

**dRSK**

Kommentar zu: [Entscheid 5A\\_195/2013](#) vom 09/07/2013  
Sachgebiet: Erbrecht  
Gericht: Bundesgericht  
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung  
dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

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

## Erbengemeinschaft oder einfache Gesellschaft – das ist hier die Frage

### Autor / Autorin

Daniel Abt

### Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel



*Der Entscheid zeigt auf, dass eine Erbengemeinschaft sich nach der Rechtsprechung unter Umständen (auch formlos bzw. stillschweigend) in eine einfache Gesellschaft umgewandelt haben kann. Die Umwandlung ist jedoch nicht zu vermuten. Zudem hat das Bundesgericht die Auffassung, wonach die Aufsichtsbehörde zuständig sein soll, den Bestand des Willensvollstreckermandats festzustellen, kritisch diskutiert, letztlich aber offengelassen.*

### Zusammenfassung des Sachverhalts

[1] Erblasser EL verstarb 1977, die überlebende Ehefrau, Witwe A, erhielt die Nutzniessung am ganzen Nachlass, Erben waren die drei gemeinsamen Söhne X, B und C. Y amtierte als Willensvollstrecker.

[2] 35 Jahre nach dem Ableben des Erblassers, im Juli 2012, erhob X gegen Y eine Willensvollstreckerbeschwerde. Er verlangte Auskunft über einen näher bezeichneten Kaufvertrag, die Anordnung disziplinarischer Massnahmen zur Sicherung des Nachlasses, ein Verfügungsverbot betreffend die vom Kaufvertrag erfasste Liegenschaft und eine diesbezügliche Grundbuchsperre.

[3] Der Einzelrichter im summarischen Verfahren trat auf die Beschwerde mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein. Das von X angerufene Obergericht wies die erhobene Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat.

[4] X gelangte mit Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht. Die Beschwerde wurde letztlich abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden konnte.

### Zusammenfassung der (erbrechtlich) relevanten Erwägungen und Kommentar

[5] Der Sachverhalt ist im Entscheid bedauerlicherweise äusserst knapp wiedergegeben, weshalb an dieser Stelle gewisse interessante Problemfelder nicht abschliessend beurteilt werden können. Immerhin lassen sich drei bemerkenswerte Themenbereiche näher beleuchten:

1. Die Erstinstanz ist (gemäss E. 2.1 des Entscheids) zum Schluss gekommen, dass die Erbegemeinschaft im Nachlass von EL inzwischen in eine einfache Gesellschaft übergeführt worden sei. Das Mandat des Willensvollstreckers sei damit beendet und es bestehe kein Raum mehr für eine Behördenaufsicht. Daher könne auf die Beschwerde gegen den Willensvollstrecker mangels sachlicher Zuständigkeit nicht eingetreten werden. Wie erwähnt sind nähere konkrete Angaben zum Sachverhalt aus dem Entscheid nicht ersichtlich. Immerhin wird im Entscheid noch erwähnt, dass Y beim Abschluss des Kaufvertrages als Willensvollstrecker aufgetreten sei; es ist jedoch nicht ersichtlich, wann das gewesen ist. Mit Blick auf die erstinstanzlich gestellten Rechtsbegehren ist davon auszugehen, dass dies kurze Zeit vor Einreichen der Beschwerde geschehen ist. Die vorliegende Problematik betrifft im Kern die Frage, wie lange eine Erbegemeinschaft bestehen kann und wann allenfalls ein anderes Rechtsverhältnis (wie eine einfache Gesellschaft) anzunehmen ist.

Die Erbegemeinschaft ist zwar aufgrund ihrer Bestimmung zur Liquidation als Übergangslösung konzipiert; jedoch kann auch eine Erbegemeinschaft eine grosse zeitliche Tiefenwirkung entfalten und zu einer sog. fortgesetzten Erbegemeinschaft werden. Auch eine Umwandlung in eine Personengemeinschaft (insbesondere eine Gemeinderschaft gemäss Art. 336 ff. [ZGB](#) oder eine einfache Gesellschaft gemäss Art. 530 ff. [OR](#)) oder Körperschaft mit einem anderen Zweck als der Liquidation ist möglich - teilweise formlos bzw. stillschweigend; eine derartige Umwandlung erfolgt nicht gemäss den Vorschriften des FusG. Ob eine Fortsetzung der Erbegemeinschaft oder eine Umwandlung vorliegt, muss gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung durch Auslegung bestimmt werden. Die Fortsetzung der Erbegemeinschaft wird dabei gegenüber der Umwandlung grundsätzlich vermutet (vgl. PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 602 ZGB N 47 ff., m.w.H.).

Es ist demgemäss festzuhalten, dass das Bestehen einer einfachen Gesellschaft bzw. die (allenfalls stillschweigende) Umwandlung einer Erbegemeinschaft nicht leichthin angenommen werden darf. Für den vorliegenden Fall ist wohl davon auszugehen, dass konkrete Umstände - die aus dem Entscheid aber nicht ersichtlich sind - letztlich zur Annahme einer einfachen Gesellschaft geführt haben.

2. Zu erwähnen ist sodann, dass das Bundesgericht überdies (gemäss E. 2.2.6. des Entscheids) die Abgrenzung der Zuständigkeiten von Aufsichtsbehörde und Zivilrichter thematisiert hat. Gemäss der Rechtsprechung kann die Aufsichtsbehörde nur die Amtsführung des Willensvollstreckers auf ihre Zweckmässigkeit hin überprüfen und gegebenenfalls disziplinarische Massnahmen - einschliesslich seiner Absetzung wegen Unfähigkeit oder grober Pflichtverletzung - treffen. Hingegen steht es ihr nicht zu, sich über materiellrechtliche Fragen, wie etwa den Bestand einer strittigen Forderung, auszusprechen. Dies ist allein dem Zivilrichter überlassen (vgl. auch Urteile [5A 414/2012](#), E. 4.1 und [5A 395/2010](#), E. 3.8, je m.w.H.).

Die Auffassung, wonach die Aufsichtsbehörde zuständig sein soll, den Bestand des Willensvollstreckermandats festzustellen (auf Grund der Kompetenz der Aufsichtsbehörde, den Willensvollstrecker abzusetzen), wird in casu vom Bundesgericht kritisch diskutiert, letztlich jedoch offen gelassen. Entgegen dem Bundesgericht ist festzuhalten, dass diese Auffassung nicht nur von CHRIST/EICHNER (im PraxKomm Erbrecht, 2.A. Basel 2011, Art. 518 ZGB N 97), sondern auch in der kantonalen Rechtsprechung (Graubünden, PKG 2003, 173 Nr. 34; vgl. dazu auch von KÜNZLE, Aktuelle Praxis zur Willensvollstreckung, in: Willensvollstreckung - aktuelle Rechtsprobleme II, Zürich 2006, 8 f.) vertreten wird.

Die kritischen Äusserungen des Bundesgerichts sind insofern verständlich, wenn vergegenwärtigt wird, dass Gegenstand der Willensvollstreckerbeschwerde nur - aber immerhin - getroffene, beabsichtigte oder unterlassene Handlungen des

Willensvollstreckers sind (vgl. statt vieler ABT DANIEL, Die Absetzung des Willensvollstreckers im Lichte der aktuellen bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: AnwaltsRevue 6/7 2013, 266, m.w.H.). Die Feststellung, ob ein Willensvollstreckermandat noch besteht, kann demnach m.E. nicht Gegenstand eines Beschwerdeverfahrens sein. Zudem ist - wie erwähnt - ergänzend zu berücksichtigen, dass die Behördenaufsicht die Überwachung der formellen Aspekte der Willensvollstreckung bezweckt; materiellrechtliche Fragen sind vom zuständigen Gericht zu beurteilen (vgl. etwa BK-KÜNZLE, Art. 517-518 ZGB N 523, m.w.H.).

3. In Bezug auf die Verteilung der Prozesskosten hat das Bundesgericht (gemäss E. 3.2) sodann ausgeführt, dass gemäss Art. 106 Abs. 1 [ZPO](#) die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt werden. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend. Das Gericht kann jedoch von diesen Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten in Anwendung von Art. 107 Abs. 1 [ZPO](#) nach Ermessen verteilen, um besonderen Umständen Rechnung zu tragen. Das Gesetz räumt dem Gericht einen gewissen Spielraum ein, auf Billigkeitserwägungen zurückzugreifen, wenn im Einzelfall die Belastung der unterliegenden Partei mit Prozesskosten ungerecht erscheint. Dazu wurden in Art. 107 Abs. 1 lit. a-f [ZPO](#) typische Fallgruppen geschaffen (vgl. auch [BGE 139 III 33](#), E. 4.2).

Bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden auferlegt sich das Bundesgericht jedoch grosse Zurückhaltung und schreitet nur ein, wenn die kantonale Instanz von dem ihr zustehenden Ermessen falschen Gebrauch gemacht hat, d.h. wenn sie grundlos von in Lehre und Rechtsprechung anerkannten Grundsätzen abgewichen ist, wenn sie Gesichtspunkte berücksichtigt hat, die keine Rolle hätten spielen dürfen, oder wenn sie umgekehrt rechtserhebliche Umstände ausser Acht gelassen hat. Aufzuheben und zu korrigieren sind ausserdem Ermessensentscheide, die sich als im Ergebnis offensichtlich unbillig, als in stossender Weise ungerecht, erweisen (vgl. ferner [BGE 133 III 201](#), E. 5.4; [135 III 121](#), E. 2).

In casu hat denn auch das Bundesgericht (unter Willkür Gesichtspunkten) die Auferlegung der Kosten nicht beanstandet.

4. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass im vorliegenden Entscheid bedauerlicherweise wesentliche Sachverhaltselemente, die für die rechtliche Würdigung entscheidend sind, nicht dargelegt wurden.

In casu wurde davon ausgegangen, dass sich die Erbengemeinschaft - seit deren Entstehen vor 35 Jahren - irgendwann (und wohl formlos) in eine einfache Gesellschaft umgewandelt hat; dies, obschon im Grundsatz gilt, dass die Fortsetzung der Erbengemeinschaft gegenüber der Umwandlung grundsätzlich vermutet wird.

Zudem hat das Bundesgericht die Auffassung, wonach die Aufsichtsbehörde zuständig sein soll, den Bestand des Willensvollstreckermandats festzustellen, kritisch diskutiert, letztlich aber offengelassen.

Sodann hat das Bundesgericht keine Veranlassung gesehen, von der grundsätzlichen Kostenverteilung - wonach die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt werden - abzurücken.

Zitiervorschlag: Daniel Abt, Erbengemeinschaft oder einfache Gesellschaft – das ist hier die Frage, in: dRSK, publiziert am 04. November 2013

**EDITIONS WEBLAW**

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern  
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | [info@weblaw.ch](mailto:info@weblaw.ch)

**www.weblaw.ch**