



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

---

Ref.:  
ZK1 17 89

Chur, 16. April 2018

Schriftlich mitgeteilt am:  
24. April 2018

# Entscheid

## I. Zivilkammer

Vorsitz	Schnyder
Richter	Pedrotti und Brunner
Aktuar	Pers

In der zivilrechtlichen Berufung

des X.\_\_\_\_\_, Berufungskläger, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Christoph Erdös, Kernstrasse 37, Postfach 1320, 8031 Zürich,

gegen

den Entscheid des Einzelrichters am Regionalgericht Prättigau/Davos vom 18. Juli 2017, mitgeteilt am 18. Juli 2017, in Sachen des Berufungsklägers gegen Y.\_\_\_\_\_, Berufungsbeklagte, vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Marc G. Breitenmoser, St. Martinsplatz 8, Postfach 59, 7001 Chur,

betreffend Testamentseröffnung.

hat sich ergeben:

## I. Sachverhalt

A. Nachdem Rechtsanwalt und Notar lic. iur. A.\_\_\_\_\_ dem Regionalgericht Prättigau/Davos am 11. Juli 2017 die letztwillige Verfügung der am 7. Juli 2017 in O.1\_\_\_\_\_ verstorbenen B.\_\_\_\_\_, datierend vom 2. August 2016, zur Eröffnung eingereicht hatte, erkannte der Einzelrichter am Regionalgericht Prättigau/Davos mit Entscheid vom 18. Juli 2017, mitgeteilt gleichentags, was folgt:

1. *Die letztwillige Verfügung der B.\_\_\_\_\_, datierend vom 20. (recte 2.) August 2016, wird zuhanden des gesetzlichen Erben und der eingesetzten Erbin eröffnet.*

*Je eine Abschrift (Fotokopie) der letztwilligen Verfügung vom 20. (recte 2.) August 2016 wird dem gesetzlichen Erben, der eingesetzten Erbin sowie dem Willensvollstrecker zugestellt.*

2. *Die Kosten von CHF 100.00 für die Eröffnung der letztwilligen Verfügung, CHF 180.00 für die Mitteilung an die Beteiligten, CHF 35.00 für die Mitteilung der Ernennung zum Willensvollstrecker sowie CHF 102.00 für Barauslagen, total CHF 417.00, sind innert 30 Tagen an die Gerichtskasse zu überweisen.*
3. *(Rechtsmittelbelehrung).*
4. *(Rechtsmittelbelehrung Kostenentscheid).*
5. *(Mitteilung).*

Im Entscheid wurde festgehalten, dass dem Gericht folgende Erben bekannt seien: X.\_\_\_\_\_, der Bruder der Erblasserin, als gesetzlicher Erbe und Y.\_\_\_\_\_, als eingesetzte Erbin. Als Willensvollstrecker wurde Rechtsanwalt und Notar lic. iur. A.\_\_\_\_\_ eingesetzt.

B. Gegen diesen Entscheid liess X.\_\_\_\_\_ mit Eingabe vom 31. Juli 2017 – und nachdem er vom Vorsitzenden der I. Zivilkammer aufgefordert worden war, eine Berufungsschrift mit einer verbesserten Partei- und Vertretungsbezeichnung einzureichen, mit fristgerechter Eingabe vom 17. August 2017 – Berufung an das Kantonsgericht von Graubünden mit folgenden Anträgen erheben:

1. *Der Entscheid des Regionalgerichts Prättigau/Davos vom 18.07.2017 sei aufzuheben;*
2. *der eingesetzten Erbin sei die Erbberechtigung abzuerkennen und die Ausstellung einer Erbenbescheinigung sei nicht zu bewilligen;*
3. *Kostenaufgabe zulasten der Berufungsbeklagten.*

Im Wesentlichen wird in der Berufung geltend gemacht, die eröffnete letztwillige Verfügung leide unter mehreren Mängeln, so dass davon auszugehen sei, dass diese ungültig sei. Aus diesem Grund habe der Berufungskläger beim

Vermittleramt die Ungültigkeitsklage eingereicht. Bis zum Zeitpunkt der amtlichen Feststellung der Ungültigkeit der angefochtenen letztwilligen Verfügung könne keine rechtsgültige Testamentseröffnung vorgenommen werden.

C. Mit Stellungnahme vom 22. August 2017 beantragte der Einzelrichter in Zivilsachen am Regionalgericht Prättigau/Davos die Abweisung der Berufung.

D. Mit Berufungsantwort vom 1. September 2017 beantragte Y.\_\_\_\_\_ die vollumfängliche Abweisung der Berufung, soweit darauf eingetreten werden könne; unter Kosten- und Entschädigungsfolge, diese zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zu Lasten des Berufungsklägers.

E. Auf die weitergehenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid sowie in den Rechtsschriften wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **II. Erwägungen**

1.1. Die vorliegende Berufung richtet sich gegen eine Testamentseröffnung im Sinne von Art. 557/558 ZGB. Dabei handelt es sich um eine der in Art. 551-559 ZGB vorgesehenen Sicherungsmassregeln, welche in Graubünden traditionellerweise dem Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit angehören (vgl. PKG 2001 Nr. 35 E. 2b). Daran hat sich mit dem Inkrafttreten der eidgenössischen Zivilprozessordnung nichts geändert. Diese regelt in Art. 28 Abs. 2 ZPO einzig die örtliche Zuständigkeit am letzten Wohnsitz des Erblassers in zwingender Weise. Ansonsten überlässt es das Bundesrecht nach wie vor den Kantonen, die sachlich zuständige Behörde zu bestimmen, und schreibt keine gerichtliche Behörde vor (vgl. Art. 551 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 54 Abs. 1 und 2 SchITZGB). Seit Inkrafttreten der eidgenössischen ZPO geht die Zuständigkeit aus den Ausführungsbestimmungen des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100) zu den einzelnen Massnahmen hervor. Die Testamentseröffnung erscheint in Art. 72 EGzZGB als Aufgabe des Einzelrichters am Regionalgericht. Damit ist eine gerichtliche Behörde zuständig, was zur Folge hat, dass auf das Verfahren vor der Eröffnungsbehörde wie auch für die Rechtsmittel die ZPO zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 1 lit. b ZPO sowie Benedikt Seiler, Die Berufung nach ZPO, Basel 2013, N 268, und Martin Karrer/Nedim Peter Vogt/Daniel Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser, Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 5. Aufl., Basel 2015, N 5 zu Art. 558 ZGB und N 10 f. zu Vor

Art. 551-559 ZGB). Für das Testamentseröffnungsverfahren gelten somit nebst den Vorschriften des ZGB und der dazugehörigen kantonalen Ausführungsvorschriften die Bestimmungen über das summarische Verfahren (Art. 248 lit. e in Verbindung mit Art. 252 ff. ZPO) mit der Besonderheit, dass der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen hat (Art. 255 lit. b ZPO). Soweit der für vermögensrechtliche Streitigkeiten erforderliche Streitwert von CHF 10'000.00 erreicht wird (Art. 308 Abs. 2 ZPO), ist gegen den Entscheid des Eröffnungsrichters das Rechtsmittel der Berufung an das Kantonsgericht gegeben (Art. 308 Abs. 1 ZPO in Verbindung mit Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [EGzZPO; BR 320.100]). Die Berufungsfrist für im summarischen Verfahren ergangene Entscheide beträgt 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO) und geltend gemacht werden kann sowohl die unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 ZPO).

1.2. Der grundsätzlich zutreffenden Rechtsmittelbelehrung folgend, wurde vorliegend innerhalb der 10-tägigen Frist und in gehöriger Form Berufung beim Kantonsgericht eingereicht. Allerdings finden sich weder in der Berufungsschrift noch im angefochtenen Entscheid Angaben zum Streitwert, obschon erbrechtliche Angelegenheiten nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung von ihrer Natur her als vermögensrechtlich angesehen werden (vgl. BGE 135 III 578 E. 6.3 S. 581; Urteile des Bundesgerichts 5A\_395/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 1.2.2 und 5A\_257/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 1.3) und auch bei der vorliegenden Berufung allem Anschein nach finanzielle Interessen im Vordergrund stehen. Da der eingereichten Klageschrift im anhängig gemachten Testamentsanfechtungsprozess entnommen werden kann, dass der fragliche Nachlass mitunter einen hälftigen Miteigentumsanteil an einer Liegenschaft umfasst (vgl. act. B.3), darf ohne weiteres angenommen werden, dass der Streitwert über CHF 30'000.00 beträgt. Damit ist sowohl der für die vorliegende Berufung als auch der für den Weiterzug an das Schweizerische Bundesgericht massgebliche Streitwert erreicht (Art. 74 Abs. 1 lit. b, Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG). Unter dem Aspekt des Streitwerterfordernisses steht einem Eintreten auf die vorliegende Berufung somit nichts entgegen.

2. Die erbrechtlichen Sicherungsmassnahmen dienen der Sicherung, Feststellung und Kundgabe des letzten Willens des Erblassers. Sie führen zu einer bloss provisorischen und materiell nicht präjudizierlichen Ordnung des Erbganges. Zu diesem Zweck statuiert das Gesetz die allgemeine Pflicht zur Einlieferung der letztwilligen Verfügungen an die Eröffnungsbehörde (Art. 556 Abs.

1 und 2 ZGB), die Pflicht dieser Behörde zur Eröffnung dieser Verfügungen in Gegenwart der Erben (Art. 557 ZGB) sowie das Erfordernis, allen Beteiligten jene Bestimmungen der Verfügungen mitzuteilen, die sie angehen (Art. 558 ZGB). Die gesetzliche Einlieferungspflicht verlangt, dass jede letztwillige Verfügung eingeliefert wird, auch die als ungültig oder anfechtbar erachteten Verfügungen. Die Eröffnungsbehörde muss anschliessend alle eingelieferten Schriftstücke, die möglicherweise als Testament in Frage kommen, eröffnen, auch wenn eines das andere aufheben sollte. Eine vorgängige Prüfung der formellen oder materiellen Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen steht der Eröffnungsbehörde angesichts des Sinns und Zweckes einer Testamentseröffnung nicht zu. Sie hat lediglich zu prüfen, ob die vorhandenen Urkunden nach ihrem Inhalt (nicht nach ihrer Bezeichnung oder Form) überhaupt die Merkmale einer letztwilligen Verfügung tragen und wer prima facie als Berechtigter daraus hervorgeht. Es handelt sich um eine unpräjudizielle Prüfung ohne materiellrechtliche Wirkung. Die Eröffnungsbehörde hat mit anderen Worten nur eine vorläufige Prüfung der letztwilligen Verfügungen insoweit vorzunehmen, als es für die ihr obliegenden Anordnungen erforderlich ist. So muss, damit die Mitteilungen an die Beteiligten auch wirklich vorgenommen werden können, insbesondere provisorisch bestimmt werden, wer als Erbe zu gelten hat oder ob Vermächtnisse verfügt wurden. Die aufgrund der provisorischen Auslegung getroffenen Verfügungen einer Eröffnungsbehörde erfolgen indessen immer unter dem Vorbehalt der Beurteilung der materiellen Rechtslage durch den ordentlichen Richter. Sie haben provisorischen Charakter und können deshalb auch durch die Eröffnungsbehörde selber abgeändert werden, wenn sie im Nachhinein nicht mehr als gerechtfertigt erscheinen. Insofern kommt der provisorischen Auslegung der Eröffnungsbehörde auch für später zu erlassende Sicherungsmassregeln keine materielle Rechtskraft zu. Da im Testamentseröffnungsverfahren grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird, kann auch das Prüfungsrecht der Rechtsmittelinstanz nicht weiter gehen als dasjenige der ersten Instanz. Das Rechtsmittelverfahren ist daher immer auf die Frage beschränkt, ob der Eröffnungsrichter bei der Testamentseröffnung im soeben beschriebenen Rahmen zutreffend verfahren ist (vgl. PKG 2001 Nr. 35 E. 2c sowie die Urteile des Obergerichts des Kantons Zürich LF110122-O/U vom 26. Januar 2012 E. 3 und LF110005-O/U vom 8. Juli 2011 E. 4, je mit zahlreichen Hinweisen auf die einschlägige Lehre und Rechtsprechung).

2.1. Der Berufungskläger beantragt, der eingesetzten Erbin Y.\_\_\_\_\_ sei die Erbberechtigung abzuerkennen und die Ausstellung einer Erbenbescheinigung sei

nicht zu bewilligen. Zur Begründung macht er geltend, die letztwillige Verfügung der Erblasserin leide unter mehreren Mängeln, so dass davon auszugehen sei, dass diese ungültig sei. Aus diesem Grund habe er beim Vermittleramt die Ungültigkeitsklage eingereicht und könne bis zum Zeitpunkt der amtlichen Feststellung der Ungültigkeit keine rechtsgültige Testamentseröffnung vorgenommen werden. Dazu ist folgendes zu sagen:

2.2. Die Frage der materiellen Erbberechtigung einer eingesetzten Erbin bildet nach den vorangegangenen Ausführungen gerade nicht Gegenstand des rein formellen Aktes der Testamentseröffnung und kann deshalb auch nicht Gegenstand des dagegen gerichteten Berufungsverfahrens sein. Folgerichtig hat der Berufungskläger beim Vermittleramt Prättigau/Davos denn auch bereits eine Klage betreffend Testamentsungültigkeit eingereicht. Auf den entsprechenden Antrag kann somit nicht eingetreten werden.

2.3. Gleiches gilt mit Bezug auf die Erbescheinigung gemäss Art. 559 ZGB. Zum einen bildet auch diese nicht Gegenstand des angefochtenen Entscheids und kann folglich nicht Anfechtungsobjekt einer dagegen gerichteten Berufung darstellen. Zum anderen handelt es sich bei der Erbescheinigung stets nur um einen provisorischen Legitimationsausweis ohne materiellrechtliche Bedeutung für die Erbenstellung der darin erwähnten Personen, welche gemäss gesetzlicher Vorschrift ausdrücklich unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage ausgestellt wird (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., N 2 zu Art. 559 ZGB). Da – wie bereits erwähnt – bereits eine Testamentsungültigkeitsklage anhängig gemacht worden ist, in welcher die Berechtigung der eingesetzten Erbin bestritten wird, kann eine Erbescheinigung schon von Gesetzes wegen nicht ausgestellt werden (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., N 13 zu Art. 559 ZGB). Dies ist im Übrigen auch der Stellungnahme des Vorderrichters vom 22. August 2017 zu entnehmen, worin klargestellt wird, dass in Kenntnis der Bestreitung der Erbberechtigung der eingesetzten Erbin durch den gesetzlichen Erben keine Erbescheinigung ausgestellt werde (act. A.3). Der entsprechende Antrag wäre somit – selbst wenn darauf einzutreten wäre – mittlerweile gegenstandslos geworden.

2.4. Abgesehen von den vorangegangenen Ausführungen könnte auf die beiden Anträge auch mangels zureichender Begründung nicht eingetreten werden, wird in der Berufungsschrift unter Hinweis auf die Klage an das Vermittleramt doch einzig vorgebracht, die Verfügung leide unter mehreren Mängeln, ohne diese substantiiert aufzuzeigen. Mit Blick auf den Zweck der Testamentseröffnung bzw. dessen Mitteilung als blosser Information der Beteiligten über das Vorhandensein

einer Verfügung und deren Inhalt sowie deren Charakter als Ordnungsvorschrift zwingender Natur (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., N 5 zu Art. 557 ZGB und N 1 zu Art. 558 ZGB), hätte sich der Rechtsvertreter des Berufungsklägers über die Aussichtslosigkeit des erhobenen Rechtsmittels ohne weiteres im Klaren sein müssen.

3. Bei diesem Ausgang gehen die Kosten des Berufungsverfahrens, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), zu Lasten des Berufungsklägers (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten werden auf CHF 1'500.00 festgesetzt (vgl. Art. 9 der Verordnung über die Gerichtsgebühren in Zivilverfahren [VGZ; BR 320.210]). Mangels Einreichung einer Honorarnote seitens der Berufungsbeklagten wird die Parteientschädigung zu ihren Gunsten nach richterlichem Ermessen festgelegt (Art. 2 Abs. 1 der Verordnung über die Bemessung des Honorars von Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten [Honorarverordnung, HV; BR 310.250]). Unter Berücksichtigung der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie in Anbetracht des Umfangs der abgefassten Berufungsantwort erscheint eine Parteientschädigung von pauschal CHF 1'000.00 (inkl. Spesen und MWSt.) als angemessen.

### **III. Demnach wird erkannt:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 1'500.00 gehen zu Lasten von X.\_\_\_\_\_.
3. X.\_\_\_\_\_ hat Y.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren mit CHF 1'000.00 (inkl. Spesen und MWSt.) aussergerichtlich zu entschädigen.
4. Gegen diese, einen Streitwert von mindestens CHF 30'000.00 betreffende Entscheidung kann gemäss Art. 72, Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG Beschwerde in Zivilsachen an das Schweizerische Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, geführt werden. Die Beschwerde ist dem Bundesgericht schriftlich, innert 30 Tagen seit Eröffnung der vollständigen Ausfertigung der Entscheidung in der gemäss Art. 42 f. BGG vorgeschriebenen Weise einzureichen. Für die Zulässigkeit, die Beschwerdelegitimation, die weiteren Voraussetzungen und das Verfahren der Beschwerde gelten die Art. 29 ff., 72 ff. und Art. 90 ff. BGG.
5. Mitteilung an: