



Kommentar zu: Urteil [5D_65/2014](#) vom 9. September 2014
Sachgebiet: Erbrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#)

Aufsichtsbeschwerde gegen den Erbenvertreter aufgrund der Nichtgewährung eines Darlehens an einen Erben

Autor / Autorin

Sandra Spirig



Redaktor / Redaktorin

Barbara Graham-Siegenthaler

FURER & KARRER
RECHTSANWÄLTE

Ist ein Rechtsmittel nicht ausreichend begründet, spricht: hat der Beschwerdeführer der Rechtsmittelinstanz nicht dargelegt, inwiefern der angefochtene Entscheid auf einer unrichtigen Rechtsanwendung oder auf einer offensichtlich unrichtigen Feststellung des Sachverhalts beruht, so ist eine gesetzliche (Art. 320 ZPO) und von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung nicht erfüllt (E. 5.4.). Unter diesen Voraussetzungen ist es der Rechtsmittelinstanz unbenommen (und unter verfassungsmässigen Gesichtspunkten nicht zu beanstanden), wenn sie nicht auf das Rechtsmittel eintritt (Erw. 5.5.).

Sachverhalt und Erwägungen:

[1] Die verwitwete Erblasserin D. starb im Jahre 2011 an ihrem letzten Wohnsitz Zug. Sie hinterliess eine öffentliche letztwillige Verfügung, worin sie ihre drei Kinder (darunter X., nachfolgend: Beschwerdeführer) als Erben einsetzte und einen Willensvollstrecker bezeichnete. Dieser legte sein Amt bereits nach 8 Monaten, im Februar 2012, wieder nieder.

[2] Am 1. Juni 2012 leitete der Beschwerdeführer, wohnhaft in England, bei der Schlichtungsbehörde in Zug ein Schlichtungsverfahren betr. erbrechtliche Klage gegen seine zwei Geschwister ein. Gleichzeitig beantragte er die unentgeltliche Rechtspflege, welche ihm aufgrund ungenügender Darlegung seiner Mittellosigkeit nicht gewährt wurde. Der Beschwerdeführer zog den Entscheid bis ans Bundesgericht weiter, blieb aber ohne Erfolg (Urteil des Bundesgerichts [5A 36/2013](#) vom 22. Februar 2013).

[3] Am 26. Juli 2012 bestellte das Kantonsgericht Z. auf Gesuch der Miterben des Beschwerdeführers mit Y. (nachfolgend: Beschwerdegegner) einen Erbenvertreter für die Verwaltung des Nachlasses bis zur rechtskräftigen Erbteilung.

[4] Im folgenden Verlauf beantragte der Beschwerdeführer beim Erbenvertreter zweimal eine Zahlung auf Anrechnung an seinen Erbteil als verzinsliches Darlehen für die Finanzierung des Erbteilungsprozesses. Im gleichen Zeitraum machten Gläubiger des Beschwerdeführers Sicherungsmassnahmen gegenüber dem Nachlass für ihre offenen Forderungen geltend. Chronologisch lief dies wie folgt ab:

a. Am 27. Mai 2014 wurde der Liquidationsanteil des Beschwerdeführers an der unverteilter Erbschaft auf Gesuch der Schwester (und Gläubigerin) des Beschwerdeführers für Forderungen ihm gegenüber im Betrag von CHF 50'106 verarrestiert.

b. Nur vier Tage später, am 31. Mai 2014, gewährte der Erbenvertreter dem Beschwerdeführer ein verzinsliches Darlehen aus Nachlassmitteln in der Höhe von CHF 45'000; der Beschwerdeführer hatte um eine solche Zahlung (in Anrechnung auf seinen Erbteil) für die Finanzierung des Erbteilungsprozesses anfangs Mai 2014 ersucht. Der Erbenvertreter gewährte das Darlehen angesichts eines mutmasslichen Pflichtteils des Beschwerdeführers in der Höhe von CHF 145'723.

c. Rund zwei Monate später verlangte die UBS AG, welche Verlustscheinforderungen von CHF 430'758 gegenüber dem Beschwerdeführer ausstehend hatte, dass die zuständige Behörde (das Erbschaftsamt Zug) anstelle des Beschwerdeführers bei der Teilung des Nachlasses mitwirken soll. Der Antrag wurde am 12. August 2014 bewilligt und ein Behördenvertreter gemäss Art. 609 [ZGB](#) eingesetzt.

d. Am 7. November 2013 ersuchte der Beschwerdeführer den Erbenvertreter um ein weiteres Darlehen in der Höhe von CHF 62'000 wiederum zur Wahrung seiner Rechte vor Gericht. Der Erbenvertreter lehnte dieses Gesuch am 20. November 2013 ab.

[5] Der Beschwerdeführer gelangte in der Folge mit einer Beschwerde an die kantonale Aufsichtsbehörde (das Kantonsgericht Zug) und beantragte, dass der Erbenvertreter zur Gewährung eines weiteren Darlehens, wie von ihm beantragt, anzuweisen sei. Das Kantonsgericht wies die Beschwerde ab, worauf der Beschwerdeführer Beschwerde beim Obergericht des Kantons Zug erhob. Dieses trat auf die Beschwerde nicht ein (Präsidialverfügung vom 25. April 2014).

[6] Mit Eingabe vom 15./16. Mai 2014 gelangte der Beschwerdeführer an das Bundesgericht und beantragte die Aufhebung der Nichteintretensverfügung der Vorinstanz und Gutheissung seiner im kantonalen Begehren gestellten Anträge (Anweisung des Erbenvertreters zur Gewährung des zweiten Darlehens). Er machte unter anderem geltend, dass

e. sämtliche gegen ihn gerichteten Handlungen der Zuger Rechtsbehörden und Ämter zufolge örtlicher Unzuständigkeit und Verletzung der Gerichtsstandsgarantie nichtig seien (vgl. Erw. 2);

f. das [Haager Übereinkommen](#) vom 15. November 1965 über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen durch die Verpflichtung von ihm, einen Zustellort in der Schweiz zu bezeichnen, missachtet worden sei (vgl. Erw. 3);

g. das Beschleunigungsgebot im summarischen vorinstanzlichen Verfahren aufgrund seiner langen Dauer (rund 21 Wochen) verletzt worden sei (vgl. Erw. 4); sowie

h. die Vorinstanz in Verletzung der gesetzlichen Untersuchungsmaxime zu Unrecht nicht auf seine Beschwerde eingetreten sei (vgl. Erw. 5).

[7] Das Bundesgericht hat die Beschwerde abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist. Dies mit folgender Begründung:

i. Bei einem internationalen Sachverhalt wie dem vorliegenden seien Staatsvertragsrecht und die Bestimmungen des [IPRG](#) vorbehalten. Das [Lugano-Übereinkommen](#) und der Schweiz-Britische Konsularvertrag seien nicht anwendbar, sondern einzig Art. 86 Abs. 1 [IRPG](#), wonach die Gerichte

und Behörden am letzten Wohnsitz der Erblasserin zuständig sind. Dieser Gerichtsstand gehe der verfassungsmässigen Garantie des Wohnsitzgerichtsstands vor, was so auch in Art. 30 Abs. 2 [BV](#) festgehalten sei (vgl. Erw. 2.2.–2.4.).

j. Die Aufforderung an einen Beschwerdeführer mit Wohnsitz im Ausland, in der Schweiz ein Zustelldomizil zu bezeichnen, sei rechtmässig (Art. 140 [ZPO](#)); die Aufforderung selber sei dem Beschwerdeführer in Beachtung des [Haager Zustellungsübereinkommens](#) auf dem Rechtshilfeweg zugestellt worden; dieses Übereinkommen schliesse eine solche Aufforderung nicht aus (vgl. Erw. 3.).

k. Angesichts der ungeklärten Zuständigkeit (Aufsichtszuständigkeit über den Erbenvertreter, welche im Kanton Zug gesetzlich nicht geregelt ist) sei die Überweisung dieser Frage ans Obergericht geboten gewesen und die sich dadurch ergebende Verzögerung hinzunehmen; weiter habe der Beschwerdeführer durch eigenes Verhalten (u.a. Widerruf des Zustelldomizils) selber zu einer gewissen Verzögerung beigetragen. Insgesamt habe das kantonale Verfahren den Anforderungen des Beschleunigungsgebots genügt (vgl. ausführlich Erw. 4.3.–4.5.).

l. Der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde gegen den Kantonsgerichtsentscheid nicht ernsthaft und sachbezogen begründet, wie dies als Prozessvoraussetzung in Art. 320 [ZPO](#) gefordert sei, weshalb der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz unter verfassungsrechtlichen Blickwinkeln nicht beanstandet werden könne (vgl. Erw. 5.4.).

Kommentar:

[8] Da es sich in casu um eine Beschwerde gegen einen letztinstanzlichen kantonalen Nichteintretensentscheid handelt, musste sich das Bundesgericht ausschliesslich zur Frage der Einhaltung von Verfahrensgrundsätzen und Prozessvoraussetzungen im kantonalen Verfahren äussern. Zu der die Erbrechtler interessierenden Frage, ob der Erbenvertreter dem finanziell notleidenden Erben das zweite Darlehen zu Recht oder zu Unrecht nicht ausgerichtet hat, ist dem Entscheid aus diesem Grund leider nichts zu entnehmen.

[9] Hinsichtlich der Zulässigkeit des Nichteintretens der Vorinstanz hat das Bundesgericht richtig entschieden. Eine Rechtsmittelinstanz darf erwarten, dass das Rechtsmittel (in casu eine Beschwerde) klar und präzise begründet ist. Das war offenbar nicht der Fall, erstaunt aber nicht weiter, da der (anwaltlich nicht vertretene) Beschwerdeführer seine erste Beschwerde zu einem Zeitpunkt einreichte, als die Begründung des angefochtenen Entscheids noch gar nicht vorlag (sic!). Auch die später nachgereichte zweite Eingabe liess es offenbar an einer ausreichenden Begründung fehlen. Dass das Bundesgericht den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz unter diesen Umständen schützte, liegt auf der Hand, würde doch ein gegenteiliger Entscheid Tür und Tor für unsorgfältig und pauschalbegründete Rechtsmitteleingaben öffnen. Dass hier eine gewisse Begründungsdisziplin gefordert (statuiert in Art. 320 [ZPO](#)) und gerichtlich durchgesetzt wird, ist zu begrüssen.

[10] Dass sich der Beschwerdeführer nicht die Mühe gemacht hat, seine Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts ausreichend zu begründen, ist deshalb zu bedauern, weil es diesfalls zu einem materiellrechtlichen Entscheid des Obergerichts und allenfalls sogar des Bundesgerichts zur Rechtmässigkeit der Verweigerung des Darlehens an den Beschwerdeführer gekommen wäre. Zu diesem Thema finden sich, soweit ersichtlich, kaum Entscheide einer oberen Instanz. Die Frage ist aber durchaus praxisrelevant. Zu beantworten ist sie in der Regel von einem Willensvollstrecker, aber auch von einem Erbenvertreter, wie der vorliegende Fall zeigt. Ausgangspunkt ist stets ein Begehren eines Erben, dass ihm der Willensvollstrecker (oder Erbenvertreter) aus dem noch ungeteilten Nachlass einen Vorschuss ausrichtet. Der Vorschuss wird entweder als eine Abschlagszahlung (ohne Rückzahlungsverpflichtung) oder häufiger – aus Vorsichtsgründen – als verzinsliches Darlehen gewährt. Bei der Teilung des Nachlasses wird die Darlehensschuld des Erben dann mit dessen Erbteil verrechnet. Materiell können solche Vorschüsse auf eine partielle Erbteilung hinauslaufen (nämlich dann, wenn Vorschüsse nicht aus dem Ertrag, sondern aus der Nachlasssubstanz und in einer beträchtlichen Höhe ausgerichtet werden), wozu grundsätzlich – auch wenn ein Willensvollstrecker oder Erbenvertreter eingesetzt ist – die Zustimmung sämtlicher Erben notwendig ist. In der neueren

Literatur wird die Gewährung von Vorschüssen indes als eine Verwaltungshandlung des Willensvollstreckers qualifiziert, wozu keine Zustimmung der Erben notwendig sei (KARRER/VOGT/LEU, BSK ZGB II, 4. Aufl., Basel 2011, Art. 518 N 46). Voraussetzung einer Vorschussgewährung ist stets, dass die Nachlassschulden (Erbschafts- und Erbgangsschulden) bezahlt oder durch andere Erbschaftsaktiven sichergestellt sind und der Nachlass genügend liquide ist. Weiter ist der Gleichbehandlungsgrundsatz zu beachten und Vorschüsse sind an sämtliche Erben im proportionalen Verhältnis zu ihren Erbteilen auszurichten. Gemäss der neueren Literatur und einem Entscheid aus 2003 können Vorschüsse nicht nur aus laufenden Erträgen des Nachlasses, sondern auch aus der Nachlasssubstanz geleistet werden, sofern dadurch die künftige Erbteilung nicht präjudiziert werde (Entscheid der Obergerichtskommission Obwalden vom 27. August 2003, AbR 2002/2003, Nr. 5; KÜNZLE HANS RAINER, Berner Kommentar, Die Willensvollstrecker, Bern 2011, Art. 517–518 N 300). Willensvollstrecker und Erbenvertreter haben ein gewisses Ermessen, ob sie Vorschüsse ausrichten wollen oder nicht. Eine Verpflichtung besteht gemäss einem älteren Zürcher Entscheid dann, wenn ein klares Bedürfnis für eine solche Zahlung besteht und die Verhältnisse es ohne weiteres zulassen (ZR 91/92, Nr. 46), so z.B. bei einem liquiden Millionennachlass und einem Erben, der Geld für die Bezahlung seiner Erbschaftssteuern braucht.

[11] In casu kann bereits die Ausrichtung des ersten Darlehens von CHF 45'000 (bei einem Pflichtteil von CHF 145'723) an den Beschwerdeführer als riskant bezeichnet werden. In diesem Zeitpunkt war der Liquidationsanteil des Beschwerdeführers bereits für eine Forderung der Schwester in der Höhe von CHF 50'106 verarrestiert. Ob bei einem solchen Arrest – der ja auf den ganzen Liquidationsanteil gelegt wird – noch Darlehensgewährungen an den Erben (mit dem inhärenten Risiko der Gläubigerschädigung) zulässig sind, scheint fraglich.

[12] Dass der Erbenvertreter sieben Monate später ein zweites Darlehen verweigerte, war nicht nur rechtmässig, sondern dringend geboten. In diesem Zeitpunkt war einerseits bekannt, dass der Beschwerdeführer überschuldet ist (Existenz von Verlustscheinforderungen in der Höhe von CHF 430'758) und der Beschwerdeführer ein ihm ausgerichtetes Darlehen mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht würde zurückzahlen können (was z.B. nötig werden könnte, falls der Wert des Nachlasses aufgrund von Kurseinbrüchen bei Wertschriften oder neu aufgetauchten Schulden unerwartet sinkt). Andererseits war in diesem Zeitpunkt auf Gesuch des Gläubigers des Beschwerdeführers bereits ein Behördenvertreter eingesetzt, der anstelle des Schuldnererben (und Beschwerdeführers) an der Teilung mitwirkt (Art. 609 [ZGB](#)). In einer solchen Konstellation war es dem Erbenvertreter ganz generell nicht mehr gestattet, ein Darlehen an den Beschwerdeführer auszurichten (selbst wenn es für eine Prozessfinanzierung benötigt wurde), denn ist ein Behördenvertreter auf Gesuch eines Erbgläubigers anstelle des Schuldnererben zur Mitwirkung bei der Teilung eingesetzt, so darf der betreffende Schuldnererbe nicht mehr über seinen angefallenen, noch ungeteilten Erbteil verfügen, und folglich können auf Anrechnung an seinen Erbteil auch keine Darlehen mehr an ihn ausgerichtet werden.

Zitiervorschlag: Sandra Spirig, Aufsichtsbeschwerde gegen den Erbenvertreter aufgrund der Nichtgewährung eines Darlehens an einen Erben, in: dRSK, publiziert am 5. Dezember 2014

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

