Urteilskopf

102 II 385

55. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung vom 17. September 1976 i.S. Erbschaft der Frau Marie Boog-Bähny gegen Darlehenskasse Ebikon-Buchrain
Regeste (de):
Parteifähigkeit einer unverteilten Erbschaft im Aberkennungsprozess.

Kann eine Erbschaft als solche nach Art. 49 SchKG betrieben werden, muss ihr auch die Passivlegitimation im Rechtsöffnungsverfahren zuerkannt werden. Ist die Erbschaft aber auch berechtigt, im nachfolgenden Aberkennungsprozess als Klägerin aufzutreten? Frage offen gelassen.

Regeste (fr):
Capacité d'une succession indivise d'être partie dans un procès en libération de dette.

Puisque, selon l'art. 49 LP, une succession peut être poursuivie comme telle, on doit aussi lui reconnaître la qualité pour défendre dans la procédure de mainlevée. La succession peut-elle également intervenir comme demanderesse dans le procès en libération de dette qui s'ensuit? Question laissée indécise.

Regesto (it):
Capacità di un'eredità indivisa di essere parte in un processo di disconoscimento del debito.

Siccome, giusta l'art. 49 LEF, un'eredità indivisa può essere escussa come tale, deve anche esserle riconosciuta la legittimazione passiva nella procedura di rigetto dell'opposizione. L'eredità può ugualmente intervenire quale attrice nel successivo processo di disconoscimento del debito? Questione lasciata aperta.

Sachverhalt ab Seite 385

BGE 102 II 385 S. 385

A.- Die am 20. Oktober 1969 verstorbene Marie Boog-Bähny hinterliess als gesetzliche Erben ihren Ehemann, Alois Boog-Bähny, und vier Kinder, von denen das jüngste noch minderjährig ist. Die Erbschaft ist bis heute unverteilt. Am 15. März 1972 verlangte die Darlehenskasse Ebikon-Buchrain von Alois Boog als dem Vertreter der Erbengemeinschaft die Rückzahlung von Darlehen, welche sie der Verstorbenen in den Jahren 1963 und 1964 gewährt hatte. Da die Rückzahlung nicht erfolgte, leitete die Darlehenskasse mit

BGE 102 II 385 S. 386

Zahlungsbefehl Nr. 2736 des Betreibungsamtes Luzern vom 26. April 1972 gegen die "Erbschaft der Frau Marie Boog-Bähny, wohnhaft gewesen in Goldau, mit Zustellung an den Erbenvertreter: Alois Boog-Bähny, Rigihaus, Parkstrasse, 6410 Goldau" Grundpfandbetreibung für den Betrag von Fr. 74'368.85 nebst Zins zu 6

1/4% seit 21. April 1972 ein. Alois Boog-Bähny erhob dagegen Beschwerde und machte geltend, die am 1. Mai 1972 an ihn erfolgte Zustellung des Zahlungsbefehls sei ungültig, weil er zur Vertretung der Erbschaft nicht befugt sei. Diese Beschwerde wurde von den kantonalen Aufsichtsbehörden und letztinstanzlich von der Schuldbetreibungs- und Konkurskammer des Bundesgerichts am 17. August 1972 abgewiesen. Alois Boog hatte gegen den Zahlungsbefehl ausserdem Rechtsvorschlag erhoben, worauf der Amtsgerichtspräsident III von Luzern-Stadt der Gläubigerin mit Entscheid vom 5. Dezember 1972 die provisorische Rechtsöffnung in der anbegehrten Höhe von Fr. 46'000.– nebst 6 1/4% Zins seit 21. April 1972 erteilte. Ein Rekurs gegen diesen Rechtsöffnungsentscheid wurde vom Obergericht des Kantons Luzern am 26. Januar 1973 abgewiesen; die von Alois Boog dagegen beim Bundesgericht eingereichte staatsrechtliche Beschwerde wurde mit Verfügung vom 17. Mai 1973 als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.

B.- Alois Boog-Bähny erhob am 16. März 1973 bezüglich der Forderung der Darlehenskasse Ebikon-Buchrain von Fr. 46'000.– nebst 6 1/4% Zins seit 21. April 1972 rechtzeitig Aberkennungsklage. Dabei verwendete er für die Klägerin die Parteibezeichnung ""Erbschaft" der Frau Maria Boog-Bähny, sel., wohnhaft gewesen in Goldau, zwangsweise vertreten durch den unterzeichneten Alois Boog-Bähny, Rigihaus, Parkstrasse, Goldau/SZ". Die Klage wurde vom Amtsgericht Luzern-Stadt am 6. März 1974 abgewiesen. Das Obergericht des Kantons Luzern wies eine von Alois Boog als Vertreter der Klägerin erhobene Appellation mit Entscheid vom 20. Oktober 1975 ab.

C.- Gegen das obergerichtliche Urteil reichte Alois Boog für die Erbschaft der Frau Marie Boog-Bähny beim Bundesgericht Berufung ein. Er beantragte, das Urteil vom 20. Oktober 1975 sei aufzuheben und die Forderung von Fr. 46'000.–

nebst 6 1/4% Zins seit 21. April 1972, wofür das Obergericht Luzern mit Entscheid vom 26. Januar 1973 die provisorische Rechtsöffnung erteilt habe, sei gerichtlich abzuerkennen. Das Bundesgericht weist die Berufung ab und bestätigt das angefochtene Urteil.

Erwägungen

Aus den Erwägungen:

2. In der Berufungsschrift wird eingewendet, eine Erbschaft als solche könne nicht Prozesspartei sein, sondern es müssten die einzelnen Mitglieder der Erbengemeinschaft persönlich als Kläger oder Beklagte auftreten, sofern nicht ein behördlich bestellter Erbenvertreter, Erbschaftsverwalter oder ein Willensvollstrecker vorhanden sei. Ein solcher fehle aber im vorliegenden Fall, da Alois Boog nicht als Vertreter ernannt worden sei. In der Tat haben Lehre und Rechtsprechung bisher stets den Standpunkt eingenommen, weder die Erbengemeinschaft noch auch die Erbschaft als Sondervermögen seien prozessfähig, weil beiden die Rechtspersönlichkeit fehle (BGE 53 II 354 und BGE 79 II 115; TUOR/PICENONI, N. 32, und ESCHER, N. 55 ff. zu Art. 602 ZGB). Diesen Standpunkt kritisiert SPINNER, Die Rechtsstellung des Nachlasses in den Fällen seiner gesetzlichen Vertretung, Diss. Zürich 1966, S. 76 ff. (vgl. dazu aber ESCHER in SJZ 63/1967 S. 15). Doch erkennt auch dieser Autor dem Nachlass nur unter der Voraussetzung die Prozessfähigkeit zu, dass ein Willensvollstrecker, Erbschaftsverwalter oder Erbenvertreter ernannt worden ist (SPINNER, a.a.O., S. 79). Diese Auffassung entspricht jedoch weitgehend der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 79 II 116 und BGE 93 II 14). Eine weitere Ausnahme vom Grundsatz, dass eine Erbschaft mangels Rechtspersönlichkeit nicht parteifähig

sei, findet sich in Art. 49 SchKG, wonach eine unverteilte Erbschaft betrieben werden kann. Die Zustellung der Betreibungsurkunden kann in diesem Fall gestützt auf Art. 65 Abs. 3 SchKG an irgendeinen der Erben gültig erfolgen, wenn ein für die Erbschaft bestellter Vertreter nicht bekannt ist. Entgegen der vom Vertreter der Klägerin im kantonalen Verfahren hartnäckig verfochtenen Auffassung ist eine Betreibung gegen eine Erbschaft nicht nur dann möglich, wenn sie schon vor dem Tode

des Erblassers angehoben worden ist. Ein solcher Schluss kann nicht aus Art. 59 Abs. 2 SchKG gezogen werden; diese Vorschrift will lediglich klarstellen, dass im Falle des Todes des Betriebenen die Betreibung gegen die Erbschaft weitergeführt werden kann und nicht etwa erlischt. Ist eine Erbschaft als solche passiv betreibungsfähig, so folgt daraus zwingend, dass ihr auch die Passivlegitimation im Rechtsöffnungsverfahren zuerkannt werden muss. Der summarische Charakter und die rasche Abwicklung des Rechtsöffnungsverfahrens erfordern, dass der Erbe, dem der Zahlungsbefehl zugestellt worden ist, die Erbschaft auch in diesem Verfahren zu vertreten hat. Das ergibt sich übrigens auch aus dem Umstand, dass das Rechtsöffnungsverfahren einen Bestandteil des Betreibungsverfahrens bildet. Im vorliegenden Fall ist denn auch die Pflicht und die Befugnis des Alois Boog, die Erbschaft der Maria Boog-Bähny im Rechtsöffnungsverfahren zu vertreten, rechtskräftig festgestellt worden. Hievon rechtlich verschieden ist die Frage, ob die Erbschaft als solche auch im Aberkennungsprozess als Klägerin auftreten und von einem Erben vertreten werden könne. Das Bundesgericht hatte diese Frage bisher nicht zu entscheiden. In der Doktrin wurde einzig von SPINNER, a.a.O., S. 77/78, auf dieses Problem hingewiesen. Beide kantonalen Instanzen haben indessen überzeugend dargetan, dass die Erbschaft als solche im Aberkennungsprozess parteifähig und ihre Vertretung durch einen einzelnen Erben zulässig sein muss. Wenn laut Gesetz eine unverteilte Erbschaft betrieben und gegen sie provisorische Rechtsöffnung erteilt werden kann, muss ihr auch die Möglichkeit offen stehen, die Forderung in eigenem Namen aberkennen zu lassen. Eine andere Lösung würde zu unabsehbaren Schwierigkeiten führen; denn in vielen Fällen wird es dem Erben, der die Erbschaft im Betreibungs- und Rechtsöffnungsverfahren vertreten hat, nicht möglich sein, innert der kurzen Frist von zehn Tagen für die Einreichung der Aberkennungsklage entweder das Einverständnis sämtlicher Erben zur Prozessführung einzuholen oder aber die amtliche Bestellung eines Erbenvertreters zu erwirken. Zum mindesten müsste einem einzelnen Erben das Recht zugestanden werden, sei es in eigenem Namen, sei es im Namen der Erbengemeinschaft oder der Erbschaft eine Aberkennungsklage einzureichen, wie dies das Bundesgericht bereits bezüglich der

Widerspruchsklage entschieden hat (BGE 58 II 195). Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang auch BGE 93 II 14, wo für den Fall, dass ein Erbe für eine angebliche Schuld der Erbengemeinschaft haftet, entschieden wurde, dass dieser Erbe legitimiert ist, selbständig, ohne Mitwirkung der Miterben, auf Feststellung des Nichtbestehens einer solchen Schuld zu klagen. Im vorliegenden Fall muss jedoch zur Frage, ob Alois Boog zur Einreichung der Aberkennungsklage legitimiert war, nicht abschliessend Stellung genommen werden. Wäre nämlich Alois Boog, wie er behauptet, nicht berechtigt gewesen, sei es für sich persönlich, sei es im Namen der Erbengemeinschaft oder als Vertreter der Erbschaft eine Aberkennungsklage einzureichen, so hätte das Fehlen einer gültigen Klage zur Folge, dass die provisorische Rechtsöffnung zu einer definitiven geworden wäre. Damit wäre aber die Rechtslage gleich wie bei Abweisung der Aberkennungsklage durch die kantonalen Instanzen. Dieser Einwand führt daher für die Klägerin nicht zum Ziele.