

Hochschulstrasse 17
Postfach
3001 Bern
Telefon +41 31 635 48 02
Fax +41 31 634 50 53
obergericht-zivil.bern@justice.be.ch
www.justice.be.ch/obergericht

Entscheid

ZK 19 647

Bern, 20. Februar 2020

Besetzung

Oberrichter Studiger (Referent), Oberrichterin Pfister Hadorn und
Oberrichter D. Bähler
Gerichtsschreiber Stuber

Verfahrensbeteiligte

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____
Beschwerdeführer

gegen

**Regierungsstatthalter von Thun, Scheibenstrasse 3,
3600 Thun**

Vorinstanz

Gegenstand

Erbrecht

Beschwerde (Weiterziehung) gegen die Kostenverfügung des
Regierungsstatthalters von Thun vom 25. November 2029 (met
1/2017)



Regeste:

Behördliche Mitwirkung bei der Teilung der Erbschaft (Art. 609 Abs. 1 ZGB)

Die Erbenvertretung durch Mitwirkung einer Behörde bei der Teilung der Erbschaft gestützt auf Art. 609 Abs. 1 ZGB ist ein erbrechtliches Institut (E. 6). Die durch Handlungen der Mitwirkungsbehörde anfallenden Kosten und Auslagen sind keine Betreuungskosten im Sinne von Art. 68 Abs. 1 SchKG (E. 7.1).

Erwägungen:

I.

1.

- 1.1 A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) ist Mitglied der Erbengemeinschaft C._____ sel., bestehend aus ihm selbst, D._____ und E._____. Im Vermögen der Gesellschaft steht das Grundstück Heimberg Gbbl. Nr. X._____.
- 1.2 In den Pfändungsgruppen Nr. 95006625, Nr. 96001198 und Nr. 96003328 pfändete das Betreibungsamt Oberland den Liquidationsanteil des Beschwerdeführers an der Erbengemeinschaft.
- 1.3 Am 9. Februar 2017 ersuchte das Betreibungsamt die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen um Bestimmung des Verwertungsverfahrens. Mit Entscheid vom 21. Februar 2017 entschied die Aufsichtsbehörde, dass die Erbengemeinschaft aufzulösen und zu liquidieren sei, unter Mitwirkung der nach Art. 609 des Zivilgesetzbuchs (ZGB; SR 210) zuständigen Erbschaftsbehörde (Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen ABS 17 51 vom 21. Februar 2017; Beschwerdebeilage [BB] 3).

2.

- 2.1 Mit Schreiben vom 3. März 2017 orientierte der Regierungsstatthalter von Thun (nachfolgend: Regierungsstatthalter) die Miterbinnen über seine Mitwirkung an der Erbteilung (BB 4). Weiter setzte er sich am 18. April 2017 mit dem von den Miterbinnen mandatierten Notar in Verbindung und schlug die freihändige Veräusserung des Grundstücks Heimberg Gbbl. Nr. X._____ vor (BB 5). In der Folge beauftragte der Regierungsstatthalter einen Makler mit der Erstellung einer Verkehrswertschätzung und Verkaufsdokumentation sowie der Suche nach Kaufinteressenten. Zudem holte er für die Dokumentation auch eine Kostenschätzung für den fehlenden Abwasseranschluss bei einem Ingenieurbüro ein (vgl. BB 6).
- 2.2 Mit Schreiben vom 25. Juni 2019 (BB 11) informierte der Beschwerdeführer den Regierungsstatthalter über den Erhalt eines Solidaritätsbeitrags und über die Möglichkeit der Tilgung der betriebenen Schulden.
- 2.3 Der Regierungsstatthalter teilte dem Beschwerdeführer am 30. Oktober 2019 mit, dass die Erbteilung unter amtlicher Mitwirkung entfallen könne, wenn die aufgelaufenen Verfahrenskosten und die betriebenen Schulden bezahlt würden. Weiter be-

stimmte er die Höhe der aufgelaufenen Verfahrenskosten und der betriebenen Schulden und setzte eine Frist zur allfälligen Stellungnahme zu den Kosten (BB 6). Mit Schreiben vom 21. November 2019 (BB 12) bestritt der Beschwerdeführer die in Rechnung gestellten Kosten und Auslagen in der Höhe von CHF 10'940.70 und verlangte eine anfechtbare Verfügung.

- 2.4 Am 25. November 2019 erliess der Regierungsstatthalter die verlangte anfechtbare Verfügung (BB 1).

3.

- 3.1 Mit Eingabe vom 6. Dezember 2019 (Postaufgabe am selben Tag) gelangte der Beschwerdeführer an die kantonale Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen und beschwerte sich gegen die Kostenverfügung. Er stellte folgende Rechtsbegehren unter Kosten- und Entschädigungsfolge (pag. 13 ff.):

1. Die Verfügung vom 25. November 2019 sei aufzuheben.
2. Die Kosten und Auslagen des Verfahrens gemäss Art. 609 ZGB, ausmachend CHF 10'940.70, seien vom Kanton zu tragen.
3. Das Verfahren sei vorab, ohne Durchführung eines Schriftenwechsels, auf die Frage der sachlichen Zuständigkeit der angerufenen Abteilung des Obergerichts zu beschränken.

Eventualiter:

4. Die Beschwerde sei an die zuständige Stelle weiterzuleiten.
- 3.2 Die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen trat mit Entscheid ABS 19 398 vom 16. Dezember 2019 auf die Beschwerde nicht ein. Zuständigkeitshalber leitete die Aufsichtsbehörde die Eingabe des Beschwerdeführers an die Zivilkammern des Obergerichts weiter (pag. 1 ff.).
- 3.3 Der Regierungsstatthalter beantragt mit Stellungnahme vom 6. Januar 2020 die Abweisung der Beschwerde, soweit auf diese eingetreten werden könne (pag. 35 ff.).

II.

4.

- 4.1 Angefochten ist eine Kostenverfügung des Regierungsstatthalters in einem erbrechtlichen Vertretungsverhältnis nach Art. 609 ZGB. Es handelt sich um eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Zivilrecht.
- 4.2 Die Zivilkammern des Obergerichts sind für die Beurteilung des mit Beschwerde weitergezogenen Kostenentscheids zuständig (Art. 77 Abs. 1 Bst. f des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21] i.V.m. Art. 74a des Gesetzes betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; BSG 211.1] und Art. 28 Abs. 1 Bst. c des Organisationsreglements des Obergerichts [OrR OG; BSG 162.11]).

Die Entscheidungsfindung erfolgt in Dreierbesetzung (Art. 45 Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

- 4.3 Das Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht richtet sich gemäss Art. 86 Abs. 2 VRPG sinngemäss nach den Bestimmungen von Art. 79 und Art. 80 - Art. 84a VRPG (vgl. zum Ganzen das Kreisschreiben Nr. 3 der Zivilabteilung des Obergerichts des Kantons Bern vom 12. September 2019).
- 4.4 Die Frist für die Weiterziehung beträgt 30 Tage (Art. 10 und 74a EG ZGB). Gegen die Kostenverfügung vom 25. November 2019 wandte sich der Beschwerdeführer mit Aufsichtsbeschwerde vom 6. Dezember 2019 (Postaufgabe am gleichen Tag) an die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen. Fristen sind auch gewahrt, wenn die Eingabe rechtzeitig bei einer unzuständigen Verwaltungs- oder Gerichtsbehörde eingereicht wird (Art. 42 Abs. 3 VRPG). Vorliegend langte die Eingabe jedoch ohnehin innert der 30 tägigen Frist bei den zuständigen Zivilkammern des Obergerichts ein, so dass die Frist ohne Weiteres gewahrt ist.
- 4.5 Der Beschwerdeführer rügt, dass ihm die Verfahrenskosten von CHF 10'940.70 nicht hätten auferlegt werden dürfen. Die Auferlegung von CHF 14'679.45 für die betriebene Schuld inklusive Zins beanstandet der Beschwerdeführer hingegen nicht. Damit sind im vorliegenden Verfahren nur die Verfahrenskosten Streitgegenstand.
- 4.6 Die übrigen Prozessvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Weiterziehung des Kostenentscheids erweist sich als zulässig und auf die Beschwerde ist einzutreten.
- 4.7 Im vorliegenden Verfahren können unrichtige und unvollständige Feststellung des Sachverhalts sowie andere Rechtsverletzungen einschliesslich Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens gerügt werden (Art. 80 Abs. 1 Bst. a und b i.V.m. Art. 86 Abs. 2 VRPG).

III.

5.

- 5.1 Hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen die Auflösung des Gemeinschaftsverhältnisses angeordnet und handelt es sich bei diesem um eine Erbengemeinschaft, so hat das Betreibungsamt die Vornahme der Teilung unter Mitwirkung der nach Art. 609 ZGB zuständigen Behörde zu verlangen (Art. 12 VVAG). Dementsprechend hat die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen vorliegend bei Bestimmung der Verwertungsart im Entscheid ABS 17 51 vom 21. Februar 2017 die Mitwirkung der zuständigen Behörde angeordnet.
- 5.2 Der Regierungsstatthalter erwog, er führe das Mandat nach Art. 609 ZGB nicht im Auftrag des Betreibungsamts, sondern es sei ein erbrechtliches Vertretungsverhältnis. Er sei nach Art. 7 EG ZGB zuständig und habe nach kantonalem Gebührenrecht Kosten zu erheben und Auslagen seien separat zu vergüten. Das erbrechtliche Vertretungsverhältnis sei nicht Teil des betreibungsrechtlichen Verfah-

rens, was sich auch daran zeige, dass die Gläubiger nicht Partei dieses Verfahrens seien (E. 6 der angefochtenen Verfügung).

- 5.3 Der Beschwerdeführer argumentiert, dass Vertretungsverhältnis nach Art. 609 ZGB sei Teil des betreibungsrechtlichen Verfahrens, weswegen es sich bei den mit der Auflösung der Erbengemeinschaft einhergehenden Kosten um Betreuungskosten in Form von Auslagen handle, welche von den Gläubigern vorzuschüssen seien. Dies sei durch ein Versäumnis der verfahrensleitenden Behörde unterblieben, weswegen die prohibitive Funktion des Kostenvorschusses ausgeblieben sei. Diese Kosten, die fälschlicherweise nicht über die Vorschusspflicht ins Risiko der Gläubiger gestellt worden seien, könnten nun nicht dem Beschwerdeführer auferlegt werden. Deshalb seien die Kosten vom Kanton zu tragen (Ziff. 11 ff. der Beschwerde, pag. 25 ff.).

Die Höhe der Kosten und Auslagen des Verfahrens gemäss Art. 609 ZGB bestreitet der Beschwerdeführer nicht.

- 5.4 Art. 68 Abs. 1 SchKG statuiert, dass der Schuldner zwar die Betreuungskosten trägt, diese aber vom Gläubiger vorzuschüssen sind und das Betreibungsamt die Betreuungshandlung bei fehlendem Vorschuss einstweilen unterlassen kann. Art. 68 Abs. 1 SchKG greift nur bei Betreuungskosten. Betreuungskosten sind Gebühren, Entschädigungen, Auslagen und Honorare von Behörden, Gerichten und anderen Zwangsvollstreckungsorganen. Das sind zum Beispiel die Kosten des Zahlungsbefehls, der Pfändung, der Verwertung oder die Auslagen für die Bewirtschaftung von gepfändeten Objekten. Keine Betreuungskosten sind dagegen namentlich die Gebühren eines ordentlichen Zivilprozesses (EMMEL, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl. 2010, N. 2 f. zu Art. 68 SchKG, m.w.H.).

Vorliegend stellt sich damit in der Sache die Rechtsfrage, ob die Erbenvertretung nach Art. 609 ZGB ausschliesslich ein erbrechtliches Institut ist, oder ob die Mitwirkungsbehörde im Rahmen eines betreibungsrechtlichen Verfahrens tätig wird und ihre Handlungen als solche eines Zwangsvollstreckungsorgans gelten.

6.

- 6.1 Ein Gläubiger, der den Anspruch eines Erben auf eine angefallene Erbschaft erworben oder gepfändet hat oder der gegen den Erben einen Verlustschein besitzt, kann verlangen, dass die Mitwirkungsbehörde bei der Erbteilung mitwirkt (Art. 609 Abs. 1 ZGB). Die behördliche Mitwirkung setzt kein hängiges Zwangsvollstreckungsverfahren voraus. Dies zeigt, dass die Mitwirkungsbehörde grundsätzlich nicht als Organ des Betreibungsamts in einem betreibungsrechtlichen Verfahren handelt.
- 6.2 Es ist der primäre und eingeschränkte Zweck von Art. 609 Abs. 1 ZGB dafür zu sorgen, dass der Schuldner-Erbe keine Nachteile aus der Erbteilung erfährt. Mittelbar ist damit der Schutz der Gläubiger des Schuldner-Erben bezweckt. Die Mitwirkungsbehörde hat im Ergebnis unter tunlichster Wahrung der Interessen des Schuldner-Erben auf die Befriedigung der Gläubiger hinzuwirken (RUTZ/ROTH, in: Basler Kommentar zum SchKG, 2. Aufl. 2010, N. 38 zu Art. 132 SchKG). Die Mitwirkung der Mitwirkungsbehörde kommt dabei jedoch im Ergebnis nicht nur demje-

nigen Gläubiger zugute, der die Voraussetzungen nach Art. 609 Abs. 1 ZGB erfüllt und allenfalls ein Zwangsvollstreckungsverfahren anhob, sondern sämtlichen Gläubigern des Erben.

- 6.3 Weder der Schuldner noch die Gläubiger können der Mitwirkungsbehörde Weisungen erteilen (RUTZ/ROTH, a.a.O., N. 38 zu Art. 132 SchKG; GÜBELI, Gläubigerschutz im Erbrecht, 1999, S. 145). Die Mitwirkungsbehörde verfügt über keinerlei autoritative Befugnisse, sondern ihre Stellung entspricht weitgehend der eines Miterben (SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, 1992, S. 30 f.). Die Mitwirkungsbehörde kann damit die Erbteilung weder selbst vornehmen, noch sie leiten.

Ein allfälliges Betreibungsverfahren ruht während des Erbteilungsverfahrens und wird erst dann weitergeführt, wenn die Teilungsbehörde dem Betreibungsamt den auf den Schuldner entfallende Liquidationsanteil aushändigt (Urteil des BGer 7B.131/2003 vom 28. August 2003 E. 3.3). Die fehlenden autoritativen Befugnisse und das Ruhen des Betreibungsverfahrens zeigen, dass die Mitwirkungsbehörde keine Betreibungshandlungen vornimmt.

- 6.4 Weiter spricht auch die gesetzessystematische Einordnung von Art. 609 ZGB in den dritten Teil des Zivilgesetzbuchs mit dem Titel «das Erbrecht» dafür, dass die Mitwirkungsbehörde im Rahmen eines erbrechtlichen Verhältnisses tätig wird.
- 6.5 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich auch aus BGE 144 III 74 E. 4.1 S. 78 f. nicht ableiten, dass die mit den Handlungen der Mitwirkungsbehörde zusammenhängenden Kosten als Betreibungskosten zu qualifizieren sind. Dieser Entscheid des Bundesgerichts bezieht sich auf einen Verwalter, doch bei der Auflösung einer Erbengemeinschaft wird nach Art. 12 VVAG gerade kein Verwalter, sondern die Mitwirkungsbehörde nach Art. 609 ZGB beigezogen.
- 6.6 Die Klassifikation der behördlichen Mitwirkung gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB als erbrechtliches Institut harmoniert schliesslich auch mit dem Rechtsmittelweg. Die Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen entscheidet über Beschwerden gegen Handlungen des Betreibungsamts (Art. 17 Abs. 1 SchKG). Sie ist jedoch nicht zuständig, Handlungen der Mitwirkungsbehörde zu beurteilen (siehe Entscheid der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen ABS 19 398 vom 16. Dezember 2019). Demgegenüber sind die Zivilkammern des Obergerichts, die allgemein zivilrechtliche Fragestellungen behandeln, für Beschwerden gegen Verfügungen der Mitwirkungsbehörde zuständig (E. 4.2 oben).
- 6.7 Damit ist festzuhalten, dass es sich bei Mitwirkung einer Behörde im Sinne von Art. 609 Abs. 1 ZGB um eine erbrechtliche Massnahme handelt (siehe auch Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich PF160009 vom 9. Mai 2016 E. 2.3.1; WEIBEL, in: Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, N. 9 zu Art. 609). Die Mitwirkungsbehörde handelt zivil- und nicht öffentlich-rechtlich und übt kein öffentliches Amt aus, sondern eine privatrechtlich umschriebene Aufgabe (WOLF, Berner Kommentar, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602-619 ZGB, N. 35 zu Art. 609; ESCHER, in: Zürcher Kommentar zum ZGB, Das Erbracht, Zweiter Halbband: Art. 580-640, 2. Aufl. 1943, N. 16 zu Art. 609 ZGB). Die Mitwirkungsbehörde nach Art. 609 Abs. 1 ZGB ist weder eine autoritative erbrechtliche Teilungsbehörde, noch Voll-

streckungsbehörde gemäss SchKG (siehe Urteil des Kantonsgerichts Graubünden PZ 02 122 vom 11. April 2003 E. 2b S. 8).

7.

7.1 Die Tätigkeit der Mitwirkungsbehörde erfolgt zusammenfassend im Rahmen einer zivilrechtlichen erbrechtlichen Massnahme, die vorliegend zwar einen Zusammenhang zu einem Betreibungsverfahren aufweist, jedoch ausserhalb dieses Verfahrens steht. Die Mitwirkungsbehörde ist kein Zwangsvollstreckungsorgan und nimmt keine Betreibungshandlung vor (E. 6 oben). Daraus folgt, dass es sich bei den durch die Handlungen der Mitwirkungsbehörde angefallenen Kosten und Auslagen nicht um Betreibungskosten im Sinne von Art. 68 Abs. 1 SchKG handelt.

7.2 Der Regierungsstatthalter erhebt für die behördliche Mitwirkung bei der Erbteilung eine Gebühr (Ziff. 4.6 des Anhangs 9 der Verordnung über die Gebühren der Kantonsverwaltung [GebV; BSG 154.21]). Auslagen, wie insbesondere Gutachten und Untersuchungen von Dritten, werden separat verrechnet (Art. 11 GebV). Im Rahmen seiner Tätigkeit als Mitwirkungsbehörde handelte der Regierungsstatthalter vorliegend im Namen des Beschwerdeführers. Da die Gläubiger nicht vorschusspflichtig sind, hat der Beschwerdeführer die Gebühren und Auslagen des Regierungsstatthalters zu bezahlen, womit der Regierungsstatthalter diese zu Recht dem Beschwerdeführer in Rechnung gestellt hat.

Der Beschwerdeführer rügt die Höhe der ihm auferlegten Gebühren und Auslagen nicht substantiiert, weswegen auf diese nicht weiter einzugehen ist.

Damit ist die weitergezogene Kostenverfügung nicht zu beanstanden und die Beschwerde wird abgewiesen.

IV.

8.

8.1 Bei diesem Ausgang des Beschwerdeverfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend und wird kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Die Verfahrenskosten, bestimmt auf CHF 1'000.00 (Art. 103 Abs. 1 und 2 VRPG und Art. 46 Abs. 2 i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a des Verfahrenskostendekrets [VKD; BSG 161.12]), werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.

8.2 Dem obsiegenden Regierungsstatthalter ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 104 Abs. 3 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG).

Die Kammer entscheidet:

1. Die Beschwerde gegen die Kostenverfügung des Regierungsstatthalters von Thun vom 25. November 2019 wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden auf CHF 1'000.00 bestimmt, dem Beschwerdeführer zur Bezahlung auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - dem Regierungsstatthalter von Thun

Bern, 20. Februar 2020

Im Namen der 1. Zivilkammer

Der Referent:

Oberrichter Studiger

Der Gerichtsschreiber:

Stuber

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Bundesgericht, Av. du Tribunal fédéral 29, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG; SR 173.110) oder, falls sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. BGG geführt werden. Beide Beschwerden müssen den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. In der Verfassungsbeschwerde ist darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt sind (Art. 116 und 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Gegebenenfalls ist in der Begründung auszuführen, warum sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt. Wird sowohl ordentliche Beschwerde als auch Verfassungsbeschwerde geführt, sind die Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen (Art. 119 BGG). Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt CHF 10'940.70.

Hinweis:

Der Entscheid ist rechtskräftig.