

GR_GERICHTE PZ 2004 159 vom 11. Januar 2005

GR Gerichte, 2005-01-11, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2004_159

FR: GR_GERICHTE PZ 2004 159 du 11 janvier 2005

IT: GR_GERICHTE PZ 2004 159 del 11 gennaio 2005

Regeste

Ausschlagung einer Erbschaft | Leitentscheid, publiziert als PKG 2005 23\x3Cbr\x3E | Erbrecht

Volltext

Kantonsgericht von Graubünden Tribunale cantonale dei Grigioni Dretgira chantunala dal Grischun

Ref.: Chur, 11. Januar 2005 Schriftlich
mitgeteilt am: PZ 04 159 Verfügung Kantonsgerichtspräsidium Vorsitz Präsident Brunner
Aktuar ad hoc Walder ————— Im Rekurs des X. Z., Rekurrent, vertreten durch
Rechtsanwalt lic. iur. Urs Schlegel, Bahnhofstrasse 7, Buchs SG, gegen die Verfügung des
Kreispräsidenten Maienfeld vom 29. Oktober 2004, mitgeteilt am 29. Oktober 2004, in
Sachen des Rekurrenten, betreffend Ausschlagung der Erbschaft, hat sich ergeben:

2 A. Der am 8. Mai 1972 geborene, zuletzt in B. wohnhaft gewesene W. Z. nahm sich am 1. September 2004 in A. das Leben. Der Verstorbene war schwer verschuldet und es war über ihn bereits im Frühjahr 2004 der Konkurs eröffnet worden. Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Eltern X. Z. und Y. Z.. Da ihr Sohn bei der Versicherungsgesellschaft C. eine Lebensversicherung abgeschlossen hatten, schrieb ihnen die Gesellschaft am 21. September 2004, sie ersuche zur Prüfung des Versicherungsanspruchs um Zustellung einer Kopie der amtlichen Erbenbescheinigung. X. Z. füllte darauf beim Amtsnotariat Buchs SG am 24. September 2004 ein entsprechendes Bestellformular aus. Im Nachhinein stellte eine Beamtin des Notariats fest, dass wegen des letzten Wohnsitzes des Verstorbenen im Kanton Graubünden das Kreisamt Maienfeld zur Ausstellung dieses Dokuments zuständig war und leitete das Gesuch an dieses weiter. Das Kreisamt Maienfeld stellte darauf am 13. Oktober 2004 die entsprechende Urkunde aus und übermittelte sie den gesetzlichen Erben, welche es der Lebensversicherungsgesellschaft zustellten. Diese teilte darauf am 22. Oktober 2004 mit, es bestehe Anspruch auf eine Todesfallsumme von 50'000 Franken. B. Bereits am 15. Oktober 2004 schrieben die Eheleute X. Z. und Y. Z. dem Kreisamt Maienfeld, sie schlugen die Erbschaft im Nachlass ihres Sohnes W. Z. aus. Der Kreispräsident erliess darauf am 29. Oktober 2004 eine Verfügung, mit welcher er die Ausschlagungserklärung von X. Z. wegen Einmischung in die Angelegenheit der Erbschaft als ungültig erklärte. Von der Ausschlagung der Erbin Y. Z. nahm er hingegen Kenntnis und informierte deren Nachkommen über deren Entscheidung. C. Gegen diese Verfügung liess X. Z. am 22. November 2004 Rekurs beim Kantonsgerichtspräsidium Graubünden einreichen mit dem Rechtsbegehren: „1. Ziff. 1 der Verfügung des Kreispräsidenten des Kreisamtes Maienfeld sei aufzuheben. 2. Es sei festzustellen, dass die Ausschlagungserklärung des Rekurrenten betreffend die Erbschaft im Nachlass von W. Z. Z. gültig ist und die Nachkommen des Rekurrenten seien über die Ausschlagung der Erbschaft in Kenntnis zu setzen. 3.

Eventuell zu Ziff. 2 sei die Rechtssache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zurückzuweisen. 4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“

3 Auf die Begründung des Rekurses wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen. Das Kreisamt Maienfeld verzichtete unter Hinweis auf den angefochtenen Entscheid auf eine Vernehmlassung. Das Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung: I. 1. Art. 566 Abs. 1 ZGB räumt den gesetzlichen und den eingesetzten Erben die Befugnis ein, die ihnen zugefallene Erbschaft auszuschlagen. Die gesetzlichen Erben haben dies nach Art. 567 ZGB innert drei Monaten, seit sie vom Tode des Erblassers erfahren haben, zu tun, soweit sie nicht nachweisbar erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten haben. Die Ausschlagung ist vom Erben unbedingt und vorbehaltlos mündlich oder schriftlich bei der zuständigen Behörde zu erklären und diese hat über die Ausschlagung ein Protokoll zu führen (Art. 570 ZGB). Die Bestimmung der für die Mitwirkung beim Erbgang zuständigen Behörde ist den Kantonen überlassen. In Graubünden ist gemäss Art. 9 Ziff. 6 EGzZGB der Kreispräsident zur Entgegennahme von Erbschaftsausschlagungen zuständig. Es handelt sich um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für welches gemäss Art. 10 EGzZGB die Vorschriften des summarischen Verfahrens im Sinne der Art. 137 f. ZPO gelten. 2. Spricht sich das Gesetz klar darüber aus, bei welcher Behörde die Ausschlagung der Erbschaft zu erklären ist und nach welchen Vorschriften sich das Verfahren richtet, so bedarf die Frage, inwieweit der Kreispräsident zuständig ist, einen materiellrechtlichen Entscheid darüber zu fällen, ob eine Ausschlagung gültig erklärt worden ist oder nicht, einer näheren Überprüfung. Wie bereits erwähnt gehören Verfahren im Zusammenhang mit der Ausschlagung der Erbschaft in den Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Bei dieser werden nicht wie im Rahmen der streitigen Gerichtsbarkeit zivilrechtliche Verhältnisse durch ein kontradiktorisches Verfahren endgültig und dauernd geregelt, sondern es geht um eine provisorische, materiell unpräjudizierende Ordnung. Die zuständige Behörde verfügt daher im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit grundsätzlich nicht über die Kompetenz, über materiellrechtliche Fragen zu befinden (PKG 2001 Nr. 35). Die im vorliegenden Verfahren zur Diskussion stehende Problematik der Gültigkeit einer Erbausschlagungserklärung gehört zu den Fragen im Zusammenhang mit dem Übergang der Erbschaft vom Erblasser auf die Erben. Wie oben erwähnt, hat die nach kantonalem Recht zuständige Behörde gemäss Art. 570 Abs. 3 ZGB über die Erklärung eines Erben, die Erbschaft ausschlagen zu wollen, ein Protokoll aufzunehmen. Lehre und Rechtsprechung sind sich darin einig, dass diesem Akt der freiwilligen Gerichtsbar-

4 keit keine Rechtskraftwirkung zukommt. Die Behörde hat ihr zukommende Erklärungen, auch wenn ihr diese als verspätet oder in nicht gehöriger Form erfolgt erscheinen, entgegenzunehmen und zu protokollieren, da ihr keinerlei Kognitionsrecht zusteht (Escher, Zürcher Kommentar, Zürich 1960, N. 16 zu Art. 570 ZGB; Tuor, Berner Kommentar, Bern 1929, N. 5 zu Art. 570 ZGB). Das Protokoll verfolgt Informationszwecke; es dient als Institution der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Klärung der erbrechtlichen Verhältnisse, entfaltet aber keine Rechtskraft. Aus der Protokollierung oder Nichtprotokollierung einer Ausschlagungserklärung kann nicht darauf geschlossen werden, ob diese rechtsbeständig ist oder nicht. Es ist daher der Behörde nur sehr zurückhaltend eine die Gerichte in einem späteren Erkenntnisverfahren ohnehin nicht bindende Vorprüfung der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung zuzubilligen (Schwander, Basler Kommentar, 2003, N. 14 zu Art. 570 ZGB). Auch Piotet (SPR, S. 583) spricht sich dafür aus, dass selbst eine als verspätet erscheinende oder von der Identität des Ausschlagenden her fragwürdige

Erklärung in das Protokoll einzutragen sei, da die Behörde nur ihrer Eintragungspflicht nachzukommen habe und nicht befugt sei, über die Gültigkeit der Ausschlagung zu befinden. Angesichts dieser eindeutigen Äusserungen steht fest, dass der Einzelrichter im summarischen Verfahren keine Kognitionsbefugnis hat, über die materiellrechtliche Gültigkeit einer Ausschlagung zu entscheiden; davon abgesehen wird seine Verfügung ohnehin nicht materiell rechtskräftig. Nur ganz ausnahmsweise ist (nach bündnerischem Recht) der Kreispräsident befugt, die Verwirkung einer Ausschlagung festzustellen, nämlich wenn diese offenkundig oder anerkannt ist. Sobald aber nur leise Zweifel angebracht sind, ob die Ausschlagung gültig ist oder nicht, muss der Kreispräsident den Entscheid dem ordentlichen Richter überlassen und sich – wie es übrigens schon der Gesetzestext von Art. 9 Ziff. 6 EGzZGB klar ausdrückt – mit der Entgegennahme der Ausschlagungserklärung begnügen, ohne eine materiellrechtliche Prüfung vorzunehmen und diesbezüglich einen Entscheid zu fällen. Einer der seltenen Ausnahmefälle im oben umschriebenen Sinne lag im vorliegenden Falle mit Sicherheit nicht vor, so dass schon an dieser Stelle festgestellt werden kann, dass der Kreispräsident seine Kompetenzen überschritten hat, wenn er die Ausschlagungserklärung X. Z.s als ungültig erklärte. Gerade bei der von ihm zur Begründung angegebenen Einmischung in die Angelegenheiten der Erbschaft durch die Beantragung einer Erbenbescheinigung handelt es sich nach den untenstehenden Ausführungen um eine recht kontroverse rechtliche Frage, deren Beurteilung keineswegs vom Einzelrichter im summarischen Verfahren vorgenommen werden kann.

5 3. Nach der Bestimmung von Art. 571 Abs. 2 ZGB kann ein Erbe, der sich vor Ablauf der Frist zur Abgabe der Ausschlagungserklärung in die Angelegenheit der Erbschaft eingemischt oder Handlungen vorgenommen hat, die nicht durch die blosser Verwaltung der Erbschaft und durch den Fortgang der Geschäfte des Erblassers gefordert waren, oder der sich Erbschaftssachen angeeignet oder solche verheimlicht hat, die Erbschaft nicht mehr ausschlagen. Es ist in der Lehre und Rechtsprechung stark umstritten, ob das Beantragen einer Erbescheinigung in jedem Falle bereits eine Einmischung in die Erbschaft bedeutet, die nach der erwähnten Norm die Ausschlagung der Erbschaft ausschliesst. Das Zürcher Obergericht nahm ursprünglich eine sehr strenge Haltung ein, indem es das Begehren um Ausstellung einer Erbescheinigung kategorisch als Antrittshandlung, als ausdrückliche Annahmeerklärung qualifizierte. In einem Urteil vom 22. Januar 1986 relativierte es diese Auffassung dahin, dass es zwar nach wie vor feststellte, es sei in der Regel anzunehmen, ein gesetzlicher Erbe habe seine Ausschlagungsbefugnis verwirkt, wenn er eine Erbenbescheinigung verlange, dass aber eine Ausnahme dann bestehe, wenn gewichtige Anhaltspunkte dafür vorhanden seien, dass sich der Gesuchsteller als juristischer Laie über die Tragweite seines Begehrens um Ausstellung eines Erbscheins nicht im klaren gewesen sei; in solchen Fällen sei der Einzelrichter nicht befugt, die Ausschlagungserklärung zurückzuweisen. (ZR 85 [1986], Nr. 87). Dieses Urteil ist im Zusammenhang mit dem heute vorliegenden Fall von besonderer Bedeutung, weil es ebenfalls darum ging, dass eine Erbescheinigung auf Verlangen der Versicherungsgesellschaft beantragt wurde, bei welcher ein verstorbener Sohn eine Lebensversicherung abgeschlossen hatte. In einem späteren Urteil vom 12. März 1987 hat das Zürcher Obergericht seine Rechtsprechung weiter gemildert und festgestellt, die Erbschaft werde weder durch das Gesuch um Ausstellung einer Erbescheinigung noch durch deren Ausstellung selbst in ihrer Substanz getroffen. Die Erbescheinigung habe keinen Einfluss auf die materielle Rechtslage der Erbschaft, sondern sei eine reine Legitimationsurkunde. Im konkreten Fall sei im Gesuch des Beklagten um Ausstellung

einer Erbbescheinigung weder eine Äusserung des Willens, die Erbschaft definitiv anzunehmen, noch objektiv eine Einmischung in die Erbschaftsangelegenheiten zu erblicken; der Annahme einer Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis sei damit die Grundlage entzogen (ZR 87 [1988] Nr. 43). Das Bundesgericht hat in einem allerdings vor langer Zeit gefällten Urteil den Standpunkt vertreten, es sei nicht erforderlich, dass einer Einmischungshandlung der Wille, den Nachlass anzutreten, zu Grunde liege; sobald die Massnahme objektiv den in Art. 571 Abs. 2 ZGB gezogenen Rahmen überschreite, sei die Ausschlagungsbefugnis verwirkt (BGE 54 II 422). An dieser Betrachtungsweise hat es auch noch zwanzig Jahre später trotz Kritik aus der Lehre grundsätzlich

festgehalten, doch wurde immerhin festgestellt, als subjektives Moment sei erforderlich, dass der handelnde Erbe sich der Zugehörigkeit der betreffenden Sache zur Erbschaft bewusst sei, andernfalls liege eine Einmischung nicht vor (BGE 74 II 205 f.). Beide Urteile des Bundesgerichts sind für den vorliegenden Fall indessen insofern nicht sehr aussagekräftig, als es nicht um die Frage der Einmischung durch Beantragen einer Erbbescheinigung, sondern um die Verfügung über Erbschaftssachen beziehungsweise die Abgrenzung notwendiger Verwaltungshandlungen von anderen rechtsgeschäftlichen Verrichtungen ging. Recht rigoros wurde in der älteren Literatur die Frage der Einmischung durch Bezug der Erbbescheinigung beurteilt. Tuor (a.a.O., N. 10 zu Art. 571 ZGB) erwähnt unter dem Verhalten, aus dem nach der gewöhnlichen Lebenserfahrung der Schluss gezogen werden müsse, der zur Erbschaft Berufene wolle die Erbschaft definitiv behalten, nebst vielen anderen Beispielen auch das Begehren der Erbbescheinigung. In gleicher Weise äussert sich Escher (a.a.O., N. 9 zu Art. 571 ZGB), wenn er ausführt, der Annahmewille müsse aus der Handlung deutlich hervorgehen; bei einigen Handlungen sei dieser Schluss ein zwingender und eine Protestaktion wäre hier wirkungslos, so bei der Erwirkung einer Erbbescheinigung. In der neueren Lehre ist die Frage kontrovers. Während Schwander - allerdings ohne nähere Begründung - das Begehren um Ausstellung eines Erbscheins als Einmischung qualifiziert, stellt sich Druey (Grundriss des Erbrechts, 5. Auflage, Bern 2002, § 15 Rz. 34) u.a. unter Hinweis auf das zitierte Urteil des Zürcher Obergerichts vom 12. März 1987 auf den gegenteiligen Standpunkt. Auch Schwander (a.a.O. N. 5 zu Art. 571 ZGB) setzt jedoch voraus, dass ein bewusstes, vorsätzliches Verhalten und zumeist ein positives Tun vorliege, bei dem fast immer ein eigenes Interesse, wie zum Beispiel die Vermischung von Nachlass- und Erbgeldern und nicht das blosse Erhaltungsinteresse im Vordergrund stehe. Inwieweit dies bereits beim blossen Begehren um Ausstellung eines Erbscheins der Fall sein soll, bei dem ja noch in keiner Weise über Erbschaftssachen verfügt wird, leuchtet nicht ohne weiteres ein, zumal ja - wie der zur Diskussion stehende Fall beweist - selbst der Bezug des Erbscheins nicht zwingend im Hinblick auf beabsichtigte Verfügungen über die Erbschaft erfolgen muss. Dallafior (Die Legitimation des Erben, Schweizer Studien zum internationalen Recht, Band 66, Zürich 1990, S. 10) hält dafür, dass die neue Zürcher Praxis, nach welcher wegen der deklaratorischen Natur der Erbbescheinigung das Ersuchen um Ausstellung einer solchen nicht zum Verlust der Ausschlagungsbefugnis führe, wenn die Bescheinigung nur für Verwaltungshandlungen gebraucht werden soll, den Aspekt der Rechtssicherheit ausser Acht lasse. Die Erbbescheinigung sei eine Legitimation für Personen, die sich als Erben betrachteten, und sie sei in der

7 Regel praktisch erst dann nötig, wenn substantielle Verfügungen vorgenommen werden sollten, die als Einmischung in den Nachlass anzusehen seien. Diese Aussage erscheint

angesichts des dem vorliegenden Verfahren zugrunde liegenden Sachverhalts als nicht sehr überzeugend, zumal es sich – wie gerade der oben zitierte, im Wesentlichen gleich gelagerte Zürcher Fall beweist – beim Bezug einer Erbscheinigung zuhanden einer Versicherungsgesellschaft sicher nicht um einen seltenen Ausnahmefall handeln dürfte. Überzeugender erscheint daher die Auffassung von Rusch (Die erbrechtlichen Gestaltungsrechte nach Eröffnung des Erbganges, Diss. Zürich 1983, 3. 34), der die Qualifikation einer Handlung als Einmischung allein in ihrer Unvereinbarkeit mit einer nachfolgenden Ausschlagung sieht und sicher zu Recht ausführt, der Erbschein beurkunde nicht den definitiven Erwerb der Erbschaft, sondern er erlaube es den Erben, sich als solche auszuweisen und sich so in den Besitz der Erbschaft zu setzen, der ihnen als provisorischen Erben zustehe. Der Erbschein sei also eine reine Legitimationsurkunde, die in Bezug auf die materielle Rechtslage der Erbschaft keine Aussagekraft besitze. Der Erbe bestimme mit dem Verlangen des Erbscheins seine Erbenstellung noch nicht definitiv, sondern er könne sich oft erst mit Hilfe des Erbscheins ein genaues Bild der Lage der Erbschaft machen. Eine spätere Ausschlagung sei damit nicht unvereinbar mit dem Verlangen des Erbscheins, so dass von einer Einmischung nicht gesprochen werden könne. Im vorliegenden Fall ging es nun dem Gesuchsteller nicht einmal darum, sich eine Übersicht über die Erbschaft zu verschaffen oder Verwaltungshandlungen vorzunehmen. Sein Rechtsvertreter legte unter Hinweis auf die Schreiben der Versicherungsgesellschaft glaubhaft dar, dass es seinem Mandanten einzig und allein darum ging, sich die von der C. angeforderten Unterlagen zu beschaffen, damit der Versicherungsanspruch aus der Todesfallversicherung des verstorbenen Sohnes W. Z. geprüft werden konnte. Es kommt dazu, dass der Nachlass angesichts der bereits im Frühling 2004 erfolgten Konkursöffnung bekanntermassen und offensichtlich überschuldet war und damit das Vorliegen von Umständen gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB nahe lag. Dem Rekurrenten wurde zudem von seinem Rechtsvertreter offenbar ausdrücklich mitgeteilt, dass Ansprüche gegenüber der Lebensversicherung nicht in den überschuldeten Nachlass fallen würden und mit dem Erbrecht grundsätzlich nichts zu tun hätten. Selbst wenn der Vater des Verstorbenen um die Problematik bezüglich der Folgen des Bezugs der Erbscheinigung gewusst hätte – was von ihm als juristischem Laien kaum erwartet werden konnte –, wäre er auf Grund der Auskunft seines Rechtsvertreters von allfälligen Zweifeln in diesem Zusammenhang befreit worden, so dass er den Erbschein beziehen durfte, ohne damit sein Recht auf Ausschlagung der Erbschaft zu gefährden. Es sprechen also gewichtige Argumente dafür, dass von einer Einmischung in die Angelegenheiten der Erb-

8 schaft gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB nicht gesprochen werden kann. Die Frage braucht aber in diesem Verfahren nicht endgültig beantwortet zu werden, da es grundsätzlich nur darum geht, ob der Kreispräsident sich bei Erlass seines Entscheides an seine Kognitionsbefugnis gehalten hat oder nicht. Die Darstellung der Lehre und Rechtsprechung zur Frage der Einmischung diene allein dazu, auf die widersprüchlichen Auffassungen zu diesem Problemkreis hinzuweisen und damit darzulegen, dass es nicht in den Kompetenzen des Kreispräsidenten liegen kann, auf einem so komplexen Gebiet im Rahmen eines summarischen Verfahrens einen für einen Erben unter Umständen sehr einschneidenden materiellrechtlichen Entscheid zu fällen. Der Rekurs ist damit gutzuheissen, die Ziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung aufzuheben und festzustellen, dass die Ausschlagungserklärungen der Y. Z. und des X. Z. gültig sind. Der Kreispräsident hat folglich die Nachkommen der Eheleute Z. von der Ausschlagung der Erbschaft durch ihre Eltern in Kenntnis zu setzen. II. In der Ziffer 4 der angefochtenen

Verfügung wurden die beim Kreisamt aufgelaufenen Kosten für die Protokollierung der Ausschlagung dem Nachlass belastet (allerdings ohne Bezifferung der Kosten). An dieser Kostenregelung ist festzuhalten, wobei allerdings zu bemerken ist, dass für die aufgrund dieses Entscheids zu erfolgende Korrektur der Protokollierung und die neuerliche Mitteilung an die Nachkommen keine zusätzlichen Kosten berechnet werden dürfen. – Die Kosten des Rekursverfahrens gehen angesichts des Obsiegens des Rekurrenten zu Lasten des Kantons Graubünden, der X. Z. eine angemessene ausseramtliche Entschädigung auszurichten hat.

9 Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium: 1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die Ziffern 1 bis 3 der angefochtenen Verfügung werden aufgehoben. 2. Von der Ausschlagung der Erbschaft des W. Z. Z. durch die Eltern X. Z. und Y. Z. wird Kenntnis genommen. 3. Das Kreisamt Maienfeld hat die Nachkommen von X. Z. und Y. Z. über die Ausschlagung der Erbschaft in Kenntnis zu setzen. 4. Die Kosten des Rekursverfahrens, bestehend aus einer Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- und einer Schreibgebühr von Fr. 135.--, total somit Fr. 1'135.--, gehen zu Lasten des Kantons Graubünden, der X. Z. ausseramtlich mit 1'500 Franken zu entschädigen hat. 5. Mitteilung an: _____ Für das Kantonsgerichtspräsidium von Graubünden Der Präsident: Der Aktuar ad hoc:

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