



Kommentar zu: Urteil [5A_396/2015](#) vom 22. Juni 2017, zur Publikation vorgesehen
Sachgebiet: Erbrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: II. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Erbrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Prozessuale Erbteilung: Zufallsentscheid oder Zuweisungskompetenz?

Autor / Autorin

Daniel Abt



Redaktor / Redaktorin

Paul Eitel



Gemäss dem (überraschenden und im Ergebnis weitreichenden) Entscheid ist der Grundsatz der Anspruchsgleichheit gemäss Art. 610 Abs. 1 ZGB «die oberste Richtschnur» des Teilungsrechts. Demnach haben die Erben bei der Teilung grundsätzlich alle den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft. Der Entscheid stellt klar, dass nach dem Gesetzeswortlaut keine richterliche Zuweisungskompetenz besteht. Das Teilungsgericht kann nur Lose bilden, die Losziehung vornehmen sowie Vermögenswerte, die weder geteilt noch einem Los zugewiesen werden können, verkaufen und den Erlös verteilen.

Zusammenfassung des Sachverhaltes

[1] A und B bildeten seit 1966 eine Erbengemeinschaft betreffend den Nachlass des Vaters D (ursprünglich gemeinsam mit der Mutter C, welche jedoch im Verlauf des Verfahrens verstarb).

[2] A leitete im November 1999 ein Erbteilungsverfahren ein. Das Urteil der ersten Instanz erging 11 Jahre später, mithin im Dezember 2010. Das Bezirksgericht stellte den Nachlass sowie die Erbquoten (je 65/192 für die Nachkommen A und B, 62/192 für die Mutter C) fest. Ein weiteres Urteil der ersten Instanz erging im August 2013, wobei eine interne Steigerung gemäss Art. 612 Abs. 3 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; [SR 210](#)) angeordnet und das zuständige Konkursamt mit der Durchführung beauftragt wurde.

[3] B gelangte an das Kantonsgericht und beantragte die Losbildung, wobei sie konkrete Lose vorschlug und im Sinne einer Realteilung die Zuteilung der Lose verlangte; insbesondere beantragte sie die Zuweisung einer bestimmten Liegenschaft zu Eigentum an die Erbengemeinschaft der Mutter, eventualiter an sich selbst.

In der Folge hiess das Kantonsgericht die Berufung gut und ordnete die Realteilung an, wobei konkret Vermögenswerte zu Eigentum zugewiesen wurden (u.a. Zuteilung von Aktien an A; Zuteilung einer Liegenschaft inklusive der damit verbundenen Schulden und Lasten an B, samt Verpflichtung zur Leistung einer Ausgleichszahlung an A).

[4] A ergriff Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht (nachfolgend BGer) und verlangte die Aufhebung des Entscheides des Kantonsgerichts und die Bestätigung des Urteils des Bezirksgerichts; eventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Zusammenfassung der Erwägungen

[5] Aufgrund der umstrittenen Kompetenz des Erbteilungsgerichts erörtert das BGER in E. 4.3 einlässlich den sog. «Grundsatz der Anspruchsgleichheit».

Danach haben die Erben gemäss Art. 610 Abs. 1 ZGB bei der Teilung, wenn keine anderen Vorschriften Platz greifen, alle den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft. Gemäss dem Entscheid ist der Grundsatz der Anspruchsgleichheit «die oberste Richtschnur für die Erbteilung». Das BGER hält sodann fest, dass das Bundeszivilrecht – abgesehen von Teilungsvorschriften des Erblassers und besonderen Vorschriften – nur einen Anspruch auf Vornahme der Teilung gewähre, nicht aber auf Zuweisung bestimmter Nachlassgegenstände.

Das Gericht verweist zudem auf den erbrechtlichen Grundsatz der Naturalteilung gemäss Art. 612 Abs. 1 ZGB; es weist in E. 4.4 darauf hin, dass diese Maxime insbesondere bei einer Versilberung/Versteigerung eine Einschränkung erfahre.

[6] In E. 4.5 und 4.6 resümiert das BGER das konkrete Vorgehen bei einer Teilung mit Losbildung und Zuweisung bzw. Verkauf von Sachen.

Es weist bereits in E. 4.5 knapp darauf hin, dass eine behördliche Zuweisung der Lose im Gesetz nicht – zumindest nicht explizit – vorgesehen sei; vielmehr sei gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine solche ausgeschlossen (vgl. [BGE 85 II 383](#) ff., E. 3). Die Verlosung unter den Erben sei ein Mittel, um dem Grundsatz der Anspruchsgleichheit zum Durchbruch zu verhelfen.

Das BGER thematisiert auch die Zuweisung mit Ausgleichszahlung. Diese sei gegenüber der Veräusserung vorzuziehen, sofern die Differenz nicht erheblich sei. Die Zulässigkeit einer Ausgleichszahlung sei aufgrund der Umstände des konkreten Einzelfalles nach Recht und Billigkeit zu prüfen. Das BGER erwähnt in einer Klammerbemerkung den in der Lehre vorgeschlagenen Maximalwert von 10%, jedoch ohne sich dazu näher zu äussern.

[7] Das BGER äussert sich schliesslich einlässlich zur Kernfrage, ob dem Teilungsgericht die Kompetenz zukomme, den Parteien direkt und ohne Befolgung der gesetzlichen Teilungsvorschriften, mithin nach objektiven Kriterien und richterlichem Ermessen, die Lose zuzuweisen (E. 5). Es verweist dabei auf mögliche unterschiedliche Gewichtungen der skizzierten Grundsätze des Erbrechts.

Im Ergebnis erscheint bedeutsam, dass das BGER sodann verschiedene frühere bundesgerichtliche Entscheide, in welchen eine «umfassende Teilungs- und Zuweisungskompetenz» stipuliert bzw. eine richterliche Zuweisung gar geschützt wurde (vgl. namentlich [BGE 137 III 8](#); Urteile des Bundesgerichts [5D_133/2010](#) vom 12. Januar 2011; [5A_372/2011](#) vom 4. Oktober 2011; [5C.87/2000](#) vom 1. März 2001), präzisiert bzw. relativiert. Im Kontext gelesen könne «nicht geschlossen werden, das Bundesgericht hätte eine über Art. 610 ff. ZGB hinausgehende Zuteilungskompetenz bejahen wollen» (E. 5.3).

[8] Zusammenfassend hält es in der Folge in E. 5.5 fest, dass das Teilungsgericht die Teilung entsprechend den gesetzlichen Vorgaben vornehmen könne, wobei es ein reformatorisches Urteil zu erlassen habe, im Rahmen dessen es den Erben in vollstreckbarer Weise Erbschaftsgegenstände zuweise. Insofern verfüge das Teilungsgericht über eine umfassende Zuweisungskompetenz. Allerdings habe es die gesetzlichen Teilungsregeln zu befolgen, namentlich die Art. 611 und 612 ZGB.

Weiter konstatiert das BGER, dass es bisher die Frage nicht zu entscheiden hatte, ob das Teilungsgericht befugt sei, Erbschaftsgegenstände, namentlich nach Art. 611 Abs. 2 ZGB gebildete Lose, nach eigenem Ermessen an die Erben zuzuweisen.

[9] In Bezug auf die richterliche Zuteilungskompetenz resümiert das BGER in E. 5.6 einlässlich die jüngere Lehre, die teilweise klar für eine richterliche Zuteilungskompetenz in dem Sinne votiert, dass das Teilungsgericht nach eigenem Ermessen bestimmte Erbschaftsgegenstände oder richterlich gebildete Lose bestimmten Erben zuweisen kann. Es stellt in der Folge (in E. 5.7 und 5.9) jedoch fest, dass in der älteren Lehre, insbesondere Anfang des 20. Jahrhunderts, andere Auffassungen vertreten wurden, und dass diese Autoren «möglicherweise den Zeitgeist bei Erlass des ZGB noch unmittelbarer mittrugen» (E. 5.9).

[10] In E. 5.9 hält das BGER ferner fest, dass die Gegner des Losbildungsverfahrens (die im Ergebnis ein Gestaltungsurteil nach der Vernunft des Richters dem Zufallsentscheid vorziehen) allerdings in ein «Spannungsverhältnis mit dem vom Bundesgericht als oberste Richtschnur des Teilungsrechts bezeichneten Grundsatz der Anspruchsgleichheit» gemäss Art. 610 Abs. 1 ZGB treten. Es führt alsdann aus,

dass an der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach die Anspruchsgleichheit oberste Richtlinie des Teilungsrechts sei, jedoch festzuhalten sei.

Gemäss dem nunmehr gefällten Entscheid (insbesondere E. 5.9) gelten für den Richter alle Bestimmungen des Teilungsrechts, einschliesslich Art. 611 Abs. 3 ZGB zur Losverteilung. Demnach ist das Teilungsgericht dazu berufen, auf Antrag eines Erben hin Lose zu bilden (Art. 611 Abs. 2 ZGB). Einigen sich die Erben nicht über die Zuteilung der so gebildeten Lose – oder auf ein anderes Vorgehen –, so habe eine Losziehung gemäss Art. 611 Abs. 3 ZGB stattzufinden, wenn die Erben die Durchführung der Teilung und nicht lediglich die Behandlung einzelner Teilaspekte der Erbteilung verlangt haben.

Der Richter könne das Ergebnis der Losziehung in sein Urteil aufnehmen und so die Erbteile verbindlich den Erben zuweisen, womit die Forderung nach einem vollstreckbaren Urteil erfüllt sei. Damit bestehe auch keine Gesetzeslücke, die Raum böte, dem Teilungsgericht über das Gesetz hinausgehende Kompetenzen zuzugestehen. Zwar könne das Losbildungsverfahren bei ungleichen Erbquoten dazu führen, dass grössere, wertvolle Erbschaftssachen und Sachgesamtheiten nicht in die Lose passen und zu Lasten des Prinzips der Naturalteilung versilbert werden müssen. Dies sei insofern in Kauf zu nehmen, als das Prinzip der Erbgleichheit vorgehe und das Gesetz diese Fälle in Art. 612 ZGB auch explizit regle.

[11] In E. 5.10 hält das Gericht zusammenfassend fest, dass das Teilungsgericht im vorliegenden Fall nur Lose hätte bilden und den Erben danach einen Zuweisungsvorschlag hätte vorlegen dürfen. Danach hätte es nötigenfalls eine Losziehung in die Wege leiten müssen. Durch die direkte Zuweisung der Lose nach eigenem richterlichen Ermessen sei Bundesrecht verletzt worden.

[12] Das BGer hat im vorliegenden Fall die (faktische) Bildung von drei Losen (entsprechend den Erbquoten) durch das Teilungsgericht nicht beanstandet (obschon in Bezug auf die konkrete Losbildung A monierte, dass nicht nur drei, sondern 192 «Häufchen» hätten gebildet werden müssen; E. 6.1); die Erbquoten seien damit eingehalten worden (E. 6.2).

[13] In E. 6.3 finden sich interessante Ausführungen zur Losbildung bei ungleichen Erbquoten. Die Losbildung habe so zu erfolgen, dass die Losziehung die Erbquoten gewährleiste. Wo indes in einem konkreten Fall eine Losbildung nach Art. 611 ZGB nicht möglich sei, sei gestützt auf entsprechende Parteianträge nach Art. 612 ZGB vorzugehen, womit die Sache letztlich zu verkaufen und der Erlös zu teilen sei. Das BGer verweist zudem auf die «kreativen Ansätze in der Lehre», wie bei ungleichen Erbquoten Lose gebildet werden könnten, damit die Maximen der Erbgleichheit und Naturalzuweisung in natura möglichst verwirklicht werden.

Kommentar

[14] Das BGer betont im vorliegenden Entscheid den Grundsatz der Anspruchsgleichheit (gemäss Art. 610 Abs. 1 ZGB); danach haben die Erben bei der Teilung – wenn keine anderen Vorschriften Platz greifen – alle den gleichen Anspruch auf die Gegenstände der Erbschaft. Es hält fest, dass diese Maxime die oberste Richtschnur für die Erbteilung sei.

[15] Das Urteil ist ausführlich begründet. Die einschlägige Doktrin wird einlässlich dargestellt. Das BGer geht im Entscheid auch auf die bisherigen einschlägigen höchstrichterlichen Entscheide ein, welche es jedoch relativiert und präzisiert. Überdies wird auf die laufende Revision des Erbrechts verwiesen.

Gemäss dem nunmehrigen Entscheid darf ein Teilungsgericht nur Lose bilden, die Losziehung vornehmen sowie Gegenstände, die weder geteilt noch einem Los zugewiesen werden können, verkaufen und den Erlös verteilen. Weitergehende Kompetenzen hat das Teilungsgericht nicht.

[16] Dieser Entscheid ist sowohl bemerkenswert als auch bedeutsam.

Bemerkenswert ist, dass der Entscheid zum einen völlig überraschend und ohne Vorankündigung ergangen ist. Gemäss der hier vertretenen Auffassung beinhaltet der Entscheid nicht nur eine Relativierung bzw. Präzisierung der bisherigen Rechtsprechung; der Entscheid wird bei Teilungsgerichten (nolens volens) zu einer Änderung der Praxis führen. Festzuhalten ist, dass in der bisherigen Rechtsprechung nie – wie es zur Wahrung der Rechtssicherheit die Regel ist – angedeutet wurde, dass in Bezug auf diesen zentralen erbrechtlichen Themenbereich in einem nächsten Entscheid allenfalls ein Wandel erfolgen wird.

Zum anderen ist der Entscheid bemerkenswert, weil er in eklatantem Widerspruch zur jahrelangen, einhelligen Doktrin, zu diversen jüngeren bundesgerichtlichen Entscheiden und zur verbreiteten kantonalen

Praxis steht. Diese Praxis stützt sich auf die einschlägige, herrschende (und pragmatische) Lehre. Dort wird mit Fug die Auffassung vertreten, dass die Losziehung gleichsam «toter Buchstabe» geblieben sei, bzw. dass das System der Losziehung unattraktiv und unpraktikabel sei, und dass das Teilungsgericht in selbständiger Zuweisungskompetenz den Erben Vermögenswerte zuweisen könne (vgl. etwa PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, Art. 611 ZGB N 5 ff., m.w.H.). Die nun vorliegende Rechtsprechung entspricht wohl dem Gesetzeswortlaut, jedoch nicht dem gelebten Rechtsalltag, wie er sich in den letzten 100 Jahren herausgebildet hat.

Bedeutsam ist der Entscheid, weil er erhebliche Auswirkungen auf die Praxis haben wird (auch wenn die Folgen derzeit noch nicht abschliessend umschrieben werden können): Die Kompetenzen der Teilungsgerichte wurden zurückgestutzt. Die Rechtsbegehren der Erbteilungsklage werden inskünftig wohl anders zu formulieren sein, mithin ohne konkrete Zuweisungsbegehren; konkrete Begehren betreffend Feststellung des Umfangs der Erbschaft – somit die Definition des Teilungssubstrats – werden weiterhin erforderlich sein. Auf Grund des Wegfalls von Zuweisungsbegehren werden sich in den Rechtsschriften vielfach auch die entsprechenden Sachverhaltsdarstellungen verkürzen, zumal nicht mehr notwendigerweise dargelegt werden muss, weshalb ein besonderer Bezug etc. zu einem Vermögenswert besteht und deshalb eine richterliche Zuweisung erfolgen soll. Bei gerichtlichen Erbteilungen wird es vermehrt zu Losziehungen und (internen oder externen) Versteigerungen kommen.

Das gerichtliche Erbteilungsverfahren wird damit aufgrund des drohenden Zufallsentscheids (noch) unattraktiver – und dies bei gleichbleibenden Kosten, zumal sich in Bezug auf den Streitwert keine Veränderungen ergeben. Die Relation zwischen Preis und Wunschresultat wird damit noch unbefriedigender. Der Entscheid wird letztlich wohl die Kompromissbereitschaft (bei «vernünftigen» Erben) fördern, damit die «Brutalität des Zufallsprinzips» (so sinngemäss DRUEY in AJP 1993, 479 f.) nicht zum Tragen kommen wird.

[17] Festzuhalten ist zudem, dass sich das BGer auch mit der Thematik der Ausgleichszahlungen («soutles») befasst und – ohne eigentliche Stellungnahme – auf den in der Lehre vorgeschlagenen Maximalwert von 10% verweist.

[18] Näherer Betrachtung bedürfte die Bemerkung des BGer in E. 2.1, wonach aufgrund des Ablebens der Mutter während des Prozesses die Erbengemeinschaft der Mutter als Verfahrensbeteiligte zu ergänzen wäre.

[19] Im Ergebnis erscheint es aus Sicht des Praktikers bedauerlich, dass das Bundesgericht derart unvermittelt und weitreichend in die breit abgestützte, gängige und verbreitete Gerichtspraxis eingegriffen hat. Diese Praxis hat sich über viele Jahre herausgebildet und sich grundsätzlich bewährt. Es wird sich weisen müssen, ob der vorliegende Entscheid in dieser apodiktischen Form von unteren Gerichten ohne weiteres umgesetzt oder allenfalls in einem neuerlichen bundesgerichtlichen Urteil relativiert werden wird.

Dr. iur. DANIEL ABT, Fachanwalt SAV Erbrecht, Basel.

Zitiervorschlag: Daniel Abt, Prozessuale Erbteilung: Zufallsentscheid oder Zuweisungskompetenz?, in: dRSK, publiziert am 29. August 2017

ISSN 1663-9995. Editions Weblaw

EDITIONS WEBLAW

Weblaw AG | Cybersquare | Laupenstrasse 1 | 3008 Bern
T +41 31 380 57 77 | F +41 31 380 57 78 | info@weblaw.ch

www.weblaw.ch