

# GR\_GERICHTE ZK1 2016 181 vom 26. April 2017

GR Gerichte, 2017-04-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2016\\_181](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2016_181)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2016 181 du 26 avril 2017

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2016 181 del 26 aprile 2017

## Regeste

Ernennung eines Erbenvertreters | Berufung ZGB Erbrecht

## Erwägungen

### E. 2

Das Gesuch von C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_\_ um Einsetzung eines Erbenvertreters für die Erbengemeinschaft von H.\_\_\_\_\_, von O.3\_\_\_\_\_, geboren am \_\_\_\_\_ 1925, gestorben am \_\_\_\_\_ 2016, wird gutgeheissen.

### E. 3

Als Erbenvertretung wird Rechtsanwalt M.\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_strasse, O.2\_\_\_\_\_, ernannt.

### E. 4

Die Kosten des Mandats des Erbenvertreters gehen zulasten des Nachlasses H.\_\_\_\_\_. Die Erben haften ausserdem persönlich.

### E. 5

Die Gerichtskosten betragen CHF 400.00 (inklusive Barauslagen) und gehen zu 1/8 zu Lasten von F.\_\_\_\_\_ und zu 7/8 zu Lasten des Nachlasses J.\_\_\_\_\_. Sie werden den gesuchstellenden Parteien in Rechnung gestellt und mit dem von ihnen geleisteten Gerichtskostenvorschuss von CHF 200.00 verrechnet. Die Erbengemeinschaft hat somit den Restbetrag von CHF 200.00 auf das Postkonto des Gerichts PC \_\_\_\_\_ zu zahlen.

### E. 6

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

### E. 7

(Rechtsmittelbelehrung).

### E. 8

(Mitteilung).“ Zur Begründung wurde ausgeführt, dass der Erbengemeinschaft H.\_\_\_\_\_, welche sich aus mehreren Personen zusammensetze, die nicht im besten Einvernehmen zu sein scheine, die rationelle Erhaltung und Verwaltung der Nachlässe und deren Teilung erschwert sei, sodass die Einsetzung eines Erbenvertreters gerechtfertigt sei. Für die Einsetzung eines Erbenvertreters brauche es keine totale Handlungs-

Seite 4 — 14 unfähigkeit der Erbengemeinschaft. Die Parteien hätten zudem gegen Rechtsanwalt Dr. iur. M.\_\_\_\_\_, O.2\_\_\_\_\_, als Erbenvertreter keine Einwände erhoben. Der vom Bezirksgericht Landquart vorgeschlagene Erbenvertreter habe vorgängig die Annahme des Mandats in Aussicht gestellt. F. Gegen diesen Entscheid liessen die Gesuchgegner (künftig Berufungskläger) mit Eingabe vom 2. Dezember 2016 Berufung

an das Kantonsgericht von Graubünden erheben. Dabei stellten sie folgende Anträge: „1. Die Ziffern 2, 3, 4, 5 und 6 des Entscheides des Bezirksgerichts Landquart vom 21. November 2016 seien aufzuheben. 2. Das Gesuch um Einsetzung eines Erbenvertreters sei vollumfänglich abzuweisen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.“ G. G.\_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Michael Hüppi, akzeptierte in ihrer Stellungnahme vom 13. Dezember 2016 den Entscheid des Bezirksgerichts Landquart vom 21. November 2016 und verzichtete somit auf eine Berufungsantwort. H. In ihrer Berufungsantwort vom 19. Dezember 2016 beantragten die Gesuchsteller (künftig Berufungsbeklagten) folgendes: „1. Die Berufung vom 02. Dezember 2016 sei vollumfänglich abzuweisen und das Gesuch betreffend Einsetzung eines Erbenvertreters gutzuheissen und damit der vorinstanzliche Entscheid vom 21. November 2016 zu bestätigen bzw. es sei ein Erbenvertreter für den Nachlass H.\_\_\_\_ einzusetzen. 2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge solidarisch zu Lasten der Berufungskläger.“ I. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. a) Nach Art. 559 i.V.m. Art. 54 Abs. 1 Schlusstitel des ZGB i.V.m. Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGZ-PO; BR 320.100) sowie Art. 248 lit. e ZPO ist für die Ausstellung beziehungsweise Ablehnung der Ausstellung einer Erbescheinigung der Präsident oder ein anderes Mitglied des Bezirksgerichts zuständig. Bei diesem Verfahren handelt es sich

Seite 5 — 14 um ein solches der freiwilligen, nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, womit das summarische Verfahren anwendbar ist (Art. 248 lit. e ZPO). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts findet die eidgenössische ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nach Art. 1 lit. b ZPO nur Anwendung, wo das Bundesrecht selbst eine gerichtliche Behörde vorschreibt. In den übrigen Bereichen ist gestützt auf Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB das vom Kanton bezeichnete Recht als kantonales Verfahrensrecht anzuwenden (BGE 139 III 225 E. 2.2). Vorliegend ist in den Gesetzgebungsmaterialien, insbesondere in der Botschaft der Regierung und den Protokollen des Grossen Rats des Kantons Graubünden, kein Hinweis zu finden, dass beabsichtigt gewesen wäre, für das vorliegend zur Diskussion stehende Verfahren andere Verfahrensvorschriften als jene der Zivilprozessordnung zur Anwendung zu bringen. Folglich sind die Bestimmungen der eidgenössischen ZPO - als subsidiäres kantonales Recht - anwendbar (vgl. Entscheid der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Kantonsgerichts von Graubünden KSK 15 21 vom 5. Mai 2015, E. 1.c). b) Es handelt sich dabei um eine Angelegenheit vermögensrechtlicher Natur (Urteile des Bundesgerichts 5D\_133/2010 vom 12. Januar 2012, E. 1.1; 5A\_787/2008 vom 22. Januar 2009, E. 1.1; BGE 108 II 77). Die Parteien sprechen sich zum Streitwert nicht aus – was im Übrigen auch auf die Vorinstanz zutrifft – und gehen stillschweigend davon aus, dass das Rechtsmittel der Berufung gegeben sei, der Streitwert mithin mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Nachlass der beiden Verstorbenen J.\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_ besteht offenbar zur Hauptsache aus einer Liegenschaft. Es kann somit davon ausgegangen werden, dass der für das Berufungsverfahren erforderliche Streitwert ohne weiteres erreicht ist. Gleiches gilt in Bezug auf die für die zivilrechtliche Beschwerde an das Bundesgericht erforderliche Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- (Art. 74 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG hat die Rechtsmittelbelehrung die Angabe des Streitwerts zu enthalten. Angesichts der vorangehenden Ausführungen ist ohne weiteres davon auszugehen, dass auch der für den Weiterzug an das Bundesgericht massgebliche Streitwert von Fr. 30'000.-- erreicht wird,

womit gegen das vorliegende Urteil die zivilrechtliche Beschwerde gemäss Art. 72 ff. BGG offensteht. c) Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Frist zur Einreichung der Berufung und der Berufungsantwort je zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid der Einzelrichterin am Bezirksgericht Landquart vom 21. November 2016 wurde den Parteien am 21. November 2016 mitgeteilt und dem Rechtsvertreter der Berufungskläger am 22. No-

Seite 6 — 14 vember 2016 zugestellt. Die vorliegende Berufung erfolgte mit Eingabe vom 2. Dezember 2016 demzufolge fristgerecht. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, sodass darauf eingetreten werden kann. 2. Die Berufungskläger beantragen die Aufhebung der Dispositivziffern 2, 3, 4, 5 und 6 des angefochtenen Entscheides der Einzelrichterin am Bezirksgericht Landquart vom 21. November 2016. Primär soll die Gutheissung des Gesuchs der Berufungsbeklagten um Einsetzung eines Erbenvertreters für die Erbengemeinschaft von H.\_\_\_\_\_ aufgehoben werden (Dispositivziffer 2). Zudem verlangen die Berufungskläger, die Einsetzung von Rechtsanwalt Dr. iur. M.\_\_\_\_\_ als Erbenvertreter aufzuheben (Dispositivziffer 3). Ferner beantragen sie die Mandatskostenverteilung des Erbenvertreters (Dispositivziffer 4), die Verteilung der Gerichtskosten (Dispositivziffer 5) sowie das Nichtzusprechen einer Parteientschädigung (Dispositivziffer 6) aufzuheben. 3. Gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB kann die zuständige Behörde auf Begehren eines Miterben für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen. Wesentliche Voraussetzung für die Einsetzung eines Erbenvertreters ist, dass die Erbengemeinschaft ausserstande ist, innert nützlicher Frist die notwendigen Entscheide zu treffen und (im Aussenverhältnis) zu handeln. Aus dieser Handlungsunfähigkeit muss sich eine Gefährdung der Substanz oder der ordentlichen Erträge des Nachlasses ergeben; die rationelle Erhaltung und Verwaltung der Erbschaft muss mithin unmöglich oder erschwert sein. Anwendungsfälle sind beispielsweise die Abwesenheit von Erben, die Unfähigkeit der – oder des mit der Verwaltung betrauten – Erben zur Verwaltung der Erbschaft oder die heillose Zerstrittenheit der Erben, die es ihnen verunmöglicht, die erforderliche Einstimmigkeit zur Entscheidung zu erreichen (vgl. Thomas Weibel, in: Daniel Abt/Thomas Weibel, [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. Basel 2015, N 57, 58 zu Art. 602 ZGB mit Hinweisen auf BGer 5D\_133/2010 vom 12. Januar 2011, Erw. 5.1 und weitere Literatur; Vito Picononi, Berner Kommentar, Erbrecht, Band III, 2. Abteilung, Der Erbgang, Art. 587-620 ZGB, Bern 1964, N 52 zu Art. 602 ZGB mit Hinweisen; Peter C. Schaufelberger/Katrin Keller Lüscher, in Basler Kommentar, ZGB II, Art. 457-977 ZGB, 5. Aufl., Basel 2015, N 46 zu Art. 602 ZGB mit Hinweisen; Entscheid des OGer ZH, ZR 1985, Nr. 3, Erw. 3). Blosser Meinungsverschiedenheiten der Erben über die Verwaltung, zumal wenn sie lediglich Nebenpunkte betreffen, stellen demgegenüber noch keine Notwendigkeit für die – das Prinzip der freien privaten Erbteilung einschränkende – Bestellung eines Erbenvertreters dar. Vielmehr müssen die Interessen der Erbschaft insgesamt gefährdet sein (vgl. Thomas Weibel, a.a.O., N 58 zu Art. 602 ZGB mit Hinweisen auf Lehre und

Seite 7 — 14 Rechtsprechung; Peter C. Schaufelberger/Katrin Keller Lüscher, a.a.O., N 46 zu Art. 602 ZGB). Entsprechend hat das Bundesgericht in seinem Urteil 5D\_133/2010 vom 12. Januar 2011 (vgl. Erw. 5.1) festgehalten, Gründe für die Einsetzung eines Erbenvertreters lägen unter anderem vor, wenn "die Erben oder einzelne von ihnen abwesend oder zur Besorgung der Verwaltung unfähig sind, wenn unter ihnen über eine zu treffende Massnahme Meinungsverschiedenheiten bestehen, so dass ein einstimmiger

Beschluss nicht möglich ist, ferner wenn es gilt, die Gemeinschaft vor den Handlungen eines einzelnen Erben zu schützen." Abgesehen davon genügt gemäss Bundesgericht zur Ernennung eines Erbenvertreters bereits, wenn das Vertrauensverhältnis unter den Erben zerstört ist (vgl. BGer 5D\_133/2010 vom 12. Januar 2011, Erw. 5.1 sowie Peter C. Schaufelberger/Katrin Keller Lüschler, a.a.O., N 46 zu Art. 602 ZGB). a) In der Berufung vom 2. Dezember 2016 an das Kantonsgericht von Graubünden führt Fürsprecher L.\_\_\_\_\_, damals handelnd für die Berufungskläger, an, dass die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Erbenvertreters nach wie vor nicht vorliegen würden. Die Berufungskläger seien daher auch erstaunt darüber, dass die Vorinstanz in ihrer Entscheidung vom 21. November 2016 ohne genügende Prüfung und Begründung die Einsetzung eines Erbenvertreters verfügt habe. Die Behauptung, dass sich die Kommunikation unter den Erben als schwierig erweise, stütze sich weder auf Tatsachen noch auf eingereichte Beweismittel, es handle sich um blosser Parteibehauptungen. Die Sachverhaltswürdigung durch die Vorinstanz sei somit willkürlich erfolgt. Wichtige Gründe für die Einsetzung eines Erbenvertreters seien von den Gesuchstellern nicht glaubhaft gemacht worden. Zudem sei klar vereinbart gewesen, dass F.\_\_\_\_\_ und die weiteren Gesuchsteller die Angelegenheiten der Erbengemeinschaft übernehmen würden. Die unbezahlten Rechnungen und die daraus resultierenden Beteiligungen seien nicht aufgrund der Tatsache erfolgt, dass ein einstimmiger Entscheid nicht möglich gewesen wäre, sondern aufgrund des Versäumnisses von F.\_\_\_\_\_. b) In der Berufungsantwort vom 19. Dezember 2016 bestreitet Rechtsanwalt Erich Vogel, handelnd für die Berufungsbeklagten, pauschal die Aussagen der Berufungskläger. Zutreffend sei lediglich, dass F.\_\_\_\_\_ sich an einer Sitzung bereit erklärt habe, seine Schwiegermutter H.\_\_\_\_\_ administrativ zu unterstützen. Entgegen der Auffassung der Berufungskläger sei nie vereinbart worden, dass F.\_\_\_\_\_ alle Rechnungen aus seinem Vermögen zu bezahlen bzw. zu beschüssen habe. Ferner führten die Berufungsbeklagten an, dass eine solche Regelung ohnehin keine Gültigkeit über das Ableben von H.\_\_\_\_\_ hinaus habe. Zudem habe es bereits vor dem Ableben von H.\_\_\_\_\_ zunehmend Probleme mit den

Seite 8 — 14 Berufungsklägern gegeben. Diese seien seit vielen Jahren nicht mehr vor Ort gewesen und hätten sich nicht um die Mutter bzw. um die anstehenden Belange gekümmert. Die Berufungskläger hätten ihrer Mutter H.\_\_\_\_\_ ausserdem vorsätzlich den Zugriff auf ein auf die Berufungskläger lautendes Gemeinschaftskonto, auf welchem H.\_\_\_\_\_ ein Betrag von CHF 25'000.-- zur Verfügung gestanden hätte, verweigert. Alle diesbezüglichen Anfragen seien entweder erst mit mehrmonatiger Verspätung beantwortet oder grundsätzlich negiert worden. Seit dem Ableben von H.\_\_\_\_\_ sei nun die Kommunikation unter den Erben vollends unmöglich geworden. Der Nachlass sei somit erwiesenermassen handlungsunfähig. c) Angesichts der konkreten Sachlage braucht es zweifelsohne jemanden, der sich um die allgemeinen Nachlassangelegenheiten (die Zahlung der anfallenden Rechnungen, die Einreichung der Steuererklärungen etc.) und insbesondere um die Verwaltung der Liegenschaft (Räumung, Verkauf, Vermietung etc.) kümmert. Die gemäss den Berufungsklägern dafür zumindest teilweise vorgesehene Person, nämlich F.\_\_\_\_\_, steht gemäss der Berufungsantwort der Berufungsbeklagten vom 19. Dezember 2016 nicht zur Verfügung. Es ist vorliegend unbeachtlich, was die Erben damals mit F.\_\_\_\_\_ vereinbart haben. F.\_\_\_\_\_ ist offensichtlich nicht bereit, diese Aufgabe zu übernehmen und kann auch in keiner Weise dazu verpflichtet werden. Zudem wird von der Seite der Berufungskläger nicht geltend gemacht, dass sie willens wären, sich um die Angelegenheiten des Nachlasses zu kümmern, was ohnehin durch die Probleme unter den

Erben erschwert wäre. Die Berufungskläger zeigen somit keine realistische Möglichkeit auf, wie die nun doch dringlichen Angelegenheiten des Nachlasses rationell und ohne Einsetzung eines Erbenvertreters erledigt werden können. Zur Behebung der Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft, wie sie hier nach dem Gesagten klar zu bejahen ist, eignet sich ein Erbenvertreter ohne weiteres. Der Erbenvertreter muss nämlich nicht für jede seiner Handlungen die Zustimmung der Erben einholen, sondern kann in eigener Kompetenz die Uneinigkeit in der Erbengemeinschaft überwinden. Das Erfordernis gemeinsamen Handelns und die daraus resultierende Einstimmigkeit der Teilhaber der Erbengemeinschaft bei allen Verwaltungs- und Verfügungshandlungen bedeutet eine grosse Erschwerung, häufig - wie auch im vorliegenden Fall - eine Verunmöglichung der Beschlussnahme. Daher sieht das Gesetz in Art. 602 Abs. 3 ZGB als Mittel zur Abhilfe die Bestellung eines Erbenvertreters vor. Damit wird für die Erbengemeinschaft ein Organ geschaffen, dem die Entscheidung und Ausführung der Beschlüsse in die Hand gegeben wird und das die Gesamthand gegen aussen rechtsgültig vertreten kann und sie damit aktionsfähig erhält (vgl. Peter Tuor/Vito Picononi, Berner

Seite 9 — 14 Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Das Erbrecht, 2. Abteilung: Der Erbgang, Zürich 1960, N 46 zu Art. 602 ZGB). Dabei ist der behördlich bestellte Erbenvertreter, sofern er nicht nur für eine bestimmte Massnahme ernannt wurde, auf der ganzen Linie gleichzustellen wie ein Willensvollstrecker oder ein Erbschaftsverwalter; er handelt unabhängig vom Willen der einzelnen Erben oder deren Mehrheit und ist folglich auch nicht an deren Weisungen gebunden. Selbst an einstimmige Beschlüsse der Erben ist der Erbenvertreter nicht gebunden. Zu wahren hat er einzig die Interessen der Erbengemeinschaft und nicht diejenigen einzelner Erben (vgl. Peter Tuor/Vito Picononi, a.a.O., N 54 zu Art. 602 ZGB; Jennifer Picononi, Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB, Zürcher Studien zum Privatrecht, Band 185, Zürich 2004, S. 41; Thomas Weibel, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl., Basel 2015, N 71, 72 zu Art. 602 ZGB, je mit Hinweisen). Der Erbenvertreter ist mithin anstelle der Erben zur Verwaltung der Erbschaft, zur Besorgung der laufenden Geschäfte, zur Erhaltung und (vorsichtigen) Vermehrung der Erbschaftswerte, zur Bezahlung der Erbschaftsschulden, zur Ausrichtung der Vermächtnisse und zur Vorbereitung der Teilung befugt. Im Rahmen seiner Aufgaben ist er zudem ermächtigt, für die Erben Verpflichtungen einzugehen. Er kann für die Erbengemeinschaft Aktiv- und Passivprozesse führen, ebenso Betreibungen anheben und entgegennehmen. Soweit die Kompetenz des Erbenvertreters reicht, ist er gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft und verpflichtet und berechtigt, diese unmittelbar auch ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung zu vertreten, wobei ihm zur wirkungsvollen Ausübung dieses Verwaltungsrechts und insbesondere der damit verbundenen Verfügungsbefugnis ein Besitzanspruch bezüglich der zu verwaltenden Nachlassgegenstände zusteht, welchen er gegenüber den Erben durchsetzen kann (vgl. Thomas Weibel, a.a.O., N 71, N 745 zu Art. 602 ZGB; Peter Tuor/Vito Picononi, a.a.O., N 58 zu Art. 602 ZGB; Jennifer Picononi, a.a.O., S. 44, 54, mit Hinweisen). Aus dem Umstand, dass die Erbengemeinschaft in der vorliegenden Situation ausserstande ist, innert nützlicher Frist die notwendigen Entscheide zu treffen und zu handeln und somit die rationelle Erhaltung und Verwaltung des Nachlasses wenn nicht gar unmöglich, so doch zumindest stark erschwert ist, lässt sich entgegen den Vorbringen der Berufungskläger und im Einvernehmen mit der Vorinstanz keinesfalls auf Zwecklosigkeit der Einsetzung eines Erbenvertreters schliessen. Vielmehr wird angesichts der dargelegten Aufgaben, Rechten und Pflichten des Erbenvertreters deutlich, dass die in Art. 602 Abs. 3 ZGB

geregelte Einsetzung eines solchen die Deblockierung und Überwindung solcher Situationen zum Ziele hat. Mit anderen Worten ist das Institut des Erbenvertreters gerade für solche Fäl-

Seite 10 — 14 le von unüberwindlichen Kommunikationsschwierigkeiten zwischen den Erben, mangelnder Vertretung der Erbengemeinschaft gegenüber Dritten, Verwaltung des allgemeinen Nachlasses, insbesondere einer Liegenschaft vorgesehen. Dement- sprechend wird der Erbenvertreter in der Praxis denn auch regelmässig zur Über- windung der Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft aufgrund von Streitig- keiten, Uneinigkeiten, Misskommunikation etc. eingesetzt. Es ist demzufolge in Übereinstimmung mit dem vorinstanzlichen Urteil festzuhal- ten, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Ernennung eines Erbenvertre- ters im konkreten Fall, insbesondere wegen der zufolge Uneinigkeit der Erben festgestellten Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft, klar zu bejahen sind. Das Vertrauensverhältnis zwischen den Erben ist derart zerstört, dass ein ein- trächtiges Zusammenwirken und eine gemeinsame ordentliche Verwaltung des Nachlasses nicht mehr gewährleistet werden kann. Der Antrag der Berufungsklä- ger auf Aufhebung der Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheides des Be- zirksgerichts Landquart vom 21. November 2016 wird demzufolge abgewiesen. 4. Als Erbenvertreter kann jede handlungsfähige (natürliche oder juristische) Person eingesetzt werden, wobei es nach herrschender Lehre grundsätzlich auch möglich ist, dass einer der Erben zum Erbenvertreter ernannt wird (vgl. Thomas Weibel, a.a.O., N 68, 69 zu Art. 602 ZGB; Jennifer Piconi, a.a.O., S. 29 f., je mit Hinweisen). Bei der Wahl des Erbenvertreters hat die Behörde Umfang und Be- deutung der Aufgabe zu berücksichtigen. Es ist davon auszugehen, dass die Er- nennungsbehörde verpflichtet ist, eine dazu geeignete, vertrauenswürdige Persöhn- lichkeit zu ernennen, welche für die Wahrung des Gesamtinteresses der Erbschaft Gewähr bietet, wobei regelmässig vorausgesetzt wird, dass der Erbenvertreter die für den konkreten Fall notwendigen Fähigkeiten aufweist (vgl. Jennifer Piconi, a.a.O., S. 31 f.; Peter Tuor/Vito Piconi, a.a.O., N 53 zu Art. 602 ZGB, je mit Hinweisen). a) Die Gesuchsgegner bemängelten in ihrer Stellungnahme vom 19. August 2016, dass der vorgeschlagene Erbenvertreter, Rechtsanwalt K.\_\_\_\_\_, im Büro des früheren Vertreters der gesuchstellenden Partei tätig sei. Sie machten daher sinngemäss geltend, dass er befangen sein könnte. b) Mit Schreiben vom 22. August 2016 bat das Bezirksgericht Landquart Rechtsanwalt K.\_\_\_\_\_, seine aktuelle Geschäftsadresse bekannt zu geben und eine allfällige Zusammenarbeit mit dem Anwaltsbüro von N.\_\_\_\_\_ offen zu legen. Rechtsanwalt K.\_\_\_\_\_ antwortete, dass er auf selbständiger Basis ein Advokatur-

Seite 11 — 14 und Notariatsbüro in O.3\_\_\_\_\_ führe. Er sei zudem freier Mitarbeiter bei Rechts- anwalt N.\_\_\_\_\_ in O.2\_\_\_\_\_. In dieser Eigenschaft bearbeite er auch Mandate für ihn. Für die Beurteilung betreffend Einsetzung als Erbenvertreter sei von Bedeu- tung, dass er vor rund 30 Jahren F.\_\_\_\_\_ einmal anwaltlich vertreten habe. Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ sei im Jahre 2002 in Sachen Erben J.\_\_\_\_\_ tätig gewesen. Nach seiner und Rechtsanwalt N.\_\_\_\_\_ Einschätzung sei keine Befangenheit ge- geben. Sollte allerdings bei den Erben nur der Anschein einer Befangenheit vor- liegen, müsste ein anderer Erbenvertreter eingesetzt werden. c) Mit Schreiben des Bezirksgerichts Landquart vom 7. September 2016 wur- de den Parteien mitgeteilt, dass der vorgeschlagene Erbenvertreter, Rechtsanwalt K.\_\_\_\_\_, dem Gericht im vorliegenden Fall nicht geeignet erscheine und es wurde ihnen Gelegenheit gegeben, zur Person von Dr. iur. M.\_\_\_\_\_ als allfälligen Erben- vertreter Stellung zu nehmen. Weder die Gesuchgegner noch die Gesuchsteller machten in der Folge

Einwände geltend. Auch G. \_\_\_\_\_ äusserte sich nicht zur Person von Rechtsanwalt Dr. iur. M. \_\_\_\_\_, da ihr dieser unbekannt sei. d) Der künftige Erbenvertreter muss vor allem Fachwissen im Bereich der Verwaltung von Immobilien, also kaufmännisch-ökonomisch-treuhänderische Kenntnisse sowie im Hinblick auf eine eventuelle gerichtliche Eintreibung von Forderungen der Erbengemeinschaft gewisse Rechtskenntnisse aufweisen, wobei insbesondere mit Bezug auf letzteres festzuhalten bleibt, dass der Erbenvertreter nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts und nach dem überwiegen- den Teil der Lehre Hilfspersonen beiziehen kann, wenn er Fachleute mit Spezial- kenntnissen benötigt (vgl. Jennifer Piconi, a.a.O., S. 42 f. mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung). Bei dieser Ausgangslage erscheint der vom Bezirksgericht Landquart vorgeschla- gene Dr. iur. M. \_\_\_\_\_ ohne weiteres befähigt und geeignet, im konkreten Fall das Amt des Erbenvertreters zu übernehmen. Dieser hat die Mandatsübernahme gemäss Entscheid der Einzelrichterin am Bezirksgericht Landquart vom 21. No- vember 2016 in Aussicht gestellt. Die Richterin ist bei der Bezeichnung des Er- benvertreters an die Vorschläge der Parteien nicht gebunden und ihr steht bei der Auswahl ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Zutreffend ist ebenso, dass auf die Ernennung einer Person zum Erbenvertreter, bei welcher die Gefahr besteht, dass es zu Interessenkonflikten mit einzelnen Erben kommen könnte, verzichtet werden soll (vgl. Jennifer Piconi, Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB, Diss. Zürich 2004, S. 29 f.; Weibel, a.a.O., N 69 zu Art. 602 ZGB). Weder die Be- rufungskläger noch die Berufungsbeklagten machen gegen den vom Bezirksge-

Seite 12 — 14 richt Landquart vorgeschlagenen Dr. iur. M. \_\_\_\_\_ als Erbenvertreter Einwendun- gen geltend. Der Antrag der Berufungskläger auf Aufhebung der Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheides des Bezirksgerichts Landquart vom 21. Novem- ber 2016 wird demzufolge abgewiesen. 5. Im Weiteren beantragen die Berufungskläger die Aufhebung der Dispositiv- ziffer 4 des angefochtenen Entscheides des Bezirksgerichts Landquart vom 21. November 2016 (Überbindung der Kosten der Erbenvertretung an den Nachlass; allenfalls persönliche Haftung der Erben). Dazu ist zunächst festzuhalten, dass die Berufung begründet einzureichen ist (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Im Berufungsverfah- ren gilt die Rügepflicht und der Berufungskläger hat folglich in der Berufung im Einzelnen darzulegen, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet und auf welche Berufungsgründe er sich beruft. Begründen bedeutet aufzeigen, inwiefern der angefochtene Entscheid als fehlerhaft erachtet wird. Die Begründung muss hinreichend genau und eindeutig sein, um von der Rechtsmittelinstanz mühelos verstanden werden zu können. Dies setzt voraus, dass der Berufungs- kläger im Einzelnen die erstinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, und die Aktenstücke nennt, auf denen seine Kritik beruht (Urteile des Bundesge- richts 5A\_387/2016 vom 7. September 2016 E. 3.1; 5A\_635/2015 vom 21. Juni 2016 E. 5.2; 5A\_438/2012 vom 27. August 2012 E. 2.2). In der Berufungsschrift findet sich kein Wort der Begründung dieses Rechtsbegehrens. Auf den Antrag der Berufungskläger, die Dispositivziffer 4 des angefochtenen Entscheides aufzu- heben, ist deshalb nicht einzutreten. Selbst wenn auf diesen Antrag eingetreten werden könnte, wäre er abzuweisen. Der Erbenvertreter wird nämlich für die Erbengemeinschaft als Ganze und nicht als Interessenvertreter eines einzelnen Erben bestellt und – ist er einmal in seinen Rechten und Pflichten eingesetzt – kann den Nachlass alleine und ohne Zustim- mung der Erben verwalten und darüber verfügen (Urteil des Bundesgerichts 5A\_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.1). Entsprechend dieser Stellung und Funkti- on der Erbenvertretung gehen deren Kosten zu Lasten der Erbengemeinschaft und nicht des

Antragsstellers (Urteil des Bundesgerichts 5A\_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.2). Es liegt eine sogenannte Erbgangsschuld vor, wofür die Erben solidarisch haften. Der Entscheid der Vorinstanz, die Kosten dem Nachlass aufzu- erlegen, erweist sich daher als korrekt. 6. Ferner beantragen die Berufungskläger die Aufhebung der Dispositivziffer 5 des angefochtenen Entscheides des Bezirksgerichts Landquart vom 21. November 2016, betreffend die Verteilung der Gerichtskosten. Da auch zum vorliegenden

Seite 13 — 14 Antrag eine hinreichende Begründung und Auseinandersetzung mit dem Entscheid der Vorinstanz offensichtlich fehlt, ist davon auszugehen, dass dieses Be- gehren nur für den Fall der Gutheissung der Berufung gestellt wurde. Eine Be- gründung, dass der Kostenspruch auch bei Abweisung der Berufung zu korrigie- ren wäre, fehlt. Somit ist nicht weiter darauf einzutreten. Dasselbe gilt für die An- fechtung von Ziffer 6 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids betreffend die Parteientschädigung. 7. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, wozu sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigungen zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Im vorliegenden Berufungsverfahren vermögen die Berufungskläger mit ihren Be- gehren nicht durchzudringen. Die Kosten des Berufungsverfahrens, die auf CHF 1'500.-- festgesetzt werden, sind daher den unterliegenden Berufungsklägern auf- zuerlegen, zumal vorliegend keine Gründe ersichtlich sind, welche ein Abweichen im Sinne von Art. 107 ZPO nahelegen würden. Entsprechend haben die Beru- fungskläger die Gegenpartei für das Berufungsverfahren auch ausseramtlich zu entschädigen. Art. 96 ZPO verweist für die Bestimmung der Höhe der Prozesskos- ten auf die kantonal festgelegten Tarife. Gemäss Art. 2 Abs. 1 der kantonalen Ho- norarverordnung (HV, BR 310.250) wird die Parteientschädigung der obsiegenden Partei nach Ermessen festgesetzt. Eine Honorarfestsetzung nach Ermessen des Gerichts ist insbesondere angezeigt, wenn wie im vorliegenden Fall keine Hono- rarnote eingereicht wurde. In diesen Fällen wird der Aufwand vom Gericht anhand der Akten nach dem Umfang der notwendigen und tatsächlich geleisteten Arbeit sowie nach dem Mass der unumgänglichen Umtriebe und nach der objektiven Be- deutung der Streitsache bemessen (PKG 2005 Nr. 5 E. 9b S. 37; Urteil der II. Zi- vilkammer des Kantonsgerichts ZK II 10 36 vom 12. Juli 2010 E. 3da). Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie unter Berücksichtigung der ein- gereichten Rechtsschrift erscheint eine den von Rechtsanwalt Vogel vertretenen Berufungsbeklagten zuzusprechende aussergerichtliche Entschädigung in der Höhe von pauschal CHF 600.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als ange- messen. Die Berufungsbeklagte G. \_\_\_\_\_ hat auf die Einreichung einer Beru- fungsantwort verzichtet und auch keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteien- tschädigung gestellt.

Seite 14 — 14 III.

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