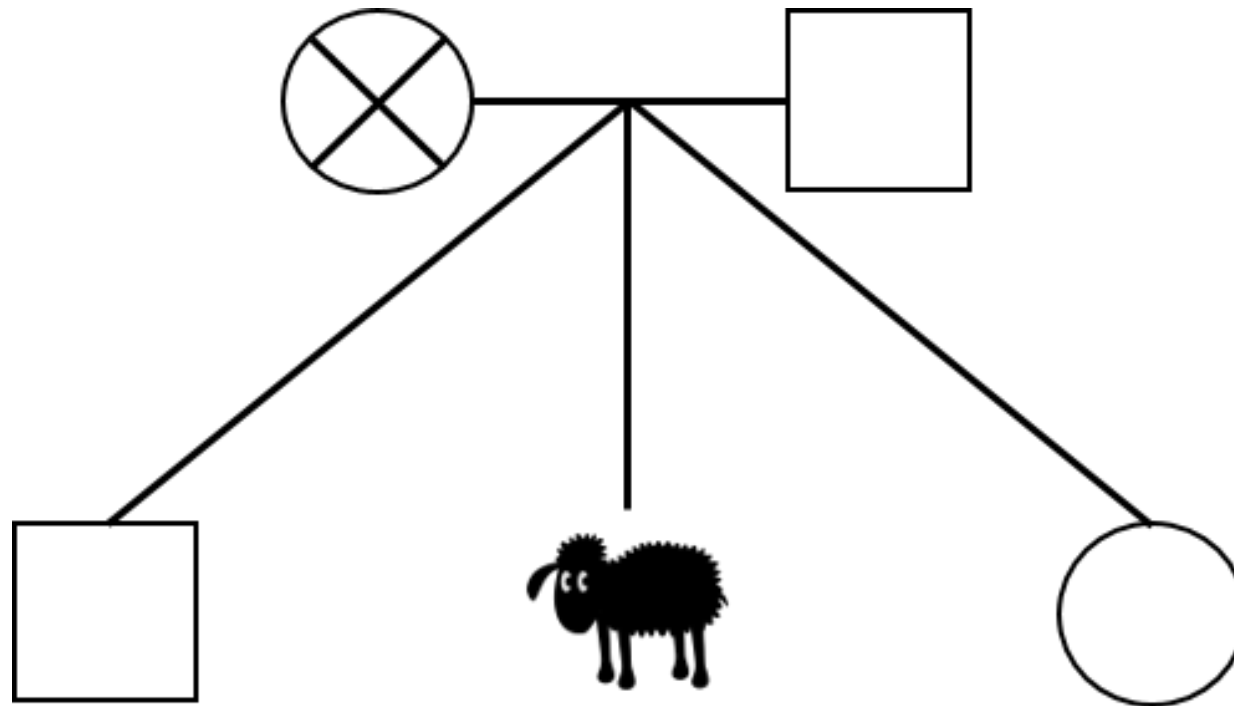


Das schwarze Schaf in der Erbengemeinschaft

Dr. iur. Cordula Lötscher

Successio-Forum, 8. März 2019, Luzern



Ablauf

- I. Ausgangslage
- II. Situation *ohne* erblasserische Prävention: Wege aus der Blockade
- III. Situation *mit* erblasserischer Prävention: Planerische Massnahmen
- IV. Schutz des (vermeintlichen) schwarzen Schafes
- V. Überlegungen *de lege ferenda*
- VI. Fazit

I. Ausgangslage: Einstimmigkeit in der Erbengemeinschaft

1. Erbengemeinschaft

- Universalsukzession (Art. 560 ZGB)
- Zwingende Entstehung einer Erbengemeinschaft

Art. 602 Abs. 1 ZGB

¹ Beerben **mehrere Erben** den Erblasser, so besteht unter ihnen, bis die Erbschaft geteilt wird, infolge des Erbanges **eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft.**

- Gesamthandverhältnis

Art. 602 Abs. 2 ZGB

² Sie [sc.: Die Erben] werden **Gesamteigentümer** der Erbschaftsgegenstände und **verfügen** unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse **über die Rechte der Erbschaft gemeinsam.**

1. Ausgangslage: Einstimmigkeit in der Erbengemeinschaft

2. Einstimmigkeit

- Zwingendes Einstimmigkeitsprinzip (Art. 653 Abs. 2 ZGB)
 - Zweck: Schutz des Einzelnen vor schädlichen Sonderaktionen einzelner Gemeinschafter (BGE 121 III 118)
 - Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft
- Wichtiger Schutz der Minderheit vs. Vetorecht mit Missbrauchsgefahr

I. Ausgangslage: Einstimmigkeit in der Erbengemeinschaft

3. Handlungsformen

- Einstimmigkeit gilt für (BGE 121 III 118 E. 3 S. 121)
 - Verfügungen über das Recht und
 - alle Rechtshandlungen, welche die Gefahr einer Benachteiligung der Gemeinschaft oder ihrer Mitglieder mit sich bringen können.
- Praxis und h.L.: Einstimmigkeit auch für einfache Verwaltungshandlungen
 - Anders noch EUGEN HUBER (Erläuterungen, Band I, S. 459)

→ Schwerfälligkeit

→ Gefahr der Blockade

II. Situation ohne erblasserische Prävention: Wege aus der Blockade

- [Teilungsklage (Art. 604 Abs. 1 ZGB)]
- [subjektiv-partielle Erbteilung, insb. Art. 635 Abs. 1 ZGB]
- **Handlungsfähigkeit trotz fehlender Einstimmigkeit:**
 - Ausnahmen vom Einstimmigkeitsprinzip
- Vertragliche oder gesetzliche Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse

Art. 602 Abs. 2 ZGB

² Sie [sc.: Die Erben] werden **Gesamteigentümer** der Erbschaftsgegenstände und **verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen oder gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse** über die Rechte der Erbschaft gemeinsam.

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

1. Ausnahmen vom Einstimmigkeitsprinzip

- Vereinbarung der Miterben
→ **Problem:** Einstimmigkeit vorausgesetzt
 - Handeln einzelner Erben
→ **Problem:** Nur Ausnahmefälle (insb. grosse Dringlichkeit)
 - Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB)
→ **Problem:** Blockierender Erbe kein Anwendungsfall
 - Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB)
→ **Problem:** Erblasserische Anordnung notwendig
 - **Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB)**
→ **Vorgesehener Weg aus der Blockade**
- Vertragliche Befugnisse (Art. 602 Abs. 2 ZGB)
- Gesetzliche Befugnisse (Art. 602 Abs. 2 ZGB)

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

2. Handeln einzelner Erben (1/4)

- Handeln einzelner Erben grds. ohne Rechtswirkungen (vorbehältlich Genehmigung)
- Dringlichkeits-Rechtsprechung Bundesgericht
 - BGE 144 III 277, 125 III 219, 121 III 118, 102 Ia 430, 93 II 11, 58 II 195
 - gesetzliche Vertretungsbefugnis bei Dringlichkeit
 - Kurze Frist zu wahren
 - Schaden abzuwenden
 - Voraussetzungen
 - Erbenbeschluss kann nicht rechtzeitig erfolgen
 - Bestellung eines Erbenvertreters ist aus Zeitgründen nicht möglich

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

2. Handeln einzelner Erben (2/4)

- «Dringlichkeit» - konkret?
 - BGE 144 III 277: 2-3 Monate (i.c. zwischen Entdecken drohender Verjährung und Verjährungseintritt)
 - ROUILLER, CS ErbR, Art. 602 N 69 f.: auch 5-6 Monate können noch dringlich sein
- Achtung, Dringlichkeit muss für jede (Prozess-)Handlung vorliegen (z.B. Betreibungsverfahren), BGE 144 III 277 E. 3.3.5
- Konsequenz für Rechtshandlung, wenn Dringlichkeit verneint wird?
 - Grds. ungültige Rechtshandlungen
 - M.E. Nichteintretensentscheid eines Gerichts
 - Allenfalls Schadenersatzpflicht des handelnden Miterben

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

2. Handeln einzelner Erben (3/4)

- Geschäftsführung ohne Auftrag (Art. 419 ff. OR)?
 - Geschäftsführer: Miterbe
 - Geschäftsherrin: Erbengemeinschaft (alle Miterben)
 - Fremdgeschäftsführung trotz Eigeninteressen
 - Keine gesetzliche Vertretungsbefugnis
 - Gebotenheit vs. Dringlichkeit?
 - Problematik verbindliches Einmischungsverbot
 - Befugnisse eines Miterben vs. Befugnisse eines Dritten?

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

2. Handeln einzelner Erben (4/4)

Ansprüche gegen Miterben als Ausnahmen vom Gesamthandprinzip?

- Alle Erben sind auf Aktiv- oder Passivseite an einem Verfahren beteiligt: Unechte Ausnahme (BGE 121 III 118 E. 3)
- Anspruch gegen einen Miterben: Grds. Ausnahme
 - Aber: Nicht Rechtsgeschäfte zwischen Erbengemeinschaft und einzelnen Erben! (BGE 125 III 219 E. 1.c und 1.d)
 - Z.B. Kündigung eines mit dem Erblasser abgeschlossenen Mietvertrags
 - Erbenvertreter notwendig
 - Fraglich: actio negatoria / Besitzschutz?
- Klage auf Mitwirkung oder Zustimmung gegen einen Miterben?
 - Grds.: Kein Anspruch auf Mitwirkung oder Zustimmung (anders § 2038 BGB)
 - Mitwirkungspflicht aus Art. 2 ZGB *in extremis*?
 - Zulässigkeit und Praktikabilität fraglich

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

3. Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB) (1/3)

- Antrag eines Erben (Passivlegitimation: Miterben)
- Einsetzung durch kantonale Behörde, wenn *Erhaltung oder Verwaltung des Nachlasses unmöglich oder erheblich erschwert* (BGer 5D_133/2010 E. 5.1)
- Blosser Meinungsverschiedenheiten genügen nicht, Zerstrittenheit schon (vgl. aber 5D_133/201 E. 5.1).
- Zerstörtes Vertrauensverhältnis muss genügen (BGer 5D_133/2010 E. 5.1)
- Generalerbenvertreter oder Spezialerbenvertreter

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

3. Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB) (2/3)

- Befugnisse des Generalerbenvertreters
 - In Anlehnung an Erbschaftsverwaltung (BGer 5A_554/2016 E. 3.1)
 - Lehre: Erbschaftsverwaltung und Willensvollstreckung
 - Falls Erbschaftsverwaltung: Konservatorische Massnahmen zur Sicherung und Erhaltung des Nachlasses
 - Insb. Verwaltungshandlungen, Verfügungen nur ausnahmsweise (wenn im Sinne des Sicherungszwecks unabdingbar)
 - Unzulässig: nicht gebotene Liquidationshandlungen (Auflösung und Verteilung des Nachlasses), Teilungshandlungen
 - Schwierig: z.B. Liegenschaftsverkauf (Kantone uneinheitlich!)
- Wichtig: konkret gewünschte Befugnisse im Antrag spezifizieren!

II. Ohne Prävention: Wege aus der Blockade

3. Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB) (3/3)

- Weitere «Nebenwirkungen» der Erbenvertretung
 - Verlust der Handlungsbefugnisse aller Erben
 - Kosten: grds. Erbgangsschulden
 - (nur) Aufsichtsbeschwerde zum Vorgehen gegen Erbenvertreter
- De facto: Situation ohne erblasserische Prävention unbefriedigend

III. Situation mit erblasserischer Prävention: Planerische Massnahmen

- **Lebzeitige Massnahmen** und/oder
- Verfügungen **von Todes wegen**
- Ziele:
 - Ausschluss von der Erbenstellung
 - Funktionieren der Erbengemeinschaft auf andere Weise sicherstellen
 - Blockaden im Hinblick auf einzelne Vermögenswerte verhindern
- Grenze: Pflichtteilsansprüche (Art. 470 ff. ZGB)
 - Pflichtteilsschutz schützt grds. Erbenstellung

III. Präventive planerische Massnahmen

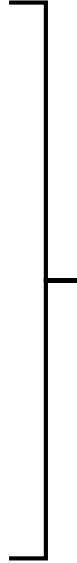
1. Lebzeitige Massnahmen

- Ziel 1: Blockaden für einzelne Vermögenswerte verhindern
 - Beispiele:
 - Übertragung einzelner Vermögenswerte
 - Unternehmensnachfolge: Gesellschaftsrechtliche Massnahmen
 - Geschäftstätigkeit des Unternehmens trotz Todesfall aufrecht erhalten
- Ziel 2: Funktionierende Erbengemeinschaft sicherstellen
 - Transmortale Vollmacht

III. Präventive planerische Massnahmen

2. Verfügungen von Todes wegen

- 1) Erbverzichtvertrag (Art. 495 ZGB), ggf. Erbauskauf
→ **Problem:** Zustimmung schwarzes Schaf?
- 2) Enterbung (Art. 477 ff. ZGB) / vollständiges Übergehen
→ **Problem:** Herabsetzungsklage zulässig
- 3) Pflichtteilsvermächtnis
→ **Ausschluss von Pflichtteilerben aus der Erbengemeinschaft**



Ziel:
Erbenstellung des
schwarzen Schafs
verhindern

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Pflichtteilsvermächtnis

- Zuwendung des Pflichtteils als Vermächtnis
- Keine Erbenstellung des Pflichtteilsberechtigten
- Vermächtnisnehmer nicht Teil der Erbengemeinschaft; nur obligatorisch berechtigt
- Zulässigkeit (*str.*, vgl. aber BGE 67 II 100, 70 II 142, 104 II 75; BGer 5A_610/2013)

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Pflichtteilsvermächtnis

- Konzept virtueller Erbe: übergangener Pflichtteilerbe hat keine Erbenstellung, Gestaltungsurteil notwendig (BGE 138 III 354 E. 5)
- Herabsetzungsklage ohne Erfolg: Pflichtteil «dem Werte nach» erhalten

Art. 522 ZGB

¹ Hat der Erblasser seine Verfügungsbefugnis überschritten, so können die Erben, die **nicht dem Werte nach ihren Pflichtteil erhalten**, die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen.

- → Erbenstellung ohne finanziellen Wert?
- Quotenvermächtnis sinnvoll

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Pflichtteilsvermächtnis

- Rechts des Pflichtteilsvermächtnisnehmers
 - M.E. gem. Rechtsprechung virtueller Erbe (vgl. insb. BGE 143 III 369 E. 3)
 - Informationsansprüche nach Art. 607 Abs. 3 und Art. 610 Abs. 2 ZGB
 - Sicherungsmassregeln gem. Art. 551 ff. ZGB, insb. Sicherungsinventar (Art. 553 ZGB)
 - Nicht: öffentliches Inventar
- Erbengemeinschaft ganz vermeiden: Ganzer Nachlass mittels Vermächtnissen organisierbar, bzw. Einsetzung eines Alleinerben

III. Präventive planerische Massnahmen

2. Verfügungen von Todes wegen

- 1) Erbverzichtvertrag (Art. 495 ZGB), ggf. Erbauskauf
- 2) Enterbung (Art. 477 ff. ZGB) / vollständiges Übergehen
- 3) Pflichtteilsvermächtnis



Ziel:
Erbenstellung des
schwarzen Schafs
verhindern

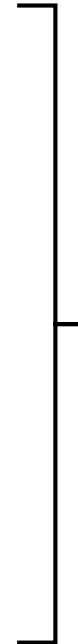
- 4) Anordnungen zur Vereinfachung der Beschlussfassung (Art. 482 ZGB)
→ **Problem:** Ungültigkeit (evtl. Nichtigkeit)

- 6) Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB)
→ **Problem:** Nur obligatorische Wirkung

- 7) **Nutzniessung (Art. 473 ZGB)**

- 8) **Postmortale Vollmacht (Art. 32 ff. OR)**

- 9) **Einsetzung Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB)**



Ziel:
Funktionierende
Erbengemeinschaft trotz
schwarzem Schaf

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Testamentarische Auflagen/Bedingungen

- Art. 482 ZGB
- Vereinfachung der Beschlussfassung, z.B.
 - Pflicht des schwarzen Schafs, sich der Mehrheit zu fügen
 - Handeln aller Erben nach Mehrheitsprinzip
- **Problem: «Denaturierung Erbenstellung»**
 - Rechtswidrigkeit der Anordnung
 - Ungültigkeit, ggf. Nichtigkeit der Anordnung (oder des gesamten Testaments?)

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus Nutzniessung (Art. 473 ZGB)

- Nutzniessung zugunsten des überlebenden Ehegatten zu Lasten der Pflichtteile gemeinsamer Nachkommen
 - Verfügbare Quote ebenfalls an Ehegatten
 - Ehegatte mit alleinigem Nutzungsrecht
 - Ehegatte kann Erbschaftsgegenstände allein verwalten (BGE 113 II 121 E. 2)
- Nur zugunsten des Ehegatten möglich
- Schliesst alle gemeinsamen Nachkommen aus

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Transmortale/postmortale Vollmacht

- Vollmacht über den Tod hinaus (transmortal)
- Vollmacht auf den Tod hin (postmortal) - Achtung Formvorschrift
- Problematik: Widerruf
- Str.: Einstimmigkeit oder jeder Erbe einzeln?
 - hL: jeder Erbe einzeln
 - BGer: BGE 101 II 117 E. 5, 94 II 313 E. 6: Einstimmigkeit; die BGE äussern sich aber m.E. zu Widerruf des *Auftrags*
- Argumente hL: Abstraktheit Vollmacht, Vielzahl von Einzelvollmachten bei Gesamthandsgemeinschaft
- Widerruf durch einen Erben führte zu fehlender Einstimmigkeit (Handlung des StV nicht durch Vollmachten aller Gesamthänder gedeckt)

III. Präventive planerische Massnahmen Fokus: Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB)

- Einsetzung in letztwilliger Verfügung
- Umfassende Verwaltungs-, Verfügungs- und Prozessführungsbefugnisse *anstelle* der Erben
- Vertrauensperson des Erblassers
- Aber: Keine Teilungskompetenz

III. Präventive planerische Massnahmen

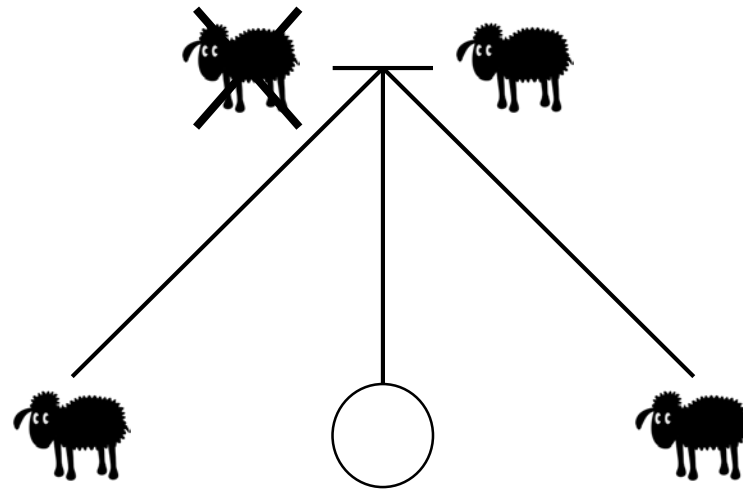
- 1) Erbverzichtvertrag (Art. 495 ZGB), ggf. Erbauskaufl
→ **Problem:** Zustimmung schwarzes Schaf?
- 2) Enterbung (Art. 477 ff. ZGB) / vollständiges Übergehen
→ **Problem:** Herabsetzungsklage zulässig
- 3) **Pflichtteilsvermächtnis**
- 4) Anordnungen zur Vereinfachung der Beschlussfassung (Art. 482 ZGB)
→ **Problem:** Ungültigkeit (evtl. Nichtigkeit)
- 6) Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB)
→ **Problem:** Nur obligatorische Wirkung
- 7) **Nutzniessung nach Art. 473 ZGB**
- 8) **Trans-/Postmortale Vollmacht (Art. 32 ff. OR)**
- 9) **Einsetzung Willensvollstrecker (Art. 517 f. ZGB)**

Ziel:
Erbenstellung des
schwarzen Schafs
verhindern

Ziel:
Funktionierende
Erbengemeinschaft trotz
schwarzem Schaf

IV. Schutz des (vermeintlichen) schwarzen Schafes

- Und was, wenn ...



IV. Schutz des (vermeintlichen) schwarzen Schafes

- Schutz gegen Miterben
 - Einstimmigkeitsprinzip
- Schutz gegen Erbenvertreter/Willensvollstrecker
 - Aufsichtsbeschwerde (keine aktive notwendige Streitgenossenschaft)
- Schutz gegen unzulässige erblasserische Anordnungen
 - Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB)
 - Ungültigkeitsklage (Art. 419 ff. ZGB)
- Kein Schutz gegen Pflichtteilsvermächtnis
 - Nur bei unzulässigem Vorgehen des Erblassers besteht eine Klagebefugnis
 - Aber: Nachteil durch Pflichtteilsvermächtnis?
- Schutz gegen trans-/postmortale Vollmacht?
 - Allenfalls Widerruf möglich
- Kein Schutz gemeinsamer Nachkommen gegen Nutzniessung gem. Art. 473 ZGB

V. Überlegungen *de lege ferenda* (1/2)

- Klärung Befugnisse Erbenvertreter
- Wortlaut Art. 522 Abs. 1 VE ZGB («dem Werte nach» gestrichen)
 - Die Erben, die **weniger als den ihnen zustehenden Pflichtteil erhalten**, können die Herabsetzung der Erwerbungen von Todes wegen auf das erlaubte Mass verlangen.
 - Pflichtteilsvermächtnis in Frage gestellt
- Art. 522 Abs. 1 E ZGB (korrigiert)
 - Die Erben, die **dem Werte nach weniger als ihren Pflichtteil erhalten**, können die Herabsetzung der folgenden Erwerbungen und Zuwendungen verlangen, bis der Pflichtteil hergestellt ist:
 - Verpasst: Änderung frz. und it. Fassung: «l'équivalent» statt «le montant» de leur réserve
- Teilungskompetenz Willensvollstrecker überprüfen

V. Überlegungen *de lege ferenda* (2/2)

- Verwaltung durch Erbengemeinschaft vereinfachen
 - Verwaltungshandlungen nach Modell Miteigentum (Art. 647a-647e ZGB); Vorbild § 2038 BGB
 - Gewöhnliche Verwaltungshandlungen: Jeder Einzelne (Art. 647a ZGB)
 - Wichtigere Verwaltungshandlungen: Mehrheitsbefugnis (Art. 647b ZGB)
 - Klagbare Mitwirkungspflicht (Modell § 2038 BGB)
 - *De lege lata* allenfalls Art. 2 ZGB
- Quorum statt Erbenvertreter als behördliche Massnahme?
- Klage auf Ausschluss eines Miterben unter Auszahlung (Modell Art. 649b ZGB)?
 - Gerichtliche Umdeutung in Pflichtteilsvermächtnis oder
 - Zwangsweise subjektiv-partielle Erbteilung

V. Fazit

- Einstimmigkeitsprinzip: Wirksamer Schutz des Einzelnen; ermöglicht aber Blockade
- Wirksame Wege aus einer Blockade *de lege lata*: Erbenvertreter oder bedachte erbrechtliche Planung
- Allerdings: Nicht alles ist planbar!
- *De lege ferenda*: Wirksames Korrektiv für Missbräuche schaffen

Besten Dank für Ihre Aufmerksamkeit.