

# **BGE 151 III 239**

Bundesgericht (BGE), 2024-11-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_151 III 239](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_151_III_239)

FR: ATF 151 III 239

IT: DTF 151 III 239

## **Regeste**

Regeste Art. 49, 65 Abs. 3 und Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG; Betreuung einer Erbschaft. Eine unverteilter Erbschaft kann gestützt auf Art. 49 SchKG als solche betrieben werden. Die Betreuung kann auch auf Pfandverwertung gehen (E. 2.1-2.3). Betreuung gegen die "Erbengemeinschaft des ..."; Auslegung des betreffenden Zahlungsbefehls (E. 2.4.2-2.4.4). Erben, die das Eigentum am Pfandgegenstand erst mit dem Tod des Erblassers kraft Universalsukzession erworben haben, sind in einer gegen die Erbschaft gerichteten Betreuung auf Pfandverwertung nicht als "Dritteigentümer" zu betrachten (E. 2.4.5). Die Wahl, an welchen Erben - mangels bestehender Erbschaftsvertretung - die Zustellung zu erfolgen hat, obliegt dem betreibenden Gläubiger und nicht dem Betreibungsamt (E. 2.4.6).

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Anlass zur Beschwerde gibt ein Steigerungszuschlag, der nach der vom Beschwerdeführer in Frage gestellten Auffassung der Vorinstanz im Rahmen einer gegen eine Erbschaft angehobenen Betreuung auf Grundpfandverwertung ergangen ist. BGE 151 III 239 S. 241

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 49 SchKG kann eine Erbschaft, solange die Teilung nicht erfolgt, eine vertragliche Gemeinderschaft nicht gebildet oder eine amtliche Liquidation nicht angeordnet ist, in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort betrieben werden, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte. Trotz fehlender Rechtspersönlichkeit hat die unverteilter Erbschaft kraft Art. 49 SchKG Parteifähigkeit in einer gegen sie gerichteten Betreuung, d.h. sie ist passiv betreibungsfähig ( BGE 149 III 34 E. 3.5.2; BGE 146 III 106 E. 3.2.1 und 3.4.1; BGE 116 III 4 E. 2a; BGE 113 III 79 E. 4; BGE 102 II 385 E. 2; STAEHELIN, Sondervermögen und Haftung, in: Festgabe für Franz Hasenböhler, 2004, S. 97 und 108; LORANDI, Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe[n] und Erbschaft als Schuldner, AJP 2012 S. 1384; SCHMID, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 3. Aufl. 2021, N. 6 zu Art. 49 SchKG ; TSCHUMY, Droit des successions et droit de la poursuite pour dettes et de la faillite, considérations pratiques, successio 2017 S. 214; STOFFEL/CHABLOZ, Voies d'exécution, 3. Aufl. 2016, § 3 Rz. 8). Art. 49 SchKG erinnert daran, dass das Schuldbetreibungsgesetz älter ist als das Zivilgesetzbuch, und dass es früher kantonale Rechte gab, nach denen die Bestandteile einer Verlassenschaft eine besondere Masse bildeten, die der Befriedigung der Erbschaftsgläubiger dienen sollte (vgl. BGE 149 III 34 E. 3.5.3 ; 30 I 459 E. 2; JOOS, Handbuch für die Betreibungsbeamten der Schweiz, 1964, S. 58). Art. 49 SchKG , in seiner seit dem 1. Januar 1912 in Kraft stehenden Fassung, hat die Möglichkeit der Betreuung einer Erbschaft, offenbar in Nachwirkung der ursprünglichen Fassung des Gesetzes, bestehen lassen (vgl. BGE 38 I 246 E. 1 und 2;

BLUMENSTEIN, Der Einfluss der neuen Zivilgesetzgebung auf das Schuldbetreibungsrecht, ZBJV 48/1912 S. 320 f.; SPINNER, Die Rechtsstellung des Nachlasses in den Fällen seiner gesetzlichen Vertretung [ZGB 517, 554, 595, 602 III], 1966, S. 73 f.; LENZI, Die Betreibungsstände nach dem schweiz. Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 1934, S. 76; FRITZSCHE/WALDER, Schuldbetreibung und Konkurs nach schweizerischem Recht, Bd. I, 1984, § 11 Rz. 10). Die durch Art. 49 SchKG festgehaltene passive Betreibungsfähigkeit der Erbschaft, d.h. des Erbschaftsvermögens ( BGE 146 III 106 E. 3.2.1 mit Hinweisen), entspricht einem praktischen Bedürfnis und bietet gewisse Vorteile. Zweck der Bestimmung ist namentlich, dem Gläubiger in beschränktem Rahmen ein Vorgehen zu ermöglichen, wenn noch unklar ist, wer Erbe ist oder wenn die Erben im Ausland wohnen ( BGE 149 III 34 E. 3.5.4; BGE 151 III 239 S. 242 BGE 146 III 106 E. 3.4.2; SPINNER, a.a.O., S. 74; BAUMGARTNER, La communauté héréditaire dans le procès civil, Diss. Lausanne 1933, S. 164; RASCHEIN, Der Betreibungsort, BJSchK 1987 S. 206).

### **E. 2.2**

Ist die Betreibung gegen eine unverteilter Erbschaft gerichtet, so erfolgt die Zustellung der Betreibungsurkunden an den für die Erbschaft bestellten Vertreter oder, wenn ein solcher nicht bekannt ist, an einen der Erben ( Art. 65 Abs. 3 SchKG ). Der dem Erbschaftsvertreter oder Erben zugestellte Zahlungsbefehl ist auch dann gültig, wenn der Zustellungsempfänger die Erben bzw. die Miterben von der Betreibung nicht benachrichtigt hat. Diese letzteren können sich deswegen nicht gegen die Betreibung beschweren ( BGE 48 III 130 E. 1; 43 III 296 E. 1, 63; GILLIÉRON, Commentaire de la loi fédérale sur la poursuite pour dettes et la faillite, Bd. I, 1999, N. 70 zu Art. 65 SchKG ; LAYDU MOLINARI, La poursuite pour les dettes successorales, Diss. Lausanne 1999, S. 186). Wer aber einen Zahlungsbefehl einem Miterben zustellen lässt, von dem er weiss, dass er den Rechtsvorschlag unterlassen werde, während er den Miterben, von dem er mit Sicherheit einen Rechtsvorschlag zu gewärtigen hat, übergeht, handelt rechtsmissbräuchlich ( BGE 107 III 9 E. 1; GILLIÉRON, a.a.O., N. 71 zu Art. 65 SchKG ; JEANNERET/LEMO, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 20 zu Art. 65 SchKG ).

### **E. 2.3**

Die Betreibung gegen den Nachlass erfolgt in gleicher Weise, wie wenn der Erblasser noch leben würde, d.h. seine mit dem Tod untergegangene alleinige Rechtsträgerschaft wird als noch fortbestehend fingiert (BISANG, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, 1978, S. 63; LENZI, a.a.O., S. 76 und 86). Zulässig ist es damit auch, die Erbschaft auf Pfandverwertung zu betreiben ( BGE 48 III 130 E. 1; LORANDI, a.a.O., S. 1386). Diesfalls ist für durch Grundpfand gesicherte Forderungen zu beachten, dass die Betreibung auf Pfandverwertung zwingend dort stattfindet, wo das verpfändete Grundstück liegt ( Art. 51 Abs. 2 SchKG ; REYMOND, La poursuite contre une succession, JdT 2009 II S. 45; DECLERCQ, Introduction à la procédure de poursuite pour dettes, 2023, Rz. 250 und 261; LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 167). Der Betreibung auf Pfandverwertung ist systemimmanent, dass das Stadium der Pfändung wegfällt (SPÜHLER/DOLGE, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bd. I, 8. Aufl. 2020, Rz. 641). Führt eine gegen die Erbschaft angehobene Betreibung auf Pfandverwertung zu einem Pfandausfallschein, ist der betreibende Gläubiger gestützt auf dieses gegen die Erbschaft auszustellende Dokument berechtigt, binnen Monatsfrist seit Zustellung BGE 151 III 239 S. 243 ohne neues Einleitungsverfahren erneut gegen die Erbschaft vorzugehen ( Art. 158 Abs. 2 SchKG ;

LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 222).

#### **E. 2.4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es gehe aus den Angaben im Betreibungsbegehren und Zahlungsbefehl nicht klar hervor, ob sich die Betreibung gegen die Erbschaft als solche oder gegen ihn und B.A. als Solidarschuldner richte. Die Bezeichnung unter der Rubrik "Schuldner" ("Unverteilte Erbschaft des E.A. sel.") deute zwar prima vista auf eine Betreibung der Erbschaft hin. Das Betreibungsbegehren enthalte aber die zusätzliche Rubrik "Erben", in welcher er und B.A. namentlich genannt worden seien. Ausserdem fehle die notwendige Angabe, an welchen Erben die Zustellung zu erfolgen habe. Ohne die Bekanntgabe des Erben, an welchen die Zustellung des Zahlungsbefehls zu erfolgen hat, sei und bleibe das Betreibungsbegehren unvollständig. Auch sei es widersprüchlich, dass zwar eine Erbschaft betrieben worden sein soll, der Zahlungsbefehl dann aber an beide Erben zugestellt worden sei, was zur Nichtigkeit der Betreibung führen müsse. Für komplette Verwirrung Sorge dabei der Umstand, dass er in dem ihm mittels öffentlicher Publikation zugestellten Zahlungsbefehl als "Dritteigentümer" bezeichnet worden sei. Er wäre nur dann Dritteigentümer, wenn sich die Betreibung ausschliesslich gegen B.A. (und nicht gegen den Nachlass) gerichtet hätte.

#### **E. 2.4.2**

Der Erbschaftsgläubiger hat, wenn es sich um eine Erbschaftsschuld handelt und die Erben daher solidarisch haften, verschiedene Möglichkeiten zur Durchsetzung seiner Forderung. So kann er entweder nur einen einzigen, mehrere oder jeden der Miterben persönlich ins Recht fassen, oder aber - wie erwähnt - den Nachlass als solchen (TSCHUMY, a.a.O., S. 214; JEANNERET/STRUB, in: SchKG, Kurzkommentar, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 49 SchKG ). Handelt es sich um eine Erbschaftsschuld, ist der Gläubiger somit - obschon er dies aufgrund von Art. 560 Abs. 2 und Art. 603 Abs. 1 ZGB tun kann - nicht gezwungen, gegen die einzelnen Erben persönlich vorzugehen, sofern der Nachlass noch nicht geteilt ist. Der Gläubiger muss genau erklären, gegen wen er die Betreibung richtet, ob gegen die Erbschaft als solche oder gegen jeden (oder einzelne) Erben persönlich ( BGE 146 III 106 E. 3.4.3; Urteil 5A\_967/2015 vom 1. Juli 2016 E. 5.1). Im Betreibungsbegehren, das sich gegen die Erbschaft im Sinn von Art. 49 SchKG richtet, hat der Gläubiger nebst dieser (als Schuldnerin) den Vertreter der Erbschaft oder, falls ein solcher nicht BGE 151 III 239 S. 244 bekannt ist, den Erben zu nennen, dem die Betreibungsurkunden zugestellt werden sollen ( Art. 67 Abs. 1 Ziff. 2 SchKG i.V.m. Art. 65 Abs. 3 SchKG ; Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichts vom 3. April 1925; BGE 122 III 328 ; 51 III 98 ; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl. 2013, § 16 Rz. 12; KOFMEL EHRENZELLER, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 3. Aufl. 2021, N. 37 zu Art. 67 SchKG ; SCHMID, a.a.O., N. 12 zu Art. 49 SchKG ; LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 182; SCHWARTZ, Die Bezeichnung der Parteien in den Betreibungsurkunden, BLSchK 1955 S. 16; RUEDIN, in: Commentaire romand, Poursuite et faillite, 2005, N. 21 zu Art. 67 SchKG ; LORANDI, a.a.O., S. 1386; BLUMENSTEIN, a.a.O., S. 320). Sollen die Erben hingegen persönlich betrieben werden, sind diese einzeln mit ihrem Namen zu bezeichnen, damit jedem von ihnen ein besonderer Zahlungsbefehl zugestellt werden kann (Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichts vom 3. April 1925; Art. 70 Abs. 2 SchKG ; KOFMEL EHRENZELLER, a.a.O., N. 37 zu Art. 67 SchKG ).

### **E. 2.4.3**

Möchte der Gläubiger nach Art. 49 SchKG vorgehen, sollte er die Betreuung am besten gegen die "Erbenschaft", die "Erbmasse", den "Nachlass", die "Hinterlassenschaft" bzw. mit sonst einer deutlichen Bezeichnung verlangen, die keinen Zweifel darüber lässt, dass nicht die einzelnen Erben persönlich betrieben werden sollen (JAEGER/WALDER/KULL/KOTTMANN, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 4. Aufl. 1997, N. 4 zu Art. 49 SchKG ; SCHMID, a.a.O., N. 12 zu Art. 49 SchKG ; SCHNEIDER, Die Betreuung einer Erbschaft, BLSchK 1958 S. 166). Richtet der Erbschaftsgläubiger sein Betreibungsbegehren stattdessen nur gegen "die Erben des X", so ist diese Bezeichnung ungenügend. Es kann damit die Erbschaft, es können aber auch die Erben persönlich gemeint sein (SCHNEIDER, a.a.O., S. 166; LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 181; DOTTA, La natura giuridica dei debiti della comunione ereditaria e le norme sulla responsabilità ad essi relative, 1948, S. 75). Solche Begehren sind daher vom Betreibungsamt zurückzuweisen und es ist eine genaue Erklärung darüber zu verlangen, ob die Erbschaft als solche oder nur einzelne Erben betrieben werden sollen (Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichts vom 3. April 1925).

### **E. 2.4.4**

Die Bezeichnung "Unverteilte Erbschaft des E.A. sel." ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden, da sie mögliche Zweifel an der Absicht der Gläubigerin, die Erbschaft direkt nach Art. 49 SchKG betreiben zu wollen, von vornherein ausschliesst. Vom BGE 151 III 239 S. 245 Beschwerdeführer nicht erwähnt wird der im angefochtenen Entscheid festgestellte Umstand, dass die Bezeichnung "Unverteilte Erbschaft des E.A. sel." im Betreibungsbegehren handschriftlich in "Erbengemeinschaft des E.A. sel." abgeändert wurde. Dass er unter dieser auch im Zahlungsbefehl aufgeführten Bezeichnung etwas anderes als eine Betreuung der "Erbschaft" gemäss Art. 49 SchKG verstanden hätte, wird vom Beschwerdeführer folglich nicht behauptet. Von wem die handschriftliche Korrektur ("Erbengemeinschaft" statt "unverteilte Erbschaft") stammt und wann diese vorgenommen wurde, ist aus dem Betreibungsbegehren nicht ersichtlich. Ohnehin ist die Schuldnerbezeichnung "Erbengemeinschaft des E.A. sel." auch objektiv betrachtet in dem Sinne zu interpretieren, dass die Erbschaft Betreibungssubjekt ist. Die Erbengemeinschaft ist gemäss Art. 602 Abs. 1 ZGB die bei Vorhandensein mehrerer Erben von Gesetzes wegen infolge des Erbanges entstehende "Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten der Erbschaft". Wird im Betreibungsbegehren diese Gemeinschaft als Schuldnerin bezeichnet, darf grundsätzlich davon ausgegangen werden, dass die betreibende Partei gemäss Art. 49 SchKG vorgehen will, d.h. den Wunsch hat, die Erbschaft als solche und nicht jeden einzelnen Erben für sich zu betreiben (vgl. Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern [Schuldbetreibungs- und Konkurskommission] vom 8. März 1974, in: Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 1974 I Nr. 205; Urteil des Obergerichts des Kantons Thurgau [Rekurskommission] vom 6. Oktober 1997, in: Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kantons Thurgau an den Grossen Rat [RBOG] 1997 Nr. 9; a.M. PICHLER, Die Stellung des Willensvollstreckers in "nichterbrechtlichen" Zivilprozessen, 2011, S. 179 und SPINNER, a.a.O., S. 75). In der Lehre wird im Kontext von Art. 49 SchKG die Erbengemeinschaft mit der "Erbschaft" denn auch häufig gleichgesetzt (vgl. etwa TUOR/SCHNYDER/JUNGO, in: Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 15. Aufl. 2023, § 82 Rz. 17; s. aber kritisch dazu: LORANDI, a.a.O., S. 1379 insb. Fn. 12) und auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung wird nicht immer zwischen den Begriffen

"unverteilte Erbschaft" ("succession non partagée") und "Erbengemeinschaft" ("communauté héréditaire") unterschieden (vgl. Urteil 4A\_634/2023 vom 27. Februar 2024 E. 3.1.1, in: SZZZP 2024 S. 357).

#### **E. 2.4.5**

Unvollständige, unklare oder falsche Angaben zur betreibenden Gläubigerin oder zum betriebenen Schuldner können dazu führen, dass der Zahlungsbefehl nichtig ist - allerdings nur in denjenigen BGE 151 III 239 S. 246 Fällen, in denen die mangelhafte Parteibezeichnung zur Irreführung geeignet war und die Beteiligten auch tatsächlich irreführt wurden ( BGE 120 III 11 E. 1b; BGE 114 III 62 E. 1a). Der Schluss der Vorinstanz, der die Erbengemeinschaft als Schuldnerin bezeichnende Zahlungsbefehl leide an keinem Nichtigkeitsmangel, ist nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Eine Nichtigkeit lässt sich entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers auch nicht daraus ableiten, dass der Beschwerdeführer im beanstandeten Zahlungsbefehl als "Dritteigentümer" des Pfandes bezeichnet wurde. Wohl ist es verfehlt, Erben, die das Eigentum am Pfandgegenstand erst mit dem Tod des Erblassers kraft Universalsukzession erworben haben, in einer gegen die unverteilte Erbschaft gerichteten Betreuung auf Pfandverwertung als Dritteigentümer zu betrachten. Denn in der Tat verträgt sich das nicht mit der Vorstellung des Gesetzes, wonach die Erbschaft unter Vorbehalt der in Art. 49 SchKG aufgeführten drei Hinderungsgründe unabhängig von ihren Subjekten selbständig betrieben werden kann. Entsprechend ist weiter richtig, dass es nicht notwendig gewesen wäre, den Zahlungsbefehl zusätzlich auch dem Beschwerdeführer zuzustellen (vgl. BGE 48 III 130 E. 1). Eine tatsächliche Irreführung ist aber auch in diesem Zusammenhang nicht ersichtlich. So lässt der Beschwerdeführer gleich selbst ausführen, dass sich die Betreuung auf Pfandverwertung ganz bestimmt nicht ausschliesslich gegen seinen Bruder und Miterben B.A. persönlich gerichtet habe und von einer Betreuung beider Erben persönlich konnte angesichts der im Zahlungsbefehl aufgeführten Schuldnerbezeichnung nach dem Gesagten ebenfalls nicht ausgegangen werden. Es bleibt deshalb dabei, dass die Vorinstanz kein Bundesrecht verletzt hat, wenn sie es als nicht zweifelhaft erachtet hat, dass sich die Betreuung gegen den Nachlass als solchen gerichtet hat.

#### **E. 2.4.6**

Es ist unbestritten, dass es die Gläubigerin vorliegend unterlassen hat, im Betreibungsbegehren den Erben zu bezeichnen, dem - mangels bestehender Erbschaftsvertretung - der Zahlungsbefehl zuzustellen ist. Diese Wahl obliegt der betreibenden Partei und nicht dem Betreibungsamt ( BGE 43 III 296 E. 1; JEANNERET/LEMBO, a.a.O., N. 20 zu Art. 65 SchKG ; LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 172). Die Angabe ist deshalb zentral, weil der Erbe, dem der Zahlungsbefehl zu Händen der Erbengemeinschaft zugestellt wurde, auch für die weitere Abwicklung der Betreuung als Vertreter der Erbschaft gilt ( BGE 102 II 385 ; BGE 91 III 13 S. 14 f.; LAYDU MOLINARI, a.a.O., S. 172 f. und 187 f.; ANGST/RODRIGUEZ, in: Basler Kommentar, Bundesgesetz über BGE 151 III 239 S. 247 Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I, 3. Aufl. 2021, N. 11a zu Art. 65 SchKG ; LORANDI, a.a.O., S. 1387). Entsprechend hat das Betreibungsamt den Zahlungsbefehl erst nach Angabe desjenigen Erben, der als Vertreter der Erbschaft zu behandeln ist, zu erlassen (Kreisschreiben Nr. 16 des Bundesgerichts vom 3. April 1925). Es trifft zu, dass das Betreibungsamt dem genannten Kreisschreiben in diesem Punkt nicht hinreichend nachgelebt hat.

#### **E. 2.4.7**

Soweit sich der Beschwerdeführer auf den Standpunkt stellt, dass er aufgrund des ihm später mittels öffentlicher Publikation ebenfalls noch zugestellten Zahlungsbefehls selbst für den Fortgang der Betreuung als Vertreter der Erbschaft hätte betrachtet werden müssen und die Zustellung der weiteren Verfügungen und Mitteilungen an B.A. aus diesem Grund als für sich nicht verbindlich erachtet, kann ihm jedoch nicht gefolgt werden. Der Beschwerdeführer wurde im Zahlungsbefehl nicht als Vertreter der Erbschaft bezeichnet, ohne dass er sich dagegen mit Beschwerde zur Wehr gesetzt hätte. Ausserdem war er nach den unbestritten gebliebenen Feststellungen der Vorinstanz an keiner Adresse gemeldet und sein Wohnort war nicht bekannt. Unter diesen Umständen ist es nicht zu beanstanden, dass das Betreibungsamt nicht den Beschwerdeführer, sondern dessen Bruder und einzigen Miterben B.A. als Vertreter der Erbschaft für die weiteren Massnahmen betrachtet hat. Entsprechend konnten in der Betreuung Nr. y auch die dem Zahlungsbefehl folgenden weiteren Verfügungen und Mitteilungen jeweils rechtswirksam an B.A. zugestellt werden. Die Vorinstanz hat das Vorbringen des Beschwerdeführers, das Betreibungsamt habe in der gegen die Erbschaft geführten Betreuung die Benachrichtigung über das Verwertungsbegehren im Sinne von Art. 120 SchKG und die Spezialanzeige im Sinne von Art. 156/139 SchKG nicht rechtskonform zugestellt, deshalb zu Recht verworfen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.