

GR_GERICHTE ZK1 2012 6 vom 29. Juni 2012

GR Gerichte, 2012-06-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1 2012 6](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2012_6)

FR: GR_GERICHTE ZK1 2012 6 du 29 juin 2012

IT: GR_GERICHTE ZK1 2012 6 del 29 giugno 2012

Regeste

Kosten- und Entschädigungsfolge | Beschwerde Prozessrecht (ZPO 319, ohne die Endentscheide)

Erwägungen

E. 2

Am 28. Mai 2004 errichtete D. beim Notar lic. iur. G. eine letztwillige Verfügung (Testament), worin er die Ehefrau auf den Pflichtteil setzte und die verfügbare Quote zu gleichen Teilen seinen Kindern zukommen liess.

E. 2.1

Auf die Herabsetzungsklage sei nicht einzutreten.

E. 2.2

Im Falle des Eintretens sei die Klage abzuweisen. 3. Es sei der vom Beklagten 1 der Klägerin geschuldete Pflichtteil mit Fr. 82'160.50 festzulegen. 4. Soweit mehr oder anderes verlangt wird, sei die Klage abzuweisen. 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge.“ Mit Replik vom 24. Februar 2009 hielt A. unverändert an ihrem Rechtsbegehren gemäss Leitschein und Prozesseingabe vom 4. November 2008 fest, während B. in seiner Duplik vom 20. April 2009 eine dahingehende Anpassung vornahm, als

Seite 5 — 22 der von ihm der Klägerin geschuldete Pflichtteil nurmehr noch mit Fr. 76'048.10 festzulegen sei (Ziffer 3 des Rechtsbegehrens). D. Mit Beweisverfügung vom 25. Juni 2009 stellte der Bezirksgerichtspräsident Maloja fest, dass die Parteien übereinstimmend die Teilung der Erbschaft von D. sel. beantragten. Nachdem sich der Nachlass wesentlich aus Grundstücken zusammensetze, werde die Einholung von Schätzungen für die Nachlassfeststellung erforderlich. Der Bezirksgerichtspräsident Maloja ordnete daher eine Verkehrs- resp. Ertragswertschätzung diverser Parzellen in den Grundbüchern der Gemeinden Z. (Parz. Nrn.) an. Gleichzeitig wurde den Parteien die Möglichkeit eingeräumt, bis spätestens am 14. Juli 2009 schriftlich formulierte Expertenfragen und -vorschläge einzureichen. Die entsprechenden Expertisen des kantonalen Schätzungsbezirks 1 datieren vom 31. August 2010 bzw. vom 4. März 2011 (Nachtrag zur Expertise). E. Mit Urteil vom 14. September 2011, mitgeteilt am 3. Januar 2012, erkannte das Bezirksgericht Maloja wie folgt: „1. Auf die Herabsetzungsklage wird nicht eingetreten bzw. diese wird abgewiesen. 2. Es wird festgestellt, dass der Nachlass des Erblassers D. sel. am 3. November 2005 CHF 406'445.45 betrug. 3. Es wird festgestellt, dass der Nachlass des Erblassers zu einem Viertel der Klägerin und den Beklagten 1 und 2 zu je drei Achtel zusteht. 4. Es wird festgestellt, dass dem Beklagten 1 CHF 328'000.- als Vorzug an seinem Erbanteil anzurechnen sind. 5. Die Verfahrenskosten, bestehend aus

einer Gerichtsgebühr von CHF 8'000.-, einem Streitwertzuschlag von CHF 15'000.-, den Schreibgebühren von CHF 1'000.-, der Gutachterkosten von insgesamt CHF 12'125.70 sowie die vermittleramtlichen Kosten von CHF 300.- werden zu zwei Dritteln der Klägerin und zu einem Drittel den Beklagten 1 und 2 auferlegt, unter solidarischer Haftung eines jeden für den jeweils gesamten Betrag.

E. 3

Es seien die der Herabsetzung unterliegenden Rechtsgeschäfte herabzusetzen soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils der Klägerin erforderlich ist.

E. 3.1

Güterrechtlich sei mindestens festzustellen: Bankguthaben CHF 19'348.20 Ablösung Wohnrecht CHF 35'520.00 Guthaben gegenüber Beklagten 1 CHF 8'190.40 Darlehen I. GmbH CHF 89'560.85 Stammanteile I. GmbH CHF 8'000.00 Möbel CHF 2'100.00 Total Errungenschaft CHF 162'719.45 Anspruch der Klägerin CHF 81'359.75

E. 3.2

Als Eigentum der Klägerin sei mindestens festzustellen: Schmuck CHF 2'200.00

E. 3.3

Als Nachlass vor Ausgleichung und Herabsetzung sei mindestens festzustellen: Errungenschaft des Erblassers CHF 81'359.75 ./.. Erbgangs- und Erbschaftsschulden CHF 5'014.25 Total CHF 76'345.50 4. Es seien die der Ausgleichung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen/Rechtsgeschäfte zu berücksichtigen, resp. festzustellen: Der Ausgleichung unterliegt mindestens der Abtretungsvertrag vom 14. September 1993 betreffend die Parzelle Nr. __, Grundbuch Gemeinde Z., d.h. die lebzeitige Zuwendung in der Höhe von mindestens CHF 1'968'000.00. 5. Es seien die der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen/Rechtsgeschäfte herabzusetzen soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils der Klägerin erforderlich ist und diese nicht der Ausgleichung unterworfen sind.

E. 4

Es sei die Grösse der Erbteile im Sinne der obigen Ziffern 1 – 3 rechnerisch festzustellen und die Beklagten zu verpflichten, den der Klägerin

Seite 3 — 22 rinzustehenden Betrag aus Güterrecht sowie Erbteil zuzüglich 5 % Zins seit dem 3. November 2005 auszubehalten.

E. 5

Sbütter las chüsas davart l'avuadia

E. 5.1

Der Herabsetzung unterliegen mindestens der Abtretungsvertrag vom 14. September 1993 betreffend die Parzelle Nr. __, Grundbuch Gemeinde Z., d.h. die lebzeitige Zuwendung in der Höhe von mindestens CHF 1'968'000.00, und der Kaufvertrag vom 26. Mai 2004, d.h. die lebzeitige Zuwendung in der Höhe von mindestens CHF 2'234'400.00.

E. 5.2

Der Beklagte 1 sei zu verpflichten, nach seiner Wahl: a) entweder mindestens die Liegenschaft Parz. Nr. __, Grundbuch Z., an die Klägerin als Alleinerbin von D. sel. zu übertragen, Zug um Zug gegen Bezahlung eines vom Gericht festzusetzenden Geldbetrages;

b) oder der Klägerin einen vom Gericht festzusetzenden Geldbetrag, mindestens aber CHF 1'069'686.40, nebst Zins zu 5 % seit dem 3. November 2005 zu bezahlen; wobei die Geldbeträge in beiden Fällen so festzusetzen sind, dass die Klägerin ihren Pflichtteil von einem Viertel, der um den Wert der von D.

Seite 7 — 22 sel. an den Beklagten 1 am 14. September 1993 und am 26. Mai 2004 veräusserten Liegenschaften vermehrten Erbschaft von D. sel. ungeschmälert erhält.

E. 5.3

Zu diesem Zwecke sei der Nachlass der Erbschaft von D. sel. zuzüglich der der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Rechtsgeschäfte vom 14. September 1993 und vom 24. Mai (recte 26. Mai) 2004 von mindestens CHF 4'278'745.50 festzustellen. Nachlass CHF 76'345.50 + Ausgleichung/Herabsetzung Parz. __, GB Z. CHF 1'968'000.00 + Herabsetzung Liegenschaften Z., V. (gemäss Kaufvertrag vom 26. Mai 2004) CHF 2'234'400.00 Total CHF 4'278'745.50

E. 5.4

Dem Beklagten 1 sei durch das Gericht eine angemessene Frist anzusetzen zur Ausübung der oberwähnten Wahl unter Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Urteil aufgrund der Wertanrechnung gemäss Variante b (Auszahlung) ergeht. 6. Es seien die Beklagten solidarisch, eventualiter der Beklagte 1, zu verpflichten, den der Klägerin zustehenden Betrag aus Güterrecht in der Höhe von mindestens CHF 83'559.75 sowie den Erbteil von mindestens CHF 1'069'686.40 beides zuzüglich 5 % Zins seit dem 3. November 2005 auszubezahlen (vorbehältlich Ziff. 5 und dort insbesondere anderer Wahlrechtsausübung) und ihr den Schmuck gemäss Sicherungsinventar zu Alleineigentum zu übertragen. 7. Die beklagtischen Rechtsbegehren vor Vorinstanz und im Berufungsverfahren seien, soweit sie sich nicht mit den klägerischen Begehren decken, abzuweisen.

E. 6

Die Klägerin wird verpflichtet, den Beklagten 1 mit CHF 11'937.50 ausseramtlich zu entschädigen.

E. 7

(Rechtsmittelbelehrung).

E. 8

Im vermittleramtlichen und erstinstanzlichen Verfahren seien die ausseramtlichen Kosten unter den Parteien wettzuschlagen und die amtlichen Kosten je hälftig durch die Klägerin und die Beklagten solidarisch, eventualiter durch den Beklagten 1, zu bezahlen.

E. 9

Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge für das Berufungsverfahren zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% zulasten der Berufungsbeklagten solidarisch, eventualiter des Berufungsbeklagten 1.“ Mit Berufungsantwort vom 12. März 2012 beantragte B. die Abweisung der Berufung, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin. G. Gleichzeitig mit der Eingabe der Berufung von A. reichte B. gegen das erstinstanzliche Urteil mit Eingabe vom 2. Februar 2012 Kostenbeschwerde beim Kantonsgericht von Graubünden mit folgendem Rechtsbegehren ein (ZK1 12 6): „1. In Abänderung von Ziff. 5 des Urteils seien die Gerichtskosten zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5

den Beklagten 1 und 2 aufzuerlegen. 2. In Abänderung von Ziff. 6 des Urteils sei die Klägerin zu verpflichten, den Beklagten 1 mit Fr. 29'843.00 ausseramtlich zu entschädigen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt.).“

Seite 8 — 22 Mit Beschwerdeantwort vom 6. März 2012 beantragte A. die kostenfällige Abwei- sung der Beschwerde und stellte den formellen Antrag, das Beschwerdeverfahren sei bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Berufung im Verfahren ZK1 12 9 zu sistieren. Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften der Parteien sowie im angefochtenen Urteil wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1.a. Obwohl das Bezirksgericht Maloja den vorliegenden Fall erst im Jahre 2011, also nach Inkrafttreten der Eidgenössischen Zivilprozessordnung (ZPO; SR 272) am 1. Januar 2011, beurteilt hat, hat es zu Recht noch die Verfahrensbestimmungen der alten Zivilprozessordnung des Kantons Graubünden (ZPO-GR; BR 320.000) angewendet, da gemäss Übergangsbestimmung für Verfahren, die bei Inkrafttreten der neuen ZPO rechtshängig sind, das bisherige Verfahrensrecht bis zum Abschluss vor der betroffenen Instanz gilt (Art. 404 Abs. 1 ZPO). Auch nach Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO unverändert geblieben ist die besondere Verfahrensbestimmung für die Erbteilungsklage gemäss Art. 85 des Einführungsgesetzes zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB; BR 210.100). Für das Berufungs- und Beschwerdeverfahren ist hingegen das neue Recht massgebend (Art. 405 Abs. 1 ZPO). b. Beim angefochtenen Urteil, welches eine vermögensrechtliche Angelegenheit mit einem Streitwert über Fr. 10'000.-- zum Gegenstand hat, handelt es sich um einen erstinstanzlichen Endentscheid, welcher mit Berufung angefochten werden kann (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich aus Art. 7 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (EGzZPO; BR 320.100). Gemäss Art. 311 ZPO ist die Berufung unter Beilage des angefochtenen Entscheids innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids beziehungsweise seit der nachträglichen Zustellung der Entscheidsbegründung schriftlich und begründet einzureichen. Die Berufungsklägerin reichte die Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichts Maloja vom 14. September 2011, mitgeteilt am 3. Januar 2012, mit Eingabe vom 2. Februar 2012 und damit fristgerecht ein. Überdies entspricht die Berufung den Formerfordernissen, so dass darauf eingetreten werden kann.

Seite 9 — 22 c. Die von B. angefochtenen Dispositivziffern 5 und 6 des vorinstanzlichen Urteils haben die Verteilung der Gerichtskosten sowie der Parteientschädigung zum Gegenstand; es handelt sich dabei mithin um einen Kostenentscheid, der selbständig nur mit Beschwerde angefochten werden kann (Art. 319 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 110 ZPO; David Jenny, in: Sutter-Somm/Hansenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 3 zu Art. 110 ZPO; Viktor Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2010, N 1 zu Art. 110). Er hat mithin zu Recht das Rechtsmittel der Beschwerde ergriffen. Die Zuständigkeit des Kantonsgerichts von Graubünden ergibt sich auch diesbezüglich aus Art. 7 Abs. 1 EGzZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 30 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich und begründet einzureichen. Der angefochtene Entscheid ist beizulegen (Art. 321 Abs. 1 und 3 ZPO). Die gegen das Urteil vom 14. September 2011, mitgeteilt am 3. Januar 2012, eingereichte Beschwerde vom 2. Februar 2012 erfolgte innert der gesetzlichen Frist. Da auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde

ebenfalls einzutreten. d. Da vorliegendenfalls sowohl im Berufungs- als auch im Beschwerdeverfahren die gleichen Parteien – nämlich die gesetzlichen Erben des Erblassers D. sel. – involviert sind und beide Rechtsmitteleingaben dasselbe Anfechtungsobjekt zum Gegenstand haben, werden die jeweiligen Verfahren zwecks Vereinfachung des Prozesses vereinigt (Art. 125 lit. c ZPO; Adrian Staehelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 5 zu Art. 125 ZPO). Damit wird der von A. in ihrer Beschwerdeantwort gestellte Antrag um Sistierung des Beschwerdeverfahrens bis zur rechtskräftigen Entscheidung der Berufung hinfällig, weshalb sich weitergehende Ausführungen hierzu erübrigen. 2. Unbestritten ist, dass bei der Teilung des Nachlasses eines erstverstorbenen Ehegatten vorab die güterrechtliche Auseinandersetzung stattzufinden hat, um überhaupt den Nachlass feststellen zu können. Die Ehegatten D. sel. und A. standen mangels eines abweichenden Ehevertrags gestützt auf Art. 181 ZGB unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung (Art. 196 ff. ZGB). a. Unter den Parteien herrscht über die Grundzüge der güterrechtlichen Auseinandersetzung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen hat, Einigkeit. Ebenso sind sich die Parteien darüber einig, dass der Schmuck, dessen Bewertung mit ge-

Seite 10 — 22 samthaft Fr. 2'200.-- von den Parteien nicht in Frage gestellt wird (vgl. Register 9 des Expertisedossiers), als einziger Vermögenswert Eigengut darstellt. Uneinig sind sie sich aber darin, welchem Ehegatten dieses Eigengut zusteht. Die Vorinstanz hat es allein aufgrund des Umstands, dass zu den Schmuckstücken auch ein Damensiegelring mit Sternzeichen „Stier“ gehört, die Berufungsklägerin jedoch im Sternzeichen „Krebs“ geboren ist, als glaubhaft erachtet, dass die Schmuckstücke Familienerbstücke des Erblassers gewesen seien (angefochtenes Urteil, E. 3.b/cc S. 9). Die Berufungsklägerin kritisiert diesbezüglich zu Recht, dieser Umstand stelle noch keinen genügenden Beweis dar, dass sich die betreffenden Schmuckstücke allesamt im Eigengut des Erblassers befänden, zumal auch sie selbst vorverstorbenen Verwandte habe (vgl. Berufung MLaw Säuberli, ZK1 12 9, act. A.01, S. 20 f.). Betrachtet man im Sicherungsinventar die unter dem Titel „Schmuck“ aufgelisteten Wertgegenstände, so lässt sich einzig feststellen, dass diese sowohl dem Ehemann (z.B. Gedenkmünze) als auch der Ehefrau (Damenschmuckstücke) gehören oder aber Familienerbstücke beider Seiten sein könnten. Ein hinreichender Beweis ist aufgrund der Akten nicht zu erbringen. Bei Vorliegen von Beweislosigkeit nimmt das Gesetz in Art. 200 Abs. 2 ZGB an, dass die betreffenden Vermögenswerte im Miteigentum beider Ehegatten stehen. Davon ist im vorliegenden Fall denn auch auszugehen. Bei der Auflösung des Güterstandes sind Vermögenswerte im Miteigentum demjenigen Ehegatten zuzuweisen, der ein überwiegendes Interesse nachweist. Allerdings ist der andere Ehegatte entsprechend zu entschädigen (Art. 205 Abs. 2 ZGB). Da der Ehemann verstorben ist und die Ehefrau auch noch im Berufungsverfahren ausdrücklich die Zuweisung der Vermögenswerte an sie begehrt, sind ihr diese Schmuckstücke unter Anrechnung der Hälfte des Schätzungswerts, d.h. von Fr. 1'100.-- an den Nachlass des Ehemannes, ungeteilt zuzuweisen. b. Bei der Feststellung der Errungenschaft gehen alle Parteien zusammen mit der Vorinstanz von den gleichen Positionen aus (siehe Berufung MLaw Säuberli, ZK1 12 9, act. A.01, S. 10 ff.; Berufungsantwort RA Wymann, ZK1 12 9, act. A.02, Ziff. 5 S. 3; angefochtenes Urteil, S. 9 ff.). Bei der Zusammenfassung der Positionen auf Seite 12 des angefochtenen Urteils (E. 3.i) ist der Vorinstanz beim Betrag für die Ablösung des Wohnrechts allerdings ein Fehler unterlaufen, indem nur Fr. 35'320.-- eingesetzt wurden. In der diese Position begründenden

Erwägung (E. 3.d/cc, S. 9 f.) wurde der richtige Betrag gemäss Sicherungsinventar, nämlich Fr. 35'520.--, eingesetzt. Dieser offensichtliche Rechnungs- bzw. Schreibfehler ist zu korrigieren, so dass die Errungenschaft insgesamt Fr. 162'719.45 (anstatt Fr. 162'519.45) beträgt und der Anteil der Ehegatten je Fr. 81'359.75 (anstatt Fr.

Seite 11 — 22 81'259.75) ausmacht. Hinzu kommen noch je Fr. 1'100.-- aus Eigengut. Unter Überlassung der Schmuckstücke gemäss Sicherungsinventar an die Ehefrau ergibt der in den Nachlass fallende Anteil des Ehemannes aus Güterrecht somit Fr. 82'459.75. Von diesem Betrag sind gemäss übereinstimmenden Anträgen der Parteien Fr. 5'014.25 als Todesfallkosten in Abzug zu bringen, so dass letztlich von einem reinen Nachlass (ohne Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen) von Fr. 77'445.50 auszugehen ist. 3. Zu diesem eben festgestellten Nachlass kommen lebzeitige Zuwendungen des Erblassers hinzu, welche der Ausgleichungspflicht unterliegen. Die Berufungsklägerin verlangt, dass B. die im Jahre 1993 mittels Erbvorbezugsvertrag erhaltene Liegenschaft, Parzelle Nr. _ in Z., im Betrage von Fr. 1'968'000.-- zur Ausgleichung zu bringen hat. Es handle sich dabei um eine unentgeltliche lebzeitige Zuwendung auf Rechnung zukünftiger Erbschaft. Weder im Abtretungsvertrag noch im Testament sei der Berufungsbeklagte von der Ausgleichungspflicht befreit worden. Die Ausgleichung erfolge gestützt auf Art. 630 ZGB nach dem Wert der Zuwendung zur Zeit des Erbgangs, also Ende 2005. Wie die Expertise vom 31. August 2010 ergeben habe, sei das Wohnhaus auf der Parzelle Nr. _ kein Abbruchobjekt gewesen und der Verkehrswert habe zum Zeitpunkt des Erbgangs Fr. 1'968'000.-- betragen. Da der Abtretungsvertrag keine Verfügung von Todes wegen sei, liege vorliegend darüber hinaus auch kein formgültiger Ausgleichsdispens vor (Berufung MLaw Säuberli, ZK1 12 9, act. A.01, S. 13 ff.). Die Vorinstanz hat dagegen gemäss damaligem Vertrag als Ausgleichungswert den Betrag von Fr. 328'000.-- festgelegt, was von B. anerkannt wurde (Berufungsantwort RA Wyman, ZK1 12 9, act. A.02, Ziff. 6.1 S. 3 f.). a. Die Ausgleichung im Sinne der Art. 626 ff. ZGB ist als Vorbereitung und Vorstufe der Erbteilung zu betrachten, steht sie doch in engem Zusammenhang mit der Feststellung der zu teilenden Erbmasse. Der Ausgleichungspflicht unterliegen nur zu Lebzeiten des Erblassers erfolgte unentgeltliche Zuwendungen an Präsumtiverben, worunter gemäss überwiegender Lehre insbesondere Schenkungen fallen (Rolando Forni/Giorgio Piatti, in: Honsell/Vogt/Geiser (Hrsg.), Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II, 4. Aufl., Basel 2011, N 9 ff. zu Art. 626 ZGB; Jurij Benn, Rechtsgeschäftliche Gestaltung der erbrechtlichen Ausgleichung, Diss. Zürich 2000, S. 22 ff.). Art. 626 ZGB hält zwei Hauptfälle auseinander; gemäss Abs. 1 sind die gesetzlichen Erben gegenseitig verpflichtet, alles zur Ausgleichung zu bringen, was ihnen der Erblasser bei Lebzeiten auf Anrechnung an ihren Erbanteil zugewendet hat. Was der Erblasser seinen Nachkommen als Heiratsgut, Ausstattung oder durch Vermögensabtretung, Schulderlass und dergleichen zu-

Seite 12 — 22 gewendet hat, steht, sofern der Erblasser nicht ausdrücklich das Gegenteil verfügt, unter der Ausgleichungspflicht (Art. 626 Abs. 2 ZGB). Während die erste Kategorie – die gesetzlichen Erben – für die erhaltenen Vorempfänge vermutungsweise nicht ausgleichungspflichtig ist, unterstehen die in Abs. 2 von Art. 626 ZGB erwähnten Nachkommen – zumindest für bestimmte Kategorien von Zuwendungen – einer vom Gesetz vermuteten Ausgleichungspflicht, die nur durch einen ausdrücklichen (formlosen) Dispens des Erblassers beseitigt werden kann. Letztlich hängt also die Frage nach der Ausgleichungspflicht eines Miterben vom Willen des Erblassers ab; danach erfolgt diese

entweder, wenn der Erblasser sie angeordnet hat (Abs. 1), oder dann, wenn sie nicht ausdrücklich wegbedungen wurde (Abs. 2). In diesem Zusammenhang ist festzuhalten, dass die Aufzählung in Art. 626 Abs. 2 ZGB nicht abschliessend ist; gemeinsam ist allen in dieser Bestimmung erwähnten Zuwendungen der Ausstattungskarakter. Die Verfügungen haben den Zweck, dem Empfänger eine Existenz zu verschaffen oder ihm die vorhandene Existenz zu sichern oder zu verbessern (vgl. zum Ganzen PKG 2004 Nr. 2 E. 2.a mit weiteren Hinweisen). Die auf die Gleichbehandlung der Erben gerichteten Bestimmungen über die Ausgleichung sind freilich dispositiver Natur. So kann der Erblasser den Empfänger einer unentgeltlichen Zuwendung ganz oder teilweise von der Ausgleichungspflicht entbinden, wofür es in den Fällen von Art. 626 Abs. 2 ZGB einer ausdrücklichen Erklärung bedarf. Ebenso kann er entgegen der Regelung von Art. 630 Abs. 1 ZGB, wonach die Ausgleichung nach dem Wert der Zuwendung zur Zeit des Erbgangs oder bei einer vorher veräusserten Sache nach dem hierbei erzielten Erlös erfolge, eigene, vom Gesetz abweichende Vorschriften in Bezug auf die Bestimmung des Anrechnungswerts aufstellen oder ihn bereits konkret (ziffernmässig) festschreiben (vgl. BGE 131 III 49 E. 4.2 S. 56; Urteil des Bundesgerichts 5C.60/2003 vom 7. Mai 2003, E. 3.1; Paul Eitel, Berner Kommentar, Band III, 2. Abteilung, 3. Teilband, Bern 2004, N 7 und 45 ff. zu Art. 626 ZGB). Aufgrund der dispositiven Natur der Regeln über die Ausgleichungsanordnungen sind diese entgegen den Ausführungen in der Berufungsschrift (vgl. Berufung MLaw Säuberli, ZK1 12 9, act. A.01, Ziff. 23 S. 16; siehe auch Berufungsantwort RA Wymann, ZK1

E. 12

9, act. A.02, Ziff. 6.1 S. 4 unter Hinweis auf BGE 118 II 282 E. 3) auch formlos gültig. Verlangt wird einzig, dass der in Art. 626 Abs. 2 ZGB vorgesehene Ausgleichsdispens – in der Zuwendung selber oder später – ausdrücklich erfolgt (BGE 118 II 282 E. 3 S. 286; Forni/Piatti, a.a.O., N 18 zu Art. 626 ZGB; Eitel, a.a.O., N 56 ff. zu Art. 626 ZGB; Arnold Escher, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Zürich 1960, N 44 ff. zu Art. 626 ZGB).

Seite 13 — 22 b. Die Abtretung der Parzelle Nr. _ im Grundbuch der Gemeinde Z. durch den späteren Erblasser D. an seinen Sohn B. (öffentlich beurkundeter Abtretungsvertrag auf Rechnung künftiger Erbschaft vom 14. September 1993, KB 10) erfolgte, wie zu Recht unbestritten geblieben ist, unentgeltlich. Im Vertrag wurde weder ein Kaufpreis noch eine sonst wie geartete Gegenleistung vereinbart. Vielmehr wurde ausdrücklich festgehalten, dass es sich um einen unverzinslichen Erbvorbezug handle, welchen sich der Empfänger, wie ebenso unmissverständlich erklärt wurde, anlässlich der dannzumaligen Teilung des väterlichen Nachlasses an seinen Erbanteil anrechnen zu lassen habe. Beim genannten Geschäft handelt es sich also um eine zu Lebzeiten des Erblassers getroffene, unentgeltliche, der Ausgleichung nach Art. 626 Abs. 1 ZGB unterliegende Zuwendung. Damit kann offen bleiben, ob der gegenüber Nachkommen vorgenommenen Abtretung von Grundeigentum Ausstattungskarakter zukommt, was – wäre dem so – zur Folge hätte, dass die Ausgleichung auch gestützt auf Art. 626 Abs. 2 ZGB Pflicht wäre. Die Parteien liessen es im vorgenannten Abtretungsvertrag indes nicht mit der abstrakten Erklärung bewenden, dass der Erbvorbezug (die Abtretung des besagten Grundstücks auf Rechnung künftiger Erbschaft) ausgleichungspflichtig sei. Vielmehr bestimmten sie einen ausdrücklich als solchen bezeichneten Anrechnungswert, der für das betreffende Geschäft konkret mit Fr. 328'000.-- beziffert worden ist. Ferner wurde darin die Bestimmung

aufgenommen, wonach sich B. diese Abtretung bei der künftigen Erbteilung am Nachlass des Abtreters anrechnen zu lassen und im Sinne von Art. 626 ZGB mit dem aufgeführten Anrechnungswert von Fr. 328'000.-- zum Ausgleich zu bringen habe (S. 2). Diese Erklärung kann vernünftigerweise nur so verstanden werden, dass der auszugleichende Anrechnungswert unabhängig von weiteren Kriterien und möglichen Wertveränderungen definitiv festgelegt werden sollte (vgl. Forni/Piatti, a.a.O., N 1 zu Art. 630 ZGB; Urteil des Bundesgerichts 5C.60/2003 vom 7. Mai 2003, E. 3.2.1). Auch die Vorinstanz hat in diesem Zusammenhang zutreffend ausgeführt, aufgrund der gewählten Wortwahl sei klar, dass der Erblasser nicht den beim Erbgang oder später geltenden, sondern den zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses massgebenden Verkehrswert als Anrechnungswert deklariert habe (vgl. angefochtenes Urteil, E. 6.c/cc S. 14). Der Ausgleichungswert wurde im entsprechenden Abtretungsvertrag mithin gültig und in der Höhe verbindlich festgelegt, womit B. von weiteren, den Betrag von Fr. 328'000.-- übersteigenden Ausgleichungspflichten befreit ist. c. Geradezu abwegig ist das Ansinnen der Berufungsklägerin, wonach B. den heutigen Wert der betreffenden Parzelle auszugleichen habe, d.h. nachdem er das

Seite 14 — 22 ursprüngliche Gebäude abgebrochen und darauf ein Mehrfamilienhaus erstellt hat. Dieses hat er mit seiner Partnerin selbst finanziert (vgl. Beilagen Eingabe B. vom 14.08.09, Proz.Nr. _) und es bestehen darüber hinaus keinerlei Anhaltspunkte, dass er zusätzlich zur Parzelle auch die Mittel zur Finanzierung des Mehrfamilienhauses erhalten hätte. Massgebend ist aber zum vornherein nur der Verkehrswert der Zuwendung im Zeitpunkt des Erbgangs (BGE 133 III 416 E. 6.3.1 S. 417 f.). Da der Ausgleichungswert vom Erblasser aber bereits im Erbvorbezugs- bzw. Abtretungsvertrag gültig und verbindlich festgelegt worden ist, sind diese Überlegungen im vorliegenden Fall indes ohnehin nicht von Belang und die Berufung erweist sich in diesem Punkt als unbegründet. 4.a. Im Weiteren macht die Berufungsklägerin einen Herabsetzungstatbestand geltend. Aufgrund dessen, dass der Erblasser dem Berufungsbeklagten die besagte Liegenschaft, deren Verkehrswert sich zum Zeitpunkt des Todes auf Fr. 1'968'000.-- belaufen habe, unentgeltlich abgetreten habe, liege unbestrittenermassen eine Schmälerung der Erbansprüche der Berufungsklägerin (Verletzung ihres Pflichtteils) gemäss Art. 527 Ziff. 1 ZGB vor. Würde also diese Zuwendung zu Lebzeiten nicht zum Ausgleich gebracht, unterliege sie der Herabsetzung und der Nachlass betrage Fr. 2'044'345.50 (Fr. 76'345.50 + Fr. 1'968'000.--). Unabhängig davon, ob die unentgeltliche Zuwendung (Parzelle Nr. _, Grundbuch Z.) der Ausgleichung oder der Herabsetzung unterliege, sei dem Nachlass die lebzeitige Zuwendung in der Höhe von mindestens Fr. 2'234'400.-- (Verkauf der Grundstücke in den Grundbüchern Z. [ohne Parzelle Nr. _] und V.) zuzurechnen. So habe der Erblasser dem Berufungsbeklagten eineinhalb Jahre vor seinem Tod alle Grundstücke, die er bis dahin noch in seinem Eigentum gehabt habe, zum viel zu tiefen Preis von Fr. 268'000.-- verkauft. Gemäss Expertisen vom 31. August 2010 hätten diese im Zeitpunkt des Todes des Erblassers aber einen Verkehrswert von mindestens Fr. 2'503'000.-- gehabt. Damit habe der Erblasser ganz klar die Verfügungsbeschränkung gemäss Art. 527 Ziff. 4 ZGB umgehen wollen. Diese lebzeitige Zuwendung in der Höhe von mindestens Fr. 2'234'400.-- (Fr. 2'503'000.-- abzüglich Fr. 268'000.--) unterliege zwar nicht der Ausgleichung, sei aber für die Berechnung des Pflichtteils zum Nachlass zuzurechnen. Entsprechend betrage der Nachlass Fr. 4'278'745.50 (Fr. 2'044'345.50 + Fr. 2'234'400.-- [Berufung MLaw Säuberli, ZK1 12 9, act. A.01, S. 16 ff.]). Der Berufungsbeklagte dagegen macht Verjährung der Herabsetzungsklage gemäss Art. 533 ZGB geltend. b. Der Herabsetzung unterliegen wie die Verfügungen von Todes wegen

unter anderem die Zuwendungen auf Anrechnung an den Erbteil, als Heiratsgut, Ausstattung oder Vermögensabtretung, wenn sie nicht der Ausgleichung unterwor-

Seite 15 — 22 fen sind (Art. 527 Ziff. 1 ZGB). Eine lebzeitige Zuwendung des nachmaligen Erblassers unterliegt der Herabsetzung, wenn sie ganz oder teilweise unentgeltlich war. Das trifft zu, wenn keine oder eine Gegenleistung von erheblich geringerem Wert erbracht worden ist, das heisst, wenn der Leistung des Erblassers keine gleichwertige Gegenleistung gegenübersteht, so dass ein Missverhältnis besteht (BGE 120 III 417 E. 3.a S. 420 mit weiteren Hinweisen). Diese Zuwendungen können jedoch nur herabgesetzt werden, wenn sie der Ausgleichung entgehen. Das Bundesgericht lässt in konstanter Rechtsprechung unter Art. 527 Ziff. 1 ZGB alle diejenigen Zuwendungen fallen, welche ihrer Natur nach – objektiv – der Ausgleichung unterständen, ihr aber durch eine gegenteilige Verfügung des Erblassers – subjektiv – entzogen worden sind. In Frage kommen beispielsweise Zuwendungen des Erblassers an Nachkommen im Sinne von Art. 626 Abs. 2 ZGB, die der Erblasser von der Ausgleichungspflicht befreit hat (Forni/Piatti, a.a.O., N 4 zu Art. 527 ZGB mit Hinweisen). Gemäss Art. 533 Abs. 1 ZGB verjährt die Herabsetzungsklage mit Ablauf eines Jahres von dem Zeitpunkt an, da die Erben von der Verletzung ihrer Rechte Kenntnis erhalten haben, und in jedem Fall mit Ablauf von zehn Jahren, die bei den letztwilligen Verfügungen von dem Zeitpunkt der Eröffnung, bei den anderen Zuwendungen aber vom Tode des Erblassers an gerechnet werden. Entgegen der Marginalie und dem Wortlaut von Art. 533 ZGB handelt es sich nach herrschender Rechtsprechung und Lehre nicht um eine Verjährung, sondern um eine Verwirkung der Klage bzw. des Gestaltungsrechts (Stephanie Hrubesch-Millauer, in: Abt/ Weibel (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 2. Aufl., Basel 2011, N 1 zu Art. 533 ZGB; Forni/Piatti, a.a.O., N 1 zu Art. 533 ZGB). Die einjährige Frist beginnt in dem Zeitpunkt, in dem der durch eine Verfügung von Todes wegen oder durch eine Zuwendung unter Lebenden in seinem Pflichtteilsanspruch beeinträchtigte Erbe von der Verletzung seiner Rechte und damit vom Klagegrund Kenntnis erhalten hat. Die Frist beginnt somit frühestens mit dem Erbgang, in der Regel jedoch mit Eröffnung der Verfügung. Der Erbe muss somit sowohl um den Tod des Erblassers, um die eigene Berufung als auch um die Existenz einer ihn im Pflichtteil beeinträchtigenden Zuwendung wissen. Er muss die Pflichtteilsverletzung zumindest für wahrscheinlich halten; eine absolute Kenntnis ist nicht verlangt. Auch von der Höhe des Nachlasses muss er nur eine ungefähre Kenntnis haben. Eine letztwillige Verfügung braucht dem betroffenen Erben mithin nicht vollständig bekannt zu sein, wenn er wenigstens erkennen kann, dass seine Ansprüche verletzt sind. Aus diesem Grund ist – wie bereits vor dem Inkrafttreten der Schweizerischen ZPO – auch ein unbeziffertes Rechtsbegehren möglich und zuzulassen (Hrubesch-

Seite 16 — 22 Millauer, a.a.O., N 4 zu Art. 533 ZGB; Forni/Piatti, a.a.O., N 3 zu Art. 533 ZGB jeweils mit Hinweisen). c. Die Vorinstanz ist diesbezüglich zum Schluss gelangt, die Herabsetzungsklage sei verjährt. In ihren Erwägungen hat sie ausgeführt, es stehe vorliegend fest, dass der Amtsvormund seit spätestens 19. November 2003 gesetzlicher Vertreter der Berufungsklägerin gewesen sei. Dieser habe den Kaufvertrag vom 26. Mai 2004, mit welchem der Erblasser dem Berufungsbeklagten sämtliche Grundstücke verkauft habe, mitunterzeichnet. Zudem sei ihm die Verfügung des Kreispräsidenten X. vom 16. März 2007, mit welcher ihm das Sicherungsinventar zugestellt worden sei, bekannt gewesen. Somit habe er spätestens Ende März 2007 Kenntnis über die Aktiven und Passiven des Nachlasses des Erblassers gehabt. Gleichzeitig habe er erkennen müssen,

dass der Erblasser durch den Verkauf seiner sämtlichen Grundstücke mit grösster Wahrscheinlichkeit den Pflichtteilsanspruch der Berufungsklägerin verletzt habe. Folglich sei die am 15. April 2008 eingereichte Klageanmeldung zu spät erfolgt und die Herabsetzungsklage damit verjährt (vgl. angefochtenes Urteil, E. 7.d/cc S. 17). Diese Ausführungen sowie diejenigen des Berufungsbeklagten in Bezug auf die Herabsetzungsklage bzw. deren Verjährung (vgl. Berufungsantwort RA Wymann, ZK1 12 9, act. A.02, Ziff. 7 S. 7 ff.) sind zutreffend, weshalb ihnen gefolgt werden kann. Aufgrund der Aktenlage hat als erstellt zu gelten, dass der Amtsvormund bereits vor dem Tod des Erblassers bestellt war und von den Abtretungen bzw. Verkäufen Kenntnis hatte. Spätestens mit Zustellung des Sicherungsinventars am 16. März 2007, welches auch dem Amtsvormund mitgeteilt wurde (KB 7), hatte die Berufungsklägerin Kenntnis über den Nachlass sowie eine mögliche Pflichtteilsverletzung, zumal die früheren Zuwendungen bekannt waren bzw. der Kaufvertrag vom 26. Mai 2004 betreffend diverse Parzellen in den Grundbüchern der Gemeinden Z. und V. vom Amtsvormund sogar mitunterzeichnet wurde (BB 5). Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin ist für die Bestimmung des Zeitpunkts der Kenntnisnahme die Eröffnung bzw. Mitteilung des Testaments nicht massgebend, braucht doch eine letztwillige Verfügung dem Erben nicht vollständig bekannt zu sein. Vielmehr reicht es hierfür aus, dass er wenigstens erkennen kann, dass seine Ansprüche möglicherweise verletzt sind. Die Pflichtteilsverletzung muss mithin für wahrscheinlich gehalten werden (vgl. E. 4.b), was vorliegendenfalls zweifelsohne spätestens mit Zustellung des Sicherungsinventars am 16. März 2007 der Fall war. Die erst am

E. 15

April 2008 eingereichte Klageeinleitung (KB 3) erfolgte für die Herabsetzungsklage somit verspätet und die Berufung erweist sich auch in diesem Punkt als un-

Seite 17 — 22 begründet. Unter diesen Umständen braucht auch auf eine mögliche Pflichtteilsverletzung nicht eingegangen zu werden. 5. Der Nachlass von D. sel. setzt sich nach den vorangegangenen Ausführungen somit aus dem Nachlass im Todeszeitpunkt nach Abzug der Todesfallkosten in Höhe von Fr. 77'445.50 (vgl. E. 2.b) sowie dem zur Ausgleichung zu bringenden Erbvorbezug von B. in Höhe von Fr. 328'000.-- (siehe E. 3.b) zusammen und beläuft sich demnach auf einen Betrag von insgesamt Fr. 405'445.50. Was die Verteilung des Nachlasses anbelangt, so ist unter den Parteien sowohl vor der Vorinstanz als auch im Berufungsverfahren unbestritten geblieben, dass der Berufungsklägerin, welche gemäss Testament des Erblassers auf den Pflichtteil gesetzt wurde, ein Viertel und den Berufungsbeklagten je drei Achtel zustehen (KB 5, S. 2). Die Berufungsklägerin hat demnach Anspruch auf eine Berechnungssumme von Fr. 101'361.40 zuzüglich des Betrags von Fr. 81'359.75 aus der güterrechtlichen Auseinandersetzung (vgl. E. 2.b) sowie der Schmuckgegenstände im Wert von Fr. 2'200.-- (vgl. E. 2.a); der Anteil am Nachlass der Berufungsbeklagten, B. und C., beträgt damit folglich je Fr. 152'042.05. Nach dem Gesagten ist festzuhalten, dass die Berufungsklägerin einzig in Bezug auf die Zuweisung der Schmuckgegenstände bei gleichzeitiger Anrechnung der Hälfte des Schätzungswerts derselben durchzudringen vermochte und die Berufung im Übrigen abzuweisen ist. 6.a. Mit Kostenbeschwerde vom 2. Februar 2012 (ZK1 12 6) beantragt B., es seien die vorinstanzlichen Gerichtskosten zu 4/5 der Klägerin und zu 1/5 den Beklagten 1 und 2 aufzuerlegen. Zudem sei die Klägerin zu verpflichten, den Beklagten 1 für das Verfahren vor der Vorinstanz mit Fr. 29'843.-- ausseramtlich zu ent-

schädigen. Es sei nämlich nicht nachvollziehbar, aus welchem Grund die Vorinstanz mit Verweis auf die gestellten Anträge und das jeweilige Obsiegen und Unterliegen die Gerichtskosten zu 1/3 den Beklagten 1 und 2 auferlegt und dem Beklagten 1 lediglich eine Parteikostenentschädigung von 1/3 zugesprochen habe. Immerhin habe die Klägerin vor der Vorinstanz beantragt, es sei ihr ein Betrag von Fr. 837'500.-- zuzusprechen, während der Beklagte 1 die Zusprechung eines Betrags von Fr. 76'048.10 zugunsten der Klägerin anbegehrt habe. Die Vorinstanz habe den Pflichtteil alsdann auf Fr. 101'611.40 festgesetzt. Vom Betrag von Fr. 761'451.60, welchen die Klägerin mehr gefordert habe, seien somit lediglich Fr. 25'563.30 oder 3.36 % gutgeheissen worden, womit sie mit ihrem Rechtsbegehren im Umfang von 96.64 % unterlegen sei (vgl. Beschwerde RA Wymann, ZK1 12 6, act. A.01, Ziff. 3 S. 3). Letztlich lägen auch keine besonderen Umstände vor, wel-

Seite 18 — 22 che ein Abweichen von der Kostentragungsregel nach Art. 122 ZPO-GR rechtfertigen würden. Die Beschwerdegegnerin beantragt demgegenüber die Abweisung der Beschwerde und führt zur Begründung im Wesentlichen aus, dass die Vorinstanz gestützt auf Art. 85 Abs. 4 EGzZGB die Kosten nach freiem Ermessen habe verteilen können; das ihr zustehende Ermessen habe sie weder überschritten noch missbraucht. Damit sei die Kostenverteilung, wie sie die Vorinstanz vorgenommen habe, gerechtfertigt und zu schützen. Komme die Beschwerdeinstanz wider Erwarten zum Schluss, dass der Kostenentscheid der Vorinstanz aufzuheben sei, da diese ihr Ermessen überschritten oder missbraucht habe, sei zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz gemäss erstinstanzlicher Praxis in erbrechtlichen Angelegenheiten im Kanton Graubünden einerseits die amtlichen Kosten den Parteien je zur Hälfte hätte auferlegen und die ausseramtlichen Kosten hätte wett schlagen können. Andererseits wäre zumindest die Kostennote des Rechtsvertreters des Beklagten 1 auf Fr. 20'459.70 zu kürzen. Bei einer Kostenverteilung von 1/3 zu 2/3, wie sie die Vorinstanz vorgenommen habe, hätten der Klägerin damit maximal Fr. 6'819.90 als Parteientschädigung zugunsten des Beklagten 1 auferlegt werden dürfen. Hätte der Beklagte 1 gar zur Hälfte obsiegt, so hätte die Vorinstanz die Klägerin dennoch nicht zu mehr verpflichten können, als sie es letztlich getan habe. Bei hälftigem Obsiegen hätten der Klägerin dagegen nur Fr. 10'229.85 als Parteientschädigung zugunsten des Beklagten 1 auferlegt werden dürfen. Der erstinstanzliche Kostenentscheid sei damit auch unter diesem Aspekt zu schützen und die Beschwerde im Ergebnis jedenfalls abzuweisen (vgl. Beschwerdeantwort MLaw Säuberli, ZK1 12 6, act. A.02, Ziff. 47 f. S. 22 f.). b. Gemäss Art. 320 ZPO kann mit Beschwerde die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden. Unrichtige Rechtsanwendung beinhaltet auch Unangemessenheit (Kurt Blickenstorfer, in: Brunner/Gasser/Schwander, DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 5 zu Art. 310 ZPO und N 4 zu Art. 320 ZPO). Die Kognitionsbefugnis geht somit bei der Beschwerde gemäss Art. 320 ZPO weiter als diejenige bei der Beschwerde nach Art. 232 ZPO-GR, wonach dieses Rechtsmittel nur wegen Gesetzesverletzungen und damit auch wegen Ermessensmissbrauch und Ermessensüberschreitung, nicht aber wegen Unangemessenheit, ergriffen werden konnte. Während die Rüge der unrichtigen Rechtsanwendung von der Beschwerdeinstanz mit freier Kognition überprüft werden kann, gilt hinsichtlich der Sachverhaltsfeststellung eine beschränkte Kognition. Erforderlich ist eine qualifiziert fehlerhafte Feststellung des Sachverhalts, wobei

Seite 19 — 22 «offensichtlich unrichtig» gleichbedeutend ist mit willkürlich im Sinne von Art. 9 BV (Dieter Freiburghaus/Susanne Afheldt, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 4 f. zu Art. 320 ZPO; Karl Spühler, in: Spühler/Tenchio/Infanger (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Basel 2011, N 1 f. zu Art. 320 ZPO je mit Hinweisen). In tatsächlicher Hinsicht käme der Rechtsmittelinstanz in Bezug auf den Kostenpunkt dann volle Kognition zu, wenn – was nach herrschender Lehrmeinung möglich sein soll – eine Partei im Anschluss an eine Hauptberufung ihrerseits eine Anschlussberufung erhebt, welche sich lediglich gegen den Kostenpunkt richtet (vgl. Peter Reetz/Stefanie Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], Zürich 2010, N 17 und N 42 f. zu Art. 313 ZPO; Rüegg, a.a.O., N 1 zu Art. 110 ZPO; Ivo W. Hungerbühler, in: Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), DIKE-Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich/St. Gallen 2011, N 12 zu Art. 313 ZPO; Alexander Brunner, in: Paul Oberhammer (Hrsg.), Kurzkomentar ZPO, Basel 2010, N 10 zu Art. 313 ZPO; vgl. auch das Urteil des Obergerichts Zürich LB110047 vom 13. Januar 2012, E. 2.2.b). Vorliegend rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe Art. 122 ZPO-GR verletzt, indem sie ungerechtfertigterweise von dessen Kostentragungsregel abgewichen sei. Mithin wird eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht, welche vom Kantonsgericht als Beschwerdeinstanz nach dem Gesagten mit voller Kognition überprüft werden kann. c. Ausgangspunkt für die Kostenverteilung bei Erbteilungsklagen bildet die Spezialbestimmung von Art. 85 Abs. 4 EGzZGB, welche von derjenigen in Art. 122 Abs. 1 ZPO-GR abweicht und – noch mehr als Satz 3 dieser Bestimmung – die Zuteilung der Kosten dem freien Ermessen des Richters anheim stellt. Dies bedeutet indes nicht, dass der Richter die Kosten völlig nach Belieben verteilen darf. Er hat ohne weiteres miteinzubeziehen, in welchem Ausmass die Parteien mit ihren Anträgen erfolgreich waren und ob sie unnötigen Aufwand verursachten. Daneben dürfen aber auch weitere, in Art. 122 ZPO-GR nicht erwähnte Kriterien berücksichtigt werden (vgl. PKG 1997 Nr. 14 E. 7.b). So ist gerade bei Erbteilungsklagen für alle Parteien grundsätzlich gleichermassen von Bedeutung, dass über ihre Teilungsansprüche abschliessend gerichtlich entschieden wird, damit eine saubere Grundlage für die Auflösung der Erbengemeinschaft besteht. Sodann ist in Erbteilungsangelegenheiten vielfach für die eine Partei der Zugang zu relevanten Fakten schwieriger als für andere, in höherem Masse in die Vermögensentwicklung des Erblassers einbezogene Erben, so dass für jene die Beurteilung

Seite 20 — 22 der Ansprüche von vornherein mit grösseren Schwierigkeiten verbunden ist. Letzteres ist gerade im vorliegenden Fall von Bedeutung, da die lebzeitigen Zuwendungen der Liegenschaften alleine zwischen dem Erblasser und B. erfolgten. Unter diesen Umständen liesse sich eine Kostenverteilung praktisch ausschliesslich nach Obsiegen bzw. Unterliegen nicht rechtfertigen. Rein rechnerisch wäre der Antrag von B. in der Beschwerde zwar durchaus nachvollziehbar. Damit wird aber insbesondere das Kriterium des gemeinsamen Interesses aller drei Erben an der Feststellung und Teilung des Nachlasses zu wenig berücksichtigt. Hinzu kommt, dass die Klägerin gemäss dem vorinstanzlichen Urteil alleine 2/3 der Kosten zu tragen hat, während sich das restliche Drittel auf die Erben B. und C. aufteilt. Unter diesen Umständen kann auch bei dieser rein rechnerischen Diskrepanz nicht gesagt werden, dass die Vorinstanz ihr freies Ermessen nicht pflichtgemäss ausgeübt habe. d. Nach den gleichen Grundsätzen wie die gerichtlichen Kosten ist sodann die

aussergerichtliche Entschädigung zu verteilen (vgl. Art. 122 Abs. 2 ZPO-GR). Bei einer Verteilung im Verhältnis von 2/3 zu Lasten der Klägerin und 1/3 zu Lasten des Beklagten hat dies zur Folge, dass der Aufwand des beklagtischen Rechtsvertreters im Umfang von einem Drittel zu entschädigen ist. In seiner Beschwerde macht der Beklagte und Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung in Höhe von insgesamt Fr. 35'812.50 geltend (vgl. Beschwerde RA Wymann, ZK1 12 6, act. A.01, Ziff. 11 S. 6); ein Drittel davon entspricht einem Betrag von Fr. 11'937.50. Eine Parteientschädigung in eben dieser Höhe wurde dem Beklagten und Beschwerdeführer aber bereits von der Vorinstanz zugesprochen, womit die vorinstanzliche Kostenverteilung auch in diesem Punkt rechtens und nicht zu beanstanden ist. Die Kostenbeschwerde erweist sich somit als unbegründet, was deren Abweisung zur Folge hat. 7. Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO werden die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), der unterliegenden Partei auferlegt. Hat keine Partei vollständig obsiegt, so werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 Abs. 2 ZPO). a. Im Berufungsverfahren ist die Berufungsklägerin praktisch vollständig unterlegen. Sie vermochte mit ihren Rechtsbegehren einzig in Bezug auf die Zuweisung der Schmuckgegenstände unter gleichzeitiger Anrechnung der Hälfte des Schätzwerts durchzudringen, was im Vergleich zum vorinstanzlichen Urteil zur Feststellung eines um Fr. 1'000.-- geringeren Nachlasses von D. sel. von Fr. 405'445.50 führt. Dieser Umstand ist angesichts dessen, dass sie sowohl in der

Seite 21 — 22 Frage der Ausgleichung sowie der Herabsetzung unterlegen ist, allerdings vernachlässigbar. Hinzu kommt, dass im Berufungsverfahren die Kriterien des Obsiegens und Unterliegens stärker zu gewichten sind, als dies noch vor erster Instanz der Fall war. Es rechtfertigt sich deshalb, die Kosten des Berufungsverfahrens vollumfänglich der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Das Beschwerdeverfahren war demgegenüber lediglich von untergeordneter Natur und entspricht rund einem Achtel des Aufwands, welcher für das Berufungsverfahren erforderlich war. Da der Beschwerdeführer mit seiner Kostenbeschwerde ebenfalls vollständig unterlegen ist, geht der entsprechende Anteil zu seinen Lasten. Kostenbefreit ist C., welche sich am Berufungs- und Beschwerdeverfahren nicht beteiligt und sich mit dem vorinstanzlichen Urteil abgefunden hat. b. Nach den gleichen Grundsätzen wie die Gerichtskosten sind auch die aussergerichtlichen Entschädigungen festzusetzen. Da keine der Parteien im vorliegenden Berufungs- und Beschwerdeverfahren eine Honorarnote eingereicht hat, wird die Parteientschädigung nach richterlichem Ermessen festgelegt, wobei die gegenseitigen Ansprüche zu verrechnen sind. Angesichts der sich stellenden Sach- und Rechtsfragen sowie der zeitlichen Inanspruchnahme für die Ausarbeitung der Rechtsschriften kann wohl von einem vergleichbaren Aufwand der beiden Rechtsvertreter ausgegangen werden. In diesem Zusammenhang sei bemerkt, dass die Rechtsschriften der Rechtsvertreterin von A. unnötig ausschweifend sind. Dies gilt namentlich für die Beschwerdeantwort, welche sich im Wesentlichen aus Wiederholungen des bereits in der Berufungsschrift Ausgeführten zusammensetzt und mitunter auch deshalb unnötig umfangreich ausgefallen ist. Im Gegensatz zum erstinstanzlichen Verfahren ist die Zusprechung eines Interessenwertzuschlags im Berufungsverfahren nicht mehr möglich, spricht Art. 3 Abs. 2 der Verordnung über die Bemessung des Honorars der Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte (Honorarverordnung, HV; BR 310.250) doch unmissverständlich von einem „einmaligen“ Interessenwertzuschlag. Unter Berücksichtigung der Gewichtung des Berufungs- und des Beschwerdeverfahrens sowie des jeweiligen Obsiegens und Unterliegens der Parteien

erscheint vorliegendfalls eine reduzierte aussergerichtliche Entschädigung zugunsten von B. in Höhe von Fr. 2'000.-- (inkl. MWSt) als angemessen.

Seite 22 — 22 III.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.