

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_241/2014

Urteil vom 28. Mai 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Schöbi, Bovey,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte
X._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Y._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans Wüst,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Erbenvertretung (Verfahrenskosten),

Beschwerde gegen den Beschluss des Kantonsgerichts Schwyz, 2. Zivilkammer, vom 10. Februar 2014.

Sachverhalt:

A.
X._____ (Beschwerdeführerin) und Y._____ (Beschwerdegegnerin) sind die Schwestern und gesetzlichen Erbinnen des 2011 gestorbenen Z._____. In einem Verfahren über die Annahme der Erbschaft stellte das Kantonsgericht Schwyz fest, dass der Nachlass Z._____ von der Beschwerdeführerin unter öffentlichem Inventar und von der Beschwerdegegnerin vorbehaltlos angenommen wurde (Beschluss vom 15. April 2013).

B.
Am 21./24. Dezember 2012 ersuchte die Beschwerdegegnerin um Bestellung einer Erbenvertretung. Es wurde ein doppelter Schriftenwechsel durchgeführt. Das Bezirksgericht Höfe hiess das Gesuch gut (Dispositiv-Ziff. 1), setzte Rechtsanwalt B._____ als Erbenvertreter ein (Dispositiv-Ziff. 2) und auferlegte die Gerichtskosten von Fr. 800.-- dem Nachlass Z._____ (Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 24. Mai 2013). Die Beschwerdeführerin legte gegen die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 der Verfügung eine Berufung ein, die sie später wieder zurückzog. Sie erhob gegen die Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung gleichzeitig eine Beschwerde mit dem Antrag, die Gerichtskosten von Fr. 800.-- seien Erbgangskosten, vom Kostenvorschuss der Beschwerdegegnerin zu erheben und ihr aufzuerlegen, weil die Beschwerdegegnerin als einzige Erbin für diese Kosten hafte. Das Kantonsgericht schrieb das Berufungsverfahren ZK2 2013 46 ab und wies die Kostenbeschwerde ZK2 2013 45 ab. Es auferlegte der Beschwerdeführerin die Kosten der Verfahren ZK2 2013 45 und 46 von Fr. 1'800.-- und eine ausserrechtliche Entschädigung von Fr. 1'500.-- an die Beschwerdegegnerin (Beschluss vom 10. Februar 2014).

C.
Mit Eingabe vom 21./24. März 2014 beantragt die Beschwerdeführerin dem Bundesgericht, die Kostenbeschwerde zu schützen und die Kosten der Einsetzung des Erbenvertreters der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (Ziff. III/1) und die Kosten der Verfahren ZK2 2013 45 und 46

gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO aufzuteilen und von einer ausserrechtlichen Entschädigung der Beschwerdeführerin an die Beschwerdegegnerin abzusehen (Ziff. III/2). In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht die Beschwerdeführerin um aufschiebende Wirkung (Ziff. III/3 der Beschwerdebegehren). Das Kantonsgericht hat keine Einwände gegen die Bewilligung der aufschiebenden Wirkung erhoben und im Übrigen auf eine Vernehmlassung verzichtet, während von der Beschwerdegegnerin keine Stellungnahme zum Gesuch eingegangen ist. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt (Verfügung vom 5. Mai 2014). Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen in der Sache eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

1.1. Der angefochtene Beschluss betrifft die Bestellung einer Erbenvertretung und damit eine Zivilsache im Sinne von Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG (Urteil 5A_527/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 1.1). Vor Kantonsgericht waren nur mehr die Kosten des bezirksgerichtlichen Verfahrens betreffend die Bestellung einer Erbenvertretung streitig, so dass sich die Zulässigkeit der Beschwerde nach dem Streitwert richtet, der den gesetzlichen Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- offenkundig nicht erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteil 4D_54/2013 vom 6. Januar 2014 E. 1.2, nicht veröffentlicht in: BGE 140 III 30, und Urteil 5A_352/2013 vom 22. August 2013 E. 1, nicht veröffentlicht in: BGE 139 III 358). Erreicht der Streitwert den gesetzlichen Mindestbetrag nicht, ist die Beschwerde in Zivilsachen dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG). Warum diese Voraussetzung erfüllt ist, ist in der Beschwerde auszuführen (Art. 42 Abs. 2 BGG).

1.2. Auf Begehren eines Miterben kann die zuständige Behörde gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen. Es handelt sich dabei um eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGE 72 II 54; 94 II 55 E. 2 S. 58; Urteil 5A_416/2013 vom 26. Juli 2013 E. 5.2). Die Bezeichnung der zuständigen Behörden obliegt den Kantonen, die entweder eine gerichtliche oder eine Verwaltungsbehörde als zuständig bezeichnen können, wo das Gesetz - wie in Art. 602 Abs. 3 ZGB - nur von einer zuständigen Behörde und nicht ausdrücklich entweder vom Gericht oder von einer Verwaltungsbehörde spricht (vgl. Art. 54 SchlTZGB). Ist der Kanton in der Bezeichnung der zuständigen Behörde aber frei, regelt er auch das Verfahrensrecht. Soweit er dabei die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) für anwendbar erklärt, stellen deren Bestimmungen nicht Bundesrecht, sondern kantonales Recht dar (BGE 139 III 225 E. 2.2 S. 229 ff.). Das Kantonsgericht hat die bezirksgerichtlichen Verfahrenskosten betreffend die Bestellung einer Erbenvertretung gemäss Art. 107 ZPO nach Ermessen verteilt und somit kantonales Recht angewendet. Die Anwendung von kantonalem Recht aber kann das Bundesgericht - von hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 95 lit. c-e BGG) abgesehen - nur auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte, namentlich auf Willkür hin prüfen (BGE 139 III 225 E. 2.3 S. 231 und 252 E. 1.4 S. 254). Verfassungsrechtliche Fragen können im Rahmen der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) beurteilt werden, so dass sich die Annahme einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht rechtfertigt (BGE 134 I 184 E. 1.3.3 S. 188; Urteil 5A_39/2014 vom 12. Mai 2014 E. 1.2). Die Beschwerde in Zivilsachen erweist sich deshalb als unzulässig. Zum gleichen Ergebnis führen die Entscheide, die die Beschwerdeführerin erwähnt. Die Bestellung einer Erbenvertretung im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB ist nach Rechtsprechung und Lehre eine vorsorgliche Massnahme (Urteile 5A_787/2008 vom 22. Januar 2009 E. 1.1 und 5A_267/2012 vom 21. November 2012 E. 2; vgl. Peter Breitschmid, Vorsorgliche Massnahmen im Erbrecht, *successio* 2009 S. 102 ff., S. 110 f. Ziff. 13; Sibylle Pestalozzi-Früh, Vorsorgliche Massnahmen und besondere Vorkehrungen im Erbrecht, *AJP* 2011 S. 599 ff., S. 603 f. Ziff. III/D). Mit der Beschwerde gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden (Art. 98 BGG). Ist die Beschwerde aber in der Hauptsache nur beschränkt zulässig, so ist sie es auch im Kostenpunkt (BGE 134 V 138 E. 3 S. 143 f.; 138 III 94 E. 2.2 S. 95; Urteil 5A_396/2012 vom 5. September 2012 E. 1.2).

1.3. Erweist sich die Beschwerde in Zivilsachen somit als unzulässig, kann die Eingabe als Verfassungsbeschwerde entgegengenommen werden, soweit deren Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind (Art. 113 ff. BGG; BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399). Der angefochtene Beschluss ist kantonal letztinstanzlich (Art. 114 BGG), lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 115 BGG) und schliesst das kantonale Verfahren ab (Art. 90 i.V.m. Art. 117 BGG). Gerügt werden kann die

Verletzung verfassungsmässiger Rechte (Art. 116 BGG). Das Bundesgericht wendet dabei das Recht nicht von Amtes wegen an, sondern prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 134 V 138 E. 2.1 S. 143; 136 I 332 E. 2.1 S. 334; 137 II 305 E. 3.3 S. 310/311).

2.

Mit ihrem Begehren macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, die Verfahrenskosten betreffend die Bestellung der Erbenvertretung seien keine Schuld der Erbengemeinschaft, sondern eine persönliche Schuld der Beschwerdegegnerin als Gesuchstellerin.

2.1. Auf Begehren eines Miterben kann die zuständige Behörde gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen. Der Erbenvertreter wird für die Erbengemeinschaft bestellt und nicht als Vertreter und im Interesse eines einzelnen Erben (Urteil 5P.152/1993 vom 17. August 1993 E. 4). Er ist im Rahmen seines Auftrags gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft, die er ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann, und schliesst im ihm übertragenen Tätigkeitsbereich eigenes Handeln der Erben für den Nachlass aus (Urteil 5A_416/2013 vom 26. Juli 2013 E. 3.1). Für die Regelung rein interner Zwistigkeiten ist die Erbenvertretung nicht geeignet und auch nicht vorgesehen. Doch kann sie dafür sorgen, dass die Erbschaft im Interesse aller Erben verwaltet wird und Eigenmächtigkeiten einzelner Erben unterbunden werden (Urteil 5D_133/2010 vom 12. Januar 2011 E. 5.2.2).

2.2. Aufgrund der Stellung und Funktion der Erbenvertretung gehen deren Kosten zu Lasten der Erbengemeinschaft und nicht des Antragstellers (Tuor/Piceni, Berner Kommentar, 1964, N. 60, und Escher/Escher, Zürcher Kommentar, 1960, N. 78, je zu Art. 602 ZGB). Die einst gegenteilige Ansicht, der Gesuchsteller habe die Kosten der Vertretung zu tragen, eventuell auch vorzustecken (Curti-Forrer, Schweizerisches Zivilgesetzbuch mit Erläuterungen, 1911, N. 15 zu Art. 602 ZGB), war schon zu ihrer Zeit bestritten (Tuor, Berner Kommentar, 1929, N. 49 zu Art. 602 ZGB) und wird heute - soweit ersichtlich - nicht mehr vertreten. Befürwortet wird vielmehr eine differenzierte Betrachtungsweise, wonach die Kosten dann nicht zu Lasten der Erbengemeinschaft gehen sollen, wenn ein Miterbe in querulatorischer Absicht oder zum eigenen Vorteil seine Mitwirkung verweigert und damit die anderen Miterben erst veranlasst, eine Erbenvertretung zu begehren. Unter dieser Voraussetzung sind die Kosten nach dem Verursacherprinzip zu verteilen (Studer, Bemerkungen zu BGE 125 III 219 ff., in: AJP 2000 S. 740 f. Ziff. 5; Piotet, Le principe de l'action commune des membres d'une hoirie, FS Riese, 1964, S. 377 ff., S. 389).

2.3. Steht die Bestellung einer Erbenvertretung im wohlverstandenen Interesse aller Erben, erscheint es nicht als willkürlich, dass das Kantonsgericht die Kosten des Verfahrens zur Bestellung der Erbenvertretung nicht der Beschwerdegegnerin, sondern im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens (Art. 107 Abs. 1 lit. b und f ZPO) dem Nachlass belastet hat. Es kommt hinzu, dass es sich vorliegend nicht um ein einseitiges, sondern um ein kontradiktorisches Verfahren unter Einbezug beider Erbinnen gehandelt hat. Es liegt eine sog. Erbgangsschuld vor, d.h. eine Verpflichtung, die nach dem Tode des Erblassers zulasten der Erbengemeinschaft entstanden ist. Sie stellt deshalb keine Schuld des Erblassers dar, sondern eine solche der Erben, die dafür solidarisch haften (BGE 93 II 11 E. 2a S. 13; 101 II 218 E. 2 S. 219 f.; Weibel, Die Haftung der Erben, in: Ausgewählte Aspekte der Erbteilung, 2005, S. 63 und Anm. 47 betreffend Kosten der Erbenvertretung).

3.

Die Beschwerdeführerin beruft sich weiter auf ihr Haftungsprivileg und wendet ein, da sie die Erbschaft unter öffentlichem Inventar angenommen habe, sei sie für die Verfahrenskosten betreffend die Bestellung der Erbenvertretung selbst dann nicht haftbar, wenn es sich um eine Erbgangsschuld handeln sollte.

3.1. Zutreffend hebt die Beschwerdeführerin hervor, dass die Begrifflichkeit des Gesetzes - in allen Sprachen - wenig einheitlich ist. So besteht das öffentliche Inventar gemäss Art. 581 Abs. 1 ZGB in der Anlegung eines Verzeichnisses der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft. Aufgrund des offenen Begriffs "Schulden der Erbschaft" ("passif de la succession"; "debiti dell'eredità") wird angenommen, dass nicht nur Schulden des Erblassers in das Inventar aufzunehmen sind, sondern auch Erbgangsschulden (Escher/Escher, a.a.O., N. 8 zu Art. 581 ZGB), namentlich Erbgangs- und Todesfallkosten (Wissmann, Basler Kommentar, 2011, N. 5 zu Art. 581 ZGB).

3.2. Eindeutiger ist der Gesetzestext hingegen mit Bezug auf das Haftungsprivileg. Der Erbe, der die Erbschaft unter öffentlichem Inventar annimmt, haftet gemäss Art. 589 Abs. 3 ZGB für die

"Schulden, die im Inventar verzeichnet sind" ("dettes portées à l'inventaire"; "debiti risultanti dall'inventario"), und gemäss Art. 590 ZGB nicht bzw. nur beschränkt den "Gläubigern des Erblassers" ("créanciers du défunt"; "creditori del defunto"), die die Anmeldung ihrer Forderungen versäumt haben (Abs. 1) bzw. deren Forderungen trotz Anmeldung nicht in das Inventar aufgenommen worden sind (Abs. 2). Da eine Erbgangsschuld begriffsnotwendig gerade nicht den "Gläubigern des Erblassers" gegenüber besteht, wird folgerichtig angenommen, dass der unter öffentlichem Inventar annehmende Erbe für Erbgangsschulden trotz Nichtanmeldung durch die Gläubiger oder Nichtaufnahme im Inventar haftet (Wissmann, a.a.O., N. 4 zu Art. 589 ZGB). Erbgangsschulden können somit, müssen aber nicht im Inventar angemeldet und verzeichnet werden, zumal sie nicht Schulden des Erblassers sind und unter Umständen auch erst nach Abschluss des Inventars (z.B. Kosten des Grabsteins) entstehen. Sie müssen auch im Falle ihrer Nichtaufnahme in das Inventar geltend gemacht werden können (Stefan Pfyl, Die Wirkungen des öffentlichen Inventars [Art. 587-590 ZGB], 1996, S. 98).

3.3. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin durfte das Kantonsgericht willkürlich annehmen, ihre Haftbarkeit bestehe für die Verfahrenskosten betreffend die Bestellung einer Erbenvertretung, obwohl sie die Erbschaft unter öffentlichem Inventar angenommen hat. Die weiteren Ausführungen der Beschwerdeführerin vermögen Willkür im Ergebnis nicht aufzuzeigen (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG). Das Begehren, die Kosten im Verfahren der Bestellung einer Erbenvertretung der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen, muss abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist.

4.

Die Prozesskosten des Berufungs- und Beschwerdeverfahrens hat das Kantonsgericht der Beschwerdeführerin als unterliegender Partei auferlegt. Es hat festgehalten, die Beschwerdeführerin ersuche zwar um ermessensweise Kostenverteilung im Sinne von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO, lege jedoch nicht dar, weshalb sie in guten Treuen Anlass zur Prozessführung gehabt habe, noch seien Anhaltspunkte ersichtlich, die ein Abweichen von den Verteilungsgrundsätzen nach Art. 106 ZPO rechtfertigten. Was die Beschwerdeführerin dagegenhält, vermag Willkür nicht zu belegen und erschöpft sich in appellatorischer Kritik an der kantonsgerichtlichen Prozesskostenverteilung (Art. 106 Abs. 2 i.V.m. Art. 117 BGG; BGE 134 II 349 E. 3 S. 352; 136 II 489 E. 2.8 S. 494). Den formellen Mangel vermag sie auch durch einen Verweis auf ihr Schreiben vom 28. Januar 2014 nicht zu beheben. Sie hat darin zwar den Rückzug der Berufung begründet, ist hingegen mit keinem Wort auf die Voraussetzungen von Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO eingegangen, obwohl sie um dessen Anwendung ausdrücklich ersucht hat (act. 23 der kantonsgerichtlichen Akten ZK2 2013 46). Auf das Begehren betreffend Gerichtskosten und Parteienschädigung im kantonalen Rechtsmittelverfahren kann deshalb nicht eingetreten werden.

5.

Insgesamt kann der angefochtene Beschluss - jedenfalls aufgrund und im Rahmen der Vorbringen der Beschwerdeführerin - nicht als willkürlich beanstandet werden (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 136 III 552 E. 4.2 S. 560). Die Beschwerde muss deshalb abgewiesen werden, soweit darauf einzutreten ist. Die Beschwerdeführerin wird damit kostenpflichtig, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da der Beschwerdegegnerin keine Kosten entstanden sind (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird als subsidiäre Verfassungsbeschwerde entgegengenommen und abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 700.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Schwyz, 2. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 28. Mai 2014

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten