Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
5A_654/2008/don

Urteil vom 12. Februar 2009
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Hohl, Präsidentin,
Bundesrichter L. Meyer, Bundesrichter von Werdt,
Gerichtsschreiber von Roten.

Parteien
A. _____,
Beschwerdeführer,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Dominik Infanger,

gegen

1. B. _____,
2. C. _____,
3. D. _____,
4. E. _____,
5. F. _____,
6. G. _____,
Beschwerdegegner,
Nrn. 1-3 vertreten durch Rechtsanwalt Wilfried Caviezel.

Gegenstand
Erbteilung,

Beschwerde gegen die Verfügungen des Kantonsgerichts von Graubünden, Kantonsgerichtspräsidium, vom 6. Juni 2008 und vom 1. Juli 2008.

Sachverhalt:

A.
Am xxxx 1973 starb X. _____ (fortan: Erblasser). Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau und seine sechs Kinder. yyyy 1998 starb die Ehefrau des Erblassers, Y. _____. Ihre gesetzlichen Erben sind die sechs Kinder. In die Nachlässe der Ehegatten X. _____ / Y. _____ teilen sich heute einerseits der Sohn A. _____ (hiernach: Beschwerdeführer) und andererseits die Tochter B. _____ und die Söhne C. _____, F. _____ und G. _____ sowie die Enkelsöhne D. _____ und E. _____, Nachkommen der am zzzz 2003 verstorbenen Tochter H. _____ (im Folgenden: Beschwerdegegner).

B.
Zu seinen Lebzeiten war der Erblasser gemeinsam mit seinem Bruder Inhaber der Kollektivgesellschaft Gebrüder X. _____, die den Betrieb des Hotels P. _____ bezweckte. Am 11. April 1980 wurde in öffentlicher Urkunde festgestellt, dass mit dem Tod des Erblassers dessen sechs Kinder in die Kollektivgesellschaft eingetreten seien, deren Gesellschaftsanteil mit der Nutzniessung der überlebenden Ehefrau belastet sei, und dass der Bruder des Erblassers aus der Kollektivgesellschaft ausscheide und an seine Stelle die Kinder des Erblassers träten. Der Kaufpreis für den Gesellschaftsanteil betrage Fr. 400'000.-- und werde den Erwerbenden als Darlehen zur Verfügung gestellt. Weiter wurde festgehalten, dass sich unter den Aktiven der Kollektivgesellschaft die Parzellen Nrn. aaaa und bbbb, Hotel P. _____, befänden und dass als Miteigentümer der beiden Grundstücke zu gleichen Teilen derzeit der Bruder des Erblassers und die sechs Kinder des Erblassers als Erbengemeinschaft im Grundbuch eingetragen seien. In einem weiteren Vertrag sollten die Miteigentumshälften in das Eigentum der Kollektivgesellschaft übertragen werden, was später

auch geschah.

C.

Am 22. September 2000 klagten die beiden Töchter der Ehegatten X._____/Y._____/ auf Erbteilung. Die Erben konnten sich an der Referentenaudienz über die Höhe der Nachlässe ihrer Eltern und die Erbquoten einigen. Sie kamen überein, dass die Grundstücke nicht bewertet würden und für die Erbteilung der Betrag massgebend sein sollte, der im Rahmen eines Verkaufs erzielt werden könne. Sie einigten sich über die von den Erben je erhaltenen Darlehen und einen Erbvorbezug sowie über ihre Darlehensschuld gegenüber dem Bruder des Erblassers im Zusammenhang mit dem Kauf des Anteils der Kollektivgesellschaft. Die Darlehen und der Erbvorbezug sollten mit der Eigenkapitalbeteiligung der Erben am Hotel P._____/ verrechnet werden. Der Präsident des Bezirksgerichts O._____/ schrieb das Verfahren infolge Vergleichs ab (Dispositiv-Ziff. 1). Er listete die Aktiven und Passiven der Nachlässe der Ehegatten X._____/Y._____/ per 5. September 1998 auf (Dispositiv-Ziff. 2), stellte die quotenmässige Beteiligung der Erben an den Nachlässen fest (Dispositiv-Ziff. 3) und gab die Einigung über Darlehen und Erbvorbezug wieder (Dispositiv-Ziff. 4 des Abschreibungsbeschlusses vom 20. November 2001). Der Beschluss wurde rechtskräftig. Unter "Aktiven" findet sich neben anderen Vermögenswerten ein "Anteil an Kollektivgesellschaft Fr. 737'983.--" verzeichnet. Das Hotel P._____/ oder die Hotelliegenschaft (Parzellen Nrn. aaaa und bbbb) werden hingegen nicht ausdrücklich erwähnt.

D.

Auf Gesuch der beiden Töchter der Ehegatten X._____/Y._____/ hin setzte der Kreispräsident Chur eine Erbenvertretung über die Nachlässe ein und bezeichnete Z._____/ als Erbenvertreter. Sämtliche Erben stimmten darin überein, dass der Auftrag des Erbenvertreters auf die restlichen Nachlässe der Ehegatten X._____/Y._____/ beschränkt sein sollte, "mithin ohne das ebenfalls zur Erbmasse gehörende Hotel und Restaurant P._____" (Verfügung vom 9. Januar 2002). Der Kreispräsident ordnete in der Folge die öffentliche Versteigerung mehrerer Grundstücke der Erbgemeinschaft X._____/ an (Verfügung vom 31. August 2004). Die Versteigerung fand am 1. Juli 2005 statt und erfasste unter anderem die Parzellen Nrn. aaaa und bbbb, Hotel P._____. Mit der Verwaltung des Erlöses aus der Versteigerung des Hotels P._____/ und anderer Liegenschaften beauftragte der Kreispräsident den Erbenvertreter (Verfügung vom 27. Juni 2006). Die Firma "Gebr. X._____", Kollektivgesellschaft, wurde am 17. Oktober 2006 im Handelsregister gelöscht.

E.

Am 22. November 2007 stellten die Beschwerdegegner 1-3 das Gesuch um Realteilung der Nachlässe der Ehegatten X._____/ Y._____. Zur Hauptsache beantragten sie die Weisung an den Erbenvertreter, den Erben je bezifferte Beträge auszurichten, bestehend aus Erbschaft und aus Kapitalguthaben am Hotel P._____. Die übrigen Beschwerdegegner widersetzten sich dem Begehren nicht. Der Beschwerdeführer hielt dagegen, nur die im Abschreibungsbeschluss vom 20. November 2001 aufgelisteten Vermögenswerte könnten in die Realteilung einbezogen werden. Dazu gehörten das Hotel P._____/ und die Hotelliegenschaft (Parzellen Nrn. aaaa und bbbb) nicht. Diese Vermögenswerte bzw. deren Erlös aus der Versteigerung seien im Rahmen der Liquidation der Kollektivgesellschaft zu verteilen. Der Beschwerdeführer stellte entsprechende Begehren für die Realteilung der Nachlässe (Vernehmlassung vom 4. Januar 2008). Der Kreispräsident Chur teilte die Auffassung des Beschwerdeführers nicht und stellte fest, dass der Nachlass des Erblassers auch die Kollektivgesellschaft bzw. deren Liquidationserlös umfasse (E. II/2 S. 7 f.), dass die Berechnung der Erbanteile durch die Beschwerdegegner nachvollziehbar sei und mangels substantiierter Bestreitung durch den

Beschwerdeführer von den Kapitalguthaben gemäss Angaben der Beschwerdegegner auszugehen sei (E. II/3 S. 8) und dass der Beschwerdeführer seinen Beweisantrag, die Jahresrechnungen der Kollektivgesellschaft seit 1997 durch einen Bücherexperten überprüfen zu lassen, mit keinem Wort begründe (E. II/4 S. 8 f.). Der Kreispräsident entsprach deshalb den Begehren der Beschwerdegegner und verfügte, was folgt (Dispositiv-Ziff. 1):

1. Der Erbschaftsverwalter Z._____/ wird angewiesen, folgende Zahlungen vorzunehmen:

- a) A._____/ Fr. 400'007.95
- b) D._____/ Fr. 223'221.90
- E._____/ Fr. 223'221.90
- c) F._____/ Fr. 359'864.85
- d) G._____/ Fr. 634'303.80

e) B. _____ Fr 541'474.90

f) C. _____ Fr. 566'700.60

Der Erbschaftsverwalter wurde angewiesen, für den Grabunterhalt Fr. 10'000.-- auf ein Sperrkonto zu überweisen (Dispositiv-Ziff. 2) und den allfälligen Restbetrag nach Bezahlung sämtlicher Kosten der Erbteilung anteilmässig den Erben zu überweisen (Dispositiv-Ziff. 3). Der Kreispräsident regelte die Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziff. 4 der Verfügung vom 14. März 2008).

F.

F.a Gegen die Verfügung des Kreispräsidenten Chur legte der Beschwerdeführer Rekurs ein mit folgenden Rechtsbegehren:

Hauptbegehren

1. Die Ziffern 1, 3 und 4 der angefochtenen Verfügung seien vollumfänglich aufzuheben.

2. a) Die Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Gesuchsteller sei gutzuheissen, soweit Z. _____ angewiesen werden soll, Zahlungen aus dem nachstehend aufgelisteten Nachlass von X. _____ sel. und Y. _____ sel. (Stand 5. September 1998) zu leisten:

- Grundstück Nr. ... im Grundbuch der Stadt Chur [...],
- Grundstück Nr. ... im Grundbuch der Stadt Chur [...],
- Mietzinskonto ... (CHF 39'045.00),
- Anlagekonto ... (CHF 4'834.00),
- Sparkonto ... (CHF 31'403.00),
- Konto ... (CHF 337'983.00),
- Sparheft UBS ... (CHF 37'611.00),
- Sparheft GKB ... (CHF 2'406.00),
- Sparkonto CS ... (CHF 65'200.00),
- Privatkonto CS ... (CHF 4'346.00),
- Sparkonto 60 Plus CS ... (CHF 158'673.70),
- 36 Aktien Aroser Verkehrsbetriebe nom. 100 (CHF 7'920.00),
- 1 Aktie Aroser Verkehrsbetriebe nom. 500 (CHF 1'000.00),
- Grundstück Nr. ... im Grundbuch der Stadt Chur [...],
- Grundstück Nr. ... im Grundbuch der Stadt Chur [...],
- Hälfziger Anteil an der Ferienhütte im Grundbuch der Gemeinde ...,
- Korrentguthaben (CHF 288'568.00) und
- Mietzinsguthaben ... (CHF 113'815.00).

b) Konkret seien aus dem Nachlass von X. _____ sel. und Y. _____ sel. noch folgende Beträge an die Erben zu zahlen:

- Erben H. _____ sel. CHF 254'409.50,
- F. _____ CHF 271'907.00,
- A. _____ CHF 172'307.00,
- G. _____ CHF 259'907.00,
- B. _____ CHF 276'066.00 und
- C. _____ CHF 224'907.00.

c) Im Übrigen, insbesondere in Bezug auf die beantragten Zahlungen aus Kapitalguthaben Hotel P. _____, sei Ziffer 1 des Rechtsbegehrens der Gesuchsteller abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

3. Ziffer 3 des Rechtsbegehrens der Gesuchsteller sei gutzuheissen, soweit aus der Erbteilung des Nachlasses von X. _____ sel. und von Y. _____ ein Restbetrag aufzuteilen ist.

Eventualbegehren (zu den Ziffern 1 bis 3 hiervor)

4. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und das Gesuch sei abzuweisen.

Das Rechtsbegehren-Ziff. 2a entspricht den Aktiven gemäss dem Abschreibungsbeschluss vom 20. November 2001 und dem Begehren in erster Instanz unter Weglassung des Vermögenswertes "Anteil an Kollektivgesellschaft Fr. 737'983.--". In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte der Beschwerdeführer, dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen und die vorinstanzlich offerierten und nicht abgenommenen Beweismittel im Rekursverfahren abzunehmen.

F.b Nach Eingang des Rekurses setzte das Kantonsgericht den Beschwerdegegnern und der

Vorinstanz eine Frist zur Vernehmlassung an und teilte den Verfahrensbeteiligten sowie dem Erbschaftsverwalter mit, dass bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rekursverfahrens keine Zahlungen gemäss angefochtener Verfügung geleistet werden dürften (Verfügung vom 14. April 2008). Die Beschwerdegegner schlossen teils ausdrücklich, teils sinngemäss auf Abweisung des Rekurses, soweit sie sich vernehmen liessen. Die Beschwerdegegner 1-3 legten die Klageschrift vom 22. September 2000 und die Prozessantwort des Beschwerdeführers vom 22. Januar 2001 neu ins Recht. Sie beantragten, die superprovisorisch angeordnete aufschiebende Wirkung teilweise aufzuheben und den Erbschaftsverwalter anzuweisen, die mit Rechtsbegehren-Ziff. 2b vom Beschwerdeführer anerkannten Beträge auszuführen. Das Kantonsgericht teilte die Vernehmlassungen dem Beschwerdeführer am 21. Mai 2008 zur Kenntnis mit, der wiederum dem Kantonsgericht sein Schreiben vom 5. Juni 2008 an die Beschwerdegegner 1-3 in Kopie zustellte, worin er sich zu Ausführungen in der Vernehmlassung äusserte. Das Kantonsgericht ermächtigte den Erbschaftsverwalter, die Beträge gemäss Rechtsbegehren-Ziff. 2b des Beschwerdeführers an die Erben auszuzahlen (Ziffer 2 der Verfügung vom 6. Juni 2008). F.c Das Kantonsgericht von Graubünden wies den Rekurs ab (Verfügung vom 1. Juli 2008).

G.

Dem Bundesgericht beantragt der Beschwerdeführer, die Verfügung vom 1. Juli 2008 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an das Kantonsgericht zurückzuweisen unter gleichzeitiger Aufhebung der Ziffer 2 der Verfügung vom 6. Juni 2008. Eventualiter erneuert er seine Rekursbegehren-Ziff. 2 und 3 und stellt das Subeventualbegehren, das Gesuch der Beschwerdegegner 1-3 vom 22. November 2007 abzuweisen unter gleichzeitiger Aufhebung der Ziffer 2 der Verfügung vom 6. Juni 2008. Er ersucht um aufschiebende Wirkung. Dem Beschwerdeführer wurde mitgeteilt, dass sich das Gesuch um aufschiebende Wirkung als gegenstandslos erweist, weil sich die Beschwerde gegen ein Gestaltungsurteil richtet und deshalb der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukommt (Präsidialverfügung vom 25. September 2008). Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Streitig ist die Teilung der Erbschaft gemäss Art. 602 ff. ZGB und dabei die Frage, ob und mit welchem Betrag die Kollektivgesellschaft bzw. deren Liquidationserlös zur Teilungsmasse gehört. Es handelt sich um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) und um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, deren Streitwert den Mindestbetrag von Fr. 30'000.-- übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; BGE 127 III 396 E. 1b/cc S. 398). Die Beschwerde ist zulässig. Auf formelle Einzelfragen wird im Sachzusammenhang einzugehen sein.

2.

Der erste Streitpunkt betrifft das Verhältnis zwischen dem Verfahren vor Bezirksgericht und dem Verfahren vor dem Kreispräsidenten.

2.1 Das bündnerische Recht kennt eine zweistufige Erbteilung: Dem Bezirksgericht obliegt es, im Erbteilungsprozess die Höhe des Nachlasses und der auf die einzelnen Erben entfallenden Erbquoten festzustellen, während die Durchführung der Erbteilung - die reale Teilung des Nachlasses - in den Aufgabenbereich des Kreispräsidenten fällt (vgl. PKG 1988 Nr. 61 S. 194 f.; 2001 Nr. 36 S. 152 f.). Bundesrecht steht dieser Zweiteilung nicht entgegen, verlangt aber, dass die in die Teilung einbezogenen Vermögenswerte nachweislich zur Erbschaft gehören (vgl. BGE 112 II 206). Das Kantonsgericht hat dafürgehalten, aus der Zweiteilung des Erbteilungsverfahrens folge nicht, dass der Kreispräsident nur und ausschliesslich jene Vermögenswerte der Realteilung zuführen dürfe, die im Urteil des ordentlichen Zivilgerichts aufgelistet seien. Es könne vorkommen, dass sich die Erben von vornherein über gewisse Nachlassgegenstände und deren Bewertung einig seien, so dass diese im Verfahren vor Bezirksgericht nicht thematisiert würden. Es sei auch möglich, dass unbestritten zum Nachlass gehörende Sachen erst später auftauchten oder dass Nachlassgegenstände vor der Realteilung versilbert würden und ein Bankguthaben an deren Stelle trete. In allen diesen und vergleichbaren Fällen könnten diese Vermögenswerte nichtsdestotrotz vom Kreispräsidenten realiter geteilt werden. Sofern im vorliegenden Fall also Einigkeit darüber herrsche, dass die Kollektivgesellschaft bzw. deren Vermögenswerte, insbesondere die beiden Grundstücke Nrn. aaaa und bbbb zum Nachlass gehörten und über deren Bewertung keine Differenzen bestünden, spiele es keine Rolle, dass diese im Abschreibungsbeschluss des Bezirksgerichts nicht enthalten seien (E. II/1 S. 12 f. der angefochtenen Verfügung). Der Beschwerdeführer beruft sich dagegen auf den im Erbteilungsprozess vor Bezirksgericht abgeschlossenen Vergleich und macht sinngemäss geltend,

der Vergleich habe als Teil des Abschreibungsbeschlusses die Wirkung eines rechtskräftigen Urteils (Art. 114 Abs. 2 ZPO/GR), dem Abschreibungsbeschluss bzw. der darin enthaltenen Feststellung des Nachlasses komme als öffentlicher Urkunde erhöhte Beweiskraft zu (Art. 163 ZPO/GR) und der Vergleich bedeute eine Novation (Art. 116 OR; vgl. BGE 105 II 273 E. 3a S. 277).

2.2 In prozessrechtlicher Hinsicht ist nicht zu beanstanden, dass nach der gerichtlichen Feststellung der Nachlässe neu eintretende Veränderungen der Nachlässe in der Teilung berücksichtigt werden (vgl. BGE 105 II 268 E. 2 S. 270; 112 II 268 E. I/1b S. 272). Weitergehend hat das Kantonsgericht angenommen, dass in die Teilung auch Vermögensgegenstände einbezogen werden dürfen, deren Zugehörigkeit zu den Nachlässen zwar unter den Parteien nicht streitig war, im Urteil über den Umfang der Nachlässe aber nicht festgestellt wurde. Danach handelte es sich beim Begehren um Feststellung der Nachlässe nicht um eine Feststellungsklage im eigentlichen Sinn, sondern um eine Klage auf Feststellung der für die Erbteilung massgebenden tatsächlichen Berechnungsgrundlage, deren urteilsmässige Bestimmung für die Teilungsbehörde keine verbindliche Vorfrageentscheidung bedeutete (vgl. BGE 84 II 685 E. 4 S. 695 f.; 123 III 49 E. 1 S. 51 f.). Die Richtigkeit der Ansicht kann indessen dahingestellt bleiben. Denn die Feststellung der Nachlässe beruht hier auf einem Abschreibungsbeschluss infolge gerichtlichen Vergleichs, der nur mit Bezug auf die Vollstreckbarkeit dem gerichtlichen Urteil gleichsteht (vgl. PKG 1984 Nr. 25 S. 78 ff.). Im Streitfall kann deshalb über Bedeutung und Inhalt des gerichtlichen Vergleichs in einem späteren Verfahren - allenfalls auch nur vorfrageweise - entschieden und dabei bestimmt werden, was als durch Vergleich erledigt ("res transacta") zu gelten hat (vgl. WALDER, Prozesserledigung ohne Anspruchsprüfung, Zürich 1966, S. 152 f. und die in E. 2.3 sogleich zitierten Anwendungsfälle).

2.3 Der Prozessvergleich, der dem Abschreibungsbeschluss zugrunde liegt, muss nach allgemeinen Grundsätzen ausgelegt werden. Zu ermitteln ist der tatsächliche Parteiwille, dessen Feststellung das Bundesgericht bindet (Art. 105 Abs. 1 BGG). Kann der wirkliche Wille nicht mehr festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien nach dem Vertrauensprinzip auszulegen und ist die vergleichsweise Einigung gegebenenfalls nach dem hypothetischen Parteiwillen zu ergänzen. Dabei handelt es sich um Rechtsfragen, die das Bundesgericht prüfen kann (Art. 106 Abs. 1 BGG). Unter den für Verträge üblichen Auslegungsmitteln ist beim Vergleich insbesondere dessen Zweck zu berücksichtigen, einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis zu beenden. Wenn Fragen nicht ausdrücklich geregelt sind, die in engem Zusammenhang mit den vergleichsweise beigelegten Meinungsverschiedenheiten stehen und deren Beantwortung sich zur Beilegung des Streites aufdrängt, darf in der Regel davon ausgegangen werden, dass sie von den Parteien mangels eines ausdrücklichen Vorbehaltes nicht vom Vergleich ausgenommen werden wollten. Nach dem mutmasslichen Willen der Parteien rechtfertigt sich in der Regel die Annahme, dass solche Fragen sinngemäss im Vergleich beantwortet sind. Der Inhalt der Vereinbarung über solche sinngemäss vom Vergleich erfasster Fragen ist nach dem mutmasslichen Parteiwillen auszulegen oder eventuell nach dem hypothetischen zu ergänzen (vgl. Urteile 4C.268/2005 vom 25. Oktober 2005 E. 2.1 und E. 2.2, in: SZZP 2006 S. 173, und 4A.1/2003 vom 4. Juli 2003 E. 3.3, in: sic! 2003 S. 912). Von diesen Grundsätzen ist im Ergebnis auch das Kantonsgericht ausgegangen.

3.

Zur Ermittlung des Parteiwillens hat das Kantonsgericht vorab auf die Parteierklärungen im Schriftenwechsel vor dem Bezirksgericht abgestellt. Der Beschwerdeführer erblickt darin eine Verletzung der Eventualmaxime, zumal die Beschwerdegegner 1-3 die fraglichen Prozesseingaben erst mit ihrer Vernehmlassung vom 20. Mai 2008 ins Recht gelegt hätten und nicht bereits im Verfahren vor dem Kreispräsidenten. Er rügt weiter Verletzungen seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (S. 39 ff. Ziff. 6-12 der Beschwerdeschrift).

3.1 Anwendbar ist das Einführungsgesetz zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch (EGzZGB, RB/GR 210.100) und damit kantonales Recht, dessen Anwendung und Auslegung das Bundesgericht auf Willkür hin überprüft (vgl. Art. 95 BGG; BGE 133 III 462 E. 2.3 S. 466). Nach Art. 12 EGzZGB unterliegt die Verfügung des Kreispräsidenten dem Rekurs an den Kantonsgerichtspräsidenten (Abs. 1), der die aufschiebende Wirkung erteilen, von Amtes wegen Erhebungen vornehmen und eine Parteiverhandlung durchführen kann (Abs. 2) und im Übrigen die Vorschriften über die Beschwerde wegen Gesetzesverletzung (Art. 232 ff. ZPO) sinngemäss anwendet, in der Beweiswürdigung hingegen frei ist (Abs. 3). Gemäss Art. 233 Abs. 2 ZPO/GR sind in der Beschwerde neue Beweismittel ausgeschlossen. Auf diese Bestimmung beruft sich der Beschwerdeführer, übersieht damit aber die Sondervorschrift für das Rekursverfahren, wonach es dem Kantonsgerichtspräsidenten gestattet ist, von Amtes wegen Erhebungen vorzunehmen, d.h. neue Beweise zu erheben (vgl. PKG

2002 Nr. 44 S. 242). Die Regelung ist keineswegs ungewöhnlich und findet ihre Entsprechung in Art. 85 Abs. 3 EGzZGB für die Erbteilungsklage, wonach das Gericht auf Antrag oder von Amtes wegen weitere Beweiserhebungen anordnen kann.

Dass das Kantonsgericht die neu ins Recht gelegten Beweisurkunden zugelassen hat, erscheint mit Blick auf die Gesetzesgrundlage und die Rechtsprechung nicht als willkürlich. Die Praxis zum früheren EGzZGB hat die vergleichbare Vorschrift übereinstimmend ausgelegt (vgl. PKG 1992 Nr. 63 S. 230 f.). Die Anwendung kantonalen Rechts erweist sich somit nicht als willkürlich (Art. 9 BV; vgl. zum Begriff: BGE 134 I 140 E. 5.4 S. 148; 134 II 124 E. 4.1 S. 133).

3.2 Die kantonsgerichtliche Praxis ist veröffentlicht und dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer deshalb bekannt. Das Kantonsgericht hat seine Rechtsprechung in anderem Zusammenhang auch zitiert und ausdrücklich erläutert (E. I/1 S. 11 der angefochtenen Verfügung). Der Beschwerdeführer konnte sich über die Tragweite der angefochtenen Verfügung in diesem Punkt Rechenschaft geben und sie in voller Kenntnis der Sache an das Bundesgericht weiterziehen, wie das seine Eingabe von über fünfzig Seiten belegt. Eine Verletzung der verfassungsmässigen Begründungspflicht liegt nicht vor (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

3.3 Der Beschwerdeführer erblickt eine weitere Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör darin, dass ihm die Vernehmlassung der Beschwerdegegner 1-3 nicht zur Stellungnahme zugestellt worden ist. Die Rüge ist unbegründet. Das Kantonsgericht hat ihm die Vernehmlassung mitgeteilt. Der Beschwerdeführer hatte die Möglichkeit, sich vor dem Entscheid zur Vernehmlassung zu äussern, und hat sich zwar nicht gegenüber dem Gericht, wohl aber gegenüber den Beschwerdegegnern 1-3 tatsächlich geäußert (Bst. F/b hiervor). Nach der Entscheidung, die zu seinem Nachteil ausgegangen ist, darf sich der Beschwerdeführer über eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) deshalb nicht mehr beschweren. Der Verfahrensablauf vor Kantonsgericht entspricht den bundesgerichtlichen Vorgaben zur Wahrung des verfassungsmässigen Replikrechts (BGE 133 I 98).

4.

Der dritte Streitpunkt betrifft die Auslegung der Vereinbarung der Parteien, die dem Abschreibungsbeschluss vom 20. November 2001 zugrunde liegt. Der Beschwerdeführer rügt willkürliche Tatsachenfeststellungen und Beweiswürdigung gegenüber dem kantonsgerichtlichen Ergebnis, den Beschwerdegegnern 1-3 sei der Beweis gelungen, dass auch die Kollektivgesellschaft zur Teilungsmasse gehöre (S. 35 ff. Ziff. 2-5 der Beschwerdeschrift).

4.1 Aus den wechselseitigen Erklärungen in den Prozesseingaben hat das Kantonsgericht den wirklichen Willen der Parteien ermittelt. Es hat festgestellt, dass auch aus der damaligen Sicht des heutigen Beschwerdeführers die Kollektivgesellschaft einschliesslich des zu dieser gehörenden Immobilienbesitzes Teil des Nachlasses des Erblassers gebildet habe (E. II/2 S. 13 f. der angefochtenen Verfügung). Die gegenteilige Darstellung des Beschwerdeführers, namentlich der Hinweis auf Art. 156 Abs. 1 ZPO/GR, wonach als bestritten gilt, was nicht zugestanden wird, vermag Willkür nicht zu begründen. Der Prozessantwort des damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers vom 22. Januar 2001 lässt sich nicht nur keine Bestreitung, sondern die Einigkeit mit der Gegenpartei entnehmen, dass das Hotel P._____ resp. die entsprechende Kollektivgesellschaft zum real zu teilenden Nachlass gehört und zuzuweisen ist (S. 4 f. Ziff. 2 und 3, act. 11/6). Damit übereinstimmend hat der Bezirksgerichtspräsident in seinem Abschreibungsbeschluss festgestellt, gegen die klägerische Darstellung in der Prozesseingabe bezüglich der in den Nachlass fallenden Vermögenswerte und deren Bewertung sei nichts eingewendet worden mit einer hier nicht zutreffenden Ausnahme (E. 3 S. 3, act. 04.1 - 1, Beilage Nr. 4).

4.2 In der Prozesseingabe vom 22. September 2000 (act. 11/5), deren Darstellung der Beschwerdeführer damals geteilt hat (E. 4.1 soeben), wird zwischen dem Nachlass des Vaters (S. 4 ff.) und dem Nachlass der Mutter (S. 7 ff.) unterschieden. Danach gehört die Kollektivgesellschaft zum Nachlass des Vaters (S. 5 f. Ziff. 4), der Kaufpreis von Fr. 400'000.-- für den anderen Anteil an der Kollektivgesellschaft, den die Kinder des Erblassers dessen Bruder hätten bezahlen müssen, aber zum Nachlass der Mutter (S. 7 f. Ziff. 6) als deren "Anteil an der Kollektivgesellschaft Fr. 737'983.--" (S. 10). Offenkundig auf dieser Angabe beruht der Abschreibungsbeschluss, der unter den Aktiven einen "Anteil an Kollektivgesellschaft Fr. 737'983.--" feststellt, wobei der Betrag dem im Jahre 1980 vereinbarten Kaufpreis von Fr. 400'000.-- samt Zinsen bis xxxx (Todesstag der Mutter) entsprechen dürfte (E. II/2/d S. 8 der Verfügung des Kreispräsidenten vom 14. März 2008). Dass diese Forderung unter den Aktiven der Nachlässe eigens aufgeführt wird, obschon die ganze

Kollektivgesellschaft zu den Nachlässen gehört hat, ist entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers folgerichtig, weil im Zeitpunkt der Verfahrensabschreibung die Kollektivgesellschaft noch als selbstständige juristische Person bestanden hat und deren Liquidation noch nicht vollzogen war.

4.3 Das Kantonsgericht hat ferner das spätere Verhalten der Parteien berücksichtigt, das den tatsächlichen Willen und damit erkennen lassen kann, wie die Parteien selbst ihre Vereinbarung seinerzeit gemeint hatten (BGE 107 II 417 E. 6 S. 418; 132 III 626 E. 3.1 S. 632). Diesbezüglich steht unangefochten fest, dass die Parteivertreter aller Erben, also auch des schon damals anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, dem Kreispräsidenten einen gemeinsamen Vorschlag einreichten, wonach der Auftrag an den zu bestellenden Erbenvertreter auf die restlichen Nachlässe der Ehegatten X._____/Y._____, beschränkt sei, "mithin ohne das ebenfalls zur Erbmasse gehörende Hotel und Restaurant P._____" (S. 2 der Verfügung vom 9. Januar 2002, act. 04.1 - 1, Beilage Nr. 10). Dieser Betrieb aber ist Gegenstand der Zweckverfolgung und Hauptaktivum der Kollektivgesellschaft gewesen. Das Kantonsgericht durfte willkürfrei annehmen, die nachträgliche Umschreibung des Auftrags des Erbenvertreters durch die Erben bestätige, dass sich die Erben von Beginn an einig gewesen seien, die Kollektivgesellschaft sei Teil der Erbmasse. Insgesamt kann die Ermittlung des übereinstimmenden tatsächlichen Willens der Parteien, die Kollektivgesellschaft bzw. deren Vermögenswerte gehörten zu den Nachlässen, nicht beanstandet werden. Die Willkürrügen gegenüber dem Beweisergebnis erweisen sich als unbegründet (vgl. BGE 134 V 53 E. 4.3 S. 62, betreffend Art. 9 BV und Art. 97 Abs. 1 BGG).

5.

Das Kantonsgericht ist auf die Ausführungen des Beschwerdeführers über die Fortsetzung, die Auflösung und die Wiedereintragung der Kollektivgesellschaft im Handelsregister nicht eingegangen. Der Beschwerdeführer erblickt darin eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör und wiederholt seine Vorbringen (S. 42 ff. Ziff. 13-25 der Beschwerdeschrift).

5.1 Die Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich dahin gehend zusammenfassen, die Beschwerdeparteien hätten nach dem Tod ihres Vaters - vorerst gemeinsam mit dessen Bruder und nach dessen Ausscheiden (1980) allein - die Kollektivgesellschaft bis zu deren Auflösung weitergeführt, so dass bereits ab 1980 mit Bezug auf die Kollektivgesellschaft von einer partiellen Erbteilung auszugehen sei und die Kollektivgesellschaft deshalb nicht zu den im vorliegenden Verfahren zu teilenden Nachlässen gehören könne. Das Kantonsgericht hat in diesen Vorbringen einen Widerspruch zu früherem Verhalten und einen Verstoß des Beschwerdeführers gegen Treu und Glauben gesehen und ist "unter diesen Umständen" darauf nicht eingegangen (E. II/2 S. 15 der angefochtenen Verfügung). Die verfassungsmässigen Anforderungen genügende Begründung fehlt der angefochtenen Verfügung somit auch in diesem Punkt nicht. Die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers ist unbegründet (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

5.2 Die kantonsgerichtliche Beurteilung kann nicht beanstandet werden. Der Beschwerdeführer hat die Zugehörigkeit der Kollektivgesellschaft bzw. derer Vermögenswerte zu den Nachlässen nicht bloss im Erbteilungsprozess (E. 4.1) und im anschliessenden Verfahren der Bestellung eines Erbenvertreters anerkannt (E. 4.3 hiervor). Gemäss den unangefochtenen Feststellungen des Kantonsgerichts hat der Beschwerdeführer die Zugehörigkeit zu den Nachlässen vielmehr auch nicht bestritten, als die öffentliche Versteigerung unter anderem der im Eigentum der Kollektivgesellschaft stehenden Grundstücke Nrn. aaaa und bbbb angeordnet und durchgeführt und der Steigerungserlös dem Erbenvertreter zur Verwaltung mit dem restlichen Nachlassvermögen übergeben wurde (E. II/2 S. 14 f. der angefochtenen Verfügung; vgl. Bst. D hiervor). Ergänzt werden kann (Art. 105 Abs. 2 BGG), dass sich der Beschwerdeführer offenbar auch der anschliessenden Löschung der Kollektivgesellschaft im Handelsregister nicht widersetzt hat, deren Gesellschafter er gewesen sein will. Auf Grund seines Verhaltens durften die Beschwerdegegner nach Treu und Glauben annehmen, auch der Beschwerdeführer gehe davon aus, die Kollektivgesellschaft bzw. deren Vermögenswerte gehörten zu den

Nachlässen ihrer verstorbenen Eltern. Seine im Teilungsverfahren vor dem Kreispräsidenten vollzogene Kehrtwende enttäuscht das insoweit schützwürdige Vertrauen, das sein früheres Verhalten bei den Beschwerdegegnern begründet und diese dazu veranlasst hat, unwiderruflichen Verfügungen mit Bezug auf die Kollektivgesellschaft, namentlich der Liquidation des Hotelbetriebs P._____ zuzustimmen. Sein Einwand verdient deshalb keinen Rechtsschutz und ist unbeachtlich (vgl. BGE 125 III 257 E. 2a S. 259; 133 I 149 E. 3.3 S. 154). Zum gleichen Ergebnis führt die Überlegung, dass die gesamte Abwicklung des Teilungsverfahrens seit der Anhebung der Erbteilungsklage im Jahre 2000 auf mehreren behördlichen Verfügungen und Vollzugsakten beruht, die nicht oder nicht

mit Erfolg angefochten wurden und in Rechtskraft erwachsen sind und auch nicht oder nur schwer rückgängig gemacht werden könnten. Darauf im Zeitpunkt der Verteilung des Nachlassvermögens nicht nochmals zurückzukommen, gebieten die Rechtssicherheit und der Rechtsfrieden, damit im Verfahren Erreichtes nicht immer wieder erneut in Frage gestellt und der Rechtsstreit insgesamt auch einmal abgeschlossen werden kann (vgl. Urteil 5C.248/2003 vom 5. Februar 2004 E. 2.1, eine Erbteilung betreffend).

5.3 Aus den dargelegten Gründen verletzt es kein Bundesrecht, dass das Kantonsgericht auf die Vorbringen einer bereits vollzogenen partiellen Erbteilung mit Bezug auf die Kollektivgesellschaft nicht eingetreten ist.

6.

Der fünfte Streitpunkt betrifft die Substantiierung der Erbteilungsklage. Seinen Eventualantrag, das Gesuch der Beschwerdegegner 1-3 um Erbteilung abzuweisen, begründet der Beschwerdeführer mit der mangelhaften Substantiierung der Liquidation der Kollektivgesellschaft und des Liquidationsergebnisses sowie der Erbanteile. Er rügt eine Verletzung von Bundesrecht, eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts und eine Verweigerung des rechtlichen Gehörs (S. 49 ff. Ziff. 26-35 der Beschwerdeschrift).

6.1 Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist das Kantonsgericht auf die Frage der Substantiierung eingegangen. Es hat zu praktisch allen Punkten, die der Beschwerdeführer vor Bundesgericht erneut aufwirft, Stellung genommen und insbesondere dargelegt, weshalb die mannigfachen Rügen im Zusammenhang mit der Behandlung des Komplexes "Kollektivgesellschaft" nicht mehr erhoben werden könnten und folglich darauf nicht mehr einzugehen sei (E. II/3 S. 15 f. der angefochtenen Verfügung). Die Begründung genügt den verfassungsmässigen Anforderungen (Art. 29 Abs. 2 BV; BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88).

6.2 Der Anspruch auf Teilung der Erbschaft ergibt sich aus Art. 604 Abs. 1 ZGB, mithin aus Bundesrecht. Die nähere Ausgestaltung des Erbteilungsverfahrens, wozu namentlich auch der Umfang der Substantiierungspflicht mit Bezug auf die Klagebegehren gehört, ist demgegenüber grundsätzlich dem kantonalen Prozessrecht vorbehalten. Dieses wiederum hat jedoch auf die bundesrechtlichen Vorschriften über die Teilungsart (Art. 607 ff. ZGB) Rücksicht zu nehmen und darf namentlich der Durchsetzung des bundesrechtlich gesicherten materiellen Teilungsanspruches nicht entgegenstehen (BGE 101 II 41 E. 3a S. 43). Das kantonale Gericht verletzt Bundesrecht, wenn es mehr fordert als die Begehren und die Sachvorbringen, die die Fällung eines vollstreckbaren Teilungsurteils erlauben. Es genügen die Begehren, den Nachlass auf Grund entsprechender Behauptungen und Beweisanträge festzustellen, die Erbteile festzustellen und den Nachlass zu teilen, sowie Sachvorbringen, aus denen wenigstens sinngemäss hervorgeht, welche Feststellungen zu treffen sind und wie zu teilen ist (BGE 101 II 41 E. 4c S. 45). Das kantonale Prozessrecht darf deshalb weder die Aufstellung eines genauen Teilungsplans voraussetzen (vgl. Brückner/ Weibel, Die erbrechtlichen Klagen,

2.A. Zürich 2006, S. 89 N. 201) noch mehr (z.B. private Schätzungen u.ä.) verlangen als die gegenständliche Umschreibung des Nachlasses (vgl. SEEBERGER, Die richterliche Erbteilung, Diss. Freiburg i.Ue. 1992, S. 88 f.).

6.3 Fehlende Substantiierung wendet der Beschwerdeführer zunächst bezüglich der Liquidation der Kollektivgesellschaft und des Liquidationserlöses ein. Der Einwand ist unbegründet. Bereits mit ihrem Gesuch vom 22. November 2007 haben die Beschwerdegegner 1-3 die letzte Bilanz des Hotelbetriebs P. _____ eingereicht und gestützt darauf die für Erbteilung - ihrer Ansicht nach - massgeblichen Zahlen aufgelistet (S. 5 f. Ziff. 6, act. 04.1 - 1). Mit Schreiben vom 23. Januar 2008 haben die Beschwerdegegner 1-3 den Handelsregisterauszug nachgereicht, wonach per 17. Oktober 2006 die Kollektivgesellschaft sich aufgelöst hat, die Liquidation durchgeführt wurde und die Firma erloschen ist (act. 04.1 - 12, Beilage). Das Gesuch um Erbteilung genügt damit den Substantiierungsanforderungen. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers war im Rahmen der Erbteilung nicht nochmals darzulegen, ob und wie vor mehr als einem Jahr die Liquidation der Kollektivgesellschaft durchgeführt worden war. Darauf brauchten die Beschwerdegegner und auch das Kantonsgericht nicht mehr zurückzukommen (vgl. E. 5.2 hiavor). Die weitere Frage, ob die eingereichte Bilanz eine ausreichende Grundlage für die Erbteilung biete, ist eine Frage der sachgerichtlichen

Beweiswürdigung, gegen die der Beschwerdeführer keine begründeten Rügen erhebt, indem er klar und detailliert anhand der Erwägungen der angefochtenen Verfügung darlegte, inwiefern

verfassungsmässige Rechte verletzt sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 134 I 83 E. 3.2 S. 88). Daran ist der Beschwerdeführer im Übrigen bereits im erstinstanzlichen Verfahren gescheitert, zumal er seine diesbezüglichen Bestreitungen nicht substantiierte (E. II/3 S. 8) und seine eigenen Beweisangebote nicht begründete (E. II/4 S. 8 der Verfügung vom 14. März 2008).

6.4 Ihr Begehren haben die Beschwerdegegner 1-3 mit einem Teilungsplan versehen. Mangelnde Substantiierung gemäss Art. 138 Ziffer 1 ZPO/GR erblickt der Beschwerdeführer darin, dass mit keinem Wort begründet worden sei, wie sich die im Rechtsbegehren genannten Beträge zusammensetzten. Der Einwand ist unbegründet. Der Teilungsplan stützt sich auf den "Entwurf Erbteilungsvertrag", den die Beschwerdegegner 1-3 ihrem Gesuch beigelegt haben und dem sich die Zahlen und die dazugehörigen Belege entnehmen lassen. Es mag zutreffen, dass auch die Belege, auf die sich der Vertragsentwurf gestützt hat, vollständig hätten eingereicht werden müssen. Entsprechende Säumnisse konnten vorliegend jedoch nicht schaden, weil der Beschwerdeführer seinen eigenen Teilungsplan auf der Grundlage desselben Vertragsentwurfs erstellt und lediglich die die Kollektivgesellschaft betreffenden Positionen und einen Teil der Erbteilungskosten weggelassen hat. Über die Zahlen hat insoweit erneut Einigkeit bestanden, so dass sich weitere Belege erübrigen. Die kantonsgerichtliche Beurteilung kann auch in diesem Punkt nicht beanstandet werden. Der Beschwerdeführer übersieht, dass der Erbteilungsprozess in der Regel die aktive Teilnahme aller Erben erfordert, wenn -

wie hier - der Teilungsanspruch der Erben als solcher unbestritten ist. Jede Partei ist diesfalls sowohl Kläger als auch Beklagter und stellt zum eigenen Vorteil eigene Begehren und Beweisangebote, zumal ein Urteil auch bei Untätigkeit der eingeklagten Erben erlassen wird (vgl. SEEBERGER, a.a.O., S. 91 f.; BRÜCKNER/WEIBEL, a.a.O., S. 90 N. 203; PKG 1990 Nr. 2 S. 15 ff.; Urteil C.367/1984 vom 12. November 1984 E. 2, in: ZR 84/1985 Nr. 67 S. 162 f.; BGE 130 III 550 E. 2.1.1 S. 552).

6.5 Es verletzt nach dem Gesagten kein Bundesrecht, dass das Kantonsgericht die Anforderungen an die Substantiierung als erfüllt betrachtet und das Eventualbegehren des Beschwerdeführers abgewiesen hat, das Gesuch der Beschwerdegegner 1-3 abzuweisen.

7.

Aus den dargelegten Gründen muss die Beschwerde gegen die Verfügung des Kantonsgerichts vom 1. Juli 2008 abgewiesen werden, soweit auf sie einzutreten ist. Mit dem Entscheid in der Sache wird die Mitbefreiung der Verfügung vom 6. Juni 2008 betreffend aufschiebende Wirkung im Rekursverfahren gegenstandslos.

Die Beschwerde gegen die Verfügung vom 6. Juni 2008 (S. 23 ff. Ziff. 1-17 der Beschwerdeschrift) hätte sich als unzulässig erwiesen. Die angefochtene (teilweise) Verweigerung der aufschiebenden Wirkung ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG (BGE 134 II 192 E. 1.3 und E. 1.4 S. 195 f.; 133 IV 139 E. 4 S. 140). Selbstständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide gemäss Art. 93 BGG, die unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG nicht angefochten werden konnten oder wurden, sind nach Art. 93 Abs. 3 BGG durch Beschwerde gegen den Endentscheid anfechtbar, soweit sie sich auf dessen Inhalt auswirken. Letztere Voraussetzung ist regelmässig nicht erfüllt, wenn eine vorsorgliche Massnahme angefochten wird, die lediglich für die Dauer des Verfahrens die Interessen einer Partei schützen soll und deshalb den Endentscheid nicht beeinflussen kann (vgl. Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBI 2001 4202, S. 4334). Es kommt vorliegend hinzu, dass die Verfügung vom 6. Juni 2008, mit der der Erbschaftsverwalter zur Auszahlung von Teilbeträgen ermächtigt wurde, mangels sofortiger Anfechtung erst mit dem bundesgerichtlichen Entscheid in der Sache hätte vollstreckt werden können (vgl. BGE 131 III 87 E. 3.3 S. 89 f. und 404 E. 3.5 S. 407). Im Falle der Abweisung des Bundesrechtsmittels und damit der Bestätigung der Ermächtigung in vollem Umfang kann an der Überprüfung der bereits vorsorglich teilweise angeordneten Ermächtigung deshalb - wie bis anhin kein rechtlich schutzwürdiges Interesse bestehen (Art. 76 Abs. 1 lit. b BGG; vgl. BGE 131 I 153 E. 1.2 S. 157; 131 II 649 E. 3.1 S. 651).

Die Beschwerde bleibt insgesamt erfolglos. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Eine Parteientschädigung ist nicht geschuldet, da bei den Beschwerdegegnern keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (vgl. Art. 68 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist und soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 10'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht von Graubünden, Kantonsgerichtspräsidium, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 12. Februar 2009

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Die Präsidentin: Der Gerichtsschreiber:

Hohl von Roten