



Die Betreuung der Erbschaft – eine (praktische) Bestandesaufnahme

Andrea Tina Weber¹/Stéphanie Oneyser²

Inhaltsverzeichnis

1. Einleitung
2. Entstehungsgeschichte und *ratio legis* der Betreuung gegen die Erbschaft
 - 2.1. Die erbrechtliche Perspektive
 - 2.2. Die SchKG-rechtliche Perspektive
 - 2.3. Zwischenfazit
3. Art. 49 SchKG in der Praxis – die wichtigsten Fragen und Antworten anhand der bisherigen Rechtsprechung
 - 3.1. Die unverteilte Erbschaft im Betreibungsverfahren
 - 3.1.1. Wie sind die Parteien in einem Betreibungsverfahren gegen die Erbschaft i.S.v. Art. 49 SchKG zu bezeichnen?
 - 3.1.2. Welche Voraussetzungen muss der Gläubiger für die Betreuung einer Erbschaft i.S.v. Art. 49 SchKG im Betreibungsbegehren darlegen?
 - 3.1.3. Wem ist der Zahlungsbefehl zuzustellen?
 - 3.1.4. Wie und wo muss betrieben werden, wenn für den ungeteilten Nachlass ein Willensvollstrecker eingesetzt wurde?
 - 3.1.5. Können die Erben trotz Art. 49 SchKG weiterhin einzeln betrieben werden?
 - 3.1.6. Ist die Betreuung der Erbschaft bei nur einem Erben möglich?
 - 3.1.7. Kann die Erbschaft Partei eines Rechtsöffnungsverfahrens sein?
 - 3.1.8. Kann die Erbschaft Partei in einem Anerkennungs- oder Aberken-

- nungsprozess, einem SchKG-Beschwerdeverfahren oder einem Beschwerdeverfahren sein?
- 3.1.9. Kann die Erbschaft auch betrieben werden, wenn die konkursamtliche Liquidation einer Erbschaft eröffnet wird oder das Konkursverfahren mangels Aktiven eingestellt wird?
 - 3.1.10. Kann die unverteilte Erbschaft i.Z.m. der Auszahlung eines Vermächtnisses betrieben werden?
 - 3.2. Die unverteilte Erbschaft als Partei im Arrestverfahren
 - 3.2.1. Ist Art. 49 SchKG geeignet, einen Betreibungsort i.S.v. Art. 52 SchKG zu begründen?
 - 3.2.2. Wie sind die Parteien im Arrestgesuch zu bezeichnen, wenn sich die Zuständigkeit des Arrestrichters aus Art. 49 SchKG ergibt?
 - 3.2.3. Welche Arrestgründe kommen für eine Arrestlegung gegen die Erbschaft überhaupt in Frage?
 - 3.2.4. Wie ist vorzugehen, wenn der Erblasser Wohnsitz im Ausland hatte und der Arrest gegen die Erbschaft gestützt auf einen provisorischen Rechtsöffnungstitel oder aufgrund eines hinreichenden Bezugs der Forderung zur Schweiz (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4 SchKG) gelegt werden soll?
 - 3.2.5. Was ist grundsätzlich zu beachten bei der Arrestlegung gestützt auf einen definitiven Rechtsöffnungstitel aus der Schweiz?
 - 3.2.6. Was ist zu beachten, wenn der Arrest der Vollstreckung eines Urteils gestützt auf die Bestimmungen des IPRG dienen soll?
 - 3.2.7. Was ist zu beachten, wenn der Arrest der Vollstreckung eines LugÜ-Urteils dienen soll?

¹ MLaw, Rechtsanwältin, LL.M., TEP, Rechtsanwältin bei weber schaub & partner ag, Zürich.

² MLaw, Rechtsanwältin, CAS Haftpflicht- und Versicherungsrecht, Counsel bei Walder Wyss AG, Zürich.



3.2.8. Ist es angesichts der Unsicherheiten des Titelarrests (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 6 SchKG) zulässig, den Ausländerarrest (Art. 271 Abs. 1 Ziff. 4) als alternativen Arrestgrund heranzuziehen?

4. Fazit

1. Einleitung

Mit dem Entscheid BGE 149 III 34 bejahte das Bundesgericht im Grundsatz, dass gegen die unverteilte Erbschaft gestützt auf Art. 49 SchKG Arrest gelegt werden kann, wenn sich lediglich Vermögenswerte in der Schweiz befinden, darüber hinaus aber keine weiteren Anknüpfungspunkte zur Schweiz bestehen.³ Damit eröffnen sich insbesondere im internationalen Kontext neue Möglichkeiten, namentlich in Fällen, in denen die Erben und gegebenenfalls sogar der Erblasser selbst Wohnsitz im Ausland haben bzw. hatten und sich lediglich zum Nachlass gehörende Vermögenswerte wie Bankkonten oder Liegenschaften in der Schweiz befinden. Dies ist ein guter Grund, sich im Sinne einer Bestandesaufnahme mit dem dogmatisch nicht einfach einzuordnenden Konzept der Betreuung gegen die Erbschaft auseinanderzusetzen.

Die gesetzlichen Voraussetzungen für eine Betreuung gegen die Erbschaft sind schnell erläutert: Art. 49 SchKG sieht vor, dass die Erbschaft betrieben werden kann, solange die Teilung noch nicht erfolgt ist, keine vertragliche Gemeinderschaft gebildet worden ist oder keine amtliche Liquidation angeordnet ist, und zwar in der auf den Verstorbenen anwendbaren Betreibungsart an dem Ort, wo der Erblasser zur Zeit seines Todes betrieben werden konnte. Gemäss Art. 59 Abs. 2 SchKG können zu Lebzeiten des Erblassers angehobene Betreibungen gegen die Erbschaft gemäss Art. 49 SchKG fortgesetzt werden.

Damit sieht Art. 49 SchKG eine auf die ungeteilte Erbschaft beschränkte Gesamthaftung der Erben vor, die neben der Solidarhaftung gemäss Art. 560 Abs. 2 ZGB und Art. 603 Abs. 1 ZGB besteht. Die ungeteilte Erbschaft, die keine eigene Rechtspersönlichkeit hat, wird dadurch betreibungsfähig.⁴ Die Möglichkeit der Betreuung gegen die Erbschaft bringt insbesondere bei internationalen Sachverhalten erhebliche Vorteile mit sich. So kann es beispielsweise schwierig sein, im Ausland lebende Erben ausfindig

zu machen oder Nachlassforderungen gegen diese in ausländischen Rechtsordnungen durchzusetzen.

Allerdings zeigt sich, dass diese Regelung – sowohl materiell- als auch prozessrechtlich – nicht immer nahtlos in das schweizerische Rechtssystem passt und in der Praxis zu verschiedenen Fragen führt.⁵ Im Folgenden sollen die wichtigsten praktischen Probleme anhand der bisherigen Rechtsprechung aufgezeigt und analysiert werden. Angesichts der besonderen Rechtsnatur von Art. 49 SchKG erscheint es jedoch angebracht, zunächst kurz die Entstehungsgeschichte und die gesetzgeberischen Absichten hinter dieser Bestimmung zu beleuchten.

2. Entstehungsgeschichte und ratio legis der Betreuung gegen die Erbschaft

2.1. Die erbrechtliche Perspektive

In Bezug auf die Haftung für Nachlassschulden besteht seit jeher ein Nebeneinander von Solidar- und Gesamthaftung. So statuiert der heutige Art. 602 Abs. 1 ZGB, dass eine Erbengemeinschaft als Gemeinschaft zu gesamter Hand qualifiziert, woraus sich auch für die Passiven der Erbschaft eine Gesamthaftung ergeben würde. Damit die Gläubiger nach dem Tod des Erblassers nicht gegen sämtliche, unter Umständen erst noch zu ermittelnde Erben vorgehen muss, wurde einem praktischen Bedürfnis folgend eine Solidarhaftung der Miterben eingeführt, wobei jeder Miterbe persönlich mit seinem ganzen Vermögen haftet und die Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden werden (vgl. Art. 603 Abs. 1 ZGB und Art. 560 Abs. 2 ZGB).⁶ Diese Parallelität von Solidar- und Gesamthaftung war in vielen Kantonen bereits vor der Einführung des ZGB verbreitet.⁷

Historisch hatte indessen die über die Erbteilung hinausgehende Haftung der einzelnen Erben für Erbschaftsschulden eine weitaus geringere Bedeutung, als dies heute der Fall ist. Zwar gilt mindestens seit Ende des Mittelalters der Grundsatz, dass im Sinne von «*Wer erbt, der zahlt*» mit einer Erbenstellung auch die Haftung für Nachlassschulden einhergeht.⁸ Mit der Anerkennung der persönlichen Haftung der Erben gegen Ende des Mittelalters etablierte sich

3 BGE 149 III 34; vgl. auch DANIEL LEU/JELENA SALADIN, Passive Arrestfähigkeit der unverteilten Erbschaft, Urteilsbesprechung BGE 149 III 34, in: *successio* 2024, S. 199 ff.

4 BSK SchKG I-SCHMID, N 1 zu Art. 49.

5 Siehe dazu z.B. auch FRANCO LORANDI, Erblasser, Erbengemeinschaft, Erbe(n) und Erbschaft als Schuldner, in: *AJP* 10/2012, S. 1378 ff.

6 BK ZGB-WOLF, N 5 ff. zu Art. 603 ZGB m.w.H.

7 EUGEN HUBER, Erläuterungen zum Vorentwurf des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, S. 373.

8 EUGEN HUBER, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, Basel 1886–1893, S. 667 ff., S. 671.