

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB180050-O/U

damit vereinigt: Geschäfts-Nrn. LB180051-O und LB180052-O

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichterin Dr. D. Scherrer und Ersatzoberrichter
Dr. M. Nietlispach sowie Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

Beschluss und Urteil vom 21. November 2018

in Sachen

1. **A.** _____,
2. **B.** _____,
3. **C.** _____,

Beklagte und Berufungsklägerinnen

gegen

D. _____,

Klägerin und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

betreffend **Erteilung (Erbenvertretung etc.)**

**Berufungen gegen einen Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom
24. September 2018 (CP170003-D)**

Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 24. September 2018:

(Urk. 3 S. 16 ff.)

1. Es wird für den Nachlass von E._____, geboren am tt. Februar 1925, gestorben am tt.mm.2014, bis zu dessen rechtskräftigen Teilung ein (Spezial-)Erbenvertreter im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB bestellt.
2. Der Erbenvertreter hat *ausschliesslich* die folgenden Befugnisse:
 - a) Sicherstellung der ordnungs- und zweckmässigen Verwaltung der Nachlassliegenschaften, insbesondere Abwicklung/Betreuung der Mietverhältnisse inkl. Einzug der Mietzinse, Sicherstellung des ordentlichen Unterhalts der Räumlichkeiten und der Umgebung, für allfällige Neuvermietungen besorgt zu sein, die im Zusammenhang mit den Liegenschaften anfallende[n] Kosten (Unterhalt und Reparaturen, Heiz- und Betriebskosten, Gebühren, Abgaben, Versicherungen etc.) zu begleichen, Führung der Liegenschaftsabrechnung.
 - b) Gegenüber den Mietern und allenfalls weiteren Drittpersonen die die Nachlassliegenschaften betreffenden Vermieterrechte und -pflichten wahrzunehmen.Dabei hat der Erbenvertreter seine Tätigkeit den Erben gegenüber in einer ausführlichen Schlussabrechnung auszuweisen. Sodann hat er dem anordnenden Gericht einen jährlichen Rechenschaftsbericht über seine Vertretungstätigkeit einzureichen.
3. Im übrigen wird das vorsorgliche Massnahmebegehren der Klägerin abgewiesen.
4. Den Parteien wird eine Frist von *10 Tagen* ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um zu den Personen der aus Sicht des Gerichts geeigneten Erbenvertreter
 - F._____, F._____ Immobilien & Treuhand AG, ... [Adresse], oder
 - G._____, H._____ Immobilien-Treuhand GmbH, ... [Adresse],schriftlich in vierfacher Ausfertigung Stellung zu nehmen und allfällige Einwendungen gegen die Vorgeschlagenen zu erheben und zu begründen. Bei Säumnis wird Verzicht auf Stellungnahme angenommen und gestützt auf die Akten entschieden.
5. Die Entscheidegebühr wird auf Fr. 3'600.– festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten werden der Klägerin zur Hälfte (Fr. 1'800.–) und den Beklagten je zu einem Sechstel (Fr. 600.–) auferlegt und mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
Die Beklagten 1 bis 3 werden je verpflichtet, der Klägerin den Betrag von je Fr. 600.– zu ersetzen.
7. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. [Schriftliche Mitteilung]
9. [Rechtsmittelbelehrung: Berufung, Frist 10 Tage, ohne Stillstand]

Berufungsanträge der Beklagten 1 und 3:

Hinsichtlich der Erbenvertretung (Urk. 1 S. 2):

"Es sei der im summarischen Verfahren ergangene Beschluss des Bezirksgerichts Dielsdorf vom 24. September 2018 aufzuheben und das Gesuch um Einsetzung eines Generalerbenvertreters vom 18. August 2017 sei vollumfänglich abzuweisen.

Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Berufungsbeklagten bzw. der Gesuchstellerin des vorsorglichen Massnahmebegehrens."

Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es seien die Gerichtskosten gemäss Dispositiv-Ziffer 5. des Beschlusses vom 24. September 2018 in Anwendung von § 8 Abs. 3 GebV OG mit CHF 600.00 festzusetzen.
2. Es sei Dispositiv-Ziffer 6. des Beschlusses aufzuheben und es seien die Gerichtskosten nicht mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss für die Erbteilungsklage zu verrechnen. Ebenso fällt die Verpflichtung der Beklagten, der Klägerin den Betrag je zu einem Drittel zu ersetzen in Anbetracht der Solidarhaftung – die Beklagten bilden gemäss Verfügung vom 22. August 2017 eine einfache Streitgenossenschaft – dahin.
3. Die Gerichtskosten sind von der Verursacherin zu tragen.

Gestützt auf Art. 107 Abs. 2 ZPO seien für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben."

Berufungsanträge der Beklagten 2:

Hinsichtlich der Erbenvertretung (Urk. 13/1 S. 2):

- "1. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 24. September 2018 in Sachen Bestellung eines (Spezial-)Erbenvertreters für den Nachlass des E. _____ im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB bis zu dessen rechtskräftiger Teilung sei aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass das Bezirksgericht Dielsdorf den Anspruch der Berufungsklägerin auf rechtliches Gehör verletzt hat, da die Stellungnahme nicht berücksichtigt wurde und mir ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 ZPO).

Dies unter Kosten- und eventualiter Entschädigungsfolge zulasten des Bezirksgerichtes Dielsdorf."

Hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Urk. 13/2 S. 2):

- "1. Es seien die Gerichtskosten auf CHF 600.– festzusetzen.
2. Keine Verrechnung der Kosten mit dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss. Die Verrechnung erübrigt sich, da das Hauptverfahren noch nicht eröffnet wurde.
3. Abweisung der Kostenverteilung.

Für das Beschwerdeverfahren seien keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO)."

Erwägungen:

1. a) Die Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens sind die Erbinnen des am tt.mm.2014 verstorbenen E._____ (die Klägerin als zweite Ehefrau und die drei Beklagten als Töchter des Erblassers; Vi-Urk. 5/2). Gemäss Steuererklärung per Todestag betrug das eheliche Vermögen des Erblassers und der Klägerin insgesamt rund Fr. 2.5 Mio. (Vi-Urk. 5/5). Zum Nachlass gehört das Grundstück Kat.-Nr. 1 in I._____, umfassend ein Einfamilienhaus samt Nebengebäuden und ein Mehrfamilienhaus, dessen Wohnungen vermietet sind (Vi-Urk. 5/6). Ein vom Erblasser eingesetzter Willensvollstrecker legte sein Amt wegen unüberwindbarer Spannungen mit einem Teil der Erbinnen am 12. Dezember 2014 nieder (Vi-Urk. 5/8). Hinsichtlich der vom Erblasser vorgesehenen Ersatzwillensvollstreckerin stellte das Bundesgericht mit Urteil vom 6. April 2017 fest, dass diese ihr Amt nicht rechtswirksam angenommen habe (Vi-Urk. 5/14). Am 18. August 2017 reichte die Klägerin beim Bezirksgericht Dielsdorf (Vorinstanz) gegen die drei Beklagten die Erbteilungsklage ein und stellte das Gesuch um Einsetzung eines Generalerbenvertreters (Vi-Urk. 1). Mit Beschluss vom 24. September 2018 bestellte die Vorinstanz für den Nachlass einen Spezial-Erbenvertreter im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB (Vi-Urk. 36 = Urk. 3; Entscheiddispositiv eingangs wiedergegeben).

b) Gegen diesen Beschluss haben die Beklagten 1 und 3 am 13. Oktober 2018 fristgerecht einerseits eine Berufung (Urk. 1 = Urk. 12/1) und andererseits eine Kostenbeschwerde (Urk. 2 = Urk. 12/2) eingereicht und die eingangs aufge-

fürten Rechtsmittelanträge gestellt. Auch die Beklagte 2 hat am 15. Oktober 2018 rechtzeitig eine Berufung (Urk. 13/1) und eine Kostenbeschwerde (Urk. 13/2) eingereicht und die eingangs aufgeführten Rechtsmittelanträge gestellt.

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Rechtsmittel sogleich als unbegründet erweisen, kann auf weitere Prozesshandlungen verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1, Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Der Kostenentscheid allein kann zwar mit einer Beschwerde angefochten werden (Art. 110 ZPO). Wenn jedoch (auch) gegen den übrigen Entscheid Berufung erhoben wird, ist die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zusammen mit der Berufung anzufechten. Für die von den Beklagten angefochtene Kostenregelung sind daher keine separaten Beschwerdeverfahren anzulegen, sondern sind die entsprechenden Rechtsmittelanträge im Berufungsverfahren zu behandeln (was für die Beklagten keinen Nachteil bedeutet).

b) Dagegen war für die drei Beklagten je ein eigenes Berufungsverfahren anzulegen, da sie zwar eine notwendige Streitgenossenschaft bilden, jedoch zur selbständigen Erhebung von Rechtsmitteln berechtigt sind (vgl. BGE 130 III 550 E. 2.1.1 und 2.1.2). Dabei wurde das Berufungsverfahren der Beklagten 1 unter der vorliegenden Geschäfts-Nummer angelegt, dasjenige der Beklagten 3 unter der Nummer LB180051-O und dasjenige der Beklagten 2 unter der Nummer LB180052-O.

c) Die Beklagte 3 hat zur Vereinfachung des Verfahrens die Vereinigung der beiden erstgenannten Berufungsverfahren beantragt (Urk. 11), die Beklagte 2 die Vereinigung der drei Kostenbeschwerden (Urk. 13/10). Mit Blick auf das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens sind die drei Berufungsverfahren zu vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Die Berufungsverfahren LB180051-O und LB180052-O sind als dadurch erledigt abzuschreiben (Art. 242 ZPO) und deren Akten zu den Akten des vorliegenden Berufungsverfahrens zu nehmen.

d) Die Erbteilungsklage (Art. 604 ZGB) hat die Teilung des Nachlasses zum Gegenstand. Sie muss gegen alle Miterben erhoben werden (notwendige Streitgenossen i.S.v. Art. 70 Abs. 1 ZPO), weil das Urteil gegen alle Erben wirkt und weil sie das Schicksal von Vermögensgegenständen regelt, die allen Erben als Gesamteigentümer gehören (BGE 130 III 550 E. 2.1.1; BGer 5A_809/2011 vom 15. März 2012, E. 2.1). Zwar kann jeder der Miterben selbständig ein Rechtsmittel erheben, er muss dieses jedoch gegen alle übrigen Miterben richten, d.h. alle übrigen Miterben als Rechtsmittelgegner ins Recht fassen, und dies auch dann, wenn einzelne davon im erstinstanzlichen Verfahren an seiner Seite prozessiert haben (vgl. BGer 5A_809/2011 vom 15. März 2012, E. 2.2 und 2.3, mit Hinweis auf BGE 130 III 550 E. 2.1.2 und 2.1.3). Vorliegend haben sowohl die Beklagten 1 und 3 wie auch die Beklagte 2 einzig die Vorinstanz als Berufungsbeklagte (bzw. Beschwerdegegnerin) ins Recht gefasst. Dies ist nach dem Gesagten an sich ungenügend. Nachdem jedoch die Beklagten nicht anwaltlich vertreten sind und mit Blick auf das Ergebnis des Rechtsmittelverfahrens konnte über diese prozessuale Unzulänglichkeit hinweggesehen werden, wurden die ursprünglichen Berufungsverfahren je mit der Klägerin als Berufungsbeklagter angelegt und wird das vereinigte Berufungsverfahren mit allen drei Beklagten auf berufungsklägerischer Seite und der Klägerin auf berufungsbeklagter Seite geführt, womit alle Miterben beteiligt sind.

3. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Zu dieser Begründungsanforderung gehört, dass in der Berufungsschrift dargelegt werden muss, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll. Das Berufungsverfahren ist nicht einfach eine Fortsetzung oder gar Wiederholung des vorinstanzlichen Verfahrens, sondern es geht darin um die Überprüfung des von der Vorinstanz getroffenen Entscheids aufgrund von erhobenen Beanstandungen. Die Berufungsschrift muss sich dementsprechend mit den Entscheidungsgründen der Vorinstanz konkret und im Einzelnen auseinandersetzen; pauschale Verweisungen auf bei der Vorinstanz eingereichte Rechtsschriften oder eine blosser neuerliche Darstellung der Sach- und Rechtslage genügen nicht (vgl. BGE 138

III 374 E. 4.3.1). Das Obergericht hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4 m.w.H.; Reetz/Theiler, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Komm., Art. 311 N 36). In diesem Rahmen ist nur insoweit auf die Berufungsvorbringen einzugehen, als dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 141 III 28 E. 3.2.4 m.w.H.).

4. a) Zur Einsetzung eines Erbenvertreters erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, die Klägerin begründe das Erfordernis der Einsetzung eines solchen mit einer tiefgreifenden Zerstrittenheit der Erben und einer daraus resultierenden vollständigen Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft. Die Beklagte 1 habe zwar das Vorliegen einer vollständigen Blockade bestritten, jedoch geltend gemacht, dass die Blockade durch die Gesprächsverweigerung des Beistands der Klägerin verursacht werde, womit sie anerkannt habe, dass die Parteien zur Zeit nicht imstande seien, die anstehenden Entscheidungen gemeinsam zu fällen. Die Beklagten 2 und 3 hätten ihre Stellungnahme zum Massnahmegesuch verspätet eingereicht, weshalb von ihrer Seite die klägerischen Vorbringen als unbestritten zu gelten hätten. Aus dem Prozess CP160001-D gehe sodann deutlich hervor, wie gross das Misstrauen der Beklagten 1 und 3 gegenüber der Klägerin sei; die gegenseitigen Vorhaltungen würden deutlich aufzeigen, dass die Parteien heillos zerstritten seien und die rationelle Verwaltung der Erbschaft wegen der Unfähigkeit der Erben, innert nützlicher Frist zu einer einstimmigen Entscheidung zu gelangen, erheblich erschwert oder sogar verunmöglicht werde. Dies werde noch erhärtet durch die Weigerung aller drei Beklagten, an der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 teilzunehmen, an der die drängendsten Punkte hätten ausdiskutiert werden sollen. Auch das Schreiben der Beklagten 3 an eine Mieterschaft und deren Interventionen in der Umgebung der Nachlassliegenschaften würden bestätigen, dass die Parteien nicht in der Lage seien, insbesondere die im Zusammenhang mit dem Mehrfamilienhaus und den Mietverhältnissen erforderlichen Entscheidungen gemeinsam zu fällen (Urk. 3 S. 8 f.). Die Parteien würden eine Erbengemeinschaft bilden und hätten grundsätzlich gemeinsam zu entscheiden; jedes Rechtsgeschäft, das Nachlassgegenstände betreffe, erfor-

dere die Einstimmigkeit sämtlicher Erben, was auch für Verwaltungshandlungen gelte. Dies könne zur Handlungsunfähigkeit führen, wenn auch nur einer der Erben zur Mitwirkung nicht bereit sei. Vorliegend schliesse die glaubhaft gemachte hochgradige Zerstrittenheit der Parteien eine ordnungsgemässe Verwaltung des Nachlasses, insbesondere der darin enthaltenen Liegenschaften, nahezu aus und rechtfertige die Einsetzung eines Erbenvertreters, denn die Verwaltung und der Unterhalt der Liegenschaften müssten sichergestellt sein, ansonsten diesbezüglich die Substanz wie auch die Erhaltung der ordentlichen Erträge stark gefährdet wären (Urk. 3 S. 10 f.).

b) Dagegen bringen die Beklagten 1 und 3 im Wesentlichen vor, die Voraussetzungen zum Erlass der vorsorglichen Massnahme der Einsetzung eines Erbenvertreters seien nicht erfüllt. Die Klägerin habe die Gefährdung der Substanz und der ordentlichen Erträge nicht glaubhaft gemacht, und es drohe ihr aus der Verletzung auch kein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil. Da die Rendite der Jahre 2014 bis 2017 nicht bekannt sei, könne eine Gefährdung einer zukünftigen Rendite nicht glaubhaft gemacht werden und eine Gefährdung der Substanz des immer noch nicht vollständig bekannten Nachlasses sei von vornherein unglaubhaft. Dieselben Meinungsverschiedenheiten wie heute hätten schon während der rund dreijährigen Willensvollstreckung bestanden, sodass nicht von einer erneuten Handlungsunfähigkeit gesprochen werden könne. Die Erbengemeinschaft sei auch heute nicht handlungsunfähig; der Unterschied zu früher sei einzig, dass die Klägerin keine Unterstützung mehr von einem Willensvollstrecker habe, der ihre Sonderinteressen fördere, und dass deren Beistand hinter dem Rücken der Beklagten mit diesem keine Informationen mehr austauschen oder Absprachen treffen könne. Die Beklagten seien sehr wohl willens, die erforderlichen Entscheide gemeinsam zu treffen, nur die Klägerin und deren Beistand seien zu keinem Gespräch bereit (Urk. 1 S. 3 ff.).

Die Beklagte 2 bringt im Wesentlichen vor, die Erbengemeinschaft sei weder handlungsunfähig noch sei die Substanz oder die Ertragslage des Nachlasses gefährdet. Eine beschränkte Handlungsfähigkeit liege nur vor, weil die Klägerin sich weigere, Auskünfte zu erteilen, und deren Gesprächsbereitschaft fehle. Die Er-

binnen seien fähig, die Verwaltung zu besorgen; Meinungsunterschiede gehörten zu erbrechtlichen Auseinandersetzungen. Die rationelle Erhaltung und Verwaltung der Liegenschaften sei wegen der Klägerin erschwert, doch habe dies durch die Beklagten gewährleistet werden können. Der Ist-Zustand der Liegenschaften sei nie ermittelt worden, weshalb ein Substanzverlust nicht glaubhaft dargelegt und ausgewiesen werden könne; mangels Vorliegen von Liegenschaftsabrechnungen könne auch ein Renditeverlauf nicht glaubhaft dargelegt werden. Notwendige Unterhaltsarbeiten seien entgegen dem Wunsch der Klägerin von den Beklagten ausgeführt worden, was zeige, dass die Erbengemeinschaft handlungsfähig sei (Urk. 13/1 S. 3 ff.).

c) Die Beklagten machen somit in ihren Berufungen zur Hauptsache geltend, die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Erbenvertreters seien deshalb nicht erfüllt, weil einerseits die Erbengemeinschaft nicht handlungsunfähig sei und andererseits eine Gefährdung der Substanz und der ordentlichen Erträge nicht glaubhaft gemacht sei. Beide Beanstandungen sind, wie nachfolgend zu zeigen ist, unbegründet.

c1) Die Beklagten machen zwar geltend, die Erbengemeinschaft sei nicht heillos zerstritten und damit nicht handlungsunfähig, bringen aber gleichzeitig vor, die Klägerin bzw. deren Beistand beantworte keine Schreiben der Beklagten, lasse sich nicht vernehmen, verweigere Gespräche, Auskünfte und Informationen, sei nicht zu Lösungen bereit und habe die Blockade selbst verursacht, was nicht mit einem Erbenvertreter belohnt werden solle (Urk. 1 Rz. 11, 12 und 14.5; Urk. 13/1 Rz. 5, 7, 11 und 14 f.). Damit zeigen die Beklagten selbst in aller Deutlichkeit auf, dass – wie schon die Vorinstanz erwogen hat (Urk. 3 S. 8) – die Parteien zur Zeit nicht imstande sind, die anstehenden Entscheidungen *gemeinsam* zu fällen. Die Parteien bilden eine Erbengemeinschaft. Damit haben sie alle Entschiede, auch solche, welche Verwaltungshandlungen betreffen, grundsätzlich gemeinsam und einstimmig zu fällen. Da sie, wie gesehen und von den Beklagten selbst vorgetragen, nicht zu gemeinsamen Entscheiden imstande sind, ist die Erbengemeinschaft handlungsunfähig. Wenn einzelne Erbinnen – sei es nun auf Seite der Beklagten oder der Klägerin – bis anhin gewisse Handlungen selber

(ohne gemeinsamen Entscheid) vorgenommen haben, ändert das nichts daran, dass die Erbgemeinschaft als solche infolge des Unvermögens, gemeinsame (von allen Erbinnen getragene) Entscheide zu fällen, handlungsunfähig ist.

c2) Dass bei nicht ordnungsgemässer Verwaltung einer Liegenschaft deren Substanz (infolge vernachlässigten Unterhalts) und deren ordentliche Erträge gefährdet sind, ist als allgemeinbekannte Tatsache ohne weiteres glaubhaft gemacht und nicht abhängig davon, ob frühere Abrechnungen vorhanden sind bzw. allen Erbinnen bekannt gemacht wurden.

c3) Demgemäss sind die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Erbenvertreters erfüllt.

d) Die übrigen Berufungsvorbringen der Beklagten ändern an diesem Resultat nichts.

d1) Die Beklagte 2 macht geltend, ihre am 25. September 2017 eingereichte Stellungnahme zum Massnahmegesuch sei zu Unrecht als verspätet gewertet worden, da der Beklagten 1 eine Fristerstreckung bis zum 25. September 2017 gewährt worden sei und diese Fristerstreckung auch für sie als Streitgenossin gelte, nachdem im Beschluss der Vorinstanz vom 22. August 2017 von einer Streitgenossenschaft mit solidarischer Haftung gesprochen worden sei (Urk. 13/1 S. 3). Dem ist entgegenzuhalten, dass nur die Beklagte 1 (für sich allein) eine Fristerstreckung beantragt hatte und diese auch nur ihr gewährt wurde (Vi-Urk. 9). Die Beklagten 2 und 3 haben dagegen keine Fristerstreckung beantragt und erhalten. Ihre Stellungnahmen (Vi-Urk. 22 und 25) wurden daher verspätet eingereicht. Allerdings wirkt die von der Beklagten 1 innert der erstreckten Frist eingereichte Stellungnahme (Vi-Urk. 19) zufolge der notwendigen Streitgenossenschaft (oben Erw. 2.d) auch für die Beklagten 2 und 3 (Art. 70 Abs. 2 ZPO).

d2) Auf die Berufungsvorbringen der Beklagten hinsichtlich deren Fernbleiben von der Instruktionsverhandlung vom 28. September 2017 (Urk. 1 S. 3, Urk. 2 S. 5; Urk. 13/1 S. 4 f., Urk. 13/2 S. 3 f.) ist nicht einzugehen, da diese Thematik bereits mit den Urteilen der Kammer vom 26. Juni 2018 in den jeweiligen Be-

schwerdeverfahren der drei Beklagten (RB170041-O bis RB170043-O) beurteilt wurden (Vi-Urk. 33/1-3; vgl. auch Vi-Urk. 33B).

d3) Soweit die Beklagten 1 und 3 geltend machen, es habe nach der Instruktionsverhandlung fast ein Jahr bis zum Erlass der vorsorglichen Massnahme gedauert, was die Vorinstanz fadenscheinig damit begründet habe, dass die Akten am 16. Oktober 2017 dem Obergericht zugestellt und erst am 10. August 2018 retourniert worden seien (Urk. 1 S. 3), reicht die Feststellung, dass die Aktenabwesenheit (zufolge Rechtsmittelerhebung durch die Beklagten) in der genannten Zeit hinreichend Grund bildet, dass und weshalb die Vorinstanz keinen früheren Massnahmeentscheid fällen konnte; von Fadenscheinigkeit kann keine Rede sein.

d4) Soweit die Beklagten 1 und 3 geltend machen, die Vorinstanz habe Art. 56 ZPO verletzt, indem sie trotz widersprüchlicher Vorbringen der Klägerin keine entsprechenden Fragen gestellt habe (Urk. 1 S. 4), ist darin vorab keine rechtsgenügende Beanstandung der vorinstanzlichen Erwägungen zu sehen (oben Erw. 3). Sodann belegen die von den Beklagten 1 und 3 aufgeführten Fragen (vgl. Urk. 1 S. 4) einmal mehr deren grosses Misstrauen gegenüber der Klägerin.

d5) Soweit die Beklagten geltend machen, entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen habe die Beklagte 3 nicht eigenmächtig gegen eine günstige Nachsteuerverfügung Beschwerde geführt (Urk. 1 S. 7, Urk. 13/1 S. 5), ist ihnen zwar darin zuzustimmen, dass es sämtlichen Erbinnen unbenommen war (und ist), eine korrekte Besteuerung zu erreichen, wenn ihres Erachtens ansonsten eine zu tiefe Veranlagung erfolgt wäre. Das allein ändert allerdings nichts daran, dass die Voraussetzungen für die Einsetzung eines Erbenvertreters zu bejahen sind.

d6) Soweit sich die Beklagten darüber auslassen, was die Willens- und Erbsatzwillensvollstrecker getan oder nicht getan haben (Urk. 1 S. 5 f., S. 7, Urk. 13/1 S. 4, S. 5 f.), ist dies nicht Thema des angefochtenen Beschlusses und dementsprechend auch hierauf nicht einzugehen.

d7) Entgegen den Vorbringen der Beklagten 1 und 3 (Urk. 2 S. 3 f.) ist das Gesuch um Einsetzung eines Erbenvertreters im Rahmen einer Erbteilungsklage keine unzulässige Klagenhäufung i.S.v. Art. 90 ZPO, sondern ein Gesuch um eine vorsorgliche Massnahme i.S.v. Art. 261 ff. ZPO. Das Massnahmegesuch ist so- dann – unabhängig von der Verfahrensart des Hauptverfahrens – im summarischen Verfahren zu behandeln (Art. 248 lit. d ZPO).

5. a) Zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen erwog die Vorinstanz im Wesentlichen, es werde endgültig über die Einsetzung des Willensvollstreckers entschieden, und dies sei unabhängig vom Ausgang des Hauptprozesses, weshalb nicht erst mit dem Endentscheid, sondern bereits jetzt über die Kosten zu befinden sei. Gemäss Steuererklärung per Todestag betrage der Streitwert der Hauptklage Fr. 2'580'282.-- und würden die Verkehrswerte des Ein- und Mehrfamilienhauses zusammen Fr. 1'199'000.-- sowie der Ertragswert des Kulturlandes Fr. 3'600.-- betragen. Gemäss § 8 Abs. 3 GebV OG betrage der Rahmen für die Gebühr in der Regel Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.--. Der Entscheid ergehe im Summarverfahren, jedoch als Kollegialentscheid. Es rechtfertige sich, die Entscheidgebühr auf Fr. 3'600.-- festzusetzen. Die Klägerin sei mit ihrem Gesuch um Einsetzung eines Generalerbenvertreters nur teilweise durchgedrungen. Ausgangsgemäss sei daher der Klägerin die Hälfte und den drei Beklagten je ein Sechstel der Gerichtskosten aufzuerlegen. Die Gerichtskosten seien mit dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss zu verrechnen. Die Beklagten hätten der Klägerin daher je Fr. 600.-- zu ersetzen. Ausgangsgemäss seien den Parteien sodann keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Urk. 3 S. 14 f.).

b) Dagegen machen die Beklagten im Berufungsverfahren im Wesentlichen geltend, der Kostenvorschuss für die Hauptklage könne nicht für die Kosten des angefochtenen Entscheids verwendet werden. Die Vorinstanz sei zu Unrecht von einem Streitwert der Hauptklage von Fr. 2'580'282.-- ausgegangen; gemäss Aktenlage betrage die Streitsumme lediglich Fr. 37'500.--. Die lange Dauer, welche die Vorinstanz für die Behandlung des Massnahmegesuchs benötigt habe, rechtfertige eine Reduktion der Gerichtsgebühr. Im angefochtenen Entscheid feh-

le eine Begründung für die konkrete Gebühr von Fr. 3'600.-- und für die je hälftige Kostenaufgabe (Urk. 2 S. 4 f., Urk. 13/2 S. 3 f.).

c) Die Vorinstanz war befugt, für den angefochtenen Massnahmeentscheid Kosten zu erheben (Art. 104 Abs. 3 ZPO e contrario). Als Grundlage für die Höhe der Entscheidgebühr hat die Vorinstanz § 8 Abs. 3 GebV OG angegeben, welcher für normale Fälle einen Rahmen von Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.-- vorsieht. Diese Grundlage wird von den Beklagten nicht beanstandet und ist einschlägig. Innerhalb dieses Rahmens hat die Vorinstanz sodann zutreffend den hohen Streitwert berücksichtigt (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Dabei ist sie zu Recht vom Wert des Gesamtnachlasses gemäss Steuererklärung per Todestag von Fr. 2'580'282.-- ausgegangen. Wie die Beklagte 2 zu einer Streitsumme von Fr. 37'500.-- gelangt, legt sie nicht dar und ist nicht ersichtlich. Angesichts des hohen Streitwerts ist eine Entscheidgebühr, welche nur gut der Hälfte der maximalen Gebühr für den Regelfall entspricht, nicht zu beanstanden.

Die Vorinstanz ist sodann unangefochten und zu Recht von einem Obsiegen der Klägerin betreffend die Liegenschaften, d.h. im Umfang von Fr. 1'202'600.-- und mithin rund der Hälfte, ausgegangen. Dies rechtfertigt die hälftige Kostenaufgabe (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Der von der Klägerin geleistete Vorschuss von Fr. 46'500.-- (Vi-Urk. 8) ist für die gesamten Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens bestimmt und soll, soweit ausreichend, neben der Entscheidgebühr für den Endentscheid (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO) auch die Kosten für allfällige vorsorgliche Massnahmen und weitere Entscheide abdecken, unabhängig davon, ob diese Kosten erst mit dem Endentscheid oder schon zuvor mit den jeweiligen Entscheiden erhoben werden (vgl. Art. 104 Abs. 3 ZPO e contrario, § 9 Abs. 1 GebV OG). Die Vorinstanz hat daher zu Recht die Kosten aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss bezogen und die Beklagten zum Ersatz der auf sie entfallenden Anteile (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO) verpflichtet (Art. 111 Abs. 1 und 2 ZPO).

6. Nach dem Gesagten erweisen sich die Berufungen der Beklagten als unbegründet. Demgemäss sind die Berufungen abzuweisen und ist der angefochtene Entscheid zu bestätigen (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

7. a) Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. c, § 8 Abs. 3 i.V.m. § 12 GebV OG auf Fr. 2'400.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind ausgangsgemäss den Beklagten zu je einem Drittel aufzuerlegen, zufolge der Gesamthandsgemeinschaft unter solidarischer Haftbarkeit jeder Beklagten für den ganzen Betrag (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO).

c) Für das Berufungsverfahren sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen, den Beklagten zufolge ihres Unterliegens, der Klägerin mangels relevanter Umtriebe (Art. 106 Abs. 1, Art. 95 Abs. 3 ZPO).

Es wird beschlossen:

1. Die Berufungsverfahren Geschäfts-Nummer LB180051-O und Geschäfts-Nummer LB180052-O werden mit dem vorliegenden Berufungsverfahren Geschäfts-Nr. LB180050-O vereinigt und unter dieser Nummer weitergeführt.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung erfolgen mit nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufungen der Beklagten werden abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 24. September 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 2'400.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden den Beklagten zu je einem Drittel auferlegt, unter solidarischer Haftung jeder Beklagten für den ganzen Betrag.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin unter Beilage der Doppel von Urk. 1, Urk. 2, Urk. 12/1, Urk. 12/2, Urk. 13/1 und Urk. 13/2, und an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Die vorinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG in einem Verfahren über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 21. November 2018

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:
mc