

Münstergasse 2  
3011 Bern  
Telefon 031 633 76 76  
Telefax 031 633 76 25

32.13-08.98

## Beschwerdeentscheid vom 15. Januar 2010

### *Eintragung des Erben als Alleineigentümer im Grundbuch*



- a *Ein Erbe kann nur dann als Alleineigentümer im Grundbuch eingetragen werden, wenn die anderen Erben zustimmen oder eine Erbteilung erfolgt ist (Art. 18 Abs. 1 lit. b der Grundbuchverordnung).*
- b *Nicht ausreichend für die Eintragung als Alleineigentümer ist eine Teilungsvorschrift in einem Erbvertrag, die das Alleineigentum zuweist. Ohne Zustimmung aller Erben ist auch der Willensvollstrecker nicht befugt, das Alleineigentum anzumelden.*

### *Inscription de l'héritier au registre foncier en tant que propriétaire unique*

- a *Un héritier ne peut être inscrit au registre foncier en tant que propriétaire unique qu'à la condition que les autres héritiers y consentent ou qu'un partage successoral ait eu lieu (art. 18, al. 1, lit. b de l'ordonnance sur le registre foncier).*
- b *Une disposition sur le partage inscrite dans un pacte successoral, qui attribue la propriété unique n'est pas suffisante pour l'inscription en tant que propriétaire unique. Sans le consentement de l'ensemble des héritiers, même l'exécuteur testamentaire n'est pas habilité à requérir l'inscription de la propriété unique.*

### Sachverhalt

#### A.

Am 14. März 2007 verstarb in der Gemeinde A. Frau B. Am 22. August 2002 hatte sie mit ihren Kindern C. und D. einen Erbvertrag abgeschlossen, in dem folgende Teilungsvorschrift enthalten war: C. sollen die Liegenschaften E.-Strasse 10 und F.-Strasse 20 in der Gemeinde

A. und D. die Stockwerkeinheit Gemeinde G. Gbbl. Nr. 1000-1 sowie der Anteil an der Gemeinde G. Gbbl. Nr. 2000 zu Alleineigentum zugewiesen werden.

#### **B.**

Am 31. März 2008 meldete Notarin H. die Erbgangsurkunde vom 14. August 2007 zur grundbuchlichen Behandlung beim Kreisgrundbuchamt I. (fortan: Kreisgrundbuchamt) an mit dem Antrag, D. als Alleineigentümerin einzutragen. In der Erbgangsurkunde wird festgestellt, C. und D. seien als einzige Erben der B. (Erblasserin) anerkannt, und die Erblasserin habe Notar J. oder Notarin H. als Willensvollstrecker eingesetzt, wobei diesen Urkundspersonen freistehe zu bestimmen, wer das Mandat ausübe. Notarin H. hat das Mandat angenommen.

Das Kreisgrundbuchamt ersuchte Notarin H. mit Brief vom 25. April 2008, eine Vollmacht des Erben C. einzureichen. Es führte aus, dass die Willensvollstreckerin nicht ohne Zustimmung aller Erben die von den Teilungsvorschriften betroffenen Nachlassgegenstände selbständig auf die begünstigten Erben übertragen könne.

In der Folge stellte Notarin H. dem Kreisgrundbuchamt eine Ausfertigung des Erbvertrages zu. Sie machte geltend, dass alle Erben dem Erbvertrag zugestimmt und die Willensvollstreckerin ermächtigt hätten, die Übertragung der Liegenschaften im Sinne der Teilungsbestimmungen vorzunehmen. Angesichts dieser Ermächtigung erübrige sich eine Vollmacht des Erben C.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2008 machte das Kreisgrundbuchamt Notarin H. darauf aufmerksam, dass die von ihr eingereichten Unterlagen nach wie vor nicht genügten, und stellte die Abweisung der Grundbuchanmeldung in Aussicht.

Mit Verfügung vom 15. Juli 2008 wies das Kreisgrundbuchamt die Anmeldung, D. als Alleineigentümerin für die Stockwerkeinheit Gemeinde G. Grundbuchblatt Nr. 1000-1 einzutragen, ab. Begründet wurde die Abweisung damit, dass der für den Eintrag erforderliche Erbteilungsvertrag fehle. Die eingereichten Unterlagen genügten nicht. Das Gesuch trage weder die Unterschrift des Miterben C. noch sei das darin sinngemäss geltend gemachte Vertretungsverhältnis durch eine schriftliche Vollmacht belegt worden.

#### **C.**

Mit Eingabe vom 18. August 2008 erheben D. und Notarin H. bei der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion (JGK) Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung des Kreisgrundbuchamtes. Sie beantragen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Eintragung des Alleineigentums, unter Kosten- und Entschädigungsfolge.

In seiner Vernehmlassung vom 16. September 2008 beantragt das Kreisgrundbuchamt die Abweisung der Beschwerde.

Mit Brief vom 17. September 2008 teilt der zur Stellungnahme eingeladenene C. sinngemäss mit, er enthalte sich eines Antrags zur Beschwerde.

Auf die Rechtsschriften wird, soweit rechtserheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Weist der Grundbuchverwalter eine Anmeldung ab, so können der Anmeldende sowie alle übrigen, die von der Abweisung berührt sind, bei der kantonalen Aufsichtsbehörde dagegen Beschwerde führen (Art. 103 Abs. 1 der Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch [GBV; SR 211.432.1]). Die JGK als kantonale Aufsichtsbehörde über das Grundbuchwesen ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen die Abweisungsverfügung des Kreisgrundbuchamtes zuständig (Art. 124 Abs. 1 des Gesetzes vom 28. Mai 1911 betreffend die Einführung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [EG ZGB; BSG 211.1]).

**1.2** Als Anmeldende und vor der Vorinstanz Unterlegene ist D. zur Beschwerdeführung legitimiert. Im vorliegenden Verfahren wird sie von Notarin H. vertreten. Gemäss Art. 15 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) sind vor den Verwaltungsjustizbehörden vorbehältlich anders lautender Gesetzgebung und mit Ausnahme des Sozialversicherungsrechts nur Anwältinnen und Anwälte zur Prozessvertretung zugelassen. Nach Art. 21 Abs. 4 des Notariatsgesetzes vom 22. November 1995 (NG; BSG 169.11) ist die Notarin oder der Notar befugt, die von ihr oder ihm errichteten, eintragungsbedürftigen öffentlichen Urkunden bei den zuständigen Registerämtern zur Eintragung in öffentliche Register anzumelden; sie oder er ist in damit zusammenhängenden Verfahren zur Prozessvertretung vor kantonalen Instanzen ermächtigt. Im Vortrag des Regierungsrates an den Grossen Rat betreffend das Notariatsgesetz (Tagblatt des Grossen Rates 2005, Beilage 30, S. 9) wird zu Art. 21 NG erläutert, der neue Abs. 4 sei gegenüber dem bisherigen Art. 16 Abs. 3 aNG erweitert worden, indem Notarinnen und Notare im Auftrag der Parteien umfassend Rechtsmittel einlegen könnten (vgl. auch STEFAN WOLF / ARON PFAMMATTER, in Kommentar zum Notariatsrecht des Kantons Bern, 2009, Art. 21 N. 27 ff.). Notarin H. ist damit zur Prozessvertretung legitimiert.

**1.3** Beschwerde in eigener Sache führt weiter die Rechtsvertreterin Notarin H., und zwar in ihrer Eigenschaft als Notarin. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist neben der Beschwerdebefugnis der von der Abweisung betroffenen Urkundsparteien auch diejenige der beteiligten Urkundspersonen grundsätzlich zu bejahen (BGE 116 II 136 E. 4, auszugsweise auch publiziert in BVR 1990 S. 364 ff.; BVR 1999 S. 49 E. 1, 1995 S. 267 E. 1b; PETER RUF,

Notariatsrecht, Skriptum, Langenthal 1995, N. 458). Der Notar kann im eigenen Namen Beschwerde erheben, wenn sich die Abweisung auf formelle oder materielle Gründe stützt, die seine berufliche Tätigkeit betreffen (STEFAN WOLF / ARON PFAMMATTER, a.a.O., Art. 21 N. 31). Massgebend ist, dass der Notar ein schützenswertes Interesse hat (ROLAND PFÄFFLI, Der Ausweis für die Eigentumseintragung im Grundbuch, Diss. St. Gallen 1999, S. 56; BN 2007 S. 19). Das schützenswerte Interesse der Beschwerdeführerin liegt hier darin, dass im Grundbuchbeschwerdeverfahren die richtige Ausübung ihrer beruflichen Tätigkeit in Frage steht, was mit Blick auf eine allfällige Verantwortlichkeitsklage von Bedeutung sein kann. Damit ist auch das Anfechtungsinteresse von Notarin H. hinlänglich substantiiert.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerinnen legitimiert sind und Notarin H. zur Prozessvertretung berechtigt ist. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

## **2.**

**2.1** Zum Erwerb von Grundeigentum bedarf es der Eintragung in das Grundbuch (Art. 656 Abs. 1 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [ZGB; SR 210]). Grundbuchliche Verfügungen wie Eintragung, Änderung und Löschung dürfen in allen Fällen nur aufgrund eines Ausweises über das Verfügungsrecht und den Rechtsgrund vorgenommen werden (Art. 965 Abs. 1 ZGB). Das Verfügungsrecht steht dem Gesuchsteller zu, der sich nach Massgabe des Grundbuches im Zeitpunkt der Grundbucheintragung als verfügungsberechtigte Person erweist oder von dieser eine Vollmacht erhalten hat (Art. 965 Abs. 2 ZGB; Art. 15 Abs. 2 GBV; JÜRIG SCHMID, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 963 ZGB N. 2 und 7). Der Rechtsgrund kann in einem Rechtsgeschäft, in einer gerichtlichen Entscheidung, einer amtlichen Verfügung oder in einer Gesetzesvorschrift bestehen. Das Rechtsgeschäft muss gültig sein. Der Ausweis über den Rechtsgrund liegt im Nachweis, dass die für dessen Gültigkeit erforderliche Form erfüllt ist (Art. 965 Abs. 3 ZGB; vgl. JÜRIG SCHMID, a.a.O., Art. 965 ZGB N. 9).

**2.2** Gemäss Art. 560 Abs. 1 erwerben die Erben mit dem Tode des Erblassers kraft Gesetzes die Erbschaft als Ganzes. In diesem Zeitpunkt gehen das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers auf die Erben über (Art. 560 Abs. 2 ZGB), und zwar vor der Grundbucheintragung. Beim Erbgang handelt es sich nicht um einen rechtsbegründenden Grundbucheintrag, sondern lediglich um eine Richtigstellung des Grundbuchs, da das Eigentum bereits ausserbuchlich infolge Universalsukzession auf die Erben übergegangen ist. Zwischen dem Zeitpunkt des Todes des Grundeigentümers und der Anmeldung des Erbgangs beim Grundbuchamt stimmt das Grundbuch mit der wirklichen Rechtslage nicht überein. Mit der Eintragung der Erbengemeinschaft wird das Grundbuch mit der bereits eingetretenen Rechtsänderung in Einklang gebracht (ROLAND PFÄFFLI, a.a.O., S. 105). – Im vorliegenden Fall wurde diese Richtigstellung des Grundbuchs vollzogen: Der Erbgang wurde als ausserbuchlicher Eigentumsübergang angemeldet, und das

Kreisgrundbuchamt hat die Erbengemeinschaft, bestehend aus D. und C., ins Grundbuch eingetragen.

### 3.

**3.1** Damit Erbschaftsgegenstände ins Alleineigentum der Erben überführt werden können, bedarf es einer Erbteilung, was wiederum zwingend eine Erbengemeinschaft voraussetzt. Die Erbteilung ist klar zu unterscheiden vom Erbgang und grundbuchlich in einem zweiten Schritt abzuwickeln (URS FASEL, Kommentar Grundbuchverordnung, 2008, Art. 18 N. 121 f.; ROLAND PFÄFFLI, a.a.O., S. 82).

**3.2** Der Erblasser ist befugt, durch Verfügung von Todes wegen seinen Erben Vorschriften über die Teilung und Bildung der Teile zu machen. Unter Vorbehalt der Ausgleichung bei Ungleichheit der Teile, die der Erblasser nicht beabsichtigt hat, sind die Vorschriften für die Erben verbindlich (Art. 608 Abs. 1 und 2 ZGB). Gegenstand der erblasserischen Anordnung kann folglich zum einen die Zuweisung von Nachlassgegenständen an einzelne Erben sein. Möglich sind zum anderen Vorgaben bezüglich des Teilungsverfahrens. Beide in Art. 608 Abs. 1 ZGB vorgesehenen Anordnungen beziehen sich ausschliesslich auf die Erbteilung. Die Teilungsvorschrift muss gemäss dieser Bestimmung durch Verfügung von Todes wegen angeordnet werden. Der französische Gesetzestext hält klärend fest, dass die Anordnung «par testament ou pacte successoral» erfolgen kann, d.h. in der Form der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages (MATTHIAS STEIN-WIGGER, Verbindlichkeit und Durchsetzbarkeit erblasserischer Teilungsvorschriften, in AJP 2001 S. 1135 f.).

**3.3** Das Bundesgericht argumentierte ursprünglich, dass den erblasserischen Teilungsvorschriften grundsätzlich zwingender Charakter zukomme und dass folglich «bezüglich der im Testament (...) speziell zugewiesenen Erbschaftssachen (...) kraft Testaments die Teilung bereits vollzogen» sei (BGE 50 II 441 E. 5). Der Teilungsvorschrift kam folglich dingliche Wirkung zu mit der Folge, dass das Eigentum am zugewiesenen Nachlassgegenstand mit Ableben des Erblassers unmittelbar auf den bedachten Erben überging. Mit BGE 58 II 402 E. 1 hat das Bundesgericht diese Praxis aufgegeben und festgehalten, der Teilungsvorschrift komme obligatorische (d.h. schuldrechtliche) Wirkung zu. Sie begründe folglich keine von der erbrechtlichen Auseinandersetzung unabhängige Rechtsposition, sondern lediglich einen schuldrechtlichen Anspruch des in der Anordnung bedachten Erben gegenüber seinen Miterben. Zur Begründung führte das Bundesgericht namentlich aus, dass den Miterben nicht zugemutet werden könne, einen den Pflichtteil des bedachten Erben wertmässig übersteigenden Gegenstand aus der Hand zu geben, bevor sie die ihnen gemäss Art. 608 Abs. 2 ZGB geschuldete Ausgleichszahlung empfangen haben. Überdies ändere die erblasserische Teilungsvorschrift nichts daran, dass das Eigentum am zugewiesenen Gegenstand gemäss Art. 602 ZGB zunächst auf sämtliche Erben zu gesamter Hand übergehe. An dieser Auffassung hat das Bundesgericht seither unter einhelliger Zustimmung der Lehre in konstanter Rechtsprechung festgehalten (MATTHIAS STEIN-WIGGER,

a.a.O., S. 1136). Der von der Teilungsvorschrift begünstigte Erbe kann nur in der Erbteilung die Zuteilung durch die Gemeinschaft verlangen (PETER C. SCHAUFELBERGER / KATRIN KELLER, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 608 ZGB N. 8).

**3.4** Im Rahmen der Erbteilung geht es darum, sämtliche Nachlassobjekte aus der mit dem Erbgang unter mehreren Erben entstandenen erbengemeinschaftlichen Gesamthandberechtigung zu lösen und je in eine Individualberechtigung der einzelnen Erben zu überführen, damit jeder einzelne Erbe über seine subjektiven Rechte frei verfügen kann (URS FASEL, a.a.O., Art. 18 N. 126). Das Erbteilungsrecht wird vom Grundsatz der freien vertraglichen Erbteilung beherrscht (BGE 114 II 418 E. 2a), dem überragende Bedeutung zukommt. Dieses Prinzip wird in Art. 607 Abs. 2 ZGB stipuliert, wonach die Erben die Teilung weitestgehend nach ihrem Gutdünken gestalten und die anderen Grundsätze ausschalten oder zumindest einschränken können. Leitgedanke soll sein, dass die Teilung der Erbschaft grundsätzlich ausschliesslich Sache der Erben ist. Zwar hält Art. 608 Abs. 2 ZGB fest, die vom Erblasser angeordneten Vorschriften über die Teilung und Bildung der Teile seien für die Erben verbindlich. Auch Teilungsvorschriften des Erblassers können jedoch das Prinzip der freien, privaten Teilung dann nicht durchbrechen, wenn alle Erben übereinstimmend etwas davon Abweichendes vereinbaren. Der Erblasser kann daher den unter sich einigen Erben seinen Willen nicht durch Teilungsregeln aufzwingen (PETER C. SCHAUFELBERGER / KATRIN KELLER, a.a.O., Art. 608 ZGB N. 10 und Vorbem. zu Art. 607–619 ZGB N. 9). Die Teilungsfreiheit der Erben geniesst in einem solchen Fall vielmehr unbedingten Vorrang und ist die konsequente Folge davon, dass die Erben durch den Tod des Erblassers als Universalsukzessoren in dessen Rechtsstellung eintreten und damit auch die Verfügungsfreiheit des Erblassers über dessen Vermögen übernehmen (PETER C. SCHAUFELBERGER / KATRIN KELLER, a.a.O., Art. 607 ZGB N. 5).

**3.5** Gemäss Art. 18 Abs. 1 lit. b GBV wird im Falle einer Erbteilung der Ausweis für die Eigentumsübertragung erbracht durch die schriftliche Zustimmung sämtlicher Miterben oder durch einen Teilungsvertrag. Bei der *Realteilung* bedarf es der schriftlichen Zustimmung der Miterben (ZBGR 2005 S. 11). Der Teilungsvertrag erfordert zu seiner Gültigkeit die schriftliche Form (Art. 634 Abs. 2 ZGB). Der Erbteilungsvertrag setzt in erster Linie eine Einigung aller Erben voraus, d.h. die gegenseitige übereinstimmende Willensäusserung aller Erben, sich definitiv im Sinne einer gänzlichen oder beschränkten Auseinandersetzung zu binden. Der Vertrag ist von allen Erben zu unterzeichnen. Das Erfordernis der Schriftlichkeit ist auch erfüllt, wenn Briefe mit den entsprechenden Willenserklärungen ausgetauscht werden. Nach feststehender Praxis genügt einfache Schriftform auch für einen Teilungsvertrag, durch welchen die Zuweisung von Grundstücken geregelt wird. Für den endgültigen rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum bedarf es zusätzlich des Grundbucheintrags, weil das Eigentum an Nachlassgrundstücken ohne Eintragung im Grundbuch nicht von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben übergeht. Im Weiteren wird von den Grundbuchämtern die notarielle Beglaubigung der Unterschriften derjenigen Erben auf dem Erbteilungsvertrag oder der Anmeldung verlangt, welche die Anmeldung nicht persönlich beim

Grundbuchamt vornehmen (PETER C. SCHAUFELBERGER / KATRIN KELLER, a.a.O., Art. 634 ZGB N. 15 ff.; ROLAND PFÄFFLI, a.a.O., S. 83; BGE 118 II 397 E. 2).

#### 4.

**4.1** Im vorliegenden Fall stellt die im Erbvertrag vom 22. August 2002 enthaltene Zuweisung der Stockwerkwerkeinheit Gemeinde G.-Grundbuchblatt Nr. 1000-1 an D. eine Teilungsvorschrift im Sinne von Art. 608 Abs. 1 ZGB dar. Weil sie keine dingliche, sondern nur schuldrechtliche Wirkung hat, gibt sie D. lediglich einen Anspruch darauf, in der Teilung die im Erbvertrag genannten Grundstücke zugeteilt zu erhalten. Solange die Teilung nicht erfolgt ist, ist die Erbengemeinschaft von Gesetzes wegen zu gesamter Hand Eigentümerin aller sich im Nachlass befindenden Grundstücke. Dies gilt auch für das im Erbvertrag D. zugesprochene Grundstück. Erst in der Erbteilung können ihr die Grundstücke, auf die sie gemäss der Teilungsvorschrift Anspruch hat, zugeteilt werden. Gestützt auf den Erbvertrag, der nur schuldrechtliche Wirkung gegenüber ihrem Bruder hat, der neben ihr einziger Erbe ist, kann D. nicht verlangen, dass sie im Grundbuch als Eigentümerin des zur Diskussion stehenden Grundstücks eingetragen wird.

**4.2** Der Miterbe C. muss schriftlich zum Ausdruck bringen, dass er die Erbteilung – allenfalls nur auf das fragliche Grundstück beschränkt – vornehmen will und mit der entsprechenden Anmeldung beim Kreisgrundbuchamt einverstanden ist. Der Erbvertrag wurde am 22. August 2002 zwischen D., ihrem Bruder und der Mutter abgeschlossen. Aus dem Umstand, dass der Bruder sich damals ausdrücklich mit der hier zur Diskussion stehenden Teilungsvorschrift einverstanden erklärt hat, kann nicht geschlossen werden, er sei in jedem Fall auch mit einer entsprechenden Teilung einverstanden. Gerade in Fällen, in denen einige Zeit (hier sechs Jahre) seit dem Abschluss des Erbvertrages vergangen ist, wird ersichtlich, dass sich die finanziellen Verhältnisse sowohl des Erblassers als auch des bedachten Erben geändert haben könnten. In diesem Zusammenhang ist auch der oben (E. 3.4) erwähnte Grundsatz der freien Erbteilung zu berücksichtigen. Danach dürfen und sollen C. und D. die Teilung nach ihrem Gutdünken gestalten und die anderen Grundsätze ausschalten oder zumindest einschränken können (PETER C. SCHAUFELBERGER / KATRIN KELLER, a.a.O., Vorbemerkungen zu Art. 607 ZGB N. 4 ff.). Auch wenn wie hier die Erben offenbar keine vom Erbvertrag abweichende Teilung der Erbmasse wünschen, ersetzt der Erbvertrag nicht die formelle Erbteilung. Die Erbteilung setzt notwendigerweise eine Erbengemeinschaft voraus, weshalb ein Erbteilungsvertrag entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen nicht im Voraus bzw. vor dem Erbgang erfolgen kann (siehe oben E. 3.1). Es ist nicht unzulässig formalistisch, wenn im vorliegenden Fall verlangt wird, dass sich der einzige Miterbe in einer Erbteilung schriftlich damit einverstanden erklären muss, dass das fragliche Grundstück auf D. übergeht und die entsprechende Anmeldung beim Kreisgrundbuchamt erfolgt. Aus den Unterlagen geht nicht hervor, dass eine schriftliche Zustimmungserklärung sämtlicher Miterben oder ein schriftlicher Erbteilungsvertrag vorliegt.

## 5.

Die Beschwerdeführerinnen sind der Meinung, dass Notarin H. als Willensvollstreckerin die Erbteilung gemäss Erbvertrag vornehmen könne. Sollte dies nicht möglich sein, so müsse zumindest der Auftrag an die Willensvollstreckerin in Ziff. II./8 des Erbvertrages als *Bevollmächtigung* der Erben zum Vollzug dieser Erbteilung anerkannt werden. In dieser Vertragsbestimmung werde die Willensvollstreckerin ermächtigt, die Übertragung der Liegenschaften im Sinne der Teilungsbestimmungen vorzunehmen.

**5.1** Gemäss Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten. Er gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen. Während in der älteren Literatur noch die Meinung vertreten wurde, der Willensvollstrecker sei befugt, die Anordnungen des Erblassers notfalls auch gegen den (einstimmigen) Willen der Erben durchzusetzen (ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1959, Art. 518 ZGB N. 17; PETER TUOR, Berner Kommentar, 2. Aufl. 1964, Art. 518 ZGB N. 1 und 16), ist in der neueren Lehre praktisch einhellig anerkannt, dass die Aufgabe des Willensvollstreckers bei der Teilung eine rein dienende, vermittelnde und vorbereitende ist. Eigentliche Teilungsbefugnisse stehen ihm nicht zu (vgl. MATTHIAS STEIN-WIGGER, a.a.O., S. 1139; JEAN NICOLAS DRUEY, Die Aufgaben des Willensvollstreckers, in Willensvollstreckung [Hrsg.: Druey/Breitschmid], 2001, S. 11; MARTIN KARRER, in Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 518 ZGB N. 52). Für JEAN NICOLAS DRUEY gilt es heute als gesichert, «dass die Teilung selber nicht ein Akt des Willensvollstreckers, sondern ausschliesslich der Erben ist. Nicht nur kann also der Willensvollstrecker gegen die Erben, die unter sich über eine Art der Teilung einig sind, nichts vorkehren, sondern er ist auch machtlos gegenüber bloss einem einzelnen Erben, der in einen Teilungsplan nicht einwilligen will. Die Teilung ausführen ist also zu verstehen als Vorbereitung der Teilung. Das bedeutet: einen Teilungsvorschlag machen» (JEAN NICOLAS DRUEY, a.a.O., S. 11 m.w.H.).

**5.2** Auch nach Auffassung des Bundesgerichts ist eine Befugnis des Willensvollstreckers, die Teilung ohne Zustimmung sämtlicher Erben durch einseitigen Rechtsakt verbindlich zum Abschluss zu bringen, mit dem Gesetz nicht vereinbar. Nach Art. 634 ZGB könne die Teilung nur durch Abschluss eines schriftlichen Teilungsvertrages oder in Form der Realteilung durch Entgegennahme der Lose vollzogen werden. Eine Teilung durch Verfügung des Willensvollstreckers gebe es nicht. Im Rahmen seiner ihm durch Art. 518 Abs. 2 ZGB zugewiesenen Aufgaben amte er nicht als Teilungsrichter, sondern übe lediglich die Befugnisse der Teilungsbehörde aus. Er habe also etwa die Losbildung vorzunehmen, wenn sich die Erben nicht einigen könnten. So wenig jedoch die Teilungsbehörde befugt sei, einzelne Nachlassgegenstände verbindlich bestimmten Erben zuzuweisen, so wenig sei es der Willensvollstrecker (BGE 102 II 197 E. 2c).



Die zitierte Lehre und Rechtsprechung, wonach dem Willensvollstrecker keine Teilungsbefugnisse zustehen, gilt auch beim Vorliegen von Teilungsvorschriften des Erblassers (JEAN NICOLAS DRUEY, a.a.O., S. 11 f.). Auch PAUL PIOTET (Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/1, 1978, S. 166 f.) betont, dass der Willensvollstrecker an einen von sämtlichen Erben abgeschlossenen Teilungsvertrag gebunden sei, selbst wenn er gegen die Teilungsvorschriften des Erblassers verstosse. Die Rolle eines «Richters» komme dem Willensvollstrecker nur zu, wenn er einstimmig von den Erben zum Schiedsrichter ernannt worden sei.

**5.3** Unzutreffend ist der Einwand der Beschwerdeführerinnen, das Recht des Willensvollstreckers, die Teilung selbständig zu vollziehen, ergebe sich aus dem Erbvertrag. Dem ist entgegenzuhalten, dass die Verfügungsmacht des Willensvollstreckers keine uneingeschränkte ist, sondern durch Zweck und Funktion der Aufgabe begrenzt wird. Gegen den Willen der Erben kann der Willensvollstrecker daher nur handeln bei Verfügungen zur Geldbeschaffung, nicht jedoch bei Verfügungen im Hinblick auf die Erbteilung (MARTIN KARRER, a.a.O., Art. 518 ZGB N. 40 f.; TUOR/SCHNYDER/SCHMID/RUMO-JUNGO, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 12. Aufl. 2002, S. 626 und 676 f. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Der Willensvollstrecker kann nicht kraft seines Mandates als Vertreter bloss einzelner Erben gegenüber andern Erben auftreten. Das stünde mit seiner allgemeinen Pflicht, den letzten Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen, die Erbschaft im Interesse aller Erben zu verwalten und nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen und den Vorschriften des Gesetzes die Teilung durchzuführen, im Widerspruch und müsste zu Interessenkollisionen führen (BGE 102 II 197 E. 2b).

Die Beschwerdeführerinnen sind der Auffassung, dass eine Willensvollstreckung keinen Sinn habe, wenn die klaren Vorgaben im Erbvertrag, die nicht nur von der Erblasserin festgelegt, sondern auch noch von den Erben ausdrücklich akzeptiert wurden, von den Behörden nicht akzeptiert würden. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass beim Fehlen einer (schriftlichen) Einwilligung aller Erben in die vorgeschlagene, erst nach dem Tod des Erblassers durchzuführende Teilung auch nicht feststeht, ob dem Teilungsvorschlag nicht aus dem Kreis der Erben Opposition erwächst. Daher kann nicht vorgebracht werden, dass sich die Erben über die Modalitäten der Teilung bereits im Erbvertrag geeinigt haben. Das Einverständnis aller Erben lässt sich, wie erwähnt, jedoch nur nachweisen, wenn feststeht, dass diese dem Teilungsvorschlag des Willensvollstreckers (schriftlich) zugestimmt haben (Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2005 S. 79 E. 3). Die Unterschrift der Erben unter den Erbvertrag ersetzt nicht deren Zustimmung zur Teilung.

## **6.**

**6.1** Schliesslich machen die Beschwerdeführerinnen geltend, das Kreisgrundbuchamt K. habe eine andere Praxis zur Zulässigkeit des Handelns durch den Willensvollstrecker als das Kreisgrundbuchamt I.. Wie dem Auszug aus dem «GRUDIS» entnommen werden könne, sei die Erbteilung des Nachlasses der Erblasserin für die Liegenschaft in der Gemeinde A. mit der

gleichen Konstruktion (Unterschriften des Erwerbers und der Willensvollstreckerin für die Erbengemeinschaft) eingetragen worden. Es könne nicht sein, dass ein rechtlich gleich geartetes Geschäft in einem Grundbuchamt eingetragen und im anderen abgewiesen würde.

**6.2** Ziff. 2.10 des Handbuchs der JGK vom 14. März 2008 für den Verkehr mit den Grundbuchämtern und die Grundbuchführung (vgl. [http://www.jgk.be.ch/site/gba\\_handbuch\\_habuko\\_stand\\_01.04.2008.pdf](http://www.jgk.be.ch/site/gba_handbuch_habuko_stand_01.04.2008.pdf)) sieht Folgendes vor: Liegt der Gegenstand eines Rechtsgeschäftes in mehreren Grundbuchkreisen, kann die Anmeldung bei demjenigen Grundbuchamt erfolgen, in dessen Kreis sich der wertvollere Teil des Vertragsgegenstandes (nach Massgabe des amtlichen Wertes) befindet.

Im vorliegenden Fall beabsichtigten die Parteien, dass C. zwei Liegenschaften in der Gemeinde A. und D. eine Stockwerkeinheit in der Gemeinde G. zu Alleineigentum zugewiesen werden. Die fraglichen Liegenschaften befinden sich in verschiedenen Grundbuchkreisen. Soll der Eigentumsübergang beim Grundbuchamt angemeldet werden, müsste somit nach den allgemeinen Grundsätzen die Anmeldung beim jeweils zuständigen Grundbuchamt der gelegenen Sache erfolgen. Die erwähnte Vorschrift von Ziff. 2.10 des Handbuchs der JGK ermöglicht aber – wie die Vorinstanz nachvollziehbar ausführt –, dass in solchen Fällen die Grundbuchanmeldung des Eigentumsübergangs bei einem einzigen Grundbuchamt erfolgen kann, und zwar in demjenigen Kreis, in dem sich der wertvollere Teil des Vertragsgegenstandes befindet. Diesfalls nimmt das angerufene Grundbuchamt sämtliche notwendigen Eintragungen koordiniert vor. Im vorliegend zu beurteilenden Fall hat die anmeldende Notarin indessen auf diese Möglichkeit – die sie hätte kennen müssen – verzichtet und die Anmeldung stattdessen bei den beiden zuständigen Grundbuchämtern gesondert vorgenommen. Dass das Kreisgrundbuchamt K. die Anmeldung offenbar gutgeheissen, das Kreisgrundbuchamt I. indessen abgewiesen hat, ist in der Tat unbefriedigend. Diese Feststellung gilt aber mit dem Vorbehalt, dass im ersteren Fall ebenfalls nur die Unterschriften des Erwerbers und der Willensvollstreckerin vorlagen. Ob dies tatsächlich so war, kann die JGK nicht beurteilen. Die Frage kann indessen offen gelassen werden, da deren Beantwortung nichts ändert an der Feststellung, dass die angefochtene Verfügung des Kreisgrundbuchamts I. zu schützen ist. Dem Grundbuchamt kann keine Pflichtverletzung vorgeworfen werden, weil es nicht verpflichtet war, die Grundbuchanmeldung mit dem Kreisgrundbuchamt K. zu koordinieren. Ist eine Behörde dezentral organisiert, lässt sich eine unterschiedliche Rechtsanwendung nicht immer vermeiden.

## 7.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Erbvertrag nur schuldrechtliche und keine dingliche Wirkung hat. Teilungsbefugnisse bei einer Erbteilung stehen nicht dem Willensvollstrecker, sondern den Erben zu. Da vorliegend der Ausweis für eine Eigentumsübertragung weder durch eine schriftliche Zustimmungserklärung noch durch einen schriftlichen Erbteilungsvertrag erbracht werden konnte, hat das Kreisgrundbuchamt gemäss

Art. 966 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 24 Abs. 1 GBV die Anmeldung zur Eigentumsübertragung zu Recht abgewiesen.

**8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens haben die unterliegenden Beschwerdeführerinnen die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 VRPG).

**Demnach entscheidet die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'000.– werden Notarin H. und D. zur Hälfte, ausmachend Fr. 500.–, unter solidarischer Haftbarkeit zur Bezahlung auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.

**3.**

Es werden keine Parteikosten gesprochen.