

# **Wichtigste Entscheide Mai bis Dezember 2022 – Schwerpunkt materiellrechtliche Themen**

**Kinga M. Weiss**

Dr. iur., LL.M., Partnerin

Walder Wyss

# Entscheide des Bundesgerichts im Erbrecht Mai 2022 - Dezember 2022

## Teil 2: Schwerpunkt materielle rechtliche Themen

**Kinga M. Weiss**

Dr. iur., LL.M., Partnerin

Walder Wyss

# Agenda

- I. **BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022:**  
Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit
- II. **BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022:**  
Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung
- III. **BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:**  
Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen
- IV. **BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022:**  
Versteigerung von Erbschaftssachen

## Auslegung von Testamenten



# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

Wie ist diese Verfügung auszulegen? Welche Auswirkungen hat der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit?

## Sachverhalt:

- Der katholische Priester K.B. verunglückte 2002 tödlich. Vor seinem Tod hielt er sich zuletzt in der Gemeinde Y auf.
- Er hinterliess eine öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung von 1991 und eine eigenhändige **Verfügung von 1998** mit folgendem:

*«In dem Fall meines Todes A.A. oder P.A. wohn. [...] sind Berechtig [sic] meine Ersparnisse [sic] sowie Vermögen in der Schweiz u. Deutschland den Zwecken ihrer Meinung zu bestimmen und Unkosten großzügig für sich zu nehmen.  
[Bezeichnung verschiedener Vermögenswerte]»*

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

- Der Erblasser hinterliess seine leiblichen Eltern (polnische Staatsbürger) und seine Adoptiveltern (deutsche Staatsbürger), jedoch keine Nachkommen.
- Die Vormundschaftsbehörde Y (Schweiz) kam zum Ergebnis, die polnischen Behörden seien für die Regelung des Nachlasses zuständig. Das Bezirksgericht in Polen beschloss, dass die leiblichen Eltern die Erbschaft je zur Hälfte erworben hätten. Das Amtsgericht in Bonn stellte den auf die leiblichen Eltern ausgestellten Erbschein aus.
- Die leiblichen Eltern beantragten beim Bezirksgericht im Kanton Schwyz die Anerkennung des polnischen Erbschaftsurteils sowie des deutschen Erbscheins. Das Begehren wurde mit Verfügung vom 18. April 2005 gutgeheissen.
- Das Kantonsgericht Schwyz hob die vorgenannte Verfügung auf und wies das **Anerkennungsgesuch** ab.

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

- A.A. bemühte sich über Jahre hinweg, als letzten Wohnsitz Y (Schweiz) feststellen zu lassen und ein Willensvollstreckerzeugnis zu erwirken.
- 2014 stellte das Bezirksgericht den letzten Wohnsitz in Y fest, eröffnete 2015 die beiden letztwilligen Verfügungen und stellte die Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses in Aussicht.
- I.N. (Nichte und Alleinerbe der nachverstorbenen Adoptiveltern) schloss mit den Nachkommen der ebenfalls nachverstorbenen leiblichen Eltern einen Erbteilungsvertrag ab, mit welchem A.A. u.a. mit der Saldierung der Konten bei den Schweizer Banken und anteilmässigen Verteilung an die Erben beauftragt wurde.
- Das Bezirksgericht wies A.A. in der Folge **aufsichtsrechtlich** an, die in der Schweiz gelegenen Vermögenswerte gemäss dem Teilungsvertrag unter den Erben zu verteilen.

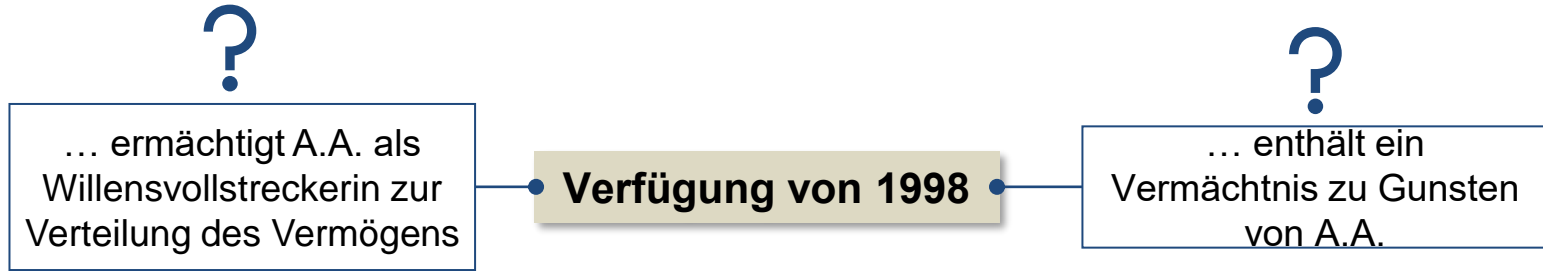
# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

- Dabei wurde offengelassen, wie die **letztwillige Verfügung von 1998** [nachfolgend: «**Verfügung**»] auszulegen sei, insbesondere wurde offengelassen, ob die Verfügung ein gültiges Vermächtnis beinhaltete.
- Daraufhin trat A.A. als Willensvollstreckerin zurück und erhob am 7. Oktober 2019 Klage gegen die Erben von K.B., mit dem Begehren, es sei ihr das mit der Verfügung ausgesetzte **Vermächtnis** zu bezahlen.
- Bezirksgericht und Kantonsgericht wiesen die Klage resp. die Berufung ab, soweit darauf eingetreten wurde.
- Dagegen erhob A.A. Beschwerde in Zivilsachen ans Bundesgericht.



# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

*Wie ist die Verfügung auszulegen?*



*«...berechtigt [sic] meine Ersparnisse [sic] sowie Vermögen [...] den Zwecken ihrer Meinung zu bestimmen und Unkosten großzügig für sich zu nehmen...»*

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Bundesgericht:

### Grundsätze der Auslegung von Testamenten (E. 3.1)

- Bei der Auslegung eines Testaments ist der **wirkliche Wille** des Erblassers zu ermitteln.
  - Ausgangspunkt ist der **Wortlaut**
  - **Auslegung** erfolgt nur bei **unklarem Wortlaut**
    - i. VvTw kann im einen wie im anderen Sinn verstanden werden
    - ii. mit guten Gründen mehrere Auslegungen vertretbar

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Grundsätze der Auslegung von Testamenten (E. 3.1)

- Gericht darf den Text unter Berücksichtigung des Testaments als Ganzes auslegen und ausserhalb des Testaments liegende Elemente (**Externa**) heranziehen, soweit sie den Willen erhellen und Angaben klären oder erhärten (BGE 131 III 601 E. 3.1)
  - Aus der Verfügung muss aber ein ***animus testandi*** hervorgehen, d.h. es darf «*nichts in die Verfügung hineingelegt werden, was darin nicht enthalten ist*».
- Sinngemässe Anwendung von Art. 18 Abs. 1 OR
- Auslegung nach *Vertrauensprinzip fällt ausser Betracht*. Wie die Erben die Verfügung verstehen, ist unerheblich.

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Grundsätze der Auslegung von Testamenten (E. 3.1)

- In casu trotz orthographischer und grammatikalischer Unzulänglichkeiten Anhaltspunkte dafür, dass der EL die A.A. und deren Sohn nur die Rolle der Willensvollstreckerin zukommen lassen wollte. Der Satzteil über die «Unkosten» verlöre seinen Sinn, wenn die Vermögenswerte A.A. vermacht worden wären.
- Beschwerdeführerin vermochte keine Externa aufzuzeigen, die auf einen vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut abweichenden Willen des EL zu schliessen.
- EL wollte die Beschwerdeführerin nur als Willensvollstreckerin berechtigen, sein in der CH und D liegendes Vermögen jenen Zwecken bzw. Empfängern zuzuführen, welche sie als richtig befindet.

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit (E. 5.3.1)

- Ungeschriebener Grundsatz: Die Regelung der Erbfolge durch VvTw ist von absolut höchstpersönlicher Natur
- Inhalt einer Verfügung von Todes wegen muss vom Erblasser selbst bestimmt werden (materielle Seite)
- Eine Delegation der Verfügungsbefugnis ist unzulässig (formelle Seite)
  - ➔ Der EL kann es nicht dem Willensvollstrecker überlassen, die Empfänger eines Vermächtnisses zu bestimmen
- **Neuere Lehrmeinung:** Konkretisierungsgebot, d.h. der EL muss dartun, was er will und welches seine Ziel sind, damit eine begründbare und überprüfbare Entscheidung hinsichtlich der VvTw möglich ist.

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Grundsatz des *favor testamenti* (E. 6.1)

- **Nichtige VvTw**, da Verletzung des Grundsatzes der Höchstpersönlichkeit
- «Entspricht ein nichtiges Rechtsgeschäft den Erfordernissen eines anderen Geschäfts, das einen ähnlichen Zweck und Erfolg hat wie der mit dem nichtigen erstrebte, so gilt [...] jenes andere Geschäft, wenn anzunehmen ist, die handelnde Personen hätten das bei Kenntnis der Nichtigkeit ihres Geschäfts gewollt» (BGE 93 II 439 E. 5 mit Hinweisen).
- Gilt bzgl. Verfügungsformen und die Ermittlung des materiellen Verfügungsgehalts
- Bei zwei möglichen Deutungen muss diejenige gewählt werden, welche die weitestmögliche Aufrechterhaltung des erblasserischen Willens gewährleistet

# I. BGer 5A\_1034/2021, Urteil vom 19. August 2022: Auslegung von Testamenten und Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit

## Konversion (E. 6.2)

- Eine **Konversion** ist vorliegend nicht möglich:
  - Konversion in eine **Stiftung** → scheitert, weil der Kreis der potentiellen Empfänger des Vermögens unbestimmt ist und es an jeglichem Hinweis auf den Zweck, für welchen das Vermögen eingesetzt werden soll, fehlt. (E. 6.2.1)
  - Konversion in eine **Auflage** → scheitert, weil zwar die durch die Auflage beschwerte Person bekannt ist (A.A.), nicht aber die durch die Auflage begünstigte Person. Auf den Zweck der Auflage kann nicht zurückgegriffen werden, weil dieser der Verfügung nicht entnommen werden kann. (E. 6.2.2.2)

➡ Rechtsfolge: **nichtiges Testament**

## Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung





## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

Liegt eine Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung vor? Unter welchen Voraussetzungen trägt das Zivilstandsamt diese ins Zivilstandsregister ein?

### Sachverhalt:

- C. verstarb am 4. Juli 2019.
- Er hatte am 8. Mai 2019 eine letztwillige Verfügung mit folgendem Wortlaut öffentlich beurkunden lassen:

«2. Als gesetzliche Erben hinterlasse ich voraussichtlich meine  
Nachkommen, nämlich:  
a. Herrn A.\_\_\_\_\_, 28.12.1966, ... [Adresse],  
b. Herrn D.\_\_\_\_\_, 29.05.1968, ... [Adresse],  
c. Frau B.\_\_\_\_\_, 18.11.1972, ... [Adresse].»

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

- Ferner setzte C. für denjenigen Teil seines Nachlasses, worüber er frei verfügen kann, seinen Neffen E. als Erben ein.
- Zur Präzisierung hielt er Folgendes fest: «Es ist mein ausdrücklicher Wunsch, dass alle oben genannten Personen zu gleichen Teilen, also zu je einem Viertel, erbberechtigt sind.»



## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

### Zivilstandsamt Kanton Solothurn:

- EL sei nicht der rechtliche, vermutlich aber der biologische Vater der im Testament als «gesetzliche Erben» bzw. «Nachkommen» genannten Personen.
- EL habe zu Lebzeiten Unterhaltsleistungen an Mutter und Kind jeweils anerkannt, seine Vaterschaft hingegen nicht (altrechtlich sog. Zahlvaterschaft).

#### Art. 260 ZGB

*1 Besteht das Kindesverhältnis nur zur Mutter, so kann der Vater das Kind anerkennen.*

*[...]*

*3 Die Anerkennung erfolgt durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht.*

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

- **Ablehnung gültige Kindesanerkennung** (Verweigerung Beurkundung im Personenstandsregister): *«Eine Kindesanerkennung könne zwar auch <posthum> im Testament erklärt werden. In der letztwilligen Verfügung des EL vom 8. Mai 2019 fehle jedoch die klare Formulierung, die genannten Personen als Kinder anerkennen zu wollen. Ein klarer Anerkennungswille bzw. eine eindeutige Willensäußerung des Erblassers sei nicht feststellbar.»*
- Abweisung Gesuch von A. und B. um Feststellung und Eintragung der Kindesanerkennung.

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

### Verwaltungsgericht Solothurn:

- Bei der Anerkennung durch VvTw müsse der **eindeutige Wille** des Verfügenden zum Ausdruck kommen, das Kind als das seinige anzuerkennen. Die **Einsetzung als Erbe genüge nicht**, ebensowenig, dass der Verfügende von seinem Kind spreche.
- Aufgrund des unmissverständlichen Wortlauts des Testaments könne nicht auf einen Anerkennungswillen des Erblassers geschlossen werden.
- Hingegen lege die Formulierung nahe, dass der EL von einem bestehenden Kindesverhältnis ausgegangen sei (Betrachtung der Kinder als pflichtteilsgeschützte Nachkommen).
- Die entscheidende Frage der rechtlichen Vaterschaft sei gegenüber dem involvierten Notar nicht aufgeworfen worden.

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

### Bundesgericht:

- Beschwerdeführer (A. und B.) erblickten eine Verletzung von Art. 260 Abs. 3 ZGB darin, dass das Verwaltungsgericht vorausgesetzt habe, die Anerkennung in der letztwilligen Verfügung des Erblassers müsse **ausdrücklich** erfolgen, da in Gesetzesvorschrift nicht enthalten.
- Im Rahmen der erforderlichen Auslegung sei zu prüfen, ob der Erblasser die Beschwerdeführer als seine Kinder im Rechtssinne anerkannt habe.
- Anerkennung infolge Bezeichnung im Testament und Beachtung der Pflichtteile.

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

*«Ungeachtet des Gesetzeswortlautes setzt die Rechtsprechung für die Anerkennung im Sinne von Art. 260 Abs. 3 ZGB <eine **deutliche Willensäußerung**> voraus [...], und die Lehre - soweit sie sich äussert - fordert, dass der Wille, ein Kindesverhältnis zu begründen, aus dem Wortlaut des Testamentes **klar hervorgehen** muss [...] bzw. dass die Verfügung den eindeutigen Willen des Verfügenden **zum Ausdruck bringen** muss.»*

## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

- Die im Gesetzeswortlaut fehlende, von der Rechtsprechung und Lehre aber geforderte **Deutlichkeit, Klarheit oder Eindeutigkeit der Willensäußerung** des Anerkennenden ist jedenfalls aus der Sicht der Registerbehörden gerechtfertigt.
- Berichtigungen in Zivilstandsregistern:
  - Art. 42 ZGB:  
Anordnung durch **Gericht** im Zusammenhang mit einer unklaren und streitigen Anerkennungserklärung
  - Art. 43 ZGB:  
Behördliche Berichtigung durch **Zivilstandsbehörden** von Amtes wegen in klaren und nicht streitigen Fällen.



## II. BGer 5A\_631/2021, Urteil vom 20. Juni 2022: Kindesanerkennung durch letztwillige Verfügung

- Die behördliche Berichtigung ist nur in klaren und nicht streitigen Fällen zulässig
- Die Zivilstandsbehörden hätten ihre Prüfungsbefugnis verneinen müssen und dürfen
- Die erforderliche Testamentsauslegung kann sich wie in casu ausserordentlich heikel erweisen und sprengt daher zweifelsfrei die Prüfungsbefugnis der Registerbehörde
- Die Beschwerdeführerin wurde auch den **Klageweg** verwiesen

## Absetzung des Willensvollstreckers



### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

**Wann rechtfertigt sich eine Absetzung des Willensvollstreckers? Worin besteht eine grobe Verletzung der Amtspflichten?**

### Sachverhalt:

- B. und C. sind Erbinnen im Nachlass von D.
- Als Co-Willensvollstrecker war A. neben dem Notar E. eingesetzt.
- Die beiden Erbinnen gelangten je an die Aufsichtsbehörde und verlangten die Absetzung von A. als Willensvollstrecker wegen eines zerrütteten Vertrauensverhältnisses, was sich aus folgenden Umständen ergab:

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

### Sachverhalt:

- B warf dem WV vor, mit der Abwicklung des Nachlasses nicht vorwärts gemacht und den Erben keinerlei Informationen gegeben zu haben, wodurch er eine Abhängigkeit geschaffen habe.
- B beklagte insbesondere die lange Zeit, die für die Erstellung des Nachlassinventars benötigt wurde, obwohl sich alle Vermögenswerte des Erblassers in der Schweiz befänden.
- B erwähnte auch ein an den WV gewährtes Darlehen in Höhe von CHF 150'000, das sie ihm auf seine Bitte hin im Zusammenhang mit Zahlungsschwierigkeiten seines Unternehmens gewährt hat. Weiter erwähnte B diverse Schenkungen, um die der WV angeblich gebeten habe.
- Da B kein Vertrauen mehr in den WV hatte, beantragte sie dessen Absetzung.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

### Sachverhalt:

- C warf dem WV Untätigkeit und mangelnde Kommunikation vor.
- C brachte vor, dass sie aufgrund der Untätigkeit des WV und seiner mangelnden Kommunikation darin gehindert wurde, Verwaltungsentscheide über den Nachlass, insbesondere Wertpapiere, zu treffen sowie Vorauszahlungen auf die Erbschaftssteuer zu leisten und ihre eigene Steuererklärung auszufüllen.
- Da jegliches Vertrauen zerstört sei, beantragte auch C die Absetzung des WV.
- Mit Schreiben vom 25. Mai 2020 informierte C. die «Juge de paix» zudem darüber, dass A. sich bzw. seiner Unternehmung vom Konto der Erbengemeinschaft im Januar 2020 CHF 15'000 und im Februar 2020 CHF 18'000 als «provision exécuteur testamentaire succession de Mr D.» habe überweisen lassen.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

### Sachverhalt:

- Die erste Instanz wies das Gesuch um Absetzung des A. ab, verpflichtete ihn aber zur Rücküberweisung der Kostenvorschüsse.
- Gegen diese Verfügung erhoben die Erbinnen Beschwerde und verlangten wiederum die Absetzung von A.
- Auch A. erhob Beschwerde und verlangte die Aufhebung der Rückerstattungspflicht der Kostenvorschüsse.
- Die zweite Instanz hingegen enthob A seines Amtes, wobei jedoch die Anordnung betreffend Rückleistung der Vorschüsse aufgehoben wurde.
- Gegen seine Absetzung wehrt sich A. mit Beschwerde vor Bundesgericht.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022: Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

#### Bundesgericht:

- WV ist für gute und getreue Ausführung der ihm übertragenen Aufgaben verantwortlich. Er ist einem **Beauftragten gleichgestellt** (Art. 398 Abs. 2 OR).
- WV muss seine Tätigkeit unverzüglich aufnehmen, sie zügig und ohne Unterbrechung durchführen.
- WV muss notwendige Sicherungsmassnahmen treffen.
- WV muss Inventar erstellen.
- WV muss das Nachlassvermögen verwalten.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

- Amtsenthebung nur bei **Unfähigkeit** oder bei **grober Pflichtverletzung** (BGer 5A\_176/2019 E. 3.2.).
- Nur bei: (i) **Gefahr** für das Nachlassvermögen und (ii) wenn **weniger strenge Massnahmen** nicht zum Ziel führen, weil:
  - erhebliche Auswirkungen auf die künftige Verwaltung des Nachlasses, da die Aufsichtsbehörde **keinen Ersatz ernennen kann** und die Erben den Nachlass selbst liquidieren müssen.



### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

- A. machte geltend, er habe B. anlässlich eines Aufenthaltes über Neujahr zu den geplanten Vorbezügen informiert und sei aufgrund fehlender Einwände durch B. von einem stillschweigenden Einverständnis ausgegangen. Ferner habe er aufgrund des Vertrauensverhältnisses sowie der Umstände davon ausgehen können, dass das Einverständnis auch für C. gelte.
- Als reine Parteibehauptungen (nicht «feststehende Tatsachen») wäre dies laut BGer von A. zu beweisen gewesen.
- A. schweige jedoch zu den Mitteln, die er zum Beweis seiner Aussagen angeboten hätte und berufe sich somit vergeblich auf Willkür bei der Feststellung des Sachverhalts.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022:

## Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

- Gemäss Bundesgericht legte A. mit dem Bezug von Honorarvorschüssen ohne vorgängige Information und Zustimmung der Erbinnen oder des Co-Willensvollstreckers einen Mangel an Redlichkeit an den Tag, der **in Anbetracht der Umstände als schwere Verletzung seiner Amtspflichten** angesehen werden kann und geeignet war, das zwischen den Parteien bestehende Vertrauensverhältnis endgültig zu ruinieren.
- Die Vorinstanz habe sich auf relevante Kriterien gestützt und ihren Ermessensspielraum nicht missbraucht.
- Zudem **verbleibt der Co-Willensvollstrecker**, so dass die Erbinnen den Nachlass nicht alleine liquidieren müssen.
- Ein Verstoss gegen Bundesrecht liege somit nicht vor.

### III. BGer 5A\_183/2022, Urteil vom 07. Juli 2022: Absetzung des Willensvollstreckers wegen «heimlichen» Bezugs von Honorarvorschüssen

#### Praxis und Lehre:

- Vergütung ist fällig bei **Abschluss der Tätigkeit mit Schlussabrechnung**.
- Bei länger dauernder Tätigkeit darf sich der Willensvollstrecker **selbständig Akontozahlungen** gewähren (BGer 5C.69/2006, E.2.2.; BSK, N 32 zu Art. 517 ZGB).
- Der Willensvollstrecker ist befugt, das Honorar gestützt auf **Zwischenabrechnungen** über seine Tätigkeit als Vorschuss direkt dem Nachlass zu belasten oder erst nach Abschluss seiner Tätigkeit **in der Teilungsrechnung** unter den Passiven aufzuführen und vom zu teilenden Nachlass vorweg in Abzug zu bringen (vgl. BGer 6B\_582/2014 vom 7. Januar 2015 E. 2.1.2; Urteil 5A\_672/2013 vom 24. Februar 2014 E. 6.1).
- Der WV ist zur **periodischen** (i.d.R. jährlichen) Vorlage einer **detaillierten Abrechnung** über seine geleistete Arbeit und bezogene Entschädigung verpflichtet.

## Versteigerung von Erbschaftssachen



## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

**Wie sind Erbschaftssachen zu teilen, wenn die eine Partei sie nicht übernehmen will, die andere dazu nicht in der Lage ist? Dürfen sie gegen den Willen einer Erbin öffentlich versteigert werden?**

### Sachverhalt:

- Klägerin A. und Beklagte B. sind Töchter und gesetzliche Erbinnen ihres am 29. Januar 2006 verstorbenen Vaters C.
- Seit 2007 ist beim Kreisgericht Rheintal ein Erbteilungsprozess hängig, in dessen Rahmen die Klägerin mehrfach an das Bundesgericht gelangt ist.
- Zum Nachlass gehören u.a. zwei 2.5-Zimmer-Wohnungen (nachfolgend «die Liegenschaften»).
- Über die Liegenschaften wurde gerichtlich die Einholung von Verkehrswertgutachten angeordnet.

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

- A. verweigerte dem Begutachter den Zutritt zu den Wohnungen, weshalb dieser den Verkehrswert nicht schätzen konnte. Sie verlangte stattdessen, dass die Liegenschaften unter den Erbeninnen versteigert wird.
- B. war damit nicht einverstanden.
- Das Kreisgericht setzte den Erbeninnen mit Entscheid vom 16. Mai 2019 eine 30-tägige Frist, um den **Freihandverkauf** der Liegenschaften zu vereinbaren und verfügte im Falle des unbenutzten Ablaufes der Frist die **öffentliche Versteigerung**.



*Was soll mit den Nachlassliegenschaften geschehen?*

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

- Das Kantonsgericht St. Gallen weist die Berufung gegen den Entscheid des Kreisgerichts ab, soweit es darauf eintritt.
- A gelangt gegen den Berufungsentscheid ans Bundesgericht und verlangt – wie in den Verfahren vor den Vorinstanzen – die Versteigerung der Liegenschaften unter den Erben.

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

### Vorinstanzen:

- Weisen die Klage resp. Berufung von A. ab, weil:
  - Klägerin nicht erläuterte, weshalb sie aufgrund ihrer (eigens geltend gemachten) Mittellosigkeit dennoch in der Lage sein sollte mit zu steigern;
  - H.L. und Praxis deutlich machen, dass wenn nur eine Erbin in der Lage ist, mitzubieten, bloss eine öffentliche Versteigerung in Frage kommt;
  - Auch Pietätsgründe keine Rolle spielen können, wenn nur eine der zwei Erbinnen steigerungsfähig ist;
  - Auch die bereits über 1 Jahr andauernden internen Versteigerungsversuche für die Angemessenheit einer öffentlichen Versteigerung sprechen.



## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

### Bundesgericht:

#### Teilung von Erbschaften (E. 3.1)

- Gesetzliche Erben können, sofern nichts anderes angeordnet ist, die **Teilung frei vereinbaren** (Art. 607 Abs. 2 ZGB).
- Können sich die Erben über die Teilung **nicht einigen** und hat auch der Erblasser keine anderslautenden Vorschriften (Art. 608 ZGB) aufgestellt, finden die gesetzlichen Teilungsregeln Anwendung.

#### Art. 607 ZGB

*<sup>1</sup> Gesetzliche Erben haben sowohl unter sich als mit eingesetzten Erben nach den gleichen Grundsätzen zu teilen.*

*<sup>2</sup> Sie können, wo es nicht anders angeordnet ist, die Teilung frei vereinbaren.*

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

### Teilung von Erbschaftssachen in natura (E. 3.2)

- Teilung von Erbschaftssachen in natura, da alle Erben den gleichen Anspruch auf Erbschaftssachen haben (Art. 610 Abs. 1 ZGB).
- Aus den Erbschaftssachen sind so viele Lose zu bilden, als Erben oder Erbstämme sind (Art. 611 Abs. 1 ZGB).
- Würde eine Erbschaftssache durch Teilung (in mehrere Lose) an Wert verlieren, soll sie in einem einzigen Los untergebracht und damit einem Erben zugewiesen werden (Art. 612 Abs. 1 ZGB).
- Nur dann, wenn die **Erbschaftssache nicht in einem Los Platz findet** (weil z.B. ihr Wert den Betrag eines Erbteils erheblich übersteigt), ist sie zu **verkaufen** und der Erlös zu teilen (Art. 612 Abs. 2 ZGB).

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

### Versteigerung von Erbschaftssachen (E. 3.2)

- Der Verkauf der Erbschaftssache hat auf Verlangen eines Erben durch **Versteigerung** stattzufinden.
- Können sich die Erben nicht einigen, hat die zuständige Behörde zu entscheiden, ob die Versteigerung **öffentlich** oder **unter den Erben** stattfinden soll.
- Das Gesetz gibt keiner der beiden Varianten den Vorzug. Es müssen sämtliche Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.
- Wenn keiner der Erben die Liegenschaft übernehmen will bzw. nur ein Erbe von mehreren über die erforderlichen Mittel dazu verfügt, kommt ausschliesslich öffentliche Versteigerung in Frage.

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

- Während die öffentliche Versteigerung i.d.R. besseren Preis ermöglicht, sind nicht allein **finanzielle Interessen** der Erben massgebend.
- Auch Wünsche der Erben, z.B. **aus Pietätsgründen** die Liegenschaft im Eigentum der Familie verbleiben zu lassen, sind massgebend.
- Entscheid liegt im Ermessen des Gerichts (Art. 4 ZGB).

### Art. 612 ZGB

*<sup>3</sup> Auf Verlangen eines Erben hat der Verkauf auf dem Wege der Versteigerung stattzufinden, wobei, wenn die Erben sich nicht einigen, die zuständige **Behörde entscheidet**, ob die Versteigerung öffentlich oder nur unter den Erben stattfinden soll.*

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

### Im konkreten Fall (E. 4)

- Naturalzuweisungsanspruch nütze der Beschwerdeführerin in casu nichts, da sie durch ihre Weigerungshaltung eine Schätzung der Liegenschaft verunmöglicht haben, dass eine Schätzung vorgenommen werden könne.
- Sei von zwei Erbe nur einer steigerungsfähig, könnten Pietätsgründe und der persönliche Gebrauch keine Rolle spielen.
- Die Beschwerdeführerin wäre nicht in der Lage gewesen, ab der Versteigerung mitzubieten (sie beantragte sogar unentgeltliche Rechtspflege), weshalb eine Versteigerung unter den Erbinnen bereits aus diesem Grund nicht in Frage gekommen ist. Auch wenn sie eine Hypothek erhalten hätte, ändert dies nichts an ihrer **Steigerungsunfähigkeit** (bzw. ist nicht offensichtlich unrichtig).
- Die Beschwerdeführerin hätte zur Untermauerung ihres Standpunktes bsp. mittels Zusicherungserklärungen den Nachweis der Steigerungsfähigkeit erbringen müssen.

## IV. BGer 5A\_984/2021, Urteil vom 17. Mai 2022: Öffentliche Versteigerung von geerbten Liegenschaften

- Das Steigerungsverfahren ist nicht dazu bestimmt, eine nicht leistungsfähige oder gar eine nicht übernahmewillige Person an der Versteigerung teilnehmen und das Steigerungsergebnis in die Höhe treiben zu lassen, um bei einem allfälligen Zuschlag zu erklären, die Liegenschaft nicht übernehmen zu können.
- Erfahrungen aus der letzten privaten Versteigerung, die ein Jahr in Anspruch genommen hat, sprechen für eine öffentliche Versteigerung.

## Danke für Ihre Aufmerksamkeit

### **Kontakt**

Dr. Kinga M. Weiss  
Partnerin  
Walder Wyss  
Seefeldstrasse 123  
8034 Zürich  
058 685 56 80  
[kinga.weiss@walderwyss.com](mailto:kinga.weiss@walderwyss.com)



# Fragen



## Besten Dank für Ihre Teilnahme am Schulthess Forum Erbrecht Aktuell.

Mit Ihrer Rückmeldung helfen Sie uns, unsere Veranstaltungen in Ihrem Sinne weiterzuentwickeln.

Unten abgebildeter **QR-Code** führt Sie zu unserem Feedbackfragebogen.

