

Beschluss vom 26. Oktober 2010

RK1 2010 8

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsidentin Dr. Alice Reichmuth Pfammatter,
Kantonsrichter Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Dr. Stephan Zurfluh,
Gerichtsschreiberin lic.iur. Cornelia Spörri-Kessler.

In Sachen **1. A.**_____,
2. B._____,
Klägerinnen und Rekurrentinnen,
beide vertreten durch Rechtsanwalt C. _____,

gegen

1. D._____,
Beklagter und Rekursgegner,
vertreten durch Rechtsanwalt E. _____,
2. F._____,
Beklagte und Rekursgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt G. _____,

betreffend Erbteilung, Litispendenz
(Rekurs gegen den Beschluss des Bezirksgerichtes March vom 22. Dezember
2009, BZ 2009 54);-

hat die 1. Rekurskammer,

nachdem sich ergeben und in Erwägung:

1. a) Nachdem anlässlich der Sühneverhandlung vom 15. September 2009 keine Einigung erzielt werden konnte, machte die Beklagte 2 am 12. November 2009 gegen die Klägerinnen sowie den Beklagten 1 eine Klage beim Bezirksgericht March anhängig. Der entsprechenden Begründung vom 14. Dezember 2009 lassen sich folgende Rechtsbegehren entnehmen (BZ 09 52):

1. Es sei der Nachlass des H. _____ mitsamt den herabsetzungsfähigen Zuwendungen gemäss Ziffer 3 der Rechtsbegehren festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerin am Nachlass gemäss Ziffer 1 der Rechtsbegehren zum Pflichtteil von 3/16 (drei Sechszehntel) berechtigt ist.
3. Die Erbvorbezüge des Beklagten Ziffer 3 (mindestens Fr. 50'000.-- am 7.12.2000 und Fr. 20'000.-- am 27.11.2001) und die Schenkung des Grundstücks GB Nr. xx Lachen (H. _____ strasse yy, Lachen) durch den Erblasser zugunsten des Beklagten Ziffer 3 sowie die sonstigen finanziellen Vorteile des Erblassers zugunsten des Beklagten Ziffer 3 seien als herabsetzungsfähige Zuwendungen festzustellen (soweit erforderlich durch Einholung eines Bewertungsgutachtens für das Grundstück GB Nr. xx Lachen) und herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils der Klägerin erforderlich ist.
4. Es sei der Nachlass des H. _____ zu teilen und es sei der Klägerin deren Pflichtteil von den Aktiven des Nachlasses zuzuweisen, bzw. der Beklagte Ziffer 3 sei zu verpflichten, der Klägerin deren Pflichtteil auszuzahlen.
5. Der Richter ordne alle anderen Vorkehrungen und Abklärungen an, um die Nachlassteilung gemäss Ziffer 1-4 der Rechtsbegehren vorzubereiten und zu gewährleisten.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten Ziffer 3.

b) Die Klägerinnen gelangten am 16. November 2009 sodann mit folgenden Rechtsbegehren an das Bezirksgericht March:

1. Es sei der Nachlass des H. _____ mitsamt den herabsetzungsfähigen Zuwendungen gemäss Ziffer 3. des Rechtsbegehrens festzustellen.
2. Es sei festzustellen, dass die Klägerinnen 1 und 2 am Nachlass gemäss Ziffer 1. des Rechtsbegehrens zum Pflichtteil von je 3/16 (total 6/16) berechtigt sind.

3. Die Erbvorbezüge des Beklagten 1 (mindestens Fr. 50'000.00 am 7.12.2000 und Fr. 20'000.00 am 27.11.2001) und die Schenkung des Grundstücks GB-Nr. xx Lachen (H. _____ strasse yy, Lachen) vom Erblasser an den Beklagten 1 sowie die sonstigen lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers an den Beklagten 1 seien als herabsetzungsfähige Zuwendungen festzustellen (soweit erforderlich durch Einholung eines Bewertungsgutachtens für das Grundstück GB-Nr. xx Lachen) und herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung der Pflichtteile der Klägerinnen 1 und 2 erforderlich ist.
4. Es sei der Nachlass des H. _____ zu teilen und es seien den Klägerinnen 1 und 2 deren Pflichtteile von den Aktiven des Nachlasses zuzuweisen, bzw. der Beklagte 1 sei zu verpflichten, den Klägerinnen 1 und 2 deren Pflichtteile auszahlend.
5. Der Richter ordne alle anderen Vorkehrungen und Abklärungen an, um die Nachlasteilung gemäss Ziffer 1.-4. des Rechtsbegehrens vorzubereiten und zu gewährleisten.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten 1.

Am 22. Dezember 2009 trat das Bezirksgericht auf diese Klage nicht ein und auferlegte die Verfahrenskosten von Fr. 500.00 der Klägerschaft.

Dagegen erhoben die Klägerinnen am 13. Januar 2010 fristgerecht Rekurs und ersuchten um Aufhebung des Beschlusses und Anweisung an das Bezirksgericht, auf die Klage vom 16. November 2009 einzutreten; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beklagten.

Am 8. Februar 2010 verzichtete der Beklagte 1 auf die Stellung konkreter Anträge. Mit Rekursantwort vom 8. März 2010 beehrte die Beklagte 2 die Aufhebung des Beschlusses des Bezirksgerichtes vom 22. Dezember 2009 und Rückweisung an dieses zur Weiterführung des Verfahrens, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten 1, ev. zu Lasten der Vorinstanz.

2. Die Vorinstanz begründete ihren Nichteintretensbeschluss im Wesentlichen damit, dass die Begehren der Klägerschaft im Rahmen der Klageantwort im bereits hängigen Erbteilungs- und Herabsetzungsprozess eingebracht werden könnten, wodurch ihrem Sachbeurteilungsanspruch bezüglich ihrer Zuweisungsbegehren Genüge getan würde. Aus dem jederzeitigen Teilungsanspruch

gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB ergebe sich kein Recht auf die selbständige Anhebung einer Teilungsklage, wenn bereits eine solche durch einen Miterben anhängig gemacht worden sei und im Rahmen dieses Verfahrens die Möglichkeit zur selbständigen Geltendmachung von Ansprüchen gewährleistet sei.

3. Vorweg ist festzuhalten, dass sich sowohl die Klägerinnen als auch die Beklagte 2 gegen den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz stellen, während sich der Beklagte 1 eines Antrages enthält.

Nach der Dispositionsmaxime ist der Richter auch im Rechtsmittelverfahren an die Anträge der Parteien gebunden. Ein Rechtsmittel kann aber nicht aufgrund einer Anerkennung desselben durch die Gegenpartei vom Gericht als begründet erklärt werden. Eine Berufung kann nur geschützt werden, wenn die Vorinstanz sich in einer Tat- oder Rechtsfrage geirrt hat, eine Nichtigkeitsbeschwerde nur, wenn der angefochtene Entscheid an einem Nichtigkeitsgrund leidet. Der Rechtsmittelbeklagte kann jedoch die von der Gegenpartei behaupteten Tatsachen als richtig anerkennen (Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 1997, N 22 zu § 54 ZPO ZH). Demnach kann auch der vorliegende Rekurs nicht allein gestützt auf die übereinstimmenden Anträge der Parteien gutgeheissen werden.

4. a) Wird eine durch Klage rechtshängig gemachte Sache nachher anderweitig rechtshängig gemacht, kann die Gegenpartei die Einrede der Rechtshängigkeit erheben; auf die zweite Klage wird nicht eingetreten, wenn die erste Klage bei einem zuständigen Gericht erhoben wurde (§ 96 Ziff. 2 ZPO). Es muss sich um identische Klagen handeln, das heisst sie müssen die gleichen Parteien und das gleiche Rechtsbegehren betreffen. Sie ist auch bei ungleichen Parteienrollen zu bejahen. Die Identität der Rechtsbegehren setzt bei Forderungsklagen voraus, dass sie sich auf den gleichen Lebensvorgang stützen (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 9 zu § 107 ZPO ZH).

b) Da es sich gemäss heutiger Lehre (Schaufelberger/Keller, Basler Kommentar, 3. Aufl. 2007, N 4 zu Art. 604 ZGB; Weibel, in: Abt/Weibel, Praxiskom-

mentar Erbrecht, 2007, N 36 zu Art. 604 ZGB; Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 2. Aufl. 2006, N 203 S. 90; Vogel/Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts, 8. Aufl., Bern 2006, Kap. 7 N 48) bei der Erbteilungsklage um eine *actio duplex* handelt, stellen die Gegenanträge des oder der Beklagten, soweit sie von denjenigen des Klägers abweichen, keine Widerklage dar. Die verschiedenen Parteien verfolgen zumeist nicht konträre Ziele, sondern unterbreiten dem Gericht in ihren Zuweisungsbegehren verschiedene Varianten, gemäss denen das gemeinsam angestrebte Ziel – die Teilung – konkretisiert werden kann. Jede Partei ist in diesem Verfahren im Grunde genommen sowohl Kläger als auch Beklagter. Verlierer mit Kostenfolge ist nur, wer sich der Teilung grundsätzlich widersetzt (Weibel, a.a.O., N 36 zu Art. 604 ZGB; Brückner/Weibel, a.a.O., N 201 ff.; vgl. auch Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 3 zu § 60 ZPO ZH). Auf eine selbständige zweite Erbteilungsklage eines Beklagten kann zufolge Litispendenz bzw. Rechtshängigkeit nicht eingetreten werden (Weibel, a.a.O., N 37 zu Art. 604 ZGB; ZR 84/1985 Nr. 67).

Im Gegensatz zu einer *actio duplex* hat die selbständige Widerklage den Vorteil, dass bei einem Rückzug oder im Falle der Verneinung der Sachlegitimation des Hauptklägers im Rahmen eines Vorurteils der Prozess trotzdem seinen Fortgang nehmen kann (siehe auch: Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, 1964, N 4^e zu Art. 604 ZGB). Gemäss § 55 Abs. 1 ZPO nämlich bleibt eine beim Gericht rechtshängige Widerklage bestehen, auch wenn die Hauptklage aus irgendeinem Grund dahinfällt (vgl. KG 271/00 ZK vom 10. Juli 2001).

c) Vorliegend stellt sich indessen nicht nur die Frage der Erbteilung an sich, sondern gehen sowohl die Klage der Beklagten 2 im Verfahren BZ 09 52 als auch diejenige der Klägerinnen auf Feststellung des Nachlasses, Feststellung der Berechtigung eines Pflichtteiles von je 3/16 am Nachlass, Feststellung bestimmter herabsetzungsfähiger Zuwendungen inklusive Herabsetzung – soweit zur Wahrung der Pflichtteile erforderlich –, Erbteilung sowie Zuweisung und Auszahlung der Pflichtteile.

Über die Herabsetzung als für die Teilung präjudizielle Frage kann der Richter auch im Rahmen der Erbteilungsklage befinden (Schaufelberger/Keller, a.a.O.,

N 5 zu Art. 604 ZGB) bzw. können mit der Teilungsklage auch weitere Klagen verbunden werden, so z.B. die Herabsetzungsklage. Diese Klagen bedürfen jeweils eines besonderen Klagebegehrens, da sie nicht in der allgemeinen Teilungsklage enthalten sind (Tuor/Picenoni, a.a.O., N 4^b zu Art. 604 ZGB). Jeder in seinem Pflichtteil – dieser wird nach Art. 474 ZGB ermittelt – verletzte Erbe ist einzeln zur Herabsetzungsklage aktivlegitimiert (Art. 522 Abs. 1 ZGB), da es durchaus möglich ist, dass die Pflichtteile der übrigen Erben gar nicht verletzt sind (Escher, Zürcher Kommentar, 3. Aufl. 1959, N 20 zu Einleitung zu Art. 522-533 ZGB). Es ist mehreren Pflichtteilerben indessen nicht verwehrt, gemeinsam vorzugehen, wenn die Pflichtteile aller verletzt wurden (Brückner/Weibel, a.a.O., N 72 S. 40). Passivlegitimiert ist jede übermässig begünstigte Person (Miterbe, Empfänger einer lebzeitigen Zuwendung oder Vermächtnisnehmer) einzeln (Brückner/Weibel, a.a.O., N 76 S. 41). Das Herabsetzungsurteil hat nur Gestaltungskraft und verschafft einem vollständig übergangenen Pflichtteilerben die Erbenstellung ab dem Zeitpunkt der Eröffnung des Erbgangs. Wenn die Herabsetzungsklage nicht zugleich mit einer Leistungsklage verbunden wurde, ist das Herabsetzungsurteil ein reines Gestaltungsurteil (Hrubesch-Millauer, in: Abt/Weibel, a.a.O., N 10 zu Vorbem. zu Art. 522 ff.). Eine Leistungsklage ist neben der Herabsetzungsklage zu erheben, wenn die Zuwendungen bereits ausgerichtet wurden, also insbesondere bei den Verfügungen unter Lebenden (Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, Das Schweizerische Zivilgesetzbuch, 13. Aufl. 2009, § 68 N 41).

Gestützt auf diese Ausführungen ist die Parteirollenverteilung im Rahmen einer Herabsetzungsklage demnach nicht gleichermassen von untergeordneter Bedeutung wie beim alleinigen Erbteilungsprozess. Es kann auch nicht von Identität der Klagen gesprochen werden, erheben die Töchter des Erblassers je für sich eine Herabsetzungsklage. Der Richter hat zu prüfen, ob der Pflichtteil eines einzelnen Erben verletzt wurde. Vorliegend wurde die Herabsetzungsklage gar mit einer Leistungsklage verbunden. Die Beklagte 2 hat mit der Leistungsklage in Rechtsbegehren Ziffer 4 ihrer Klage im Verfahren BZ 09 52 lediglich um Auszahlung ihres Pflichtteils und nicht auch derjenigen der Klägerinnen ersucht. Würde man der Ansicht der Vorinstanz folgen, könnten die Klägerinnen im Fall, dass die Beklagte 2 ihre am 12. November 2009 erhobene Klage zurückziehen

würde und der Prozess gestützt darauf als erledigt abgeschlossen werden müsste, ihrerseits zwar noch auf Erbteilung klagen, nicht mehr aber auf Herabsetzung und auf Auszahlung ihres Pflichtteils (vgl. auch ZR 84/1985 Nr. 67 E. 2, S. 162). Der Erbteilungsanspruch ist unverjährbar. Solange Erbschaftsvermögen vorhanden ist, das noch nicht in eine Teilung einbezogen ist, besteht hinsichtlich desselben die Erbengemeinschaft weiter und kann dessen Teilung mit der Erbteilungsklage verlangt werden. Insofern kann einer neuen Teilungsklage auch nicht die Einrede der abgeurteilten Sache entgegengehalten werden (Tuor/Picenoni, a.a.O., N 1^e zu Art. 604 ZGB). Demgegenüber ist die Herabsetzungsklage innerhalb eines Jahres (relative Frist) zu erheben (Art. 533 Abs. 1 ZGB). Zwar kann der Herabsetzungsanspruch einredeweise jederzeit geltend gemacht werden (Art. 533 Abs. 3 ZGB), wobei unabdingbare Voraussetzung der Geltendmachung der Einrede der Mitbesitz des Erben am Nachlassvermögen ist (Hrubesch-Millauer, a.a.O., N 9 zu Art. 533 ZGB). Zu beachten ist indessen, dass die Herabsetzungseinrede nicht den gleichen Schutz bietet wie die entsprechende Klage. So kann gegenüber lebzeitigen Zuwendungen des Erblassers, die der Herabsetzung unterliegen und die nicht mehr im Nachlass sind, in der Regel nur klageweise vorgegangen werden. Anders sieht dies aus, wenn sich der Anspruch gegen Personen richtet, die zugleich Miterben sind; in solchen Fällen ist die Einrede insoweit zuzulassen, als die Betroffenen Teile des Nachlasses beanspruchen. Wenn die Herabsetzungsansprüche diese Erbteile überschreiten und die lebzeitigen Zuwendungen aus den eigenen Vermögen zwecks Auffüllung der Pflichtteile erstattet werden müssen, kann indessen nur die Klage zum Zug kommen (Picenoni, Die Verjährung der Testamentsungültigkeits- und Herabsetzungsklage [Art. 521 und 533 ZGB], in: SJZ 63/1967 S. 105; BGE 120 II 417 E. 2, S. 419). Ausserdem kann die Herabsetzungseinrede nur bei Vorliegen eines Begehrens der Gegenseite erhoben werden. Die Herabsetzungseinrede bildet demnach für die Klägerinnen keine genügende Alternative zur Klage.

Nach dem Gesagten haben die Klägerinnen das Recht, ihre Herabsetzungs- und Leistungsansprüche selbständig in einem separaten Verfahren geltend zu machen.

5. Zusammenfassend ist der Rekurs gutzuheissen, der Beschluss des Bezirksgerichtes March vom 22. Dezember 2009 aufzuheben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Sinnvollerweise werden die Verfahren BZ 2009 52 und BZ 2009 54 von der Vorinstanz vereinigt. Mit Aufhebung des angefochtenen Urteils wird ebenfalls die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung hinfällig. Das Bezirksgericht wird auch über die Kosten- und Entschädigungsfolgen neu zu befinden haben.

6. a) Die Gerichtskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Obsiegt keine Partei vollständig, so werden die Kosten verhältnismässig verteilt (§ 59 Abs. 2 ZPO). Jede Partei hat in der Regel den Gegner im gleichen Verhältnis für aussergerichtliche Kosten und Umtriebe zu entschädigen, wie ihr Kosten auferlegt werden (§ 62 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

b) Die Klägerinnen sind mit ihrem Rechtsbegehren durchgedrungen. Die Beklagte 2 hat Gutheissung des Rekurses und der Beklagte 1 hat sich eines Antrages enthalten, weshalb sie nicht unterlegen sind.

Kosten, welche keine Partei veranlasst hat, werden in der Regel der Gerichtskasse belastet (§ 145 Abs. 2 GO). Hebt die Rechtsmittelinstanz einen fehlerhaften, von keiner Partei beantragten Entscheid der Vorinstanz auf, mit dem sich auch der Rechtsmittelbeklagte nicht identifiziert hat, so sind die Kosten des Rechtsmittelverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen. Die Kosten eines Rechtsmittelverfahrens, welches durch fehlerhaftes Vorgehen der ersten Instanz veranlasst wurde, könnten allenfalls höchstens dann dem Rechtsmittelbeklagten auferlegt werden, wenn dieser am Rechtsmittelverfahren teilnimmt und Abweisung des Rechtsmittels beantragt; zumindest hat das Bundesgericht dies nicht als willkürlich bezeichnet (Frank/Sträuli/Messmer, a.a.O., N 5 zu § 66 ZPO ZH; BGE 110 Ia 1). Vorliegend hat keine der Parteien einen Nichteintretensentscheid gefordert. Des Weitern liegt auch kein offensichtlicher Fehlentscheid gemäss § 145 Abs. 2 Satz 2 GO der Vorinstanz vor, weshalb die Kosten des Rekursverfahrens nicht dem Bezirk bzw. der Bezirksgerichtskasse March aufzuerlegen sind (vgl. § 144 lit. a und § 145 Abs. 2 GO). Für das Rekursverfahren werden demnach keine Kosten erhoben.

c) Da sich die Beklagten nicht gegen die Rechtsmittelanträge gestellt haben, ist ihnen keine Prozessentschädigung aufzuerlegen. Weiter schuldet der Staat in den Fällen von § 145 Abs. 2 Satz 1 GO mangels gesetzlicher Grundlage keine Entschädigung (Frank/Stäuli/Messmer, a.a.O. N 5 zu § 66 ZPO ZH; ZR 77/1978 Nr. 46 E. 6; ZR 79/1980 Nr. 90; SJZ 76/1980 Nr. 3, S. 47 f.).

Nach dem Gesagten ist den Klägerinnen keine Entschädigung zu sprechen. Eine Entschädigung an die Beklagten ist schliesslich bereits deshalb nicht auszurichten, da sie auf eine Stellungnahme gänzlich hätten verzichten können (vgl. BGE 119 Ia 1 E. 6b, S. 3);-

beschlossen:

1. Der Rekurs wird gutgeheissen, der Beschluss des Bezirksgerichtes March vom 22. Dezember 2009 aufgehoben und die Sache zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Für das Rekursverfahren werden keine Kosten erhoben. Der von den Klägerinnen geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.00 wird zurückerstattet.
3. Eine ausserrechtliche Parteientschädigung wird nicht gesprochen.
4. Gegen diesen Zwischenentscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Massgabe von Art. 72 ff. des Bundesgerichtsgesetzes unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG *Beschwerde in Zivilsachen* beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.00.
5. Zustellung an Rechtsanwalt C. _____ (3/GU), Rechtsanwalt E. _____ (2/GU), Rechtsanwalt G. _____ (2/GU) sowie an die Vorinstanz (2/R, unter Rückgabe der Akten).

Namens der 1. Rekurskammer
Die Kantonsgerichtsvizepräsidentin

Die Gerichtsschreiberin

Versand

15. November 2010 sl