

NZ 2026/2

Die Erbteilung

Grundsätze und Vorschläge für die Praxis

Mit dem ErbRÄG 2015 wurde die Hinzu- und Anrechnung von Vorzuwendungen und Schenkungen auf den Erbteil erweitert. Dadurch haben Auseinandersetzungen über die Teilung von Verlassenschaften unter den Miterben in der Rechtspraxis an Bedeutung gewonnen. Der folgende Beitrag fasst die von der Rsp zum Thema geformten Grundsätze zusammen und enthält Vorschläge für deren prozessökonomische Umsetzung.¹

Von Alexander Hofmann

Inhaltsübersicht:

- A. Einleitung
- B. Zäsur der Einantwortung – dinglich wirksamer Eigentumserwerb und partielle Teilungswirkung
 - 1. Rechtsgestaltungswirkung der Einantwortung
 - 2. Umwandlung von der Rechtsgemeinschaft in eine schlichte Miteigentumsgemeinschaft
 - 3. Automatische Aufhebung der Rechtsgemeinschaft am teilbaren Vermögen
- C. Anrechnung auf den Erbteil
- D. Erbteilungsübereinkommen
- E. Erbteilungsklage
 - 1. Zuständigkeit
 - a) Individuelle Zuständigkeit des Abhandlungsgerichts
 - b) Anwendbarkeit des Anfechtungsausschlusses gem § 45 JN?
 - c) Zum Tatbestand „Teilung der Erbschaft“ iSd § 77 Abs 2 JN
 - d) Einbeziehung von Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüchen?
 - e) Auskunftsansprüche und Herausgabe von Nachlassvermögen
 - 2. Aktiv-/Passivlegitimation und notwendige Streitgenossenschaft
 - 3. Gegenstand der Klage
 - 4. Anmerkung im Grundbuch
 - 5. Verjährung
 - 6. Allgemeine Teilungsgrundsätze
 - a) Real-/Zivilteilung
 - b) Zivilteilung durch Versteigerung des Erbrechts
 - c) Einwand der Unzeit und letztwilliges Teilungsverbot
- F. Zusammenfassung

A. Einleitung

Mit dem Erbanfall² (§ 536 Abs 1)³ entsteht unter mehreren berufenen Erben ex lege zunächst als Zufallsgemeinschaft (communio incidens) eine sich auf das Erbrecht beziehende schlichte **Rechtsgemeinschaft** (§ 550 Satz 1, §§ 825 ff), die mit der Einantwortung für gewöhnlich in schlichtes Miteigentum übergeht (s B.). Die Erbteilung ist auf die **Aufhebung** dieser Rechtsgemeinschaft gerichtet.⁴ Sie wird entweder vereinbart oder entsprechend der Teilung von Miteigentum (§ 830 Satz 2) mit Klage durchgesetzt. Mit ihr wird die Erbengemeinschaft dergestalt entflochten, dass die Erben an Stelle der zugefallenen Anteile die alleinige Rechtszuständigkeit für Nachlassvermögen zugewiesen erhalten, das dem Wert ihrer Erbquote entspricht (**Erbteilung im engeren Sinn**). Das kann einvernehmlich durch ein Erbteilungsübereinkommen oder mit Urteil über eine Erbteilungsklage geschehen.

Im Gleichlauf mit der Erweiterung der Hinzu- und Anrechnung von Schenkungen und sonstigen unentgeltlichen Zuwendungen für die Pflichtteilsberechnung (Beseitigung der Unterscheidung von Vorempfängen und Vorschüssen einerseits sowie sonstigen Schenkungen andererseits⁵) hat das ErbRÄG 2015⁶ auch deren Anrechnung auf den (gesetzlichen) Erbteil vereinheitlicht und ausgebaut (s C.). Nach der Anrechnung von Schenkungen erhalten die Erben aus dem Nachlass mehr oder weniger (**Erbteil**) als ihrer **Erbquote** entspricht (**Erbteilung im weiteren Sinn**). Die Anrechnung ist im Rahmen der Erbteilung zu lösen⁷, die dadurch mit dem ErbRÄG 2015 an praktischer Bedeutung gewonnen hat.

¹ Aus Gründen der leichteren Lesbarkeit wird auf eine geschlechterinklusive Sprache verzichtet. Wird eine Form verwendet, ist die andere mitgemeint.

² RIS-Justiz RS0012313. Die Rechtsgemeinschaft besteht sohin bereits vor Abgabe einer Erbantrittserklärung. Siehe D. und E.2. Erfolgt die Erbeinsetzung unter einer aufschiebenden Bedingung, beginnt die Rechtsgemeinschaft nicht zeitgleich mit dem Ableben (Erbfall).

³ Paragrafen ohne Hinweis auf das Gesetz beziehen sich im Folgenden auf das ABGB in der geltenden Fassung.

⁴ Kletečka, Anrechnung auf den Pflichtteil nach dem ErbRÄG 2015, in Rabl/Zöchling-Jud (Hrsg), Das neue Erbrecht (2015) 90 f.

⁵ §§ 788, 789 ABGB aF.

⁶ Erbrechts-Änderungsgesetz 2015 BGBl I 2015/87.

⁷ 2 Ob 113/22i (Rz 28f) EvBl 2023, 285 (Holzner); 2 Ob 100/22b (Rz 10f) iFamZ 2023, 58 (Mondel).

Im Schrifttum wird der Erbteilung wenig Beachtung geschenkt.⁸ Der folgende Beitrag soll einen kurzen Überblick über die von der Rsp geformten Grundlinien geben, insbesondere bei strittigen Auseinandersetzungen (Erbteilungsklage). Zu offenen oder von der Rsp noch nicht befriedigend gelösten Fragen wird Stellung genommen.

B. Zäsur der Einantwortung – dinglich wirksamer Eigentumserwerb und partielle Teilungswirkung

1. Rechtsgestaltungswirkung der Einantwortung

Mit der **Einantwortung** wird der (**dinglich wirksame**) **Eigentumserwerb** der Erben am gesamten Nachlass vollzogen (§ 797 Abs 1 Satz 2, § 819 Satz 2).⁹ Das bürgerliche Eintragungsprinzip wird durchbrochen.¹⁰ Infolge der Einantwortung geht die Verlassenschaft unter. An deren Stelle treten die Erben als Gesamtrechtsnachfolger (§ 547). Die Erbteilung ist nicht an die Einantwortung gebunden. Sie kann schon vor Abschluss des Verlassenschaftsverfahrens vorgenommen werden. Steht sie aus, so hindert das die Einantwortung nicht.¹¹ Die **Rechtsgestaltungswirkung** der Einantwortung (§ 43 Abs 1 AußStrG)¹² stellt für die Erbteilung jedoch in mehrfacher Hinsicht eine Zäsur dar.

2. Umwandlung von der Rechtsgemeinschaft in eine schlichte Miteigentumsgemeinschaft

Vor der Einantwortung besteht die Erbgemeinschaft in der Form einer Rechtsgemeinschaft am Erbrecht als absolutem, auf den Erwerb des Nachlassvermögens gerichteten Recht. In dieser Phase unterliegt nur der **erbrechtliche Erwerbsanspruch** an den Nachlasswerten einer **Aufteilung**.¹³ **Nach der Einantwortung** geht die Erbgemeinschaft (soweit das Vermögen nicht automatisch in einzelne Teile zerfällt oder unteilbar ist – s B.3.) in **schlichtes Miteigentum** mit ideellen Anteilen über.¹⁴ Damit verändern sich der Gegenstand und die rechtlichen Bedingungen für die Aufteilung.

3. Automatische Aufhebung der Rechtsgemeinschaft am teilbaren Vermögen

Die Einantwortung führt zur automatischen Aufhebung der Rechtsgemeinschaft am teilbaren (§ 889) Vermögen (**ipso iure-Teilung**). Teilbar ist Vermögen, das sich in qualitativ **gleichwertige** Einzelteile zerlegen lässt,¹⁵ zB (einfache) **Geldforderungen**.¹⁶ Sie können nur bis zur Einantwortung Gegenstand einer Erbteilung im engeren Sinn sein. Mit der Einantwortung zerfallen sie (ex lege) in Teilforderungen (§ 889), die den jeweiligen Erbquoten entsprechen und von jedem Erben ohne Zustimmung der Miterben eingezogen werden können.¹⁷ Sie bilden dann keinen Gegenstand mehr für eine Erbteilung im engeren Sinn. Das gilt insbesondere auch für Forderungen aus Bankguthaben mit der Maßgabe, dass jeder Erbe seine aus der Kontobeziehung entspringende Teilforderung selbstständig einziehen kann.¹⁸ Die rechtskräftige **Einantwortung beseitigt** ohne weiteres **bankvertragliche Sperren** (§ 179 AußStrG). Einer ausdrücklichen Ermächtigung des Verlassenschaftsgerichts zur anteilmäßigen Realisierung bedarf es nicht. Ihr würde nur klarstellende Bedeutung zukommen.¹⁹ Nur wenn die Erben schon eine bestimmte Aufteilung vereinbart haben, sind besondere Verfügungsermächtigungen sinnvoll und möglich.²⁰ Zwar kann das Verlassenschaftsgericht für Forderungen und Bankkonten die gemeinsame Verfügung der Erben anordnen²¹, de-

⁸ Siehe dazu *Umlauf*, Erbteilungsklage und Schenkungsanrechnung, NZ 2023, 2; *Bittner* in *Gruber/Kalss/Müller/Schauer*, Erbrecht und Vermögensnachfolge² (2018) § 14; *Bruckner*, Erbteilungsübereinkommen (2007).

⁹ RIS-Justiz RS0013002.

¹⁰ RIS-Justiz RS0011263; *Welser*, Der Erbrechts-Kommentar (2019) §§ 797, 798 ABGB Rz 8; *Schweda* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (Klang) § 797 Rz 289f. Der Gesetzgeber des ErbRÄG 2015 hat an der hL und Rsp zur materiellrechtlichen Wirkung der Einantwortung nichts geändert und den Grundsatz des außerbücherlichen Eigentumserwerbs in § 819 Satz 2 positiviert (*Ronacher*, Erbschaftserwerb [2023] 8 ff, 67 f). Siehe dazu auch *Kogler*, Rezension von *Ronacher*, JBl 2025, 347. Die gegenteilige Ansicht von *Brunner* (Der Eigentumserwerb des Erben, JBl 2025, 12) unterstellt eine durch das ErbRÄG 2015 geschaffene echte Antinomie zwischen § 819 Satz 2 und dem dort verwiesenen § 436 und folglich eine durch Analogie zum sachenrechtlichen Traditionsprinzip (§§ 425 ff) zu schließende Lücke. Das würde darauf hinauslaufen, dass die Verlassenschaft bis zur Übergabe des gesamten Vermögens als juristische Person fortbesteht. Eingewantwortete Erben wären für eine Eigentumsklage nach § 823 Abs 1 Satz 2 nicht aktivlegitimiert. Solche Ergebnisse widersprechen der in § 547 für die Einantwortung angeordneten Gesamtrechtsnachfolge. Vgl dazu bereits die Kritik bei *Rabl*, Die Schenkung eines Geschäftsanteils an einer GmbH auf den Todesfall, NZ 2025, 326 (328 FN 16).

¹¹ 2 Ob 100/22b (Rz 18).

¹² Siehe dazu *Ronacher*, Erbschaftserwerb 7 f.

¹³ *Welser*, Erbrechts-Kommentar § 550 ABGB Rz 4 f; 2 Ob 113/22i (Rz 19); 2 Ob 41/15s EvBl 2016, 674 (*Apathy*).

¹⁴ *Verweijen*, Handbuch Verlassenschaftsverfahren³ (2021) 303.

¹⁵ *Schauer*, Rechtsprobleme der erbrechtlichen Nachfolge bei Personenhandelsgesellschaften (1999) 250.

¹⁶ 1 Ob 38/17 w.

¹⁷ 2 Ob 59/23z (Rz 42) JEV 2023, 155 (*Cach*); 2 Ob 103/15h ÖBA 2016, 829 (*Wolkerstorfer*); 6 Ob 79/12 d.

¹⁸ Nur die Verfügung über das Schuldverhältnis (Schließung oder Übertragung des Kontovertrags) bleibt an die Zustimmung aller Erben gebunden (2 Ob 219/24f [Rz 8] JEV 2025, 192 [*Stadlbauer*]).

¹⁹ 6 Ob 79/12 d.

²⁰ *Bittner/Gruber* in *Rechberger/Klicka*, AußStrG³ § 178 Rz 9.

²¹ 3 Ob 268/05s; 6 Ob 599/94.

ren Auflösung einer Teilungsentscheidung vorbehalten bleiben soll. Ein gesetzlicher Anspruch auf Sicherstellung von besonderen Teilungs- und Anrechnungsrechten durch Verfügungsvorbehalte im Einantwortungsbeschluss besteht aber nicht.²² Ipso iure zerfallen auch vererbte **Anteile an Personengesellschaften**²³ und nach der Rsp auch Anteile an **Kapitalgesellschaften**.²⁴

Durch die Einantwortung **automatisch geteilte Vermögenswerte** sind nur dann in die **Erbteilung einzubeziehen**, wenn es eine von den Erbquoten abweichende Zuweisung durchzusetzen gilt, entweder weil Zuwendungen **angerechnet** werden (Erbteilung im weiteren Sinn) oder weil mit der ungleichen Aufteilung die Übernahme von Vermögensstücken durch andere Erben (zB aufgrund einer **Teilungsanordnung**) abzugelten ist.²⁵

An **körperlichen Sachen** (Liegenschaften, Fahrnissen) erlangen die Erben mit der Einantwortung gewöhnlich **schlichtes Miteigentum** mit ideellen Anteilen (§§ 825 ff) nach dem Verhältnis der Erbquoten.²⁶ In diesen Fällen ist die Erbteilung in der Regel (nach dem Muster der Teilungsklage gem § 830 Satz 2) auf Aufhebung der Miteigentumsgemeinschaft durch **Natural- oder Zivilteilung** gerichtet (s E.6.a). Denkbar ist auch eine Verschiebung der ideellen Anteile, um letztwillige Teilungsverfügungen zu erfüllen oder unterschiedliche Erbteile aus einer Anrechnung umzusetzen.

Bestimmte Vermögensteile bleiben über die Einantwortung hinaus **unteilbar** (zB Gesamthandseigentum bei der Vererbung von Urheberrechten – §§ 11, 23 Abs 4 UrhG). Sie können nur entweder – einvernehmlich – durch **Übernahme** eines Erben gegen **Abfindung** der anderen oder durch **Verkauf** (Zivilteilung) aufgeteilt werden. **Wohnungseigentum** muss bei einer aus **mehr als zwei Personen** bestehenden Erbengemeinschaft oder **ungleichen Quoten** vor der Einantwortung **zivil geteilt** werden, wenn sich die Erben nicht anders einigen (§ 2 Abs 10, § 12 Abs 2 WEG).²⁷

C. Anrechnung auf den Erbteil

Bei der **gesetzlichen Erbfolge** haben sich **Kinder** (nicht jedoch Ehegatten oder eingetragene Partner) auf Ver-

langen eines anderen Kindes **Schenkungen** unter Lebenden (§ 781) **anrechnen** zu lassen (§ 753).²⁸ Darüber hinaus hat sich jeder gesetzliche oder gewillkürte Erbe die Anrechnung von allen Schenkungen gefallen zu lassen, die **letztwillig aufgetragen** oder **ausbedungen** wurden (§ 752).²⁹ Die Anrechnung erfolgt mit dem Wert des Vermögens zum Zeitpunkt der Schenkung (Erbringung des Vermögensopfers), der nach einem VPI zum Todestag aufzuwerten ist. Dieser Wert ist der Verlassenschaft hinzuzurechnen. Vom rechnerischen Anteil des Anrechnungspflichtigen ist die anzurechnende Zuwendung abzuziehen, um den Teil zu bestimmen, den der Erbe vom Nachlass tatsächlich erhält (§ 755 – **Erbteil**). Die Anrechnung führt dazu, dass der Erbteil höher oder geringer als die **Erbquote** (vgl § 550 Satz 2) ausfällt (**Erbteilung im weiteren Sinn**).

Eine **Herausgabepflicht** kann die Anrechnung **nicht auslösen** (§ 755 Abs 2 Satz 2). Ist ein Erbteil infolge von Schenkungen vollständig gedeckt, **scheidet der übermäßig bedachte Erbe aus**. Die Erbteilung wird in einem zweiten Schritt mit den **übrigen Erben mit neuen Erbquoten** durchgeführt, die dem Verhältnis ihrer ursprünglichen Erbquoten entsprechen. Hinzuzurechnen sind die den übrigen Erben gemachten Schenkungen.³⁰

In Erbfällen ab dem 1. 1. 2017 sind die neuen Regelungen auch auf Schenkungen anzuwenden, die noch im Vertrauen auf die alte Rechtslage (keine Anrechnung ohne letztwillige Anordnung oder Widmung als Vorschuss) vereinbart wurden (§ 1503 Abs 7 Z 1 und 2).

D. Erbteilungsübereinkommen

Die Erbengemeinschaft wird einvernehmlich (Erfordernis der Einstimmigkeit) aufgehoben (Erbteilungsübereinkommen). **Formerfordernisse** bestehen **nicht**, soweit in der Vereinbarung **keine** Schenkung liegt.³¹ Das Übereinkommen kann noch vor der Einantwortung geschlossen werden. Die Abgabe einer Erbantrittserklärung ist nicht notwendig.³² Der Abschluss eines Erbteilungsübereinkommens ist jedoch **keine Einantwortungsvoraussetzung**. Das Verlassenschaftsgericht hat

²² 2 Ob 219/24f (Rz 10).

²³ Schauer, Rechtsprobleme 250.

²⁴ 2 Ob 41/15 s. Schauer (Der Erwerb des GmbH-Geschäftsanteils durch die Erbengemeinschaft, eolex 2020, 207) zufolge hängt die Möglichkeit der automatischen Teilung von der Teilbarkeit ab, die etwa zu verneinen ist, wenn mit der Einantwortung eine Kürzung von Stimmrechten und ein Verlust von Kontrollmacht der vererbten Beteiligung einhergeht. Spitzer (Universalsukzession, Erbengemeinschaft und GmbH-Geschäftsanteile, ÖJZ 2021, 501 [505 ff]) schließt das mit Hinweis auf § 80 GmbHG aus.

²⁵ 2 Ob 219/24f (Rz 9).

²⁶ 2 Ob 2292/96 i.

²⁷ Die Durchbrechung des Intabulationsprinzips durch die Einantwortung ändert daran nichts (2 Ob 209/24k [Rz 9]). Die Teilungsvorgabe ist auch dann zu erfüllen, wenn ohne Rücksicht auf § 12 Abs 2 WEG eingantwortet wird (§ 12 Abs 3 WEG).

²⁸ Ausgenommen sind Schenkungen, die das Stammvermögen nicht schmälern oder für die ein Erlass der Anrechnung vom Erblasser letztwillig verfügt oder mit dem Geschenknehmer (schriftlich) vereinbart wurde. Nach altem Recht wurden ohne letztwillige Anordnung oder Vereinbarung der Anrechnung nur bestimmte Vorempfänge auf den gesetzlichen Erbteil angerechnet (§§ 788 f, 790 ff ABGB aF; 1 Ob 102/09 w iFamZ 2009, 361 [Tschugguel]).

²⁹ Die nachträgliche Vereinbarung unterliegt der Form für einen Erbverzicht.

³⁰ 2 Ob 113/22 i (Rz 38).

³¹ 2 Ob 124/21 f (Rz 2).

³² 2 Ob 113/22 i (Rz 13). Nach Verweijen (Verlassenschaftsverfahren³ 303) und Bittner (in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 14 Rz 23) kann der Gerichtskommissär ein Erbteilungsübereinkommen nur mit erbantrittserklärten Erben protokollieren.

auch keine Handhabe, die Parteien durch Zuwarten mit der Einantwortung zu einer Einigung zu verhalten.³³

Solange das Verlassenschaftsverfahren nicht abgeschlossen ist, besteht die Möglichkeit der **Protokollierung** der Erbteilung durch den **Gerichtskommissär** (§ 181 Abs 1 AußStrG). Ausgleichszahlungen und sonstige Verpflichtungen können so vollstreckbar ausgestaltet werden. Allerdings entfaltet ein Erbteilungsübereinkommen erst mit dem Erbantritt aller Beteiligten und der darauffolgenden Einantwortung verbindliche Wirkung.³⁴

Mit der Einantwortung erwerben die Erben (außerbüchlerlich) Alleineigentum am zugeteilten Vermögen (**dingliche Wirkung**). In den Einantwortungsbeschluss ist ein Hinweis auf eine getroffene Übereinkunft aufzunehmen (§ 178 Abs 1 Z 3 AußStrG). Angaben zur **Herstellung** der Grundbuchsordnung (§ 178 Abs 2 Z 2 AußStrG) müssen dem Übereinkommen entsprechen. Durch die Verknüpfung des Übereinkommens mit der anschließenden Einantwortung haftet am zugeteilten Vermögen die Gesamtrechtsnachfolge.³⁵ Der Eintragung im Grundbuch kommt nur deklarative Bedeutung zu (Durchbrechung des Intabulationsprinzips). Nur wenn das Übereinkommen nach der Einantwortung geschlossen wird, bedarf es für die nicht quotenkonforme Übertragung von Eigentum und Rechten eines **Modus**.³⁶

Der **gute Glaube** kann einem **Miterben**, der mit einem Scheinerben eine Erbteilung vereinbart, nicht dazu verhelfen, das mit dem falschen Erben Ausgehandelte zu behalten. § 824 Satz 2 schützt nur Dritte, die als Einzelrechtsnachfolger vom Scheinerben erwerben. Beide Voraussetzungen können hier in keiner Konstellation erfüllt sein. Wurde das Übereinkommen vor der Einantwortung geschlossen, liegt iVm dem Einantwortungsbeschluss ein Erwerb des Miterben kraft **Gesamtrechtsnachfolge** vor. Auch nach der Einantwortung kann ein wahrer **Miterbe** im Verhältnis zum Scheinerben **nicht** als „Dritter“ iSd § 824 Satz 2 betrachtet werden.³⁷

Wird das verbindliche Erbteilungsübereinkommen **vor** der **Einantwortung** vereinbart, fällt für die Übernahme zugewiesener Liegenschaften nur **einmal Grunderwerbsteuer** an (§ 1 Abs 1 Z 2 GrEStG).³⁸ Nach der Ein-

antwortung ist auch eine **ertragsteuerneutrale Aufteilung** nicht mehr möglich.³⁹

E. Erbteilungsklage

1. Zuständigkeit

a) Individuelle Zuständigkeit des Abhandlungsgerichts

Einigen sich die Erben nicht, muss die **gerichtliche Teilung** angestrebt werden. **Örtlich** und **sachlich zuständig** ist das **Abhandlungsgericht**, auch nach rechtskräftiger Beendigung (Einantwortung) des Verlassenschaftsverfahrens (sog **individuelle Zuständigkeit** gem § 77 Abs 2 JN). Der Gerichtsstand wird auch bei Durchführung der Abhandlung durch ein „falsches“ Verlassenschaftsgericht begründet.⁴⁰ Es handelt sich nicht um einen Zwangsgerichtsstand. Die Prorogation eines anderen Gerichts (§ 104 JN) ist nach hM möglich.⁴¹ Die Unzuständigkeit kann im bezirksgerichtlichen Verfahren vom Gericht nur bis zur Anberaumung einer vorbereitenden Tagsatzung (§ 440 Abs 1 ZPO) bzw – bei Erteilung des Auftrags zu einem Schriftsatzwechsel an durch Rechtsanwälte vertretene Parteien – bis zu diesem Beschluss (§ 440 Abs 3 ZPO) wahrgenommen werden. Im Gerichtshofverfahren kann das Gericht seine Unzuständigkeit nur bis zum Auftrag der Klagebeantwortung (§ 230 Abs 1 ZPO) aufgreifen. Ansonsten muss das Gericht die Klage annehmen, sofern die Unzuständigkeit nicht eingewendet wird bzw heilt (§ 43 Abs 1 JN). Die Unzuständigkeit heilt, wenn (i) ein nicht qualifiziert (durch Rechtsanwalt oder Notar) vertretener Beklagter nach richterlicher Belehrung in der vorbereitenden Tagsatzung den Einwand unterlässt, oder (ii) sich ein qualifiziert Vertretener ohne Rüge auf Vorbringen zur Sache⁴² einlässt (§ 104 Abs 3 JN).

b) Anwendbarkeit des Anfechtungsausschlusses gem § 45 JN?

Gem § 45 JN kann im Streit über die sachliche Zuständigkeit, wenn sich mit der Entscheidung auch die örtliche Zuständigkeit verschiebt, nur eine die Zuständigkeit verneinende Erledigung angefochten werden. Die Annahme der sachlichen Zuständigkeit bleibt in diesem Fall unanfechtbar. Nach den Materialien bezweckt die Regelung idF der Zivilverfahrens-Novelle 1983⁴³ die Hintanhaltung von Zuständigkeitsstreitigkeiten und ei-

³³ AA Bruckner (Erbteilungsübereinkommen 99 ff), die aus pragmatischen Überlegungen zur Streitprävention in § 29 AußStrG (Innehalten) eine Möglichkeit dafür sieht.

³⁴ Bittner in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 14 Rz 22.

³⁵ RIS-Justiz RS0008347; 2 Ob 113/22 i; 5 Ob 182/09 i iFamZ 2010, 161 (Tschugguel); 5 Ob 177/08 b. Die Frage ist in der Lehre jedoch strittig. Zur Diskussion s Bittner in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 14 Rz 28 mwN.

³⁶ Bittner in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 14 Rz 27.

³⁷ AA Bruckner, Erbteilungsübereinkommen 150 ff mwN zur Diskussion dieser Frage.

³⁸ BFG RV/3100673/2019.

³⁹ Fraberger/Kampitsch, Steuerliche Fragestellungen bei erbrechtlichen Immobilienerwerben, JEV 2016, 67 (72).

⁴⁰ Stefula in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 77 JN Rz 6.

⁴¹ Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 13 und § 104 Rz 155 mwN; Stefula in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 77 Rz 12.

⁴² Ob nur rügeloses Vorbringen in aufgetragenen oder eingeräumten Schriftsätzen des qualifizierten Vertreters heilt, oder auch Vorbringen in einem freiwillig erstatteten Schriftsatz, ist strittig (dazu Braun in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 104 JN Rz 83 mwN).

⁴³ BGBl 1983/135. Siehe dazu Mayr, Die Anfechtungsbeschränkung nach § 45 JN, JBl 2024, 277.

nes daraus drohenden Verlustes von Prozessaufwand. Sie beruht weiters auf der Wertung, dass die Parteien der örtlichen Zuständigkeit größere Bedeutung beimessen. Das muss umso mehr für die individuelle Zuständigkeit des § 77 Abs 2 JN mit dem Verweis auf ein bestimmtes (auch örtlich zuständiges) Gericht (das Verlassenschaftsgericht) gelten. Trotzdem wendet die jüngere Rsp den Anfechtungsausschluss auf den Gerichtsstand der Erbteilung mit der Einschränkung an, dass auch die vom Erstgericht angenommene sachliche Zuständigkeit nur dann nicht heilt, wenn sie von der örtlichen Zuständigkeit wegführt.⁴⁴ Den spezifischen Zielsetzungen des Erbteilungsgerichtsstands wird dadurch allerdings nicht vollständig entsprochen. Der gesetzgeberische Grund für die Berufung des Verlassenschaftsgerichts in Erbteilungssachen liegt den Materialien zufolge darin, dass die Nachlassverhältnisse und alle Vorbedingungen für eine umsichtige Entscheidung beim Verlassenschaftsgericht schon aktenkundig sind, sich das Prozessmaterial nirgendwo anders gleich gut vorbereitet findet und gerade bei mehr als einem Beklagten nur der letzte allgemeine Gerichtsstand des Verstorbenen den sachgerechten Anknüpfungspunkt bilden kann.⁴⁵ Selbst wenn man § 45 JN mit der von der Rsp getroffenen Einschränkung für den Erbteilungsgerichtsstand gelten lässt, kann der übergeordnete Gerichtshof die Klage vom Verlassenschaftsgericht abziehen, wenn er seinen Sitz in der Gemeinde des Verlassenschaftsgerichts hat.⁴⁶ Um die mit dem individuellen Erbteilungsgerichtsstand angepeilten **Synergieeffekte**⁴⁷ in keinem Fall zu verfehlen, dürfte § 45 JN überhaupt **keine Anwendung** finden.⁴⁸

c) Zum Tatbestand „Teilung der Erbschaft“ iSd § 77 Abs 2 JN

Die Individualzuständigkeit des § 77 Abs 2 JN erfasst „Klagen auf Teilung der Erbschaft“. Nach dem von der Rsp geformten Rechtssatz bleibt sie auf die eigentlichen Erbteilungsklagen eingeschränkt, die auf Teilung der Verlassenschaft gerichtet sind und ihren Grund im Erbrecht haben.⁴⁹ Dazu zählen jedenfalls Klagen auf **Teilung** durch Richterspruch oder zur Durchsetzung einer bereits **vereinbarten Erbteilung**⁵⁰, nicht hingegen die

Klage auf Aufhebung einer durch Erbteilung begründeten Erwerbsgesellschaft, die nicht im Erbrecht wurzelt.⁵¹ Ebenso der Erbteilung zuzuordnen sind Klagen auf Durchsetzung einer **letztwilligen Teilungsanordnung**, die einen obligatorischen Anspruch gegen Miterben verschafft und durch rechtsgestaltende Erklärung im Rahmen der Erbteilung geltend zu machen ist, oder die Durchsetzung eines **letztwillig** eingeräumten **Aufgriffsrechts**.⁵² Schließlich fällt die Durchsetzung der **Anrechnung von Schenkungen** nach den §§ 752, 753 in die Zuständigkeit des Erbteilungsgerichts.⁵³

d) Einbeziehung von Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüchen?

Vermächtnis-⁵⁴ und **Pflichtteilsansprüche**⁵⁵ sind dem **allgemeinen Gerichtsstand der Verlassenschaft** (§ 77 Abs 1 JN) zugewiesen. Ob dies uneingeschränkt, dh, auch dann gilt, wenn solche Ansprüche mit der Erbenstellung zusammenfallen, wurde in der höchstgerichtlichen Rsp und Lehre noch nicht hinterfragt. Beim Gerichtsstand der Verlassenschaft gem § 77 Abs 1 JN für Vermächtnisnehmer und Gläubiger (hier: Pflichtteilsberechtigte) handelt es sich um den allgemeinen Gerichtsstand der Verlassenschaft (letzter allgemeiner Gerichtsstand des Verstorbenen). Er regelt nur die örtliche Zuständigkeit und lässt – anders als § 77 Abs 2 JN – die streitwertbezogene **sachliche Zuständigkeit unberührt**.⁵⁶ Ein weiterer Unterschied besteht im zeitlichen Anwendungsbereich. Legatäre und Pflichtteilsberechtigte können nur so lange am Sitz der Verlassenschaft klagen, als das Verlassenschaftsverfahren anhängig ist.⁵⁷ **Nach der Einantwortung** wird die örtliche Zuständigkeit vom **allgemeinen Gerichtsstand des Beklagten bestimmt**.

Das Herausschälen der Zuständigkeit für **Vermächtnisse** und den **Pflichtteil** eines **Erben** aus der Erbteilung ist wegen ihrer Einbettung in denselben erbrechtlichen Lebenssachverhalt unbefriedigend. Augenscheinlich besteht ein untrennbarer Zusammenhang mit der Erbenstellung. Die mit der Teilung verbundenen Ansprüche haben ihren Grund ebenso im Erbrecht und bestimmen den Umfang dessen, was die Erben am Ende aus dem Nachlass erhalten. Trotzdem **müssten dieselben**

⁴⁴ 2 Ob 188/19i (Rz 14); 2 Ob 123/07 p; 5 Ob 292/02f.

⁴⁵ Materialien zu den neuen österreichischen Civilprozessen I (1897) 74f.

⁴⁶ Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 10/1.

⁴⁷ Stefula in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 77 JN Rz 14.

⁴⁸ So Fasching, Lehrbuch² (1990) Rz 231; und frühere Rsp (9 Ob 17/02 v).

⁴⁹ RIS-Justiz RS0022192.

⁵⁰ 2 Ob 236/02y; 7 Ob 202/00g; Stefula in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 77 JN Rz 15 mwN; abw Ferrari in Ferrari/Likar-Peer (Hrsg), Erbrecht² Rz 12.111 FN 4719 unter Hinweis auf die E 3 Ob 79/13 h, mit der die abweisende Berufungsentscheidung aufgehoben wurde, weil zum Vorliegen einer Einigung über die Erbteilung Feststellungen fehlten. Der OGH führte aber nur obiter aus, dass ein Übereinkommen die Erbteilungs-

klage „entbehrlich“ gemacht hätte. Zur Zuständigkeit wurde nichts ausgesagt.

⁵¹ 1 Ob 619/52.

⁵² 2 Ob 41/11k.

⁵³ 2 Ob 100/22b (Rz 10f); 2 Ob 113/22i (Rz 28f).

⁵⁴ So OLG Wien 13 R 237/23b; unklar 2 Ob 41/11k. Zu den Vermächtnissen zählen auch das gesetzliche Vorausvermächtnis (§ 745) und das Pflegevermächtnis (§ 677).

⁵⁵ 7 Ob 202/00g; 6 Ob 85/12m; 2 Nc 2/19w; 2 Nc 32/23p (für die Klage nach § 789); OLG Graz 2 R 68/99h; Stefula in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 77 JN Rz 15; Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 11/1.

⁵⁶ Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 6.

⁵⁷ Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 4.

Tat- und Rechtsfragen (als Vorfragen) von verschiedenen Gerichten gelöst werden.

Was ihm als **Hineinvermächtnis** zugedacht ist, hat sich der Erbe auf seinen Erbteil anrechnen zu lassen. Im **Zweifel** ist eine bloße **Teilungsanordnung** anzunehmen, die jedenfalls in die Erbteilung fällt (§ 648 Abs 2). Die Abgrenzung vom „**echten Hineinvermächtnis**“ fällt schwer. Die Ausschlagung der Erbposition hat nicht den Verlust des Vermächtnisses zur Folge. Die Vermögensbindung aus einer der Erbposition bestimmten Substitution erstreckt sich nicht auf das Vermächtnis. Als Vermächtnisnehmer erleidet der Begünstigte bei unzureichendem Nachlass nach § 692 nur eine verhältnismäßige Kürzung.⁵⁸ Mitunter kommt es auf die Auslegung der letztwilligen Verfügung an. Deren **konzentrierte Lösung** ist beim **Erbteilungsgericht** besser aufgehoben. Werden Voraussetzungen für die Einantwortung berührt, hat das Verlassenschaftsgericht darüber ohnehin in einem Verfahren nach § 161 AußStrG analog zu entscheiden.⁵⁹ Hängen Zulässigkeit des Rechtswegs oder Zuständigkeit vom Verständnis des Testaments ab, wird ein für den Rechtsschutzsuchenden **unklarer und unsicherer Rechtsrahmen** geschaffen⁶⁰, was andererseits zu unerwünschtem Forum Shopping verleitet. Der Kläger kann mit der Behauptung eines „echten“ Vermächtnisses oder eines Vorausvermächtnisses⁶¹ (als „doppelrelevante Tatsache“⁶²) seine Sache vor ein anderes Gericht ziehen, wo sich die Abwehr beschwerlicher gestaltet, obwohl am Ende vielleicht herauskommt, dass die Begünstigung gar nicht oder anders als behauptet besteht. Auch das **Vorausvermächtnis** wirkt sich auf die Erbteilung aus. Es schmälert die Anteile der nachgeordneten Erben und hat insofern als „**vorweggenommene Nachlassteilung**“ ebenfalls Teilungsfunktion.⁶³ Der vom Vermächtnis verfangene Teil steht nur aus einem anderen rechtlichen Grund zu. Ist die Entscheidung darüber nicht beim Gericht der Erbteilung angesiedelt, müsste dieses sein Verfahren bis zum Abschluss des Streits über das Vorausvermächtnis **unterbrechen**, um zu einer konsistenten Verteilungsentscheidung zu kommen. Wird die Legatsklage wegen drohender Verjährung noch im laufenden Verlassenschaftsverfahren anhängig gemacht, müsste zur Vertretung des Nachlasses ein **Verlassenschaftskurator** bestellt werden. Die anderen Erben hätten sich dem Verfahren zur Wahrung ihrer rechtlichen Interessen als **Nebenintervenienten** anzuschließen. Ein auf die Erbengemeinschaft beschränktes Verfahren ist weniger aufwendig.

Ähnliche Überlegungen treffen auf die Ausmessung des **Pflichtteils** von Erben (§ 758 Abs 3) zu, denen alles anzurechnen ist, was ihnen als Erbteil zusteht (§ 780 Abs 1). Die Erbteilung klärt **Vorfragen** für die Zuerkennung des **ungedeckten Geldpflichtteils** (§ 761 Abs 1), der primär aus dem Nachlass zuzuweisen ist (§ 789 Abs 1). Andererseits kann erst verteilt werden, was nach Deckung des Pflichtteils verbleibt. Von der Höhe des nicht für die Pflichtteilsdeckung gebundenen Vermögens hängt auch ab, ob ein Erbe an der weiteren Verteilung noch teilnimmt oder infolge der Anrechnung von Zuwendungen auf den Erbteil nichts mehr erhält (s C.). Das läuft auf einen zirkulären Bezug von Erbteilung und Pflichtteilsprozess hinaus. Die Aufsplittung der Zuständigkeit auf verschiedene Gerichte ist daher nicht sachgerecht, soweit sie die Höhe von pflichtteilsrechtlich vermittelten Geldansprüchen einzelner Erben auf das Nachlassvermögen (§ 764 Abs 1) betrifft. Dass die Berücksichtigung hinzu- und anrechnungspflichtiger Schenkungen (§ 781) für die Pflichtteilsberechnung den Prozessstoff erweitert, lässt sich nicht einwenden, weil im Erbteilungsstreit die letztwillig angeordnete bzw vereinbarte sowie die gesetzliche Anrechnung auf den Erbteil – mit derselben Berechnungsmethode (vgl §§ 755, 787) – zu klären ist. Nach der gesetzlichen Wertung sind Anrechnungsfragen nicht zwingend in die sachliche Zuständigkeit des Gerichtshofs gewiesen und es macht keinen Sinn, über die **gleichen Tat- und Rechtsfragen (Anrechnungsvoraussetzungen, Bewertung etc)** aus pflichtteilsrechtlicher Sicht ein getrenntes Verfahren in erster Instanz vor dem Gerichtshof abzuführen. Im Übrigen spricht auch Vieles dafür, dass nach § 789 haftpflichtige Geschenknehmer auch außerhalb einer Erbengemeinschaft mit der Verlassenschaft und nach der Einantwortung mit den Erben eine materielle Streitgenossenschaft (§ 11 Z 1 ZPO) bilden und als Streitgenossenschaft (§ 93 JN) gemeinsam belangt werden können.⁶⁴ Die Klärung dieser Frage durch das Höchstgericht steht noch aus.

Der Erbteilungsgerichtsstand (§ 77 Abs 2 JN) bezweckt die konzentrierte Entscheidung aller teilungsbezogenen Fragen durch das Verlassenschaftsgericht im weiteren Sinn. Deshalb ist der allgemeine Gerichtsstand der Verlassenschaft des § 77 Abs 1 JN auf Ansprüche von Personen teleologisch zu reduzieren, denen nicht zugleich Erbenstellung zukommt. Ist der Erbe zugleich Träger von Pflichtteils- oder Legatsansprüchen, müssen diese aufgrund ihres **engen tatsächlichen und rechtlichen Zusammenhangs** iSd § 55 Abs 1 Z 1 JN mit den auf die Teilung im engeren Sinn gerichteten Ansprüchen am Gerichtsstand der Erbteilung auszutragen sein (**Gerichtsstand des Sachzusammenhangs**)⁶⁵. Gleiches

⁵⁸ Welser, Erbrechts-Kommentar § 648 ABGB Rz 9.

⁵⁹ 2 Ob 104/22s (Rz 44) EF-Z 2023, 131 (Tschugguel).

⁶⁰ Rabl, Streit über Rechte von Todes wegen – unklare Gerichtszuständigkeit, NZ 2023, 233.

⁶¹ So OLG Wien 13 R 237/23b. Als Konformatsbeschluss war die Entscheidung einer Überprüfung durch den OGH entzogen (§ 528 Abs 2 Z 2 ZPO).

⁶² 17 Ob 2/07 d.

⁶³ 2 Ob 41/11 k.

⁶⁴ Bejahend OLG Graz 7 R 72/23 x NZ 2024, 575 (abl Naderer).

⁶⁵ Geroldinger in Fasching/Konecny³ III/1 § 227 ZPO Rz 24; Ziehensack in Höllwerth/Ziehensack, ZPO-TaKom² § 227 ZPO Rz 4; Fasching, Lehrbuch² Rz 1119; RIS-Justiz RS0037769; 6 Ob 634/

wird gelten, wenn ein Erbe die Durchsetzung einer **Auf-
lage**, die **Beauskunftung** von **Verlassenschaftsvermö-
gen** (s E.1.e)⁶⁶ oder ein gesetzliches Vermächtnis wie
das **Vorausvermächtnis** (§ 745) oder das **Pflegever-
mächtnis** (§ 677) beansprucht.

Die mit der Teilung konnexen Vermächtnis- und Pflicht-
teilsansprüche einzelner Erben können vor dem Erbtei-
lungsgericht (§ 77 Abs 2 JN) mit den anderen Erben nur
als **notwendigen Streitgenossen** (§ 14 ZPO) ausgestrit-
ten werden. Das ist nur konsequent, weil sich die Ent-
scheidung über spezifische erbrechtliche Ansprüche
einzelner Erben zwangsläufig auf die gesamte Vermö-
gensverteilung in der Erbengemeinschaft auswirkt und
die Gemeinschaftlichkeit der rechtserzeugenden Tatsa-
chen zu einer **einheitlichen Entscheidung** führen
muss.⁶⁷ Über Zinsenansprüche aus dem Vermächtnis
oder Pflichtteil eines Erben lässt sich im selben Verfah-
ren entscheiden. Dem Pflichtteilsberechtigten oder Ver-
mächtnisnehmer ohne Erbenstellung steht vor der Ein-
antwortung uneingeschränkt die Klage gegen die Ver-
lassenschaft zur Verfügung.⁶⁸ Einer Rechtsunsicherheit
bei strittiger Erbenstellung kann mit der Hemmung
der Verjährungsfrist begegnet werden.⁶⁹

e) **Auskunftsansprüche und Herausgabe von Nachlassvermögen**

In viele Erbteilungen spielen Auseinandersetzungen mit
einzelnen **Erben** über den **Umfang des Vermögens** he-
rein (ein Erbe behauptet eine Schenkung, Miteigentum
an Sachen des Nachlasses, einen Forderungsverzicht des
Erblassers, das Bestehen einer Forderung an den Nach-
lass etc). Hier geht es nicht um die Aufteilung. Vermö-
gensrechtliche Streitpunkte mit einem Erben haben
nichts mit der Teilung an sich zu tun, insbesondere wenn
sie nicht erbrechtlicher Natur sind wie bei Erbfallschul-
den. Die Klärung der Rechtszuständigkeit des Vermö-
gens ist nur eine Vorfrage für die Feststellung der Auf-
teilungsmasse. In der Praxis sind die Anspruchsgrundla-
gen freilich nicht immer einfach auseinanderzuhalten.
Hat ein Erbe den Verstorbenen im relevanten Ausmaß
gepflegt, steht ein Pflegevermächtnis (§ 677) zu, das
im Erbrecht wurzelt und nach der hier vertretenen An-
sicht als konnexer Anspruch zur Teilung vor dem Erbtei-
lungsgerichtsstand geltend gemacht werden kann (s E.1.

d.). Für die Geschäftsbesorgung (§§ 1002 f) eines mit der
Personensorge betrauten Vorsorgebevollmächtigten
wird indessen von der Verlassenschaft eine Entschädi-
gung und vom Geschäftsherrn Rechnungslegung ge-
schuldet, die auf vertraglicher Grundlage beruhen.

Rsp und Lehre nehmen die Inanspruchnahme eines Er-
ben als Schuldner der Verlassenschaft zu Recht vom Ge-
richtsstand der Erbteilung aus, selbst wenn erbrechtli-
che Vorfragen zu klären sind.⁷⁰ Nur weil ein Erbe aus
einem (dem Erbrecht fremden) Rechtsverhältnis gegen-
über der Verlassenschaft passiv (oder auch aktiv) legiti-
miert ist, wird noch kein zuständigkeitsbegründender
Sachzusammenhang mit der Erbteilung hergestellt.
Das **Verlassenschaftsgericht** kann aus den erbrechtli-
chen Umständen keine besonderen **Informationsvor-
teile** schöpfen, die gegenüber dem sonst zuständigen
Gericht eine leichtere oder effizientere Entscheidungs-
findung erhoffen ließen. Durch die Einantwortung kann
es auch zu keiner Aufsplittung auf verschiedene Ge-
richte kommen. Mehrere eingantwortete Erben bilden
als Kläger oder Beklagte nachlasszugehöriger Ansprü-
che eine materielle Streitgenossenschaft (§ 11 Z 1 ZPO)
und können – unter Zusammenrechnung der Ansprüche
(§ 55 Abs 1 Z 2 JN) – gemeinschaftlich vor demselben
Gericht (§ 93 JN) klagen oder geklagt werden.⁷¹

Solange über die eigentumsrechtliche Zuordnung von
Vermögen zur Verlassenschaft kein Einvernehmen be-
steht, wird die **Erbteilung** allerdings in bestimmten Fäl-
len **nicht abgeschlossen** werden können. Sind Vorzu-
wendungen anzurechnen, hängt die Höhe der Erbteile
vom Umfang des Nachlasses ab. Je höher das Nachlass-
vermögen ist, umso mehr gleichen sich die Erbteile den
Erbquoten an. Unterschreitet der Nachlass ein Mindest-
maß, erhält der anrechnungspflichtige Erbe nichts (s C.).
Sind bestimmte Vermögenswerte auszuschneiden, ist die
priorisierte Realteilung möglicherweise nicht mehr
durchführbar, wenn ausreichend gleichartige und
gleichwertige Stücke für die geforderte wertmäßige Zu-
teilung (s E.6.a) fehlen.

Um die Klärung strittiger Eigentumsfragen im Verfahren
über die Erbteilung zu beschleunigen, können sich die
Erben aber zumindest mit einer Klage auf **eidliche Ver-
mögensangabe** behelfen. Sie kann im Erbteilungsstreit
nach der Judikatur nicht auf Art XLII Abs 1 erster Fall
EGZPO gestützt⁷² werden, aber auf **Art XLII Abs 1 zwei-
ter Fall EGZPO (Verschweigung/Verheimlichung)**, der

95; 3 Ob 1/94; 3 Ob 2309/96 x; 6 Ob 16/20 a und 17 Ob 21/23 x
EvBl 2024, 567 (Schechtl); krit Trenker/Lutschounig, Kein „Ge-
richtsstand des Sachzusammenhangs“ gem § 227 Abs 1 ZPO in
Verbindung mit § 55 JN, Zak 2024, 64.

⁶⁶ Die Rsp lässt einen Auskunftsanspruch gegen Miterben nach
Art XLII Abs 1 erster Fall EGZPO nicht zu (2 Ob 55/25 i [Rz 2]),
sondern nur bei vermutlicher Kenntnis vom Verheimlichen und
Verschweigen von Vermögen gem Art XLII Abs 1 zweiter Fall
EGZPO (RS0034997).

⁶⁷ RIS-Justiz RS0035496; vgl Art 8 Z 1 EuGVO.

⁶⁸ § 764 Abs 1; RIS-Justiz RS0012283.

⁶⁹ Vgl zur Hemmung der Verjährung des Pflichtteils eines Erban-
sprechers für die Dauer eines Erbrechtsstreits: 2 Ob 35/21 t;
2 Ob 73/15 x.

⁷⁰ Simotta in Fasching/Konecny³ I § 77 JN Rz 11; 2 Ob 96/57 JBl
1957, 321.

⁷¹ RIS-Justiz RS0035470.

⁷² RIS-Justiz RS0034997; 2 Ob 55/25 i (Rz 2). Die Rsp ist zu hinter-
fragen, soweit sie die Rechtsgemeinschaft der Erben als mate-
riellrechtliche Grundlage von Abrechnungs- und Auskunftsan-
sprüchen ignoriert. Zur Kritik in der Lehre siehe Bienert-Nießl,
Materielle Auskunftsspflichten im Zivilprozess: Zugleich eine Un-
tersuchung der prozessualen Mitwirkungspflichten der Parteien
(2003) 162 ff; vgl auch § 137 UGB zur Auseinandersetzung aus-
scheidender Gesellschafter.

zwar grundsätzlich strengere Anforderungen stellt⁷³, die jedoch gerade in erbrechtlichen Fällen **nicht zu hochgeschraubt** werden dürfen. Hatte der beklagte Erbe vermutlich Gewahrsame über Nachlassgegenstände und werden Umstände bescheinigt, die eine Verheimlichung oder Verschweigung indizieren (ein solches Verhalten zur Verteidigung eines vermeintlichen Rechts steht dem Auskunftsanspruch nicht entgegen⁷⁴), wird die Auskunftspflicht schlagend.⁷⁵ In erbrechtlichen Fällen kann die Verheimlichungshandlung auch im Zusammenwirken mit dem Erblasser und nicht eigenmächtig geschehen.⁷⁶ Wird unter dem Druck des Beeidigungsanspruchs die **Nachlasszugehörigkeit** zugestanden, kann die Teilungsklage mit einem **Herausgabebegehren** (Stufenklage) verbunden werden⁷⁷, ebenso wie bei unbestritten gebliebener Nachlasszugehörigkeit.

Ein **privatrechtliches Interesse** an der Ausforschung des Verlassenschaftsvermögens nach Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO will die Rsp wegen der sonst fehlenden **Gesamtrechtsnachfolge** nur dem eingewantworteten Erben zubilligen.⁷⁸ Im Hinblick auf das neue Verjährungsregime des ErbRÄG 2015 wird diese Einschränkung überdacht werden müssen. Auch das Recht, die Anrechnung auf den Erbteil zu verlangen (§§ 752, 753), verjährt als erbrechtlicher Anspruch gem § 1487 a kennntnisabhängig in drei Jahren (s E.5.). Zur Vermeidung der Verjährung muss die Klage auf Erbteilung gegebenenfalls schon vor der Einantwortung überreicht werden.⁷⁹ Um die der Verjährung entgegenwirkende Rechtsverfolgung praktikabel zu gestalten, darf auch dem **noch nicht eingewantworteten Erben** das rechtliche Interesse an der Auskunft nicht abgesprochen werden.

§ 786 verschafft jedem, der die Hinzurechnung von Schenkungen verlangen kann, einen Anspruch auf deren Beauskunftung gegen die Verlassenschaft, Erben und Geschenknehmer. Die Platzierung dieser Bestimmung in den Regelungen über das Pflichtteilsrecht schließt ihre Anwendung zur Anrechnung bei der Erbteilung nicht aus. § 786 verweist nicht auf § 781. Eine Einschränkung auf die Pflichtteilsberechnung ist nicht ausdrücklich angeordnet. Jedenfalls wäre **§ 786 analog** anzuwenden.⁸⁰ Als prozessuales Mittel dient der Rech-

nungslegungsanspruch gem **Art XLII Abs 1 erster Fall EGZPO**, der als vorgelagerter Anspruch mit der Erbteilungsklage verbunden werden kann.

Darüber hinaus kann jeder Erbe den Ersatz des eigenen Schadens begehren, den ihm ein Miterbe durch deliktisches Verhalten zufügt, das im Verschweigen und Verbringen von Nachlassvermögen liegt. Dabei handelt es sich aber nicht um einen Erbteilungsanspruch.⁸¹

2. Aktiv-/Passivlegitimation und notwendige Streitgenossenschaft

Die **Erbengemeinschaft** entsteht mit dem **Erbanfall** (s A.). Die Aktivlegitimation ist nicht an die Abgabe einer Erbantrittserklärung gebunden.⁸² Der Teilungsanspruch besteht **unbedingt**, ohne weitere Anspruchsvoraussetzung. Ein besonderes Teilungsinteresse muss nicht dargetan werden.⁸³ Der Anspruch ist vererblich.⁸⁴ Zur Einbringung der Erbteilungsklage ist **jeder Erbensprecher** berechtigt, der sich auf einen bestimmten Berufungsgrund stützt. Die Einantwortung muss nicht abgewartet werden. Passivlegitimiert ist jeder gemeinsam mit dem Kläger berufene Miterbe. Wird die Miterbenstellung bestritten, ist sie als Vorfrage zu prüfen. Nacherben stehen vor Eintritt des Substitutionsfalls noch nicht in Erbengemeinschaft mit dem Vorerben und sind daher, soweit in ihre Rechte nicht eingegriffen wird, nicht passiv legitimiert.⁸⁵

Alle Miterben bilden eine **notwendige Streitgenossenschaft** iSd § 14 ZPO.⁸⁶ Werden mit der Klage nicht alle Erben (auf Kläger- oder Beklagtenseite) in das Prozessrechtsverhältnis einbezogen, fehlt es dem Kläger an der Sachlegitimation.

Kommt es nicht zur Einantwortung an die Parteien des abgeführten Erbteilungsstreits (weil sich **nachträglich** abgegebene **Erbantrittserklärungen** mit anderen Quoten oder Erbprätendenten durchsetzen – §§ 161, 164 AußStrG), läuft die Entscheidung ins Leere (**Schlag ins Wasser Urteil**). Ein Urteil, an dessen Verfahren ein obsiegender **Erbschaftskläger** nicht beteiligt war, kann diesen **nicht binden** (s auch D.).

3. Gegenstand der Klage

Die Klage ist auf **Aufhebung der Rechtsgemeinschaft** der Erben unter Angabe der Erbquote bzw des begehr-

⁷³ Bloß passives Verhalten (Verweigerung von Auskünften) reicht gewöhnlich nicht (RIS-Justiz RS0034859).

⁷⁴ 1 Ob 152/98 d.

⁷⁵ RIS-Justiz RS0034984; RS0034997; Konecny in Fasching/Konecny³ II/1 Art XLII EGZPO Rz 95.

⁷⁶ Konecny in Fasching/Konecny³ II/1 Art XLII EGZPO Rz 95.

⁷⁷ 1 Ob 152/98 d.

⁷⁸ 2 Ob 105/15 b iFamZ 2016, 266 (Fucik); 5 Ob 225/12 t. Ausnahmsweise wird der Anspruch auch in Fällen der Überlassung an Zahlungs statt gem § 154 AußStrG (7 Ob 147/06 b) oder bei Unterbleiben der Abhandlung nach § 153 AußStrG (1 Ob 255/53) zugestanden.

⁷⁹ 2 Ob 199/22 m (Rz 23) NZ 2023, 27 (Hofmann).

⁸⁰ Umlauft in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB³ (Klang) § 786 Rz 9.

⁸¹ 2 Ob 64/25 p (Rz 8); vgl 2 Ob 215/99 b.

⁸² 2 Ob 113/22 i (Rz 13).

⁸³ 2 Ob 195/23 z (Rz 14).

⁸⁴ 2 Ob 188/19 i (Rz 21).

⁸⁵ Wird die Verschiebung von Ansprüchen auf Vermögen oder von ideellen Anteilen verfügt, bleibt der Erwerber mit der Substitution belastet und erhält nur das auflösend bedingte oder befristete Erbe bzw Eigentum. Nach Bruckner müsste der Nacherbe dem Abschluss eines Erbteilungsübereinkommens zustimmen (Erbteilungsübereinkommen 85 f, jedoch mit Hinweis auf nicht einschlägige Rsp zum Erwerb exekutiver Rechte Dritter).

⁸⁶ 2 Ob 41/15 s; 2 Ob 41/11 k.

ten Erbteils zu richten.⁸⁷ Es handelt sich um eine sog **unvollkommene** (dreistufige) **Rechtsgestaltungsklage**. Die Geltendmachung des **Teilungsanspruchs** ist die erste Stufe, die richterliche Rechtsgestaltung durch das **Teilungsurteil** die zweite und schließlich dessen **Vollzug** die dritte Stufe.⁸⁸ Das Urteil kann sich damit begnügen, die rechtsgestaltende Aufhebung der Erben-gemeinschaft anzuordnen und die Umsetzung dem Exekutionsgericht zu überlassen (s E.6.a). Die in der Aufhebung der Rechtsgemeinschaft bzw des Miteigen-tums liegende Gestaltungswirkung bedarf zur vollen Verwirklichung der Zwangsvollstreckung (§ 351 EO). Die begehrte Teilung kann sich auf einen Teil des Nach-lasses beschränken.⁸⁹

Dem Kläger steht es frei, einen **Teilungsvorschlag** zu unterbreiten. Der Vorschlag **bindet** das Gericht **nicht**. Es kann über die Aufteilung auch anders entscheiden (kein Verstoß gegen § 405 ZPO). Über den Vorschlag ist aber zu verhandeln und die Teilungsentscheidung darf nicht dem Exekutionsrichter überlassen werden.⁹⁰ Anders als bei der Teilung einzelner Sachen⁹¹ kann vom Kläger nicht gefordert werden, sich dezidiert über die gewünschte Teilungsart (Real- oder Zivilteilung) zu erklären. Die Verlassenschaft besteht aus einem Bündel an körperlichen und unkörperlichen Vermögenswerten, die zum Teil real, zum Teil zivil geteilt werden können.

Die **Anrechnung** von Vorzuwendungen auf den Erbteil muss der Kläger **ausdrücklich begehren** und in das **Kla-gebegehren** aufnehmen. Darüber ist nach Aufnahme der relevanten Beweise im Erkenntnisverfahren zu ent-scheiden.

Die Gemeinschaft der Erben am Recht auf Erwerb von teilbarem Vermögen (**Geldforderungen**) besteht nur bis zur Einantwortung (s B.3.). Ihre Aufhebung bzw Teilung im engeren Sinn ist daher nur bis zur Einantwortung möglich.⁹² Wird für sie infolge der Anrechnung von Vorzuwendungen (**Erbteilung im weiteren Sinn**) oder aufgrund besonderer letztwilliger (Teilungs-) Anordnungen (einschließlich „echter“ Vermächnisse für Erben gem § 648 – s E.1.d) eine andere Aufteilung als nach Erbquoten angestrebt, muss das **Klagebegeh-ren** nach der Einantwortung zur angestrebten abwei-chenden Teilhabe am Realisat auf **Abtretung** des bean-spruchten höheren Teils oder, wenn der Beklagte sei-nen quotenmäßigen Anteil schon eingezogen hat, auf **Zahlung** umgestellt werden.

4. Anmerkung im Grundbuch

Die nach der Einantwortung überreichte Erbteilungs-klage kann im Grundbuch **angemerkt** werden. Die An-merkung ist nicht nur gegen verbücherte Miterben möglich,⁹³ sondern auch dann, wenn im Grundbuch noch der Verstorbene als Eigentümer aufscheint.⁹⁴ Die Anmerkung bewirkt, dass der belangte Erbe/Miteigen-tümer die Vollstreckung des Teilungsurteiles durch Ver-äußerung seines Anteils nicht vereiteln kann und sich sein Einzelrechtsnachfolger der Exekution aus dem Teilungsurteil fügen muss.⁹⁵

Der Eigentumserwerb am zugeteilten Vermögen wird erst durch die Einantwortung (dinglich wirksam) vollzo-gen. Ein **Urteil** oder dessen **exekutiver Vollzug** entfaltet erst mit der **Einantwortung dingliche Wirkung**.⁹⁶ Solange die Einantwortung aussteht, wird mit der Teilung kein dinglicher Anspruch verfolgt. Um in diesem Fall den Teilungsanspruch vor gutgläubigen Dritten zu schützen, ist iSd § 178 Abs 1 Z 3 AußStrG in den **Ein-antwortungsbeschluss** ein **Hinweis** auf ein anhängiges **Erbteilungsverfahren** oder ein allenfalls schon erlang-tes **rechtskräftiges Urteil** aufzunehmen.⁹⁷

5. Verjährung

Der **Teilungsanspruch** ist dem Eigentumsrecht imma-nent und an sich **unverjährbar** (§ 830 Satz 2). Das Recht, die **Anrechnung** von Schenkungen auf den Erbteil zu verlangen, ist erbrechtlicher Natur und unterliegt nach der Rsp dem **Verjährungsregime** des **§ 1487 a**.⁹⁸ Das setzt Erben unter Druck, die Teilung erforderlichenfalls noch vor der Einantwortung zu begehren (s E.2.), weil die ausstehende Einantwortung die Verjährung des An-rechnungsanspruchs nicht hemmt.⁹⁹ Beklagte werden zur Vermeidung der Verjährung ihres Anrechnungs-rechts vorsorglich **Widerklage** erheben müssen.¹⁰⁰ So-lange Unklarheit über die Erbenstellung besteht (wäh-rend eines anhängigen **Erbrechtsstreits**), wird von einer **Ablaufshemmung** auszugehen sein.¹⁰¹

6. Allgemeine Teilungsgrundsätze

a) Realteilung/Zivilteilung

Es gelten die aus dem Teilungsrecht (§§ 830 ff) bekann-ten Grundsätze.¹⁰² **Primär** ist **real** zu **teilen**. Soweit

⁸⁷ RIS-Justiz RS0012312.

⁸⁸ RIS-Justiz RS0113831.

⁸⁹ 2 Ob 188/19 i (Rz 18).

⁹⁰ 3 Ob 79/13 h.

⁹¹ *Sailer/Painsi* in KBB⁷ § 841 Rz 6.

⁹² 2 Ob 41/11 k.

⁹³ RIS-Justiz RS0013239.

⁹⁴ 5 Ob 150/15 t.

⁹⁵ 5 Ob 128/66.

⁹⁶ 2 Ob 113/22 i (Rz 19); 5 Ob 182/09 i.

⁹⁷ *Umlauf*, NZ 2023, 2 (5 f).

⁹⁸ 2 Ob 199/22 m (Rz 20).

⁹⁹ 2 Ob 199/22 m (Rz 23).

¹⁰⁰ Die Teilungsklage des Klägers begründet keine Einrede der Streitanhängigkeit, weil die Klage unter Verzicht auf den Teilungsanspruch zurückgezogen werden könnte (2 Ob 188/19 i [Rz 23]; 6 Ob 22/70).

¹⁰¹ *Hofmann*, NZ 2023, 30 (32).

¹⁰² *Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas*⁴ § 830 Rz 7.

möglich und tunlich, sind entsprechend den Erbquoten (bzw. den davon nach einer Anrechnung abweichenden Erbteilen) **gleichwertige** und **gleichartige** Teile (dh. Teile von annähernd gleicher Beschaffenheit) zuzuweisen¹⁰³, was auch zu **keinem** beträchtlichen **Wertverlust** führen darf.¹⁰⁴ Zum Beispiel könnte der Teilung eines aus zwei Bildern bestehenden Kunstwerks (Diptychon) oder eines zwölfteiligen alten Silberbestecks mit Wappengravur widersprochen werden. Ohne Abspruch im Urteil ist die Realteilung im Exekutionsverfahren (§ 351 EO) zu konkretisieren.¹⁰⁵

Bis zur Einantwortung haben die Erben nur ideelle Anteile am gemeinschaftlichen Erbrecht, das den Anspruch auf Erwerb des Nachlasses verleiht. In dieser Phase des Verlassenschaftsverfahrens unterliegt nur das auf den Erwerb der Sachen gerichtete **Erbrecht** der Aufteilung. Zur Vornahme einer Realteilung hat das Urteil mit dem Erbrecht jedes Erben dessen Anspruch auf Erwerb bestimmter zugeteilter Sachen zu verknüpfen. Die urteilsmäßige Zuordnung wird – wie das Erbteilungsübereinkommen – mit der darauffolgenden Einantwortung dinglich wirksam. Ergeht die Entscheidung **nach der Einantwortung**, ist über die Aufteilung der erworbenen (**Eigentums-)** **Rechte** abzusprechen (s. B.2.). Gegebenenfalls ist das Klagebegehren im laufenden Prozess nach der Einantwortung anzupassen (s. E.3.).

Nur **subsidiär** (bei Unteilbarkeit, Unmöglichkeit einer Realteilung oder Vorliegen einer Teilungsanordnung) hat eine **Zivilteilung** (Versteigerung und Teilung des Erlöses gem. § 843) stattzufinden, die für bewegliches Vermögen nach §§ 249 ff. EO¹⁰⁶ und für unbewegliches Vermögen gem. § 352 EO abgewickelt wird.

b) Zivilteilung durch Versteigerung des Erbrechts

Miterben kann vor der Einantwortung keine Zivilteilung einzelner Nachlasssachen zugestanden werden, weil bis zur Einantwortung nur die Erben gemeinsam oder ein Verlassenschaftskurator über das Nachlassvermögen verfügen können. Die Zivilteilung in Form der **Versteigerung** des auf bestimmte Sachen bezogenen **Erbrechts** wird nach der Rsp. für möglich gehalten.¹⁰⁷ Vorzugehen ist nach den §§ 249 ff. EO. Im Teilungsurteil oder vom Exekutionsgericht wird die auf den Erwerb der betreffenden Sache bezogene Erbquote festzulegen und zu versteigern sein (§§ 270 ff. EO). Für den Verkauf des Erbrechts auf diesem Weg ist – wie beim exekutiven Verkauf des Geschäftsanteils einer GmbH¹⁰⁸ –

kein Notariatsakt (§ 1278) zu errichten. Der Erwerb des Erstehers hängt allerdings davon ab, ob es zur Einantwortung an die Parteien des Teilungsstreits kommt, dessen Urteil vollstreckt wird. Die darin liegende **Unsicherheit** trifft infolge des **Gewährleistungsausschlusses** gem. § 270 Abs. 4 EO den Erwerber. Infolge der Veräußerung des Erbrechts tritt der **Erstehrer** mit allen haftungsrechtlichen Konsequenzen und der Teilhabe an später hervorkommendem Vermögen in die **Erbengemeinschaft** ein. Die Möglichkeit einer Zivilteilung der (erbrechtlichen) Anwartschaft auf Erwerb bestimmter Nachlassstücke erscheint sohin **kaum praktikabel**.

c) Einwand der Unzeit und letztwilliges Teilungsverbot

Auch im Erbteilungsverfahren kann dem Teilungsanspruch der Einwand der **Unzeit** entgegengehalten werden, der sich denklogisch nicht auf das gesamte Vermögen, sondern nur auf einzelne Positionen (zB eine nachlasszugehörige Liegenschaft) beziehen kann. Der Einwand verfängt darüber hinaus nur dann, wenn es sich um ein **vorübergehendes Hindernis** handelt. Sowohl **subjektive Umstände**, die nur einzelne Miterben betreffen (vorübergehende Wohnungsnot), als auch **objektive Umstände**, in deren Folge sich die sofortige Teilung für alle Miterben als nachteilig oder unzweckmäßig erweist (zB eine ungünstige Marktlage), können Unzeit bilden.¹⁰⁹ Das Vorausvermächtnis eines Miterben steht einer Zivilteilung nicht per se entgegen. Es kann in die Versteigerungsbedingungen aufgenommen und vom Erstehrer übernommen werden.¹¹⁰

Ein vom Erblasser letztwillig verfügt **Teilungsverbot** **bindet** die **Erben**, nicht aber deren Gesamtrechtsnachfolger (§ 832).¹¹¹ Einvernehmlich können die Erben davon abgehen, sofern keine Auflage vorliegt.¹¹²

F. Zusammenfassung

Mit dem **Erbanfall** entsteht zwischen **mehreren Erben** eine auf das Erbrecht bezogene **Rechtsgemeinschaft** (§ 550 Satz 1, §§ 825 ff.). Die Erbteilung ist auf die **Aufhebung** dieser Rechtsgemeinschaft gerichtet. Mit ihr wird die Erbengemeinschaft dergestalt entflochten, dass die Erben an Stelle der zugefallenen Anteile die (in der Regel alleinige) Rechtszuständigkeit für Nachlassvermögen zugewiesen erhalten, das dem Wert ihrer Erbquote entspricht (**Erbteilung im engeren Sinn**). Die Anrechnung von Schenkungen auf den Erbteil (§§ 752, 753) führt dazu, dass der zustehende **Erbteil** von der **Erbquote** (§ 550 Satz 2) **abweicht**. Auch die Anrech-

¹⁰³ 2 Ob 113/22i (Rz 17).

¹⁰⁴ RIS-Justiz RS0013852.

¹⁰⁵ RIS-Justiz RS0113831.

¹⁰⁶ Höllwerth in Deixler-Hübner, Kommentar EO (März 2023) § 352 Rz 6; Tanczos/Eliskases in Rummel/Lukas, ABGB⁴ § 843 Rz 24.

¹⁰⁷ 2 Ob 41/15s.

¹⁰⁸ Trenker, GmbH-Geschäftsanteile in Exekution und Insolvenz, JBl 2012, 281 (285) mwN.

¹⁰⁹ 2 Ob 195/23z (Rz 13).

¹¹⁰ 2 Ob 195/23z (Rz 16); abw. 6 Ob 233/04i NZ 2005, 199 (Mondel).

¹¹¹ 2 Ob 97/23p (Rz 4).

¹¹² Bittner in Gruber/Kalss/Müller/Schauer, Erbrecht und Vermögensnachfolge² § 14 Rz 7 mwN.

nung ist im Rahmen der Erbteilung zu lösen (**Erbteilung im weiteren Sinn**).

Die **Rechtsgestaltungswirkung** der **Einantwortung** führt zur automatischen Teilung jener Vermögensbestandteile, die sich in gleichwertige Teile zerlegen lassen, wie zB Geldforderungen oder Anteile an Personengesellschaften. Am sonstigen Vermögen erwerben die Erben gewöhnlich Miteigentum mit ideellen Anteilen (§§ 825 ff) entsprechend den Erbquoten. In Ausnahmefällen liegt Gesamthandseigentum (Urheberrechte) oder real unteilbares Vermögen (Wohnungseigentum unter den Voraussetzungen des § 12 Abs 2 WEG) vor.

Die **Erbteilung** ist (ausgenommen Wohnungseigentum unter den Voraussetzungen des § 12 Abs 2 WEG) **keine Einantwortungsvoraussetzung**. Das Erbteilungsübereinkommen bzw Teilungsurteil ist im Einantwortungsbeschluss anzuführen und entfaltet mit der **Einantwortung dingliche Wirksamkeit** (Durchbrechung des Traditions- und Intabulationsprinzips). Die Erben erwerben mit Rechtskraft der Einantwortung am zugeteilten Vermögen Eigentum als **Gesamtrechtsnachfolger**.

Kommt **keine Einigung** über die Erbteilung zustande, kann das Gericht um Teilung angerufen werden (**Erbteilungsklage**). Der **Teilungsanspruch** ist unbedingt, vererblich und **verjährt nicht**. Das Recht auf Geltendmachung der **Anrechnung** auf den Erbteil ist innerhalb der Verjährungsfristen für erbrechtliche Ansprüche (§ 1487 a) mit Erbteilungsklage geltend zu machen.

Zur Wahrung der mit dem individuellen Erbteilungsgerichtsstand bezweckten **Synergieeffekte** darf im Zuständigkeitsstreit der Anfechtungsausschluss des **§ 45 JN keine Anwendung** finden.

Wegen des **engen Sachzusammenhangs** mit der **Erbteilung** fällt auch die Geltendmachung von **Vermächtnis- und Pflichtteilsansprüchen** von **Erben** in die **individuelle Zuständigkeit** des Verlassenschaftsgerichts (§ 77 Abs 2 JN). Als letztwillig **vorweggenommene Nachlassteilung** ist das **Vorausvermächtnis** nicht anders zu behandeln wie eine schlichte **Teilungsanordnung** (Hineinvermächtnis).

Streitigkeiten mit Erben über erbrechtsfremde Rechtsverhältnisse, die sich auf den Umfang des Nachlasses auswirken, können nicht vor dem Erbteilungsgericht ausgetragen werden. Miterben haben bei mutmaßlicher **Verheimlichung** oder **Verschweigung** von Nach-

lassvermögen einen dem Herausgabeanspruch vorgelagerten **Auskunftsanspruch** nach Art XLII Abs 1 zweiter Fall EGZPO.

Primär ist **real** (§ 351 EO) zu teilen. Die Realteilung hat durch die Aufteilung **gleichwertiger** und **gleichartiger** Teile entsprechend den Erbquoten (bzw Erbteilen) zu geschehen. Ist dies (ohne Wertverlust) nicht möglich oder untunlich, muss (subsidiär) **zivil** (durch Versteigerung und Teilung des Erlöses – §§ 270 ff, 352 EO) geteilt werden. Ein **Teilungsvorschlag** ist zu **verhandeln, bindet** aber das Gericht **nicht**. Eine bestimmte Teilungsart (Real- oder Zivilteilung) hat der Kläger nicht zu begehren, weil im Hinblick auf die vielen unterschiedlichen Vermögenswerte in einer Verlassenschaft auch eine Kombination der Teilungsarten denkbar ist.

Bis zur Einantwortung unterliegt das auf den Erwerb des Vermögens gerichtete Erbrecht der Aufteilung. **Real** wird das **Erbrecht** durch **Zuweisung** der **erbrechtlichen Anwartschaft** auf Erwerb bestimmter Sachen zum Erbrecht des jeweiligen Erben **geteilt**. Das Erbrecht kann auch **zivil** geteilt werden. Eine **Versteigerung** des **Erbrechts** erscheint aber im Hinblick auf den Gewährleistungsausschluss des Erstehers (§ 270 Abs 4 EO) und dessen Eintritt in die Erbengemeinschaft **wenig praktikabel**. Nach der **Einantwortung** werden die **erworbenen Rechte** der Erben am Vermögen **geteilt**. **Ipso iure geteiltes** Vermögen ist nach der Einantwortung in die Erbteilung nur dann einzubeziehen, um die **Übernahme** von unteilbarem Vermögen durch einzelne Erben **auszugleichen** oder um **Anrechnungen** auf den Erbteil Rechnung zu tragen. Dem wird durch Umstellung des Klagebegehrens auf Zustimmung zur Abtretung oder auf Ausfolgung von eingezogenem Vermögen zu entsprechen sein.

Auch im Erbteilungsstreit kann **Unzeit** eingewendet werden, wenn der Teilung aus Gründen, die für einzelne oder alle Erben gelten, ein **vorübergehendes Hindernis** entgegensteht. Auch ein vom Erblasser verfügbares **Teilungsverbot** steht der Teilung entgegen.

Über den Autor

Dr. Alexander Hofmann, LL.M., ist Rechtsanwalt in Wien.