

Patrizia Kraft / Beat Zoller

Das Bundesgericht auf institutionellen Abwegen

Bemerkungen zu den erbrechtlichen Instituten der Einsprache (Art. 559 ZGB), Erbschaftsverwaltung (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB i.V.m. Art. 556 Abs. 3 ZGB) und Erbenvertretung (Art. 602 Abs. 3 ZGB)

Die Autoren untersuchen anhand des aktuellen Bundesgerichtsentscheids 5D_305/2020 vom 4. Mai 2021 das Verhältnis zwischen der Ausstellung der Erbenbescheinigung einerseits und der Anordnung der Erbschaftsverwaltung andererseits. Sie kommen hierbei zum Schluss, dass sich im vorliegenden Fall die Erbschaftsverwaltung nicht mit den Erben gleichzeitig eingeräumten Verfügungsbefugnis verträgt und Erstere nicht das geeignete Institut ist, um dem Konflikt unter gesetzlichen Erben zu begegnen.

Beitragsart: Urteilsbesprechungen
Rechtsgebiete: Erbrecht

Zitiervorschlag: Patrizia Kraft / Beat Zoller, Das Bundesgericht auf institutionellen Abwegen, in: Jusletter 28. Juni 2021

Inhaltsübersicht

1. Einleitung
2. Sachverhalt (gekürzt)
3. Die Einsprache gemäss Art. 559 ZGB
4. Zur generellen Abgrenzung zwischen der Erbschaftsverwaltung nach Art. 554 ZGB und der Erbenvertretung gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB
5. Die Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB im konkreten Fall
 - 5.1. Grundsatz: Nichtanwendbarkeit von Art. 556 Abs. 3 ZGB bei gesetzlicher Erbfolge
 - 5.2. Ausnahme: Subsidiäre Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 556 Abs. 3 bei gesetzlicher Erbfolge?
 - 5.3. Fazit
6. Das Verhältnis zwischen dem Ausstellen der Erbenbescheinigung und der Erbschaftsverwaltung

1. Einleitung

[1] Es gibt in der Schweizerischen Rechtsordnung verschiedene erbrechtliche Institute mit klar definierten Anwendungsbereichen, die spezifischen nachlasstechnischen Problemen vorbeugen sollen. Der Gesetzgeber ist dabei durchdacht und weise vorgegangen, um möglichst keine Situation der absoluten Handlungsunfähigkeit in Bezug auf Vermögenswerte eines Erblassers entstehen zu lassen und gleichzeitig die Handlungsautonomie und Eigenverantwortung der Erben möglichst weitgehend bestehen zu lassen (Verhältnismässigkeitsprinzip der Sicherungsmassnahmen). Wie sich aus dem am 27. Mai 2021 veröffentlichten Bundesgerichtsentscheid 5D_305/2020 ergibt, scheint sich diese gesetzgeberische Absicht der Judikative nicht vollumfänglich zu erschliessen.

2. Sachverhalt (gekürzt)

[2] Ein Erblasser hinterlässt als gesetzliche Erben drei Söhne, die alle die Erbschaft annehmen. Später wird ein Testament des Erblassers aufgefunden, worin zwei Söhne zugunsten des dritten Sohnes auf den Pflichtteil gesetzt werden. Die Erbfolge wird durch das Testament nicht verändert, die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft bleibt gleich.

[3] Ein Sohn erhebt daraufhin gestützt auf Art. 559 ZGB Einsprache gegen die Ausstellung der Erbenbescheinigung. Das zuständige Bezirksgericht nimmt diese Einsprache entgegen und verfügt, dass bis zur Beseitigung der Einsprache keine Erbenbescheinigung ausgestellt werde. Zudem ordnet das Gericht gestützt auf Art. 556 ZGB eine Erbschaftsverwaltung an.

[4] Der begünstigte Erbe ficht dieses Urteil an und stellt sich auf den Standpunkt, die Einsprache stehe einem Ausstellen der Erbenbescheinigung im vorliegenden Fall nicht entgegen, da das Testament an der Erbfolge nichts ändert. Die Personen, die auf der Erbenbescheinigung aufzuführen seien, seien die gleichen, egal ob das Testament Bestand habe oder nicht. Das Obergericht wies seine Beschwerde ab¹, worauf der Erbe ans Bundesgericht gelangte.

[5] Dieses fällt nun ein erstaunliches Urteil. Es gibt dem Beschwerdeführer einerseits Recht, nämlich in dem Punkt, dass im vorliegenden Fall die Erbenbescheinigung auszustellen sei, da die Erb-

¹ OGE ZH, LF200056 vom 5. November 2020.

folge klar sei und das Testament nichts am Inhalt der Bescheinigung ändere. Es stellt mit deutlichen Worten klar, dass die Vorinstanz in Willkür verfallen ist, als sie dem Beschwerdeführer die Ausstellung der Erbenbescheinigung verweigerte. Im zweiten Teil des Urteils, wo es darum geht, ob die Erbschaftsverwaltung unter diesen Umständen Bestand haben soll oder hinfällig sei, stellt sich das oberste Gericht dann auf den Standpunkt, die Ausstellung der Erbenbescheinigung stehe der Erbschaftsverwaltung nicht entgegen. Diese sei aufgrund der offenkundigen Konflikte zwischen den Erben und dem Sicherungsbedürfnis der uneinigen Erben vielmehr geradezu angezeigt.

3. Die Einsprache gemäss Art. 559 ZGB

[6] Gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB steht den gesetzlichen Erben sowie den aus früheren Verfügungen Bedachten das Recht zu, bei Erbeinsetzungen gegen das Ausstellen der Erbenbescheinigung bis zum Ausstellungszeitpunkt Einsprache zu erheben. Das Bundesgericht stuft im vorliegenden Entscheid das Nichtausstellen der Erbenbescheinigung bei einer Erbengemeinschaft mit gesetzlichen Erben unter Abänderung der Erbquoten, mithin ohne dass sich an den Personen mit Erbenstellung etwas ändern würde, zu Recht als willkürlich ein, da ein Einsprachefall von Art. 559 ZGB allein deswegen (Pflichtteilsetzung von zwei Söhnen zugunsten des dritten Sohnes) nicht vorliegt. Bei berechtigten Zweifeln über die gesetzliche Erbfolge hat die Behörde allenfalls von der Ausstellung der Erbenbescheinigung abzusehen², jedoch hat dies nichts mit einem Einspracheverfahren nach Art. 559 ZGB (welches grundsätzlich die Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB nach sich zieht) zu tun, falls diese Zweifel einzig die Erbquoten der gesetzlichen Erben betrifft, ohne dass einer/einzelne dieser Erben gänzlich ausgeschlossen wäre/-n («virtueller Erbe»). Daran ändert sich auch nichts, wenn die Ausstellungsbehörde die Erbenbescheinigung mit den einzelnen Erbquoten versieht (und diese im konkreten Fall strittig sind), nachdem derartige Zusätze von Bundesrechts wegen nicht vorgeschrieben sind³; darauf weist das Bundesgericht zutreffend hin. Gleichzeitig überlässt das Bundesgericht die Erbschaft nicht diesen gesetzlichen Erben, sondern bestätigt die Anordnung der Erbschaftsverwaltung in Anwendung von Art. 556 Abs. 3 ZGB.

4. Zur generellen Abgrenzung zwischen der Erbschaftsverwaltung nach Art. 554 ZGB und der Erbenvertretung gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB

[7] Wie eingangs erwähnt, kennt das Schweizerische Erbrecht verschiedene Institute, die vermeiden sollen, dass eine Erbschaft ohne Verwaltung bleibt. Dies ist einerseits die Erbschaftsverwaltung. Diese kommt immer dann in Betracht, wenn und solange die Erbfolge unklar ist. Dies kann sein, weil die Ermittlung der gesetzlichen und/oder eingesetzten Erben aufwändig ist und längere Zeit in Anspruch nimmt oder auch in Fällen, wo ein Testament vorliegt, das die Erbfolge verändert und von den gesetzlichen Erben angefochten wird. Die Gemeinsamkeit der Anwen-

² MARTIN KARRER/NEDIM PETER VOGT/DANIEL LEU, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N. 42 zu ZGB 559 (zit. BSK-KARRER/VOGT/LEU); FRANK EMMEL, in: Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N. 31 zu ZGB 559 (zit. PraxKomm.-EMMEL).

³ BGE 118 II 108; BSK-KARRER/VOGT/LEU (Fn. 2), N. 27 zu ZGB 559.

dungsfälle der Erbschaftsverwaltung ist stets, dass im betreffenden Zeitpunkt nicht klar ist, wie sich die Erbengemeinschaft zusammensetzt (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB), oder wenn ein spezifisches Sicherungsbedürfnis eines Beteiligten vorliegt (Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB i.V.m. Art. 490 Abs. 3 ZGB, Art. 604 Abs. 3 ZGB oder Art. 548 Abs. 1 ZGB). Als zweites erbrechtliches Institut kennt das ZGB die Funktion des behördlich ernannten Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB. Dieses Institut kommt dann zur Anwendung, wenn zwar klar ist, wie sich die Erbengemeinschaft zusammensetzt, diese jedoch aufgrund der Unfähigkeit der Erben, gemeinsam zu handeln (Einstimmigkeitsprinzip), blockiert ist. Die Hürden für die Ernennung eines behördlichen Erbenvertreters sind bewusst hoch angesetzt. Schliesslich darf von handlungsfähigen Personen grundsätzlich erwartet werden, dass sie sich der Verantwortung, die sich aus ihrer Erbenstellung ergibt, bewusst sind und sich entsprechend zusammenraufen können, um den gemeinsamen Zweck der Erbengemeinschaft (die Verwaltung und Teilung der sie verbindenden Erbschaft) zu erfüllen.

[8] Entgegen den dem vorliegenden Bundesgerichtentscheid zugrundeliegenden Erwägungen des Obergerichtes Zürich (E. 3.2.4.) ist es gerade nicht so, dass eine Konfliktsituation, hervorgerufen durch einen Zivilprozess unter den gesetzlichen Erben, eine Erbschaftsverwaltung «geradezu gebietet». Wäre dies der Fall, hätte dies generell auch praktische Konsequenzen in unabsehbarer Ausmasse, da die zuständige kantonale erbrechtliche Behörde in jedem Nachlass, in welchem sie von einem Streitfall unter den gesetzlichen Erben erfährt, von Amtes wegen die Erbschaftsverwaltung zu prüfen und grundsätzlich auch anzurufen, vielfach zudem selber durchzuführen hätte. Aufgrund der Kostenfolge dieser Massnahme würde dies zudem oftmals nicht dem Interesse der uneinigen Erben entsprechen. Wie die übrigen Sicherungsmassnahmen hat sich auch die (Nicht-)Anordnung der Erbschaftsverwaltung am Verhältnismässigkeitsprinzip zu orientieren (vgl. Art. 551 Abs. 1 ZGB).

5. Die Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB im konkreten Fall

5.1. Grundsatz: Nichtanwendbarkeit von Art. 556 Abs. 3 ZGB bei gesetzlicher Erbfolge

[9] Das Bundesgericht scheint im vorliegenden Entscheid diese beiden dargestellten Institute zu verwechseln bzw. zu vermischen. Im ersten Teil des Urteils stellt es klar fest, dass keine Unklarheit über die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft besteht und – folgerichtig – die Erbenbescheinigung auszustellen ist. Im zweiten Teil hingegen argumentiert es mit der zwischen den Erben bestehenden Konfliktsituation, die eine Erbschaftsverwaltung durch eine neutrale, aussenstehende Person notwendig erscheinen lasse. Den berechtigten Einwand des Beschwerdeführers, dass es von vornherein an den Voraussetzungen für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung fehle, wischt das Gericht in einem Handstreich weg und verweist dabei auf Kommentarstellen, die keineswegs einschlägig sind (E. 4.2.). Ein «besonderes Schutzbedürfnis» einzelner gesetzlicher Erben unter mehreren genügt, entgegen E. 4.6., u.E. keineswegs per se für die Bestellung eines Erbschaftsverwalters bzw. einer Erbschaftsverwalterin.

[10] Die im Urteil vertretene Auffassung, wonach Art. 556 Abs. 3 ZGB (als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB) eine Grundlage sei, in Konstellationen wie der vorliegenden von vornherein eine Erbschaftsverwaltung anzurufen, ist abzulehnen. In E. 4.3. des Entscheids steht dazu dieser bemerkenswerte Satz: «Dabei kann eine Erbschaftsverwaltung insbesondere eingesetzt werden, wenn die Verwaltung durch die Erben oder den Willensvollstrecker ein besonderes Ri-

siko beinhaltet, insbesondere mit Bezug auf die Auslieferung der Vermögenswerte an die besser berechtigten Erben, etwa, weil die Erben uneinig sind oder weil die Situation unter ihnen unklar ist.». Das Gericht scheint zu übersehen, dass es in der vorliegenden Konstellation gar keine «besser berechtigten Erben» geben kann, da – wie im ersten Teil dargelegt – die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft ohne jeden Zweifel feststeht. Die nach dem zitierten Satz angefügten Verweise auf ältere Gerichtsentscheide⁴ sowie auf zwei aktuelle Kommentare⁵ erweisen sich bei näherer Betrachtung als nicht stringent. Keiner der zitierten Entscheide bezog sich auf einen Sachverhalt wie den vorliegenden. Vielmehr lag der Mehrheit der zitierten Entscheide eine Konstellation zugrunde, in der sich eingesetzte Erben einerseits und gesetzliche Erben andererseits gegenüberstanden, sowie in einem Fall eine Konstellation, bei der (in einem Nachlass mit Auslandberührung) die Erbenqualität einer gesetzlichen Erbin strittig war⁶. Dass dies alles Fälle sind, welche unter Art. 556 Abs. 3 ZGB zu subsumieren sind, weil sie – wie die Fälle von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB – allesamt Fragestellungen über die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft betreffen und damit konkrete Auswirkungen auf die Ausgestaltung der Erbenbescheinigung haben, dürfte unbestritten sein; nur betraf der vorliegende Fall keine «Dritten», sondern einzig gesetzliche Erben unter sich. Die im Urteil des Bundesgerichts 5D_305/2020 vom 4. Mai 2021 zitierte Stelle im Basler Kommentar ist überhaupt nicht einschlägig; gegenteilig geht es auch dort primär um (mutmassliche) Erbeinsetzungen Dritter oder allenfalls nichtexistierende bzw. abwesende gesetzliche Erben, was im Interesse des Nachlasses als solchem, also bei entsprechendem Sicherungsbedürfnis, eine Erbschaftsverwaltung erheischt, weil die Überlassung der Erbschaft an die gesetzlichen Erben aus diesen naheliegenden Gründen nicht opportun ist. Auch der im Urteil zitierte Praxiskommentar Erbrecht nennt vorab Konstellationen bei Vorhandensein möglicher besser berechtigter Dritter; der Fall, dass sich gesetzliche Erben unter sich uneinig sind, wird auch in diesem Kommentar nicht explizit Art. 556 Abs. 3 ZGB unterstellt, wie sich aus den dortigen Referenzstellen ergibt; zu Recht, denn bei groben Meinungsverschiedenheiten unter den gesetzlichen Erben, welche eine Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft hervorrufen, ist – auf Antrag eines Erben hin – die Erbenvertretung anzuordnen (Art. 602 Abs. 3 ZGB)⁷. Selbst wenn unter gesetzlichen Erben der erblasserisch bezeichnete Willensvollstrecker (in casu zufolge Interessenkollision) wegfällt und damit die «Handlung für den Nachlass in Vertretung» ausgeschlossen ist, geht es nicht an, diese «praktische Lücke» durch die Anordnung der Erbschaftsverwaltung zu füllen (numerus clausus); auch hier ist in Extremfällen (verunmöglichtes Einstimmigkeitsprinzip) Art. 602 Abs. 3 ZGB einschlägig.

[11] Zweifel könnten gestützt auf die Passage im Praxiskommentar Erbrecht⁸ aufkommen, wonach die Erbschaftsverwaltung auch anzuordnen sei, wenn «zu befürchten ist, dass die gesetzlichen Erben einen zu ihren Lasten Begünstigten beeinträchtigen könnten»⁹, mithin grammatisch (auch) ohne Erbeinsetzung Dritter. Verschwiegen wird jedoch, dass der zur Untermauerung dieser Auffassung zitierte Luzerner Obergerichtsentscheid den Entscheid der Vorinstanz (Anordnung der Erbschaftsverwaltung) gegenteilig gerade kippt, und zwar mittels sehr einleuchtender,

⁴ Etwa auf die Urteile des BGer 5A_841/2013 und 5A_800/2013, beide vom 18. Februar 2014.

⁵ BSK-KARRER/VOGT/LEU (Fn. 2), N. 28 zu ZGB 556; PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 15 zu ZGB 556.

⁶ Vgl. MARTIN KARRER in: *successio* 2008, S. 309ff., zum Urteil des BGer 5A_758/2007 vom 3. Juni 2008.

⁷ THOMAS WEIBEL, in: Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N. 57f. zu ZGB 602 (zit. PraxKomm.-WEIBEL).

⁸ PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 15 zu ZGB 556.

⁹ Der PraxKomm verweist hier namentlich auf den Entscheid OGE LU, LGVE 2004 I Nr. 16.

begrüssenswerter Ausführungen. So erwägt das Luzerner Obergericht, dass im Falle, da nur gesetzliche Erben vorhanden sind (bzw. eine letztwillige Verfügung ihnen Vermächtnisse auferlegt) eine provisorische Besitzregelung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB gar nicht stattfindet: «Die gesetzlichen Erben erben nämlich als einzige (infolge gesetzlicher Berufung oder durch Verfügung von Todes wegen); der Besitz im Sinne von Art. 560 Abs. 2 ZGB steht ihnen gemeinsam zu. Somit fällt der ihnen überlassene vorläufige Besitz mit dem gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB erworbenen Besitz zusammen, weshalb sich keine Probleme ergeben [...]. Wie gesagt geht es in Art. 559 Abs. 1 ZGB um die Ausstellung der Erbenbescheinigung an die eingesetzten Erben und um die Voraussetzung, die diesbezüglich erfüllt sein muss. Diese besteht darin, dass es (u.a.) die gesetzlichen Erben unterlassen, innert Monatsfrist seit der Mitteilung der letztwilligen Verfügung an die Beteiligten die Berechtigung der eingesetzten Erben ausdrücklich zu bestreiten. Vom vorliegenden Testament sind jedoch keine eingesetzten Erben betroffen, gegen die allein sich die Bestreitung richten könnte. Daraus folgt, dass eine Bestreitung der Berechtigung eingesetzter Erben aus logischen Gründen nicht vorliegen kann und daher Art. 559 Abs. 2 ZGB, in dem es um die Beendigung der provisorischen Besitzregelung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB geht (Auslieferung der Erbschaft an die eingesetzten Erben), nicht zur Anwendung gelangt.»¹⁰ Damit ist bereits klargestellt, dass bei alldem keine Rolle spielt, dass zufolge Quotenveränderungen unter den gesetzlichen Erben diese teilweise auch eingesetzte Erben sind, da weiterhin keinerlei Drittinteressen tangiert werden.

5.2. Ausnahme: Subsidiäre Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 556 Abs. 3 bei gesetzlicher Erbfolge?

[12] Will man der Argumentation des Bundesgerichts (Anwendbarkeit von Art. 556 Abs. 3 ZGB) folgen, so wäre dem aus unserer Sicht lediglich subsidiär und in Ausnahmesituationen, in welchen sich eine Zuständigkeit zum Handeln mittels vorliegenden Instrumenten nicht begründen lässt und insofern eine «Lücke» vorliegt, (analog) zuzustimmen. Ist keine Willensvollstreckung vorhanden und scheitert die Erbenvertretung z.B. daran, dass der Erbenvertreter bzw. die Erbenvertreterin in der Handlungsweise durch querulierende gesetzliche Erben boykottiert wird (z.B. durch stetige Aufsichtsanzeigen) oder weil sich aufgrund der konkreten Umstände (einstweilen) eine Erbenvertretung nicht finden/anordnen lässt¹¹ oder sind nach aufsichtsbehördlicher Absetzung in der Zwischenphase bis zur Neubestellung dringende Entscheide/Verwaltungshandlungen angezeigt, über welche sich die gesetzlichen Erben nicht einigen können und ist gleichzeitig die Anwendbarkeit von Art. 419ff. OR (Geschäftsführung ohne Auftrag) fraglich, wäre die Erbschaftsverwaltung als ultima ratio angezeigt. Diese Ausnahmesituationen können sich jedoch nicht direkt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB stützen, sondern nur auf eine analoge Anwendung dieser Bestimmung. In diesem Sinne ist dem Orell-Füssli-Kommentar im Ergebnis zuzustimmen: «Verändert die letztwillige Verfügung dagegen den gesetzlich vorgesehenen Kreis der Erben nicht, ist der Nachlass *i.d.R.* den gesetzlichen Erben zu überlassen.»¹² Eine solche Stufen-

¹⁰ OGE LU, LGVE 2004 I Nr. 16, E. 7.3.

¹¹ Da die Hürde für die Anordnung nicht erreicht ist oder sich vorderhand niemand finden lässt, der sich im Rahmen einer höchst zerstrittenen Erbengemeinschaft zur Übernahme des Amtes bereit erklärt. Oder weil der an sich schützenswerte virtuelle Erbe (noch) nicht zur Antragsstellung legitimiert ist.

¹² FRANZ MÜLLER/SASKIA LIEB-LINDENMEYER, in: Orell Füssli Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 2016, N. 5 zu ZGB 556 (zit. OFK-MÜLLER/LIEB-LINDENMEYER); Hervorhebung hinzugefügt.

folge nimmt das hier besprochene Bundesgerichtsurteil – u.E. zu Unrecht – nicht vor. Als von Amtes wegen anzuordnende umfassendste Sicherungsmassnahme nach Art. 551ff. ZGB, welche die Handlungsbefugnis der Erben entsprechend ausschliesst¹³, ist die Erbschaftsverwaltung nicht ohne Not einzusetzen. Im Übrigen muss es u.E. – zufolge der Geltung des Prinzips der freien privaten Erbteilung – dabei sein Bewenden haben, dass sich die Erben selber einigen oder ihre Differenzen auf dem Zivilrechtsweg, z.B. im Rahmen der Erbteilungsklage (Art. 604 ZGB), austragen müssen, mithin ohne behördliches Eingreifen von Amtes wegen. Dem entspricht auch, dass blosse Meinungsverschiedenheiten unter den Erben noch kein Grund für die Erbenvertretung nach Art. 602 Abs. 3 ZGB sind¹⁴.

[13] Bei alldem ist jedoch zu beachten, dass auch die Bejahung eines solchen (subsidiären) Ausnahmefalls u.E. eine Verfügung von Todes wegen voraussetzt, welche die Erbquoten der Intestaterben abändert; nur so würde die Einleitung von Art. 556 Abs. 3 ZGB («Nach der Einlieferung...») Sinn ergeben. Eine Ausnahme könnte höchstens im Zeitraum zwischen der Einlieferung der (verschlossenen) Verfügung und dem Kenntniserhalt ihres Inhalts durch die Eröffnungsbehörde gelten.¹⁵ Steht hingegen – ohne Verfügung oder unter Bestätigung der gesetzlichen Erbteile – die gesetzliche Erbfolge fest, scheitert im Konfliktfall der Erben auch die (extensive, analoge) Anwendung von Art. 556 Abs. 3 ZGB, so dass die Erbschaftsverwaltung gestützt auf diese Bestimmung jedenfalls ausscheidet.

5.3. Fazit

[14] Der vorzitierte Luzerner Obergerichtsentscheid¹⁶ scheint grammatisch davon auszugehen, die «Überlassung» des Nachlasses an die gesetzlichen Erben sei ausgeschlossen, weil die gesetzlichen Erben (mangels Erbeinsetzung Dritter) kraft Universalsukzession bereits im Besitz des Nachlasses sind. Dem ist zuzustimmen. Art. 556 Abs. 3 ZGB umfasst zwar auch die behördliche Entscheidung über die Weiterausübung des Besitzes¹⁷ und der Berner Kommentar bejaht hierbei die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB auch in Fällen, da die gesetzlichen Erben für die Erhaltung und ordentliche Verwaltung nicht genügend Sicherheit bieten¹⁸. Gleichzeitig schränkt er jedoch ein, dass in diesen Fällen «die Gewissheit (das Testament war offen) oder die Wahrscheinlichkeit der Einsetzung anderer Erben besteht». E contrario ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung auch gestützt auf diesen Kommentar ausgeschlossen, sobald – wie im vorliegenden Fall – feststeht, dass einzig Intestaterben vorhanden sind (selbst wenn unter diesen die Erbquote verändert wurde). Die Begründung des Bundesgerichts, es sei nicht entscheidend, dass es sich bei sämtlichen Parteien um gesetzliche Erben handelt, da aufgrund der letztwilligen Verfügung der Umfang von deren Anteil am Nachlass strittig ist und damit ein Schutzbedürfnis besteht, welches die angeordnete Massnahme rechtfertige

¹³ PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 1, 18 zu ZGB 554.

¹⁴ Vgl. PraxKomm.-WEIBEL (Fn. 7), N. 58 zu ZGB 602.

¹⁵ PETER TUOR/VITO PICENONI, in: Berner Kommentar zum Zivilgesetzbuch, Bern 1966, N. 10 zu ZGB 556 (zit. BK-TUOR/PICENONI); OFK-MÜLLER/LIEB-LINDEMAYER (Fn. 12), N. 5 zu ZGB 556.

¹⁶ OGE LU, LGVE 2004 I Nr. 16.

¹⁷ PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 14 zu ZGB 556.

¹⁸ BK-TUOR/PICENONI (Fn. 15), N. 10 zu ZGB 556.

(E. 4.6.), lässt sich aus unserer Sicht jedenfalls nicht aufrecht halten und entspricht wie gesehen auch nicht den einschlägigen Kommentaren.

6. Das Verhältnis zwischen dem Ausstellen der Erbenbescheinigung und der Erbschaftsverwaltung

[15] Da der hier kommentierte Entscheid gleichzeitig die Ausstellung der Erbbescheinigung an die gesetzlichen Erben verlangt, bleibt richtigerweise kein Raum für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB. Der Entscheid erweist sich in den zwei beurteilten Punkten als widersprüchlich. So handelt es sich bei der Erbenbescheinigung um ein Verfügungsinstrument für die (unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen) feststehenden Erben gegenüber Dritten, um einen Legitimationsausweis namentlich im Aussenverhältnis zu Banken oder Grundbuchämtern. Zufolge des im Rahmen einer Erbengemeinschaft geltenden Einstimmigkeitsprinzips haben (mangels Willensvollstreckung) bis zur Erbteilung grundsätzlich stets alle Erben an Verwaltungs- und Verfügungshandlungen mitzuwirken bzw. solchen zuzustimmen. Indem das Bundesgericht das Nichtausstellen der Erbenbescheinigung (zu Recht) als willkürlich taxiert hat, da das Einstimmigkeitsprinzip unabhängig der einzelnen Erbquoten gilt, hat es die Verfügungsbefugnis faktisch den gesetzlichen Erben zugesprochen¹⁹. Daher geht es ohne Widerspruch nicht an, diese Befugnis durch die Hintertür mittels «*Einsetzung*» der Erbschaftsverwaltung wieder einzuschränken. Art. 556 Abs. 3 ZGB sieht nur das eine oder das andere vor. Kommt hinzu, dass es sich hierbei um eine bloss provisorische Regelung handelt, welche (über die Testamentseröffnung hinaus) bis zum Ablauf der Einsprachefrist von Art. 559 Abs. 1 ZGB gilt²⁰. Ist eine solche Einsprache im konkreten Fall ausgeschlossen, weil nur Intestaterben involviert sind, kommt auch eine Erbschaftsverwaltung nicht in Betracht: «*Gar keine provisorische Besitzesregelung findet statt, wenn nur gesetzliche Erben vorhanden sind[...]*, oder es kann eine mangels Kenntnis des Inhalts der Verfügung angeordnete Erbschaftsverwaltung wieder aufgehoben werden.»²¹

[16] Das Ausstellen einer *vorbehaltlosen* Erbenbescheinigung unter gleichzeitiger Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist ein Konstrukt, das es im vorliegenden Fall der gesetzlichen Erbfolge gar nicht geben kann/darf, auch wenn die Erbquoten unter diesen Erben erblasserisch abgeändert worden sind: Die diesem Entscheid zugrunde gelegte Prämisse, die gesetzlichen Erben seien, in Bezug auf die Quotenveränderung, gleichzeitig auch eingesetzte, ist für den vorliegenden Problemkreis jedenfalls völlig irrelevant²². Das Bundesgericht selbst verfährt mit dieser Kategorisierung (gesetzliche bzw. eingesetzte Erben) im Erbrecht nicht konsequent²³, rügt jedoch vorliegend

¹⁹ E. 3.4.: «*Da aber die Berechtigung sämtlicher Erben feststeht, entsteht durch eine Auslieferung der Erbschaft, wie der Beschwerdeführer abermals richtig vorbringt, nicht die Gefahr, dass zu einem späteren Zeitpunkt Drittpersonen trotz Durchdringens ihrer erbrechtlichen Klagen zu Schaden kommen könnten.*»

²⁰ BK-TUOR/PICENONI (Fn. 15), N. 10 zu ZGB 556; ARNOLD ESCHER, in: Zürcher Kommentar zum Zivilgesetzbuch, 3. Aufl., Zürich 1960, N. 11 zu ZGB 556 (zit. ZK-ESCHER).

²¹ ZK-ESCHER (Fn. 20), N. 15 zu ZGB 556.

²² A.M. PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 10 zu ZGB 559, gestützt auf OGE ZH, LF160005 vom 22. Februar 2016.

²³ Vgl. BGE 67 II 212 zu Art. 626 ZGB und hierzu DANIEL STAHELIN, in: Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019, N. 9 zu ZGB 483, sowie zutreffend JACQUELINE BURCKHARDT BERTOSSA, in: Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl., Basel 2019, N. 5 zu ZGB 626.

das Obergericht Zürich für die von ihm vorgenommene Ein- bzw. Zuordnung²⁴. Nur zieht das Bundesgericht dann im Hinblick auf die fragliche Erbschaftsverwaltung aus seiner Feststellung letztlich den falschen Schluss und stützt sich für das Argument, das Ausstellen der Erbenbescheinigung schliesse die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht automatisch aus, in unzutreffender Weise auf den Basler Kommentar²⁵. In der angeführten Kommentarstelle geht es um den klassischen Fall der Erbeinsetzung Dritter unter Anwendbarkeit von Art. 559 ZGB, welche Konstellation in der eigenen Argumentation des Bundesgerichts in *concreto* gerade nicht vorliegt. Bezeichnend und korrekt fasst demgegenüber der Basler Kommentar an anderer Stelle²⁶ zusammen: «Bei gesetzlichen Erben stellt sich dieses Problem der Unsicherheit nicht. Eine allfällige bestehende Erbschaftsverwaltung ist dann aufzuheben, wenn den gesetzlichen Erben die Erbenbescheinigung ausgestellt werden kann.» Dies kann bezugnehmend auf die in Absatz 5.2. beschriebene Konstellation der Fall sein, wenn die Behörde erst nachträglich vom Inhalt der Verfügung Kenntnis nimmt und sich ergibt, dass keine Erbeinsetzungen Dritter vorliegen²⁷. Sind hingegen umgekehrt die Voraussetzungen der Erbenvertretung oder der Erbschaftsverwaltung (im Sinne eines der oben dargestellten Sonderfälle) bei Zerstrittenheit der gesetzlichen Erben ausnahmsweise erfüllt, so müsste auf der Erbenbescheinigung ein entsprechender Hinweis angebracht werden, aus dem sich die Einschränkung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis der Erben ergibt²⁸.

PATRIZIA KRAFT, BSc ZFH in Wirtschaftsrecht, Mitinhaberin der Heresta GmbH Erbschaftsberatung & Nachlassregelung Schaffhausen und Winterthur, ehem. stv. Schreiberin der Erbschaftsbehörde Schaffhausen.

Dr. iur. BEAT ZOLLER, Rechtsanwalt, Mitinhaber der Heresta GmbH Erbschaftsberatung & Nachlassregelung Schaffhausen und Winterthur, Amtsnotar Rapperswil-Jona.

²⁴ E. 3.4.: «Insoweit spielt keine Rolle, ob der Beschwerdeführer zusätzlich auch als eingesetzter Erbe zu betrachten ist, wie das Obergericht dies tut.»

²⁵ Auf BSK-KARRER/VOGT/LEU (Fn. 2), N. 57 zu ZGB 559.

²⁶ BSK-KARRER/VOGT/LEU (Fn. 2), N. 56 zu ZGB 559.

²⁷ BK-TUOR/PICENONI (Fn. 15), N. 11 zu ZGB 556.

²⁸ PraxKomm.-EMMEL (Fn. 2), N. 22 zu ZGB 559.