

ZGB 579 – Die durch das Konkursamt (Konkursverwaltung) vertretene Konkursmasse ist legitimiert, die Ansprüche gegen die ausschlagenden Erben einzuklagen – Die ausschlagenden Erben können solange in Anspruch genommen werden, als die Forderungen der Erbschaftsgläubiger nicht verjährt sind – Berechnung des Betrages, mit dem die ausschlagenden Erben haften, wenn der Nachlass auch nach Hinzurechnung der lebzeitigen Zuwendungen überschuldet bleibt und der Erblasser insoweit von der Ausgleichung befreit hat, als die lebzeitigen Zuwendungen den Betrag eines Erbanteils übersteigen (CC 579 – *la masse en faillite, représentée par l'office de faillite en tant qu'administratrice de la faillite, a qualité pour agir contre les héritiers répudiants – ceux-ci peuvent être recherchés tant que les prétentions des créanciers de la succession ne sont pas prescrites – calcul du montant de la responsabilité lorsque la succession reste obérée même en y ajoutant les libéralités entre vifs et que le défunt a dispensé les héritiers de rapporter la part des libéralités entre vifs qui excède leur part héréditaire*)

(394) Ein Erblasser E hatte seinen Töchtern A und B am 14. März 1996 je ein Grundstück geschenkt. Im Rahmen des öffentlich beurkundeten Schenkungsvertrages befreite er die Töchter «von der erbrechtlichen Ausgleichung eines allfälligen Mehrwertes für die hievor erworbenen Grundstücke gemäss Art. 629 ZGB ...» Zwei Jahre später starb E. Die Erben (die Ehefrau von E und seine beiden Töchter A und B) verlangten die Aufnahme eines öffentlichen Inventars i.S.v. Art. 580 ff. ZGB, welches einen Überschuss der Passiven über die Aktiven zeigte (Überschuldung). Daraufhin schlugen alle drei Erben die Erbschaft aus (Art. 588 Abs. 1 ZGB). Über die Erbschaft von E wurde der Konkurs eröffnet, wobei der voraussichtliche Verlust von Betreibungs- und Konkursamt auf etwa 1,5 Mio. Franken geschätzt wurde. Daraufhin erhob das Betreibungs- und Konkursamt, welches für die Konkursmasse der Erbschaft von E handelte, Klage gegen die Töchter A und B. Die zweite kantonale Instanz hiess die Klage im Betrag von CHF 96 250 und CHF 97 790 gut. Das Bundesgericht hiess dagegen die von den Töchtern A und B gegen dieses Urteil eingelegte eidgenössische Berufung (Art. 43 ff. OG) gut und wies die Klage ab.

Erwägungen des Gerichts: **1.** Nebst den in Art. 579 ZGB ausdrücklich genannten Erbschaftsgläubigern ist auch die (durch das Konkursamt bzw. die Konkursverwaltung vertretene) Konkursmasse der Erbschaft zu einer Klage nach Art. 579 ZGB legitimiert. Der Grund liegt darin, dass es zur Aufgabe des Konkursamtes bzw. der Konkursverwaltung gehört, das den Erbschaftsgläubigern haftende Vermögen der ausschlagenden Erben zur Konkursmasse der Erbschaft zu ziehen (wie das auch im Fall von Art. 193 ZGB der Fall ist). **2.** Die Haftung gemäss Art. 579 ZGB hat nur wenig mit den paulianischen Anfechtungsklagen gemäss Art. 285 ff. SchKG zu tun; vielmehr ist sie ein erbrechtliches Korrelat zur eherechtlichen Gläubigerschutzbestimmung des Art. 193 ZGB, weshalb die ausschlagenden Erben solange in Anspruch genommen werden können, als die Forderungen der Erbschaftsgläubiger nicht verjährt sind. **3.** Ein erblasserischer Ausgleichungsdispens ist bei der Bestimmung der Haftung gemäss Art. 579 ZGB zu beachten. **4.** Fehlt es an einem Erbanteil überhaupt, weil auch nach Hinzurechnung der lebzeitigen Zuwendungen teilbare Aktiven nicht vorhanden sind, so entspricht der ausgleichungsbefreite Mehrwert bzw. Überschuss der lebzeitigen Zuwendung in ihrem vollen Betrag. *BGr. (TF) 5C.67/2004 (19.11.2004); BGE 131 III 49.*

Anmerkung: 1. Das Bundesgericht hat die Frage, ob nebst den Erbschaftsgläubigern auch die Konkursmasse der Erbschaft zu einer Klage nach Art. 579 ZGB aktivlegitimiert ist, bejaht und damit richtig entschieden. Dieses Resultat ergibt sich zwingend daraus, dass sich die Forderung der Erbschaftsgläubiger gegen die Konkursmasse der Erbschaft richtet und diese daher nicht nur verpflichtet ist, sondern auch berechtigt sein muss, das zu ihr gehörende Vermögen – nötigenfalls klageweise – von den ausschlagenden Erben herbeizuschaffen. In diesem Punkt ist die Rechtslage

dieselbe wie bei der paulianischen Anfechtungsklage (Art. 285 Abs. 2 Ziff. 2 SchKG). **2.** Indem der Erblasser E seine Töchter A und B unter Hinweis auf Art. 629 ZGB ausdrücklich «nur» von der Ausgleichung eines Mehrwertes befreit hat, meinte er die Befreiung davon, den Überschuss der Zuwendungen (Grundstücke) über den Betrag des Erbanteils ausgleichen zu müssen. Dies bedeutet, dass der Erblasser E die Ausgleichung der geschenkten Grundstücke wenigstens bis zur Höhe des Erbanteils gewollt hat. Dem Erblasser E hätte es jedoch auch offen gestanden, seine Töchter A und B vollständig von der Ausgleichungspflicht zu befreien – dies wäre nicht per se rechtsmissbräuchlich i.S.v. Art. 2 Abs. 2 ZGB gewesen. **3.** Nebst der Klage nach Art. 579 ZGB ist (zusätzlich) auch ein Vorgehen nach Art. 285 ff. SchKG (paulianische Anfechtungsklagen) möglich (und wohl oft auch angezeigt). Dies setzt jedoch voraus, dass die entsprechenden (tatbestandsmässigen) Voraussetzungen bereits im kantonalen Verfahren behauptet und bewiesen werden, da das Bundesgericht bei der (zwar von Amtes wegen erfolgenden, vgl. Art. 63 Abs. 1 Satz 2 OG) Rechtsanwendung an die Tatsachenfeststellungen der Vorinstanz gebunden ist (Art. 63 Abs. 2 OG). In entsprechenden Streitigkeiten dürfte es daher oftmals von entscheidender Bedeutung sein, nicht nur die Voraussetzungen von Art. 579 ZGB, sondern im Eventualstandpunkt auch diejenigen von Art. 285 ff. SchKG zu behaupten. **4.** Gegen den Umstand, dass sich das Bundesgericht bei der Frage, ob und inwiefern ein Ausgleichungsdispens des Erblassers bei der Haftung nach Art. 579 ZGB beachtlich ist, gegen die Mehrheitsmeinung und für die Minderheitsmeinung ausgesprochen hat (freilich ohne dies offen kund zu tun), ist nichts einzuwenden, da jedenfalls die bundesgerichtliche Begründung – namentlich der Vorbehalt der paulianischen Anfechtungsklagen i.S.v. Art. 285 ff. SchKG – überzeugt. Dass sich das Bundesgericht zur Begründung seiner Auffassung überdies auch noch auf einen eigenen unpublizierten Entscheide aus dem Jahre 1981 (C.43/1981) gestützt und die Parteien damit möglicherweise überrascht hat, ist daher von untergeordneter Bedeutung. Die Problematik der Berufung auf unpublizierte Entscheide entschärft sich mit zunehmender Zeitdauer, da heute die neusten unpublizierten Entscheide kostenlos auf dem Internet abrufbar sind. (pre)

Neuschätzung des Grundstücks durch Sachverständige – Gebührenpflicht – Beim Entscheid der Aufsichtsbehörde über den massgeblichen Schätzwert des Grundstücks nach Neuschätzung durch Sachverständige (VZG 9 II) handelt es sich um eine nicht besonders tarifierte Verrichtung, für die eine Gebühr nach GebV SchKG 1 II zu erheben ist. – SchKG 16, GebV SchKG 1, VZG 9 II und 99 II (*Nouvelle estimation d'un fonds par un expert – frais – la décision de l'autorité de surveillance sur la valeur déterminante du fonds estimée par un expert (ORFI 9 II) n'est pas soumise à un tarif particulier, les frais doivent être perçus selon OELP 1 II – LP 16, OELP 1, ORFI 9 II et 99 II*)

(395) Das Betreibungsamt A schätzte am 3. September 2003 in einer Betreibung auf Grundpfandverwertung ein Grundstück auf CHF 1 960 000. Auf Begehren des Schuldners und Pfand Eigentümers X hin ordnete das Bezirksgericht Horgen als untere Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen am 13. Oktober 2003 die Neuschätzung durch einen Sachverständigen an. Der Sachverständige Y. schätzte das Grundstück auf CHF 1 750 000. Mit Beschluss vom 9. Juli 2004 setzte das Bezirksgericht Horgen den Schätzwert auf CHF 1 885 000 (Schätzungswert plus CHF 135 000 für Abbruchkosten) fest und auferlegte X die Gutachterkosten sowie eine pauschale Spruchgebühr von CHF 500. Die daraufhin von X gegen diesen Beschluss erhobene Beschwerde (Art. 18 SchKG) wies das Obergericht des Kantons Zürich als obere kantonale Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen ab. Eine gegen den obergerichtlichen Entscheid erhobene Beschwerde (Art. 19 SchKG) wurde vom Bundesgericht teilweise gutgeheissen und die für den Beschluss über den massgebenden Schätzwert des Grundstückes erhobene pauschale Spruchgebühr von CHF 500 auf CHF 150 reduziert.

Erwägungen des Gerichts: **1.** Im Pfandverwertungsverfahren ist gemäss Art. 99 Abs. 2 VZG das Ergebnis der Schätzung dem Gläu-

biger, der die Verwertung verlangt hat, sowie dem Schuldner und einem allfälligen Dritteigentümer mit der Anzeige mitzuteilen, dass sie innerhalb der Beschwerdefrist bei der Aufsichtsbehörde eine neue Schätzung durch Sachverständige im Sinne des Art. 9 Abs. 2 VZG verlangen können. 2. Beim Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde über den nach der Neuschätzung einzusetzenden massgebenden Schätzwert des Grundstückes handelt es sich um eine Verrichtung i.S.v. Art. 1 Abs. 1 GebV SchKG, weil diese von einer Behörde in Anwendung des SchKG bzw. eines Erlasses des Bundes im Rahmen der Zwangsvollstreckung vorgenommen worden ist. 3. Der Entscheid der unteren Aufsichtsbehörde über den massgeblichen Schätzwert ist kein Rechtsmittelentscheid, sondern eine weitere amtliche Tätigkeit eines Vollstreckungsorgans. Folglich ist dieser Entscheid gebührenpflichtig; es handelt sich nicht um einen Entscheid im grundsätzlich kostenlosen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 20a Abs. 1 SchKG. 4. Bei der Veranlassung einer Neuschätzung und Festlegung des massgeblichen Schätzwertes durch die untere Aufsichtsbehörde handelt es sich um eine nicht besonders tarifierte Verrichtung, für welche nach Art. 1 Abs. 2 Satz 1 GebV SchKG eine Gebühr von bis zu CHF 150 erhoben werden kann. 5. Nach Art. 1 Abs. 2 Satz 2 GebV SchKG kann die Aufsichtsbehörde eine höhere Gebühr festsetzen, wenn die Schwierigkeit der Sache, der Umfang der Bemühungen oder der Zeitaufwand dies rechtfertigt. Dies setzt jedoch voraus, dass die Art der Verrichtung näher bezeichnet wird und Angaben über den Zeitaufwand gemacht werden; eine Pauschale ohne Substantiierung ist unzulässig. BGr. (TF) 7B.208/2004 (13.12.2004); BGE 131 III 136.

Anmerkung: 1. Der Entscheid ist richtig ausgefallen, da der Anspruch auf Neuschätzung durch Sachverständige etwas ganz anderes ist als eine SchKG-Beschwerde i.S.v. Art. 17 ff. SchKG. Währenddem diese die Aufhebung oder Abänderung von gesetzwidrigen oder unangemessenen Verfügungen bezweckt, dient jener gerade nicht der Nachprüfung der betriebsamtlichen (Sachverständigen-)Schätzung; vielmehr ist der Aufsichtsbehörde eine entsprechende Nachprüfung untersagt. Mit der Gewährung eines Anspruchs auf Neuschätzung durch Sachverständige (Art. 99 Abs. 2 GebV SchKG) wollte der Verordnungsgeber vielmehr dem Umstand Rechnung tragen, dass die Ansichten über den Verkehrswert eines Grundstückes – selbst unter Sachverständigen – nicht selten erheblich auseinander gehen können. 2. Da im vorliegenden Fall weder der Beschluss der unteren noch derjenige der oberen Aufsichtsbehörde Angaben darüber enthielt, weshalb eine höhere Gebühr (CHF 500 statt CHF 150) festgesetzt wurde, blieb dem Bundesgericht nichts anderes übrig, als die Gebühr von CHF 500 auf das gemäss Art. 1 Abs. 2 Satz 1 GebV SchKG vorgesehene (grundsätzliche) Höchstmass von CHF 150 zu reduzieren. Dies ist begrüssenswert, da der Verzicht auf eine Begründungspflicht der Aufsichtsbehörde allzu leicht dazu führen würde, dass willkürlich Gebühren über dem an sich vorgesehenen Höchstmass von CHF 150 festgesetzt würden. 3. Schliesslich weist das Bundesgericht wieder einmal darauf hin, dass blosser Ermessensfragen nicht mit SchKG-Beschwerde gemäss Art. 19 SchKG vor dem Bundesgericht gerügt werden können. Um eine solche handelt es sich jedoch bei der Frage, ob statt des Betrages von CHF 150 (so das Höchstmass von Art. 1 Abs. 2 Satz 1 GebV SchKG) allenfalls eine tiefere Gebühr hätte festgesetzt werden müssen. 4. Im vorliegenden Fall war der Streitwert sehr tief (CHF 500). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass auch nach Art. 74 Abs. 2 lit. c des Bundesgerichtsgesetzes (BGG), welches voraussichtlich am 1. Januar 2007 in Kraft treten wird, die Anfechtung eines Entscheides der kantonalen Aufsichtsbehörde in Schuldbetreibungs- und Konkursachen unabhängig vom Streitwert zulässig sein wird; das zu ergreifende Rechtsmittel ist die «Beschwerde in Zivilsachen» (Art. 72 ff. BGG). Auch im Rahmen der Beschwerde in Zivilsachen wird es nur möglich sein, Rechtsverletzungen geltend zu machen (Art. 95 lit. a BGG); die Überprüfung von Ermessensfragen bleibt der bundesgerichtlichen Kognition auch künftig entzogen.

(pre)

SchKG 81 III – New Yorker Übereinkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche – Haager Übereinkommen über die Zustellung gerichtlicher und aussergerichtlicher Schriftstücke im Ausland in Zivil- und Handelssachen vom 15. November 1965 – Vollstreckung eines ausländischen Schiedsspruchs im Rahmen eines (definitiven) Rechtsöffnungsverfahrens – Einwendungen der fehlenden deutschen Übersetzung des Schiedsgerichtsurteils und der ordre public-Widrigkeit des Rechtsmittelverzichts (LP 81 III – Convention du 10 juin 1958 pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangère – Convention du 15 novembre 1965 relative à la signification et la notification à l'étranger des actes judiciaires et extrajudiciaires en matière civile ou commerciale – exécution d'une sentence arbitrale étrangère dans le cadre d'une procédure de mainlevée (définitive) – exception de l'absence de traduction allemande de la sentence arbitrale et de la non-confirmité à l'ordre public de la renonciation aux voies de recours)

(396) Eine Partei wollte im Rahmen eines (definitiven) Rechtsöffnungsverfahrens ein Urteil eines von den Parteien bestellten Schiedsgerichtes in Luxemburg vollstrecken lassen. Der Schuldner bestritt die Vollstreckbarkeit des Luxemburger Schiedsgerichtsurteils mit verschiedenen Einwänden.

Erwägungen des Gerichts: 1. Der Einwand der fehlenden Übersetzung des Luxemburger Schiedsgerichtsurteils ins Deutsche ist nicht stichhaltig. Aus dem von der Schweiz zu Art. 5 Abs. 3 des Haager Übereinkommens von 1965 angebrachten Vorbehalt ergibt sich nämlich, dass eine Übersetzung in die deutsche Sprache nur notwendig gewesen wäre, wenn sich der Beschwerdeführer im Rahmen der Zustellung des Schiedsgerichtsurteils geweigert hätte, dieses freiwillig entgegenzunehmen. Dies war jedoch nicht der Fall. 2. Da das Urteil des Luxemburger Schiedsgerichtes in französischer Sprache (und damit in einer Amtssprache der Schweiz) abgefasst ist, steht einer Vollstreckung des Luxemburger Schiedsgerichtsurteils auch im Lichte von Art. IV Ziff. 2 des New Yorker Übereinkommens von 1958 nichts im Wege. 3. Ein Rechtsmittelverzicht in einem Schiedsverfahren ist nach schweizerischer Auffassung nicht ordre public-widrig. Auch das New Yorker Übereinkommen von 1958 setzt nicht voraus, dass gegen ein Schiedsgerichtsurteil ein Rechtsmittel an ein staatliches Gericht ergriffen werden kann (BGE 108 Ib 85 E. 3b S. 88; vgl. auch BGE 110 Ia 131 E. 2a S. 132). *Appellationsgericht Basel-Stadt*, 5.11.3; *SJZ 101/2005*, Nr. 7, S. 177 f.

Anmerkungen: Der Entscheid überzeugt vollumfänglich. Wer sich dazu bereit erklärt, einen Rechtsstreit einem Schiedsgericht mit Sitz im Ausland (vorliegend Luxemburg) zur Beurteilung zu übertragen, nimmt damit in Kauf, dass im Rahmen der Vollstreckung die Rügemöglichkeiten stark eingeschränkt sind. Dies allein entspricht Sinn und Zweck der Schiedsgerichtsbarkeit; nur schwerwiegende Mängel sollen die Vollstreckung von Schiedsgerichtsurteilen hindern. Im vorliegenden Fall lagen solche jedoch nicht vor: Das Schiedsgerichtsurteil war in französischer Sprache verfasst und der Schuldner hatte dieses freiwillig entgegengenommen; das Begehren um eine deutsche Übersetzung wurde erst im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens – und damit zu spät – gestellt. Sodann ist zu bemerken, dass ein Rechtsmittelverzicht zwar in der Tat einen sehr weitgehenden Eingriff in Parteirechte darstellt, jedoch vom baselstädtischen Appellationsgericht zu Recht (noch) nicht als jenseits der ordre public-Grenze liegend betrachtet wurde. (pre)