

**Obergericht  
des Kantons Bern**

Aufsichtsbehörde in Betrei-  
bungs- und Konkursachen

**Cour suprême  
du canton de Berne**

Autorité de surveillance  
en matière de poursuite  
et de faillite

## Kreisschreiben Nr. B 16

an die Konkursämter des Kantons Bern

### **Konkursamtliche Verlassenschaftsliquidation (Art. 193 SchKG)**

### **Verteilung von Überschüssen nach einer Erbschaftsliquidation gem. Art. 573 Abs. 2 ZGB: Vorgehen des Konkursamts**

#### **1. Grundsätze**

##### **a. Ausgangslage**

Nach der Liquidation einer ausgeschlagenen Verlassenschaft und nach Abzug aller Kosten des Konkursamts (Art. 573 Abs. 1 ZGB) bleibt ein Überschuss.

##### **b. Fragestellung**

- Wer ist für die Übertragung dieses Überschusses zuständig?
- An wen ist der Überschuss zu verteilen?
- Wie ist vorzugehen?

##### **c. Rechtliche Voraussetzungen**

- Das Konkursamt ist nicht Erbteilungsbehörde. Die erbrechtliche Aufteilung eines Überschusses auf allfällige Berechtigte ist nicht Gegenstand des Konkursverfahrens.
- Ist somit strittig, an wen ein Überschuss geht oder wer an ihm beteiligt ist, hat darüber nicht das Konkursamt zu entscheiden, sondern ausschliesslich das Zivilgericht.
- Der Erbschaftsliquidator, der Willensvollstrecker, das Regierungsstatthalteramt, das Erbschaftsamt, die Einwohnergemeinde oder ähnliche Behörden haben keine Befugnisse zur Erbteilung. Diese Kompetenz steht nur den Erben oder allenfalls einem Gericht zu.

#### **2. Zuständige Behörde zur Übertragung eines Überschusses**

Zuständig zur Übertragung ist das befassete Konkursamt bzw. dessen Dienststelle. Dieses darf keine Erbenscheine ausstellen. Dazu ist der Notar zuständig. Sind die Erben zweifelhaft, hat das Konkursamt die Erbschaft erst nach Vorweisung solcher Erbenscheine an die vorweisenden Erben auszuliefern (gem. Ziff. 5.b und c unten).

#### **3. Empfänger des Überschusses**

Empfänger des Überschusses sind folgende Personen:



- a. Falls der Erblasser Vermächtnisse ausrichtete, sind vorerst diese auszubezahlen (SCHWANDER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 573 ZGB). Wenn der Überschuss nicht reicht, sind sie verhältnismässig zu kürzen.
- b. Der Rest geht gleichberechtigt an die gesetzlichen und die eingesetzten Erben, und zwar zu gesamter Hand. Mit der Ausschlagung der Erbschaft verlieren die Erben ihre allfälligen erbrechtlichen Sonderstellungen. Ihr Anspruch auf den Überschuss ist nicht mehr ein erbrechtlicher, sondern nur noch ein obligatorischer (gegenüber der ausgeschlagenen Erbschaft, also in der Praxis gegenüber dem liquidierenden Konkursamt).

**4. Vorgehen bei der Verteilung** (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 5D\_63/2014 vom 25. September 2014; Entscheid des Obergerichts des Kantons Obwalden vom 9. August 2011, publiziert in: AbR 2010/2011 Nr. 13)

- a. Resultiert nach der Liquidation der Konkurskosten und der Ausrichtung von allfälligen Vermächtnissen noch ein Überschuss, muss das Konkursamt alle Erben (gesetzliche und eingesetzte) davon brieflich in Kenntnis setzen.

Die Namen der Erben kann das Regierungsstatthalteramt angeben, das die ausgeschlagene Verlassenschaft an das Konkursgericht weiterleitete (Art. 193 SchKG). Zusätzlich sind allfällige Erben auch bei der letzten Wohnsitzgemeinde des Erblassers nachzufragen. Im Zweifelsfall verlangt das Konkursamt von den anspruchsberechtigten Erben die Vorlage eines Erbenscheins (vgl. Ziff. 3 oben).

- b. Allen ausschlagenden Erben ist je mit einem Brief mitzuteilen, dass für sie ein Überschuss resultierte. Im selben Schreiben sind sie um folgende Angaben zu bitten:

- Angabe eines gemeinschaftlichen Kontos, auf das der ganze Überschuss überwiesen werden kann oder
- Angabe, an welchen Erben wieviel überwiesen werden soll und auf jeweils welches Konto.

- c. Eine Auszahlung gem. Bst. b darf nur erfolgen, wenn alle Erben damit einverstanden sind bzw. gleiche Anträge stellen, und zwar ausdrücklich. In diesem Verfahren darf Stillschweigen nicht als Zustimmung ausgelegt werden.

Ihnen ist zur Beantwortung der Fragen gem. Bst. b eine Frist zu setzen (2 Monate), die auf Antrag angemessen verlängert werden kann.

- d. Läuft die angesetzte Frist unbenutzt ab oder sind sich nicht alle Erben einig, ist der Überschuss bei der Depositanstalt als «*Überschuss aus der ausgeschlagenen Verlassenschaft XY*» zu deponieren.

Sobald sich die Erben auf eine Auszahlung gem. Bst. b und c einigen, hat das Konkursamt entsprechend zu verteilen.

- e. Wird ein Überschuss gestützt auf Art. 573 Abs. 2 ZGB verteilt, ist keine formelle Verteilungsliste gem. Art. 261 SchKG zu erstellen. Es handelt sich nicht um eine Verteilung nach SchKG, sondern um eine solche nach ZGB.

- f. Das Konkursamt wird auf die Meldepflicht an die Steuerverwaltung bezüglich Erbschaftssteuer verwiesen (Art. 7 ff., Art. 17 und Art. 26 des Gesetzes über die Erbschafts- und Schenkungssteuer [ESchG; BSG 662.1]).

- g. Sofern sich der Überschuss in der Grössenordnung von ca. CHF 5'000.00 bewegt, ist für die Aufgaben gem. Ziff. 5.a–e je nach Sachlage die Delegation an eine Notarin oder einen Notaren zu prüfen.

## **5. Depotfrist / Verjährung**

- a. Die Überschüsse gem. Art. 573 Abs. 2 ZGB sind während 10 Jahren zu deponieren.
- b. Erbteilungsklagen sind von Gesetzes wegen unverjährbar (Art. 604 ZGB; vgl. auch SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, in: Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Auf. 2019, N. 2 zu Art. 604 ZGB). Beim vorliegenden Herausgabeanspruch allfälliger Berechtigter liegt jedoch nicht ein Erbteilungsanspruch, sondern bloss ein obligationenrechtlicher Anspruch auf Herausgabe des Überschusses gem. Art. 573 Abs. 2 ZGB gegenüber dem Konkursamt vor. Dieser Anspruch verjährt nach der Depositionsfrist von 10 Jahren (Art. 127 OR). Haben die Berechtigten somit ihre Interessen nicht innert dieser Frist angemeldet, verfällt das deponierte Geld dem Kanton.

## **6. Verfahrenskosten**

Die Kosten für die Liquidation und die Deponierung eines Überschusses sind nach der GebV SchKG abzurechnen. Insbesondere für den Zeitaufwand gelten Art. 30 Abs. 5 und Art. 46 Abs. 2 Bst. c GebV SchKG (CHF 40.00/halbe Stunde).

## **7. Formelles / Inkrafttreten**

Dieses Kreisschreiben tritt am 1. Juli 2020 in Kraft und ersetzt das Kreisschreiben Nr. B 16 der Aufsichtsbehörde in Betreibungs- und Konkursachen vom 23. Dezember 1996 sowie das Kreisschreiben JGK/SchKG Nr. 14 der Direktion für Inneres und Justiz vom 4. Dezember 2015.