



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Augustinergasse 3, Postfach 1654, 1701 Freiburg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

101 2019 317

Urteil vom 22. November 2019

I. Zivilappellationshof

Besetzung

Präsident: Jérôme Delabays
Richter: Sandra Wohlhauser, Laurent Schneuwly
Gerichtsschreiberin: Silvia Gerber

Parteien

A._____, **Gesuchstellerin** und **Berufungsklägerin**, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Bänziger

und

B._____, **Gesuchsteller** und **Berufungskläger**, vertreten durch Rechtsanwalt Urs Bänziger

Gegenstand

Antrag auf Errichtung eines öffentlichen Inventars (Art. 580 ff. ZGB)

Berufung vom 11. Oktober 2019 gegen den Entscheid der Friedensrichterin des Seebezirks vom 30. September 2019

Sachverhalt

A. Im 2019 verstarb C._____, dessen gesetzlichen Erben seine Tochter D._____ und seine Grosskinder A._____ und B._____ sind.

Am 17. September 2019 stellten A._____ und B._____ bei der Friedensrichterin des Seebezirks (nachfolgend: die Friedensrichterin) ein Gesuch um Errichtung eines öffentlichen Inventars.

B. Mit Entscheid vom 30. September 2019 trat die Friedensrichterin auf das Gesuch nicht ein.

C. Gegen diesen Entscheid erhoben A._____ und B._____ am 11. Oktober 2019 Berufung. Sie beantragen, dass der Entscheid aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens bzw. zur Anordnung und Aufnahme des öffentlichen Inventars und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen sei. Der Berufung sei nach Art. 315 ZPO die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

Die Friedensrichterin nahm am 25. Oktober 2019 Stellung und schloss auf Abweisung der Berufung.

D._____ teilte am 11. November 2019 mit, dass sie auf eine Stellungnahme verzichte.

D. Das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wurde am 29. Oktober 2019 als gegenstandslos abgeschrieben (101 2019 318).

Erwägungen

1.

1.1. Gemäss Art. 308 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO sind erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen mit Berufung anfechtbar, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren in vermögensrechtlichen Angelegenheiten mindestens CHF 10'000.- beträgt.

Beim vorinstanzlichen Entscheid handelt es sich nicht um einen Entscheid über vorsorgliche Massnahmen, sondern um einen Endentscheid. Das Verfahren auf Errichtung eines öffentlichen Inventars nach Art. 580 ff. ZGB fällt unter die freiwillige Gerichtsbarkeit, dennoch handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, da mit dem Gesuch ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird. Nach der Rechtsprechung sind jedoch bei solchen Auskunftsbegehren die Berufungskläger davon befreit, den genauen Streitwert zu beziffern (Urteil BGer 5A_184/2012 vom 6. Juli 2012 E. 1 mit Hinweisen, nicht publ. in BGE 138 III 545). Es ist somit davon auszugehen, dass die Streitwertgrenze von CHF 10'000.- für die Berufung sowie diejenige von CHF 30'000.- für eine Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht erreicht sind (Art. 51 und 74 BGG).

1.2. Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit werden im summarischen Verfahren entschieden (Art. 248 Bst. e ZPO), wobei das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (Art. 255 Bst. b ZPO). Die Parteien sind jedoch zur Mitwirkung verpflichtet.

1.3. Die Berufungsfrist beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der angefochtene Entscheid wurde den Berufungsklägern am 2. Oktober 2019 bzw. am 9. Oktober 2019 zugestellt. Die am 11. Oktober 2019 eingereichte Berufung erfolgte somit fristgerecht.

1.4. Die Berufung ist schriftlich bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen und muss eine Begründung enthalten (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Die vorliegende Berufungsschrift enthält Rechtsbegehren und ist begründet, weshalb darauf einzutreten ist.

1.5. Mit der Berufung kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung wie auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

1.6. Gemäss Art. 316 Abs. 1 ZPO kann die Rechtsmittelinstanz eine Verhandlung durchführen oder aufgrund der Akten entscheiden. Vorliegend befinden sich die zur Entscheidung nötigen Informationen in den Akten, weshalb auf eine Verhandlung verzichtet wird.

2.

2.1. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, dass das Begehren auf Errichtung eines öffentlichen Inventars binnen Monatsfrist bei der zuständigen Behörde angebracht werden müsse. Bei den Berufungsklägern handle es sich um die Enkelkinder des Erblassers. Es sei daher davon auszugehen, dass diese unmittelbar nach dessen Hinschied von seinem Tode erfahren haben. Es sei demnach irrelevant, an welchem Datum sie vom Notar zur amtlichen Eröffnung der Verfügung von Todes wegen eingeladen wurden, wann die amtliche Eröffnung der Verfügung von Todes wegen vorgenommen wurde oder an welchem Datum der Notar ihnen die Ausfertigung der öffentlichen Urkunde vom 18. September 2019 über die Eröffnung der Verfügung von Todes wegen zugestellt habe. Die Berufungskläger seien zwar auf den Pflichtteil gesetzt worden, in einem solchen Fall bestehe jedoch kein Bedarf der gesetzlichen Erben nach einem späteren Fristbeginn für den Antrag auf Errichtung eines öffentlichen Inventars. Das Gesuch hätte demnach innert eines Monats nach dem Hinschied des Erblassers eingereicht werden müssen. Diese Frist hätten die Berufungskläger verpasst, womit auf das Gesuch nicht einzutreten sei.

Die Berufungskläger bringen vor, dass auch in der heutigen Zeit Todesnachrichten nicht immer sofort und unmittelbar (gleichentags) verbreitet seien. Sie seien lediglich die Enkel des Erblassers und hätten aufgrund der zerrütteten Familienverhältnisse erst mit der Mitteilung vom 20. August 2019 durch den die Verfügung eröffnenden Notar vom Tod erfahren, d.h. die Berufungsklägerin am 21. August 2019 und der Berufungskläger am 28. August 2019. Dem Gesuch um Anordnung des öffentlichen Inventars vom 17. September 2019 hätten sie denn auch das Einladungsschreiben zur Testamentseröffnung des Notars beigelegt und zwar mit dem Vermerk "Beilagen: Todesmitteilung", so dass die Vorinstanz zumindest hätte nachfragen sollen. Diese habe es aber selbst nach einem telefonischen Hinweis durch die Berufungsklägerin nicht als nötig erachtet, den Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen. Weiter handle es sich lediglich um wenige Tage, während denen sie noch keine Kenntnis vom Todesfall hatten, womit der Entscheid der Vorinstanz überspitzt formalistisch erscheine. Es liege ein Verstoss gegen das Gebot von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV), des Gleichbehandlungsgebots (Art. 8 Abs. 1 und 2, Art. 29 Abs. 1 und 2 und Art. 30 BV), der Eigentumsgarantie (Art. 26 BV) und des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV) vor.

Die Vorinstanz führt in ihrer Stellungnahme vom 25. Oktober 2019 aus, dass keine weiteren Sachverhaltsabklärungen von Amtes wegen notwendig gewesen seien, da die Berufungskläger mit Eingabe vom 17. September 2019 ihre Sachverhaltsdarstellung und Beweismittel vollständig

genannt hatten. Ein Antrag auf Wiedererwägung könne nicht telefonisch gestellt werden. Die schriftliche Einladung des Notars zur Eröffnung der letztwilligen Verfügung vermöge keinen rechtsgenügenden Beweis bzw. Nachweis zu erbringen, dass die Berufungskläger erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten haben. Im Übrigen wäre es den Berufungsklägern nach Erhalt der Einladung des Notars möglich gewesen, das Gesuch um Errichtung eines öffentlichen Inventars innert eines Monats seit dem Todestag des Erblassers einzureichen. Die weiteren Rügen seien als reine Behauptungen bzw. Unterstellungen zu qualifizieren, welche jeglicher Rechts- und Beweisgrundlage entbehren.

2.2. Nach Art. 580 Abs. 1 ZGB ist jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen, berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen. Das Begehren muss binnen Monatsfrist in der gleichen Form wie die Ausschlagung bei der zuständigen Behörde angebracht werden (Abs. 2). Für den Beginn der Frist gilt die Regelung von Art. 567 Abs. 2 ZGB, wonach bei gesetzlichen Erben die Kenntnis des Todes, allenfalls die spätere Kenntnis des Erbfalls, und bei eingesetzten Erben der Zeitpunkt massgebend ist, da diesen die amtliche Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zugekommen ist (Urteil BGer 5P.155/2001 vom 24. Juli 2001 E. 2b/aa). Werden die gesetzlichen Erben auf den Pflichtteil gesetzt, beginnt die Frist nicht mit der amtlichen Mitteilung von der Verfügung des Erblassers, sondern bereits mit der Kenntnis des Todes- bzw. des Erbfalls zu laufen (BGE 138 III 545 E. 2.4 mit Hinweisen).

Der Beginn der Frist setzt demnach die Kenntnis von zwei Elementen – der Todesfall sowie die Berufung als Erbe – voraus. Diese beiden Elemente müssen nicht zwingend mit der Eröffnung des Erbgangs übereinstimmen. Letztere erfolgt mit dem Tod des Erblassers unabhängig von der Kenntnis des Todesfalls sowie der Berufung als Erbe. Der Gesetzgeber vermutet jedoch, dass der gesetzliche Erbe mit der Kenntnis des Todes auch Kenntnis von seiner Berufung als Erbe hat. Diese Vermutung kann jedoch vom Erben umgestossen werden, indem er beweist, dass er erst später von seiner Berufung als Erbe Kenntnis erlangt hat (SANDOZ, *in* Commentaire romand, Code civil II, 2016, Art. 567 N. 9; SCHWANDER, *in* Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, Art. 567 N. 4).

Das Gesetz enthält somit keine Vermutung, wann den Erben der Tod des Erblassers bekannt geworden ist. Die Vermutung bezieht sich lediglich darauf, wann die Erben um ihre Berufung als Erben wussten. Die Berufungskläger bestreiten nicht, dass sie zugleich mit dem Tod des Erblassers Kenntnis über ihre Berufung als Erben hatten. Strittig ist einzig der Zeitpunkt, in welchem sie vom Tod des Erblassers erfahren hatten. Da dies vorliegend der ausschlaggebende Zeitpunkt für den Fristbeginn ist, ist es unerheblich, ob sie das Gesuch bereits innerhalb eines Monats seit dem Todesfall hätten stellen können. Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz bezüglich des Zeitpunkts der Kenntnisnahme des Todesfalles weitere Abklärungen hätte treffen müssen.

2.3. Die Frage, ob die Wahrung der Frist von Art. 580 Abs. 1 bzw. 567 Abs. 2 ZGB eine Prozessvoraussetzung ist oder die Fristversäumnis zur Klageabweisung führen sollte (vgl. ZINGG, *in* Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Art. 59 N. 166; ZÜRCHER, *in* Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N. 62; BOHNET, *in* Code de procédure civile commenté, 2011, Art. 59 N. 146 ff.), kann dabei offenbleiben.

Einerseits prüft nach Art. 60 ZPO das Gericht von Amtes wegen, ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind. Dabei handelt es sich nicht um eine allgemeine Feststellung oder Erforschung, sondern um eine beschränkte richterliche Überprüfung des Sachverhalts, bei der sich der Richter vom Bestehen der behaupteten klagebegründenden Tatsachen zu überzeugen hat. Hierbei ist zunächst

nach Massgabe der auf das Verfahren insgesamt anwendbaren Regeln zu prüfen, ob die Prozessvoraussetzungen gegeben sind. Gelangt das Gericht aufgrund der Parteivorbringen und den angebotenen Beweismitteln zum Ergebnis, dass die Prozessvoraussetzungen nicht gegeben sind, ist es – unter Vorbehalt seiner Fragepflicht nach Art. 56 ZPO – nicht gehalten, gestützt auf Art. 60 ZPO von sich aus nach Tatsachen zu forschen, aus denen sich die Prozessvoraussetzungen doch noch ergeben könnten (Urteil BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.4 ff. mit Hinweisen). Nach Art. 56 ZPO gibt das Gericht einer Partei durch entsprechende Fragen Gelegenheit zur Klarstellung und zur Ergänzung, wenn ihr Vorbringen unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig ist. Der Zweckgedanke der allgemeinen gerichtlichen Fragepflicht nach Art. 56 ZPO besteht darin, dass eine Partei nicht wegen Unbeholfenheit ihres Rechts verlustig gehen soll, indem der Richter bei klaren Mängeln der Parteivorbringen helfend eingreifen soll. Die gerichtliche Fragepflicht dient nicht dazu, prozessuale Nachlässigkeiten der Parteien auszugleichen. Wie weit das Gericht eingreifen soll, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab, namentlich von der Unbeholfenheit der betroffenen Partei (Urteil BGer 4A_336/2014 vom 18. Dezember 2014 E. 7.6).

Andererseits handelt es sich vorliegend um eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, womit das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 255 Bst. b ZPO). Art. 255 ZPO sieht die sogenannte einfache oder soziale Untersuchungsmaxime vor. Im Rahmen der sozialen Untersuchungsmaxime erfolgt die Sachverhaltsermittlung im Interesse der Parteien und ist aus sozialpolitischen Überlegungen motiviert. Die einfache (oder soziale) Untersuchungsmaxime verpflichtet nicht zur eigentlichen Erforschung des Sachverhaltes, sondern dient in erster Linie dazu, eine unbeholfene oder die schwächere Partei zu unterstützen (Urteil BGer 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017 E. 3.3.1 mit Hinweisen). Dem Gericht obliegt einzig eine verstärkte Fragepflicht. Wie im ordentlichen Prozess haben die Parteien bei der Feststellung des Sachverhaltes aktiv mitzuwirken. Doch hilft ihnen das Gericht durch geeignete Fragen auf die Sprünge, damit die nötigen Angaben gemacht und die entsprechenden Beweismittel auch wirklich bezeichnet werden. Somit sammeln die Parteien den Prozessstoff auch hier selber – wenn auch unter Anleitung des Gerichts. Dieses stellt aber keine eigenen Ermittlungen an. Wenn die Parteien von einem Anwalt vertreten werden, darf und soll sich das Gericht wie im ordentlichen Prozess zurückhalten (BGE 141 III 569 E. 2.3.1 mit Hinweisen; Botschaft vom 28. Juni 2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, BBl 2006 7221, 7348). So obliegt es den Parteien, die entscheidungswesentlichen Tatsachen zu nennen und die Beweismittel vorzulegen. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Die richterliche Initiative geht insoweit nicht über eine Aufforderung an die Parteien hinaus, Beweismittel zu nennen und beizubringen. Im Fall der Verweigerung zumutbarer Mitwirkung einer Partei kann die Beweisabnahme unterbleiben (BGE 141 III 569 E. 2.3.2; 125 III 231 E. 4a jeweils mit Hinweisen).

Hat das erstinstanzliche Gericht nicht über alle wichtigen Tatsachen Beweis geführt und sich nicht durch Aufforderung an die Parteien über die Vollständigkeit ihrer Tatsachenbehauptungen und Beweisanträge versichert, obwohl es objektive Gründe für diesbezügliche Zweifel haben musste, dann hat es die Sache nicht gemäss der Untersuchungsmaxime instruiert, was einer Rechtsverletzung gleichkommt (Art. 310 Bst. a ZPO). In einem solchen Fall kann die Berufungsinstanz die notwendigen Untersuchungen vornehmen und den Sachverhalt ergänzen. Sie wird jedoch darauf verzichten, diese Überprüfung selber vorzunehmen, und sie wird die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn die von ihr vorgenommene Untersuchung in wesentlichen Punkten unvollständig ist (Art. 318 Abs. 1 Bst. c Ziff. 2 ZPO; BGE 138 III 374 E. 4.3.2).

2.4. Dem Gesuch um Anordnung des öffentlichen Inventars vom 17. September 2019 der Berufungskläger kann nicht entnommen werden, wann sie vom Tod des Erblassers erfahren haben. Das Gesuch führte lediglich als Beilage die Einladung zur amtlichen Eröffnung der Verfügung von Todes wegen vom 20. August 2019 auf, welche die Berufungskläger als "Todesmitteilung" bezeichneten. Zur Beurteilung des Gesuchs ist es jedoch wesentlich zu wissen, wann die Berufungskläger vom Tod des Erblassers erfahren haben. Das Gesuch war somit offensichtlich in einem wesentlichen Teil unvollständig. Die Berufungskläger waren darüber hinaus auch nicht anwaltlich vertreten. Die Vorinstanz wäre demnach verpflichtet gewesen, die Berufungskläger aufzufordern, hierzu Ausführungen zu machen und die entsprechenden Beweismittel vorzulegen. Indem sie dies nicht getan hat, liegt ein Verstoss gegen die oben genannten Verfahrensgrundsätze vor. Auf die zusätzlichen Rügen der Berufungskläger ist nicht weiter einzugehen.

Die Berufung ist demnach gutzuheissen, der Entscheid der Friedensrichterin des Seebezirks vom 30. September 2019 aufzuheben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und neuen Entscheidung an das Friedensgericht zurückzuweisen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Prozesskosten vom Staat Freiburg zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.1. Die Gerichtskosten werden pauschal auf CHF 600.- festgesetzt (Art. 96 ZPO i.V.m. Art. 19 des Justizreglements vom 30. November 2010 [JR; SGF 130.11]).

3.2. Nach Art. 105 Abs. 2 ZPO spricht das Gericht die Parteientschädigung nach den Tarifen, d.h. nach dem Justizreglement zu. Bei globaler Festsetzung – wie vorliegend – berücksichtigt die Behörde namentlich Art, Schwierigkeit und Umfang des Verfahrens sowie die notwendige Arbeit der Anwältin oder des Anwalts, das Interesse und die wirtschaftlichen Verhältnisse der Parteien (Art. 63 Abs. 2 JR). Bei Beschwerde gegen Urteile des Einzelgerichts ist der Höchstbetrag CHF 3'000.-, welcher bis auf das Doppelte erhöht werden kann, wenn besondere Umstände es rechtfertigen (Art. 64 Abs. 1 Bst. e und Abs. 2 JR).

Nach den erwähnten Kriterien kann die Entschädigung der Berufungskläger auf CHF 1'500.- inkl. Auslagen festgesetzt werden. Hinzu kommen 7.7% MwSt., d.h. CHF 115.50. Die Entschädigung beläuft sich somit auf CHF 1'615.50.

(Dispositiv auf der nächsten Seite)

Der Hof erkennt:

I. Die Berufung wird gutgeheissen.

Der Entscheid der Friedensrichterin des Seebezirks vom 30. September 2019 wird aufgehoben und die Sache zur Durchführung des Verfahrens und neuen Entscheidung an das Friedensgericht zurückgewiesen.

II. Die Verfahrenskosten in der Höhe von CHF 600.- werden dem Staat Freiburg auferlegt.

III. Die vom Staat Freiburg an A. _____ und B. _____ zu leistende Parteientschädigung wird auf CHF 1'500.-, zzgl. MwSt. von CHF 115.50, festgesetzt.

IV. Zustellung.

Dieses Urteil kann innert 30 Tagen nach seiner Eröffnung mit Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht angefochten werden. Das Beschwerderecht und die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen sind in den Art. 72–77 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG) geregelt. Die begründete Beschwerdeschrift ist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Freiburg, 22. November 2019/sig

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin: