

Beschluss vom 28. April 2020

ZK2 2019 43

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen **A.** _____,
Gesuchstellerin und Berufungsführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

betreffend Erbbescheinigung
(Beschwerde gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht
March vom 12. Juni 2019, ZET 2019 163);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. Am _____ starb in Altendorf C. _____. Sie hinterliess als einzige gesetzliche Erbin ihre Schwester. Für den eingetretenen Fall des Vorversterbens ihres Ehemannes bestimmte die Erblasserin im Testament vom 29. Dezember 1996, dass ihr Nachlass vorerst unverteilt bleibe und durch ihren Willensvollstrecker zu verwalten sei. Ihrer Schwester räumte sie am gesamten Nachlass ein lebenslängliches Nutzniessungsrecht im Sinne von Art. 745 ff. ZGB ein bzw. verfügte, dass sie in diesem Rahmen eine jährliche Rente von SEK 200'000.00 erhalten soll. Ausserdem berechnete die Erblasserin den Willensvollstrecker, der Schwester im Falle einer Notlage über die reinen Erträge hinaus Mittel aus dem Kapital des Nachlasses zukommen zu lassen. Des Weiteren bestimmte sie wörtlich:

Nach dem Ableben meiner Schwester sind die allenfalls noch nicht verkauften Liegenschaften durch meinen Willensvollstrecker zu veräussern, und mein gesamter Nachlass ist in eine durch meinen Willensvollstrecker zu errichtende Stiftung mit dem folgenden Stiftungszweck einzubringen: Unterstützung von Projekten zur Bekämpfung und Verhinderung der Blindheit in Thailand.

Mein Willensvollstrecker soll auf Lebzeiten als Stiftungsrat fungieren und das Stiftungsvermögen verwalten; er soll allfällige weitere Mitglieder des Stiftungsrates bestimmen können. Sitz und Name der Stiftung sind ebenfalls durch meinen Willensvollstrecker festzulegen. Bei der Verwaltung des Stiftungsvermögens ist in erster Linie auf die Sicherheit und die Risikoverteilung zu achten.

Im Weiteren setzte die Erblasserin drei Legate aus (ZET 17 124 Vi-act. 1).

B. Am 20. November 2017 eröffnete der Einzelrichter am Bezirksgericht March das Testament der Erblasserin, nahm Vormerk von der Annahme des Willensvollstreckersmandats und verfügte (ZET 17 124 Dispositivziffer 2):

2. Der gesetzlichen Erbin A sowie dem Willensvollstrecker D. _____ wird auf **schriftliches** Verlangen eine auf sie lautende Erbscheinigung ausgestellt, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht

innert eines Monats ab Zustellung dieser Verfügung beim Einzelrichter des Bezirksgerichts March Einsprache erhoben wird (Art. 559 ZGB).

Das Kantonsgericht wies die Berufung des Willensvollstreckers gegen diese Verfügung ab, soweit auf sie eingetreten wurde (ZK 2017 91 vom 2. August 2018). Auf die Beschwerde des Willensvollstreckers und der „A. _____“ gegen diesen Entscheid trat das Bundesgericht mit Urteil vom 15. Februar 2019 nicht ein (BGer 5A_735/2018).

C. Am 13. Mai 2019 ersuchte die „A. _____“ den Einzelrichter am Bezirksgericht March darum, ihr eine Erbbescheinigung auszustellen, in welcher sie als einzige eingesetzte Erbin und die Schwester der Erblasserin („gesetzliche Erbin A“) als Vermächtnisnehmerin zu bezeichnen sei. Dieses Gesuch wies der Einzelrichter mit Verfügung vom 12. Juni 2019 ab, soweit er auf dieses eintrat.

D. Mit Berufung vom 21. Juni 2019 beantragte die „A. _____“ dem Kantonsgericht, die Verfügung des Einzelrichters vom 12. Juni 2019 aufzuheben und gemäss ihren Gesuchsanträgen zu verfahren, eventualiter die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz stellte den Antrag auf Nichteintreten und verwies auf den angefochtenen Entscheid (KG-act. 4);-

und in Erwägung:

1. Bei der Testamentseröffnung traf der Vorderrichter die seitens des Willensvollstreckers sowie der Berufungsführerin bis vor Bundesgericht bestrittene Feststellung, dass zunächst die Schwester der Erblasserin Erbin sei (ZET 17 124). Diese Erbscheinprognose teilte die zweite Zivilkammer, weil testamentarisch die Gründung der Berufungsführerin erst nach Ableben der

gesetzlichen Erbin vorgesehen, mithin die Berufungsführerin im Zeitpunkt der Testamentseröffnung kein Rechtssubjekt bzw. im Zeitpunkt des Erbganges noch nicht erbfähig sei (ZK2 2017 91 E. 3.c). An dieser vom Bundesgericht nicht beurteilten bzw. nicht beurteilbaren (dazu vgl. BGer 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.2; auch unten E. 2.b/aa) Prognose hielt der Vorderrichter auch in der angefochtenen Verfügung fest und erwog, dass die Berufungsführerin nach der letztwilligen Verfügung der Erblasserin erst nach dem Ableben der Schwester gegründet werden sollte und daher weder partei- noch prozessfähig sei. Im vorliegenden Verfahren macht nun die Berufungsführerin kurz zusammengefasst geltend, der Schwester der Erblasserin sei nur die Nutzniessung am Nachlass und mithin keine Erbenstellung eingeräumt worden, weshalb nur sie als zu gründende Stiftung Erbin sein könne.

2. Umstritten ist vorliegend nicht direkt die im Testamentseröffnungsverfahren prognostizierte und in der angefochtenen Verfügung angenommene Erbenstellung der Schwester der Erblasserin („Erbin A“), sondern der Entscheid des Vorderrichters, der Berufungsführerin keine Erbbescheinigung auszustellen. Zur Prüfung dieses Streitpunktes – den das Bundesgericht mangels aktuellen und praktischen Interessens unbeantwortet liess (vgl. oben lit. B und BGer 5A_735/2018 vom 15. Februar 2018 E. 3.3) – ist entgegen den Vorbringen in der Berufung nicht in der Sache, sondern nur bezüglich der Eintretensfrage gedanklich die Möglichkeit zu unterstellen, dass die Berufungsführerin als Erbin eingesetzt und mithin partei- und prozessfähig sei.

a) Die mit aktueller materieller verbundene formelle Beschwer ist Zulässigkeitsvoraussetzung einer Berufung (vgl. Reetz in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar, 3. A. 2016, vor Art. 308-318 ZPO N 30). Die Berufungsführerin ist aufgrund des ihre Gesuchsanträge zurückweisenden erstinstanzlichen Entscheides formell beschwert. Allein die

Bezugnahme auf mögliche Berufungsgründe (Art. 310 ZPO) belegt indes das vorausgesetzte aktuelle Interesse an der Beurteilung von erstinstanzlicher Sachverhaltsfeststellungen und Rechtsanwendung (materielle Beschwer) noch nicht. Im vorliegenden Verfahren ist die Frage der Erbenstellung nicht abschliessend, geschweige denn theoretisch (vgl. dazu etwa Bohnet/Droese, Präjudizienbuch, Art. 59 ZPO N 9 und Art. 310 ZPO N 1) zu beantworten. Der effektive Rechtsschutz besteht im ordentlichen Verfahren (vgl. nachfolgend lit. b/aa sowie dazu ZPO-Rechtsmittel Kunz, vor Art. 308 ff. N 62 und 52 m.H.). Die Berufungsführerin macht in der Sache geltend, die Berufung sei nicht finanziell motiviert und es sei egal, ob die Schwester der Erblasserin eingesetzte Erbin oder Vermächtnisnehmerin bzw. Nutzniesserin sei (Berufung Rz 11). Sie legt damit nicht dar, inwiefern sie durch die Nichtausstellung einer Erbbescheinigung aktuell materiell betroffen ist. Dies scheint auch nicht der Fall zu sein, macht doch das Testament klar, dass der Nachlass, selbst wenn die Berufungsführerin bereits im Erbgang als errichtet gälte, erst nach Ableben der Schwester der Erblasserin, dem Stiftungszweck zugeführt werden kann. Die Berufungsführerin räumte denn auch schon erstinstanzlich in der Sache ein, dass in wortwörtlicher Interpretation der Gesamtnachlass erst mit dem Tod der Schwester in die Gesuchstellerin einzubringen und bis zum Ableben der Schwester der Erblasserin unveräusserlich sei (vgl. Vi-act. 1 FN 18 bzw. Berufung FN 26). Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin aktuell betroffen sein soll, wenn nicht sie, sondern die Schwester der Erblasserin und allenfalls der bis zu deren Ableben mit der Verwaltung des unverteilten Nachlasses betraute Willensvollstrecker eine Erbbescheinigung ausgestellt erhält. Der Vorderrichter ist insofern zu Recht auf das Gesuch der Berufungsführerin nicht eingetreten und die Berufung ist abzuweisen bzw. auf diese mangels Rechtsschutzinteresses nicht einzutreten (Art. 60 und 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

b) Abgesehen davon ist die vorläufige Annahme des nicht definitiv den Willen der Erblasserin beurteilenden Vorderrichters, die Berufungsführerin sei erst nach dem Ableben der Schwester der Erblasserin zu errichten und mithin nicht eingesetzte Erbin, aus nachfolgenden Gründen nicht zu beanstanden.

aa) Nach der Testamentseröffnung erhalten alle an der Erbschaft Beteiligten eine Abschrift der eröffneten letztwilligen Verfügung (Art. 558 ZGB). Nach Ablauf eines Monats wird den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt sind (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Anspruch auf eine Erbbescheinigung haben die eingesetzten und nach Lehre und Rechtsprechung auch die gesetzlichen Erben, einschliesslich einer Stiftung, die von der Erblasserin durch Verfügung von Todes wegen geschaffen wurde (Karrer/Peter Vogt/Leu, BSK, 6. A. 2019, Art. 559 ZGB N 5 f.; Emmel, in: Abt/Weibel, Erbrecht, 4. A. 2019, Art. 559 ZGB N 6). Kein Anspruch haben etwa der Nacherbe, der Vermächtnisnehmer sowie ausgeschiedene oder enterbte Erben (Künzle, KUKO, 2. A. 2018, Art. 559 ZGB N 6; Karrer/Peter Vogt/Leu, ebd. N 9 und 21; Emmel, ebd. N 7). Bei der Prüfung, wem aufgrund der eröffneten Verfügungen bezüglich der vorgelegten Ausweise eine Erbbescheinigung auszustellen und wer darin als Erbe aufzunehmen ist, steht der Behörde eine provisorische und beschränkte Kognition zu. Der Entscheid hat keine materielle Bedeutung für die Rechte der in die Erbbescheinigung aufgenommenen oder nicht aufgenommenen Personen (Karrer/Peter Vogt/Leu, ebd. N 32; Emmel, ebd. N 31). Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet der im Streitfall anzurufende ordentliche Richter. Der Entscheid über die Ausstellung einer Erbbescheinigung hat nur insoweit zu ergehen, als dieser für die obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. Massgeblich ist,

wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe zu gelten hat. Die Ermittlung und Berücksichtigung allfälliger ausserhalb der Urkunde liegender Umstände gehen über die Kognition der Behörde hinaus. Eine vorherige Auseinandersetzung der materiellen Rechtslage findet nicht statt (Emmel, ebd. N 31; zum Ganzen EGV-SZ 2013 A 2.4 E. 6.d/aa m.w.H.; vgl. etwa auch BGer 5A_91/2019 vom 4. Februar 2020 E. 4.2). Ebenso wie bei der Testamentseröffnung ist es bei der Erbbescheinigung nicht Sache der Behörde, die materielle Rechtslage zu beurteilen (BGer 5A_735/2018 vom 15. Februar 2018 E. 3.2). Als provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbbescheinigung ohne materiell-rechtliche Wirkungen und dient nur der Inbesitznahme des Nachlasses und zur Verfügung darüber (Karrer/Peter Vogt/Leu, ebd. N 44; Künzle, ebd. N 1). Der Richter, der die Erbbescheinigung ausstellt, hat sich nicht mit der materiellen Rechtslage auseinanderzusetzen, sondern die Erbbescheinigung zu korrigieren, falls sich dies aufgrund neuer urkundlicher Belege aufdrängt (BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.3 f. mit Hinweisen). Die Erbbescheinigung kann vorbehältlich ordentlicher materiell-rechtlicher Entscheide (im Erbschaftsklage-, Ungültigkeitsklageverfahren etc.) nur aufgrund urkundlicher Belege abgeändert werden (vgl. auch ZK2 2018 33 vom 25. März 2019 E. 2.c m.H.).

bb) Als eröffnet gelten kann vorliegend nur das Testament vom 29. Dezember 1996 (inkl. Nachtrag vom 22. Januar 2016). Wie gesagt (oben lit. a) räumt die Berufungsführerin die wortwörtliche Bedeutung des Testaments ein. Wenn sie dennoch behauptet, es müsse davon ausgegangen werden, dass testamentarisch nicht die Absicht bestand, dass sie erst im Zeitpunkt des Todes der Schwester der Erblasserin gegründet werden soll, übersieht sie, dass die Schwester gesetzliche Erbin ist (Art. 458 Abs. 3 ZGB). Deshalb entsteht grundsätzlich keine Erblösigkeit, wenn die Berufungsführerin nicht direkt als Erbin, sondern, was auch möglich ist (vgl. Grüninger, BSK, 6. A. 2019, Art. 493 ZGB N 1), entsprechend dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung als Nacherbin eingesetzt gilt. Das Problem, dass bei dieser

Betrachtungsweise die Schwester der Erblasserin in die von der Berufungsführerin als rechtstheoretisch unzulässig dargestellte, dem Erbrecht indes nicht in jeder Hinsicht fremden Doppelrolle im Dinglichen und Obligatorischen als Erbin und Nutzniesserin gerät, könnte sich dahingehend auflösen lassen, den mit einem Teilungsaufschub und der Einsetzung eines Willensvollstreckers verbundenen letztwilligen Hinweis auf das Nutzniessungsrecht als im Sinne einer Analogie erfolgt aufzufassen. Dies läge insofern nahe, als der Schwester effektiv nur eine bezifferte Rente zugewendet wurde und nur für den Fall, dass sie nach Ermessen des mit der Verwaltung betrauten Willensvollstreckers in eine Notlage geraten würde, weitere Mittel des Nachlasses erhalten sollte. Der Umstand, dass die Schwester der Erblasserin keine Erbenstellung erhalten hätte, wenn die Erblasserin vor ihrem Ehemann verstorben wäre, muss dieser Sichtweise nicht zwingend entgegenstehen. Zum einen könnte sich diese Differenz im geplanten Erbgang durch die ungleichen persönlichen Beziehungen zur Schwester bzw. Schwägerin erklären lassen, zum andern ist nicht ersichtlich, dass sich der Unterschied effektiv ausgewirkt hätte. Zu betonen ist einzig, dass hier nicht das Testament des Ehemannes der Erblasserin zu beurteilen ist. In diesem Sinne ist an der vorläufigen Erbscheinprognose (dazu vgl. oben lit. aa) des Vorderrichters aufgrund des Wortlautes des Testaments der Erblasserin nichts auszusetzen.

cc) Textaufbau und Wortlaut des Testaments der Erblasserin legen wie gesagt (oben lit. bb) nahe, dass der Willensvollstreckers zur Errichtung einer Stiftung erst im Zeitpunkt des Ablebens der gesetzlichen Erbin angewiesen ist. Das deutet vorläufig darauf hin, dass die Stiftung nicht direkt als Erbin, sondern als Nacherbin eingesetzt ist. Insofern der Einzelrichter die angefochtene Verfügung entsprechend – wenn auch tatsächlich sehr knapp – begründete, verwarf er die Konzeption der Berufungsführerin, wonach die Schwester der Erblasserin als Nutzniesserin keine Erbenstellung haben könne und sie mithin direkt als Erbin eingesetzt worden sein müsse, weshalb keine

Verletzung des Anspruchs der Berufungsführerin auf rechtliches Gehör ersichtlich ist.

3. Aus diesen Gründen ist die Berufung abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist. Ausgangsgemäss gehen die Kosten zu Lasten der unterliegenden Berufungsführerin (Art. 106 Abs. 1 ZPO);-

beschlossen:

1. Die Berufung wird, soweit auf sie einzutreten ist, abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 2'000.00 werden der Berufungsführerin auferlegt und vom geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert ist unbestimmt bzw. liegt über Fr. 30'000.00.
4. Zufertigung an den Vertreter der Berufungsführerin (2/R) und die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 2. Zivilkammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

30. April 2020 kau