



Grundsätze für die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht

Praktische Fragen zum Erbteilungsprozess

STEPHAN WOLF*



RICCARDO BRAZEROL**

Die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht wirft eine Vielzahl materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Fragen auf. Dieser Beitrag stellt zunächst die materiellrechtliche Ausgangslage dar und widmet sich anschliessend wichtigen praktischen Aspekten des Erbteilungsprozesses: Wer ist Partei? Wie sind die Rechtsbegehren zu formulieren? Was ist in puncto Streitwert zu berücksichtigen? Wie weit geht die gerichtliche Erbteilungskompetenz? Wie können die Gerichtskosten und deren Verteilung beeinflusst werden? Die Antworten zeigen, dass bei der Erbteilung die Vorgaben des materiellen Rechts die prozessrechtlichen Fragestellungen weit mehr bestimmen als dies sonst in einem Zivilprozess der Fall ist.

L'exécution du partage successoral par le tribunal soulève un grand nombre de questions de droit matériel et de procédure. Cette contribution présente d'abord la situation de départ de droit matériel et traite ensuite les aspects pratiques importants autour de la procédure de partage successoral : Qui a qualité de partie ? Comment formuler les conclusions ? Que prendre en compte en matière de valeur litigieuse ? Quelle est l'étendue de la compétence du tribunal en matière de partage ? Comment les frais judiciaires et leur répartition peuvent-ils être influencés ? Les réponses montrent qu'en matière de partage successoral, les prescriptions du droit matériel ont une influence bien plus grande sur les questions procédurales que d'ordinaire dans le procès civil.

Inhaltsübersicht

- I. Einleitung
- II. Materiellrechtliche Ausgangslage
 - A. Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft
 - B. Zur Erbteilung und zu ihrer Rechtsnatur
- III. Parteien des Erbteilungsprozesses
 - A. Allgemeines
 - B. Aktivlegitimation
 - C. Passivlegitimation
- IV. Rechtsbegehren
 - A. Rechtsnatur der Erbteilungsklage
 - B. Kein einheitlicher Streitgegenstand
 - C. Mögliche Rechtsbegehren
 1. Allgemeines, umfassendes, abstraktes Teilungsbegehren
 2. Insbesondere zu Feststellungsbegehren in der Erbteilung
 3. Abstrakte Rechtsbegehren um Vornahme der Erbteilung
 4. Partielle Erbteilungsbegehren
- V. Streitwert
 - A. Grundsätze der Berechnung
 - B. Bedeutung kombinierte-partieller Erbteilungsbegehren für den Streitwert (Hinweise)
- VI. Verfahrensart

- VII. Zur gerichtlichen Teilungskompetenz – erbrechtliche Vorgaben für die Vornahme der Erbteilung
 - A. Grundsätzliches
 - B. Zum Verhältnis von freier Teilungskompetenz und Bindung an die Parteianträge
 - C. Erbteilungsurteil
- VIII. Kostenverteilung
- IX. Schluss

I. Einleitung

Die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht ist ein Generalthema, das eine Vielzahl materiellrechtlicher und prozessrechtlicher Aspekte enthält. Das Thema kann hier nicht umfassend dargestellt werden. Es sind Einschränkungen vorzunehmen, wie das der Titel schon ankündigt, wonach nur «Grundsätze» behandelt werden.

Wo liegen die Schwierigkeiten oder *Stolpersteine* bei der Erbteilung durch das Gericht? Der Beitrag soll nebst allgemeinen, theoretischen Ausführungen auch konkrete praktische Fragen aufgreifen. Im Einzelnen ist nachfolgend vorerst kurz die materiellrechtliche Ausgangslage darzustellen (II.) und alsdann auf die Parteien des Erbteilungsprozesses einzugehen (III.). Danach ist ein Schwerpunkt zu setzen auf die Rechtsbegehren (IV.), worauf Streitwert (V.) und Verfahrensart (VI.) thematisiert werden. Näher zu betrachten ist sodann die Frage der gerichtlichen Erbteilungskompetenz unter Berücksichtigung der erbrechtlichen Vorgaben für die Erbteilung (VII.). Es folgen Ausführungen zur Kostenverteilung (VIII.) und Betrachtungen zum Schluss (IX.).

* STEPHAN WOLF, Prof. Dr. iur., Fürsprecher und Notar, Ordinarius für Privatrecht sowie Notariatsrecht an der Universität Bern.

** RICCARDO BRAZEROL, MLaw, Rechtsanwalt, Wissenschaftlicher Assistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern. Der Beitrag beruht auf dem am 29. Juni 2016 anlässlich des St. Galler Erbrechtstags in Zürich vom ersterwähnten Autor gehaltenen Vortrag. Die Vortragsform wurde nach Möglichkeit beibehalten.

II. Materiellrechtliche Ausgangslage

A. Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft

Die Erbengemeinschaft ist bekanntlich ein *Gesamthandsverhältnis*.¹ Beerben mehrere Erben den Erblasser, so entsteht unter ihnen infolge des Erbanges eine Gemeinschaft aller Rechte und Pflichten (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Die Erben werden Gesamteigentümer der Erbschaftsgegenstände und verfügen über die Rechte der Erbschaft gemeinsam (Art. 602 Abs. 2 ZGB).

Unter mehreren – gesetzlichen oder eingesetzten – Erben entsteht von Gesetzes wegen zwingend eine Erbengemeinschaft (Art. 602 Abs. 1 ZGB). Die Erbengemeinschaft ist insofern eine *Zwangsgemeinschaft*.²

Ein Weiteres kommt hinzu: Im Unterschied zu anderen Rechtsgemeinschaften des schweizerischen Rechts können sich die Erben ihre Miterben vor Entstehung der Gemeinschaft nicht aussuchen. Vielmehr ergibt sich die Erbberufung aus dem Gesetz oder aus einer vom Erblasser errichteten Verfügung von Todes wegen. Die Erbengemeinschaft ist also auch hinsichtlich ihrer personellen Zusammensetzung ein Zwangsverhältnis.³ Diese Überlegung ist zu betonen, weil sie ein Argument dafür darzustellen vermag, dass die Auflösung der Erbengemeinschaft wo immer möglich nicht aus prozessualen Überlegungen verhindert bzw. übermässig erschwert werden soll.

Eines der Korrektive zur Erbengemeinschaft als Zwangsgemeinschaft bildet die Norm von Art. 604 Abs. 1 ZGB. Danach kann jeder Miterbe zu grundsätzlich beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen. Die Bestimmung verankert den Grundsatz, dass *niemand dazu gezwungen werden kann, in der Erbengemeinschaft zu verbleiben*.⁴ Damit wird zugleich auch der von allem Anfang an bloss vorübergehende Charakter der Erbengemeinschaft zum Ausdruck gebracht: Die Erbengemeinschaft hat keinen anderen Zweck, als sich selbst aufzulösen.⁵

B. Zur Erbteilung und zu ihrer Rechtsnatur

Die Erbteilung ist die übliche – aber nicht etwa die einzige⁶ – Art der Auflösung der Erbengemeinschaft. In der Erbteilung wird für jeden Miterben anstelle seiner bisher gesamthandschaftlichen Berechtigung an sämtlichen Erbschaftsgegenständen eine regelmässig alleinige Berechtigung an seiner Erbquote entsprechenden Erbschaftsgegenständen hergestellt.⁷

Entgegen der tradierten Auffassung⁸ ist die Erbteilung kein Übertragungsgeschäft. Es wird mithin anlässlich der Erbteilung kein Eigentum und kein Recht an die einzelnen Erben übertragen. Eine Eigentumsübertragung – oder allgemein eine Rechtsübertragung – ist ausgeschlossen und es bedarf einer solchen auch gar nicht, denn jeder Miterbe ist ja bereits infolge des Erbanges Eigentümer aller Erbschaftsobjekte geworden (Art. 560 ZGB), zwar nicht allein, aber doch zu gesamter Hand (Art. 602 ZGB).⁹ Die Erbteilung ist mithin nicht Rechtsgrund für einen Rechtsenerwerb, sondern vielmehr nur – aber immerhin – für die aus der erbengemeinschaftlichen Gesamtberechtigung vorzunehmende *Herstellung einer Alleinberechtigung*.¹⁰ Daraus ergeben sich verschiedene Konsequenzen,¹¹ namentlich ist – weil kein Übertragungsgeschäft vorliegt – ein Gutgläubenserwerb in der Erbteilung ausgeschlossen.¹²

Parteien der – vertraglichen oder gerichtlichen – Erbteilung sind alle Miterben.¹³ Dabei steht jedem Miterben ein grundsätzlich jederzeitiger Erbteilungsanspruch zu (Art. 604 Abs. 1 ZGB). Daraus ergibt sich der Charakter der Erbteilungsklage als einer *actio duplex*.¹⁴

¹ Ausführlich zur Rechtsnatur der Erbengemeinschaft STEPHAN WOLF, Grundfragen der Auflösung der Erbengemeinschaft, Habil. Bern 2004 (zit. WOLF, Erbengemeinschaft), 20 ff.

² STEPHAN WOLF, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014 (zit. BK-WOLF), Art. 602 ZGB N 15.

³ Dazu BK-WOLF (FN 2), Art. 602 ZGB N 15.

⁴ Näher und m.w.H. BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 4 f.

⁵ Eingehender BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 6.

⁶ Daneben bestehen als weitere, ausserordentliche Möglichkeiten die Auflösung der Erbengemeinschaft von Gesetzes wegen, die Erbanteilsabtretung (Art. 635 ZGB), der Verzicht auf die Miterbenstellung und die Umwandlung in eine andere Rechtsgemeinschaft. Zu alledem eingehend WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 129 ff.; BK-WOLF (FN 2), Art. 602 ZGB N 182 ff.

⁷ Ausführlich zur Rechtsnatur der Erbteilung WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 272 ff.

⁸ Vgl. hierzu WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 273 ff., m.H.

⁹ STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV: Erbrecht, 2. Teilbd., Basel 2015 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/2), 372; näher WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 288 ff.

¹⁰ WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 331.

¹¹ Dazu WOLF, Erbengemeinschaft (FN 1), 332 ff.

¹² Vgl. auch WOLF/GENNA, SPR IV/2 (FN 9), 373.

¹³ Dazu für den Erbteilungsprozess eingehender III. sogleich.

¹⁴ Dazu näher unten IV.A.

III. Parteien des Erbteilungsprozesses

A. Allgemeines

Parteien des Erbteilungsprozesses sind naturgemäss *alle Miterben*. Wer Erbenstellung hat, ist immer auch in die Erbteilung – erfolge sie durch Rechtsgeschäft oder durch das Gericht – zu involvieren.

B. Aktivlegitimation

Aktivlegitimiert ist jeder einzelne gesetzliche oder eingesetzte Miterbe.¹⁵ Auf der Klägerseite besteht somit *keine notwendige Streitgenossenschaft*.¹⁶ Möglich ist aber, dass mehrere Miterben als *einfache Streitgenossen* die Klage gemeinsam erheben.¹⁷

Besonders anzusprechen ist die Aktivlegitimation sog. *virtueller Erben*, d.h. übergangener Pflichtteilserven sowie übergangener Erben ohne Pflichtteilsberechtigung oder eingesetzter Erben aus einer früheren Verfügung von Todes wegen, namentlich – wegen seiner Bindungswirkung – aus einem Erbvertrag.¹⁸ Solche virtuelle Erben müssen vorab¹⁹ mittels Klage (Herabsetzungsklage gemäss Art. 522 ff. ZGB, Ungültigkeitsklage gemäss Art. 519 ff. ZGB oder Klage aus Art. 494 Abs. 3 ZGB) ein Gestaltungsurteil zu ihren Gunsten erwirken.²⁰ Erst mit Rechtskraft des entsprechenden Urteils erlangen sie ihre Erbenstellung, und erst damit sind sie sodann auch zur Erbteilungsklage legitimiert.²¹ Zu beachten ist, dass für die Herabsetzungs- und die Ungültigkeitsklage Verwirklichungsfristen bestehen (Art. 521 bzw. Art. 533 ZGB).²² Sind diese eingetreten, kann eine entsprechende Klage

nicht mehr erhoben werden. Im Gegensatz dazu ist der Erbteilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB unverjährbar und unverwirksam.²³

Ausnahmsweise ist auch die *Behörde* zur Erbteilungsklage legitimiert. Das trifft zu für die Behörde, die gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB bei der Teilung mitzuwirken hat.²⁴ Weiter ist nach hier vertretener Ansicht auch die vom kantonalen Recht gemäss Art. 609 Abs. 2 ZGB für weitere Fälle bezeichnete Behörde aktivlegitimiert.²⁵

Nicht zur Erbteilungsklage legitimiert sind alle Nichterben. Wer nicht Miterbe ist, ist materiell an der zu teilenden Erbschaft nicht beteiligt und damit nicht zur Erbteilungsklage legitimiert. Folglich können *Vermächtnisnehmer* nicht die Erbteilungsklage ergreifen, ihnen steht indessen die Vermächtnisklage (Art. 601 ZGB) zu.²⁶

Weiter ist – nach zutreffender h.L. – der *Willensvollstrecker* nicht zur Erhebung der Erbteilungsklage legitimiert.²⁷ Eine entsprechende Aktivlegitimation lässt sich weder dem Gesetz noch den Materialien zum ZGB entnehmen. Würde man dem Willensvollstrecker die Aktivlegitimation zusprechen, so könnte dieser die Erbteilung zwangsweise gegen den Willen teilungsunwilliger Miterben durchsetzen. Solches aber würde dem aus Art. 604 Abs. 1 ZGB fliessenden individuellen Teilungsanspruch der einzelnen Miterben widersprechen.²⁸ Wenn kein Erbe die Erbteilungsklage erheben will, so will keiner die Vornahme der Erbteilung. Damit soll kein Dritter und auch nicht der Willensvollstrecker den einigen, nicht teilungswilligen Erben die oft kostspielige Erbteilung durch das Gericht aufzwingen können.²⁹ Andernfalls läge im Ergebnis ein Verstoss gegen den Grundsatz *nemo invitus agere cogitur*³⁰ vor. Die Aktivlegitimation des Willensvollstreckers ist deshalb auch *de lege ferenda* nicht vorzusehen. Anders wäre die Situation dann zu beurteilen, wenn der Willensvollstrecker nicht die Teilung des Nachlasses verlangt, für den er bestellt worden ist, sondern sich sein

¹⁵ THOMAS WEIBEL, in: Daniel Abt/Thomas Weibel (Hrsg.), *Praxiskommentar Erbrecht*, 3. A., Basel 2015 (zit. PraxKomm-WEIBEL), Art. 604 ZGB N 6; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 43.

¹⁶ Anders offenbar BGE 100 II 440 E. 1.

¹⁷ BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, Art. 604 N 19, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Thomas Geiser (Hrsg.), *Zivilgesetzbuch II, Basler Kommentar*, 5. A., Basel 2015 (zit. BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER); BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 43.

¹⁸ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 45.

¹⁹ Denkbar ist natürlich auch, dass der virtuelle Erbe die Klage zur Herstellung seiner Erbenposition mit der Erbteilungsklage im Sinne einer Klagenhäufung verbindet; siehe hierzu unten IV.B. Das Gericht müsste in einem solchen Fall die Behandlung der Erbteilungsklage notwendigerweise sistieren, bis über die Klage betreffend die Erbenstellung entschieden worden ist (Art. 126 ZPO).

²⁰ STEPHAN WOLF/GIAN SANDRO GENNA, *Schweizerisches Privatrecht*, Bd. IV: Erbrecht, 1. Teilbd., Basel 2012 (zit. WOLF/GENNA, SPR IV/1), 449 f.

²¹ PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 10; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 45.

²² Siehe hierzu auch unten IV.B.

²³ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 19 f.

²⁴ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 46. Vgl. aus der bundesgerichtlichen Praxis BGE 129 III 316 E. 3.

²⁵ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 46.

²⁶ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 47. Weiter WOLF/GENNA, SPR IV/2 (FN 9), 210.

²⁷ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 48, m.H. zum Meinungsstand in Fn 154; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 8, m.w.H. Ausführlich WOLF, *Erbengemeinschaft* (FN 1), 249 ff.

²⁸ Näher WOLF, *Erbengemeinschaft* (FN 1), 249 ff.

²⁹ Zutreffend BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 ZGB N 20.

³⁰ Siehe dazu CHRISTOPH HURNI, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter (Hrsg.), *Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, Bd. 1, Art. 1–149 ZPO, Bern 2012 (zit. BK-HURNI), Art. 58 ZPO N 15.

Teilungsbegehren auf eine andere Erbschaft bezieht. Eine solche Konstellation liegt dann vor, wenn der Erblasser, der den Willensvollstrecker eingesetzt hat, selbst Miterbe in einer Erbengemeinschaft eines anderen Erblassers war und seine diesbezügliche Erbquote sich nun in seinem eigenen Nachlass befindet, welcher vom Willensvollstrecker zu verwalten ist. Das Recht des Willensvollstreckers umfasst auch die Befugnis, die Teilung dieses «Drittnachlasses» mittels Erbteilungsklage zu verlangen. Denn die Erbteilungsklage hat in diesem Fall keinen Einfluss auf den Bestand der (eigenen) Erbengemeinschaft, und sie erscheint u.U. gar geboten, weil die Prozessführungsbefugnis den Erben entzogen ist, soweit ihnen die Verfügungsmacht über die Nachlasswerte fehlt.³¹

Nicht zur Erbteilungsklage aktivlegitimiert sind sodann der *Erbchaftsverwalter* (Art. 554 ZGB) und der *Erbvertreter* (Art. 602 Abs. 3 ZGB).³²

Das Vorliegen der Erbberechtigung des Klägers bzw. der Kläger wird vom Gericht *vorfrageweise geprüft*.³³ Fehlt es dem Kläger an der Aktivlegitimation, so wird die Klage infolge Fehlens einer materiellrechtlichen Voraussetzung abgewiesen.³⁴

C. Passivlegitimation

In den Erbteilungsprozess müssen stets sämtliche Miterben einbezogen werden. Passivlegitimiert sind deshalb grundsätzlich alle Miterben, die nicht als Kläger auftreten.³⁵ Sie bilden untereinander eine *notwendige Streitgenossenschaft* i.S.v. Art. 70 Abs. 1 ZPO.³⁶ Es sind alle Miterben in den Erbteilungsprozess einzubeziehen, weil nur so ein Erbteilungsurteil herbeigeführt werden kann, das seine Rechtskraftwirkungen auf sämtliche Erben und auf alle Erbschaftsobjekte erstreckt.³⁷ Sollten sich allerdings nur einzelne Miterben der Teilung widersetzen, so genügt

es nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung,³⁸ einzig diese widersprechenden Miterben mit der Erbteilungsklage zu belangen.³⁹ Dafür vorauszusetzen ist jedoch, dass die anderen Miterben ausdrücklich erklären, mit dem klägerischen Rechtsbegehren einverstanden zu sein oder sich dem Urteil von vornherein zu unterwerfen. Man spricht in diesem Zusammenhang vom sog. *antizipierten Abstand*. Damit eine allseitige Bindungswirkung des Erbteilungsurteils hergestellt werden kann, empfiehlt es sich aber doch, bei den antizipierenden Erben nicht bloss eine vorgängige schriftliche Zustimmung einzuholen, sondern diese ausdrücklich auch in das Verfahren miteinzubeziehen.⁴⁰ Sie brauchen dabei nicht gerade als eigentliche Beklagte bezeichnet zu werden, aber doch als Miterben bzw. als sich unterziehende Prozessbeteiligte.⁴¹ Zu beachten ist, dass der antizipierte Abstand keine Befreiung von den Gerichtskosten zur Folge hat, da es sich bei der Erbteilungsklage um eine doppelseitige Klage (*actio duplex*)⁴² handelt.

IV. Rechtsbegehren

A. Rechtsnatur der Erbteilungsklage

Bei der Erbteilungsklage handelt es sich grundsätzlich um eine *Gestaltungsklage*.⁴³ Je nach konkreter Konstellation kann sie aber auch Leistungs- oder Feststellungsklage sein.

Die Erbteilungsklage stellt sodann eine *doppelseitige Klage* (sog. *actio duplex*) dar.⁴⁴ Der Beklagte kann somit seinerseits selbständige Anträge stellen, ohne dass er da-

³¹ Vgl. HANS RAINER KÜNZLE, Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 1. Abt.: Die Erben, 2. Teilbd.: Die Verfügungen von Todes wegen, 2. Teil: Die Willensvollstrecker, Art. 517–518 ZGB, Bern 2011, Art. 517–518 ZGB N 467.

³² PETER TUOR/VITO PICENONI, Berner Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 2. A., Bern 1966 (zit. BK-TUOR/PICENONI), Art. 604 ZGB N 2; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 48, m.w.H.

³³ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 44, u.a. m.H. auf BGE 134 III 467 E. 2.

³⁴ Vgl. ADRIAN STAEHELIN/DANIEL STAEHELIN/PASCAL GROLIMUND, Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2013, § 23 N 2.

³⁵ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 49.

³⁶ BGE 100 II 440, 441.

³⁷ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 50, m.H. auf BGE 130 III 550 E. 2.1.1.

³⁸ Zuletzt BGE 130 III 550 E. 2.1.1, und 100 II 440 E. 1 f. Siehe auch THOMAS SUTTER-SOMM/CORDULA LÖTSCHER, Der Erbrechtsprozess unter der Schweizerischen ZPO und seine Stolpersteine für die Praxis, *successio* 2013, 354 ff., 356, Fn 19.

³⁹ Zu alledem und zum Folgenden BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 50.

⁴⁰ CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Die erbrechtlichen Klagen, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2012, N 209b, erachten die schriftliche Zustimmung für ausreichend.

⁴¹ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 50.

⁴² Hierzu unten IV.A.

⁴³ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 33.

⁴⁴ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 70; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 4; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 36; THOMAS SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. A., Zürich 2012 (zit. SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht), N 1079; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND (FN 34), § 14 N 31; THOMAS SUTTER-SOMM/DARIO AMMANN, Die Revision des Erbrechts, Zürich/Basel/Genf 2015, N 127. Aus der Rechtsprechung KGer Wallis, ZWR 2010, 244 ff., 245 f.

für eine Widerklage i.S.v. Art. 124 ZPO erheben muss.⁴⁵ Die Erbteilungsklage ist geradezu paradigmatisch für eine *actio duplex*.⁴⁶

Jede Partei, d.h. jeder Miterbe, ist im Erbteilungsprozess sowohl Kläger als auch Beklagter.⁴⁷ Oder es sind jedenfalls die Kläger- und Beklagtenrolle weniger klar getrennt als in herkömmlichen Zivilprozessen.⁴⁸ Allgemein sind doppelseitige Klagen typischerweise Gestaltungs-klagen, die auf die Auflösung eines gemeinschaftlichen Rechtsverhältnisses und die Zuteilung der daraus hervorgehenden Rechte an die einzelnen Rechtssubjekte ausgerichtet sind.⁴⁹ Letztlich ist die prozessrechtliche Natur der Erbteilungsklage als *actio duplex* die Folge des Umstandes, dass jedem Miterben individuell gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB materiellrechtlich ein jederzeitiger Erbteilungsanspruch zusteht.

Die Eigenheit der Erbteilungsklage als *actio duplex* hat Folgen für die Behandlung der Parteianträge durch das Gericht bzw. für die Frage der Bindung des Teilungsrichters an die Parteibegehren, und zwar wie folgt: Stimmen die konkreten Anträge der Parteien überein, so ist das Gericht daran gebunden, soweit die Dispositionsmaxime Anwendung findet. Stimmen die Begehren der einzelnen Erben dagegen nicht überein, so steht dem Gericht «ein breiter Ermessensspielraum bei der Gestaltung der Rechtslage zu».⁵⁰ Es hat dabei aber die Vorgaben des Erbteilungsrechts zu beachten.⁵¹ Eine Bindung an die Parteianträge kann indessen im Ergebnis nicht bestehen.⁵² Hier ist mithin die sonst im Zivilprozess geltende Dispositionsmaxime nicht stringent anwendbar.

B. Kein einheitlicher Streitgegenstand

Nach h.L. besteht bei der Erbteilungsklage kein einheitlicher Streitgegenstand. Deshalb können mit ihr im Einzelnen eine *Vielzahl unterschiedlicher Rechtsbegehren* erhoben werden.⁵³ Neben dem – im Vordergrund stehenden – *Gestaltungsbegehren* auf Teilung des Nachlasses sind – wie schon angesprochen – auch *Leistungs- und Feststellungsbegehren* zuzulassen.⁵⁴ Je nach gestelltem Begehren bzw. erhobener Klageart wird das Erbteilungsurteil anders ausfallen. Allenfalls nimmt das Gericht die Erbteilung durch Gestaltungsurteil selber vor, oder es bestimmt mittels Leistungs- oder Feststellungsurteils, wie zu teilen ist, und überlässt die Durchführung den Miterben bzw. gegebenenfalls dem Willensvollstrecker oder der Behörde.⁵⁵

Dem Erbteilungsgericht können – neben der Erbteilung i.e.S. – auch *weitere materielle Rechtsfragen* unterbreitet werden, die sich im Rahmen einer Erbteilung stellen.⁵⁶ So kann in Gestalt einer Klagenhäufung (Art. 90 ZPO) namentlich das Begehren um Ungültigerklärung einer Verfügung von Todes wegen (Art. 519 ff. ZGB), das Begehren um Herabsetzung einer Verfügung von Todes wegen (Art. 522 ff. ZGB) und das Begehren um Ausgleich lebzeitiger Zuwendungen (Art. 626 ff. ZGB) mit dem Erbteilungsbegehren verbunden werden.⁵⁷ Bei der Verbindung der Erbteilungsklage mit einer Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage sind allerdings die dafür aufgestellten Verwirkungsfristen (Art. 521 bzw. Art. 533 ZGB) zu wahren. Sind diese eingetreten, kann eine entsprechende Klage nicht mehr erhoben werden. Im Gegensatz dazu ist der Erbteilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB unverjährbar und unverwirksam.⁵⁸ In der Praxis werden insbesondere Ausgleichsbegehren mit dem Erbteilungsbegehren kombiniert.⁵⁹ Das ist plausibel, denn die Ausgleichung gehört systematisch zum Erbteilungsrecht, und es greifen dafür auch nicht die für die Ungültigkeits-

⁴⁵ BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 4; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 36; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 70; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht (FN 44), N 1079; SUTTER-SOMM/AMMANN (FN 44), N 127.

⁴⁶ BK-HURNI (FN 30), Art. 58 ZPO N 45.

⁴⁷ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 203, m.w.H.; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 4.

⁴⁸ So SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 356.

⁴⁹ BK-HURNI (FN 30), Art. 58 ZPO N 45.

⁵⁰ BK-HURNI (FN 30), Art. 58 ZPO N 47. Siehe auch MIGUEL SOGO, Gestaltungs- und Gestaltungsurteile des materiellen Rechts und ihre Auswirkungen auf das Verfahren, Diss. Zürich, Zürich/Basel/Genf 2007, 58 f.; TARKAN GÖKSU, Das Rechtsbegehren der Erbteilungsklage, in: Paul Eitel/Alexandra Zeiter (Hrsg.), Kaleidoskop des Familien- und Erbrechts, Liber amicorum für Alexandra Rumo-Jungo, Zürich 2014, 127 ff., 137.

⁵¹ Zum Ganzen auch BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 71.

⁵² Dazu näher unten VII.B.

⁵³ BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 4; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 34 und 65, m.w.H.

⁵⁴ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 34.

⁵⁵ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 34 f.

⁵⁶ ARNOLD ESCHER, Zürcher Kommentar, Bd. III: Das Erbrecht, 2. Abt.: Der Erbgang, Art. 537–640 ZGB, 3. A., Zürich 1960 (zit. ZK-ESCHER), Art. 604 ZGB N 5.

⁵⁷ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 66, mit weiteren Beispielen.

⁵⁸ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 19 f.; ZK-ESCHER (FN 56), Art. 604 ZGB N 5f. Dazu schon oben III.B.

⁵⁹ Vgl. THOMAS SUTTER-SOMM, Die Bedeutung der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung für erbrechtliche Prozesse – eine verfahrensrechtliche Übersicht, successio 2010, 165 ff. (zit. SUTTER-SOMM, erbrechtliche Prozesse), 171.

und Herabsetzungsklagen bestehenden Verwirkungsfristen.

C. Mögliche Rechtsbegehren

1. Allgemeines, umfassendes, abstraktes Teilungsbegehren

a. Allgemeine Formulierung

Das herkömmliche, allgemeine, umfassende, abstrakte Rechtsbegehren geht auf Feststellung und Teilung des Nachlasses:

«Es sei der Nachlass des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. festzustellen und zu teilen.»⁶⁰

Ein etwas konkretisiertes Rechtsbegehren könnte lauten:⁶¹

- «1. Es sei die Erbschaft des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. festzustellen, d.h. es sei festzustellen, dass die Erbschaft die im beigefügten Inventar vom 20. Juni 2016 (Klagebeilage Nr. 1) aufgeführten Aktiven und Passiven umfasst.
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger an dieser Erbschaft zu einer Quote von einem Viertel berechtigt ist.
3. Dem Kläger seien unter Anrechnung an seine Erbquote folgende Gegenstände zuzuweisen: [...]»

b. Erhobene Vorbehalte zur allgemeinen Formulierung

Gegenüber diesen herkömmlichen allgemeinen Rechtsbegehren sind – jedenfalls von einem Teil der jüngeren prozessrechtlichen Literatur – Vorbehalte erhoben worden.⁶² Vorgebracht wird, es könnten keine Begehren um Feststellung des Nachlasses erhoben werden, wenn Gestaltung verlangt werden könne. Weiter seien allgemeine Rechtsbegehren um Teilung unzulässig, weil sie gegen das Bestimmtheitsgebot verstossen würden. Auf beides ist im Folgenden näher einzugehen.⁶³

2. Insbesondere zu Feststellungsbegehren in der Erbteilung

a. Allgemeines Begehren um Feststellung des Nachlasses

Die hier zu behandelnde Streitfrage im Allgemeinen ist zwar nicht neu, bereits 1998 hat dazu eine Kontroverse

zwischen Zivilrechtlern und Prozessrechtlern stattgefunden.⁶⁴ Die Streitfrage ist aber jüngst neu thematisiert worden.⁶⁵

Prozessrechtlich wird für die Zulassung eines Feststellungsbegehrens ein rechtserhebliches Interesse (sog. *Feststellungsinteresse*) an der gerichtlichen Feststellung eines Rechts oder eines Rechtsverhältnisses vorausgesetzt.⁶⁶ Hierbei gilt der Grundsatz der Subsidiarität, d.h. ein solches Feststellungsbegehren ist unzulässig, wenn das Gewünschte bereits mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren erreicht werden kann.⁶⁷ Beim Begehren auf Teilung des Nachlasses handelt es sich grundsätzlich um ein Gestaltungsbegehren,⁶⁸ weshalb es also bereits an einem entsprechenden Feststellungsinteresse fehle.⁶⁹

Weiter sei das Rechtsbegehren um Feststellung des Nachlasses unzulässig, weil mit einer Feststellungsklage nur die gerichtliche Feststellung, dass ein Recht bzw. ein Rechtsverhältnis besteht oder nicht besteht, verlangt werden kann (Art. 88 ZPO). Das Begehren um Feststellung des Nachlasses sei dagegen auf Tatsachen und nicht auf Rechtsverhältnisse gerichtet.⁷⁰

Wie sind diese aus prozessrechtlicher Optik erhobenen Vorbehalte zu beurteilen?

Nach feststehender – freilich vor dem Inkrafttreten der Zivilprozessordnung ergangener – bundesgerichtlicher Rechtsprechung hat das Erbteilungsgericht den Nachlass festzustellen, die Teilungsquoten zu bestimmen und die Teilung soweit möglich durchzuführen.⁷¹ So sagt etwa BGer 5A_654/2008 vom 12. Februar 2009, E. 6.2: «Es genügen die Begehren, den Nachlass auf Grund entsprechender Behauptungen und Beweisanträge festzustellen, die Erbteile festzustellen und den Nachlass zu teilen, sowie Sachvorbringen, aus denen wenigstens sinngemäss hervorgeht, welche Feststellungen zu treffen sind und wie zu teilen ist [...]»

⁶⁰ Vgl. PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 30 f.; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 212; siehe auch BK-TUOR/PICENONI (FN 32), Art. 604 ZGB N 4; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 65 und 68.

⁶¹ In Anlehnung an PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 32; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 212 f.

⁶² Namentlich GÖKSU (FN 50), 127 ff.

⁶³ Unten IV.C.2.a. und IV.C.3.

⁶⁴ Vgl. die Besprechungen zu BGE 123 III 49 ff. von OSCAR VOGEL, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts zum Zivilprozessrecht im Jahre 1997, ZBJV 1998, 365 ff., 374 ff., und BERNHARD SCHNYDER, Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1997, ZBJV 1998, 436 ff., 461 f.

⁶⁵ Siehe hierzu namentlich GÖKSU (FN 50), 127 ff.; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 34, m.w.H.

⁶⁶ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 42.

⁶⁷ SUTTER-SOMM, erbrechtliche Prozesse (FN 59), 171; ebenso GÖKSU (FN 50), 130. Für Einschränkungen des Subsidiaritätsprinzips aufgrund der besonderen Natur der Erbengemeinschaft BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 42, und WOLF/GENNA, SPR IV/2 (FN 9), 210.

⁶⁸ Zur Rechtsnatur der Erbteilungsklage oben IV.A.

⁶⁹ GÖKSU (FN 50), 130 f.; vgl. SUTTER-SOMM, erbrechtliche Prozesse (FN 59), 171.

⁷⁰ GÖKSU (FN 50), 132.

⁷¹ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 216, m.H. auf die Rechtsprechung.

Nach herkömmlicher Ansicht sind allgemeine Begehren um Feststellung der Erbschaft also zulässig, wenn auch nicht unbedingt erforderlich.⁷² Einschränkend ist dazu aber Folgendes festzuhalten:

Es handelt sich nicht um Feststellungsbegehren im technisch-prozessrechtlichen Sinne. Vielmehr geht es um die *Feststellung des Teilungssubstrates*.⁷³ Soll die Erbschaft durch Gestaltungsurteil geteilt werden, so muss *vorfrageweise* geklärt werden, auf welche Aktiven und Passiven sich das Teilungsurteil beziehen soll.⁷⁴ Prozessrechtlich gehören Vorfragen an sich nicht in das Rechtsbegehren und sie erscheinen auch nicht im Urteilsdispositiv.⁷⁵ Es wird mit einem solchen Begehren um Feststellung und Teilung des Nachlasses demnach bloss das Prüfprogramm zuhanden des Gerichts vorgezeichnet, was gegebenenfalls mit Blick auf die Komplexität der Erbteilung und die Tatsache, dass den Parteien die Gegebenheiten der Erbschaft besser bekannt sind als dem Teilungsrichter, praktisch durchaus Sinn machen kann. Angesichts dieser Überlegungen dürften solche – untechnische – Feststellungsbegehren auch keinerlei Kostenfolgen nach sich ziehen.⁷⁶ Natürlich ist es dann nicht Sache des Gerichts, den Umfang des Nachlasses zu ermitteln. Der Beweis betreffend den *Umfang des Teilungssubstrats* obliegt im Prozess mithin den Parteien.⁷⁷ Es gilt diesbezüglich der *Verhandlungsgrundsatz* (Art. 55 Abs. 1 ZPO), das heisst, die Parteien haben den Prozessstoff substantiiert zu behaupten und zu beweisen.⁷⁸

In dieser Kontroverse bliebe freilich namentlich die weitere Entwicklung der Gerichtspraxis bezüglich der *Streitwertbemessung* zu beobachten. So die Gerichte beim Begehren auf Feststellung des gesamten Nachlasses – als einem unechten Feststellungsbegehren – den Streitwert auf dem gesamten Bruttonachlass bemessen würden – weil über den Bestand der Nachlassaktiven und -passiven zu befinden ist –, müsste vorzugsweise auf ein umfassendes Feststellungsbegehren verzichtet werden. Den Parteien ist es auch ohne Feststellungsbegehren möglich, in ihrer Rechtsschrift den Umfang des Nachlasses hinreichend darzulegen. Prozessrechtlich wäre dies vorzuzie-

hen. Damit würde sich der Streitwert grundsätzlich nach dem Erbanteil des Klägers richten und somit auf diesen beschränkt bleiben.⁷⁹

b. Eigenständige Feststellungsbegehren

Im Erbteilungsprozess sind *eigenständige Feststellungsbegehren* zulässig.⁸⁰ So kann zwischen den Parteien Streit darüber bestehen, ob ein Objekt zum Nachlass gehört oder nicht. Weiter ist ein Feststellungsbegehren denkbar, wenn zwischen den Parteien strittig ist, ob der Erbteilung vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen zur Aufschiebung der Teilung entgegenstehen.⁸¹ Möglich ist auch ein mittels Feststellungsklage eingeleiteter, selbständiger Prozess über die strittige Ausgleichungspflicht.⁸²

3. Abstrakte Rechtsbegehren um Vornahme der Erbteilung

Nach herkömmlicher und herrschender Ansicht ist das abstrakte, allgemeine Rechtsbegehren, «der Nachlass sei zu teilen», immer dann zulässig, wenn es dem Kläger nicht möglich ist, konkrete Anträge zu stellen.⁸³ Ein Grund dafür kann sein, dass der Beklagte seiner Auskunft- und Informationspflicht – etwa betreffend ausgleichungs- oder herabsetzungspflichtiger Tatbestände – nicht nachkommt.⁸⁴

Neuerdings werden von prozessrechtlicher Seite vermehrt *Vorbehalte* gegenüber einem allgemeinen abstrakten Teilungsbegehren erhoben. Aus dem Bestimmtheitsgebot ergebe sich, dass die Rechtsbegehren der Erbteilungsklage vor allem auch hinsichtlich der Zuweisung einzelner Nachlassobjekte hinreichend bestimmt sein müssen. Nur wo dies unmöglich oder unzumutbar erscheine, könne ein unbestimmter Antrag gestellt werden. Allenfalls solle zu einer unbezifferten Forderungsklage (Art. 85 ZPO) gegriffen werden.⁸⁵

In der prozessrechtlichen Lehre wird hingegen auch – und u.E. zu Recht – vertreten, bei einer doppelseitigen Klage (*actio duplex*) sei das *Bestimmtheitsgebot gelockert*. Deshalb genügten allgemein formulierte Rechtsbegehren, wie das abstrakte Erbteilungsbegehren, es sei der

⁷² ANNETTE SPYCHER, Prozessuales zur Erbteilung und zur Erbteilungsklage, in: Stephan Wolf (Hrsg.), *Ausgewählte Aspekte der Erbteilung*, Bern 2005, 27 ff., 40.

⁷³ PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 34.

⁷⁴ Zutreffend BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 216; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 34.

⁷⁵ STAHELIN/STAHELIN/GROLIMUND (FN 34), § 24 N 22.

⁷⁶ Gl.M. PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 34.

⁷⁷ Zum Ganzen BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 216.

⁷⁸ GÖKSU (FN 50), 133 f.; SUTTER-SOMM, Schweizerisches Zivilprozessrecht (FN 44), N 323 ff.; SUTTER-SOMM/AMMANN (FN 44), N 124.

⁷⁹ Dazu unten V.A.

⁸⁰ Vgl. BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 42.

⁸¹ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 42.

⁸² SUTTER-SOMM, erbrechtliche Prozesse (FN 59), 172.

⁸³ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 68; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 31; vgl. auch BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 4.

⁸⁴ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 214.

⁸⁵ Zum Ganzen GÖKSU (FN 50), 138 f.

Nachlass zu teilen.⁸⁶ Diese Ansicht wird andererseits wiederum verworfen unter Hinweis auf die Dispositionsmaxime und den Grundsatz des rechtlichen Gehörs der Gegenpartei.⁸⁷ Freilich bleibt es u.E. dem Erbteilungskläger unbenommen, ein allgemeines Begehren um Vornahme der Erbteilung zu stellen, und die Konkretisierung dem Erbteilungsgericht zu überlassen. Denn dieses verfügt ja auch im materiellen Zivilrecht über konkrete Vorgaben für die Vornahme der Erbteilung.⁸⁸

4. Partielle Erbteilungsbegehren

a. Ausrichtung des Erbteilungsanspruchs auf eine kombiniert-partielle Erbteilung

Was kann denn der einzelne Miterbe gestützt auf seinen Erbteilungsanspruch (Art. 604 Abs. 1 ZGB) eigentlich verlangen? Zu unterscheiden ist, woraus der einzelne Miterbe objektmässig Erfüllung seines Erbteilungsanspruchs verlangen kann, und in welchem Umfang er das kann.

Der Erbteilungsanspruch jedes Miterben geht *objekt-mässig* – mit Blick auf die ihm möglicherweise zuzuweisenden Erbschaftsgegenstände – grundsätzlich auf die *ganze Erbschaft*. Sofern nicht besondere Teilungsvorrechte bestehen, haben alle Erben den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft (Art. 610 Abs. 1 ZGB). Es gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung aller Miterben (vgl. auch Art. 607 Abs. 1 ZGB). Und erst in der Erbteilung wird konkretisiert, welcher Miterbe was zu künftiger Alleinberechtigung erhält.

Umfangmässig ist der Erbteilungsanspruch jedes Miterben nach seiner *Erbquote* zu bemessen. Dem einzelnen Miterben steht kein weitergehender Anspruch zu, d.h. er kann nicht die vollständige Auflösung der Erbengemeinschaft durch Teilung der ganzen Erbschaft verlangen. Den anderen Miterben steht es vielmehr frei, unter sich die Erbengemeinschaft an dem verbleibenden Nachlass fortzusetzen.⁸⁹

Der Erbteilungsanspruch aus Art. 604 Abs. 1 ZGB ist somit auf eine *kombiniert-partielle Erbteilung* ausgerichtet.⁹⁰ Konkret kann jeder Miterbe gestützt auf Art. 604 Abs. 1 ZGB verlangen,

- als Person aus der Erbengemeinschaft auszuschneiden (subjektiv-partielle Erbteilung) und
- dafür Erbschaftsgegenstände nach Massgabe seines Erbanteils zu erhalten (objektiv-partielle Erbteilung).⁹¹

Mit anderen Worten: Der Erbteilungsanspruch aus Art. 604 Abs. 1 ZGB begründet für jeden Miterben individuell ein *Recht auf Austritt aus der Erbengemeinschaft unter Mitnahme von seiner Erbquote entsprechenden Erbschaftsgegenständen*.⁹²

Neben dem kombiniert-partiellen Erbteilungsbegehren sind grundsätzlich auch objektiv- und subjektiv-partielle Erbteilungsbegehren zulässig.⁹³ Auf die Vornahme solcher partieller Erbteilungen besteht allerdings nach den eben gemachten Ausführungen und jedenfalls gestützt auf Art. 604 Abs. 1 ZGB für den einzelnen Erben kein Anspruch.

b. Hinweise auf praktische Anwendungsfälle partieller Erbteilungsbegehren

Nach dem Gesagten⁹⁴ ist der Erbteilungsanspruch aus Art. 604 Abs. 1 ZGB von vornherein auf eine bloss kombiniert-partielle Erbteilung ausgerichtet. Bereits deswegen ist von einem Begehren um vollständige Erbteilung abzusehen. Wenn doch ein solches gestellt würde, so müsste die Klägerschaft – so die beklagten Miterben ihrerseits nicht teilen wollen – teilweise als unterliegende Partei gelten und entsprechende Kostenfolgen tragen. Dies kann mit einem partiellen Teilungsbegehren verhindert werden.

Der Kläger hat bei einer Erbteilungsklage regelmässig auch nur das Interesse, dass ihm bestimmte Nachlasswerte zu Alleineigentum zugesprochen werden. Ob der restliche Nachlass unter den anderen Miterben verteilt wird und wie die Zuteilung allenfalls erfolgt, spielt für ihn in der Regel keine Rolle. Im Rahmen des kombiniert-partiellen Erbteilungsbegehrens wird deshalb der Kläger auch die ihn konkret interessierenden Erbschaftsgegenstände anvisieren und deren Zuweisung an sich unter Anrechnung an seine Erbquote verlangen. Ein solches Vorgehen wird aber nicht immer gangbar sein. Denn im Rahmen der Erbteilung hat das Gericht die Regeln des Erbteilungsrechts, namentlich die Grundsätze der Gleichbehandlung aller Erben (Art. 607 Abs. 1 und Art. 610 Abs. 1 ZGB) und der Naturalteilung (Art. 610 Abs. 1 ZGB), zu beachten. Unter

⁸⁶ BK-HURNI (FN 30), Art. 58 ZPO N 46. So auch THOMAS SUTTER-SOMM/BENEDIKT SEILER, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016 (zit. ZPO Komm-SUTTER-SOMM/SEILER), Art. 58 ZPO N 13.

⁸⁷ GÖKSU (FN 50), 139. Siehe auch SUTTER-SOMM/AMMANN (FN 44), N 127.

⁸⁸ Zu den Vorgaben unten VII.

⁸⁹ Zum Ganzen BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 28.

⁹⁰ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 28.

⁹¹ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 28.

⁹² BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 29 und 74.

⁹³ PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 39, m.w.H.; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 73 f., mit ausführlicher Begründung der Zulässigkeit.

⁹⁴ IV.C.4.a. soeben.

diesem Aspekt werden sich häufig in der Erbteilung nur dann sachgerechte Lösungen realisieren lassen, wenn alle Erbschaftsgegenstände miteinbezogen werden. Den beklagten Miterben steht es natürlich frei, ihrerseits die Erbteilung zu verlangen unter Begehren um Zuweisung der von ihnen gewünschten Erbschaftsgegenstände, so dass auf diese Weise im Ergebnis eine vollständige Erbteilung zustande kommt;⁹⁵ damit wird der ursprüngliche Antrag auf bloss partielle Teilung gegenstandslos.⁹⁶

Unabhängig von den Begehren der beklagten Miterben ist aber u.E. mit Blick auf die Grundsätze der Erbteilung – namentlich die Gleichbehandlung aller Erben – insbesondere zu verhindern, dass ein Miterbe unter Mitnahme der allein von ihm bevorzugten Erbschaftsgegenstände – gewissermassen der «Filetstücke» – ausscheidet, während den anderen Miterben weniger Bedeutendes und Nichtgewünschtes verbleibt. Jedenfalls wäre es «eine unfruchtbare Zwängerei, wenn einzelne Erben durch gerichtliche Klagen bestimmte Teilungshandlungen zu eigenen Gunsten durchsetzen wollten, bevor die Teilung insgesamt für die Miterben und das Gericht klar ist».⁹⁷

Die objektmässige Zusammensetzung der Erbschaft kann mithin gestützt auf die Grundsätze der Gleichbehandlung aller Erben und auch der Naturalteilung eine weitergehende objektive – allenfalls gar eine vollständige – Erbteilung verlangen, als sie mit einem kombiniert-partiellen Begehren verlangt worden ist.⁹⁸ Eine Bindung des Gerichts an die Dispositionsmaxime kann hier deshalb u.E. nicht bestehen.

Ein objektiv-partielles Erbteilungsbegehren kann auch dann angezeigt sein, wenn besonders wertvolle Erbschaftsgegenstände vorhanden sind, die zu gross sind, um dem Erbanteil eines Miterben zugewiesen werden zu können. Das kann etwa bei einem Grundstück oder einem Unternehmen der Fall sein. Diesfalls wird das Begehren um Versilberung des einzelnen Objektes zu erwägen sein.⁹⁹ Anstelle des veräusserten Erbschaftsgegenstandes tritt dann der Erlös, regelmässig Geld, als Surrogat in die Erbschaft, womit eine objektiv-partielle Erbteilung nicht gegeben ist. Der Erlös wird aber ohne weiteres teilbar sein, so dass auf dieser Basis nun die Erbteilung vorgenommen werden kann. Es besteht auf solche Weise die Möglichkeit eines schrittweisen Vorgehens.

Naturgemäss nur noch eine objektiv-partielle Erbteilung kommt dann in Betracht, wenn die Erbteilung bereits fortgeschritten ist und einzig noch Uneinigkeit über die Verteilung des restlichen Nachlasses besteht.¹⁰⁰

c. Vorschläge für Musterformulierungen

i. Fallanlage

Den nachstehenden Vorschlägen für Musterformulierungen¹⁰¹ liegt folgende Fallanlage zugrunde:

Die Erbengemeinschaft besteht aus drei Miterben mit Erbquoten von je $\frac{1}{3}$. Miterbe 1 erhebt Erbteilungsklage gegen die Miterben 2 und 3.

Prämissen sind zudem:

- Dem Erbteilungskläger ist nicht bekannt, ob überhaupt und gegebenenfalls wie seine beiden Miterben ihrerseits teilen wollen.
- Der Erbteilungsanspruch jedes Miterben (Art. 604 Abs. 1 ZGB) ist nur auf eine kombiniert-partielle Erbteilung ausgerichtet.
- Auf ein Feststellungsbegehren im untechnischen Sinne ist zu verzichten.

ii. Rechtsbegehren des Klägers mit Antrag auf konkrete Zuweisung von Erbschaftsgegenständen

Das Rechtsbegehren des Erbteilungsklägers mit Antrag auf konkrete Zuweisung von Erbschaftsgegenständen könnte wie folgt lauten:

- «1. Es sei der Nachlass des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. im Umfang der dem Kläger zustehenden Erbquote von $\frac{1}{3}$ zu teilen, unter Zuweisung folgender Erbschaftsgegenstände auf Anrechnung an seine Erbquote:
 - Grundstück Spiez-Grundbuchblatt Nr. 1111;
 - Wertschriftendepot Nr. 2222 bei der Berner Kantonalbank AG.
2. Eventualiter¹⁰² sei der Nachlass des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. im Umfang der dem Kläger zustehenden Erbquote von $\frac{1}{3}$ zu teilen, unter Zuweisung von Erbschaftsgegenständen auf Anrechnung an seine Erbquote nach gerichtlichem Ermessen.»

iii. Rechtsbegehren des Klägers ohne Antrag auf konkrete Zuweisung von Erbschaftsgegenständen

Das Rechtsbegehren des Erbteilungsklägers ohne Antrag auf konkrete Zuweisung von Erbschaftsgegenständen könnte lauten:

⁹⁵ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 75; LIONEL HARALD SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg 1992, 56.

⁹⁶ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 220.

⁹⁷ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 219a.

⁹⁸ Vgl. SEEBERGER (FN 95), 57.

⁹⁹ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 219b.

¹⁰⁰ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 219b.

¹⁰¹ Die Vorschläge beruhen auch auf Anregungen von Dr. Martin Egger, Rechtsanwalt, Oberassistent am Zivilistischen Seminar der Universität Bern.

¹⁰² Das Eventualbegehren wird gestellt für den Fall, dass die konkreten Zuweisungsbegehren gemäss Ziff. 1 abgewiesen werden sollten.

«Es sei der Nachlass des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. im Umfang der dem Kläger zustehenden Erbquote von $\frac{1}{3}$ zu teilen, unter Zuweisung von Erbschaftsgegenständen auf Anrechnung an seine Erbquote nach gerichtlichem Ermessen.»

iv. Rechtsbegehren des Beklagten

Das Rechtsbegehren des beklagten Miterben 2 könnte wie folgt lauten:

- «1. Es sei das Rechtsbegehren Ziff. 1 des Klägers betreffend Zuweisung des Grundstücks Spiez-Grundbuchblatt Nr. 1111 abzuweisen, im Übrigen gutzuheissen.¹⁰³
2. Das Grundstück Spiez-Grundbuchblatt Nr. 1111 sei zu veräussern.¹⁰⁴
3. Das Rechtsbegehren Ziff. 2 des Klägers sei gutzuheissen.¹⁰⁵
4. Es sei der Nachlass des am 25. Januar 2012 verstorbenen X.Y. im Umfang der dem beklagten Miterben 2 zustehenden Erbquote von $\frac{1}{3}$ zu teilen, unter Zuweisung von Erbschaftsgegenständen auf Anrechnung an seine Erbquote nach gerichtlichem Ermessen.»¹⁰⁶

v. Formulierung bei antizipiertem Abstand eines Miterben

Miterbe 3 stellt keine eigenen Anträge, sondern unterzieht sich vollumfänglich dem gerichtlichen Urteil (antizipierter Abstand). In dieser Konstellation sollte der Kläger vorsichtshalber auch den mit der Klage einverständenen Miterben in das Verfahren einbeziehen und ihn in der Klage als Miterben bzw. als sich unterziehender Verfahrensbeteiligter aufführen.¹⁰⁷ Die später gegenüber dem Gericht

abgegebene Erklärung des Miterben 3 könnte sodann wie folgt lauten:

«Miterbe 3 nimmt die Erbteilungsklage des Miterben 1 zur Kenntnis und unterzieht sich einem allfälligen gerichtlichen Teilungsurteil, wie auch immer dieses ausfalle.¹⁰⁸ Der sich Unterziehende behält sich indessen die Ergreifung der ihm zustehenden Rechtsmittel vor.»¹⁰⁹

V. Streitwert

A. Grundsätze der Berechnung

Ist im Rahmen der Erbteilung der Teilungsanspruch als solcher strittig, so bildet nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung *das gesamte zu teilende Nachlassvermögen* den Streitwert.¹¹⁰ Ist dagegen der Teilungsanspruch als solcher nicht streitig, ist nach wohl überwiegender Auffassung nur der *Erbanteil des Klägers* für die Berechnung des Streitwerts massgebend.¹¹¹

Für die Streitwertberechnung ist sodann grundsätzlich auf den *Nettowert der Erbschaft* abzustellen.¹¹² In der Praxis besteht allerdings namentlich bei Erbschaften mit geringen Nettowerten die Tendenz, die Passiven nicht zu berücksichtigen und stattdessen den *Bruttowert* heranzuziehen. Dies wird etwa dann der Fall sein, wenn bei erheblichen Passiven das Abstützen auf den Nennwert in keinem vernünftigen Verhältnis zum Aufwand sowie der Verantwortung des Gerichts und der Parteivertreter stehen würde.¹¹³

B. Bedeutung kombiniert-partieller Erbteilungsbegehren für den Streitwert (Hinweise)

Eine regelmässige Hürde bei einem Erbteilungsprozess stellen die hohen Gerichtskosten dar. Zu erwägen wäre,

¹⁰³ Zur Problematik allfälliger Kostenrisiken eines solchen Begehrens unten VIII.

¹⁰⁴ Darunter ist in erster Linie die private oder öffentliche Versteigerung i.S.v. Art. 612 Abs. 3 ZGB zu verstehen, vgl. STEPHAN WOLF/MARTIN EGGEL, Berner Kommentar, Zivilgesetzbuch, Die Teilung der Erbschaft, Art. 602–619 ZGB, Bern 2014 (zit. BK-WOLF/EGGEL), Art. 612 ZGB N 50 ff. Die öffentliche Versteigerung nimmt nur bedingt auf die Marktsituation Rücksicht, weshalb sie eine Veräusserung des Grundstückes unter dem Marktwert zur Folge haben kann. Aus diesem Grund muss – bei entsprechend allgemeiner Formulierung des Rechtsbegehrens – u.E. auch die Veräusserung durch einen vom Gericht beauftragten fachkundigen Immobilienmakler möglich sein. Das Gericht wird einen solchen Freihandverkauf freilich aber nur dann anordnen, wenn sich die Parteien zumindest über die Person des Maklers im Falle einer allfälligen Veräusserung einig sind. Ansonsten würde sich das Gericht dem Risiko des Vorwurfs einer ungenügenden allseitigen Interessenwahrung oder unsorgfältigen Besorgung eines solchen Geschäfts aussetzen; vgl. BK-WOLF/EGGEL (FN 104), Art. 612 ZGB N 49.

¹⁰⁵ Zur Problematik allfälliger Kostenrisiken eines solchen Begehrens unten VIII.

¹⁰⁶ Hier handelt es sich um ein selbständiges Teilungsbegehren des Miterben 2, wie es im Rahmen einer *actio duplex* zulässig ist.

¹⁰⁷ Dazu oben III.C.

¹⁰⁸ Vgl. BGE 100 II 440 E. 1.

¹⁰⁹ Zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert sind die Parteien, Nebenparteien sowie ihre Rechtsnachfolger. Dies gilt auch für einen Dritten, in dessen Rechte der Entscheid eingreift; BSK ZPO-SPÜHLER, Vorbem. Art. 308–334 N 10, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Basler Kommentar, 2. A., Basel 2013.

¹¹⁰ BGE 127 III 396 E. 1.b.cc.

¹¹¹ ANDREAS BAUMANN, Gebühren und Kosten im erbrechtlichen Mandat, successio 2013, 5 ff., 9; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER-LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 26; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 25, m.w.H.; vgl. BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 63.

¹¹² BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 64.

¹¹³ PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 25a; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 64.

ob im Einzelfall das Stellen eines kombiniert-partiellen Rechtsbegehrens Abhilfe bieten könnte.

Der Streitwert wird gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO durch das Rechtsbegehren bestimmt. Demnach muss sich der Streitwert beim *kombiniert-partiellen Erbbegehren* nach der Höhe des Erbanteils des Klägers richten.¹¹⁴ Dem könnte entgegeng gehalten werden, dass aus materiellrechtlicher Sicht stets der gesamte Nachlass betroffen ist. Scheidet der Kläger im Rahmen einer kombiniert-partiellen Erbteilung aus der Erbengemeinschaft aus, so ändert sich nämlich die Rechtszuständigkeit an sämtlichen Nachlassgegenständen, weil der ausscheidende Miterbe auch an diesen berechtigt war. Prozessual betrachtet steht bei einer kombiniert-partiellen Erbteilung jedoch nur der Erbanteil des Klägers im Streit. Folglich kann sich der Streitwert auch nur an diesem Vermögenswert bemessen.¹¹⁵ Ein partielles Erbbegehren führt allerdings immer dann nicht zur Reduktion des Streitwerts, wenn der Teilungsanspruch insgesamt streitig ist.¹¹⁶

Interessant ist nun die Frage, wie sich der Streitwert verhält, wenn die beklagten Miterben ihrerseits die Erbteilung verlangen und damit das Rechtsbegehren des Klägers auf partielle Erbteilung gegenstandslos wird.¹¹⁷ Da in diesem Fall die gesamte Erbschaft im Streit steht, müsste sich der Streitwert konsequenterweise auch nach dem ganzen Nachlass bemessen.¹¹⁸ Entsprechend dem Charakter der Erbteilungsklage als *actio duplex*¹¹⁹ wäre der weitere Gerichtskostenvorschuss von der beklagten – und nun ihrerseits klagenden – Partei einzufordern (vgl. Art. 98 ZPO).

Aus diesen Überlegungen liesse sich ableiten, dass – sollte der Kläger ein *allgemeines, umfassendes Teilungsbegehren* stellen¹²⁰ – sich der Streitwert gemäss Art. 91 Abs. 1 ZPO von vornherein am gesamten Nachlass bemessen müsste. Dies entspricht freilich nicht der derzei-

tigen h.L.,¹²¹ wäre u.E. aber mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vereinbar.¹²²

VI. Verfahrensart

Die Durchführung des Erbbelehrens richtet sich nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung.¹²³ Bei der Erbteilungsklage handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, weshalb bis zu einem Streitwert von CHF 30'000 das vereinfachte Verfahren zur Anwendung kommt (Art. 243 Abs. 1 ZPO). Bei einem Streitwert über CHF 30'000 wird der Prozess im ordentlichen Verfahren durchgeführt (Art. 219 ZPO).¹²⁴ Nur bei einfachsten Verhältnissen – wie eindeutiger Zusammensetzung des Nachlassvermögens oder klar unzulässiger Weigerung eines oder mehrerer Miterben, in die Teilung einzuwilligen – ist die Anwendung des summarischen Verfahrens auf Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO denkbar.¹²⁵

VII. Zur gerichtlichen Teilungskompetenz – erbrechtliche Vorgaben für die Vorname der Erbteilung

A. Grundsätzliches

Nach heute herrschender Lehre steht dem Erbbelehrensgericht eine *umfassende und freie Zuteilungskompetenz* zu.¹²⁶ Die Frage ist allerdings durch das Bundesgericht bisher nicht geklärt worden.¹²⁷ Umfassende und freie Teilungskompetenz bedeutet im Einzelnen Folgendes:

Das Erbbelehrensgericht ist an die *gesetzlichen und erblasserischen Teilungsvorschriften* – mithin an die Bestimmungen der Art. 612 ff. und 608 ZGB – gebunden.¹²⁸ Das Gericht hat dabei stets auch auf den *Willen der Mehr-*

¹¹⁴ Siehe BGE 127 III 396 E. 1.b.cc: «Betrifft die Streitfrage dagegen nur den Anteil eines am Gesamtnachlass Berechtigten, stellt lediglich dessen im Streit stehendes Betreffnis den Streitwert dar.» Dazu auch schon oben V.A.

¹¹⁵ Vgl. BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 63.

¹¹⁶ BGE 127 III 396 E. 1.b.cc; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 212 und 225.

¹¹⁷ Siehe hierzu oben IV.C.4.b.

¹¹⁸ Im Ergebnis gleich SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 360, wonach aufgrund der Rechtsnatur der Erbteilungsklage als *actio duplex* grundsätzlich stets der Nettowert des ganzen Nachlasses für die Streitwertberechnung massgebend sein soll.

¹¹⁹ Vgl. oben IV.A.

¹²⁰ Hierzu oben IV.C.1.

¹²¹ Dazu oben V.A.

¹²² Vgl. BGE 127 III 396 E. 1.b.cc; dazu oben FN 114.

¹²³ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 36.

¹²⁴ BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER-LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 15.

¹²⁵ BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 211b.

¹²⁶ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 81; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER (FN 17), Art. 604 N 7; PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 45; je m.w.H.

¹²⁷ Vgl. BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 81.

¹²⁸ Dies gilt selbst dann, wenn sich die (erblasserischen) Teilungsvorschriften auf den Pflichtteil eines Erben beziehen; vgl. JEAN NICOLAS DRUEY, Die erbrechtliche Teilung, Übersichtsreferat, in: Jean Nicolas Druey/Peter Breitschmid (Hrsg.), Praktische Probleme der Erbteilung, Bern/Stuttgart/Wien 1997, 19 ff., 26 f.

heit der Erben Rücksicht zu nehmen, und es hat namentlich den das Erbteilungsrecht prägenden Grundsatz der *Gleichbehandlung der Erben* (Art. 610 Abs. 1 ZGB) zu beachten.¹²⁹

Das Gericht hat die Erbteilung nach *objektiven, sachlichen Kriterien* vorzunehmen. Dabei sind – neben den Grundsätzen des Erbteilungsrechts – regelmässig zu berücksichtigen die konkreten Umstände des einzelnen Falls, die persönlichen Verhältnisse, die Interessen der Erben und der Ortsgebrauch.¹³⁰ Das in Art. 611 ZGB vorgesehene Losziehungsverfahren seinerseits richtet sich nicht an das Erbteilungsgericht, sondern an die Teilungsbehörde (vgl. schon nur Art. 611 Abs. 2 und 3 ZGB). Freilich wird es dem Gericht dann, wenn keinerlei sachlichen Kriterien für die Vornahme der Erbteilung vorliegen – mithin dann, wenn eine bestimmte Erbschaftssache ebenso gut dem einen wie dem anderen Miterben zugewiesen werden kann –, nicht verwehrt sein, zum Losbildungsverfahren zu greifen und auf solche Weise, im Sinne einer *Ultima Ratio*, einen Zufallsentscheid zu treffen.¹³¹

B. Zum Verhältnis von freier Teilungskompetenz und Bindung an die Parteianträge

Die im materiellen Erbrecht bestehenden *Vorgaben*¹³² sind durch das Gericht *von Amtes wegen zu beachten*. Das folgt nicht zuletzt aus dem prozessrechtlichen Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 57 ZPO).¹³³ Die inhaltlichen erbrechtlichen Vorgaben resultieren namentlich aus den Erbansprüchen der einzelnen Erben und den Bestimmungen des Erbteilungsrechts, insbesondere aus dessen Grundsätzen sowie aus den gesetzlichen und erblasserischen Teilungsvorschriften.

Einseitige Zuweisungsbegehren einzelner Erben bilden – jedenfalls sofern keine entsprechenden Teilungsvorschriften bestehen – nur ein mögliches Kriterium für das Gericht, das *nach pflichtgemäßem Ermessen ein sachgerechtes Teilungsurteil zu fällen* hat.¹³⁴ Eine *Bindung an die Parteianträge* im Sinne der *Dispositionsmaxime* kann deshalb nur dann bestehen, wenn die *Begehren*

der Erben übereinstimmend sind. Diesfalls wird sich das Erbteilungsgericht daran halten müssen.

In allen anderen Fällen – und das wird die Regel sein, denn bei übereinstimmenden Erben besteht von vornherein kein Bedarf nach Anrufung des Teilungsgerichts – dagegen *kann eine Bindung an die Parteibegehren grundsätzlich nicht bestehen*.¹³⁵ Vielmehr wird sich das Gericht im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen – wie erwähnt – an die materiellen Vorgaben des Erbrechts zu halten haben.¹³⁶

Praktisch wird eine Bindung angesichts der Vielzahl möglicher, sich regelmässig auch widersprechender Rechtsbegehren – so insbesondere bei Vorliegen konkreter Zuweisungsbegehren auf spezifizierte Nachlassgegenstände – auch gar nicht möglich sein. Namentlich hat der einzelne Erbe – so gesetzliche oder erblasserische Teilungsvorschriften nicht vorliegen – keinen Anspruch auf die Zuweisung bestimmter Erbschaftsobjekte.¹³⁷

Die für solche Situationen prozessrechtlich vorgeschlagenen Instrumente der unbezifferten Forderungsklage bzw. Stufenklage (Art. 85 ZPO) beziehen sich im Grunde nicht auf Gestaltungsklagen. Unbezifferte Forderungsklagen bzw. Stufenklagen und auch ein Vorgehen über Subsidiärbegehren werden nicht allen möglichen Konstellationen einer Erbteilung gerecht.

Im Ergebnis kann nach hier vertretener Ansicht die *Dispositionsmaxime* im Erbteilungsprozess *nur eingeschränkt zum Tragen* kommen,¹³⁸ es sei denn, man würde die *Dispositionsmaxime* bloss in einem ganz allgemeinen, durch ein generelles Teilungsbegehren umschriebenen Sinne verstehen. Nach SUTTER-SOMM/SEILER ist denn auch kein spezieller, über das Teilungsbegehren hinausgehender Antrag zu stellen.¹³⁹ Bei einem derart allgemeinen Begehren, es sei die Erbschaft zu teilen, befindet sich der Teilungsrichter, wie auch immer sein Urteil ausfällt, immer im Rahmen der *Dispositionsmaxime*. Freilich kann es dem einzelnen Miterben nicht vorenthalten werden, konkretisierte Teilungsbegehren und namentlich Begeh-

¹²⁹ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 81.

¹³⁰ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 81, m.w.H. Siehe eingehend namentlich auch Seeberger (FN 95), 65 ff. und 80 f.

¹³¹ Zum Ganzen BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 81.

¹³² Zu diesen insbesondere auch VII.A. soeben.

¹³³ Siehe auch Sutter-Somm/Lötscher (FN 38), 357, wonach die *Dispositionsmaxime* in ein Spannungsverhältnis zum Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen geraten kann.

¹³⁴ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 69; BRÜCKNER/WEIBEL (FN 40), N 202.

¹³⁵ Offenbar a.M. GÖKSU (FN 50), 141 f.

¹³⁶ Die Situation lässt sich durchaus etwa mit derjenigen bei der Teilung der beruflichen Vorsorge im Falle der Scheidung vergleichen, wo in Art. 279–281 ZPO Vorgaben an das Scheidungsgericht enthalten sind. In ähnlicher Weise bestehen im materiellen Erbrecht des ZGB Vorgaben an das Erbteilungsgericht für das Vorgehen. Dass im einen Fall die ZPO die Angaben enthält und im anderen das ZGB, kann keinen Unterschied machen.

¹³⁷ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 67.

¹³⁸ Vgl. bereits oben IV.A.

¹³⁹ Nach SUTTER-SOMM/SEILER ist denn auch kein spezieller, über das Teilungsbegehren hinausgehender Antrag zu stellen, ZPO Komm-SUTTER-SOMM/SEILER (FN 86), Art. 58 ZPO N 13.

ren um Zuweisung bestimmter Erbschaftsobjekte zu stellen.

C. Erbteilungsurteil

Je nach Rechtsbegehren erlässt das Gericht ein *Gestaltungs-, Leistungs- oder Feststellungsurteil*.¹⁴⁰ Im Einzelnen ist dabei namentlich auf die erwähnten Vorgaben des Erbrechts und besonders des Erbteilungsrechts¹⁴¹ abzustellen.

Das Erbteilungsurteil, welches als Gestaltungsurteil ausgefällt worden ist, hat unmittelbar dinglich-absolute Wirkung. Es stellt unmittelbar Alleineigentum des auf die entsprechenden Erbschaftsgegenstände angewiesenen Erben her (vgl. für Grundstücke Art. 656 Abs. 2 ZGB und Art. 662 Abs. 2 ZGB), und es weist auch die Erbschaftspassiven direkt den einzelnen Erben zu.¹⁴²

VIII. Kostenverteilung

Auch bei der Kostenverteilung zeigt sich die besondere doppelseitige Natur der Erbteilungsklage. Weil jede Partei zugleich Kläger und Beklagter ist, kann eigentlicher Verlierer mit Kostenfolge nur derjenige sein, der sich zu Unrecht der Erbteilung widersetzt hat.¹⁴³

Die Frage, nach welchen Grundsätzen im Erbteilungsprozess die Kosten zu verlegen sind, ist nicht definitiv geklärt.¹⁴⁴ Die allgemeine Kostenverteilungsregel von Art. 106 Abs. 1 ZPO, wonach die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt werden, kann im Grunde nicht angewendet werden. Denn nur ganz selten wird in einem Erbteilungsprozess von einem vollständigen Unterliegen und Obsiegen gesprochen werden können.¹⁴⁵

Etwas passender erscheint zunächst die nach Art. 106 Abs. 2 ZPO für den Fall, dass keine Partei vollständig obsiegt hat, eröffnete Möglichkeit der Verlegung der Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens.¹⁴⁶ In den meisten Fällen wird es indessen sachgerecht sein, auf die Bestimmung von Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO abzustellen.¹⁴⁷ Da-

nach kann das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die *Prozesskosten nach Ermessen verteilen, wenn andere besondere Umstände vorliegen*, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen.

Eine Kostenverteilung nach gerichtlichem Ermessen dürfte auch gewährleisten, dass sich eine Partei – aus der Befürchtung heraus, als unterliegende Partei zu gelten und in der Folge für einen Grossteil der Prozesskosten aufkommen zu müssen – nicht generell den Teilungsvorschlägen der Gegenpartei widersetzt und dadurch die ohnehin langwierige richterliche Erbteilung erschwert. Werden die gegnerischen Anträge auf Teilung der Erbschaft sowie auf Zuweisung bestimmter Erbschaftsgegenstände von der Gegenpartei – allenfalls auch nur teilweise – gutgeheissen, so lässt sich die Erbteilung bereits im Stadium des Schriftenwechsels auf die wesentlichen Streitpunkte beschränken. Dadurch wird die zügige Vornahme der Erbteilung gefördert, und dies ist letztlich im Interesse aller Beteiligten.

IX. Schluss

Die Vornahme der Erbteilung durch das Gericht erweist sich als *ausserordentlich komplex*. Stichworte dafür sind die beteiligten Parteien, der Charakter als *actio duplex*, die Vielfalt möglicher Rechtsbegehren, der Streitwert und seine Berechnung, die Teilungskompetenzen des Gerichts sowie die Kostenverteilung. Anders als etwa bei einem Forderungsprozess bestehen weitgehende Vorgaben aus dem materiellen Erbrecht. Diese sind im Erbteilungsprozess ebenfalls zu beachten und haben mithin auch Einfluss auf das Prozessrecht. Eine rein materiell-zivilrechtliche Optik ist für die Erfassung der gerichtlichen Erbteilung nicht ausreichend, das steht fest. Ebenso sehr steht aber fest, dass eine rein zivilprozessrechtliche Betrachtungsweise der rechtlichen und faktischen Komplexität der Erbteilung nicht gerecht zu werden vermag. Der Aussage, wonach der Erbteilungsprozess ein Zivilprozess sei wie jeder andere,¹⁴⁸ kann deshalb nicht gefolgt werden.

Selbstverständlich sind die Vorgaben der Zivilprozessordnung auch im Rahmen eines Erbteilungsprozesses zu berücksichtigen. Man darf die gerichtliche Erbteilung aber nicht unbesehen ihrer Eigenheiten in das «Prokrustesbett» des Zivilprozessrechts zwängen. Denn sonst droht im Ergebnis die Vereitelung des materiellen Zivilrechts. Auch nach dem Inkrafttreten der Zivilpro-

¹⁴⁰ BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 78.

¹⁴¹ Vgl. oben VII.A.

¹⁴² PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 44; ausführlicher dazu BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 79 f.

¹⁴³ PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 36; BK-WOLF (FN 2), Art. 604 ZGB N 70.

¹⁴⁴ SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 356.

¹⁴⁵ Zutreffend SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 357.

¹⁴⁶ SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 357.

¹⁴⁷ In diesem Sinne auch PraxKomm-WEIBEL (FN 15), Art. 604 ZGB N 36; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (FN 38), 357.

¹⁴⁸ In diese Richtung aber GÖKSU (FN 50), 146.

zessordnung hat – so die Rechtsprechung des Bundesgerichts¹⁴⁹ – das Prozessrecht *dienende Funktion*. Und auch in der zivilprozessrechtlichen Literatur ist anerkannt, dass das Zivilprozessrecht dem materiellen Recht zum Durchbruch zu verhelfen hat.¹⁵⁰ Das ist keine Hintansetzung, sondern eine Zuweisung von elementaren Aufgaben an das Zivilprozessrecht, welches insofern das materielle Recht erst abrundet.

Die Vorgaben des materiellen Rechts determinieren im Bereich der Erbteilung – wie vorstehend dargelegt – die prozessrechtlichen Fragestellungen weit mehr, als dies sonst in einem Zivilprozess üblicherweise der Fall ist. Prozessrechtlich ergibt sich daraus namentlich die doppel-seitige Natur der Erbteilungsklage (*actio duplex*). Ebenso folgt daraus regelmässig ein unter Umständen erheblicher, ermessensweise auszuübender Handlungsspielraum für das Erbteilungsgericht. Wer einen Erbteilungsprozess führen will, hat sich dieser materiellrechtlichen Vorgaben und der sich daraus ergebenden Eigenheiten bewusst zu sein.

¹⁴⁹ BGE 139 III 457 E. 4.4.3.3; BGer, 4A_686/2014, 3.6.2015, E. 4.3.1.

¹⁵⁰ STAHELIN/STAHELIN/GROLIMUND (FN 34), § 1 N 6; vgl. auch LEO ROSENBERG/KARL HEINZ SCHWAB/PETER GOTTWALD, Zivilprozessrecht, 17. A., München 2010, § 1 N 9.