

KGVS C1 06 199

KGE (Zivilgerichtshof I) vom 3. Juli 2007 i.S. E. c. X. u.a.

Erbteilung; Losbildung, Losziehung, Teilungsvertrag (Art. 604, 611 und 634 ZGB).

- Losbildung und Losziehung nach Art. 611 ZGB sind grundsätzlich für die Erben unverbindliche Vorbereitungshandlungen; erst der Erbteilungsvertrag führt zur Teilung (E. 3a/b).
- Werden nachträglich Erbschaftsgüter entdeckt, kann gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB jeder Erbe die Teilung des Restnachlasses nach den allgemeinen Teilungsregeln verlangen (E. 5).

Partage successoral : composition des lots, tirage au sort des lots, contrat de partage (art. 604, 611 et 634 CC).

- La composition des lots et leur tirage au sort, conformément à l'art. 611 CC, constituent en principe des actes préparatoires non contraignants pour les héritiers; seul le contrat de partage successoral entraîne le partage (consid. 3a/b).
- Si des biens successoraux sont découverts par la suite, chaque héritier peut exiger le partage du solde de la succession selon les règles générales de partage, conformément à l'art. 604 al. 1 CC (consid. 5).

Sachverhalt (gekürzt)

(...)

2. a) Das Ehepaar A. und B. hatte drei Kinder: C., D. und E. Nach seinem Tode verfasste G., Ehegatte der Tochter D., im Frühjahr 1980, anhand von Registerauszügen und eigener Messungen, jedoch ohne die jeweiligen Katasternummern anzuführen, eine Zusammenstellung der Liegenschaften der (Schwieger-)Eltern mit Quadratmeter- sowie Wertangaben. Den Gesamtwert der Liegenschaften bezifferte er auf Fr. 197'500.-, den Anteil eines jeden der drei Geschwister auf Fr. 65'800.-. Alsdann bildete er schriftlich drei Lose im Wert von Fr. 66'000.-, 65'800.- und 65'700.-. Die «Wiese beim Doppelstall (ganze Fläche)» bildete Teil des Loses Nr. 3.

b) Am 6. April 1980 erklärten sich C., D. und E. mit ihrer Unterschrift einverstanden mit der Zusammenstellung und Aufteilung auf die einzelnen Lose und sie vereinbarten, die Zuteilung der drei Lose solle durch Auslosung erfolgen, wobei allfällige Differenzen bei den einzelnen Flächen zu Gunsten oder zu Lasten des Losinhabers gehen und die ausgewiesenen Frankendifferenzen nicht ausgeglichen werden sollten. Bei der Losziehung am 11. April 1980 fiel Los Nr. 1 an C., Los Nr. 2 an D. und Los Nr. 3 an E.

Mangels Bezugnahme auf das Kataster und verwertbarer Aussagen der Beteiligten - die Klägerin E. wurde nicht einvernommen, C. und

D. sowie deren Gatte sind vorverstorben - ist die beklagten-seits bestrittene Behauptung der Klägerin, in ihrem Los sei die in nachstehender E. 2d angeführte Parzelle Nr. ... als Teil der Wiese beim Doppelstall mit enthalten gewesen, nicht bewiesen.

c) In der Folge setzte T., Tochter der Klägerin E., auf der Basis der Losaufteilung und der Registerauszüge den Erbteilungsvertrag auf. Der schriftliche Erbteilungsvertrag wurde von den Erben am 26. Dezember 1981 unterzeichnet und am 25. Januar 1982 dem Grundbuchamt vorgelegt. Gemäss Erbteilungsvertrag fiel C. Los Nr. 1 im Wert von Fr. 34'740.-, D. Los Nr. 2 im Wert von Fr. 59'211.- und E. Los Nr. 3 im Wert von Fr. 51'799.- zu. Im Los Nr. 3 sind zwei Wiesen bei den «Ställen» enthalten. Die berücksichtigten Werte entsprechen dem Katasterwert.

d) Die damalige Parzelle Art. ... Fol. ... Nr. ... mit 154 m² - heute GBV Plan ... Nr. ... mit 286 m² - wurde im Erbteilungsvertrag nicht aufgeführt. T. gab in diesem Zusammenhang in ihrem Parteiverhör zu Protokoll, sie habe aufgrund der Zusammenstellung von G. auf dem Katasterauszug angeführt, welche Parzellen zu den jeweiligen Teilen gehörten. Erst später, als die Vermessung vorgenommen worden sei, habe man bemerkt, dass die Nr. ... in keinem Teil enthalten bzw. nicht auf der Teilnummer 3 angeführt gewesen sei. Der Gemeindeschreiber und Registerhalter erklärte dazu, die fragliche Parzelle sei bei der Güterzusammenlegung 1952 gestrichen worden. Zu einem späteren, nicht datierbaren Zeitpunkt sei der Vermerk «bleibt» angebracht worden. Er hinterlegte den entsprechenden Katasterauszug in Kopie. Gestützt darauf sowie auf das von T. gewählte Vorgehen - Vorbereitung des Erbteilungsvertrages anhand der Zusammenstellung von G. und unter Beizug der Katasterauszüge - erachtet es das Kantonsgericht für erwiesen, dass die fragliche Liegenschaft aufgrund eines Versehens des Registerhalters auf den Auszügen fehlte, welche G. zur Losbildung und alsdann T. zur Abfassung des Erbteilungsvertrages zur Verfügung standen. Dies wird denn auch durch die dem Erbteilungsvertrag als Anhang beigefügten Katasterauszüge vom 10. August 1974, 15. Juli 1980 und 14. Dezember 1981 belegt.

e) Aktenkundig ist, dass die von G. gebildeten Lose und jene gemäss Erbteilungsvertrag nicht vollumfänglich übereinstimmen. So übernahm E. im Erbteilungsvertrag Parzellen, welche im ursprünglichen Los Nr. 3 nicht enthalten waren, sondern damals vollumfänglich den Losen Nr. 1 und 2 zugewiesen worden waren. T. konnte dies nicht erklären. Vielleicht habe irgendein Austausch stattgefunden. Dafür

sprechen auch die im Erbteilungsvertrag angebrachten Korrekturen (Streichungen/Ergänzung mit anderer Schreibmaschine) sowie die in diesem im Vergleich zur ursprünglichen Losbildung veränderten Wertangaben. Die Vertragsparteien konnten dazu im vorliegenden Verfahren nicht befragt werden. Das Kantonsgericht erachtet es bei dieser Beweislage für erwiesen, dass die drei Geschwister die Lose nach der Ziehung in gegenseitiger Absprache abgeändert haben. In welchem Umfang, lässt sich aufgrund der Akten nicht zuverlässig bestimmen.

Aus den Erwägungen

(...)

3. a) Unter Vorbehalt zwingender Gesetzesbestimmungen und im Rahmen der Rechtsordnung können die Erben die Teilung frei vereinbaren (Art. 607 Abs. 2 ZGB). Die vertragliche Teilung bildet dementsprechend den ordentlichen Abschluss der Erbaueinandersetzung. Für das Zustandekommen des Erbteilungsvertrages bedarf es der übereinstimmenden gegenseitigen Willensäußerung sämtlicher Erben (Art. 1 Abs. 1 OR). Das Gesetz statuiert zwei Formen des Erbteilungsvertrages (Art. 634 ZGB): den schriftlichen Teilungsvertrag und die Realteilung. Eine dritte Variante gibt es nicht.

Beim schriftlichen Teilungsvertrag vereinbaren die Erben eine bestimmte Aufteilung der Nachlassaktiven und -passiven und verpflichten sich, sie zu vollziehen. Der schriftliche Teilungsvertrag erzeugt somit rein obligatorische Wirkungen; erst der anschliessende Vollzug wandelt das Gesamt- zu Alleineigentum. Einfache Schriftlichkeit genügt dabei selbst für die Teilung von Liegenschaften, bildet aber gleichzeitig Gültigkeitsvoraussetzung (Art. 634 Abs. 2 ZGB; Art. 11 Abs. 2, 13-15 OR). Die Realteilung besteht in der «Aufstellung und Entgegennahme der Lose» (Art. 634 Abs. 1 ZGB), d.h. in der unmittelbaren Überführung der zum Erbteil gehörenden Sachen ins Alleineigentum des einzelnen Erben durch die gesetzlich vorgeschriebene Übertragungshandlung (z.B. Besitzesübergabe bei Fahrnis). Bei der Realteilung fallen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zusammen. Bei Grundstücken bedarf es auch in diesem Fall für die Eigentumsübertragung der Eintragung im Grundbuch und hierfür der schriftlichen Zustimmung aller Erben (Art. 18 GBV; BGE 102 II 203 f., 115 II 221). Insofern nähert sich die Realteilung bei Immobilien dem schriftlichen Teilungsvertrag an (vgl. Hauser, Der Erbteilungsvertrag, Diss. Zürich 1973, S. 53 ff., 78 ff.; Schaufelberger, Basler Kommentar, N. 15 ff. zu Art. 634 ZGB; Seeberger, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg i.Ue.

1992, S. 16 f.; Steinauer, *Le droit des successions*, Bern 2006, N. 1391 ff.; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, *Das Schweizerische Zivilgesetzbuch*, 12. A., Zürich/Basel/Genf 2002, S. 720 ff.).

Von der Realteilung zu unterscheiden ist die Losbildung und -ziehung nach Art. 611 ZGB, welche die Erben als blossere Vorbereitungs-handlung im Hinblick auf eine mögliche Teilung nicht bindet und sowohl dem schriftlichen Teilungsvertrag als auch der Realteilung vorangehen kann. Den Erben steht es alsdann frei, das Ergebnis der Losziehung zurückzuweisen oder zu genehmigen, indem sie es zum Inhalt des Erbteilungsvertrages machen (Schaufelberger, *Basler Kommentar*, N. 10 zu Art. 611 ZGB und N. 3 zu Art. 634 ZGB; Steinauer, a.a.O., N. 1273; Tuor/Schnyder/Schmid/Rumo-Jungo, a.a.O., S. 677, 721 f.). Denkbar erscheint immerhin, dass die Erben im Voraus ausdrücklich vereinbaren, das Resultat der Verlosung sei für die Zuweisung verbindlich; ein solches Vorgehen erfordert allerdings, dass nicht nur die Lose, sondern auch die Art und Weise der Verlosung gleichzeitig vertraglich genau festgesetzt werden. Jedoch darf bei Handlungen und Erklärungen, die die Teilung im Allgemeinen bloss vorbereiten, ein Bindungswille der Erben nicht leichthin angenommen werden (vgl. Seeberger, a.a.O., S. 36 f.; BGE 115 II 330 = Pra 79 [1979] Nr. 90). Aber auch diesfalls muss das Ergebnis der Losziehung entweder schriftlich festgehalten werden, so dass es allenfalls in Verbindung mit vorgängigen schriftlichen Aufzeichnungen und Vereinbarungen, als schriftlicher Erbteilungsvertrag gelten kann, oder dann im Sinne einer Realteilung vollzogen werden.

b) In casu hat G. eine Zusammenstellung der Nachlassliegenschaften verfasst und drei in etwa gleichwertige Teile gebildet, deren Zuteilung gemäss Vereinbarung unter den Erben durch Auslosung bestimmt werden sollte. Bei dieser Losbildung und -ziehung handelt es sich im Sinne der obigen Erwägungen um typische Vorbereitungs-handlungen. Die Teilung wird für die Erben erst mit dem Abschluss des eigentlichen Erbteilungsvertrages verbindlich. Eine Realteilung hat vorliegend nie stattgefunden: eine schriftliche Anmeldung beim Grundbuchamt wurde nicht behauptet; das strittige Grundstück ist nach wie vor auf den Erblasser A. eingetragen. Auch wurde das Ergebnis der Auslosung nicht durch Unterzeichnung der von G. geformten Lose oder in anderer Weise zum schriftlichen Erbteilungsvertrag erhoben. Im Gegenteil, die Erben änderten die einzelnen Lose später noch ab. Wohl haben die Erben im Zusammenhang mit der Losbildung vereinbart, die Zuteilung solle mittels Auslosung erfolgen. Indessen haben sie weder ausdrück-

lich abgemacht, diese sei für alle verbindlich, noch das genaue Prozedere (z.B. Losziehung vor einem Notaren, Reihenfolge der Losziehung, Dokumentierung der Verlosung) festgeschrieben. Ausserdem wurde das Ergebnis der Ziehung nirgends schriftlich festgehalten, so dass es insoweit letztlich an der für die Gültigkeit des Vertrages erforderlichen Schriftlichkeit fehlt. Demzufolge kann die Klägerin aus der umschriebenen Losbildung und -ziehung keinen Anspruch auf die strittige Liegenschaft ableiten.

Ebenso wenig ist ein Bindungswille der Erben nachgewiesen. Die Abänderung der Lose und der erst Monate später abgeschlossene schriftliche Erbteilungsvertrag führen vielmehr zum Schluss, dass sich die Erben bis dahin nicht binden wollten und dass sie Losbildung und -ziehung als blosse Vorbereitungshandlungen verstanden. Die von G. zusammengestellten Lose bedurften denn auch im Hinblick auf den Abschluss des Teilungsvertrages der Klärung anhand der Katasterauszüge und sie wurden überdies noch abgeändert. Aber selbst wenn die Losbildung und -ziehung für die Erben verbindlich gewesen wäre, könnte die Klägerin für sich daraus keine Rechte ableiten. Denn es ist, wie unter E. 2b ausgeführt, nicht nachgewiesen, dass die hier strittige Parzelle zur «Wiese beim Doppelstall» und damit zum Los Nr. 3 gemäss Zusammenstellung G. gehört. Als nach Art. 8 ZGB beweispflichtige Person hätte die Klägerin diesfalls die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen.

Im schriftlichen Erbteilungsvertrag haben die Erben alsdann in verbindlicher Weise die Liegenschaften zugeteilt. Indem sie denselben dem Grundbuchamt zur Eintragung vorgelegt haben, haben sie ihn auch gehörig vollzogen. Nicht Gegenstand des Erbteilungsvertrages bildete jedoch die hier strittige Parzelle. Mithin kann die Klägerin auch gestützt auf den Erbteilungsvertrag dieses Grundstück nicht für sich beanspruchen. Ist demnach festzuhalten, dass die Erben bezüglich dieser Liegenschaft zu keinem Zeitpunkt einen Teilungsvertrag eingegangen sind - und für die einverständliche Erbteilung gilt «tertium non datur» -, so bildet diese nach wie vor (unverteiltes) Erbschaftsvermögen. Dieses steht nicht uneingeschränkt der Klägerin zu. Die Hauptklage auf Zuweisung dieser Liegenschaft ist daher abzuweisen.

5. Werden nachträglich Erbschaftsgüter entdeckt, so lebte die Erbengemeinschaft gegebenenfalls ohne Wissen der Beteiligten weiter. Diesfalls kann gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB grundsätzlich jeder Erbe zu beliebiger Zeit die Teilung des Restnachlasses verlangen. Soweit die Erben keine Vereinbarung getroffen haben (Art. 607 Abs.

2, 634 ZGB), hat der Richter auf Klage hin im Rahmen der Rechtsbehörden ein vollstreckbares Urteil zu fällen, d.h. die Teilung durchzuführen und die Erbschaftsbestandteile auf die einzelnen Erben zu verteilen (BGE 130 III 552 E. 2.1.1, 69 II 369 f.; Bundesgerichtsurteil 5C.87/2000 vom 1. März 2001, E. 4c/aa). Dabei haben alle Erben, wenn keine Vorrechte aufgrund erblasserischer Teilungsvorschriften (Art. 608 ZGB) oder ausdrücklicher Gesetzesbestimmungen (z.B. Art. 612a ZGB) bestehen, den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft (Art. 610 Abs. 1 ZGB). Unter Umständen können die persönlichen Verhältnisse, die Wünsche der Mehrheit der Erben oder die Rücksichtnahme auf eine proportionale Verteilung der Erbschaftsgüter - im Sinne eines im Vergleich mit den Miterben besseren Rechts - die gerichtliche Zuweisung einer Erbschaftssache an einen bestimmten Erben rechtfertigen (vgl. Seeberger, a.a.O., S. 219 ff.). Nach der Konzeption des Gesetzes ist die Erbschaft in natura zu teilen (Art. 610 Abs. 1, 611, 612 Abs. 1, 612a, 613 Abs. 1 und 2 ZGB). Die Naturalteilung findet ihre natürliche Grenze in der Grösse der Erbquoten. Übersteigen einzelne oder mehrere zusammengehörende Erbschaftsgegenstände, deren materielle Teilung bzw. Trennung unmöglich oder untunlich wäre (vgl. Art. 612 Abs. 1, 613 Abs. 1 ZGB), ihrem Wert nach die Höhe der einzelnen Erbquoten, so lassen sie sich nicht mehr ohne weiteres einem Erben zuweisen. Hier besteht die Möglichkeit, dass der Empfänger der Erbschaftssache den erhaltenen Mehrwert durch eine Geldzahlung aus eigenen Mitteln ausgleicht (vgl. Art. 651 Abs. 3 i.V.m. 654 Abs. 2 ZGB; Art. 138 EGZGB mit Verweis auf Art. 863 des alten Walliser Zivilgesetzbuches). Ohne Zustimmung sämtlicher Erben darf der Teilungsrichter eine solche Ausgleichszahlung («soutles») nur anordnen, wenn sie in einem vernünftigen Verhältnis zum Erbteil des zahlungspflichtigen Erben steht (BGE 100 II 193; Bundesgerichtsurteil 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E. 4.1). Andernfalls muss das fragliche Nachlassobjekt veräussert und der Erlös verteilt werden (Art. 612 Abs. 2 ZGB; Bundesgerichtsurteil 5C.214/2003 vom 8. Dezember 2003, E. 2; vgl. zum Ganzen Seeberger, a.a.O., S. 113 ff.). Die nämliche Problematik stellt sich sinngemäss bei nachträglichem Auffinden eines zu einem im Übrigen verteilten Nachlass gehörenden Objekts.

Vorliegend ist keine Vereinbarung der Erben nachgewiesen, wonach die strittige Liegenschaft der Klägerin zufallen sollte. Letztere hat sodann keine Tatsachenbehauptungen aufgestellt, aus welchen sich ein Vorrecht oder zumindest ein besseres Recht ihrerseits an der fraglichen Liegenschaft ableiten liesse und welche eine

Zuweisung erlauben würden. Ausserdem wäre eine solche Zuweisung zwingend mit einer Abgeltung der Miterben im Rahmen deren Erbberechtigung verbunden. Das klägerische Rechtsbegehren lautet indessen auf Zuweisung zu Eigentum ohne Abgeltungszahlung an die Miterben. Mithin wäre eine Zuweisung verbunden mit der Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen durch das Klagebegehren nicht abgedeckt, so dass ein so lautendes Erbteilungsurteil auch deshalb nicht zulässig ist. Der Klage kann deshalb auch gestützt auf den allgemeinen Teilungsanspruch von Art. 604 Abs. 1 ZGB nicht stattgegeben werden.