

Die Teilungsklage des schweizerischen Erbrechts

DISSERTATION

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

Daniel Antognini

von
Zürich

genehmigt auf Antrag von
Prof. Dr. Peter Forstmoser
und
Prof. Dr. Peter Breitschmid

Schulthess Juristische Medien AG, Zürich

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XVII
Materialien	XXI
Literaturverzeichnis	XXVII
A. Fragestellung und Zielsetzung.....	1
B. Grundlegende Eigenschaften der Teilungsklage.....	5
I. Teilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB.....	5
1. Teilungsanspruch im Allgemeinen.....	5
1.1 Rechtsnatur des Teilungsanspruchs.....	5
1.1.1 Auffassung der herrschenden Lehre	5
1.1.2 Eigene Stellungnahme.....	7
1.2 Inhalt des Teilungsanspruchs	14
2. Abstraktheit vs. Bestimmtheit des Teilungsanspruchs	17
3. Die Modalitäten des Teilungsanspruchs.....	20
3.1 Jederzeitiges Teilungsrecht	20
3.2 Verjährung und Verwirkung.....	23
II. Rechtsnatur der Teilungsklage	31
1. Klageart.....	31
1.1 Teilungsklage als Gestaltungsklage	31
1.1.1 Lehre und Rechtsprechung.....	31
1.1.2 Eigene Stellungnahme.....	35
(a) Die Teilungsklage ist eine Gestaltungsklage	35
(b) Die Handhabung von Sonderfällen	40
(aa) Veräußerung bzw. Versteigerung von	
Erbchaftsvermögenswerten	41
(bb) Begründung von Zahlungsverpflichtungen	43
(cc) Zustimmung Dritter erforderlich zur Übertragung	
von Vermögenswerten.....	43
(dd) Ausländische Grundstücke.....	44
(ee) Herausgabepflichten als Folge der	
Eigentumszuweisung	45
(c) Wahlmöglichkeit der Parteien?.....	47

1.2	Die von der Lehre befürwortete Leistungsklage auf allgemeine Mitwirkung bei der Teilung im Einzelnen	50
1.3	Teilungsklage als Feststellungsklage?	53
1.3.1	Zur Zulässigkeit des «unselbständigen Feststellungsbegehrens».....	54
	(a) Gemäss Lehre.....	54
	(b) Gemäss Rechtsprechung.....	57
	(c) Eigene Stellungnahme.....	61
1.3.2	Zur Zulässigkeit des «selbständigen Feststellungsbegehrens».....	68
	(a) Lehre und Rechtsprechung.....	69
	(aa) Stokar	69
	(bb) Jost	71
	(cc) Seeberger.....	72
	(dd) Wolf.....	74
	(ee) Bundesgerichtliche Rechtsprechung	75
	(aaa) BGE 84 II 685.....	76
	(bbb) BGE 123 III 49	77
	(ccc) BGer 5C.66/2003 sowie BGer 5A_883/2010+5A_887/2010	79
	(b) Eigene Stellungnahme.....	80
	(aa) Teilungsprinzipklagen	81
	(aaa) Grundsätzliche Überlegungen.....	81
	(bbb) Feststellung des durchsetzbaren Teilungsrechts (Kategorie (i)).....	83
	(ccc) Feststellung des Nichtbestands des Teilungsrechts (Kategorie (ii)).....	88
	(bb) Teilungsmodalitätenklagen	98
2.	Qualifikation als doppelseitige Klage (actio duplex).....	100
2.1	Qualifikation in Lehre und Rechtsprechung	100
2.1.1	Heute herrschende Lehre und Rechtsprechung	100
2.1.2	Ältere Lehrauffassungen	107
2.2	Eigene Stellungnahme	108
2.3	Zulässige Gegenrechtsbegehren.....	122
2.3.1	Begehren auf Teilung und Zuweisung von Nachlassvermögenswerten	123
2.3.2	Ungültigkeits- und Herabsetzungsbegehren.....	126
2.3.3	Begehren um Schuldentilgung bzw. -sicherstellung.....	129
2.3.4	Begehren bezüglich güterrechtlicher Forderungen bzw. Auseinandersetzung	133

(a) Bei Errungenschaftsbeteiligung	134
(b) Bei Gütergemeinschaft	135
2.3.5 Begehren bezüglich Ausrichtung von Vorausvermächtnissen und Vollziehung von Auflagen	140
(a) Vorausvermächtnisse	140
(b) Auflagen	144
2.3.6 Begehren um Auskunftserteilung	147
2.3.7 Begehren um richterliche Anordnung eines Teilungsaufschubs	152
2.3.8 Begehren um Sicherungsmassnahmen gegenüber zahlungsunfähigem Miterben	158
2.4 «Selbständige» vs. «unselbständige» Gegenrechtsbegehren	164
III. Ausgleichungs- als Teilungsklage	173
1. Ausgleichung bei noch ausstehender Teilung	175
2. Ausgleichung nach erfolgter Teilung	189
IV. Abgrenzung zur Klage auf Vollziehung des Teilungsvertrags	206
1. Vollziehungsklage als «Nicht-Teilungsklage»	206
2. Objektiv partieller Teilungsvertrag	210
3. Teilungsvertrag mit Festlegung eines Teilungsverfahrens	214
4. Nachteilung bei eingetretener Verjährung	218
C. Analyse aus Sicht des Verfahrensrechts	221
I. Bedeutung der Dispositions- und Verhandlungsmaxime für den Teilungsprozess	221
1. Dispositionsmaxime	221
1.1 Gerichtliche Bindung an Parteianträge	224
1.1.1 Auffassungen in Lehre und Rechtsprechung	224
1.1.2 Eigene Stellungnahme	233
1.2 Bestimmtheitsgebot	245
1.2.1 Lehre und Rechtsprechung	245
(a) Im Allgemeinen	245
(b) Bezüglich der Teilungsklage	250
(aa) In der Lehre vertretene Auffassungen	250
(bb) Rechtsprechung	258
(aaa) BGE 69 II 357	258
(bbb) BGE 75 II 256	259
(ccc) BGE 84 II 685	260
(ddd) BGE 101 II 41	261
(eee) BGer 5A_654/2008	267

(fff) Urteil des Zürcher Obergerichts vom 7. Januar 1969	267
(ggg) Urteil des bernischen Appellationshofs vom 14. Juli 1993	268
1.2.2 Eigene Stellungnahme.....	270
(a) Erforderlichkeit von Abweichungen vom Bestimmtheitsgebot?	270
(b) Tragweite der Abweichung.....	272
(aa) Anwendbarkeit von Art. 85 ZPO auf die Teilungsklage?	273
(bb) Zwischenfazit.....	283
(cc) Einzelfragen	285
(aaa) Einschränkungen zufolge Verbot des überspitzten Formalismus.....	285
(bbb) Keine vorgängige Ausschöpfung ander- weitiger Rechtsbehelfe und Verfahren	287
(ccc) Handhabung von soultes unter Art. 85 ZPO.....	290
(ddd) Handhabung von Veräusserungen von Erbschaftssachen unter Art. 85 ZPO.....	295
1.3 Formulierungsvorschlag für Rechtsbegehren	297
1.3.1 Keine Zuweisungsrechte des teilungswilligen Erben bezüglich bestimmter Nachlassobjekte	298
1.3.2 Bei Zuweisungsrechten des teilungswilligen Erben.....	302
1.4 Teilungsklage als Teilklage?	304
1.4.1 Lehre und Rechtsprechung.....	305
1.4.2 Eigene Stellungnahme.....	319
2. Verhandlungsgrundsatz	338
II. Ausgewählte Prozessvoraussetzungen	346
1. Örtliche Zuständigkeit.....	347
1.1 Zuständigkeit nach Art. 28 Abs. 1 ZPO	347
1.1.1 Erfasste Teilungsklagen und teilungsrelevante Begehren	347
1.1.2 Letzter Wohnsitz des Erblassers	356
1.1.3 Gerichtsstandsvereinbarungen.....	359
(a) Erforderliche Parteien	360
(aa) Im Allgemeinen.....	360
(bb) Bei Gerichtsstandsklauseln in Verfügungen von Todes wegen.....	366
(aaa) In Testament.....	366
(bbb) In Erbvertrag.....	376

(b) Tragweite einer Gerichtsstandsklausel in Teilungsvertrag.....	380
1.1.4 Vorbehaltlose Einlassung	388
1.2 Zuständigkeit nach Art. 28 Abs. 3 ZPO	394
1.3 Art. 28 Abs. 2 ZPO und dessen Verhältnis zu Art. 13 ZPO.....	403
2. Sachliche Zuständigkeit.....	407
2.1 Zuständigkeit für die Teilungsklage.....	407
2.2 Schlichtungsobligatorium und Vereinbarungen bezüglich sachlicher Zuständigkeit	415
2.3 Abgrenzung zu den Funktionen der Teilungsbehörde.....	422
2.3.1 Mitwirkung der Behörde gemäss Art. 609 Abs. 1 ZGB	424
2.3.2 Mitwirkung der Behörde nach Art. 609 Abs. 2 ZGB.....	430
2.3.3 Behördliche Mitwirkung nach Art. 611 Abs. 2 ZGB	439
2.3.4 Behördliche Entscheidung über die Versteigerungsart nach Art. 612 Abs. 3 ZGB.....	452
2.3.5 Behördliche Entscheidung über die Teilungsart gemäss Art. 613 Abs. 3 ZGB	473
2.3.6 Amtliche Schätzung von Grundstücken nach Art. 618 Abs. 1 ZGB	487
3. Rechtshängigkeit.....	504
3.1 Sperrwirkung zufolge Rechtshängigkeit.....	504
3.2 Geltendmachung von Forderungen der Erben gegen den Nachlass.....	511
3.3 Teilungsprinzip- und Teilungsmodalitätenklagen	517
3.4 Allgemeine Teilungsklage und Klagen nach Art. 28 Abs. 3 ZPO ...	520
4. Materielle Rechtskraft.....	523
4.1 Allgemeines	523
4.2 Tragweite des Begrenzungsgrundsatzes.....	524
4.2.1 Bei Klagerückzug	525
4.2.2 Bei Klageanerkennung, gerichtlichem Vergleich und gutheissendem Teilungsurteil.....	529
(a) Konstellation I.....	531
(b) Konstellation II.....	535
(c) Fazit.....	535
4.2.3 Abweisungsurteil.....	536
(a) Kategorie I.....	536
(b) Kategorie II	538
(c) Bedeutung für Gegenrechtsbegehren	541
5. Gerichtskostenvorschuss und Sicherheit für die Parteientschädigung	542
5.1 Gerichtskostenvorschuss gemäss Art. 98 ZPO.....	543

5.1.1	Relevanter Streitwertbegriff.....	543
5.1.2	Vorschusspflicht der Beklagten	555
5.2	Sicherheit für die Parteientschädigung gemäss Art. 99 ZPO	560
III.	Streitgenossenschaft	565
1.	Aktive Streitgenossenschaft.....	565
2.	Passive Streitgenossenschaft.....	577
3.	Problematik des antizipierten Abstands	585
3.1	Lehre und Rechtsprechung	585
3.2	Eigene Stellungnahme	592
4.	Teilungsprinzip- und Teilungsmodalitätenklagen	605
4.1	Teilungsprinzipklagen.....	605
4.2	Teilungsmodalitätenklagen	608
IV.	Ergänzende Bemerkungen zur Funktionalitätstheorie.....	610
1.	Tragweite der Selbständigkeit resp. Unselbständigkeit von Gegenrechtsbegehren.....	611
1.1	Selbständige Gegenrechtsbegehren.....	611
1.2	Unselbständige Gegenrechtsbegehren	628
2.	Anwendbares Verfahren, sachliche und örtliche Zuständigkeit sowie Klageänderung	630
2.1	Problematik der identischen Verfahrensart nach Art. 224 Abs. 1 ZPO.....	630
2.2	Sachliche Zuständigkeit.....	638
2.3	Örtliche Zuständigkeit	641
2.4	Klageänderung.....	645
V.	Ergänzende Bemerkungen zu den Verfahrensarten	650
1.	Rechtsschutz in klaren Fällen bei der Teilungsklage	650
2.	Einbettung des Losverfahrens in das Erkenntnisverfahren	663
VI.	Teilungsurteil.....	673
1.	Teilungsurteil als Gestaltungsurteil.....	673
2.	Einheitlichkeit des Teilungsurteils	676
3.	Anordnung der Versteigerung nach Art. 612 Abs. 2 und 3 ZGB.....	681
VII.	Kostenfolgen des Teilungsprozesses.....	686
1.	Zum Streitwert	686
2.	Zur Verlegung der Prozesskosten.....	688
2.1	Lehre und Rechtsprechung	688
2.2	Eigene Stellungnahme	691
D.	Analyse aus Sicht des materiellen Teilungsrechts.....	695
I.	Sachlegitimation	695

1. Aktiv- und Passivlegitimation im Allgemeinen	695
2. Problematik des «virtuellen» Erben	704
3. Stellung der Erbeserben	724
3.1 Einzelner Erbeserbe	724
3.2 Mehrheit von Erbeserben	726
3.2.1 Im Allgemeinen	726
3.2.2 Sonderproblem des Art. 11 Abs. 1 BGBB	737
3.2.3 Kombination von Hauptteilungs- und Unter-Teilungsklage ..	741
(a) Kläger im Hauptteilungsprozess	741
(b) Beklagter im Hauptteilungsprozess	748
3.3 Funktion des Erbenvertreters, Erbschaftsverwalters und Willensvollstreckers	751
3.3.1 Erbenvertreter	753
3.3.2 Erbschaftsverwalter	758
3.3.3 Willensvollstrecker	762
4. Stellung der Behörde nach Art. 609 Abs. 1 ZGB	765
4.1 Ausgangslage	765
4.2 Rechtsprechung des Bundesgerichts	769
4.3 Gesetzliche Vertretung, Prozessstandschaft oder Sachlegitimation?	771
4.4 Auswirkungen und Ausgestaltungen der Prozessstandschaft	775
4.4.1 Im Allgemeinen	775
4.4.2 Begehren auf Zuweisung an die Behörde oder an den Schuldner-Erben?	780
4.4.3 Die durch die Behörde auszuübenden Rechte des Schuldner-Erben	786
(a) Im Allgemeinen	786
(b) Bezüglich der Ungültigkeit und Herabsetzung	788
(c) Bezüglich spezifischer Vorzugsrechte des Schuldner-Erben	792
5. Stellung des Erbschaftsverwalters, Erbenvertreters, amtlichen Liquidators sowie Willensvollstreckers gegenüber den Erben	798
5.1 Erbschaftsverwalter, Erbenvertreter, amtlicher Liquidator	798
5.2 Willensvollstrecker	800
5.2.1 Aktivlegitimation des Willensvollstreckers?	801
(a) Die Aktivlegitimation bejahende Auffassungen	801
(b) Die Aktivlegitimation verwerfende Auffassungen	806
(c) Eigene Auffassung	811
5.2.2 Passivlegitimation des Willensvollstreckers?	820

II.	Teilungsbefugnisse des Gerichts	822
1.	BGE 143 III 425	823
1.1	Zugrundeliegender Sachverhalt	823
1.2	Argumentation des Bundesgerichts	824
2.	Bemerkungen zur bundesgerichtlichen Rechtsprechung vor BGE 143 III 425	833
2.1	BGE 69 II 357	833
2.2	BGE 85 II 382	837
2.3	BGE 94 II 231	840
2.4	BGE 101 II 41	841
2.5	BGer 5C.87/2000	842
2.6	Fazit	848
3.	Lehrauffassungen	848
3.1	Bejahung einer direkten Zuweisungskompetenz	849
3.1.1	Seeberger	849
3.1.2	Wolf	857
3.1.3	Eggel	860
3.1.4	Sutter-Somm/Ammann	863
3.1.5	Weitere	866
3.2	Ablehnung einer direkten Zuweisungskompetenz	869
3.2.1	Merz	869
3.2.2	Escher	870
3.2.3	Tuor/Picononi	872
3.2.4	Paul Piotet	874
3.2.5	Druey	876
3.2.6	Weitere	879
4.	Eigene Stellungnahme und Analyse	881
4.1	Vorbemerkungen	881
4.2	Grammatikalische und systematische Auslegung	884
4.3	Teleologische Auslegung	898
4.4	Historische Auslegung	919
4.5	Zu weiteren Argumenten der Befürworter der direkten Zuweisungskompetenz	924
4.6	Überlegungen zur Teilungsbefugnis <i>de lege ferenda</i>	927