

# GR\_GERICHTE ZR1 2024 174 vom 12. September 2025

GR Gerichte, 2025-09-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZR1\\_2024\\_174](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZR1_2024_174)

FR: GR\_GERICHTE ZR1 2024 174 du 12 septembre 2025

IT: GR\_GERICHTE ZR1 2024 174 del 12 settembre 2025

## Regeste

Aufhebung von Miteigentum | Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 10

/ 24 vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Im vorliegenden Fall wurde der Streitwert bereits im ersten Berufungsverfahren (ZK1 19 144) erörtert, und weil die Parteien keine Einigung über den Streitwert erzielt hatten, wurde dieser vom Gericht bestimmt (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Wird eine Aufhebungsklage nach Art. 650 ZGB wie auch eine Teilungsklage nach Art. 651 Abs. 2 ZGB erhoben, so entspricht der Streitwert dem Gesamtwert der Sache (BRUNNER/WICHTERMANN, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 ZGB, 7. Aufl. 2024, Art. 651 N. 17). Wie die Vorinstanz damals ausgeführt hatte, sind die Parteien ursprünglich von einem Gesamtwert des Gemäldes von CHF 750'000.00 ausgegangen (act. B.1 E. 1 [ZK1 19 144]). Die Berufungsklägerin jenes Verfahrens zog diesen Streitwert nicht in Zweifel, während die damaligen Berufungsbeklagten 1 und 3 ihn – zumindest mit Bezug auf die Höhe der Parteientschädigung – auf CHF 1.4 Mio. bezifferten (act. A.2 Ziff. 9.2 [ZK1 19 144]). Ob der Streitwert mehr als CHF 750'000.00 beträgt, kann an dieser Stelle offenbleiben, weil er die für die Berufung vorausgesetzte Höhe in jedem Fall übersteigt. Das hat sich bis heute nicht geändert, sodass auch die Berufung im vorliegenden Verfahren zulässig ist. 1.2. Die Berufung ist innert 30 Tagen seit Zustellung des begründeten Entscheids schriftlich, begründet und unter Beilage des angefochtenen Entscheides (Art. 311 ZPO) beim Kantonsgericht bzw. Obergericht des Kantons Graubünden (Art. 7 Abs. 1 EGzZPO; BR 320.100) einzureichen. Der erstinstanzliche Entscheid ging dem Berufungskläger in begründeter Form am 19. August 2024 zu (RG-act. V/3). Die dagegen mit Eingabe vom 13. September 2024 erhobene Berufung erfolgte demnach fristgerecht (act. A.1). Sie entspricht zudem den in Art. 311 ZPO vorgegebenen Formerfordernissen. Auf die Berufung ist einzutreten. 1.3. Das Berufungsverfahren stellt keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens dar, sondern ist als eigenständiges Verfahren ausgestaltet (BGE 142 III 413 E. 2.2.1). Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsinstanz verfügt über eine unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung (Angemessenheitsprüfung). In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist bzw. an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt – jedenfalls grundsätzlich – voraus,

dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anführt, sich

#### **E. 11**

/ 24 inhaltlich mit diesen auseinandersetzt und mittels präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen konkreten Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll (statt vieler BGE 138 III 374 E. 4.3.1 m.w.H.). Das Berufungsgericht ist jedenfalls nicht gehalten, von sich aus wie ein erstinstanzliches Gericht alle sich stellenden tatsächlichen und rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn keine entsprechenden Rügen der Parteien vor der zweiten Instanz vorliegen. Abgesehen von offensichtlichen Mängeln hat sich das Berufungsgericht grundsätzlich auf die Beurteilung der in der Berufung und Berufungsantwort gegen das erstinstanzliche Urteil erhobenen Beanstandungen zu beschränken. Die Rügen der Parteien geben mithin das Prüfungsprogramm der Berufungsinstanz vor. In rechtlicher Hinsicht ist das Berufungsgericht, in Anwendung des Grundsatzes *iura novit curia*, bei dieser Prüfung jedoch weder an die Erwägungen der ersten Instanz noch an die Argumente der Parteien gebunden. In tatsächlicher Hinsicht ist es nicht an die Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts gebunden, auch wenn mangels entsprechender Sachverhaltsrügen der Parteien im Berufungsverfahren der erstinstanzliche Entscheid nach dem Gesagten in der Regel als Grundlage des Rechtsmittelverfahrens dient (vgl. BGE 144 III 394 E. 4.1.4; 142 III 413 E. 2.2.4; je m.w.H.). 1.4. Die streitige Angelegenheit war bereits im Verfahren ZK1 19 144 mit einer Berufung angefochten worden, die mit Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 9. Juli 2021 entschieden worden war: Der vorinstanzliche Entscheid wurde aufgehoben und die Sache in Gutheissung der Berufung an das Regionalgericht Plessur zurückgewiesen. Das Dispositiv und die Erwägungen des Rückweisungsentscheides sind für die Vorinstanz – und im Falle einer zweiten Berufung – auch für die Rechtsmittelinstanz selber verbindlich (vgl. BGE 143 III 290 E. 1.5; Entscheid des Obergerichts des Kantons Zürich LB170009 vom 6. Juni 2017 E. II.1.c). Keine Bindung besteht an jene Punkte, über die sich die Berufungsinstanz nicht ausgesprochen hat (SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, Rz. 1545). 2.1. Erstmals in der Berufungsantwort (act. A.3 Rz. 5) wies die Berufungsbeklagte 1 darauf hin, dass sie im Zuge des Verfassens der Rechtschrift Kenntnis davon erhalten habe, dass D.\_\_\_\_\_ am 13. November 2023 verstorben sei. Verstorbene seien nicht mehr parteifähig, sodass eine Prozessvoraussetzung, die für alle notwendigen Streitgenossen erfüllt sein müssten, fehle. Die Berufung hätte von ihren Erben erhoben werden müssen, was nicht geschehen sei. Zwar würden rechtzeitige Prozesshandlungen eines Streitgenossen für die anderen wirken, was

#### **E. 12**

/ 24 jedoch nicht für die Ergreifung von Rechtsmitteln (Art. 70 Abs. 2 ZPO) gelte. Auf ein nicht von allen Streitgenossen erhobenes Rechtsmittel könne nicht eingetreten werden. 2.2. In der Replik (act. A.4) änderte der Rechtvertreter der beiden bisherigen Berufungskläger die Verfahrensbeteiligung und strich die noch in der Berufung als Berufungsklägerin 3 aufgeführte D.\_\_\_\_\_ ersatzlos. Auf der Gegenseite blieb es wie bisher bei der Berufungsbeklagten B.\_\_\_\_\_ und der Nennung des abstanderklärenden Beklagten 2 C.\_\_\_\_\_. Dabei wies er darauf hin, dass er bisher vom Tod von D.\_\_\_\_\_ keine Kenntnis gehabt habe, ebenso wenig wie offenbar auch das Regionalgericht, das ein Urteil gegen eine verstorbene Person ausgefällt habe. Hätte der Berufungskläger bzw. sein Rechtsvertreter vom Ableben Kenntnis gehabt, wäre die Berufung selbstverständlich nur im

Namen des Berufungsklägers (G. \_\_\_\_\_) erhoben worden. Ein Vertretungsverhältnis bezüglich der "Erben D. \_\_\_\_\_ habe nicht bestehen können, weil eine verstorbene Person nicht vertreten werden könne. Die Verstorbene habe dem Berufungskläger am 12. Februar 2018 eine Generalvollmacht erteilt, die mit ihrem Tod erloschen sei, sodass das anwaltliche Vertretungsverhältnis auch nicht mehr habe substituiert werden können. Rechtsanwalt Bardill vertrete nunmehr weder die Verstorbene noch ihre Erben (act. A.4 A. Rz. 3.2 a). Das Urteil hätte nach ihrem Tod gar nicht ergehen dürfen; ein Urteil gegen eine verstorbene Person sei ausserdem nicht vollstreckbar (act. A.4 A. Rz. 3.2 b/cc). Es könnten auch nicht einfach die Parteibezeichnungen des erstinstanzlichen Urteils geändert werden, um nunmehr anstelle der Verstorbenen ihre allfälligen Erben aufzuführen. Das Problem der Vollstreckbarkeit der der Verstorbenen auferlegten Parteientschädigung stelle sich im vorliegenden Verfahren nicht, da die Berufungsbeklagte 1 mit ihrer Klage nach dem Versterben von D. \_\_\_\_\_ ohnehin nicht erfolgreich sein könne (act. A.4 A. Rz. 3.2 b/cc). Die Angehörigen der Verstorbenen seien nach dem Tod ihrer Mutter nicht an das Regionalgericht oder die übrigen Miteigentümer des Gemäldes gelangt, obwohl der hängige Prozess in zahlreichen Dokumenten erwähnt gewesen sei (act. A.4 A. Rz. 3.2 b/dd). Prozessual belaste die fehlende Kenntnis einzig die Berufungsbeklagte 1, die hätte sicherstellen müssen, dass sich ihre Klage im Zeitpunkt des Entscheidens des Regionalgerichts vom 17. Mai 2024 nicht gegen eine Verstorbene richtete (act. A.4 A. Rz. 3.2 b/dd). Die Berufungsbeklagte 1 bringe vor, dass die Verstorbene nicht parteifähig sei, sodass eine Prozessvoraussetzung für die Berufung fehle; diese hätte vom Berufungskläger zusammen mit deren Erben erhoben werden müssen, sodass auf die Berufung nicht einzutreten sei (act. A.4 A. Rz. 5.1). Allerdings habe jeder notwendige Streitgenosse eine selbständige Rechtsmittellegitimation; getrenntes Handeln sei insbesondere im Zusammenhang

### **E. 13**

/ 24 mit der Teilung gemeinsamen Eigentums möglich, was sich auch aus der Literatur ergebe (act. A.4 A. Rz. 5.2 a und b). Der Tod von D. \_\_\_\_\_ habe die Ausgangslage komplett verändert, weil die Parteifähigkeit mit dem Tod ende. Eine verstorbene Person könne nicht beklagt werden und folglich könne auch kein gerichtliches Urteil gegen diese Person ergehen. Da bei einer Klage auf Aufhebung von Miteigentum alle Miteigentümer am Gerichtsverfahren teilnehmen müssten, habe die klagende Partei alle anderen nicht klagewilligen Beteiligten ins Verfahren miteinzubeziehen (act. A.4 A. Rz. 5.2 c). Im Zeitpunkt der Urteilsfällung seien wegen des Versterbens von D. \_\_\_\_\_ nicht sämtliche Miteigentümer eingeklagt gewesen. Es sei daher nicht nachvollziehbar, wenn die Berufungsbeklagte 1 meine, sie dürfe ihre Klage im massgeblichen Zeitpunkt der Urteilsfällung gegen eine verstorbene Person richten, der Rechtsmittelkläger habe aber alsdann sein Rechtsmittel zusammen mit den allfälligen Erben einreichen müssen (act. A.4 A. Rz. 5.2 c). Auf die Berufung des Berufungsklägers müsse eingetreten werden, hingegen sei das Urteil des Regionalgerichts aufzuheben, weil auf eine Klage gegen eine verstorbene Person nicht eingetreten werden könne (act. A.4 A. Rz. 5.3). Aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich RU170058 vom 17. Oktober 2017 E. II./3. ergebe sich, dass es eigentlich nicht möglich gewesen wäre, den Prozess nach dem Tod fortzuführen bis die Erbfolge feststehe und bekannt sei, was wohl zur Sistierung des Verfahrens hätte führen müssen. Die Klagegutheissung sei daher ein Fehlentscheid und die Vorinstanz hätte die Klage nicht gutheissen dürfen. Das könne nicht dadurch korrigiert werden, dass die Berufungsinstanz nunmehr die Erbfolge nachträglich feststelle und einfach die Namen

austausche (act. A.4 C. Rz. 1.1 a). Richtig wäre ein Nichteintreten auf die Klage gewesen (act. A.4 C. Rz. 1.1 b/aa). Angesichts des Alters der Verstorbenen hätte es für die Berufungsbeklagte 1 erst Recht Grund gegeben, abzuklären, ob im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens auf der Beklagtenseite eine Änderung eingetreten sei (act. A.4 C. Rz. 1.1 b/bb). Der vorinstanzliche Entscheid sei daher aufzuheben und auf die Klage der Berufungsbeklagten 1 sei gar nicht einzutreten. An Gerichtsverfahren zur Aufhebung des Miteigentums müssten alle Miteigentümer beteiligt sein, ausser sie würden mit der aufhebungswilligen Miteigentümerschaft übereinkommen oder sich dem Prozessergebnis zum Vorneherein unterwerfen (act. A.4 C. Rz. 1.2 a). Tod bedeute nicht nur mangelnde Parteifähigkeit, sondern überdies, dass nicht alle passivlegitimierten Miteigentümer eingeklagt worden seien. Die Behauptung, D.\_\_\_\_\_ sei Miteigentümerin am Gemälde, sei falsch, weil Verstorbene nicht Miteigentümer sein könnten, und im Zeitpunkt der Entscheidung sei D.\_\_\_\_\_ nicht mehr am Leben gewesen (act. A.4 C. Rz. 1.2 b). Schliesslich stehe nicht fest, ob es überhaupt Erben gebe und ob sie ausgeschlagen hätten, ob die Ausschlagungsvermutung greife und ob die

#### **E. 14**

/ 24 Miteigentumsanteile noch der Erblasserin gehört hätten. Das müsse jedoch nicht der Berufungskläger wissen, sondern die Berufungsbeklagte 1, die die Miteigentumsverhältnisse im Urteilszeitpunkt substantiiert behaupten und nachweisen müsse (act. A.4 C. Rz. 1.2 b/aa und bb). Neue Behauptungen in Bezug auf die Miteigentümerschaft wären verspätet und daher unzulässig (act. A.4 C. Rz. 1.2 c). 3.1. Der den Abstand erklärende C.\_\_\_\_\_ hat sich – entsprechend der von ihm gewählten prozessualen Stellung – zu diesen Vorbringen nicht geäussert (act. A.2). 3.2. In diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass Streitgenossen, die den Abstand erklären, das Urteil vorbehaltlos anerkennen (RUGGLE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 70 N. 24) bzw. sich "dem später ergehenden Urteil unterwerfen" (VON HOLZEN, Die Streitgenossenschaft im Zivilprozess, Basler Studien zur Rechtswissenschaft, Reihe A Privatrecht, Band 85, 2006, S. 99; BGE 74 II 215 E. 4: "Statt dessen kann sie [die betreffende Partei] aber auch zuhanden der Gerichte die Erklärung abgeben, sie anerkenne das Urteil, wie es auch lauten wird, als für sie selbst ebenfalls verbindlich"). Nehmen alle notwendigen Streitgenossen am Verfahren teil bzw. haben sie sich im vorstehenden Sinne dem zu ergehenden Urteil unterworfen, so kann die Klage – mit Wirkung für und gegen alle Miteigentümer – beurteilt werden (BGE 84 III 451 E. 3) und wird nicht wegen fehlender Aktiv- oder Passivlegitimation abgewiesen, obwohl die Verzichtenden nicht aktiv am Prozess teilnehmen (GROSS/ZUBER, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, 2012, Art. 70 N. 20). 4.1. Die Berufungsbeklagte 1 äusserte sich in der Duplik (act. A.5) wie folgt: Versterbe eine Partei, bevor sie ein Rechtsmittel ergriffen habe, so könne das eingeleitete Verfahren nicht übernommen werden (Urteil des Bundesgerichts 4A\_441/2022 vom 3. Januar 2024 E. 1.1), die Erben müssten dieses kraft Universalsukzession in eigenem Namen einleiten. Solange die Erben von D.\_\_\_\_\_ nicht festgestellt seien, bleibe der Berufungsbeklagten 1 aber nichts Anderes übrig, als ihre Begehren gegen die "Berufungskläger" zu richten (act. A.5 Rz. 5). Das Gericht werde aufgefordert, angesichts der Gesamtrechtsnachfolge von Amtes wegen den Erbschein und den Familienausweis zu beschaffen. Inzwischen sei das Verfahren zu sistieren (act. A.5 Rz. 6). Beim Tod einer Partei würden die Erben ipso iure an die Stelle der verstorbenen Person treten. Für die verstorbene Partei könne in deren Namen

kein Rechtsmittel eingelegt werden (Urteil des

### **E. 15**

/ 24 Bundesgerichts 4A\_441/2022 vom 3. Januar 2024 E. 1.1). Für den gesetzlichen Parteiwechsel kraft Gesamtrechtsnachfolge bedürfe es keiner Parteierklärung. Der vorinstanzliche Entscheid sei auch vollstreckbar (act. A.5 Rz. 6). Rechtsanwalt Bardill habe auch D.\_\_\_\_\_ vertreten; eine indirekte Vertretung gebe es nicht (act. A.5 Rz. 8). Die angebliche Zusicherung hinsichtlich der Verschonung von Kosten könne nur inter partes wirken; deshalb würden D.\_\_\_\_\_ bzw. ihre Erben das vollumfängliche Kostenrisiko tragen (act. A.5 Rz. 8). Bei der Aufhebung des Miteigentums führten diejenigen Gesamthänder, die sich der Klage nicht anschliessen würden, den Prozess auf der Passivseite als notwendige Streitgenossenschaft (act. A.5 Rz. 12 m.H.a. GROSS/ZUBER, a.a.O., Art. 70 ZPO N.

### **E. 18**

/ 24 Punkt befand, wo es für keine der Parteien mehr etwas zu tun und zu bewirken gab. Das übersieht der Berufungskläger, wenn er darauf hinweist, dass die Erben im hängigen vorinstanzlichen Prozess ihre Interessen nicht wahrnehmen und keine rechtswirksamen Prozesshandlungen hätten vornehmen können (vgl. act. A.11 Rz. 5.2). Dies unterscheidet den vorliegenden Fall von dem von ihm zitierten Entscheid des Zürcher Obergerichts RU170058 vom 17. Oktober 2017 E. II/3.3, wo das Verfahren erst noch geführt bzw. fortgeführt werden musste. Das erstinstanzliche Urteil, u.a. lautend auf die Erblasserin D.\_\_\_\_\_, hat daher Bestand und ist nicht aufzuheben, wie es der Berufungskläger verlangt. Ferner kritisiert der Berufungskläger in act. A.11 Rz. 4.3 das nach seiner Ansicht unvollständige Zitat von TENCHIO (in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 4. Aufl. 2024, Art. 66 N. 56; vgl. im gleichen Sinn auch VISCHER/HRUBESCH-MILLAUER, in: Brunner/Schwander/Vischer [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2025, Art. 66 N. 24), auf das sich die Berufungsbeklagte 1 beziehe, obwohl es nur die Meinung eines Teils der Lehre wiedergebe und den anderen Teil nicht erwähne. Im kritisierten Zitat wird die Ansicht vertreten, dass ein Urteil, das ausgefällt wurde, ohne dass das Fehlen der Parteifähigkeit einer beteiligten Person bemerkt wurde, voll wirksam sei. In beiden erwähnten Kommentarstellen werden Schwierigkeiten bei der Vollstreckung (gegen eine solche parteiunfähige Person) erwähnt, die im vorliegenden Fall gerade nicht eintreten, weil an die Stelle der Verstorbenen ihre parteifähigen Erben getreten sind. Der Kritik ist daher nicht weiter nachzugehen. 6.1. Was das Rechtsmittelverfahren anbelangt, wären die Erben D.\_\_\_\_\_, weil sie infolge der Gesamtrechtsnachfolge an die Stelle ihrer verstorbenen Mutter getreten sind, berechtigt gewesen, gegen das erstinstanzliche Urteil Berufung einzulegen. Die im Namen der Erblasserin eingereichte Berufung konnte für sie nicht wirken, weil sie als Folge ihres Versterbens nicht mehr Partei sein konnte. Auch für die Erben fehlt ihr die unmittelbare Wirksamkeit, weil Rechtsanwalt Bardill nicht von ihnen bevollmächtigt worden war. Grundsatz ist, dass vollmachtlose Handlungen genehmigt werden können (für das materielle Recht vgl. Art. 38 Abs. 1 OR). Im Zivilprozess ist in Art. 132 Abs. 1 ZPO die gerichtliche Fristansetzung zur Verbesserung von Mängeln vorgesehen, was insbesondere auch die nachträgliche Unterzeichnung von Eingaben durch eine zur Vertretung nicht berechtigte Person erfasst (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl. 1979, S. 285; Urteile des Bundesgerichts 4A\_376/2022 vom 5. Dezember 2022 E. 3.2.2; 5A\_822/2014 vom 4. Mai 2015 E. 2.3). Dabei wird

## **E. 19**

/ 24 darauf hingewiesen, dass das Nachbesserungsrecht dann nicht besteht, wenn der Mangel auf ein bewusst unzulässiges Verhalten zurückzuführen ist oder bei offensichtlichem Rechtsmissbrauch. Darauf gibt es im vorliegenden Fall keine Hinweise und keine entsprechenden Behauptungen. Als sich aus dem eingeholten Erbschein ergab, wer die Erben waren, wurde diesen deshalb Frist angesetzt, um die von Rechtsanwalt Bardill im Namen ihrer Mutter erhobene Berufung zu genehmigen (vgl. act. F.1). Das ist nicht genau derselbe Vorgang wie die nachträgliche Bevollmächtigung. Im Ergebnis kommt es aber auf das Gleiche heraus. 6.2. Trotz fehlender Genehmigung der Erben bleibt die Berufung als solche bestehen, weil sie auch im Namen von G.\_\_\_\_\_ erhoben wurde und auch ein Miteigentümer allein Berufung erklären kann. Allerdings muss die Berufung, um zu einem vollstreckbaren Urteil zu gelangen, infolge notwendiger Streitgenossenschaft gegen die anderen Miteigentümer gerichtet sein (vgl. nachfolgend E. 7). Den beiden Erben D.\_\_\_\_\_, die inzwischen den Abstand erklärt haben (act. A.9 und A.10), kommt daher nicht die Stellung von Berufungsklägern zu. Die Berufungsbeklagte 1 hat auf den Entscheid des Bundesgerichts 4A\_441/2022 vom 3. Januar 2024 hingewiesen. Dort wird in E. 1.1 ausgeführt, dass die Rechtspersönlichkeit mit dem Tod ende (Art. 31 Abs. 1 ZGB) und dass Verstorbene nicht mehr Träger von Rechten und Pflichten seien, die gerichtlich geltend gemacht werden könnten. Diese seien auf die Erben übergegangen. Der Tod des Erblassers in jenem Entscheid sei vor dem Erlass des Berufungsentscheides eingetreten (Todesfall im August 2022, Urteil erlassen am 6. September 2022), sodass die Erben diesen im eigenen Namen rechtzeitig hätten anfechten müssen. Nicht restlos klar ist, ob und in welchem Zeitpunkt die Rechtsnachfolge bekannt geworden war. Die Formulierung "anziché pretendere di subentrare nella procedura innanzi al Tribunale federale una volta che gli opposenti hanno segnalato il decesso" weist aber darauf hin, dass sich die Ausführungen auf die Konstellation beziehen, in der der Todesfall und damit die Gesamtrechtsnachfolge bekannt war und trotzdem im Namen der Verstorbenen ans Bundesgericht gelangt wurde. Die Annahme, dass es auf die Kenntnis des Todesfalles ankommt, legt auch das Urteil 4A\_43/2017 vom 7. März 2017 E. 1.1 nahe, in dem Mieter gegen ihre Vermieterin Beschwerde beim Bundesgericht einlegten und erst im Rahmen des bundesgerichtlichen Verfahrens erfuhren, dass sie verstorben war. Hier wurde die Bezeichnung der Vermieterin (offenbar die Beschwerdegegnerin) auf den Namen ihrer Erben umgeschrieben, nachdem diese aufgrund eines eingereichten Erbscheins ermittelt werden konnten.

## **E. 20**

/ 24 Angeführt wurde, dass den Mietern bei ihrem Vorgehen keine Unkorrektheit vorgeworfen werden könne. 6.3. Anzumerken ist, dass im vorliegenden Verfahren nicht geltend gemacht wird, der Tod von D.\_\_\_\_\_ sei einer der Parteien zu einem früheren Zeitpunkt bekannt gewesen (vgl. act. A.4 A. Rz. 2.3). Der Berufungskläger wirft der Berufungsbeklagten 1 vor, sie hätte sich angesichts des hohen Alters der Verstorbenen erkundigen müssen, sodass das erstinstanzliche Urteil nicht gegen die Verstorbene hätte ergehen können. Und die Berufungsbeklagte 1 hält der gemeinsamen Rechtsvertretung des Berufungsklägers sowie der Verstorbenen vor, dass es an ihm als Rechtsvertreter gewesen wäre, sich auf dem Laufenden zu halten. Mehrfach wird in diesem Zusammenhang erwähnt, dass Rechtsanwalt Bardill nur zu G.\_\_\_\_\_ in einem direkten Vertretungsverhältnis gestanden sei, der ihn nicht nur für sich, sondern auch für D.\_\_\_\_\_, die G.\_\_\_\_\_ eine Generalvollmacht ausgestellt hatte (act. A.4 A. Rz. 3.2 a und 3.2 b/dd), mandatiert

habe. Daher ist davon auszugehen, dass der Todesfall vorliegend erst im Laufe des Berufungsverfahrens bekannt wurde. 7.1. Vorab ist festzuhalten, dass der Berufungskläger die Berufung durchaus allein einreichen konnte, worauf er in act. A.7 zutreffend hinweist. Es genügt, wenn die anderen Miteigentümer auf der Gegenseite ins Recht gefasst werden. 7.2. Nachdem die Erben D.\_\_\_\_\_ die im Namen ihrer Mutter erhobene Berufung nicht genehmigt hatten, wurde ihnen, die bisher umständehalber noch keine Gelegenheit gehabt hatten, sich im Rahmen des Berufungsverfahrens zu äussern, Gelegenheit zur Stellungnahme (schematisch als Berufungsantwort bezeichnet; Berufungskläger waren sie nach der Nichtgenehmigung der Berufung jedenfalls nicht mehr) gegeben (vgl. act. D.17). GULDENER, a.a.O., S. 144 weist zu Recht darauf hin, dass sogar in Prozessen, die infolge des Versterbens einer Partei nicht mehr weitergeführt werden, die Erben einzubeziehen sind, um ihnen vom Ausgang des Prozesses Kenntnis zu geben und um sie mindestens auch bezüglich der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Wort kommen zu lassen. Die Erben D.\_\_\_\_\_ nahmen alsdann keine Stellung, sondern E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ erklärten je mit einer gleich lautenden Eingabe den Abstand (act. A.9 und A.10). 7.3. Die Einreihung der Erben im Rubrum auf der Seite der Berufungsbeklagten wird von der Berufungsbeklagten 1 kritisiert, weil der Berufungskläger seine Berufung explizit nicht gegen E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ gerichtet habe, sodass auf die Berufung nicht einzutreten sei. Eine solche Einreihung ist mit Blick auf das Erfordernis der Beteiligung sämtlicher Miteigentümer an der Aufhebungsklage (vgl.

## E. 21

/ 24 vorstehend E. 6.2) systemlogisch, nachdem die Miteigentümer und im Falle der Erben ihre Rechtsvorgängerin am vorangehenden erstinstanzlichen Verfahren beteiligt waren. Allerdings trifft es zu und ist in der Sache zu berücksichtigen, dass sich der Berufungskläger explizit gegen die Beteiligung der Erben D.\_\_\_\_\_ am Berufungsverfahren wendet. In der Replik (act. A.4) nennt er lediglich noch sich selbst als Berufungskläger und die B.\_\_\_\_\_ als Berufungsbeklagte und unabhängig davon den Abstand erklärenden C.\_\_\_\_\_. Ebenfalls in der Replik hält er abschliessend dafür, dass "das Kantonsgericht wohl kaum ein Urteil fällen könnte, in welchem die verstorbene D.\_\_\_\_\_ sel. (recte: D.\_\_\_\_\_) weiterhin als parteifähige Partei behandelt würde" (act. A.4 C. Rz. 1.2 c). Und weiter fügt er hinzu: "Möchte sie [die Berufungsbeklagte 1] das Miteigentum auf gerichtlichem Weg aufheben lassen, wird sie von vorn beginnen und in einem ersten Schritt die jetzigen Miteigentümer am Gemälde eruieren müssen. Sodann wird sie sorgfaltswahrend sicherzustellen haben, dass sich ihre Klage während des Verfahrens stets gegen die „korrekten“ Beklagten im Sinne der jeweils aktuellen Miteigentümer richtet" (act. A.4 D.). Das zeigt, dass er die Erben D.\_\_\_\_\_ vom hier zu beurteilenden Berufungsverfahren ausgeschlossen haben will, sodass die Miteigentümer – zu denen die Erben D.\_\_\_\_\_ infolge erbrechtlicher Rechtsnachfolge gehören – nicht allesamt als Partei am Berufungsverfahren beteiligt sind. Dass E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ im Hinblick auf die Stellungnahme vom Gericht rein schematisch als Berufungsbeklagte bezeichnet wurden (act. D.17), führt nicht dazu, dass sie deswegen zu Berufungsbeklagten geworden sind: Denn es sind ausschliesslich die Parteien, die bestimmen, wer ins Recht gefasst wird und wer nicht. 7.4. Dies führt allerdings anders als der Berufungskläger meint, nicht zur Aufhebung des erstinstanzlichen Entscheides, an dem sämtliche Miteigentümer beteiligt waren: B.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ sowie zunächst D.\_\_\_\_\_ und nach ihrem Versterben ihre Erben als ihre Gesamtrechtsnachfolger, auch wenn sie noch nicht bekannt und benannt waren. Im Berufungsverfahren hat der Berufungskläger D.\_\_\_\_\_

gestrichen und will ihre Erben nicht im Prozess haben, sodass sich seine Berufung nicht gegen sämtliche Miteigentümer richtet, was ohne weitere inhaltliche Prüfung zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des vorinstanzlichen Entscheides führt. Für die Klärung der materiellrechtlichen Frage, dass die Erben allenfalls nicht Eigentümer des Gemäldes sein könnten, besteht schon deshalb kein Bedarf.

## **E. 22**

/ 24 Die Berufung ist daher – weil nicht alle Miteigentümer des Gemäldes Parteien des Berufungsverfahrens sind – abzuweisen (DOMEJ, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurzkomentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, Art. 70 N. 10) und es bleibt beim vorinstanzlichen Entscheid. Dass der vorinstanzliche Entscheid nur unter den dortigen Prozessparteien Wirkung entfalten könne und nur für die im Rubrum genannten Personen (wozu die Miteigentümerin und Erblasserin D. \_\_\_\_\_, nicht aber deren Erben gehörten), wirken soll (act. A.7), trifft nach dem Gesagten (vgl. E. 5.3) nicht zu. Die vorinstanzlich angeordnete Versteigerung des Gemäldes ist demnach durchzuführen. 8.1. Bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, bleibt es auch bei der vorinstanzlichen Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen. Soweit sich Kosten- und Entschädigungsfolgen gegen die verstorbene D. \_\_\_\_\_ richten, haften ihre Erben nach den Regeln über die Gesamtrechtsnachfolge. Der nochmalige Hinweis des Berufungsklägers in der Stellungnahme vom 28. August 2025 (act. A.11 Rz. 2.2 a), dass er sich verpflichtet habe, gegebenenfalls den Prozesskostenanteil von D. \_\_\_\_\_ zu übernehmen, ändert daran nichts, weil Kosten und Entschädigungen durch das Gericht nach den Regeln von Art. 95 ff. ZPO auferlegt werden. Inwieweit sich die Erben der verstorbenen D. \_\_\_\_\_ auf diese Zusage berufen können, müssen sie ausserhalb des gerichtlichen Verfahrens klären. 8.2. Soweit es um die Berufung geht, wird der Berufungskläger entsprechend seinem Unterliegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) allein kosten- und entschädigungspflichtig, ohne dass E. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ daran zu beteiligen sind. Zwar ist die Berufung zunächst auch im Namen der Verstorbenen D. \_\_\_\_\_ – in der gleichen Rechtschrift, wie sie für den Berufungskläger erstattet wurde (act. A.1) – erhoben worden. Allerdings hat das keine zusätzlichen kostenpflichtigen Umtriebe verursacht. Die diesbezüglichen Tätigkeiten gehören zu den allgemeinen prozessleitenden Verfügungen, die nicht separat abgerechnet werden. Wer sich einem noch auszufällenden Urteil unterzieht, ist hinsichtlich der Kosten dann uneingeschränkt auf der Gewinnerseite, wenn es im Prozess eine vollumfänglich obsiegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO) gibt und der Abstand nicht erst erklärt wurde, nachdem die betreffende Person im Prozess Kosten verursachte (vgl. dazu MINNIG, Prozessrechtliche Überlegungen zur antizipierten Abstandserklärung im Erbteilungsprozess, in: ZZZ 2019, S. 126). Der Berufungskläger hat unbestrittenermassen den ganzen Kostenvorschuss von CHF 10'000.00 geleistet, sodass er vollumfänglich an die ihm aufzuerlegenden Kosten angerechnet wird (Art. 111 Abs. 1 aZPO). Zwar wird die Berufung wegen

## **E. 23**

/ 24 der Legitimationsfrage abgewiesen, jedoch ist der erforderliche Prozessaufwand in gewisser Weise vergleichbar mit einem Nichteintretensentscheid, sodass es sich rechtfertigt, die Gerichtskosten auf den Betrag von CHF 5'000.00 festzusetzen. Der Restbetrag von CHF 5'000.00 ist dem Berufungskläger folglich zu erstatten. 8.3. Zudem hat der Berufungskläger die Berufungsbeklagte 1 für die Kosten der anwaltlichen Vertretung zu entschädigen. Da die Berufungsbeklagte 1 im Berufungsverfahren keine Honorarnote

eingereicht hat, ist der Stundenaufwand vom Obergericht zu schätzen (vgl. Art. 2 Honorarverordnung [HV; BR 310.250]). Für das Studium des vorinstanzlichen Urteils und der berufungsklägerischen Eingaben sowie für das Verfassen der Rechtsschriften (Berufungsantwort, Duplik und Stellungnahmen) erscheint unter Berücksichtigung, dass sich die Thematik hauptsächlich auf die Legitimationsfrage bezog und die Rechtsvertreterin mit dem übrigen Prozessstoff bereits vertraut war, eine Entschädigung von pauschal CHF 6'000.00 inklusive Spesen angemessen. Die Zusprechung der Mehrwertsteuer erübrigt sich indessen. Die Berufungsbeklagte 1 ist selber mehrwertsteuerpflichtig und kann daher die Mehrwertsteuer, welche sie ihrer Rechtsvertretung zu zahlen hat, als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerschuld abziehen. Die Abstanderklärenden C.\_\_\_\_\_ sowie E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_, die sich nicht bzw. nur mit unbedeutendem Aufwand geäußert haben, sind nicht zu entschädigen; die letzteren beiden waren zudem nicht anwaltlich vertreten.

#### **E. 24**

/ 24 Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen. 2. Die Kosten des Berufungsverfahrens von CHF 5'000.00 gehen zu Lasten von G.\_\_\_\_\_ und werden mit dem von ihm geleisteten Vorschuss von CHF 10'000.00 verrechnet. Der Restbetrag von CHF 5'000.00 wird G.\_\_\_\_\_ durch das Obergericht erstattet. 3. G.\_\_\_\_\_ hat der B.\_\_\_\_\_ für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 (inkl. Spesen) zu bezahlen. 4. [Rechtsmittelbelehrung] 5. [Mitteilung an.]

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