

**Urteil vom 27. Januar 2015**

ZK1 2013 34

Mitwirkend

Kantonsgerichtsvizepräsidentin lic. iur. Daniela Pérez-Steiner,  
Kantonsrichter Walter Christen, Hannelore Räber,  
Pius Schuler und Jörg Meister,  
Gerichtsschreiber lic. iur. Mathis Bösch.

In Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beklagter und Berufungsführer,  
vertreten durch Rechtsanwalt B. \_\_\_\_\_,

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,  
Klägerin und Berufungsgegnerin,  
vertreten durch Rechtsanwalt D. \_\_\_\_\_,

betreffend

Auflösung Miteigentum  
(Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Einsiedeln vom 8. November  
2013, ZGO 2011 2);-

hat die 1. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. E. \_\_\_\_\_ verkaufte am 11. Juli 1994 seinen Töchtern F. \_\_\_\_\_ und C. \_\_\_\_\_ zu je hälftigem Miteigentum die Liegenschaften „I. \_\_\_\_\_“ KTN zz (GB yy) und „G. \_\_\_\_\_“ KTN xx (GB ww) in Einsiedeln-Euthal zum Preis von insgesamt Fr. 496'100.00 (KB 5). F. \_\_\_\_\_ verkaufte ihre Anteile an beiden Grundstücken am 21. Oktober 2009 ihrem ältesten Sohn A. \_\_\_\_\_ zum Preis eines nicht sichergestellten Darlehens von Fr. 248'000.00. Ausserdem erhielten die Eltern für die ganze Dauer ihres Lebens unentgeltlichen Anspruch auf die uneingeschränkte Nutzniessung der verkauften Miteigentumsanteile (BB 19 und KB 3). C. \_\_\_\_\_ räumte ihren Kindern H. \_\_\_\_\_ und J. \_\_\_\_\_ am 19. April 2011 ebenfalls die unentgeltliche lebenslange Nutzniessung an ihren Anteilen ein (KB 6).

B. Nach gescheiterter Vermittlung (KB 2) stellte C. \_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Einsiedeln am 19. Oktober 2011 gegen A. \_\_\_\_\_ folgende Klagebegehren:

1. Das Miteigentum an den Grundstücken GBN zz und GBN xx sei gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB richterlich aufzuheben.
2. Die Art der Aufhebung des Miteigentums sei gerichtlich zu bestimmen.  
Namentlich:
  - 2.1 Die Grundstücke GBN zz und GBN xx seien unter den Miteigentümern (d.h. den heutigen Parteien dieses Prozesses) zu versteigern.
  - 2.2 Mit der Versteigerung sei das Notariat Einsiedeln, 8840 Einsiedeln, zu beauftragen.
  - 2.3 Mit dem Steigerungserlös seien vorab die Versteigerungskosten und Grundstückgewinnsteuern zu tilgen.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

Mit Klageantwort und Widerklage vom 12. Dezember 2011 beantragte der Beklagte:

1. Es sei das Miteigentum an den Grundstücken GB zz und GB xx gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB richterlich aufzuheben.
2. Es sei vorab festzustellen, dass das Miteigentum am Grundstück GB zz nach Bruchteilen im Verhältnis 64% (Beklagter) zu 36% (Klägerin) besteht.
3. a) Die Klägerin bzw. Miteigentümerin an den Grundstücken GB zz und GB xx sei widerklageweise zu verpflichten, dem Beklagten bzw. anderen Miteigentümern an den Grundstücken GB zz und GB xx für den von diesem über seinen Anteil hinaus geleisteten Kosten und Lasten im Sinne eines vorläufigen Streitwertes mindestens Fr. 22'257.45 zu bezahlen, wobei der Beklagte ausdrücklich den Vorbehalt gemäss Art. 85 ZPO geltend macht.  
b) Für den Fall, dass wider Erwarten Miteigentum zu je 50% am Grundstück GB zz zwischen den Parteien bestehen sollte, sei die Klägerin widerklageweise überdies zu verpflichten, dem Beklagten eine Investitionskostendifferenz von im Sinne eines vorläufigen Streitwertes mindestens Fr. 17'419.20 zu bezahlen, wobei der Beklagte ausdrücklich den Vorbehalt gemäss Art. 85 ZPO geltend macht.
4. Die Art der Aufhebung des Miteigentums sei gerichtlich zu bestimmen, namentlich:
  - a) Die Grundstücke GB zz und GB xx seien unter den Miteigentümern, d.h. den heutigen Parteien, zu versteigern.
  - b) Mit der Versteigerung sei das Notariat Einsiedeln zu beauftragen.
  - c) Mit dem Steigerungserlös seien vorab die Versteigerungskosten und Grundstückgewinnsteuern zu tilgen.
  - d) Von dem vom obsiegenden an den unterliegenden Steigerer geschuldeten Auskaufbetrag sei sodann zum einen der gerichtlich festzustellende Kapitalwert der bestehenden Nutzniessungsbelastung, welche von diesem auf seinem Miteigentumanteil an den Grundstücken GB zz und GB xx begründet worden ist, und zum anderen allfällige vom Ersteigerer über seinen Anteil hinaus getragenen Kosten und Lasten in Abzug zu bringen bzw. von diesem unter seinem Anteil hinaus nicht getragene Kosten und Lasten hinzuzuschlagen (s. Rechtsbegehren Ziff. 3).
5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin.

Mit Widerklageantwort vom 27. Februar 2012 beantragte die Klägerin:

1. Die Widerklage sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist und sie nicht mit der Klage übereinstimmt (so bezüglich dem Begehren

auf richterliche Aufhebung des Miteigentums gemäss Art. 651 Abs. 2 ZGB).

2. Namentlich seien die Rechtsbegehren Ziff. 2, 3a, 3b und 4d der Klageantwort/Widerklage vom 12. Dezember 2011 abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten/Widerklägers.

Nach erfolglosem Einigungsversuch der Vorinstanz hielten die Parteien im weiteren Schriftenwechsel an ihren Rechtsbegehren fest, ausser dass der Beklagte in Abänderung von Antrag Ziffer 3.a anstatt Fr. 22'257.45 neu Fr. 23'517.15 und in Antrag Ziffer 4.d zusätzlich einen Abzug eines etwaigen Sanierungsaufwands der zu übernehmenden Miteigentums“hälfte“ verlangte.

C. Das Bezirksgericht Einsiedeln erkannte am 8. November 2013:

1. In Gutheissung von Klage-Rechtsbegehren Ziffer 1 und von Widerklage-Rechtsbegehren Ziffer 1 wird das Miteigentum an Grundbuch Nr. yy Kataster Nr. zz und von Grundbuch Nr. ww Kataster Nr. xx je (kantonales) Grundbuch Einsiedeln-Euthal richterlich aufgehoben.
2. In Gutheissung von Klage-Rechtsbegehren Ziffer 2 und von Widerklage-Rechtsbegehren Ziffer 4 lit. a, b und c wird zum Vollzug der Aufhebung des Miteigentums an Grundbuch Nr. yy Kataster Nr. zz und von Grundbuch Nr. ww Kataster Nr. xx je (kantonales) Grundbuch Einsiedeln-Euthal was folgt angeordnet:
  - 2.1. Die Grundstücke Grundbuch Nr. yy Kataster Nr. zz und Grundbuch Nr. ww Kataster Nr. xx je (kantonales) Grundbuch Einsiedeln-Euthal werden unter den beiden Prozessparteien versteigert.
  - 2.2. Mit der Versteigerung wird das Notariat Einsiedeln, 8840 Einsiedeln, beauftragt.
  - 2.3. Aus dem Versteigerungserlös sind vorab die Versteigerungskosten und allfällige Grundstückgewinnsteuer zu tilgen.
3. Soweit nach Tilgung der Versteigerungskosten und einer allfälligen Grundstückgewinnsteuer ein Resterlös bleibt, ist er verrechnungsfrei je zur Hälfte den Prozessparteien auszuzahlen.
4. Auf Widerklage-Rechtsbegehren Ziff. 2 wird nicht eingetreten.

5. Die restlichen Widerklage-Rechtsbegehren werden abgewiesen, soweit überhaupt auf sie einzutreten ist.
6. Die Entscheidegebühr wird auf CHF 18'000.00 festgesetzt und dem Beklagten/Widerkläger überbunden. Sie wird im Umfang von CHF 9'000.00 über den vom Beklagten/Widerkläger geleisteten Kostenvorschuss bezogen. Die andere Hälfte wird über den von der Klägerin/Widerbeklagten in derselben Höhe geleisteten Kostenvorschuss erhoben. Im Umfang von CHF 9'000.00 wird der Klägerin/Widerbeklagten das Rückgriffsrecht auf den Beklagten/Widerkläger eingeräumt.
7. Der Beklagte/Widerkläger wird verpflichtet, die Klägerin/Widerbeklagte ausserrechtlich mit CHF 17'000.00 inkl. MwSt zu entschädigen.
- 8./9. [Rechtsmittel und Zustellung].

D. Der Beklagte erhob am 12. Dezember 2013 rechtzeitig Berufung. Er beantragt dem Kantonsgericht die Aufhebung von Ziffern 2 bis 7 des Urteils des Bezirksgerichts Einsiedeln und erneuert seine vorinstanzlich gestellten Anträge. Mit Berufungsantwort vom 31. Januar 2014 verlangt die Klägerin, die Berufung abzuweisen. Die Parteien haben am 9. und 28. April 2014 weitere Schriftsätze eingereicht;-

in Erwägung:

1. Jeder Miteigentümer hat das Recht, die Aufhebung des Miteigentums zu verlangen, wenn sie nicht durch ein Rechtsgeschäft, durch Aufteilung zu Stockwerkeigentum oder durch die Bestimmung der Sache für einen dauernden Zweck ausgeschlossen ist (Art. 650 Abs. 1 ZGB). Die Aufhebung darf nicht zur Unzeit verlangt werden (ebd. Abs. 3). Nach Art. 651 Abs. 1 ZGB erfolgt sie durch körperliche Teilung, durch Verkauf aus freier Hand oder auf dem Wege der Versteigerung mit Teilung des Erlöses oder durch Übertragung der ganzen Sache auf einen oder mehrere der Miteigentümer unter Auskauf der übrigen. Können sich die Miteigentümer über die Art der Aufhebung nicht einigen, so wird nach

Anordnung des Gerichts die Sache körperlich geteilt oder, wenn dies ohne wesentliche Verminderung ihres Wertes nicht möglich ist, öffentlich oder unter den Miteigentümern versteigert (ebd. Abs. 2).

a) Art. 650 ZGB äussert sich zum Aufhebungsanspruch im Grundsatz und zu den Ausnahmen, unter denen das Prinzip der freien Beendigung des Miteigentums eine Einschränkung erfährt. Art. 651 ZGB ist auf die Bestimmung der Art und Durchführung der Aufhebung des Miteigentums gerichtet (CHK<sup>2</sup>-Graham-Siegenthaler, ZGB 651 N 9). Die Klagen haben dinglichen Charakter. Klageort ist wahlweise der Ort der gelegenen Sache oder der Wohnsitz der beklagten Partei (ebd. ZGB 651 N 10).

b) Bei der Auflösung des Miteigentums handelt es sich um eine zweiseitige Klage (*actio duplex* vgl. etwa Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozessrechts, Zürich 2012, S. 156 mit Hinweisen; schon differenzierend Meier-Hayoz, BEK<sup>5</sup>, Art. 650 ZGB N 2 und Art. 651 ZGB N 18; Brunner/Wichtermann, BSK<sup>4</sup>, Art. 651 N 17; CHK<sup>2</sup>-Graham-Siegenthaler, ZGB 651 N 10); denn sachenrechtlich kann der Beklagte seinen eigenen Anspruch hierzu selbständig geltend machen. Seine mit der Klage übereinstimmenden Anträge sind deshalb keine Klageanerkennungen. Vielmehr dringt auch der Beklagte mit seinem Anspruch durch, soweit die Klage durch die Vorinstanz gutgeheissen wird. Er kann aber zusätzliche Anträge bezüglich der konkreten Gestaltung der Rechtslage im Rahmen der *actio duplex* stellen (Hurni, BEK ZPO, Art. 58 N 47; Nägeli/Richers, KUKO ZPO<sup>2</sup>, Art. 221 N 12).

aa) Die zusätzlich gestellten Anträge Ziffer 2 und 3 des Beklagten betreffen jedoch nicht die Modalitäten der Versteigerung der beiden gemeinsamen Liegenschaften als ganze, sondern andere Sachverhalte, nämlich die Feststellung der Quoten der eigene Grundstücke bildenden Miteigentumsanteile (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) und die mit letzteren realobligatorisch verknüpften Tragung der Kosten und Lasten nach Art. 647 ff. bzw. 649 ZGB (vgl. Schmid/Hürlimann-

Kaup, Sachenrecht, Zürich 2012<sup>4</sup>, N 762). Sie können deshalb nicht als blosses Gegenrechtsbegehren gestellt werden, sondern müssen die Voraussetzungen an eine Widerklage erfüllen.

bb) Davon abgesehen ermächtigen Art. 650 f. ZGB das Gericht nicht, über die Anordnung der Teilungsart hinaus Rechtsverhältnisse durch Steigerungsbedingungen festzulegen. Die Parteien stellen die Aufhebung ihres Miteigentums an den beiden Liegenschaften (Teilungsanspruch nach Art. 650 ZGB) nicht in Frage und sind sich laut ihren Anträgen auch über die Art der Teilung (Art. 651 ZGB), nämlich die Versteigerung unter den Miteigentümern durch das Notariat Einsiedeln, einig. An diese übereinstimmenden Anträge (vgl. Klageantwort Anträge Ziff. 1 und 4 lit. a-c) ist das Gericht aufgrund des Dispositionsgrundsatzes gebunden (vgl. dazu Hurni, BEK ZPO, Art. 58 N 47; Meier-Hayoz, BEK<sup>5</sup>, Art. 651 ZGB N 21; Brunner/Wichtermann, BSK ZGB<sup>4</sup>, Art. 651 N 12; CHK<sup>2</sup>-Graham-Siegenthaler, ZGB 651 N 11; Romelli, of-Kommentar ZGB<sup>2</sup>, Art. 651 N 1 und 3). Es besteht damit kein Raum mehr für eine gerichtliche Realteilung (Domej, KUKO ZGB, Art. 651 N 9), geschweige denn für eine Infragestellung der Aufhebbarkeit des Miteigentums in sachlicher und zeitlicher Hinsicht (Art. 650 Abs. 1 und 3 ZGB). Deshalb darf das Gericht keine weiteren Versteigerungsmodalitäten festlegen; denn können sich die Miteigentümer auf eine bestimmte Art der Durchführung einer allfälligen Aufhebung verbindlich mit der Folge einigen, dass im Aufhebungsfall einzig noch Thema sein kann, ob der Anspruch nach Art. 650 ZGB zulässigerweise geltend gemacht wird (vgl. Brunner/Wichtermann, BSK ZGB<sup>4</sup>, Art. 651 N 3 mit Hinweisen), so bleibt im vorliegenden Fall, wo auch der Aufhebungsfall unbestritten ist, kein Raum mehr, um nähere Versteigerungsmodalitäten festzulegen. Soweit der Berufungsführer also dafür hält, seine zusätzlichen Anträge (vgl. Klageantwort Anträge Ziff. 2, 3) seien quasi gerichtlich (vorfrageweise) zu prüfende und anzuordnende Steigerungsbedingungen (Antrag Ziff. 4.d) und unterständen deshalb nicht den Voraussetzungen an eine Widerklage, trifft dies daher nicht zu. Jeder Miteigentümer hat denn auch einen unbeschränkten Anspruch auf quotenmässige Befrie-

digung aus der gemeinschaftlichen Sache *ohne* Rücksicht auf die im Miteigentumsverhältnis begründeten Schulden und die auf der Sache liegenden Lasten (vgl. CHK<sup>2</sup>-Graham-Siegenthaler, ZGB 650 N 5), weil die Aufhebung des Miteigentums keine Auseinandersetzung im Sinne einer Liquidation ist (Meier-Hayoz, BEK ZGB, Art. 650 N 4). Schulden aus dem Miteigentumsverhältnis können daher nicht zum Gegenstand von Steigerungsbedingungen gemacht werden.

2. Die Voraussetzungen für die selbständige Widerklage richten sich nach Art. 59 Abs. 2 ZPO. In Bezug auf die örtliche Zuständigkeit (leg. cit. lit. b) begründet der sachliche Zusammenhang zur Hauptklage im Sinne von Art. 14 Abs. 1 ZPO einen zusätzlichen Gerichtsstand (dazu unten lit. b, exklusiver Widerklagegerichtsstand), falls das Gericht ansonsten für die Widerklage nicht zuständig wäre (lit. a, zusätzlicher Gerichtsstand). Zunächst sind jedoch noch zwei Vorbemerkungen dazu zu machen, nämlich erstens auf was sich die Berufungsgegnerin erstinstanzlich eingelassen und zweitens wie die Vorinstanz verfahren ist.

Die Berufungsgegnerin hat Nichteintreten auf die Widerklageanträge Ziffern 2, 3 und 4.d beantragt (vgl. Widerklageantwort vom 27. Februar 2012, insbesondere auch Begründung lit. C S. 4 ff.). Soweit sie sich damals darauf berufen hat, die Prozessvoraussetzungen seien von Amtes wegen zu prüfen (Art. 60 ZPO), übersieht sie, dass die örtliche Zuständigkeit insofern dispositiv ist, als bei Unterlassung der Einrede der örtlichen Unzuständigkeit die Zuständigkeit des Gerichts durch Einlassung begründet werden kann (Art. 18 ZPO). Betreffend den die Miteigentumsquoten in Frage stellenden Widerklageantrag Ziffer 2 hat die Berufungsgegnerin die örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz nicht ausdrücklich bestritten, sondern ihren Nichteintretensantrag mit fehlendem schutzwürdigem Feststellungsinteresse begründet. Mit dem Einwand des fehlenden Sachzusammenhanges im Sinne von Art. 14 ZPO hat sie sich dagegen klar auf die Widerklageanträge Ziffer 3.a und 3.b bezogen und nicht einlassen wollen. Die

Verknüpfung der Frage der Miteigentumsquoten mit der Durchführung des Kosten- und Lastenausgleichs (Antrag Ziffer 3) rechtfertigt es, die örtliche Zuständigkeit der Widerklage insgesamt nach dem Untersuchungsgrundsatz zu prüfen (vgl. zu Letzterem Willisegger, Grundstruktur des Zivilprozesses, 2012, S. 239). Im Übrigen braucht diese Problematik nicht weiter vertieft zu werden; denn die Vorinstanz scheint zwar in Bezug auf den Antrag der Feststellung einer anderen Miteigentumsquote implizit bejaht zu haben, dass hierfür ebenfalls ein separater Gerichtsstand in Einsiedeln oder ein sachlicher Zusammenhang zur Hauptklage besteht und ist aber aus anderen Gründen auf die Klage nicht eingetreten (vgl. angef. Urteil E. 3 und Dispositivziffer 4, vgl. dazu unten E. 3). Bezüglich des verlangten Kosten- und Lastenausgleichs hat sie hingegen im Rahmen der örtlichen Zuständigkeit den nötigen Sachzusammenhang verneint (unten lit. b/bb sowie angef. Urteil E. 9).

a) Zur Bestimmung des Gerichtsstands ist die Rechtsnatur des strittigen Anspruchs ausschlaggebend, wie sie sich aus dem Klagebegehren und dessen Gründe ergibt (vgl. BGE 120 Ia 240 E. 3.a = Pra 1995 Nr. 193). Die Vorinstanz am Ort der gelegenen Grundstücke wäre zusätzlich zu den in Art. 29 Abs. 1 ZPO aufgeführten Klagen noch für andere Klagen, die sich auf Rechte an Grundstücken beziehen, alternativ zum Gericht am Wohnsitz der widerbeklagten Partei zuständig (Art. 29 Abs. 2 ZPO).

aa) Der Antrag des Berufungsführers auf Feststellung der Miteigentumsquote richtet sich nicht auf die Änderung der unbestritten im Grundbuch eingetragenen Quote. Die Ausübung des Gestaltungs-klagerechts nach Art. 651 Abs. 2 ZGB bedingt nicht vorab der Klärung der Miteigentumsquoten. Diese sind vielmehr im Grundbuch verfügbar (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB) und müssen nicht richterlich festgestellt werden. Begründet wird der Antrag im Wesentlichen nur mit Argumenten, die allenfalls für eine von der Miteigentumsquote vertraglich abweichende asymmetrische Kosten- und Nutzungsordnung (vgl. dazu Schmid/Hürliemann-Kaup, Sachenrecht, 2012<sup>4</sup>, N 749a sowie unten E. 3) spre-

chen können, die vorliegend jedoch nicht einmal im Grundbuch angemerkt worden ist (Art. 649a Abs. 2 ZGB). Auf eine tatsächliche Änderung des im Grundbuch eingetragenen Verhältnisses der hälftigen Miteigentumsanteile, welche der Berufungsführer als Rechtsnachfolger erst im Jahre 2009 so erworben hat (BB 19), zielen sie nicht. Dem Begehren fehlt daher im Unterschied zum Teilungsanspruch und der Teilungsklage nach Art. 650 und Art. 651 Abs. 2 ZGB der zur Begründung eines Gerichtsstands des gelegenen Grundstückes erforderliche dingliche Bezug (vgl. BGE 134 III 16; Tenchio, BSK ZPO<sup>2</sup>, Art. 29 N 24 f.).

bb) Auch bezüglich der dem Berufungsführer abgetretenen Ersatzforderungen nach Art. 649 Abs. 2 bzw. 647a ff. ZGB (BB 31 f.) ist die Zuständigkeit des Gerichts am Ort, an dem das Grundstück ins Grundbuch aufgenommen worden ist, nicht gegeben. Zwar sind die Ansprüche als gesetzliche Realobligationen unter den Miteigentümern zu qualifizieren und könnten daher grundsätzlich eine spezielle Zuständigkeit in Einsiedeln nach Art. 29 Abs. 2 ZPO begründen (vgl. dazu Füllemann, ZPO Dike-Kommentar, Art. 29 N 17; Sutter-Somm/Lötscher in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO<sup>2</sup>, Art. 29 N 17; Peter, BEK ZPO, Art. 29 N 24). Und es geht bei der Veräusserung eines Miteigentumsanteils denn auch die Pflicht auf den Rechtsnachfolger über. Indes bleibt der austretende Miteigentümer für die bereits entstandenen Forderungen haftbar, da er die entsprechenden Gegenleistungen noch beansprucht hat (Brunner/Wichtermann, BSK ZGB<sup>4</sup>, Art. 649 ZGB N 9). Die Forderung auf Kosten- und Lastenausgleich hat daher keinen absoluten Rechtscharakter; denn sobald die Forderungen (real) entstanden sind, unterscheidet sie nichts mehr von gewöhnlichen, bloss persönlichen Schulden. Es betrifft eine dispositive, gesetzliche Regelung der obligatorischen Rechte und Pflichten der Gemeinschaftler unter sich, damit es nicht zu einer Lähmung bei der Verwaltung des gemeinschaftlichen Rechts an der gemeinsamen Sache kommt (vgl. zum Ganzen eingehend zu den Lehrrichtungen Strebel, AJP 9/2010 S. 1114 ff. mit Hinweisen). Die Forderung hat ihren Grund in behaupteten nicht ausgeglichenen Aufwen-

dungen und Investitionen des Berufungsführers für die gemeinsamen Grundstücke im Umfang einer allenfalls von der grundbuchlich festgelegten Miteigentumsquote abweichenden Verwaltungs- und Nutzungsordnung, bezieht sich aber nicht auf „Rechte an Grundstücken“, namentlich nicht auf den Miteigentumsanteil (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB).

b) Können die Anträge Ziffer 2 und 3 sich nicht auf eine zusätzliche Gerichtsstandsbestimmung abstützen (vgl. oben lit. a) und bedürfen mithin des exklusiven Widerklagegerichtsstandes (vgl. einleitend E. 2), stellt sich die Frage nach der sachlichen Konnexität mit der Hauptklage. Art. 14 ZPO bezweckt wie Art. 15 Abs. 2 ZPO (Klagenhäufung), konnexe Streitigkeiten zur widerspruchsfreien und prozessökonomischen Rechtsprechung durch ein und dasselbe Gericht beurteilen zu lassen (Güngerich/Walpen, BEK ZPO, Art. 14 N 11). Konnexität liegt vor, wenn sich Haupt- und Widerklage auf das gleiche Rechtsverhältnis stützen, aus dem gleichen Sachverhalt ableiten lassen oder in enger rechtlicher Beziehung zueinander stehen (ebd. N 14 ff.). Kein genügender Zusammenhang lässt sich aber herstellen, wenn lediglich Gründe der Prozessökonomie für die gemeinsame Beurteilung sprechen, allein ein Zusammenhang (faktisch) durch personelle Verflechtungen oder anderweitige Geschäftsbeziehungen besteht oder es sich lediglich um verrechenbare Ansprüche handelt (ebd. N 26 ff.).

aa) Die Feststellung einer vom Grundbuch abweichenden Quote begründet der Berufungsführer damit, dass seine Mutter als ehemalige Miteigentümerin einen höheren Kaufpreisanteil beglichen und Kosten des Ausbaus des Dachgeschosses zu tragen hatte, mithin mit Vorkommnissen, die weder mit der vorliegend von den Parteien einvernehmlich verlangten Durchführung der Aufhebung des Miteigentums notwendig zusammenhängen noch in enger rechtlicher Beziehung dazu stehen, umso weniger als inzwischen wie gesagt der Beklagte den hälftigen Miteigentumsanteil von seiner Mutter erworben hat. Deshalb ist das Bezirksgericht im Ergebnis auch aus diesem Grund zu Recht nicht auf die-

sen Antrag eingetreten (zu den weiteren Argumenten der Vorinstanz unten E. 3).

bb) Auch Antrag Ziffer 3 gründet nicht auf gleichen sachlichen oder rechtlichen Gründen wie die Hauptklage. Bloss faktische Bezüge zur Aufhebung des Miteigentums sind zufällig und mithin wie gesagt nicht zuständigkeitsrelevant (vgl. Willisegger, a.a.O., S. 155; Naegeli/Richers, KUKO ZPO<sup>2</sup>, Art. 224 N 4 f.; Dürr, SHK ZPO, Art. 224 N 10 f.; Füllemann, Dike-Kommentar ZPO, Art. 29 N 17). Entgegen den Behauptungen des Berufungsführers ist es nicht sachlogisch, dass vorgängig oder gleichzeitig unter den Parteien die Kosten- und Lastentragung bereinigt wird, da auf solche Schulden gerade keine Rücksicht zu nehmen ist (vgl. oben E. 1.b/bb). Der Kosten- und Lastenausgleich basiert auf der Verwaltung und Nutzung der gemeinsamen Sache, welche nicht notwendig mit dem Anspruch auf quotenmässige Befriedigung bei der Aufhebung des Miteigentums einhergeht. Auf die Anträge ist die Vorinstanz deshalb im Ergebnis schon aus prozessrechtlichen Gründen zutreffend nicht eingetreten.

Auch soweit sich der Berufungsführer darauf beruft, „im Prinzip“ nichts anderes als eine Verrechnungseinrede geltend gemacht zu haben, sind seine Ausführungen widersprüchlich, da er wenig später behauptet, entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht eine „eigentliche Verrechnung“ erklärt zu haben. Letzteres deckt sich wiederum nicht mit Antrag Ziff. 4.d, wonach er entsprechende Schulden an Steigerungserlös anrechnen lassen möchte (dazu vgl. unten E. 5). Zwar können entsprechende Forderungen mit Verrechnungseinrede zum Prozessgegenstand vor einem im Falle einer selbständigen Klage bzw. Widerklage örtlich nicht zuständigen Gericht gemacht werden (dazu vgl. Pahud, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 222 N 14). Indes stellt bloss Verrechenbarkeit den von Art. 14 ZPO geforderten Sachzusammenhang wie gesagt (eingangs lit. b) nicht her. Abgesehen davon muss die Frage nicht mehr weiter geprüft werden, nachdem sich der Berufungsführer mit der vorinstanzlichen Erwägung nicht auseinandersetzt, dass Verrechnung nicht möglich sei, weil er gar keine ausdrückliche Verrech-

nungseinrede erhoben habe und zudem noch keine verrechenbaren Forderungen bestünden, nachdem der Ausgang der angeordneten Versteigerung nicht feststehe (angef. Urteil E. 8.2).

3. Die Vorinstanz ist auf das Begehren des Berufungsführers (Klageantwort Antrag Ziff. 2), vorab festzustellen, dass das Miteigentum am Grundstück GB zz nach Bruchteilen im Verhältnis 64 % (Beklagter) zu 36 % (Klägerin) bestehe, aus zwei Gründen nicht eingetreten. Erstens fehle es an einem entsprechenden Feststellungsinteresse, da eine entsprechend vorausgesetzte Änderung des Grundbucheintrages mit einer Gestaltungsklage auf Änderung der Miteigentumsanteile im Grundbuch anzuvisieren wäre. Zweitens würde das Begehren nach der verlangten Versteigerung obsolet (vgl. angef. Urteil E. 3). Das Gestaltungsklagerecht zur Aufhebung des Miteigentums (Art. 651 Abs. 2 ZGB) korrespondiert nicht mit der vom Berufungsführer als notwendig erachteten „vorfrageweisen Feststellung der Miteigentumsquote“ (vgl. oben E. 2.a/aa). Zudem erledigt der Berufungsführer mit seinem Aufhebungsantrag ein diesbezügliches Interesse daran gleich selbst. Die von ihm geltend gemachte Ausgleichsregelung im Fall der Realteilung (Art. 651 Abs. 3 ZGB) kommt im vorliegenden Prozess nicht zur Anwendung, da beide Parteien für das Gericht verbindlich die interne Versteigerung der beiden Grundstücke als ganze beantragt haben (vgl. oben E. 1). Zwar macht der Berufungsführer zu Recht geltend, dass die Höhe der Miteigentumsquote durchaus von Bedeutung ist, weil der Erlös aus der einem Auskauf gleichkommenden Versteigerung unter den Miteigentümern dieser entsprechend an die Parteien mit der Folge verteilt wird, dass der Ersteigerer sich mit der Hälfte des Zuschlagspreises auskaufen und Alleineigentümer beider Liegenschaften werden kann. Diese Bedeutung ist jedoch wie gesagt (oben E. 2.b/aa) zufällig, nämlich faktisch darauf zurückzuführen, dass der Berufungsführer erst im Rahmen der Miteigentumsaufhebung angeblich unrichtige Quoten korrigiert haben will. Soweit er aufgrund umstrittener extratabularer Umstände die Miteigentumsanteilsquoten als unklar behauptet, hätte er eine solche Korrektur auf andere Weise mit einer Grundbuchberichtigungsklage bereinigen

können. Die Erwägungen der Vorinstanz bezüglich eines fehlenden Feststellungsinteresses sind daher nicht zu beanstanden (vgl. Rechtsprechung und zur herrschenden Lehre Bessenich/Bopp in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO<sup>2</sup>, Art. 88 N 7; Weber, BSK ZPO<sup>2</sup>, Art. 88 N 15-17; Füllmann, DIKE-Kommentar ZPO, Art. 88 N 12; Oberhammer, KUKO ZPO<sup>2</sup>, Art. 88 N 17; Schenker, SHK ZPO, Art. 88 N 6; Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2013<sup>2</sup>, N 25; Meier, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2010, S. 210 ff.) und rechtfertigen das Nichteintreten in diesem Punkt zusätzlich sowie gleichermassen das vom Berufungsführer als Gehörsverletzung beanstandete Nichtberücksichtigen von Beweisen.

4. Weiter hat die Vorinstanz dafür gehalten, dass die auf den Miteigentumsanteilen errichteten Nutzniessungen (zur Zulässigkeit dieser Belastung vgl. Jürg Schmid, ZBGR 2005, S. 284) ipso jure mit der Aufhebung des Miteigentums auf den Ersatzgegenstand, den pro Miteigentumsanteil erzielten Versteigerungserlös übergehen würden (Surrogationsprinzip gemäss Art. 750 Abs. 3 und 774 Abs. 2 ZGB), da nicht die Sache, also die Grundstücke selber mit den Nutzniessungen belastet seien (angef. Urteil E. 4). Art. 974a ZGB wurde in zeitlicher und sachlicher Hinsicht nicht als anwendbar erachtet (ebd. E. 5). Der Berufungsführer ist der Auffassung, das Surrogationsprinzip gelange nicht zur Anwendung, weil die Voraussetzungen und die Rechtsfolgen bei Vereinigung von Grundstücken explizit im revidierten Art. 974b ZGB (alt Art. 91 f. GBV) geregelt seien.

a) Nach dem seit 1. Januar 2012 im Zivilgesetzbuch in Kraft getretenen Art. 974b ZGB können mehrere Grundstücke *eines Eigentümers* nur vereinigt werden, wenn Dienstbarkeitsberechtigte dazu einwilligen oder nicht beeinträchtigt werden. Die Regel ist vorliegend indes nicht anwendbar, da in casu dienstbarkeitsbelastete Miteigentumsanteile von zwei Miteigentümern (vgl. dazu insbesondere KB 3, wonach nicht die Grundstücke selber mit dem unentgeltlichen Nutzniessungsrecht, sondern nur die jeweiligen Miteigentumsanteile des Beru-

fungsführers belastet sind) aufgehoben und nicht vereinigt werden. Mit der Aufhebung des Miteigentums geht indes der Gegenstand der Nutzniessung (als Grundstücke im Grundbuch eingetragene Miteigentumsanteile) und damit auch die entsprechende Nutzniessung unter (Art. 748 Abs. 1 ZGB). Wird für die untergegangene Sache ein Ersatz geleistet, so besteht die Nutzniessung an dem Ersatzgegenstand weiter (Art. 750 Abs. 3 ZGB). Es ist mithin nicht zu beanstanden, dass gestützt auf dieser einschlägigen Regel die Vorinstanz angenommen hat, das Nutzniessungsrecht werde von Gesetzes wegen auf den bei der Versteigerung erzielten Auskaufserlös übertragen. Allfällige weitergehende Schadenersatzansprüche des Nutzniessers in der Höhe des kapitalisierten Wertes hat dieser (dazu auch *CHK<sup>2</sup>-Thurnherr*, ZGB 750 N 3) und nicht der Miteigentümer bei der Aufhebung des Miteigentums geltend zu machen. Dieser Rechtslage kann Art. 974b ZGB nicht entgegengehalten werden. Zwar ist es richtig, dass die Vereinigung von Grundstücken begrifflich auch Miteigentumsanteile umfassen könnte (Art. 655 Abs. 2 Ziff. 4 ZGB). Indes liegt wie gesagt tatbestandsmässig keine Vereinigung aus der Hand eines Eigentümers vor; denn das einhergehend mit dem Untergang der Nutzniessungssache aufgehobene Miteigentum setzt wiederum definitionsgemäss die Eigentümerschaft mehrerer Personen voraus (Art. 646 Abs. 1 ZGB).

b) Abgesehen davon ist klarzustellen, dass die Aufhebbarkeit des Miteigentums im Sinne von Art. 650 Abs. 1 und 3 ZGB vorliegend gar nicht zur Disposition steht, namentlich der Berufungsführer nicht etwa behauptet hat, einer Aufhebung stände Stockwerkeigentum (also das Sonderrecht, gewisse Teile der Liegenschaften ausschliesslich zu benutzen und auszubauen, Art. 712a ff. ZGB), ein anderes Rechtsgeschäft oder Unzeit entgegen (vgl. oben E. 1b/bb). Somit kann die Regel von Art. 974b ZGB von vornherein keine Anwendung finden. Weder die Einwilligung der Nutzniessungsberechtigten noch deren mögliche Beeinträchtigung können daher erheblich sein.

5. Soweit der Berufungsführer rügt, die Vorinstanz habe es unterlassen, mittels beantragten Steigerungsbedingungen (Antrag Ziff. 4.d) vergangene Kosten und Lasten auszugleichen und allfälligen künftigen Sanierungsaufwand zu berücksichtigen, übersieht er nach dem Gesagten, dass er dies nicht im vorliegenden Aufhebungsprozess geltend machen kann (vgl. oben E. 2). Hinzu kommt, dass die Anordnung des Gerichts auf die Teilungsart beschränkt ist (Art. 651 Abs. 2 ZGB und dazu oben E. 1). Nur Art. 651 Abs. 3 ZGB sieht für die vorliegend jedoch nicht zur Diskussion stehende (vgl. oben E. 3), körperliche Teilung ergänzende Regelungen vor (vgl. Liver, SPR V/1, 1977, S. 82 f.; ZBGR 2002 S. 140 E. 6.c überliess denn auch die Durchführung der Versteigerung den Parteien und setzte hierzu nur eine dreimonatige Frist an). Zu Recht hat die Vorinstanz sich abgesehen von der Miteigentumsaufhebung und der Anordnung der Versteigerung unter den Parteien darauf beschränkt, die hälftige Teilung des Versteigerungserlös nach Abzug der Versteigerungskosten und Grundstückgewinnsteuern entsprechend den Miteigentumsquoten hälftig zu verfügen (angef. Urteil Dispositivziffer 3).

6. Insoweit ist zusammenfassend die Berufung in der Sache abzuweisen. Die Anfechtung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen hat der Berufungsführer schliesslich noch damit begründet, dass die Vorinstanz von einem zu hohen Streitwert ausgegangen sei.

a) Bei der doppelseitigen Klage nach Art. 651 Abs. 2 ZGB ist der Wert der ganzen (gemeinsamen) Sache für die Streitwertberechnung massgebend, dagegen für die Berechnung der Anwaltskosten der Wert der Miteigentumsanteile (CHK<sup>2</sup>-Graham-Siegenthaler, ZGB 651 N 10). Der Berufungsführer beziffert den Streitwert im Ergebnis auf rund Fr. 260'000.00, zurückzuführen auf das höhere Rechtsbegehren der Hauptklage auf die gemeinsame Sache abzüglich der Nutzniessungsbelastungen (Berufung S. 23 f.). Nach dem Gesagten ist jedoch die Vorinstanz zutreffend davon ausgegangen, dass die Nutzniessungsrechte nicht erheblich wären (vgl. oben E. 4). Ihre auf dem Wert der ganzen

Sache von rund Fr. 630'000.00 beruhende Streitwertberechnung (angef. Urteil E. 10 ff.) ist nicht zu beanstanden. Allerdings betrifft die Berufung bloss noch Belange ausserhalb des Rahmens der actio duplex, weshalb sich der Streitwert aus der verlangten Änderung des Miteigentumsverhältnisses (die eingeklagte Quotenerhöhung von 14 % des Werts der Grundstücke als ganze ergibt Fr. 88'000.00) und der bezifferten Forderungen (Fr. 23'517.15 bzw. Fr. 17'419.20) zusammensetzt, mithin insgesamt noch rund Fr. 130'000.00 beträgt.

b) Der Berufungsführer rügt, dass er im Rahmen der actio duplex ebenfalls Recht erhalten habe. Nach Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO kann vom Verteilungsgrundsatz nach Obsiegen und Unterliegen abgewichen und können die Prozesskosten nach Ermessen verteilt werden, wenn unter anderem besondere Umstände vorliegen, die eine Verteilung nach dem Ausgang des Verfahrens als unbillig erscheinen lassen. Das Obsiegen des Berufungsführers hat die Vorinstanz im Rahmen der actio duplex (vgl. E. 1) nicht berücksichtigt, sondern ist fälschlicherweise von Klageanerkennungen ausgegangen (vgl. angef. Urteil E. 14). Das ist vorliegend im Umfang eines Viertels der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu korrigieren, so dass die Entscheidgebühr in teilweiser Guttheisung der Berufung und in Abänderung von Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Urteils zu einem Viertel der Klägerin und zu drei Vierteln dem Beklagten aufzuerlegen sind, womit die Klägerin den Beklagten zudem reduziert mit Fr. 8'500.00 zu entschädigen hat.

c) Im Berufungsverfahren unterliegt der Berufungsführer in der Sache, weshalb er vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig ist;-

**erkannt:**

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird in Abänderung von Dispositivziffern 6 und 7 des angefochtenen Urteils die Entscheidgebühr von Fr. 18'000.00 zu drei Vierteln dem Beklagten und zu einem Viertel der Klägerin auferlegt, der Klägerin das Rückgriffsrecht auf den Beklagten im Umfang von Fr. 4'500.00 eingeräumt und der Beklagte verpflichtet, die Klägerin reduziert mit Fr. 8'500.00 zu entschädigen. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von Fr. 4'000.00 werden dem Berufungsführer auferlegt und vom Vorschuss von Fr. 15'000.00 bezogen, so dass ihm noch Fr. 11'000.00 zurückzuerstatten sind.
3. Der Berufungsführer wird verpflichtet, die Berufungsgegnerin mit Fr. 3'000.00 zu entschädigen.
4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt rund Fr. 130'000.00.

5. Zufertigung an die beiden Parteivertreter (je 2/R) an die Vorinstanz (1/R sowie 1/R mit den Akten nach definitiver Erledigung) und an die Kantonsgerichtskasse (1/ü, im Dispositiv).

Namens der 1. Zivilkammer  
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Der Gerichtsschreiber

Versand

30. Januar 2015 sl