



Kommentar zu: Urteil: [5A_961/2022](#) vom 11. Mai 2023 , publiziert als [BGE 149 III 345](#)

Sachgebiet: Erbrecht

Gericht: Bundesgericht

Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung

dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

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

Die Berechtigten eines Liquidationssaldos i.S.v. Art. 573 Abs. 2 ZGB nach Ausschlagung

Autor / Autorin

Pius Koller

rechtsanwälte.
RITTER
KOLLER

Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel

Im vorliegend kommentierten Urteil äussert sich das Bundesgericht zum ersten Mal zur Frage, wer zum Kreis der Berechtigten eines Liquidationsüberschusses nach Ausschlagung gemäss Art. 573 Abs. 2 ZGB gehört, wenn zuvor sowohl die eingesetzten als auch die gesetzlichen Erben ausschlugen. Das Bundesgericht spricht den Aktivenüberschuss dem erstausschlagenden, eingesetzten Erben zu und widerspricht dabei der herrschenden Lehre.

1. Sachverhalt

[1] E.B. starb im Jahr 2020 im Kanton Genf, war geschieden und hinterliess keine Nachkommen. Er setzte in seinem am 25. Juni 2015 verfassten Testament sein Patenkind A.A. (einen Neffen) als Alleinerben ein. Der Notar F. erstellte ein Dokument, wonach die gesetzlichen Erben von E.B. seine Schwester D.A., sein Bruder B.B. und seine Halbschwester C. seien. In der Folge teilten A.A., D.A., B.B. und C. nacheinander dem erstinstanzlichen Friedensgericht mit, dass sie die Erbschaft ausschlugen. Der Nachlass von E.B. wurde daraufhin nach den Regeln des Konkurses gemäss Art. 573 ZGB und Art. 193 SchKG liquidiert. Nach Abschluss der Liquidation teilte das Konkursamt Genf dem Friedensgericht mit, dass im Nachlass des verstorbenen E.B. ein Restbetrag von CHF 80'768.87 verbleibe, welcher zwecks Verteilung an die Berechtigten auf das Konto des Friedensgerichts überwiesen werde.

[2] Der Notar K. bescheinigte am 30. September 2021, dass der aktive Restbestand nach dem Gesetz den gesetzlichen Erben zustehe und folglich die (Halb-)Geschwister von E.B. als Anspruchsberechtigte des Restvermögens anerkannt würden. Sechs Monate später machte D.A. geltend, dass das Nettovermögen des Nachlasses vollständig an ihren Sohn A.A. als eingesetztem Erben fallen müsse, da ansonsten das Testament vom 25. Juni 2015 ausgehöhlt würde.

[3] Mit Entscheid vom 23. Mai 2022 sprach das Friedensgericht B.B. und D.A. jeweils 5/12 und C. 2/12 am Liquidationssaldo des Nachlasses von E.B. zu und wies die Anträge von A.A. und D.A. ab. Am 13. Juni 2022 legten A.A. und D.A. Berufung gegen diesen Entscheid ein und beantragten, diesen aufzuheben und festzustellen, dass A.A. der einzige Berechtigte des Liquidationsüberschusses sei. Mit Urteil vom 7. November 2022 bestätigte das Kantonsgericht die Entscheidung des Friedensgerichts vom 23. Mai 2022. Am 12. Dezember 2022 erhob A.A. beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen gegen das Urteil vom 7. November 2022. Er beantragte, das Urteil sei aufzuheben und dahingehend zu ändern, dass er der einzige Rechtsnachfolger des Restnachlasses des verstorbenen E.B. sei. D.A. wandte sich an das Bundesgericht, «in der Überzeugung, dass diese Beschwerde die Gerechtigkeit rehabilitieren und das Recht und den Willen des verstorbenen Bruders, Onkels und Paten E.B. berücksichtigen wird». Das

Kantonsgericht berief sich auf die Erwägungen seines Urteils. B.B. und C. liessen sich nicht vernehmen. Mit Präsidialverfügung vom 10. Januar 2023 wurde der Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt.

2. Erwägungen des Bundesgerichts

[4] Der Beschwerdeführer A.A. rügte eine Verletzung der Art. 470 Abs. 2, 566, 572 Abs. 2 und 573 Abs. 2 ZGB. Im Wesentlichen warf er dem Kantonsgericht vor, den Willen von E.B. nicht respektiert zu haben, indem es den Begriff «Berechtigte» im Sinne von Art. 573 Abs. 2 ZGB falsch interpretiert habe.^[1] Das Kantonsgericht führte in seinem Urteil aus, dass der Anteil des Beschwerdeführers an der Erbschaft durch seine erklärte Ausschlagung auf die nächsten gesetzlichen Erben im Sinne von Art. 572 Abs. 2 ZGB übergegangen sei. Da E.B. keine Nachkommen hinterliess, seien dessen Erben sein Vater und seine Mutter. Allerdings seien sie vorverstorben, weshalb sie durch deren Nachkommen vertreten würden, namentlich die Geschwister und die Halbschwester von E.B. Diese hätten jedoch die Erbschaft ebenfalls ausgeschlagen, weshalb diese in der Folge gemäss Art. 573 Abs. 1 ZGB durch das Konkursamt liquidiert wurde.^[2] Das Kantonsgericht stellte in der Folge fest, dass der positive Saldo, den die Liquidation übrig gelassen hatte, gemäss Art. 573 Abs. 2 ZGB an die «Berechtigten» zurückfallen solle. Nach Ansicht von PAUL-HENRI STEINAUER und SUZETTE SANDOZ seien die Berechtigten die gesetzlichen Erben, deren Ausschlagung das Konkursverfahren ausgelöst habe. Die Verknüpfung von Art. 572 und 573 ZGB erlaube es nicht, ein Testament wieder aufleben zu lassen, dessen Begünstigter erklärt hatte, die Erbschaft auszuschlagen. Das Kantonsgericht kam in seinem Urteil zum Schluss, dass das Friedensgericht zu Recht davon ausgegangen war, dass der Aktivsaldo von E.B. unter seinen beiden Geschwistern und seiner Halbschwester aufgeteilt werden solle.^[3]

[5] Der Beschwerdeführer war der Ansicht, dass das Wesen der gewillkürten Erbfolge ihres Sinnes beraubt würde, wenn man zuliesse, dass die verbleibenden Vermögenswerte einer ausgeschlagenen Erbschaft den gesetzlichen Erben zufielen, welche der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung bewusst ausgeschlossen hatte. Nach Ansicht des Beschwerdeführers müsse der Wortlaut von Art. 573 Abs. 2 ZGB gemeinsam mit dem Wortlaut von Art. 566 ZGB gelesen werden. Sobald der Kreis der Ausschlagenden definiert sei, müsse auch der Kreis der Begünstigten (des Restbetrags) derselbe sein, da alle Beteiligten in die Situation vor der Ausschlagung zurückversetzt werden müssten («als ob sie nicht ausgeschlagen hätten»). Erst danach solle das Testament berücksichtigt werden, was einen Ausschluss der nicht pflichtteilgeschützten gesetzlichen Erben und die Zuweisung des gesamten Restbetrags an den eingesetzten Erben, wie vom Erblasser gewünscht, bedeute. Art. 572 Abs. 2 ZGB ginge gemäss Beschwerdeführer in dieselbe Richtung, dass die Ausschlagung des eingesetzten Erben auf die nächsten gesetzlichen Erben übergehe, aber bloss, «wenn die Verfügungen nicht eine gegenteilige Absicht ihres Verfassers erkennen lassen». Weiter vertrat der Beschwerdeführer die Meinung, dass das Kantonsgericht durch die Zuweisung des gesamten Restbetrages an nicht pflichtteilgeschützte gesetzliche Erben, die durch ein rechtskräftiges Testament ausgeschlossen wurden, in schockierender Weise eine Grundfreiheit des Schweizer Erbrechts ignoriert habe, «über seinen Nachlass zu verfügen, in der Verlängerung der Freiheit, zu Lebzeiten über sein Eigentum zu verfügen».^[4]

[6] Das Bundesgericht setzt sich mit ARNOLD ESCHER auseinander, der die Meinung vertritt, dass nach der Ausschlagung der eingesetzten Erben zunächst die gesetzlichen Erben die Erbschaft erhielten und diese dann ihrerseits ausschlugen. Es sei also die Ausschlagung der gesetzlichen Erben, welche die Liquidation nach Art. 573 ZGB auslöse, folglich könnten auch nur sie einen Anspruch auf den eventuellen Restbetrag haben. Dagegen sind PAUL PIOTET und MATTHIAS HÄUPTLI der Meinung, dass die gesetzlichen und eingesetzten Erben, welche alle die Erbschaft ausgeschlagen haben, gemeinsam und gleichberechtigt berufen seien, so dass der Restbetrag unter ihnen im gleichen Verhältnis wie die Erbschaft aufgeteilt werden müsse, so wie wenn sie alle die Erbschaft angenommen hätten.^[5]

[7] Das Bundesgericht gibt der von PAUL PIOTET und MATTHIAS HÄUPTLI vertretenen Meinung den Vorrang. Es gelte, sich an den klaren Wortlaut von Art. 573 Abs. 2 ZGB zu halten, der davon ausgeht, dass im Falle eines Liquidationssaldos die Ausschlagung unter dem Einfluss eines Irrtums erfolgte. Es gebe keine Argumente, vom Wortlaut des Gesetzes abzuweichen und die eingesetzten Erben bei der Zuteilung des Restbetrages aus der Konkursliquidation anders zu behandeln als die gesetzlichen Erben. Daher sei davon auszugehen, dass die Ausschlagenden im Falle eines

Restbetrages in die Situation versetzt würden, in der sie sich vor der Liquidation befunden hatten, so dass der Restbetrag dem eingesetzten Erben zustehen müsse, gegebenenfalls in Konkurrenz zu den gesetzlichen Erben. Da das Testament den Beschwerdeführer als Alleinerben einsetze und somit die Beschwerdegegner als nicht pflichtteilsgeschützte gesetzliche Erben ausschliesse, falle der gesamte Restbetrag an den Beschwerdeführer. Die Beschwerdegegner hätten gemäss Bundesgericht zum Zeitpunkt der Ausschlagung über keine gesicherten Erbrechte verfügt, da die gesamte Erbschaft dem Beschwerdeführer durch ein unangefochtenes Testament rechtsgültig zugeteilt worden sei.^[6]

[8] Das angefochtene Urteil wurde vom Bundesgericht aufgehoben und abgeändert, sodass A.A. der einzige Berechtigte am Liquidationssaldo nach Konkurs des Nachlasses des verstorbenen E.B. ist.

3. Kommentar

[9] Das Bundesgericht äussert sich erstmals zur umstrittenen Frage, wem der Liquidationsüberschuss im Falle der Ausschlagung durch die eingesetzten und gesetzlichen Erben zusteht. Ein Teil der Lehre vertritt die Meinung, dass dieser nur den gesetzlichen Erben zustehe,^[7] ein anderer Teil ist hingegen der Ansicht, dass der Überschuss den gesetzlichen und eingesetzten Erben zukommen müsse.^[8] In der Rechtsprechung ist das Waadtländer Kantonsgericht in diese Richtung gegangen und zum Schluss gekommen, dass die ausschlagenden eingesetzten Erben Anspruch auf den Aktivsaldo nach der Konkursliquidation der Erbschaft hätten, indem sie gegebenenfalls für ihre eingesetzten Anteile mit den ausschlagenden gesetzlichen Erben konkurrierten.^[9]

[10] Das Bundesgericht hat in vorliegendem Urteil anerkannt, dass Art. 573 Abs. 2 ZGB den Berechtigten in Bezug auf die fraglichen Vermögenswerte nicht die verlorene Erbenstellung zurückgibt, weshalb der Anspruch auf den Liquidationsüberschuss nicht erbrechtlicher, sondern obligatorischer Natur ist. Dies weist Ähnlichkeiten zum Anspruch des Vermächtnisnehmers auf Herausgabe des Vermächtnisses auf. Die Berechtigten sind Gesamteigentümer des Liquidationsüberschusses, die Aufteilung desselben erfolgt nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge.^[10]

[11] Das besprochene Urteil ist aus Sicht des Autors zu begrüßen, da so die letztwillige Verfügung beachtet und respektiert wird. Demnach wird dem Leitsatz von Art. 573 Abs. 2 ZGB gefolgt, wonach mit dem Überschuss zu verfahren sei, wie wenn keine Ausschlagung stattgefunden hätte. Der Grund für die Ausschlagung wird bei einem Grossteil der Erben derselbe sein und in der befürchteten Überschuldung liegen.^[11] Des Weiteren haben die gesetzlichen Erben selbst die Möglichkeit, die Erbschaft anzunehmen, da diese nach der Ausschlagung der eingesetzten Erben auf sie übergeht. Eine Annahme der Erbschaft trotz Überschuldung wäre bei gesetzlichen Erben aus Pietäts- und anderen persönlichen Gründen eher denkbar als bei eingesetzten Erben. Art. 573 Abs. 2 ZGB beabsichtigt jedoch keine Begünstigung der gesetzlichen gegenüber den eingesetzten Erben^[12] weshalb das Bundesgericht im kommentierten Urteil dem Willen des Gesetzgebers gefolgt ist.

PIUS KOLLER, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht und dipl. Ing. Agr. FH, Ritter Koller AG, Möhlin.

Der Autor dankt den Werkstudenten Flavio Belser und Fabian Ceppi für ihre Mitarbeit bei der Urteilscommentierung.

[1] BGer [5A_961/2022](#) E. 4.

[2] BGer [5A_961/2022](#) E. 4.1.

[3] BGer [5A_961/2022](#) E. 4.1, mit Hinweisen auf PAUL-HENRI STEINAUER, *Le droit des successions*, 2006, N 991; SUZETTE SANDOZ, *Commentaire romand*, Art. 573 ZGB N 15.

[4] BGer [5A_961/2022](#) E. 4.2.

[5] BGer [5A_961/2022](#) E. 5.3 mit Hinweisen auf ALFRED ESCHER, *Zürcher Kommentar*, 3. Aufl. 1960,

Art. 573 ZGB N 9; PAUL-HENRI STEINAUER, La répudiation, in: ICONE – Conférence du 7 octobre 2004 (zit.: La répudiation), S. 16; THI NHA KHANH PITTELOUD-NGUYEN, La réputation d'une succession, Diss. 2008, S. 166; PAUL PIOTET, Droit successoral, in: Traité de droit privé suisse IV, 1975, S. 560.

[6] BGer [5A_961/2022](#) E. 5.4 mit Hinweisen auf STEINAUER, La répudiation, a.a.O., S. 16; MICHAEL NONN/CAROLE GEHRER CORDEY, Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2023, Art. 597 ZGB N 34.

[7] ESCHER, a.a.O., Art. 573 ZGB N 9; STEINAUER, La répudiation, a.a.O., S. 16.

[8] PIOTET, a.a.O., S. 560; MATTHIAS HÄUPTLI, Praxiskommentar Erbrecht, 5. Aufl. 2023, Art. 573 ZGB N 12.

[9] BGer [5A_961/2022](#) E.5.2.2. mit Hinweis auf das Urteil des Kantonsgerichts Waadt, P. gegen J. et al. vom 2. März 2009, SJZ 2010, S. 115.

[10] BGer [5A_961/2022](#) E. 5.2.1 mit Hinweisen auf BGE [139 V 505](#) E. 2.2.2; BGE [136 V 7](#) E. 2.2.1.2; BGer [5D_63/2014](#) E. 2.2.

[11] HÄUPTLI, a.a.O., Art. 573 N 12.

[12] HÄUPTLI, a.a.O., Art. 573 N 12.

Zitiervorschlag: Pius Koller, Die Berechtigten eines Liquidationssaldos i.S.v. Art. 573 Abs. 2 ZGB nach Ausschlagung, in: dRSK, publiziert am 13. Mai 2024

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern

T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

[weblaw.ch](https://www.weblaw.ch)