

# **OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 10 vom 24. April 1991**

OW Obergericht, 1991-04-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow\\_gerichte\\_AbR 1990\\_91 Nr. 10](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_AbR_1990_91_Nr.10)

FR: OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 10 du 24 avril 1991

IT: OW\_GERICHTE AbR 1990/91 Nr. 10 del 24 aprile 1991

## **Regeste**

AbR 1990/91 Nr. 10, S. 52: Art. 634 ZGB Objektiv und subjektiv partielle Erbteilung (E. 1a). Realteilung ist auch bei Grundstücken möglich. Modalitäten und massgeblicher Zeitpunkt einer solchen Teilung (E. 1b). Entscheid des Obergerichts v

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Entgegen der Auffassung der Beklagten ist nicht mehr zu untersuchen, ob das Grundstück im Sinne von Art. 662 ZGB als nicht im Grundbuch aufgenommen zu gelten hat oder ob anzunehmen ist, dass sein Eigentümer aus dem Grundbuch nicht ersichtlich ist, da das Bundesgericht diese Rechtsfragen in seinem Urteil vom 12. Juli 1990 in für das Obergericht verbindlicher Weise beantwortet hat. Im Anschluss an die Ausführungen des Bundesgerichtes ist nur noch die Frage zu prüfen, ob eine Teilung des Nachlasses von A. K. tatsächlich stattgefunden hat. a) Die Beklagten führen aus, die Erbschaft des A. K. sowie der überlebenden Ehegattin M. K. sei im Jahre 1951 rückwirkend auf das Jahr 1931 geteilt worden. A. K. hinterliess als seine Erben die überlebende Ehegattin M. sowie acht Nachkommen. Ein schriftlicher Teilungsvertrag über den Nachlass des A. K. als Ganzes wurde unbestrittenermassen nie abgeschlossen. Die Beklagten berufen sich allerdings sinngemäss auf partielle Erbteilungen (vgl. dazu Jean Nicolas Druey, Grundriss des Erbrechts, Bern 1988, 206 f.), die teils schriftlich, teils realiter durchgeführt worden seien, so dass die Hinterlassenschaft heute als vollständig geteilt zu betrachten sei. Sie berufen sich namentlich darauf, einzelne Erben seien von den andern anlässlich der Erbteilung ausgekauft worden. So habe z.B. der älteste Sohn R., geb. 31. Dezember 1880, am 7. August 1917 eine Quittung unterzeichnet, worin er bescheinigt habe, dass er aus der Hinterlassenschaft seines verstorbenen Vaters seinen Erbanteil voll und ganz ausbezahlt erhalten habe, so dass weder er noch seine Nachkommen je noch etwas zu fordern hätten. Solche partielle Teilungen sind indessen für die Beurteilung der Frage, ob dem Kläger als Rechtsnachfolger seiner Mutter M. S. noch Erbansprüche zustehen, ohne Bedeutung, soweit nicht nachgewiesen ist, dass auch sie ihren Erbteil erhalten hat. Die Beklagten wollen den Nachweis für eine solche subjektiv partielle Teilung mit der Mutter des Klägers führen, indem sie eine schriftliche Bestätigung der Steuerverwaltung X. vom 5. Februar 1987 auflegen, woraus hervorgeht, dass C. K. in seinen Steuerdeklarationen der Jahre 1937 bis 1948 eine Schuld von Fr. 1'300.-- gegenüber Frau M. S. ausgewiesen habe, die in späteren Steuerdeklarationen nicht mehr aufgeführt worden sei. Folglich sei davon auszugehen, dass die Schuld in der fraglichen Zeit (ca. 1948) getilgt worden sei und C. K. seine Schwester M. S. somit ausgekauft habe. Diese Ausführungen sind deshalb unbehelflich, weil, selbst wenn angenommen würde, eine solche Zahlung von Fr. 1'300.- sei tatsächlich erfolgt, noch keineswegs erwiesen wäre, dass diese überhaupt im Zusammenhang mit der Erbteilung

stand. Aber selbst wenn dies anzunehmen wäre, wäre nicht erwiesen, dass damit eine abschliessende Erbteilung stattgefunden hat, die weitere Ansprüche der M. S. ausschliessen sollte. Denkbar wäre beispielsweise, dass es sich dabei um eine sog. objektiv partielle Teilung gehandelt hätte, in der einzelne Erbschaftswerte zur Verteilung gelangten, andere aber bewusst davon ausgeklammert worden wären. Für diese Annahme spricht die Tatsache, dass gerade das umstrittene Grundstück noch immer auf den Namen des Erblassers A. K. im Grundbuch eingetragen ist, und somit forthin die Erbengemeinschaft als dessen Eigentümer gilt. Unmassgeblich ist auch, dass der Vater der Beklagten, B. K., und seine Rechtsnachfolger während Jahrzehnten wie Eigentümer des Grundstücks aufgetreten sind, es bewirtschaftet haben, dafür erhebliche Investitionen getätigt haben und sogar von den Behörden für die Eigentümer gehalten wurden. Entscheidend ist nämlich nicht, ob sie als Eigentümer betrachtet wurden, sondern nur, dass weder B. K. noch seine Rechtsnachfolger je durch Grundbucheintrag Eigentümer des Grundstücks geworden sind. Zu prüfen ist jedoch, ob aus den genannten Umständen abzuleiten ist, dass mangels eines schriftlichen Erbteilungsvertrages eine Realteilung des Grundstückes im Sinne von Art. 634 ZGB stattgefunden hat, so dass der Grundbuchführer heute anzuweisen wäre, die Beklagten als Eigentümer einzutragen. b) Neben dem schriftlichen Erbteilungsvertrag sieht das Gesetz in Art. 634 ZGB als Abschluss der Teilung auch die "Aufstellung und Entgegennahme der Lose" vor. Bei dieser Teilungsart fällt der Teilungsvertrag mit seiner Durchführung zusammen. Die Realteilung ist Teilung von Hand zu Hand; sie ist Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft zugleich und verhält sich zum schriftlichen Teilungsvertrag wie die Handschenkung (Art. 242 OR) zum Schenkungsversprechen (Art. 243 OR; BGE 102 II 203; Peter Jäggi, Zwei Fragen aus dem Erbteilungsrecht, SJZ 1967, 165). Nach dem Wortlaut von Art. 634 ZGB tritt dabei die Bindung der Erben erst mit der Entgegennahme der Lose ein (vgl. Arthur Jost, Grundbuch und Erbteilung, SJZ 64/1968, 36). Erforderlich ist für die Bindung somit, dass die Nachlassgegenstände aus der gesamten Hand in die Individualrechtssphäre der einzelnen Erben übergeführt worden sind (vgl. Tuor/Picenoni, Berner Kommentar, N. 5 zu Art. 634 ZGB). Fraglich ist, ob bei Grundstücken im Nachlass eine Realteilung überhaupt möglich ist und wie eine solche gegebenenfalls vor sich geht. Entgegen einer in der Entstehungszeit des ZGB vertretenen Auffassung schliesst der Wortlaut von Art. 634 ZGB Liegenschaften von der Realteilung nicht aus, zumal das Verpflichtungsgeschäft keiner öffentlichen Beurkundung nach Art. 657 ZGB bedarf (vgl. zur Kontroverse Max Habicht, Die Formen der Erbschaftsteilung im schweizerischen Recht, Aarau 1925, 32 f., 44 f.; ferner Vito Picenoni, Die Behandlung der Grundbuchgeschäfte im Erbgang, ZBGR 53/1972, 135). Die Teilung ist nach der herrschenden Lehre verbindlich vollzogen, wenn der Grundbucheintrag entsprechend abgeändert worden ist (Tuor/Picenoni, a.a.O., N. 5 zu Art. 634 ZGB; Escher, Zürcher Kommentar, N. 5 und 6 zu Art. 634 ZGB; Arthur Meier-Hayoz, Berner Kommentar, N. 52 zu Art. 654 ZGB; Arthur Jost, Der Erbteilungsprozess im schweizerischen Recht, Bern 1960, 6), frühestens aber mit der Anmeldung der Eigentumsübertragung beim Grundbuchamt (so Paul Piotet, Schweizerisches Privatrecht, Bd. IV/2, 905; in BGE 102 II 204 hat das Bundesgericht offengelassen, welcher Zeitpunkt massgeblich ist). Dem Grundbuchverwalter muss durch schriftliche Erklärung bewiesen werden (und nicht etwa durch Zeugenaussage), dass ein Rechtsgrund für die Übertragung vorliegt (Piotet, a.a.O., 905). Sämtliche Erben haben darin ihre Zustimmung zur Übertragung des Grundstückes auf den Übernehmer zu bestätigen (vgl. Art. 963 ZGB, 18 GBV). Ausdrücklich verworfen hat das Bundesgericht in BGE 102 II 204 sodann die Auffassung von Jäggi (a.a.O., 166 ff.),

wonach die Realteilung von Grundstücken in ihrer blossen Übertragung zu Eigenbesitz bestehe. Es führte im wesentlichen aus, diese Lehrmeinung laufe dem System des Grundbuchrechts zuwider. Für den rechtsgeschäftlichen Erwerb von Grundeigentum gelte das absolute Eintragungsprinzip (Art. 656 Abs. 1 ZGB). Ohne Eintragung im Grundbuch könne das Eigentum an Nachlassgrundstücken demzufolge nicht von der Erbengemeinschaft auf den einzelnen Erben übergehen. Für einen ausserbuchlichen Erwerb von Grundeigentum bestehe bei der Erbteilung kein Raum. Durch die blossen Besitzübertragung könne der Erbe deshalb das Alleineigentum nicht erwerben. Auch könne nicht angenommen werden, der Erbe erhalte durch Einräumung des Eigenbesitzes nur einen Anspruch auf Übertragung des Alleineigentums, da diese Annahme mit dem Gedanken der Realteilung, bei der eben das Verfügungsgeschäft mit dem Verpflichtungsgeschäft zusammenfalle, in Widerspruch stünde (ähnlich Piotet, a.a.O., 906).

## **E. 2**

Im vorliegenden Fall sind weder die Beklagten, noch ihr Vater, B. K., je im Grundbuch als Eigentümer des Grundstücks eingetragen worden. Auch haben sie niemals eine Anmeldung der Eigentumsübertragung beim Grundbuch beigebracht, aus der hervorgegangen wäre, dass sich sämtliche Erben damit einverstanden erklärten. Vielmehr macht es den Anschein, dass namentlich die Mutter des Klägers, M. S., sich einer solchen Zuteilung des Grundstücks widersetze. Bei den Akten liegt nämlich ein Kaufvertragsentwurf, wonach die Erben des A. K. die Liegenschaft an den Miterben B. K. verkaufen sollten. Zu diesem Kaufgeschäft ist es indessen nie gekommen, da mehrere Erben, darunter auch M. S., die Vollmacht für die Erbenvertreter nie erteilten. Vermutlich wurde der Kaufbrief dann aber trotz der fehlenden Vollmachten an das Grundbuchamt übergeben. Denn mit Schreiben vom 24. August 1954 bat der Grundbuchführer B. K., mit den Erbenvertretern auf dem Büro des Grundbuchamtes vorzusprechen und dabei für die "Beibringung der Unterschriften" zu sorgen, damit "die Sache geordnet werden" könne. Da es dazu aber offenbar nicht gekommen ist, ist der Kaufvertrag nie zustande gekommen. Bei dieser Sachlage kann aber nicht angenommen werden, eine Realteilung, in die das umstrittene Grundstück einbezogen gewesen wäre, sei je erfolgt. Folglich besteht die Erbengemeinschaft des A. K. fort, und der Kläger ist weiterhin mit den übrigen Erben Gesamteigentümer des streitigen Grundstückes. Im übrigen kann im Umstand, dass der Kläger erst auf das Gesuch der Beklagten um Zuweisung des Eigentums kraft Ersitzung hin seinen Eigentums- und Erbschaftsanspruch geltend machte, nachdem er die Beklagten während langer Zeit auf dem Grundstück gewähren liess, kein Rechtsmissbrauch erblickt werden. Denn vor der Gesuchseinreichung bestand für ihn kein unmittelbarer Anlass, sich auf seine Rechte zu berufen. Nach den verbindlichen Feststellungen des Bundesgerichts in seinem Urteil vom 12. Juli 1990 (BGE 116 II 274 f.) bedeutet dies, dass das Klagebegehren gutzuheissen und die Ersitzungsmöglichkeit von Art. 662 Abs. 2 ZGB zu verneinen ist. Die Appellation des Klägers ist daher gutzuheissen und das Urteil des Kantonsgerichts aufzuheben.

de| fr | it Schlagworte grundstück erbe eigentümer beklagter grundbuch realteilung kläger schriftlichkeit bundesgericht eigentum wiese vater erbengemeinschaft teilungsvertrag grundbuchführer Mehr Deskriptoren anzeigen Normen Bund ZGB: Art.662 ZGB: Art.634 Art.654 Art.656 Art.657 Art.662 Art.963 ZGB: Art.662 OR: Art.242 ZBGR 53 S.135 SJZ 64/1968 S.36 1967 S.165 Leitentscheide BGE 116-II-267 S.274 116-II-267 102-II-197 S.204 102-II-197 S.203 AbR 1990/91 Nr. 10

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