

GR_GERICHTE ZK1 2019 34 vom 20. September 2019

GR Gerichte, 2019-09-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2019 34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_34)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 34 du 20 septembre 2019

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 34 del 20 settembre 2019

Regeste

Erbbescheinigung | Berufung ZGB Erbrecht

Erwägungen

E. 3

/ 12 H. Daraufhin erliess der Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht Ples- sur am 20. Februar 2019 eine neue Erbenbescheinigung, welche diejenige vom 28. Juni 2016 ersetzte. Darin wurde bestätigt, dass die Erbenbescheinigung als provisorische Legitimationsurkunde durch die ausstellende Behörde abänderbar sei, wenn sich nachträglich ihre materielle Unrichtigkeit ergebe. Die Behörde habe die Erbenbescheinigung von Amtes wegen zurückzuziehen und durch eine neue, korrigierte zu ersetzen. Weiter wurde bestätigt, dass der Verstorbene gemäss den dem Gericht vorliegenden Urkunden folgende der Erbengemeinschaft angehörige Erbinnen hinterlasse: - Y._____, geboren am _____1966, aus O.2_____, wohnhaft an der _____strasse 170 in O.3_____, Tochter - X._____, geboren am _____1959, aus O.2_____, wohnhaft an der _____strasse 18 in O.1_____, Ehefrau I. Gegen diese Erbenbescheinigung liess X._____(nachfolgend: Berufungs- klägerin), vertreten durch die Rechtsanwälte Rudolf Kunz und Reto Cramer, mit Eingabe vom 4. März 2019 Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden er- heben. Beantragt wurde die Aufhebung der Erbenbescheinigung des Regionalge- richts Plessur vom 20. Februar 2019 in Sachen A._____. J. Mit Berufungsantwort vom 18. März 2019 liess Y._____(nachfolgend: Beru- fungsklagte), vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Lüthi, beantragen, die Be- rufung sei gutzuheissen und die Erbenbescheinigung des Regionalgerichts Ples- sur vom 20. Februar 2019 sei aufzuheben und die Sache zur neuen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Eventualiter, sofern ein Entscheid in der Sache ergehen sollte, sei die Berufung abzuweisen. In prozessualer Hinsicht wurde die Sistierung des Berufungsprozesses bis Ende April 2019, die Gewährung der un- entgeltlichen Rechtspflege sowie die Bestellung von Rechtsanwalt Matthias Lüthi als unentgeltlichen Rechtsbeistand für die Berufungsklagte beantragt. K. Mit Schreiben vom 1. April 2019 beantragte die Berufungsklägerin die Ab- lehnung des Sistierungsgesuchs. In der Sache wurde an den Ausführungen gemäss der Berufungsschrift festgehalten und mit Verweis darauf die Darstellun- gen der Berufungsklagten bestritten. L. Mit Schreiben vom 3. September 2019 teilte Kantonsgerichtspräsident Nor- bert Brunner den Parteien mit, dass er infolge eines längeren krankheitsbedingten Ausfalls von Kantonsrichter Schnyder die Verfahrensleitung übernommen habe.

E. 3.1

Bei diesem Verfahrensausgang verbleiben die Kosten für das vorliegende Berufungsverfahren, die in Anwendung von 9 Abs. 1 der Verordnung über die Ge- richtsgebühren im Zivilverfahren (VGZ; BR 320.210) auf CHF 2'000.00 festgelegt werden,

aus Billigkeitsüberlegungen beim Kanton Graubünden und werden aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur bezahlt, weil das Berufungsverfahren durch einen vom Regionalgericht Plessur zu verantwortenden Verfahrensfehler veranlasst wurde (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO). Der von der Berufungsklägerin geleistete Kostenvorschuss wird ihr aus der Gerichtskasse zurückerstattet.

E. 3.2

Folglich sind darüber hinaus sowohl der Berufungsklägerin als auch der Berufungsbeklagten für ihre berufsmässige Vertretung eine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 107 Abs. 1 lit. f und Abs. 2 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 lit. b ZPO; David Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016, N 26 zu Art. 53 ZPO), zumal auch die Berufungsbeklagte auf Gutheissung der Berufung antrug. Gemäss Art. 3 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (HV; BR 310.250) gilt ein Stundenansatz zwischen CHF 210.00 und CHF 270.00 als üblich, weshalb maximal CHF 270.00 pro Stunde zugesprochen wird, falls eine entsprechende Honorarvereinbarung vorliegt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 2 Abs. 2 Ziff. 1 HV).

E. 3.3

Die Berufungsklägerin machte mit Honorarnote vom 11. September 2019 eine Parteientschädigung von CHF 5'137.80 geltend, bestehend aus einem Hono-

E. 3.4

Die Berufungsbeklagte machte ihrerseits mit Honorarnote vom 4. September 2019 einen Aufwand von CHF 2'187.70 geltend, bestehend aus einem Hono-

E. 3.5

Damit erübrigt es sich, über das Gesuch der Berufungsbeklagten um unentgeltliche Rechtspflege zu entscheiden. Diesbezüglich anzumerken sei allerdings, dass das Kantonsgericht von Graubünden anlässlich der Sitzung des Gesamtgerichts vom 15. November 2018 beschloss, dass im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege in Anlehnung an die bundesgerichtliche Praxis (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_44/2018 vom 5. März 2018, E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen) inskünftig bei anwaltlich vertretenen Parteien keine Nachfrist mehr angesetzt wird, um ein unvollständiges oder unklares Gesuch zu verbessern respektive um weitere Unterlagen zum Nachweis der Bedürftigkeit einzureichen, und dass im Bereich der unentgeltlichen Rechtspflege eine separate Gesuchstellung erforderlich ist, wobei ein Gesuch, welches als Teil des Begehrens in der Rechtschrift des Hauptverfahrens gestellt wird, zur Verbesserung zurückgewiesen wird. 4. Da sich die vorliegende Berufung als offensichtlich begründet erweist, ergeht dieses Urteil in Anwendung von Art. 18 Abs. 3 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; BR 173.000) und Art. 7 Abs. 2 lit. b EGzZPO in einzelrichterlicher Kompetenz.

E. 4

/ 12 M. Auf die weiteren Ausführungen in der angefochtenen Erbenbescheinigung, den Verfahrensakten und den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.1. Bei der Ausstellung der Erbenbescheinigung handelt es sich um ein Verfahren der freiwilligen, nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Die ZPO findet allerdings im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dort direkte Anwendung, wo das Bundesrecht selbst eine gerichtliche Behörde

vorschreibt. Soweit der Kanton eine gerichtliche Behörde als zuständige Behörde bezeichnet, regelt er auch das Verfahrensrecht (vgl. Art. 54 Abs. 3 Schlusstitel des ZGB). Erklärt der Kanton die ZPO als anwendbar, stellt diese kantonales Recht dar (Dominik Vock/Christoph Nater, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 6 f. zu Art. 1 ZPO; BGE 139 III 225 E. 2.2). Art. 559 Abs. 1 ZGB schreibt für die Ausstellung der Erbenbescheinigung keine gerichtliche Behörde vor, so dass die ZPO nicht direkt zur Anwendung gelangt und der Kanton die zuständige Behörde bezeichnet und das Verfahren regelt. 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. Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 178/ZK1 16 1 vom 7. Juli 2016, E. 1a). Daher ist für die Ausstellung der Erbenbescheinigung gemäss Art. 248 lit. e ZPO das summarische Verfahren anwendbar, weshalb für die Ausstellung der Erbenbescheinigung ein Mitglied des Regionalgerichts in einzelrichterlicher Kompetenz zuständig ist (Art. 4 Abs. 1 lit. a des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Prozessual gesehen stellt die Ausstellung einer Erbescheinigung eine vorsorgliche Massnahme dar (Martin Karer/Nedim Peter Vogt/Daniel Leu, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N 10 zu Vor Art. 551-559 ZGB; Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 178/ZK1 16 1 vom 7. Juli 2016, E. 1a). 1.2. Erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sind nach Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO mit Berufung anfechtbar. Zu beachten ist, dass in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die Berufung nur zulässig ist, wenn der Streitwert mindestens

E. 5

/ 12 CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erbrechtliche Angelegenheiten gelten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ihrer Natur nach als vermögensrechtlich (vgl. BGE 135 III 578 E. 6; Urteile des Bundesgerichts 5A_396/2010 vom 22. Oktober 2010, E. 2.1.1 und 5A_257/2009 vom 26. Oktober 2009, E. 1.3; vgl. auch Urteil des Kantonsgerichts von Graubünden ZK1 15 178/ZK1 16 1 vom

E. 7

Juli 2016, E. 1b). Vorliegend übersteigt der Nachlass gemäss den Akten zweifellos einen Wert von CHF 10'000.00 (vgl. KG act. B.1), so dass die Berufungsfähigkeit der angefochtenen Erbenbescheinigung gegeben ist. 1.3. Gegen im summarischen Verfahren ergangene Entscheide hat die Berufung zuhanden der Berufungsinstanz innert zehn Tagen zu erfolgen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die Erbenbescheinigung ging der Berufungsklägerin am 21. Februar 2019 zu, so dass die zehntägige Frist mit Eingabe vom 4. März 2019 unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO gewahrt wurde. Da sie im Übrigen auch den Formerfordernissen entspricht, ist darauf einzutreten. 1.4. Mit Berufung kann nach Art. 310 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden, womit die Kognition der Berufungsinstanz umfassend ist. 2. Die Berufungsklägerin rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, da die (neue) Erbenbescheinigung durch den Einzelrichter am Regionalgericht Plessur erlassen worden sei, ohne dass sie Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten habe. Dies obwohl in der

vom 9. Januar 2019 datierenden Vorladung zur Vergleichsverhandlung verfügt worden sei, dass die Berufungsklägerin bei Scheitern der Verhandlung Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten werde. 2.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV sowie Art. 53 Abs. 1 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV ist ein wichtiger und deshalb eigens aufgeführter Teilaspekt des allgemeinen Grundsatzes des fairen Verfahrens von Art. 29 Abs. 1 BV bzw. Art. 6 Abs. 2 EMRK (BGE 133 I 100 E. 4.5). Der durch Art. 29 Abs. 2 BV gewährleistete Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und garantiert andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien im Verfahren, soweit dies Einfluss auf ihre Rechtsstellung haben kann (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich 2016, N 1001 und 1003). Der Anspruch auf rechtliches Gehör im engeren Sinne umfasst unter anderem die

6 / 12 Möglichkeit des Betroffenen, sich zu allen relevanten Gesichtspunkten zu äussern und Beweisanträge zu stellen, bevor die Anordnung ergeht, sowie den Anspruch auf Orientierung über die wesentlichen entscheiderelevanten Grundlagen und Vorgänge (vgl. Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl., Zürich 2016, N 838). Da das rechtliche Gehör ein derart zentrales Verfahrensrecht ist, wird es auch in Art. 53 Abs. 1 ZPO ausdrücklich erwähnt (Myriam A. Gehri, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017, N 1 zu Art. 53 ZPO). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergeben sich das Recht auf Anhörung vor dem Entscheid, das Recht auf Äusserung zu den Vorbringen des Gegners und zum Beweisergebnis, der Anspruch auf Begründung des Urteils, das Recht auf Zulassung erheblicher Beweise, das Recht auf Vertretung bzw. Verbeiständung sowie das Recht auf Akteneinsicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht auch im summarischen Verfahren (Thomas Sutter-Somm/Marco Chevalier, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016, N 5 und 21 zu Art. 53 ZPO). 2.2. In der Berufung wird insbesondere eine Verletzung des Rechts auf Anhörung vor dem Entscheid sowie des Rechts auf Äusserung zu Vorbringen des Gegners geltend gemacht. Das Recht auf gleichmässige Anhörung der Parteien vor dem Entscheid ist Inhalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Das Recht, vor einer Entscheidung angehört zu werden, ist eines der ältesten prozessualen Rechtsprinzipien. Dazu gehört das Äusserungsrecht, das heisst das Recht, sich vor dem Erlass des Entscheides sowie allfälligen Zwischenentscheiden, die selbständig angefochten werden können, zu äussern. Ausnahmen rechtfertigen sich aufgrund der Verfahrensökonomie, wenn die Rechtslage klar ist und eine vorgängige Anhörung der Parteien den Prozess unverhältnismässig verzögern würde (z.B. Ansetzung eines Kostenvorschusses). Im Zweifel ist das Anhörungsrecht jedoch zu gewähren. Ebenfalls aus dem rechtlichen Gehör abgeleitet wird das Recht auf Äusserung zu Vorbringen des Gegners. (Thomas Suter-Somm/Marco Chevalier, a.a.O., N 6 f. und

E. 10

/ 12 rar nach Zeitaufwand von CHF 4'544.10 (16.83 Stunden à CHF 270.00), Auslagen von CHF 90.00 sowie einer Kleinspesenpauschale von 3 % (CHF 136.35) zuzüglich 7.7 % MwSt. auf CHF 4'770.45 (CHF 367.35). Vorliegend wurde eine Honorarvereinbarung mit einem Stundenansatz von CHF 270.00 eingereicht, weshalb eine Entschädigung von CHF 270.00 pro Stunde anerkannt wird. Zu prüfen ist sodann, ob der geltend gemachte zeitliche

Aufwand angemessen erscheint. Zu entschädigen ist nämlich nur derjenige Aufwand, der für die Prozessführung erforderlich ist (Art. 2 Abs. 2 Ziff. 2 HV, Art. 16 Abs. 2 des Anwaltsgesetzes [AnwG; BR 310.100]). Mithin kann nur der im Zusammenhang mit der Berufung stehende Aufwand entschädigt werden. Dies gilt für die Positionen bis zum Erlass der angefochtenen Erbenbescheinigung einschliesslich der Prüfung derselben nicht (total 3.5 Stunden). Vielmehr betreffen diese noch das Verfahren vor dem Regionalgericht Plessur in Zusammenhang mit der Eingabe der Berufungsbeklagten vom 17. Dezember 2018. Zu beachten sind somit von vornherein nur die Positionen ab dem 28. Februar 2019. Dabei fällt insbesondere der Zeitaufwand für die Verfassung der Berufungsschrift ins Gewicht, wofür einschliesslich Vorbereitung insgesamt 9 Stunden geltend gemacht werden. Grundsätzlich kann ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch den Vorderrichter offensichtlich war. Allzu breite Ausführungen zum Gehörsanspruch waren somit nicht erforderlich. Die Berufungsschrift beschränkt sich sodann auf Äusserungen zum rechtlichen Gehör, ohne eventualiter zum Materiellen Stellung zu nehmen. Unter diesen Umständen erweist sich der Stundenaufwand für die Verfassung der Berufungsschrift als unangemessen und ist auf 6 Stunden zu kürzen. Die übrigen Positionen können so belassen werden, obwohl der Aufwand für das 1-seitige Schreiben an das Kantonsgericht von Graubünden vom 1. April 2019 und weitere kleinere Arbeiten mit 1.25 Stunden und die Prüfung des Entscheids des Kantonsgerichts von Graubünden samt Fallabschluss mit 1.5 Stunden recht grosszügig bemessen wurden. Zu entschädigen sind somit 10.33 Stunden, was ein Honorar nach Zeitaufwand von CHF 2'789.10 ergibt. Dazu zu zählen sind die Pauschale von 3 % für Spesen (CHF 83.67). In keinem Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren stehen die Kosten für die Grundbuchauszüge. Zusammen mit der Mehrwertsteuer von 7.7% (CHF 221.20) ergibt sich ein Gesamthonorar von CHF 3'093.97, gerundet CHF 3'094.00, welches der Berufungsklägerin aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur zu bezahlen ist.

E. 11

/ 12 rar nach Zeitaufwand von CHF 1'988.00 (7.10 Stunden à CHF 280.00) sowie Auslagen für Fotokopien und Porti von CHF 43.30 zuzüglich 7.7% MwSt. auf CHF 2'031.30 (CHF 156.40). Die Berufungsbeklagte reichte vorliegend keine Honorarvereinbarung ein. Praxisgemäss ist somit der mittlere Stundenansatz von CHF 240.00 zu berücksichtigen (vgl. statt vieler: Verfügung des Kantonsgerichts ZK2 18 67 vom 26. Juni 2019; Urteil des Kantonsgerichts ZK2 15 43 vom 15. Juni 2016 E. 3.1 m.w.H.). Der von Rechtsanwalt Matthias Lüthi verrechnete Stundenansatz von CHF 280.00 ist somit entsprechend zu kürzen. Die Berufungsbeklagte reichte eine 6-seitige Berufungsantwort ein. Im von der Berufungsklägerin aufgegriffenen Hauptpunkt der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör schloss sie sich den Ausführungen in der Berufungsschrift an. Rechtlich vertiefte Darlegungen zum Inhalt der angefochtenen Erbenbescheinigung erfolgten nicht. Ein Aufwand von 4 Stunden (statt 5.5 Stunden) für das Verfassen der Berufungsschrift erscheint somit als ohne weiteres ausreichend, was zu einem gesamthaften Aufwand von 5.6 Stunden und damit zu einem Honorar nach Zeitaufwand von CHF 1'344.00 führt. Hinzu kommt die praxisgemäss anerkannte Pauschale für Spesen von 3% (CHF 40.30) sowie 7.7% Mehrwertsteuer (CHF 106.60), total somit CHF 1'490.90. Dieser Betrag ist der Berufungsbeklagten aus der Gerichtskasse des Regionalgerichts Plessur zu überweisen.

E. 12

/ 12 III.

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