

## WELCHE KOMPETENZEN HAT EIN ERBENVERTRETER? BUNDESGERICHT, URTEIL VOM 25. APRIL 2017, 5A\_554/2016

Oliver Arter | Daisy Vacher

Vom Zeitpunkt, in welchem ein Erblasser verstirbt, bis zur definitiven Erbteilung können, gerade wenn Streitigkeiten zwischen den Erben bestehen, mehrere Jahre vergehen. Wenn sich die Erben in dieser Zeit nicht auf die notwendigen Verwaltungshandlungen bezüglich der Erbschaft einigen können, und vorgängig auch kein Willensvollstrecker ernannt wurde, wird oftmals durch die zuständige Behörde auf Antrag eines Erben ein Erbenvertreter ernannt.

Welche Kompetenzen kommen einem Erbenvertreter zu? Anhand eines neuen Urteils des schweizerischen Bundesgerichts werden nachfolgend die Grundlagen der Erbenvertretung dargestellt und aufgezeigt, was der Erbenvertreter darf und was nicht.

### I. Entscheid des Bundesgerichts

#### A. Sachverhalt

A. Im Jahre 1998 starb D. Seine Erben waren die Ehefrau sowie die beiden Kinder A. und C. Mit Erbteilungsvertrag vom 11. November 1998 schied die Ehefrau aus der Erbengemeinschaft aus, die von den anderen beiden Erben fortgesetzt wurde. Zum ungeteilten Nachlass gehören zwei Mehrfamilienhäuser. Über die Verwaltung der Liegenschaft konnten sich die Erben ab 2003 nicht mehr verständigen. Auf Gesuch ernannte das Bezirksgericht W. eine erste Erbenvertreterin und nach deren Kündigung eine zweite Erbenvertreterin, die im Februar 2014 kündigte. Am 5. Mai 2014 schlossen die beiden Erben mit der B.GmbH einen Verwaltungsvertrag. Das Bezirksgericht bestellte die B.GmbH als Erbenvertreterin mit dem Auftrag, die Liegenschaft mit Wirkung ab dem 15. Mai 2014 im Sinne des Verwaltungsvertrags vom 5. Mai 2014 zu verwalten.

B. Zur Erfüllung ihres Auftrags verfügt die Erbenvertreterin über eine Kompetenzsumme von Fr. 2'000. pro Fall. Mit Schreiben vom 15. Dezember 2015 ersuchte sie das Bezirksgericht W., die Kompetenzsumme aufzuheben und ihr die Befugnis zu erteilen, sämtliche werterhaltenden Reparaturen sowie den Ersatz von Geräten, Armaturen und Einrichtungen ohne Einverständnis der Erben in Auftrag zu geben. Die Erben nahmen zum Gesuch Stellung. Das Bezirksgericht hob die Kompetenzsumme von Fr. 2'000. auf und stellte fest, dass die Erbenvertreterin im Rahmen der ordentlichen Verwaltung, die den laufenden Betrieb, Unterhalt und Reparatur zur Werterhaltung der Liegenschaft beinhaltet, keine Zustimmung der Erben einholen muss. Das von A. dagegen eingelegte Rechtsmittel wies das Kantonsgericht Schwyz ab, soweit darauf einzutreten war.

C.a. Mit Eingabe vom 22. Juli 2016 stellt A. dem Bundesgericht die Anträge, es sei der kantonsgerichtliche Beschluss aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz, eventualiter an die erste Instanz zur Neuurteilung zurückzuweisen, und es sei festzustellen, dass die Verfügung des Bezirksgerichts vom 9. März 2016 ungültig ist.

## **B. Erwägungen**

3. Mit Bezug auf die Aufhebung der Kompetenzsumme erblickt der Beschwerdeführer Willkür zur Hauptsache darin, dass die kantonalen Gerichte die parteiautonome Kompetenzen-Regelung für die Erbenvertretung im Verwaltungsvertrag vom 5. Mai 2014 und damit das Prinzip der Vertragstreue missachtet und ihn seiner letzten privatrechtlichen Regelung und Kontrollmöglichkeit im Rahmen seiner Eigentümerstellung beraubt hätten.

3.1. Nach Art. 602 Abs. 3 ZGB kann die zuständige Behörde auf Begehren eines Miterben für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung eine Vertretung bestellen. Die Vertretung kann für bestimmte einzelne Handlungen bestellt werden, über die sich die Erben nicht zu einigen vermögen. Die Behörde kann dem Vertreter aber auch einen generellen Auftrag erteilen und ihm die ganze Verwaltung der Erbschaft anvertrauen, in welchem Fall sich seine Rechtsstellung derjenigen des amtlichen Erbschaftsverwalters angleicht. Der Erbenvertreter ist im Rahmen seines Auftrags gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft, die er ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann. Er schliesst im ihm übertragenen Tätigkeitsbereich eigenes Handeln der Erben für den Nachlass aus.

3.2. Laut Ernennungsakt des Bezirksgerichts vom 9. Mai 2014 ist die Erbenvertreterin beauftragt, die zum Nachlass gehörende Liegenschaft im Sinne des Verwaltungsvertrags vom 5. Mai 2014 zu verwalten. Es trifft damit zu, dass für die Aufgaben und Befugnisse der Erbenvertretung auf eine Vereinbarung verwiesen wird, die die Beschwerdegegnerin 1 und die beiden Erben vor der behördlichen Bestellung und Beauftragung der Beschwerdegegnerin 1 als Erbenvertreterin geschlossen haben. Der Verwaltungsvertrag ist damit integrierender Bestandteil der behördlichen Verfügung geworden. Mit ihrer Übernahme in den Ernennungsakt zwecks näherer Umschreibung des behördlichen Auftrags an die Erbenvertreterin hat die Parteivereinbarung ihren Vertragscharakter verloren und ist Teil der behördlichen Anordnung geworden. In der Lehre ist denn auch anerkannt, dass der Erbenvertreter in seinem Aufgabenbereich an Beschlüsse der Erben, selbst wenn sie einstimmig gefällt worden sind, kraft seiner Stellung nicht gebunden ist. Seine Aufgaben ergeben sich aus dem anlässlich seiner Ernennung durch die zuständige Behörde Vorgesehenen. Aus einem Vertrag oder einer Willensübereinstimmung mit seiner Miterbin kann der Beschwerdeführer somit unter Willkür Gesichtspunkten nichts ableiten.

3.3. Anordnungen betreffend Erbenvertretung gehören zur freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit getroffene Entscheidungen erwachsen nicht in materielle Rechtskraft, so dass auf sie zurückgekommen werden kann. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist es deshalb nicht willkürlich, dass sich die kantonalen Gerichte als befugt erachtet haben, ihre Umschreibung der Aufgaben und Befugnisse der von ihnen eingesetzten Erbenvertreterin nachträglich anzupassen oder abzuändern. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass die Feststellung des Bezirksgerichts, die Kompetenzsumme von Fr. 2'000.-- pro Fall werde bei werterhaltenden Reparaturarbeiten erfahrungsgemäss schnell überschritten, zutrifft. Es erscheint deshalb in Anbetracht der Sachlage nicht als willkürlich, dass die kantonalen Gerichte die beschränkte Kompetenzsumme im eng umschriebenen Bereich der ordentlichen Liegenschaftsverwaltung aufgehoben haben.

3.4. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Kompetenzsumme als unverhältnismässig. Sie schränke seine privatrechtliche Autonomie und seine Kontrollrechte als Gesamteigentümer der Liegenschaft ein und wirke sich zugunsten der Beschwerdegegnerin 1 und der Beschwerdegegnerin 2 aus, die ohnehin grundsätzlich mit den Handlungen der Beschwerdegegnerin 1 als Erbenvertreterin einverstanden sei. Wie mit diesen und weiteren Vorbringen Willkür belegt werden könnte, ist nicht nachvollziehbar. Die Aufhebung der unstrittig geringfügigen Kompetenzsumme bewirkt, dass die Erbenvertreterin die ordentliche Verwaltung der Liegenschaft einfacher und zweckmässiger wahrnehmen kann und insbesondere nicht wegen jeder Kleinigkeit die Zustimmung der Erben einholen muss und dadurch von den Erben gegängelt werden kann. Was die Interessenlage angeht, ist daran zu erinnern, dass der Erbenvertreter für die Erbengemeinschaft bestellt wird und nicht als Vertreter und im Interesse eines einzelnen Erben. Für die Regelung rein interner Zwistigkeiten ist die Erbenvertretung nicht geeignet und auch nicht vorgesehen, doch kann sie dafür sorgen, dass die Erbschaft im Interesse aller Erben verwaltet wird und Eigenmächtigkeiten einzelner Erben unterbunden werden. Kontrollrechte des Beschwerdeführers bleiben insoweit gewährleistet, als die Erbenvertreterin den Erben periodisch über ihre Tätigkeit Bericht zu erstatten hat. Jeder Erbe ist zudem gegenüber Handlungen der Erbenvertreterin zur Beschwerde an die Aufsichtsbehörde legitimiert.

3.5. Aus den dargelegten Gründen hält der angefochtene Beschluss der Willkürprüfung stand.

## **II. Grundlagen der Erbenvertretung**

### **A. Wie entsteht eine Erbengemeinschaft?**

Von Gesetzes wegen erwerben sämtliche Erben mit dem Tod des Erblassers die Erbschaft als Ganzes. Der Erbgang bewirkt, dass bis zur Erbteilung eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten entsteht. Dabei gehen grundsätzlich alle Forderungen und Rechte, das Eigentum, der Besitz und die beschränkten dinglichen Rechte des Erblassers auf die Erben über. Gleiches gilt für die Schulden des Erblassers.

Die Erben werden Gesamteigentümer aller Erbschaftsgegenstände. Sie verfügen – unter Vorbehalt vertraglicher oder gesetzlicher Vertretungs- und Verwaltungsbefugnisse – über die Rechte der Erbschaft nur gemeinsam.

### **B. Worin besteht der Zweck einer Erbengemeinschaft?**

Der Zweck der Erbengemeinschaft besteht ausschliesslich in ihrer eigenen Auflösung infolge Durchführung der Erbteilung.

Erbengemeinschaften zu liquidieren ist nicht immer einfach, gerade wenn sich die Erben nicht einig sind. Aus diesem Grund kommt es öfters vor, dass Erbengemeinschaften über mehrere Jahre bestehen bleiben.

### **C. Ist die Erbengemeinschaft Steuersubjekt?**

Nein, Erbengemeinschaften sind grundsätzlich selber nicht Steuersubjekt. Einkommen und Vermögen der Erbengemeinschaft werden steuerlich direkt den einzelnen Erben im Umfang ihrer

Erbquote zugerechnet.

Da die Erbengemeinschaft kein Steuersubjekt darstellt, hat jeder Erbe in seiner eigenen Steuererklärung ab dem Todestag des Erblassers sein anteiliges Einkommen und Vermögen an der Erbengemeinschaft zu versteuern, dies selbst dann wenn die Erbengemeinschaft noch ungeteilt ist und der einzelne Erbe aus dieser noch keine Vermögenswerte erhalten hat.

Das anteilige bewegliche Nachlassvermögen (beispielsweise Bank- oder Postkonti, Wertschriften, Schmuck, Mobiliar) ist von jedem Erben an seinem Wohnsitz zu versteuern. Das anteilige unbewegliche Nachlassvermögen (Grundstücke) ist dagegen am Lageort zu versteuern.



Photo: Shutterstock/Lukas Gojda

#### **D. Wer vertritt die Erbengemeinschaft?**

Erbengemeinschaften verfügen über kein Organ, welches sie vertreten könnte. Als sogenannte Gemeinschaften zur gesamten Hand ist zwischen den Erben gemeinsames und einstimmiges Handeln für sämtliche Verwaltungs-, Verfügungs- und Vertretungshandlungen erforderlich.

Der Vorteil des Gesamthandprinzips besteht darin, dass die Rechte jedes einzelnen Mitglieds umfassend gewahrt werden – ohne Mitwirkung jedes einzelnen Erben verändert sich die Erbengemeinschaft nicht.

Was aber, wenn sich die Erben nicht einigen können? Beschlüsse können nicht gefasst werden und es besteht die Gefahr, dass die Erbengemeinschaft handlungsunfähig wird. Das Gesetz sieht deshalb vor, dass in solchen Fällen durch die zuständige Behörde auf Begehren eines Miterben ein Organ ernannt wird, welches die Erbengemeinschaft nach aussen vertreten kann und die Handlungsfähigkeit der Erbengemeinschaft wieder hergestellt wird. Dieses Organ ist der

Erbenvertreter.

### **E. Unter welchen Voraussetzungen kann ein Erbenvertreter ernannt werden?**

Dies trifft nicht zu – geregelt werden sollen auch die Aufsichtsmittel, welche der Stiftungsaufsicht zur Verfügung stehen. Dass im Bereich der repressiven Aufsichtsmittel bislang eine klare gesetzliche Grundlage fehlt, wurde komplett ausser Acht gelassen. Gerade die jüngere Rechtsprechung deutet denn auch bereits an, dass dies nicht unproblematisch ist.

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung steht der Behörde, welche über die Bestellung eines Erbenvertreters entscheidet, ein weiter Ermessenspielraum zu.

Für die Bestellung eines Erbenvertreters müssen wichtige Gründe vorliegen. Diese wichtigen Gründe sind insbesondere gegeben,

- wenn die Erben oder einzelne von ihnen *abwesend* oder zur Besorgung der Verwaltung unfähig sind;
- wenn unter ihnen über eine zu treffende Massnahme *Meinungsverschiedenheiten* bestehen, so dass ein einstimmiger Beschluss über die Verwaltung der Erbschaft nicht möglich ist;
- ferner wenn es gilt, die Gemeinschaft vor den Handlungen eines einzelnen Erben zu schützen.

### **F. Wer kann als Erbenvertreter bestellt werden?**

Als Erbenvertreter bestellt werden kann jede handlungsfähige natürliche oder juristische Person. Erbenvertreter dürfen aber nicht in Interessenkollisionen stehen. Deshalb können Miterben nur als Erbenvertreter bestellt werden, wenn die Zustimmung sämtlicher Miterben vorliegt.

Bei der Ernennung des Erbenvertreters berücksichtigt die zuständige Behörde Umfang und Bedeutung der künftigen Aufgaben.

Sowohl derjenige, welcher den Antrag stellt einen Erbenvertreter zu ernennen, als auch die Miterben können der Behörde Vorschläge unterbreiten, wer als Erbenvertreter zu ernennen sei. Die zuständige Behörde ist an diese Vorschläge aber nicht gebunden.

### **G. Hat der Erbenvertreter persönlich zu handeln?**

Ja, der Erbenvertreter ist grundsätzlich verpflichtet seine Tätigkeit persönlich zu erfüllen. Allerdings ist der Beizug von Hilfspersonen gestattet.

### **H. Wessen Interessen vertritt der Erbenvertreter?**

Der Erbenvertreter handelt unabhängig vom Willen oder den Interessen einzelner oder der Mehrheit der Erben. Dabei hat der Erbenvertreter einzig die Interessen der Erbengemeinschaft insgesamt, und nicht diejenigen einzelner oder der Mehrheit der Erben zu wahren.

In interne Auseinandersetzungen unter den Miterben darf sich der Erbenvertreter nicht einmischen. Allerdings ist der Erbenvertreter verpflichtet Ansprüche des Nachlasses gegen einzelne Miterben geltend zu machen.

## I. Welche Arten der Erbenvertretung gibt es?

Es werden zwei Arten von Erbenvertretern unterschieden: der Spezial- und der Generalerbenvertreter.

Der Spezialerbenvertreter wird für bestimmte einzelne Handlungen bestellt, über welche sich die Erben nicht einigen können (beispielsweise der Verkauf eines Nachlassaktivums oder die Führung eines Prozesses).

Dem Generalerbenvertreter wird die Verwaltung der gesamten Erbschaft anvertraut.

Sowohl der Spezial- als auch der Generalerbenvertreter ist im Rahmen seines Auftrags gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft, welche er ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann. Deshalb schliesst die Ernennung eines Erbenvertreters im dem diesem übertragenen Tätigkeitsbereich eigenes Handeln der Erben für den Nachlass aus.



Photo: Shutterstock/nadianb

## J. Welche Aufgaben und Befugnisse hat der Generalerbenvertreter?

Der genaue Umfang der Aufgaben und Befugnisse des Generalerbenvertreters ergeben sich primär aus der Verfügung der zuständigen Behörde.

Die Aufgaben eines Generalerbenvertreters bestehen üblicherweise in der Verwaltung der gesamten Erbschaft, insbesondere:

- der Besorgung der laufenden Geschäfte,
- der Erhaltung und vorsichtigen Mehrung des Nachlasses,
- der Bezahlung der Erbschaftsschulden,
- der Ausrichtung der Vermächtnisse und der Vorbereitung der Erbteilung, nicht aber deren Durchführung,
- der Erledigung der steuerlichen Angelegenheiten der Erbschaft,
- der Erhebung von Ansprüchen der Erbschaft gegen einzelne Erben.

#### **K. Ist der Generalerbenvertreter befugt Nachlassgegenstände zu veräußern?**

Ja, hierzu ist der Generalerbenvertreter befugt, allerdings nur im Rahmen seiner Aufgaben. Die Veräußerung von Nachlassgegenständen drängt sich insbesondere auf, wenn Schulden zu bezahlen sind oder die Gefahr der Wertverminderung eines Nachlassgegenstandes droht.

#### **L. Ist der Erbenvertreter befugt bei Nachlassgrundstücken wertvermehrende Investitionen vorzunehmen?**

Der Erbenvertreter ist verpflichtet, das Nachlassvermögen in seinem *ursprünglichen Bestand zu erhalten* und nach den *Regeln einer ordnungsgemässen Wirtschaft zu verwalten*.

Dagegen ist der Erbenvertreter nicht befugt, das Nachlassvermögen, beispielsweise unter Verwendung von Barmitteln des Nachlasses, durch wertvermehrende Investitionen in seinem ursprünglichen Bestand und in seiner ursprünglichen Qualität zu verändern. Ein solches Vorgehen wäre auch unter steuerlichen Gesichtspunkten problematisch. Eine Erbengemeinschaft stellt unter dem Aspekt der Grundstückgewinnsteuer eine Übergangsorganisation für die Zeit der Abwicklung des Erbanges dar. Sie hat lediglich vorübergehenden Charakter und bezweckt einzig die Sicherung, Erhaltung und sachentsprechenden Bewirtschaftung des Nachlasses bis zu seiner Auflösung. Wird dieser Abwicklungszweck nicht mehr verfolgt, sondern ein anderer, begründen die Erben aus steuerlicher Sicht eine einfache Gesellschaft und schliessen die Erbteilung für die Zwecke der Grundstückgewinnsteuer ab. Dies hat zur Folge, dass die spätere Auflösung der Erbengemeinschaft durch die Erben bei der Grundstückgewinnsteuer nicht mehr als steueraufschiebende Teilung, sondern als steuerbare Handänderung zu qualifizieren ist, welche die Grundstückgewinnsteuer auslöst. Bereits die Aufnahme einer Hypothek für einen Umbau wird als objektives Kriterium für eine schädliche Zweckänderung gesehen, soweit der Umbau einer Liegenschaft nicht der blossen Beseitigung von Schäden dient, welche schon im Zeitpunkt des Erbanges vorhanden waren.

#### **M. Hat der Erbenvertreter ein Inventar zu erstellen?**

Ja, der Erbenvertreter ist verpflichtet bei Beginn seiner Tätigkeit ein vollständiges Inventar, welches sämtliche Aktiven und Passiven des Nachlasses umfasst, aufzunehmen. Ausgenommen von dieser Pflicht ist der Spezialerbenvertreter, welcher nur für bestimmte einzelne Handlungen ernannt wurde.

#### **N. Ist der Erbenvertreter verpflichtet über seine Tätigkeit Rechenschaft abzulegen?**

Ja, der Erbenvertreter ist verpflichtet Rechenschaft abzulegen. Dies beinhaltet eine Auskunfts-,

## Rechenschafts- und Rechnungslegungspflicht

### O. Was passiert wenn der Erbenvertreter seine Aufgaben mangelhaft erfüllt?

Der Erbenvertreter ist für seine Handlungen unter vielfältigen Aspekten verantwortlich. Insbesondere kann der Erbenvertreter den Erben gegenüber für unsorgfältige Handlungen schadenersatzpflichtig werden. Daneben kann ein Erbenvertreter aufsichts-, straf- oder disziplinarrechtlich zur Verantwortung gezogen werden.

## WER IST FRORIEP?

Gegründet 1966 in Zürich, ist Froriep eine der führenden Schweizer Wirtschaftsanwaltskanzleien an den Standorten Zürich, Genf, Zug, London und Madrid.

Unsere nationale und internationale Klientschaft umfasst sowohl grosse weltweite Unternehmen als auch Privatpersonen. Unsere einzigartige, voll integrierte Struktur spiegelt unseren starken grenzüberschreitenden Fokus wieder. Wir legen besonderen Wert auf Kontinuität in unseren Klientenbeziehungen. Unsere Teams sind auf die individuellen Bedürfnisse unserer Klienten massgeschneidert und bei Bedarf ziehen wir unsere Spezialisten aus den verschiedenen Fachbereichen sowie aus unserem Büronetzwerk bei.

Viele unserer Anwälte sind national und international als Spezialisten in Ihrem Fachgebiet anerkannt. Unsere Klienten profitieren von diesem professionellen Wissen und der grossen Diversität an Talenten, Sprachen und Kulturen, welche unsere Anwälte vielseitig und flexibel macht.

---

#### ZÜRICH

Bellerivestrasse 201  
CH-8034 Zurich  
Tel. +41 44 386 60 00  
Fax +41 44 383 60 50  
zurich@froriep.ch

#### GENEVA

4 Rue Charles-Bonnet  
CH-1211 Geneva 12  
Tel. +41 22 839 63 00  
Fax +41 22 347 71 59  
geneva@froriep.ch

#### ZUG

Grafenastrasse 5  
CH-6302 Zug  
Tel. +41 41 710 60 00  
Fax +41 41 710 60 01  
zug@froriep.ch

#### LONDON

17 Godliman Street  
GB-London EC4V 5BD  
Tel. +44 20 7236 6000  
Fax +44 20 7248 0209  
london@froriep.ch

#### MADRID

Antonio Maura 10  
ES-28014 Madrid  
Tel. +34 91 523 77 90  
Fax +34 91 531 36 62  
madrid@froriep.ch

---