

# GR\_GERICHTE PZ 2002 122 vom 11. April 2003

GR Gerichte, 2003-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_PZ\\_2002\\_122](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_PZ_2002_122)

FR: GR\_GERICHTE PZ 2002 122 du 11 avril 2003

IT: GR\_GERICHTE PZ 2002 122 del 11 aprile 2003

## Regeste

Mitwirkung bei der Erbteilung (Art. 609 ZGB) | Leitentscheid, publiziert als PKG 2003 37\3Cbr\3E | Erbrecht

## Erwägungen

### E. 2

Das Betreibungsamt Chur wird angewiesen, die Teilung des Nachlasses, unter Mitwirkung des Kreispräsidenten Fünf Dörfer als zuständiger Behörde gemäss Art. 609 ZGB, zu verlangen. ....(Kosten, Rechtsmittelbelehrung, Mitteilung)." B.1. Nachdem das Betreibungsamt Chur den Kreispräsidenten Fünf Dörfer am 1. Mai 2000 ersucht hatte, die erforderlichen Massnahmen im vorgenannten Sinne einzuleiten, bestellte dieser am 31. Mai 2000 Rechtsanwalt und Kreisnotar lic. iur. Z., zum Vertreter der mitwirkenden Behörde gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB

### E. 3

Am 30. November 2000 übermittelte Rechtsanwalt Z. dem Kreispräsidenten den Erbteilungsvertrag, mit den Hinweisen, mit dem Vertrag sei die Ehefrau des Verstorbenen aus der Erbengemeinschaft ausgeschieden. In der zweiten Phase werde es darum gehen, die erbrechtliche Auseinandersetzung zwischen A. X. und R. F.-X. vorzunehmen.

### E. 4

Am 10. Dezember 2001 teilte Rechtsanwalt Z. der Mitwirkungsbehörde mit, der Abschluss eines weiteren Erbteilungsvertrages sei am Widerstand von A. X. gescheitert. Er beantragte, es sei die amtliche Liquidation des Nachlasses im Sinne von Art. 595 ZGB/Art. 9 Ziff. 9 EGZGB anzuordnen. Diesem Antrag gab der Kreispräsident mit Verfügung vom 21. Dezember 2001 statt und beauftragte Rechtsanwalt Z. mit der Liquidation des Nachlasses nach Massgabe der Art. 610 ff. ZGB. Die Liegenschaft Grundstück Nr. E. sei mit dem gesamten Inventar öffentlich durch das Betreibungsamt Fünf Dörfer zu versteigern. Diese Verfügung wurde unter anderem auch dem Betreibungsamt Chur mitgeteilt und blieb allseits unangefochten.

### E. 5

schaft Grundstück Nr. E. in D. mit dem gesamten Inventar, unter Mitwirkung des Betreibungsamtes Fünf Dörfer, öffentlich zu versteigern. 2. Nach der öffentlichen Versteigerung sei der Kreispräsident Fünf Dörfer zu verpflichten, die Teilung des Nachlasses durchzuführen." 2. Der Kreispräsident Fünf Dörfer verzichtete auf eine Vernehmlassung. Rechtsanwalt Z. beantragt die Abweisung des Rekurses, soweit auf ihn einzutreten sei. Auf die Begründungen der Rekursanträge und die Akten ist, soweit sachdienlich, in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen. Das

Kantonsgerichtspräsidium zieht in Erwägung : 1. Gemäss Art. 12 EGZGB können Entscheidungen des Kreispräsidenten gemäss Art. 9 Ziff. 9 und 12 EGZGB, wenn das EGZGB nichts anderes angeordnet, innert zwanzig Tagen durch schriftlich begründeten Rekurs beim Kantonsgerichtspräsidenten angefochten werden. Der Kantonsgerichtspräsident kann dem Rekurs auf Antrag oder von Amtes wegen aufschiebende Wirkung erteilen, von Amtes wegen Erhebungen vornehmen und eine Parteiverhandlung durchführen. Im übrigen gelten die Vorschriften der Zivilprozessordnung über die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung (Art. 232 ff. ZPO) sinngemäss, wobei der Kantonsgerichtspräsident, anders als bei der zivilrechtlichen Beschwerde, in der Beweiswürdigung frei ist. a. Die Rekurslegitimation des Betreibungsamtes Chur ist zu recht unbestritten geblieben. Im übergeordneten Zusammenhang geht es um die Durchsetzung der Zwangsvollstreckungsmassnahme gemäss Art. 12 Satz 2 der bundesgerichtlichen Verordnung über die Pfändung und Verwertung von Anteilen an Gemeinschaftsvermögen vom 17. Januar 1923/5. Juni 1996 (VVAG). Das Betreibungsamt folgt dabei einem rechtskräftigen Befehl seiner Aufsichtsbehörde. Das Amt, welches mit der Pfändung des erbrechtlichen Liquidationsanteils dem Schuldner-Erben die Verfügungsgewalt darüber entzogen hat, kann alles, was der Schuldner A. X. ohne solche Verfügungsbeschränkung tun könnte. Angesichts von Art. 100 SchKG kann und muss das Betreibungsamt alles Notwendige zur Erhaltung des gepfändeten Erbanteilsrechts tun, will es nicht die Gefahr einer Verantwortlichkeit gemäss Art. 5 SchKG heraufbeschwören. Dies setzt voraus, dass es geltend machen kann, die Mitwirkungsbehörde erfülle ihre Aufgabe nicht oder nicht richtig. Auch die konkrete

## **E. 6**

Beschwerde des Betreibungsamtes Chur beziehungsweise des Schuldner-Erben und seiner Gläubiger durch die angefochtene Verfügung ist nicht ernstlich in Zweifel zu ziehen, besteht doch die Quintessenz der angefochtenen Verfügung darin, dass sich die Vorinstanz rechtlich und/oder de facto ausserstande erklärt, den Auftrag des Betreibungsamtes Chur beziehungsweise zu Ende zu führen. b. Die bei der Erbteilung mitwirkende Behörde hat in der Person von Rechtsanwalt Z. einen Vertreter/Beauftragten ernannt, was allgemein als zulässig erachtet wird (Peter C. Schaufelberger, Basler Kommentar, N 12 zu Art. 609 ZGB; Escher, Zürcher Kommentar, N 11 zu Art. 609 ZGB). Zuständig bleibt allerdings der Kreispräsident. Der bestellte Rechtsanwalt und Kreisnotar handelt lediglich als dessen Hilfsperson. Als solche nimmt er - auch im Rekursverfahren - neben den Aufgaben des Kreisamtes beziehungsweise neben den Rechten des vertretenen Schuldner-Erben keine eigenen Rechte wahr, so dass seine Stellungnahme zum Rekurs ausschliesslich als solche der Vorinstanz entgegengenommen werden kann. Nachdem die Vorinstanz selbst ausdrücklich auf eine Vernehmlassung zum Rekurs verzichtete, ist fraglich, ob sich die Rechtsmittelinstanz mit der Vernehmlassung des Beauftragten befassen muss. Will man es dennoch tun, ist zunächst sein Antrag auf Nichteintreten zurückzuweisen. Soweit geltend gemacht wird, der Rekursantrag des Betreibungsamtes auf Rückgängigmachung des Erbteilungsvertrages sei unzulässig, weil objektiv unmöglich, handelt es sich dabei nicht um eine formelle Prozessvoraussetzung. Die Unzulässigkeit des Rechtsbegehrens führt allenfalls zu einer Abweisung des Rekurses, wobei anzufügen bleibt, dass die rückwirkende Aufhebung eines Erbteilungsvertrages nicht a priori ausgeschlossen ist (vgl. Raymond L. Bisang, Die Zwangsverwertung von Anteilen an Gesamthandschaften, Diss. Zürich 1978, S. 136/192). Auch der Einwand, das Betreibungsamt Chur habe der Vorinstanz keine Anträge

gestellt, die den Rekursanträgen entsprechen, und nach der Eventualmaxime sei es unzulässig, im Rechtsmittelverfahren Anträge zu stellen, deren Beurteilung nicht Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens beziehungsweise der angefochtenen Verfügung waren, ist nicht hilfreich. Das rekurrierende Betreibungsamt hat den Kreispräsidenten ersucht, bei der Erbteilung des Nachlasses Uehli im Sinne von Art. 609 Abs. 1 ZGB anstelle von A. X. mitzuwirken. Die angefochtene Verfügung besteht nun im wesentlichen in der amtlichen Feststellung, die Erbteilung des Nachlasses Uehli sei "ergebnislos gescheitert". Damit weist die Vorinstanz im Resultat den Auftrag als nicht durchführbar zurück. Wenn sich das Betreibungsamt dagegen wehrt, wirft es der Vorinstanz somit im Kern Rechtsverweigerung vor. Weigerte sich die Vorinstanz den Auftrag (vollständig) auszuführen, war das Betreibungsamt mitnichten gehalten, bei der Vorinstanz zu insistieren. Nimmt

#### **E. 7**

der Kreispräsident die ihm übertragenen Aufgaben nach Art. 9 Ziff. 12 EGZGB überhaupt nicht oder nicht vollständig wahr, so ist das Rechtsmittel des Rekurses gemäss Art. 12 EGZGB genauso gegeben, wie wenn er sie falsch wahrnimmt. Der ursprüngliche Antrag vom 1. Mai 2000 auf Mitwirkung bei der Teilung umfasste ohne weiteres auch das Nachlassmobiliar; implizite mit dem Antrag verbunden ist ferner auch das Begehren, es sei dem Betreibungsamt das auf den Schuldner-Erben entfallende Betreffnis auszuhändigen. Dass diese, mit dem Rekurs gestellten Anträge neu beziehungsweise vor der Vorinstanz nie gestellt worden seien, trifft somit nicht zu. Auf den im übrigen fristgemäss und formgerecht nach Art. 12 EGZGB/Art. 232 ff. ZPO eingelegten Rekurs des Betreibungsamtes Chur ist folglich einzutreten. 2.a. Hat die Aufsichtsbehörde die Auflösung und Liquidation eines Gemeinschaftsverhältnisses angeordnet und handelt es sich bei diesem um eine Erbgemeinschaft, so schreibt Art. 12 VVAG vor, dass das Betreibungsamt die Vornahme der Teilung unter Mitwirkung der nach Art. 609 ZGB zuständigen Behörde zu verlangen hat. Gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB hat die Behörde auf Verlangen eines Gläubigers, der den Anspruch eines Erben auf eine angefallene Erbschaft erworben oder gepfändet hat, oder der gegen ihn Verlustscheine besitzt, an Stelle dieses Erben bei der Teilung mitzuwirken. Nach Abs. 2 der nämlichen Vorschrift bleibt es dem kantonalen Recht vorbehalten, noch für weitere Fälle eine behördliche Mitwirkung bei der Teilung vorzusehen, wobei die Praxis eine kantonale rechtliche Ausdehnung nicht nur in Bezug auf die Voraussetzungen für eine derartige Mitwirkung sondern in beschränktem Masse auch hinsichtlich der Kompetenzen der Mitwirkungsbehörde zulässt (Schaufelberger, a.a.O., N 9-11 zu Art. 609 ZGB), was bis hin zu einem eigentlichen Teilungsamt gehen kann (Escher, a.a.O., N 17 ff. zu Art. 609 ZGB). Der Kanton Graubünden hat von diesem Vorbehalt keinen Gebrauch gemacht (Art. 67 ff. EGZGB), so dass von vorneherein lediglich eine amtliche Mitwirkung des zuständigen Kreispräsidenten (Art. 9 Ziff. 12 EGZGB) im Sinne der bundesrechtlichen Vorschrift von Art. 609 Abs. 1 ZGB, mit ihrer beschränkten Tragweite, in Frage kommen kann. b. Die Aufgaben der Mitwirkungsbehörde nach Art. 609 Abs. 1 ZGB bestehen darin, an Stelle des Erben als dessen "Vertreter" bei der Teilung mitzuwirken und dort seine Rechte, soweit wirtschaftlich von Bedeutung, geltend zu machen. Sie strebt einen Teilungsvertrag an, wobei vor allem darauf zu achten ist, dass der von ihr vertretene Schuldner-Erbe zu seinem Erbteil und im übergeordneten Zusam-

#### **E. 8**

menhang dessen Gläubiger zu ihrem Vollstreckungssubstrat kommen. Es ist der primäre und eingeschränkte Zweck von Art. 609 Abs. 1 ZGB, dafür zu sorgen, dass dem Schuldner-Erben Nachteile aus der Erbteilung erspart werden (Escher, a.a.O., N 5 zu Art. 609 ZGB). Indirekt sind damit auch die Gläubigerinteressen zu wahren. Die Mitwirkungsbehörde hat dabei jedoch keinerlei formelle und/oder materielle Vorrechte gegenüber den anderen Erben. Sie kann sich weder in den Besitz des Nachlassvermögens setzen, noch die Teilung selbst vornehmen. Sie hat nicht einmal Anspruch auf Leitung des Teilungsverfahrens. Sie kann nichts autoritativ anordnen (Peter Hauser, Der Erbteilungsvertrag, Diss. Zürich 1973, S. 74; Lionel Harald Seeberger, Die richterliche Erbteilung, Diss. Fribourg 1992, S. 31). Wenn einer oder mehrere der übrigen Erben zu einer einvernehmlichen Teilung nicht Hand bieten - sei es kategorisch, sei es dass sie sich nicht für eine bestimmte Teilungsart erwärmen können, auf die der behördlich vertretene Erbe gesetzlich oder aufgrund einer Verfügung von Todes wegen Anspruch hat - bleibt der Mitwirkungsbehörde nichts anderes übrig, als die Erbteilungsklage zu erheben (Christian Gübeli, Gläubigerschutz im Erbrecht, Diss. Zürich 1999, S. 150 oben; Bisang, a.a.O., S. 191; Seeberger, a.a.O., S. 32; Escher, a.a.O., N 9/11 zu Art. 609 ZGB), denn alles andere würde ja bedeuten, den jederzeitigen materiellrechtlichen Teilungsanspruch des Erben (Art. 604 ZGB) aufzugeben, und in zwangsvollstreckungsrechtlicher Hinsicht käme die Untätigkeit einer Kapitulation zu Lasten der Gläubiger gleich. Die Mitwirkungsbehörde hat somit -stets anstelle eines Erben - zwar dafür zu sorgen, dass der vertretene Erbe zu seinem Recht kommt, sie kann den rechtmässigen Teilungszustand jedoch weder selbständig durch einseitigen Rechtsakt anordnen (vgl. Hauser, a.a.O., S. 74) noch ihn aus eigener Kompetenz gegen den Willen der übrigen Miterben vollziehen. Die Erbteilung erfolgt durch Vertrag oder durch richterliches Urteil – eine dritte Möglichkeit, namentlich einen autoritären Teilungsakt durch eine (nicht-richterliche) Behörde, gibt es nicht (Seeberger, a.a.O., S. 18/30, mit zahlreichen Hinweisen). Mit anderen Worten: Die Mitwirkungsbehörde nach Art. 609 Abs. 1 ZGB ist weder erbrechtliche Teilungsbehörde noch Vollstreckungsbehörde gemäss SchKG. c. Angesichts dieser stark eingeschränkten Aufgaben und Kompetenzen der Mitwirkungsbehörde ist festzustellen, dass der Antrag des beauftragten Rechtsanwalts vom 10. Dezember 2001 und die entsprechende kreisamtliche Verfügung vom 21. Dezember 2001, mit welchen die amtliche Liquidation des Nachlasses X. und die öffentliche Versteigerung der (ganzen) Liegenschaft samt Inventar gemäss Art. 612 ZGB angeordnet wurde, im Gesetz keinerlei Stützen finden. Die erbrechtliche Mitwirkungsbehörde gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB hat keine Kompetenz, die amtliche Liquidation der Erbschaft nach Art. 593 ff. ZGB anzuordnen beziehungs-

## **E. 9**

weise bei sich selbst (gleiche sachliche Zuständigkeiten, vgl. Art. 9 Ziff. 9, 12 und

## **E. 14**

St. Galler Kantonbank, welches A. X. und R. F.-X. zu Miteigentum zugewiesen worden sei, Barmittel befänden, wobei A. X. voraussichtlich mit rund Fr. 40'000.– rechnen könne. Um so mehr ist angezeigt, die Feststellung der Vorinstanz, die Teilung sei ergebnislos gescheitert, aufzuheben. Der Kreispräsident Fünf Dörfer wird angewiesen, das auf A. X. entfallende Teilungsbetrag einzufordern und dem Beitreibungsamt Chur abzuliefern. c. Die Nachlassmobilien, bestehend aus dem Inventar im Keller der Liegenschaft, stehen gemäss Ziffer 3c.cc des Erbteilungsvertrages nach wie vor im ungeteilten Gesamteigentum der Kinder des Erblassers. Gemäss dem 5 Jahre zurückliegenden Sicherungsinventar beträgt

dessen Schätzwert bloss rund Fr. 2'800.–. Das rekurrierende Betreibungsamt verlangt die Teilung dennoch ausdrücklich. Der Schuldner-Erbe hat einen unbedingten Teilungsanspruch, und es liegt offensichtlich nicht in der Kompetenz der Mitwirkungsbehörde, die erb-rechtl- che Teilung der Mobilien mit einem Vorgriff auf Art. 127 SchKG abzulehnen, das heisst mit der Begründung, es sei in der Zwangsvollstreckung ohnehin nicht mit ei- nem die Verwertungskosten übersteigenden Erlös zu rechnen. Insofern stellt die angefochtene Verfügung Rechtsverweigerung dar. Nach den einleitend dargelegten Pflichten der Mitwirkungsbehörde müsste man in diesem Punkt die Vorinstanz anweisen, die einverständliche Teilung der Mobilien - unter Ausschluss der Mitwirkung des Schuldner-Erben - mit R. F.-X. anzustreben oder allenfalls Teilungsklage gegen diese einzuleiten. Im Speziellen kann indessen darauf verzichtet werden. Grundsätzlich hat die Behörde wohl auf die Teilung der ganzen Erbschaft hinzuwirken, weil der ganze Liquidationsanteil gepfändet ist und die umfassende Teilung für die Bestimmung der Höhe des Anteils (Wert) Voraussetzung ist. Dem können allerdings das legitime Interesse des Schuldner- Erben an möglichst weitgehender (erbrechtlicher) Schonung sowie das Interesse der Gläubiger an einer raschen Vollstreckung ihrer Forderungen entgegenstehen (vgl. Schaufelberger, a.a.O., N 14 zu Art. 609 ZGB). In der Tat ist im Licht der Verhältnismässigkeit nicht einzusehen, warum man weiter gehen soll, wenn sämtliche Interessen durch eine bloss partielle Erbteilung leicht berücksichtigt werden können. Angesichts des Vollstreckungszwecks (Art. 119 Abs. 2 SchKG) ist folglich nur soviel zwingend zu teilen, wie für die Deckung der Gläubiger erforderlich ist. Gemäss PKG 1961 Nr. 79 E. 3 ist bei einer erfolgten partiellen Erbteilung die Pfändung des Anteils am unverteilter Rest nur dann aufrecht zu halten, wenn die dem Schuldner zugeteilten Erbschaftsaktiven allein die in Betreuung gesetzte Forderung nicht sicher zu decken vermögen. Durch Umkehrschluss ist zu folgern, dass im Falle sicherer Gläubigerdeckung durch ein partielles Teilungsbefehl der

#### **E. 15**

Pfändungsbeschluss am Restanteil aufzuheben ist. Dannzumal ist aber auch die Grundlage für ein behördliches Vorantreiben der weiteren Erbteilung entfallen. Die bei der Teilung mitwirkende Behörde händigt im übrigen dem Betreibungsamt nur soviel aus, wie für die Befriedigung der teilnehmenden Gläubiger erforderlich ist; der Rest geht an den von ihr vertretenen Erben (Tuor/Picenoni, a.a.O., N 15 zu Art. 609 ZGB). Besteht auf Grund einer nur partiellen Teilung und Aushändigung bereits volle Deckung, soll also nicht -insbesondere dann nicht, wenn es gegen den Willen der Erben ist - weiter geteilt werden. Vorliegend sollten die aktuellen Befriedigungsforderungen von rund 40'000 Franken bereits durch den Erlös aus dem Miteigentumsanteil am Grundstück und durch das voraussichtliche Barvermögen befriedigt werden können. Deren Teilung ist notwendig, aber auch hinreichend. Auf eine Teilung des weitgehend wertlosen Liegenschaftsinventars kann verzichtet werden. Soweit das Betreibungsamt die Teilung des Inventars verlangt, ist sein Rekurs folglich abzuweisen. 4. Das Betreibungsamt Chur stellt den ausdrücklichen Antrag, es sei der vorinstanzliche Kostenspruch (Ziff. 3 des Verfügungsdispositivs) zu Lasten des Be- treibungsamtes über Fr. 1'650.– aufzuheben. Seiner schriftlichen Begründungs- pflicht gemäss Art. 12 Abs. 1 EGZGB/Art. 233 Abs. 2 ZPO kommt es dabei nicht nach. Die Kosten der Vorinstanz sind überwiegend auf Massnahmen zurückzu- führen, welche das Kreisamt vor der angefochtenen Verfügung getätigt hat bezie- hungsweise auf Verrichtungen des beigezogenen Notars. Diese Rechnung ändert sich demnach infolge des vorliegenden Entscheids in der Hauptsache nicht. Dass das antragstellende Betreibungsamt

gegenüber der Mitwirkungsbehörde kostenpflichtig wird, ist unzweifelhaft (Tuor/Picenoni, a.a.O., N 16 zu Art. 609 ZGB); es kann diese Verfahrenskosten, welche betriebsrechtlich als Kosten für die Verwaltung gepfändeten Gutes einzustufen sind, auf die Parteien des Vollstreckungsverfahrens abwälzen. In der Höhe hält sich die Kostenverfügung an die Vorgaben von Art. 3 und 10 Ziff. 5 der anwendbaren regierungsrätlichen Verordnung über die Gebühren für Verrichtungen beim Erbgang vom 1. Mai 1978 (BR 219.300). Eine Beanstandung der Kostenhöhe wäre im übrigen nicht durch Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten sondern mit zivilrechtlicher Beschwerde an den Kantonsgerichtsausschuss geltend zu machen (Art. 5 der genannten Verordnung). In diesem Punkt ist der Rekurs daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 16**

Demnach erkennt das Kantonsgerichtspräsidium :

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