

Die Salbey vñhürich loer ist, Die von freiburg
Apostelen veruorffen, und vnder Jesu Christi
Namen, ver Danpt ist, wie das alle die unser Camphassio
Ding zum miren predigen, und gschriben vnd vffgangen
Dingen. Gründlich verklären, und beweisen worden ist
Vnd zum diesem Waren Christen luffen glauben, freidenisat
Zu unsern Herren Christo, Verkliffen ist für unsern eignen
Heiland, Leben erlöser, vnd trost Erkennen, wellen ist
aus besessen und loben. Zum Verewickvnd

SUCCESSIO

Zeitschrift für Erbrecht /
Revue de droit des successions

Nr. 2/21

Nachlassplanung und -abwicklung
www.successio.ch

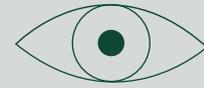
schwerpunkt: Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Erbteilung |
Fair division: Ein Auktionsverfahren als erbrechtliches Losbildungsverfahren

rechtsprechung: Verfügung der Scheinalleinerbin über Erbschaftsgegenstände:
Surrogation oder Rückerstattungsforderung der Miterben? (BGer 5A_512/2019) |
Eine nicht ausgleichungspflichtige Rubinschenkung der Erblasserin an ihre Enkelin
(BGer 5A_512/2019)

literatur/bibliographie: Dario Ammann, Die Erbteilungsklage im
schweizerischen Erbrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen
des Erbteilungsgerichts (*de lege lata* und *de lege ferenda*) (Daniel Abt)

Vorschau auf «successio Heft 3/21»

(Angaben ohne Gewähr)



■ Erbschafts- und Schenkungssteuerrecht im Jahr 2020

Andrea Opel

■ Aktuelles aus dem Stiftungs- und Gemeinnützigkeitsbereich

Harold Grüninger

successio – Zeitschrift für Erbrecht / Revue de droit
des successions / Succession Quarterly Review
Nachlassplanung und -abwicklung

15. Jahrgang Heft 2/21

Herausgeberkollegium

Prof. Margareta Baddeley, Dr en droit, Université
de Genève

Prof. em. Dr. iur. Peter Breitschmid, Universität Zürich

Prof. Dr. iur. Paul Eitel, Universität Luzern und

Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV Erbrecht, Solothurn

Dr. iur. Harold Grüninger, Rechtsanwalt, Fachanwalt SAV

Erbrecht, Homburger Rechtsanwälte, Zürich

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt,
KENDRIS AG, Zürich

Prof. Dr. iur. Alexandra Jungo, Universität Freiburg i.Ü.

Prof. Dr. iur. Paul-Henri Steinauer, Universität Fribourg

Dr. iur. Benno Studer, Fürsprecher und Notar, Fachanwalt
SAV Erbrecht, Laufenburg

Prof. Dr. iur. Thomas Sutter-Somm, Universität Basel

Übersetzungen

Christelle Haas-Leimacher, Diplôme Supérieur du
Notariat (DSN-France), Dr. iur., Zürich

Prof. Dr. oec. Hans Rainer Künzle, Rechtsanwalt,
KENDRIS AG, Zürich

Patrick Burgy, lic. iur., pens. Partner, KPMG AG, St. Gallen/
Zürich

Verlag

Schulthess Juristische Medien AG

Zwingliplatz 2, Postfach 2218

CH-8021 Zürich

Internet: www.schulthess.com

Geschäftsführender Verleger: Firas Kharrat

Produktmanagerin: Kerstin Götz

Leiter Vertrieb: Christoph Blömer

Leiter Marketing: Jürg Strebler

Kundenservice

E-Mail: service@schulthess.com

Tel. +41 (0)44 200 29 29, Fax +41 (0)44 200 29 28

Anschrift: Schulthess Juristische Medien AG

Kundenservice, Zwingliplatz 2, Postfach 2218

CH-8021 Zürich

Bezugsbedingungen

Jahresabonnement: CHF 288 (für Studierende CHF 138)

Jahresvorzugspreis: für Mitglieder

des Vereins «successio» CHF 248

Einzelheft: CHF 78, zzgl. Versandkosten

Alle Abo-Preise inkl. 2.5% MWST, zzgl. Versandkosten von
CHF 8 innerhalb der Schweiz (Versandkosten für Liefere-
rung ins Ausland: CHF 36). Studenten- und Vorzugspreis
jeweils gegen Vorlage eines gültigen Nachweises.

Abonnementkündigungen sind mit einer Frist von 8 Wo-
chen zum Ende des berechneten Bezugsjahres möglich.

Anzeigenverkauf und -beratung

Fachmedien Zürichsee Werbe AG

Laubisrütistrasse 44, CH-8712 Stäfa

Tel. +41 (0)44 928 56 17, marc.schaettin@fachmedien.ch

Urheber- und Verlagsrechte

Alle in dieser Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind
urheberrechtlich geschützt. Das gilt auch für die ver-
öffentlichten Gerichtsentscheide und Leitsätze, soweit
sie vom Autor oder den Herausgebern erarbeitet oder
redigiert worden sind. Ausserhalb der engen gesetzlichen
Schranken des Urheberrechts darf kein Teil dieser Zeit-
schrift ohne schriftliche Genehmigung des Verlages ver-
vielfältigt, bearbeitet oder öffentlich wiedergegeben
oder zugänglich gemacht, auf Datenträgern gespeichert,
in Datenbanken aufgenommen oder in anderer Weise
elektronisch vervielfältigt, verbreitet oder verwertet
werden.

Erscheinungsweise

Die successio erscheint 4-mal jährlich

Zitierweise

successio 2021 S. 10 / successio 2021 p. 10

Internet

www.successio.ch

ISSN 1662-2650



Literatur / Bibliographie

DARIO AMMANN, *Die Erbteilungsklage im schweizerischen Erbrecht, unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzen des Erbteilungsgerichts (de lege lata und de lege ferenda)*, Diss. Basel 2020, Zürich/St. Gallen, LII + 516 S. (inkl. Stichwortverzeichnis).

Die zu rezensierende Dissertation von DARIO AMMANN wurde von der Juristischen Fakultät der Universität Basel im Frühlingsemester 2020 als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im August 2019 abgeschlossen, später erschienene Literatur und Rechtsprechung wurden punktuell berücksichtigt.

Die Arbeit ist erschienen in der Reihe «Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht» und befasst sich mit der erbrechtlichen Teilungsklage. Sie ist gegliedert in vier Teile; daran anschliessend findet sich – was besonders hervorzuheben ist – eine benutzerfreundliche, knapp 20-seitige Zusammenfassung (vgl. Rz 720–766), gefolgt von einem Stichwortverzeichnis.

1. Im ersten Teil werden (in den §§ 1–6) die Grundlagen der Erbteilung dargelegt. Eingegangen wird auf die Entstehung und die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft, wobei auch die Erbengemeinschaft als Liquidationsgemeinschaft abgehandelt wird. Sodann werden verschiedene Wege zur Auflösung der Erbengemeinschaft durch Erbteilung aufgezeigt (insbesondere die vertragliche Erbteilung, sowohl bei Einigkeit der Erben als auch unter Mitwirkung der Teilungsbehörde). Daran anschliessend werden (in § 6) die Grundsätze zur Verteilung des Nachlasses, mithin die Teilungsregeln, beleuchtet.

2. Der zweite Teil (umfassend die §§ 7–11) befasst sich mit dem Teilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB. Dabei wird der Teilungsanspruch in materieller, zeitlicher, formeller und personeller Hinsicht thematisiert.

a) In Bezug auf den materiellen (inhaltlichen) Teilungsanspruch wird in der Arbeit u.a. betont, dass

der Teilungsanspruch gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB dem einzelnen Erben (entgegen der gesetzlichen Formulierung) nicht das Recht verleihe, die Teilung der gesamten Erbschaft zu verlangen und damit die Erbengemeinschaft gesamthaft aufzulösen; vielmehr sei gemäss der Praxis und der herrschenden Doktrin der inhaltliche Teilungsanspruch nur (aber immerhin) darauf gerichtet, unter Erhalt von wertmässig der eigenen Erbquote entsprechenden Nachlasswerten aus der Erbengemeinschaft auszuscheiden. Der Teilungsanspruch sei folglich auf die eigene Erbquote begrenzt und es stehe den übrigen Miterben frei, ihrerseits die Teilung zu verlangen oder aber die Erbengemeinschaft in Bezug auf den verbleibenden Nachlass fortzusetzen (vgl. Rz 90 ff.).

b) Im Zusammenhang mit den zeitlichen Aspekten der Erbteilung wird ausgeführt, dass der Teilungsanspruch grundsätzlich jederzeit bestehe, abgesehen von verschiedenen Teilungsaufschubtatbeständen (in Bezug auf die verfügbare Quote; vgl. Rz 103 ff.).

Zu begrüssen ist, dass sich AMMANN in Bezug auf die Frage, ob die Einsetzung eines Willensvollstreckers die Erhebung einer Erbteilungsklage vorerst ausschliesst, bis dieser einen Teilungsplan vorgelegt hat, ablehnend positioniert (vgl. dazu Rz 108 f.).

c) Betreffend die Sachlegitimation, mithin zum Teilungsanspruch in personeller Hinsicht, wird mit nachvollziehbaren Argumenten de lege lata die teilweise kontrovers diskutierte Aktivlegitimation des Willensvollstreckers zur Erbteilungsklage verneint, obschon mit Recht darauf hingewiesen wird, dass ein entsprechendes praktisches Bedürfnis nicht gänzlich von der Hand zu weisen sei (vgl. Rz 133 ff.).

Bezüglich der Passivlegitimation wird in der Dissertation auch auf die sog. Abstands- oder Unterwerfungserklärung eingegangen. Damit können Passivlegitimierte erklären, dass sie sich dem Urteil, wie auch immer es ausfallen möge, unterwerfen. Gemäss AMMANN sind diese Miterben trotz derartigen Erklärungen gleichwohl aus prozessualer Vorsicht formell als Beklagte in das Verfahren miteinzubeziehen; er erachtet die in der Lehre vorgeschlagene Involvierung als «Miterben» oder «sonstige Verfah-

rens-beteiligte» als unnötig riskant und nicht empfehlenswert (vgl. Rz 149 und 155 ff., unter Bezugnahme auf PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 604 ZGB N 13).

3. Im dritten Teil werden in umfassender Weise die verschiedenen Teilaspekte der Erbteilungsklage abgehandelt; nachfolgend ist insbesondere auf die Ausführungen betreffend den Streitgegenstand (§ 14), die Klagearten (§ 15), die Rechtsbegehren (§ 16), das Wesen der Erbteilungsklage als actio duplex sowie das Verhältnis zur Erbteilungswiderklage (§ 17), den Streitwert (§ 19) sowie die Prozesskosten (§ 20) einzugehen.

a) In Bezug auf den Streitgegenstand der Erbteilungsklage wird im Wesentlichen – und dies ist gleichsam eine Kernaussage der Dissertation – ausgeführt, dass der Streitgegenstand nur die Liquidation der klägerischen Erbquote, nicht aber die Verteilung des gesamten Nachlasses bilde, entsprechend dem materiellen (inhaltlichen) Teilungsanspruch (vgl. Rz 206 ff.).

Dargelegt wird auch, dass das Gericht für die Vornahme der Erbteilung eine Reihe von Vorfragen zu beantworten habe, namentlich, wer überhaupt Erbe sei und in welchem Umfang sowie auf welche Nachlasswerte sich diese Erbberichtigung beziehe, wobei auch die lebzeitigen Zuwendungen zu berücksichtigen seien; daneben könnten u.U. auch weitere Fragen selbstständig einer gerichtlichen Klärung unterbreitet werden (wie die Zulässigkeit des Teilungszeitpunkts bzw. das Fehlen von Teilungsaufschüben, vgl. Rz 235 ff.).

Zu Recht wird sodann von AMMANN auf eine verfahrensrechtliche Besonderheit in Bezug auf die sog. Fortführungslast hingewiesen: Bei der Erbteilungsklage erscheine eine strikte Handhabung der Fortführungslast nicht sachgerecht, zumal es dem einzelnen Erben jeweils möglich sein müsse, sich von der Zwangsgemeinschaft zu lösen, solange diese besteht. Demzufolge könne eine Erbteilungsklage selbst dann klageweise wieder lanciert werden, wenn die Klage in einem vorangegangenen Verfahren nach Einsetzen der Fortführungslast zurückgezogen wurde (Rz 231 ff.).

b) Im Zusammenhang mit den Klagearten wird von AMMANN dargelegt, dass und weshalb die Erbteilungsklage primär eine Gestaltungsklage gemäss Art. 87 ZPO sei (vgl. Rz 249 f.).

Mit Blick auf Feststellungsbegehren, die regelmässig vorgängig zum eigentlichen Erbteilungsbegehren formuliert werden (insbesondere betreffend die Zusammensetzung des Nachlasses [Aktiven und Passiven sowie ggf. zu berücksichtigende lebzeitige Zuwendungen] sowie die Feststellung der

klägerischen Erbberechtigung und -quote) wird von AMMANN die Ansicht vertreten, dass derartige Begehren – ungeachtet der dogmatischen Einordnung – zuzulassen seien (vgl. Rz 251 ff.).

Hingewiesen wird zudem darauf, dass mit Blick auf die Vollstreckung der Erbteilungsklage (als Gestaltungsklage) eine objektive Klagenhäufung (mit einer Leistungsklage auf Herausgabe) zu erfolgen habe, entsprechend der Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage (vgl. Rz 267 ff.).

c) Bei den Rechtsbegehren ist gemäss AMMANN danach zu unterscheiden, ob der Kläger einen Anspruch auf Übernahme bestimmter Nachlasswerte (gestützt auf erblasserische Teilungsvorschriften oder gesetzliche Vorrechte) habe; diesfalls sei die Zuweisung mit Rechtsbegehren zu verlangen. Besteht dagegen kein Anspruch auf Übernahme bestimmter Vermögenswerte, soll das Teilungsbegehren abstrakt gestellt werden (vgl. Rz 299 ff.).

Zudem soll grundsätzlich nicht auf «Teilung des Nachlasses» geklagt werden, zumal der Teilungsanspruch inhaltlich nicht auf eine umfassende Teilung des Nachlasses gerichtet sei, sondern nur auf das persönliche Ausscheiden des Klägers. Demzufolge sei die Liquidation der eigenen Quote resp. das persönliche Ausscheiden unter Zuweisung von entsprechenden Vermögenswerten zu beantragen (vgl. Rz 90 ff. sowie Rz 296 ff.).

Darüber hinaus erachtet der Autor Feststellungsbegehren hinsichtlich des Nachlasses und der Erbquoten als empfehlenswert, wobei insgesamt nicht der Eindruck erweckt werden sollte, eine Feststellungsklage gemäss Art. 88 ZPO erheben zu wollen (vgl. Rz 327 ff.).

Für AMMANN ist es sodann aus vollstreckungsrechtlichen Überlegungen ratsam, das Erbteilungsbegehren durch ein Leistungsbegehren auf Herausgabe der zugeteilten Vermögenswerte zu ergänzen, womit auch der erforderliche Vollstreckungstitel geschaffen werden könne (vgl. Rz 372 f.).

De lege lata wird in der Arbeit sodann bezweifelt, ob das Gericht den Erben während der Prozessdauer sog. Abschlags-, Vorschuss- oder Akontozahlungen auf Anrechnung an die Erbquote ausrichten könne, zumal diesbezüglich keine gesetzliche Grundlage existiere. AMMANN sieht de lege ferenda diesbezüglich entsprechend grossen Handlungsbedarf (vgl. Rz 374 ff.).

d) Sodann wird ausgeführt, dass sich die Rechtsbegehren und Gegenrechtsbegehren im Rahmen einer actio duplex auf einen einheitlichen Streitgegenstand beziehen müssten. Demgegenüber würde die Widerklage einen von der Klage unterschiedlichen Streitgegenstand betreffen (was etwa dann gegeben wäre, wenn einer objektiv-partiellen Erbteilungs-



klage vom Beklagten widerklageweise eine umfassende Erbteilungsklage gegenübergestellt würde; vgl. Rz 410 ff. sowie auch Rz 459 ff.).

e) Der Autor unterstützt die herrschende Auffassung, wonach sich der Streitwert der Erbteilungsklage grundsätzlich nach dem Wert des klägerischen Erbanteils bemesse (vgl. Rz 529 ff.). Dies auch aufgrund des Umstandes, dass der Streitgegenstand der Erbteilungsklage auf die Liquidation der klägerischen Erbquote begrenzt sein soll (vgl. Rz 533 f. sowie Rz 206 ff. und Rz 731).

Hingewiesen wird sodann darauf, dass für die Bestimmung des Streitwerts die Umstände im Zeitpunkt der Klageeinreichung massgeblich seien (vgl. Rz 538 ff.) und damit weder auf die Einreichung des Schlichtungsgesuchs noch auf den Teilungstag (mithin den Urteilszeitpunkt) abzustellen sei. Besonderheiten betreffend die Streitwertbemessung seien bei einfachen Streitgenossenschaften zu beachten, oder wenn andere die Erbteilung beeinflussende Klagen (wie die Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage) zusammen mit der Erbteilungsklage erhoben würden (vgl. Rz 541 ff. bzw. Rz 549 ff.).

f) Anders als bei anderen zivilprozessualen Verfahren erfolge im Erbteilungsprozess die Verteilung der Prozesskosten nicht nach Massgabe des Obsiegens bzw. Unterliegens, sondern nach herrschender Auffassung gemäss richterlichem Ermessen, wobei eine Aufteilung nach Köpfen oder Erbquoten in Betracht komme. AMMANN unterstützt diese Auffassung, da sie den Besonderheiten des Erbteilungsprozesses am ehesten gerecht werde (vgl. Rz 569 ff.).

Zustimmend hingewiesen wird jedoch auf die Praxis, wonach nicht gutgeheissene Zuweisungsbegehren als kostenpflichtiges Unterliegen gewertet werden könnten. Ferner weist der Autor darauf hin, dass derjenige Erbe, der eine Abstandserklärung abgegeben hat und folglich bloss formell am Verfahren beteiligt ist, richtigerweise keine Prozesskosten zu gewärtigen habe (vgl. Rz 576 und 580).

Sodann wird von AMMANN vertreten, dass der Beklagte, der im Sinne der actio duplex Gegenanträge stellt (und nicht als Widerkläger agiert), keine Gerichtskostenvorschüsse tragen und auch keine Sicherheit im Sinne von Art. 99 ZPO leisten müsse (vgl. Rz 593 ff.).

Schliesslich wird darauf hingewiesen, dass auch im Erbteilungsprozess grundsätzlich die unentgeltliche Rechtspflege offenstehe (vgl. Rz 599 ff.).

4. Der vierte Teil widmet sich schliesslich (in den §§ 21–24) den Kompetenzen des Erbteilungsgerichts.

a) Dabei wird – de lege lata – auch auf BGE 143 III 425 eingegangen. Auch AMMANN stellt fest, dass die bundesgerichtlich propagierte Losziehung der bis

dato h.L. und gängigen Gerichtspraxis (wonach das Erbteilungsgericht befugt war, die Vermögenswerte der Teilungsmasse nach gerichtlichem Ermessen auf die teilungswilligen Erben zu verteilen) widerspreche.

Der Autor vertritt sodann die Auffassung, dass eine umfassende Gesetzesauslegung gegen eine Verteilung der Nachlasswerte nach dem Zufallsprinzip spreche (vgl. Rz 654 ff. und 662 ff. sowie Rz 679 ff. und 657 ff.); die Losziehung solle vielmehr nur als ultima ratio herangezogen werden (vgl. Rz 682 ff.).

Der Entscheid BGE 143 III 425 wird von AMMANN somit inhaltlich abgelehnt, wobei der Autor zu Recht darauf hinweist, dass das Urteil sowohl in der Nachlassplanung als auch in der Prozessführung zu berücksichtigen sei. Im Rahmen der Nachlassplanung seien erblasserische Teilungsvorschriften besonders bedeutsam (vgl. Rz. 701 ff.). Im Zusammenhang mit der Prozessführung müssten inskünftig – soweit keine gesetzlichen Vorrechte oder erblasserische Teilungsanordnungen bestehen – Rechtsbegehren auf Zuweisung bestimmter Nachlasswerte sowie die entsprechende tatsächliche Klagebegründung infrage gestellt werden (vgl. Rz. 704 ff.).

b) De lege ferenda regt AMMANN mit Blick auf die breite Kritik an BGE 143 III 425 dringend an, eine ausdrückliche Kompetenz des Erbteilungsgerichts zu statuieren, die Nachlasswerte auch in Ermangelung erblasserischer Teilungsanordnungen und gesetzlicher Vorrechte nach freiem Ermessen unter Berücksichtigung der Kriterien gemäss Art. 611 Abs. 2 ZGB zu verteilen, wobei das Losverfahren nach Art. 611 Abs. 3 ZGB im gerichtlichen Erbteilungsverfahren nur noch ausnahmsweise, wo keine sachlichen Zuweisungskriterien greifen, vorzusehen sei (vgl. Rz 711 ff.).

Im Sinne einer Würdigung ist festzuhalten, dass sich die Arbeit in profunder Weise mit dem Erbteilungsanspruch nach Art. 604 Abs. 1 ZGB sowie mit der Erbteilungsklage des schweizerischen Erbrechts befasst. Besondere Beachtung wird der Frage geschenkt, über welche Kompetenzen das Gericht bei der Vornahme der Erbteilung verfügt.

Aus Sicht des Rezensenten sind zu ausgewählten Teilaspekten der Arbeit die folgenden Bemerkungen bzw. Hinweise anzubringen:

1. Eine Kernaussage der Arbeit ist, dass sich der materielle (inhaltliche) Teilungsanspruch nicht auf die gesamte Erbschaft beziehe, sondern auf die eigene Erbquote bzw. das persönliche Ausscheiden aus der Erbgemeinschaft begrenzt sei (im Sinne

eines «Austrittsrechts»), und es den übrigen Miterben freistehe, ihrerseits die Teilung zu verlangen oder aber die Erbengemeinschaft in Bezug auf den verbleibenden Nachlass fortzusetzen.

Diese Aussage findet insbesondere Abstützung in der Doktrin, aber auch in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (wonach die Erbteilungsklage darauf abzielt, «den Teil des Klägers aus der Erbmasse auszusondern und ihn aus der Erbengemeinschaft austreten zu lassen» [BGE 130 III 550, E. 2.1 = Pra 2005, Nr. 61]).

Die Arbeit misst dem erwähnten BGE aus dem Jahr 2004 bzw. dem Themenbereich eine ungleich grössere Bedeutung zu als die bisherige Literatur. Dieses (materiell-rechtliche) Verständnis hat weitreichende Auswirkungen, insbesondere auf die zivilprozessualen Aspekte, mithin u.a. auf den Umfang des Streitgegenstands, die Formulierung der Rechtsbegehren und die Möglichkeit der Ausweitung des Streitgegenstands während des Verfahrens (actio duplex oder Widerklage).

Der Autor äussert sich konsequenterweise auch einlässlich zu den Rechtsbegehren und unterbreitet diverse Formulierungsvorschläge (in Rz 297 f. und 313 ff./326/328 f./337 ff./347/359 ff./370 f./373 bzw. zusammenfassend in Rz 381 f.), wobei er sich – unabhängig von BGE 143 III 425 – auf den Standpunkt stellt, dass das Rechtsbegehren in Ermangelung eines Rechtsanspruchs auf Übernahme bestimmter Nachlasswerte abstrakt zu formulieren sei (vgl. insbesondere Rz 309 und 312). Die Zuweisung eines bestimmten Vermögenswerts ist demnach nur dann zu begehren, wenn sich der Anspruch auf eine gesetzliche oder erblasserische Teilungsvorschrift abstützen lässt.

2. Die einschlägigen Ausführungen und Folgerungen von AMMANN sind eine stringente Fortsetzung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gemäss BGE 130 III 550 ff. (= Pra 2005, Nr. 61). Die Ausführungen und Formulierungsvorschläge von AMMANN mit Blick auf diesen Entscheid zeigen aber auch auf, wie schwierig es letztlich ist, Anträge zu formulieren, die auch der jüngeren, bedeutungsvollen Rechtsprechung aus dem Jahr 2017 (mithin BGE 143 III 425 ff.) gerecht werden. Gemäss diesem Entscheid ist in Bezug auf die gerichtliche Erbteilung zusammenfassend was folgt festzuhalten:

- a) der Grundsatz der Anspruchsgleichheit gilt als «oberste Richtschnur» (BGE 143 III 425, E. 4.3);
- b) es besteht grundsätzliche keine richterliche Zuweisungskompetenz mehr (das Teilungsgericht sei «nicht befugt, Lose oder einzelne Sachen direkt nach eigenem Ermessen einem der Erben zuzuweisen, wenn sich die Erben darüber nicht einig sind und

erblasserische Teilungsvorschriften fehlen»); BGE 143 III 425, Regeste) bzw. eine richterliche Zuweisungskompetenz besteht nur noch

■ bei gesetzlichen Teilungsvorschriften (wie Art. 612a ZGB), oder

■ bei erblasserischen Teilungsvorschriften, oder

■ bei Konsens der Teilungsparteien;

c) es bestehen nur noch die folgenden beschränkten Kompetenzen des Teilungsgerichts (vgl. BGE 143 III 425, E. 5.9), wobei seitens einer Partei die entsprechenden Anträge zu stellen sind:

■ Losbildung (Art. 611 Abs. 2 ZGB);

■ Unterbreitung eines Zuweisungsvorschlags an die Erben (bei Einigkeit der Erben), ansonsten:

■ Losziehung (Art. 611 Abs. 3 ZGB);

d) demgemäss müssen zu grosse Vermögenswerte verkauft bzw. versteigert werden, namentlich bei ungleichen bzw. kleinen Erbquoten (vgl. einlässlich etwa ABT DANIEL, Prozessuale Erbteilung: Zufallsentscheid oder Zuweisungskompetenz?, in: dRSK, publiziert am 29. August 2017).

3. Es besteht somit mit Blick auf diese beiden Entscheide ein gewisses Spannungsverhältnis bzw. letztlich eine Unsicherheit, wie die Rechtsbegehren nun zu formulieren sind, um sowohl den Anforderungen von BGE 130 III 550 als auch den Vorgaben von BGE 143 III 425 gerecht zu werden.

In der Praxis ist in diesem Zusammenhang die gegenständliche Zusammensetzung des Nachlasses besonders zu berücksichtigen, weshalb – insbesondere bei grösseren Vermögenswerten und/oder kleinen Erbquoten – oftmals eine umfassende Teilung angebeht bzw. notwendig sein wird (bei gerichtlichen Verfahren ist eine Fortsetzung der Erbengemeinschaft durch die Miterben ohnehin die absolute Ausnahme).

4. In Bezug auf die Feststellungsbegehren wird von AMMANN – wie bereits erwähnt – die Ansicht vertreten, dass derartige Begehren, ungeachtet der dogmatischen Einordnung, zuzulassen seien (vgl. Rz 251 ff.).

Diese Auffassung ist zu begrüssen und steht im Einklang mit der jüngeren bundesgerichtlichen Rechtsprechung (insb. BGer, 5A_763/2018, E. 1.2, betreffend eine erbrechtliche Ungültigkeitsklage [«Stallbursche»]), wobei nach hier vertretener Auffassung davon ausgegangen werden darf, dass diese Rechtsprechung auch in Bezug auf die erbrechtliche Teilungsklage Anwendung findet; vgl. zur Notwendigkeit von Feststellungsbegehren bei der Erbteilungsklage auch KGE BL, 400 17 308 vom 8. Mai 2018, E. 2.8, in: BJM 2019, 352 f.).



5. Zu bemerken ist sodann, dass nach hier vertretener Ansicht (entgegen dem Formulierungsvorschlag von AMMANN, Rz 381) für die einleitende Feststellung des Nachlasses in den Rechtsbegehren nicht auf Klagebeilagen (wie Inventare etc.) verwiesen werden sollte.

Vielmehr erscheint es – nicht nur mit Blick auf den Umstand, dass Rechtsbegehren so genau zu formulieren sind, dass sie bei Gutheissung vom Gericht ohne Weiteres zum Urteilsinhalt erhoben und damit Grundlage für die allfällige Vollstreckung werden können (bei einem blossen Verweis auf Beilagen ist eine Vollstreckung nicht möglich), sondern auch zwecks Schaffung von klaren Verhältnissen – i.d.R. sinnvoll, die Aktiven und Passiven (sowie ggf. die auszugleichenden respektive herabzusetzenden lebzeitigen Verfügungen) im Rahmen einer tabellarischen Auflistung detailliert darzulegen (vgl. auch PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 604 ZGB N 32, Rechtsbegehren 1, Variante, bzw. die Präsentation von ABT anlässlich des Schulthess Forum Erbrecht 2020 [«Der Erbteilungsprozess als ultima ratio: praxisrelevante Aspekte zur Planung und Abwicklung»], abrufbar unter www.thomannfischer.ch; vgl. zum Ganzen auch BRUGGER DANIEL, Der Verweis auf Beilagen in Rechtsschriften, in SJZ 2019, 533 ff.).

6. In Bezug auf die Abstands- bzw. Unterwerfungserklärung ist die Kritik von AMMANN gegenüber dem Vorschlag in der Lehre, die mit der Klage einverstandenen Mitglieder der Erbengemeinschaft u.U. nicht als Beklagte, sondern ggf. nur als «Miterben» oder «sonstige Verfahrensbeteiligte» in das Verfahren zu involvieren, verständlich und nachvollziehbar.

Die Ausführungen von AMMANN betreffend die Abstands- bzw. Unterwerfungserklärung entsprechen weitgehend der einschlägigen zivilprozessualen Doktrin (vgl. MINNIG YANNICK, Prozessrechtliche Überlegungen zur antizipierten Abstandserklärung in Erbteilungsprozessen, in: ZZZ 2019, 120 ff.); die wichtigsten Kernaussagen lassen sich wie folgt resümieren:

a) Der antizipierte Abstand im Zusammenhang mit einer Erbteilungsklage ist keine Klageanerkennung i.S.v. Art. 241 ZPO. Bei Erbteilungsprozessen bilden die nicht klagenden Erben eine notwendige passive Streitgenossenschaft und können deshalb eine Klage nur gemeinsam anerkennen. Erklärt ein einzelner Miterbe den antizipierten Abstand, so kann dies mangels Anerkennungsbefugnis keine Klageanerkennung sein.

b) Der antizipierte Abstand ist kein Verzicht auf materielle, sondern auf prozessuale Rechte. Er bezweckt, dass sich ein Miterbe nicht am Verfahren

beteiligen muss, ohne Säumnisfolgen befürchten zu müssen. Der Miterbe verzichtet also auf das Stellen eigener Anträge, auf sein Bestreitungs- und Behauptungsrecht und (soweit zulässig) auf die Ergreifung von Rechtsmitteln.

c) In Bezug auf den Zeitpunkt der Abstandserklärung wird die Auffassung vertreten, dass vorprozessuale Abstandserklärungen nicht wirksam sind, zumal gemäss der Doktrin die Abstandserklärung erst nach Klageeinreichung gegenüber dem Gericht erklärt werden kann. Die Erklärung gegenüber einer Schlichtungsbehörde soll aber ebenfalls genügen. Bei vorprozessualen Abstandserklärungen sollte das Gericht jedoch dem Abstand nehmenden Miterben aus prozessökonomischen Gründen eine Frist zur Bestätigung des Prozessabstandes ansetzen. Der Abstand kann bis zur Entscheideröffnung gemäss Art. 236 Abs. 1 ZPO erklärt werden.

d) Die Abstandserklärung soll klar und eindeutig sein; eine einmal abgegebene Erklärung soll nicht beliebig widerrufen und wieder neu abgegeben werden können. Die Abstandserklärung hat sodann auch Bestand für alle Rechtsmittelverfahren, ausser ein Miterbe ändert seine Anträge in unvorhergesehener Art und Weise nach Abgabe der Abstandserklärung. Dann soll die Möglichkeit gewährt werden, die Abstandserklärung zurückzunehmen.

e) Der Abstand nehmende Miterbe ist im Rubrum aufzuführen. Trotz Abstandserklärung sind dem Miterben gewisse (aber nicht sämtliche) prozessualen Schriftstücke zuzustellen (u.a. Klage, Klageänderungen, [sofern das Gericht Vergleichsgespräche plant:] Vorladungen zu Instruktions- und Hauptverhandlungen, Endentscheid).

f) In Bezug auf die Prozesskosten rechtfertigt es sich, diese nach Ermessen zu verteilen (i.S.v. Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO, wobei der Abstand nehmende Miterbe im Regelfall keine Kosten tragen sollte).

Abschliessend ist festzuhalten, dass die Arbeit von AMMANN fundiert und überzeugend aufgebaut ist und präzise und logische Schlüsse enthält. Für eine Dissertation scheint sie (mit ihren 502 Textseiten [davon allein 61 Seiten zu den Rechtsbegehren der Erbteilungsklage!]) als etwas (zu) umfangreich, was in der Gerichts- und Anwaltspraxis allenfalls Berührungspunkte hervorrufen mag. Insofern ist die 19-seitige «Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse» besonders zu begrüssen. Die Dissertation liefert insgesamt wichtige Hinweise und Denkanstösse, die auch für die Praxis bedeutsam sind.

Dem Verfasser ist es in bemerkenswerter Weise gelungen, das materiell-rechtliche Verständnis des Erbteilungsanspruchs auf die prozessualen Aspekte

der Erbteilungsklage zu übertragen, womit mit der Arbeit eine wertvolle Brücke zwischen dem materiellen Erbrecht und dem Prozessrecht geschlagen wird.

*Dr. iur. Daniel Abt, Fachanwalt SAV Erbrecht,
ThomannFischer, Basel*