



**Kantonsgericht von Graubünden
Dretgira chantunala dal Grischun
Tribunale cantonale dei Grigioni**

Ref.:
ERZ 09 81

Chur, 26. Mai 2009

Schriftlich mitgeteilt am:

Verfügung

Einzelrichter in Zivilsachen

Vizepräsident Schlenker
Aktuarin ad hoc Thoma

Im zivilrechtlichen Rekurs

der X., Rekurrentin, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Josef Brunner, Postfach 156, 7130 Ilanz,

gegen

die Verfügung des Kreispräsidenten Lumnezia/Lugnez vom 17. März 2009, mitgeteilt am 17. März 2009, in Sachen I., Rekursgegnerin, J., Rekursgegner, K., Rekursgegner, L., Rekursgegnerin, alle vertreten durch E., Amtsvormund, M., Rekursgegner, N., Rekursgegnerin, O., Rekursgegner, P., Rekursgegnerin, Q., Rekursgegnerin, R., Rekursgegnerin,

betreffend Anordnung einer Erbschaftsverwaltung,

hat sich ergeben:

A. Am 2. Oktober 2008 verstarb A. mit letztem Wohnsitz in S.. Sie hinterliess weder Nachkommen noch einen Ehemann noch Eltern. Einzige gesetzliche Erben sind ihre Nichten und Neffen bzw. Grossnichten und Grossneffen (vgl. act. 9.2). Am 18. November 2008 eröffnete der zuständige Kreispräsident Lugnez die öffentliche letztwillige Verfügung vom 10. Oktober 2003 und teilte diese am 20. November 2008 allen Beteiligten mit. Darin vermachte die Erblasserin ihr gesamtes Grundeigentum samt Inventar B. bzw. deren Erben. Ausserdem verfügte die Erblasserin, dass sämtliches Geldvermögen und die Wertschriften X. (Nichte) und C. (Bruder, vorverstorben) bzw. dem Überlebenden von ihnen beiden zufallen sollten. Als Willensvollstrecker wurde D. eingesetzt. Bei dessen Verhinderung soll gemäss Testament der Kreispräsident Lugnez eine geeignete Person hierfür bestimmen.

B. Mit Schreiben vom 21. November 2008 erklärte D. gegenüber dem Kreisamt Lugnez, er sei nicht bereit, das ihm im Testament zugedachte Mandat des Willensvollstreckers zu übernehmen.

C. Am 15. Dezember 2008 richtete der Ehegatte der vorverstorbenen Vermächtnisnehmerin B. ein Schreiben an das Kreisamt Lugnez. Darin erklärte er im Namen der Erben von B. den Verzicht auf das im Testament gemachte Vermächtnis. Am 21. April 2009 bestätigten auch die Nachkommen der vorverstorbenen B. unterschriftlich gegenüber dem Kreisamt, dass sie auf das Vermächtnis verzichten.

D. Am 10. März 2009 stellte E. in seiner Funktion als Beirat bzw. Beistand von J., I., K. und L., allesamt Grossnichten bzw. Grossneffen der Erblasserin, ein Gesuch um Anordnung einer Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 des Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) unter Kostenfolge zulasten des Nachlasses. Zur Begründung wurde ausgeführt, die Nachlassregelung mit allfälliger Liquidation von Liegenschaften erscheine einstweilig nicht möglich zu sein.

E. Am 17. März 2009, mitgeteilt gleichentags, verfügte der Kreispräsident Lugnez was folgt:

- „1. Die Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 ZGB bezüglich des Nachlasses der A. sel. wird angeordnet.*
- 2. Als Erbschaftsverwalter wird F., __, mit den einem Erbschaftsverwalter gemäss Gesetz zustehenden Rechten, Pflichten und Vollmachten eingesetzt.*
- 3. Die Kosten der Erbschaftsverwaltung gehen zulasten des Nachlasses. Ebenso die Kosten der vorliegenden Verfügung.*
- 4. Die Kosten der Erbschaftsverwaltung gehen zulasten des Nachlasses, ebenso die Kosten der vorliegenden Verfügung. Die amtlichen Kosten des Kreisamtes Lumnezia/Lugnez von Fr. 400.00 werden beim Erb-*

schaftsverwalter erhoben und sind innert 30 Tagen mit dem beigelegten Einzahlungsschein zu überweisen.

5. *(Rechtsmittel).*

6. *(Mitteilung).“*

In den Ausführungen wurde geltend gemacht, die einstweilige Teilung des Nachlasses schein vorliegend nicht möglich zu sein. Demzufolge sei eine Vornahme von Verwaltungs- und ggf. Verfügungshandlungen innert nützlicher Frist nicht möglich. Im Hinblick auf diesen Umstand werde deshalb eine Erbschaftsverwaltung angeordnet. Für diese Aufgabe bestimmt worden sei F. weil er als Treuhänder dazu geeignet und gemäss eigenen Angaben der Erbengemeinschaft bisher beratend zur Seite gestanden sei.

F. Am 31. März 2009 richtete der Rechtsvertreter von X. ein Schreiben an den Kreispräsidenten und beantragte den Widerruf der Verfügung. Dieses Begehren wurde am 3. April 2009 vom Kreispräsidenten abschlägig beantwortet.

G. Daraufhin erhob X. am 7. April 2009 Rekurs an das Kantonsgericht von Graubünden und beantragte:

„1. Die im Rahmen der angefochtenen Verfügung angeordnete Erbschaftsverwaltung im Nachlass A., –, sei aufzuheben.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge plus 7.6% Mehrwertsteuer.“

In der Begründung wurde zunächst darauf hingewiesen, dass das Testament der Erblasserin am 18. November 2008 eröffnet und am 20. November 2008 allen Beteiligten zugestellt worden sei. Damit sei die einmonatige Bestreitungsfrist gemäss Art. 559 ZGB im Zeitpunkt der Anordnung der Erbschaftsverwaltung längstens verstrichen. Unbehelflich sei auch die nachgeschobene Berufung des Kreisamtes auf Art. 604 Abs. 3 ZGB, wonach eine Erbschaftsverwaltung bei zahlungsunfähigen Erben angeordnet werden könne. Laut dieser Gesetzesbestimmung seien nämlich nicht die zahlungsunfähigen Erben selbst, sondern nur deren Miterben berechtigt, solche Sicherungsmassnahmen zu beantragen. Zudem wurde auf die von der Vorinstanz zusammen mit dem Erbschaftsverwalter in dieser Sache entwickelte Eigenynamik hingewiesen und festgehalten, dass das Kreisamt der Rekurrentin die Erbschaft zwar nicht überlassen wolle, sie jedoch andererseits mit Nachdruck zur Bezahlung der Gebühren für die Testamentseröffnung angehalten habe.

H. Am 16. April 2009 forderte der Vorsitzende sämtliche Erben sowie das Kreispräsidium Lugnez und den Erbschaftsverwalter auf, sich vernehmen zu lassen.

I. Am 6. Mai 2009 nahm F. zum Rekurs Stellung und wies den Vorwurf, er habe zusammen mit dem Kreisamt unzulässige Eigendynamik in Sachen Nachlass der Erblasserin A. entwickelt, entschieden von sich. Er fühle sich nicht als Erbschaftsverwalter, sondern einzig und allein als Verkaufsvermittler. Den Auftrag, das Grundeigentum zum Verkauf auszuschreiben, habe er von G., langjähriger Vermögensverwalter der Erblasserin, erhalten. Deshalb ersuche er den Vorsitzenden, G. in dieser Sache als Zeugen einzuvernehmen. Dieser könne den Ablauf bestens und wahrheitsgetreu schildern. Im Übrigen weise er darauf hin, dass er seit Erlass der Verfügung des Kreispräsidenten weder Verkaufsverhandlungen noch Hausbesichtigungen und überhaupt keine Tätigkeiten in dieser Angelegenheit vorgenommen habe.

J. Innert Frist gingen keine weiteren Stellungnahmen ein.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Entscheide des Kreispräsidenten betreffend die Anordnung der Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 554 ZGB können gemäss Art. 12 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum ZGB (EGZZGB; BR 210.100) in Verbindung mit Art. 9 Ziff. 5 EGZZGB innert zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Rekurs beim Einzelrichter am Kantonsgericht angefochten werden. X. erhob ihren Rekurs vom 7. April 2009 gegen die Verfügung des Kreispräsidenten Lugnez vom 17. März 2009, welche gleichentags mitgeteilt wurde. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist einzutreten.

2. a) Gegenstand des vorliegenden Rekurses bildet die Frage, ob der Kreispräsident zu Recht eine Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 554 ZGB angeordnet hat. Sinn und Zweck der Erbschaftsverwaltung ist die Erhaltung und Sicherung des Nachlasses in Bestand und Wert sowie die Vornahme von unaufschiebbaren Verwaltungs- und allenfalls Verfügungshandlungen durch temporäre Übertragung der Besitz-, Verwaltungs- und Verfügungsrechte am Nachlass auf einen behördlich bestellten, unabhängigen Verwalter. Die materielle Regelung dieses rein privatrechtlichen Instituts obliegt dem Bundeszivilrecht, wohingegen den Kantonen die Regelung der Behördenorganisation und des Verfahrens zusteht. So sind die Voraussetzungen zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung im ZGB abschliessend geregelt und können durch kantonales Recht nicht ergänzt werden (Karrer, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N 1 ff. zu Art. 554 ZGB). Gemäss Art. 554 Abs. 1 ZGB kann eine Erbschaftsverwaltung nur angeordnet werden, wenn ein

Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern (Ziff. 1), wenn keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist (Ziff. 2), wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind (Ziff. 3), und schliesslich wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht (Ziff. 4).

b) Im vorliegenden Fall fällt die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung nach Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB von vornherein ausser Betracht, da kein Erbe dauernd ohne Vertretung abwesend ist oder ein Ansprecher sein Erbrecht nicht genügend nachzuweisen vermag, keine Ungewissheit über das Vorhandensein eines Erben besteht und zudem keine Anhaltspunkte vorliegen, dass nicht alle Erben der Erblasserin bekannt sind. Solches wird auch vom Kreispräsidenten nicht angeführt. In seiner Verfügung vom 17. März 2009 bezog er sich auf Art. 554 ZGB ohne genau auszuführen, welche der Voraussetzungen zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung erfüllt ist. Vielmehr begründet er die Einsetzung des Erbschaftsverwalters damit, die einstweilige Teilung des Nachlasses scheinbar vorliegend nicht möglich zu sein. Im Antwortschreiben vom 3. April 2009 an den Rechtsvertreter von X. hielt er zudem fest, dass durch den Erbverzicht des Ehemannes und der Nachkommen der vorverstorbenen B. das Legat gar nicht ausgerichtet werden könne und die vermachten Gegenstände an die Erbengemeinschaft zurückfallen würden. Aufgrund dieses Umstandes erscheine ihm im Hinblick auf die Möglichkeit eines Erleidens wirtschaftlicher oder rechtlicher Nachteile seitens der Erben und zwecks Wahrung der Erbeninteressen die angeordnete Massnahme als notwendig. Gemäss Basler Kommentar zum ZGB (Karrer, a.a.O., N 17 zu Art. 554 ZGB) könne die Erbschaftsverwaltung u.a. als vorsorgliche Massnahme angeordnet werden bei zahlungsunfähigen Erben. Nach Angaben von E., Amtsvormundschaft, seien die Miterben J., I., K. und L. aufgrund ihrer finanziellen Situation nicht in der Lage, allfällige Passiven aus der Erbschaft finanziell zu übernehmen. Dabei sei zu erwähnen, dass bereits beim Alters- und Pflegeheim H. offene Forderungen gegenüber dem Nachlass der Erblasserin im Umfang von rund Fr. 57'000.00 beständen. Demnach sei ein weiterer Grund zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung erfüllt.

c) Mit diesen Vorbringen stützt sich der Kreispräsident sinngemäss auf Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB, wonach die Erbschaftsverwaltung angeordnet werden kann, wenn das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht. Diese Sammelverweisung bezieht sich auch auf den vom Kreispräsidenten angerufenen Art. 604 Abs. 3 ZGB. Danach steht *den Miterben eines zahlungsunfähigen Erben* die Befugnis zu, zur Sicherung ihrer Ansprüche sofort nach dem Erbgange vorsorgliche Massregeln zu verlangen, worunter auch die Erbschaftsverwaltung angeordnet werden kann (Kar-

rer, a.a.O., N 17 zu Art. 554 ZGB). Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmung erhellt, dass *nicht die zahlungsunfähigen Erben selbst*, sondern nur deren Miterben berechtigt sind, ein Gesuch für eine solche Sicherstellung zu beantragen (vgl. Schaufelberger/Keller, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 3. Aufl., Basel 2007, N 29 zu Art. 605 ZGB). In casu beantragten jedoch gerade die angeblich zahlungsunfähigen Erben selbst, vertreten durch ihren Beirat bzw. Beistand E., die Anordnung der Erbschaftsverwaltung, weil sie allfällige Schulden aus der Erbschaft nicht übernehmen könnten. Da dies dem Sinn und Zweck von Art. 604 Abs. 3 ZGB klar widerspricht, lässt sich gestützt darauf die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht rechtfertigen. Da von Seiten der Miterben kein Gesuch gestellt wurde, kann an dieser Stelle offen gelassen werden, ob die behauptete Zahlungsunfähigkeit überhaupt ausgewiesen wäre.

d) Zu prüfen bleibt noch die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB in Verbindung mit Art. 556 Abs. 3 ZGB. Demnach hat die zuständige Behörde nach der Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Der Kreispräsident muss sich also nach Einlieferung einer Verfügung für eine der zwei erwähnten Alternativen der provisorischen Massnahmen entscheiden. Dabei hat er ein Ermessen einzig darin, welche von beiden Varianten er anwenden will. Vom Sicherungszweck her gesehen muss die Massnahme unverzüglich nach Einlieferung einer Verfügung und den ersten Abklärungen durch die Behörde angeordnet werden, um so den Nachlass für den Zeitraum der Einlieferung der letztwilligen Verfügung bis zur Klärung der Erbenzusammensetzung solange zu sichern, bis der Nachlass den Erben bzw. den am Nachlass Berechtigten überlassen werden kann (Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. Aufl., Bern 2002, § 14 N 53; Karrer, a.a.O., N 25 zu Art. 556 ZGB; PKG1985 Nr. 56). Die zeitliche Dauer der provisorischen Regelung, mithin die Möglichkeit der Errichtung, endet folglich spätestens nach unbenutztem Ablauf der in Art. 559 ZGB genannten Einsprachefrist, sofern kein anderer Grund nach Art. 554 ZGB zur Weiterführung bzw. Errichtung derselben besteht (Karrer, a.a.O., N 30 zu Art. 556 ZGB; Verfügung des Kantonsgerichtspräsidiums vom 3. Juli 2006 [PZ 06/83] E. 1b mit Hinweis auf PKG 1985 Nr. 56). Diese Einsprachefrist beträgt einen Monat seit Mitteilung an die Beteiligten (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Vorliegend eröffnete der Kreispräsident am 18. November 2008 die öffentliche letztwillige Verfügung und teilte diese am 20. November 2008 den Erben und Vermächtnisnehmern mit. Die am 17. März 2009 auf Gesuch vom 10. März 2009 angeordnete Erbschaftsverwaltung erweist sich somit als offensichtlich verspätet. Weitere Gesetzesbestimmungen im Sinne von Art. 554

Abs. 1 Ziff. 4 ZGB, welche die Notwendigkeit der Anordnung der Erbschaftsverwaltung ausweisen würden, fallen vorliegende nicht in Betracht. Ebenso liegt - wie in E. 2b bereits ausgeführt - kein Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB vor. Infolgedessen ist der Rekurs gutzuheissen und die Verfügung vom 17. März 2009 aufzuheben.

3. Nach dem Gesagten erübrigt sich auch die Einvernahme des von F. angerufenen Zeugen, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

4. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 400.-- unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten von I., J., K. und L.. Die Kosten des Rekursverfahrens trägt der Kanton Graubünden, welcher die Rekurrentin aussergerichtlich mit Fr. 800.-- inkl. MwSt. zu entschädigen hat.

Demnach wird verfügt:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung wird aufgehoben.
2. Die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens von Fr. 400.-- gehen unter solidarischer Haftbarkeit zu Lasten von I., J., K. und L..
3. Die Kosten des Rekursverfahrens von Fr. 600.-- gehen zu Lasten des Kantons Graubünden, welcher die Rekurrentin mit Fr. 800.-- inkl. MwSt. zu entschädigen hat.
4. Mitteilung an: