 25'000.- kommt, wobei es nicht der Berufungsinstanz obliegt, in den umfangreichen Akten nach Vorschlägen zu suchen, die der Berufungskläger dem Friedensgericht gemacht haben will. Die Erbenvertreterin führt in ihrer Antwort vom 17. November 2022 hingegen aus, worin ihr Mandat genau besteht – dies kann im Übrigen

bereits den ausführlichen Jahresberichten entnommen werden – und begründet den geltend gemachten Aufwand (S. 9 ff.). So erklärt sie namentlich, dass sie die Eigentümerrolle im Namen der Erben wahrnimmt und Ansprechpartnerin der Liegenschaftsverwaltung sei; sie sei mit dieser in regelmässigem Kontakt, unterstützte und überwache deren Arbeiten, genehmige Vergabeanträge für Arbeiten, die deren Kompetenzbereich übersteigen, verfolge den Zahlungsverkehr und die sieben Liegenschaftsabrechnungen, und stelle die korrekte Abrechnung der fakturierten Dienstleistungen sicher. Zudem vertrete sie die Erbengemeinschaft in verschiedenen Baueinspracheverfahren sowie verwaltungsrechtlichen Verfahren. Es trifft des Weiteren nicht zu, dass die Vorinstanz die zwei Honorarnoten nicht geprüft hat. So führte sie namentlich das Folgende aus: «(...) Ferner sind die Honorarnoten mit den entsprechenden Auflistungen der Aufwände aussagekräftig und hinreichend detailliert. Es kann lediglich festgestellt werden, dass die beanstandeten Honorarnoten vom 1. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 und vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Dezember 2021 in ihrer Darstellung und Festsetzung in keiner Weise von den früheren Honorarnoten abweichen. Ferner geht aus dem Jahresbericht per 15. Mai 2022 und den Berichten der Vorjahre hervor, dass die Verwaltung des Nachlasses anspruchsvoll und komplex ist. Schlussendlich ist zu befürchten, dass eine kostengünstigere Variante mit einer massiven zeitlichen Limitierung des Aufwandes des Erbenvertreters und deshalb schlussendlich mit einer erheblichen Qualitätsminderung der erledigten Arbeiten verbunden wäre, was sicherlich nicht im Interesse der Erbengemeinschaft sein kann. In ihrer Stellungnahme vom 3. August 2022 erwähnt die Rechtsvertreterin von A._____ einen Verlustschein (Gläubigerin: M._____; Schuldner: A.______); es gehe um ein Darlehen (CHF 29'222.-), welches sie ihrem Klienten gewährt habe, damit dieser seinen Lebensunterhalt bestreiten könne, und um ihre Honorarforderungen für die Jahre 2017/2018 (CHF 46'270.-). Der Verlustschein ist datiert vom 20. April 2020. Die Rechtsvertreterin von A._____ führt aus, die Erbenvertreterin habe im Zusammenhang mit den beiden Betreibungsverfahren wegen den Darlehen ihres Mandanten alles unternommen, um die Betreuung zu torpedieren. Das erste Betreibungsverfahren habe mit einem Verlustschein nach einem notwendig gewordenen Beschwerdeverfahren geendet. Worin die Torpedierung der Erbenvertreterin bestanden haben soll, führt die Rechtsvertreterin von A._____ hingegen nicht aus. Im Zusammenhang mit dieser Beanstandung stellt sich

Kantonsgericht KG Seite 12 von 16 zumindest die Frage, ob die Rechtsvertreterin von A._____ nicht ihre persönlichen Interessen mit denjenigen ihres Mandanten vermischt. Festzuhalten ist ferner, dass die übrigen Erben des B._____ selig die Honorarnoten vom 1. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 und vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Dezember 2021 innert gesetzter Frist nicht beanstandet und somit sowohl die Honorare als auch die Handlungen der Erbenvertreterin für diese Zeitspanne genehmigt bzw. gutgeheissen haben. (...) Die Handlungen der Erbenvertreterin waren notwendig und angemessen und wurden gemäss den im Entscheid vom 8. März 2018 festgesetzten Tarife in Rechnung gestellt. Die Honorarnoten vom 1. Juli 2021 bis zum 30. September 2021 in der Höhe von CHF 38'024.55 und vom 1. Oktober 2021 bis zum 31. Dezember 2021 in der Höhe von CHF 26'270.20 sind somit zu genehmigen» (vgl. angefochtener Entscheid, S. 4 f.). Diese Ausführungen sind überzeugend und dem Berufungskläger gelingt es nicht aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt oder das Recht verletzt hat. Das zweite Rechtsbegehren des Berufungsklägers ist demnach ebenfalls abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 5

Im dritten Rechtsbegehren verlangt der Berufungskläger, Ziff. 5 des Entscheiddispositivs sei aufzu- heben und die Erbenvertreterin sei vorab aufzufordern, einen Bericht und die Honorarnote vom 1. Juli 2022 bis zum 30. September 2022 einzureichen, bevor sie aus dem Amt entlassen werde. Dazu führt er in der Begründung aus, das Friedensgericht habe die Erbenvertreterin aus dem Amt entlassen, noch bevor überhaupt die Honorarnoten und der Geschäftsbericht eingereicht wurden. Dabei sei der angefochtene Entscheid in vollständiger Verletzung des rechtlichen Gehörs ergangen (vgl. Berufung, S. 3, 5). Damit kommt der Berufungskläger seiner Begründungspflicht nicht ansatzweise nach. Auf dieses Rechtsbegehren ist daher nicht einzutreten. Der Vollständigkeit halber sei noch erwähnt, dass weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs noch des Rechts erkannt werden kann. So ist insbesondere nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz die Erbenvertreterin unter den vorliegenden Gegebenheiten nicht per 30. September 2022 aus dem Amt entlassen durfte, mit der Aufforderung, ihr den Schlussbericht und die Honorarnote für die Zeit vom 1. Juli bis 30. September 2022 zukommen zu lassen.

E. 6.1

Sodann beantragt der Berufungskläger, Ziff. 6-10 des Entscheiddispositivs seien ersatzlos aufzuheben und die Erbenvertretung sei nach Anhörung der Erben durch das Kantonsgericht einzu- setzen. Er begründet dies mit einer Verletzung des rechtlichen Gehörs und der Verfahrensfairness. So habe das Friedensgericht in Bezug auf das weitere Vorgehen keinerlei Vorschläge bei den Erben ein- geholt und eigenmächtig wiederum den Arbeitgeber von Rechtsanwalt G. _____ als Erbenver- tretung bestimmt, dies ohne die Erben vorgängig anzuhören. Der angefochtene Entscheid sei daher aufzuheben und es sei den Erben das Recht zu gewähren, Vorschläge zu unterbreiten und zu den Vorschlägen der übrigen Erben Stellung zu nehmen. Es sei den Erben auch die Chance zu geben, eine gemeinsame Erbenvertretung zu bestimmen. Das rechtliche Gehör sei ein persönlichkeitsbe- zogenes Mitwirkungsrecht und eine Heilung von schweren Gehörsverletzungen komme nicht in Frage (vgl. Berufung, S. 4).

Kantonsgericht KG Seite 13 von 16

E. 6.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV – genauso wie das Recht auf ein faires Verfahren – dient einerseits der Klärung des Sachverhaltes, andererseits stellt er ein persön- lichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtsstel- lung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines ihn belastenden Entscheides zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Bewei- se mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis äussern zu können, wenn dieses geeignet ist, den Ausgang des Verfahrens zu beeinflussen (BGE 135 I 187 E. 2.2; 127 I 54 E. 2b). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung des Rechtsmittels und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1; 142 II 218 E. 2.8.1; 135 I 187 E. 2.2), wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Eine Heilung ist ausnahmsweise möglich, wenn sich die betreffende Partei vor der oberen Instanz, welche über die gleiche Kognition wie die Vorinstanz verfügt, äussern kann (BGE 142 II 218 E. 2.8.1). Die Rechtsprechung des Bundesge- richts, wonach der Gehörsanspruch formeller

Natur ist, darf indes nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch die Wahrung des rechtlichen Gehörs keinen Selbstzweck darstellt. Wenn nicht ersichtlich ist, inwiefern die Verletzung des rechtlichen Gehörs einen Einfluss auf das Verfahren haben könnte, besteht kein Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 143 IV 380 E. 1.4.1; Urteil BGer 4A_428/2020 vom 1. April 2021 E. 3.1). Zudem kann selbst eine schwere Verletzung des Gehörsanspruchs im Rechtsmittelverfahren noch geheilt werden, sofern die Rückweisung einen formalistischen Leerlauf darstellen und damit zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens führen würde (BGE 142 II 218 E. 2.8.1).

E. 6.3

Die Vorinstanz hat ihren Entscheid wie folgt begründet: «Die K. _____ AG, mit Sitz in L. _____, als neue Arbeitgeberin von G. _____ ist bereit, das Amt als Erbenvertreterin im Nachlass des B. _____ selig zu übernehmen, mit G. _____ als Leiter in dieser Erbschaftsangelegenheit. Es liegt in der Zuständigkeit der Friedensrichterin, eine für das Amt geeignete Person als Erbenvertreterin zu bezeichnen. Es liegt ferner im Ermessen der Friedensrichterin, ob sie die Erben, in Abwägung aller Umstände bezüglich Bezeichnung der Person als Erbenvertreterin um eine Stellungnahme bittet oder darauf verzichtet. Die Zustimmung der Erben zur Person der Erbenvertreterin ist nicht Voraussetzung für die formelle Ernennung derselben. Es liegt im Interesse der Erbegemeinschaft des B. _____ selig, dass die K. _____ AG zur Erbenvertreterin im Nachlass des B. _____ selig ernannt wird, kann doch mit dieser Ernennung wiederum ein professionelles Unternehmen und im Sinne der Kontinuität die Leitung wiederum G. _____ anvertraut werden, welcher die Situation bestens kennt und somit keine Zeit für die Einarbeitung in die komplexe und anspruchsvolle Erbschaftsangelegenheit wird aufwenden müssen, welche nun schon einige Jahre andauert und die Erbenvertreterin immer wieder vor neue Herausforderungen stellt».

E. 6.4

Die Erben respektive ihre Rechtsvertreter wurden darüber informiert, dass die Erbenvertreterin am 22. August 2022 ihre Kündigung eingereicht und einen Antrag auf formelle Entlassung aus dem Amt per 30. September 2022 gestellt hatte. Sie hätten an dieser Stelle spontan eine neue Erbenvertretung vorschlagen können, wobei der Entscheid jedoch letztendlich nicht bei ihnen, sondern bei der Friedensrichterin lag (vgl. u.a. OFK ZGB-BEUSCH-LIGGENSTORFER/WEHINGER, Art. 602 N 23). Die Frage, ob die Vorinstanz gehalten war, den Erben eine Frist zur Stellungnahme zu setzen, bzw. ob der Verzicht auf eine Fristansetzung eine Verletzung des rechtlichen Gehörs oder des Rechts auf ein faires Verfahren darstellt, kann hier offenbleiben. Die Berufung als vollkommenes Rechtsmittel vermittelt der Berufungsinstanz die gleiche Kognition wie der Vorinstanz (vgl. u.a. Urteil BGer 5A_350/2019 vom 26. Oktober 2020 E. 4.1); insbesondere kann die Berufungsinstanz den ange-

Kantonsgericht KG Seite 14 von 16 fochtenen Entscheid in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht frei überprüfen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz würde daher so oder anders als formalistischer Leerlauf erscheinen. Der Berufungskläger legt denn auch nicht ansatzweise dar, weshalb eine Heilung durch die Berufungsinstanz nicht in Frage kommen sollte. Des Weiteren setzt sich der Berufungskläger nicht mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinander, so namentlich wenn die Vorinstanz ausführt, dass die Zustimmung der Erben zur Person der Erbenvertreterin nicht Voraussetzung für die

formelle Ernennung derselben ist oder es im Interesse der Erbengemeinschaft liegt, dass die K._____ AG zur Erbenvertreterin ernannt wird, da damit wiederum ein professionelles Unternehmen und im Sinne der Kontinuität die Leitung wiederum G._____ anvertraut werden kann, welcher die Situation bestens kennt und somit keine Zeit für die Einarbeitung in die komplexe und anspruchsvolle Erbschaftsangelegenheit wird aufwenden müssen. Diese Ausführungen sind denn auch nachvollziehbar und stellen keine Rechtsverletzung dar. Ausserdem führt der Berufungskläger nicht aus, wer bzw. welches Unternehmen seiner Meinung nach die Erbenvertretung übernehmen sollte. Schliesslich zeigt der Berufungskläger nicht auf, inwiefern die Regelung betreffend Honorar und Spesen der K._____ AG respektive die festgesetzten Tarife/Stundenansätze falsch sein sollen. Das vierte Rechtsbegehren ist folglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten ist.

E. 7.1

Der Berufungskläger beantragt, dass ihm die vollständige unentgeltliche Rechtspflege für das Berufungsverfahren gewährt wird.

E. 7.2

Gemäss Art. 117 ZPO hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wer nicht über die notwendigen Mittel verfügt und wessen Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Als aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen würde. Eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb anstrengen können, weil er sie nichts kostet. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung der Prozessaussichten, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGE 142 III 138 E. 5.1). Die Person, die ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellt, hat ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen und sich zur Sache sowie über ihre Beweismittel zu äussern (Art. 119 Abs. 2 ZPO). Insoweit trifft sie eine umfassende Mitwirkungspflicht. Bei einer anwaltlich vertretenen Partei ist das Gericht nach Art. 97 ZPO nicht verpflichtet, eine Nachfrist anzusetzen, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern (u.a. Urteil BGer 5A_1045/2021 vom 18. August 2022 E. 3.1. m.H.).

E. 7.3

In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen (E. 2 bis 6) hätte sich eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, bei vernünftiger Überlegung nicht zum Prozess entschlossen, sodass die Berufung als aussichtslos zu bezeichnen ist.

Kantonsgericht KG Seite 15 von 16 Überdies erwähnt der Berufungskläger zwar, dass er an einer terminalen Niereninsuffizienz leidet, laufend nicht gedeckte hohe Gesundheitskosten entstehen, er daher nur sehr reduziert arbeitsfähig ist, keinen erneuten Erbvorschuss erhalten hat und ihn seine Anwältin finanziell durch ein Darlehen unterstützt. Damit legt er jedoch seine Einkommens- und Vermögensverhältnisse nicht rechtsgenügend dar. Insbesondere führt er nicht aus, welcher Arbeit er zurzeit nachgeht und welchen Lohn er damit verdient. Dass er sich seit 2018 auf Weltreise befindet und nicht vorhat, in die Schweiz zurückzukommen, so lange die Erbschaftsstreitigkeit anhält, ändert daran nichts.

Seine Mittellosigkeit ist mithin nicht erstellt. Das Gesuch um Gewährung der vollständigen unentgeltlichen Rechtspflege ist demnach abzuweisen.

E. 8.1

Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Gemäss Art. 106 ZPO werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Abs. 1 Satz 1), d.h. im vorliegenden Fall dem Berufungskläger.

E. 8.2

Die Gerichtskosten werden mit Rücksicht auf Bedeutung und Komplexität der Angelegenheit auf CHF 1'000.- festgelegt.

E. 8.3

Die I. _____ AG und die K. _____ AG beantragen die Ausrichtung einer Umtriebsentschädigung gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO. Prozessiert eine Partei ohne berufsmässige Vertretung, so hat sie neben dem Ersatz notwendiger Auslagen (Art. 95 Abs. 3 Bst. a ZPO) nur in begründeten Fällen Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 Bst. c ZPO). Dass einer nicht anwaltlich vertretenen Partei ersatzfähige Kosten für Umtriebe erwachsen, ist ungewöhnlich und bedarf einer besonderen Begründung. Unter einer Umtriebsentschädigung versteht der Gesetzgeber in erster Linie einen gewissen Ausgleich für den Verdienstausschlag einer selbstständig erwerbenden Person. Die Rechtsprechung hat diese Sichtweise übernommen (u.a. Urteil BGer 5A_132/2020 vom 28. April 2020 E. 4.2.1 m.H.). Aufgabe der ansprechenden Partei ist es, die Entschädigung zu beantragen und dem Gericht sachlich überzeugende Gründe für die geltend gemachte Höhe der Umtriebsentschädigung vorzulegen. Dabei werden das besondere Ausmass des für den Prozess erbrachten Zeitaufwandes einerseits und entgangener Verdienst oder verpasste Freizeit andererseits im Vordergrund stehen. Die Zusprechung einer Umtriebsentschädigung für nicht berufsmässig vertretene Parteien stellt eine zu begründende Ausnahme dar (vgl. u.a. BSK ZPO-RÜEGG/RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 95 N 21 m.H.). Gemäss Bundesgericht beinhaltet der Hinweis auf ein komplexes und zeitaufwendiges Verfahren nicht gleichzeitig die Behauptung, es seien besondere Umtriebe und daher ersatzfähige Kosten entstanden (vgl. Urteil BGer 4A_355/2013 vom 22. Oktober 2013 E. 4.2). Die I. _____ AG und die K. _____ AG führen aus, sie hätten die Verteidigung ihrer Interessen ihrem eigenen Rechtsdienst anvertraut. Dies habe einerseits zu Kosteneinsparungen geführt, da der Fall nicht einem externen Anwalt anvertraut wurde, andererseits aber auch zu entgangenem Gewinn infolge der Zeit, die ihr Personal anstelle der Kundenberatung für den Fall aufwenden musste. Sie würden auf erstes Verlangen eine Kostennote vorlegen, in der die im Rahmen des Berufungsverfahrens getätigten Leistungen aufgelistet sind. Dass beiden Gesellschaften in der Tat ein Verdienstausschlag respektive besondere Umtriebe und daher ersatzfähige Kosten entstanden sind, wird damit nicht substantiiert dargelegt, geschweige

Kantonsgericht KG Seite 16 von 16 denn belegt. Unter diesen Umständen kann mangels rechtsgenügender Begründung keine Umtriebsentschädigung zugesprochen werden.

E. 8.4

C. _____, D. _____ und E. _____ wurden nicht zur Stellungnahme aufgefordert. Ihnen ist daher auch keine Parteientschädigung geschuldet. Der Hof erkennt: I. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist. Der Entscheid der

FriedensrichterIn des Seebezirks vom 26. September 2022 wird bestätigt. II. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung respektive Vollstreckung wird als gegenstandslos abgeschrieben. III. Das Gesuch um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen. IV. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens werden A. _____ auferlegt. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 1'000.- festgesetzt und vom geleisteten Vor- schuss bezogen. Es wird keine Entschädigung gesprochen. V. Zustellung. Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvorausset- zungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Freiburg, 23. Dezember 2022/swo Der Präsident: Die Gerichtsschreiberin:

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