

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB180064-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Beschluss und Urteil vom 18. Februar 2019

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X. \_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_,

2. **C.** \_\_\_\_\_,

3. **D.** \_\_\_\_\_,

4. **E.** \_\_\_\_\_,

5. **F.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3, 4, 5 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Erteilung**

**Berufung gegen einen Beschluss der I. Abteilung des Bezirksgerichtes  
Bülach vom 17. Oktober 2018; Proz. CP180004**

## **Erwägungen:**

### **I.**

*(Übersicht zum Sachverhalt/Prozessgeschichte)*

**1. - 1.1** Die Parteien sind als Erben an drei Nachlässen beteiligt. Mit Schriftsatz vom 20. November 2017 gelangten die Kläger und heutigen Berufungsbeklagten (fortan: die Kläger) an das Friedensrichteramt G.\_\_\_\_\_ und reichten ein Schlichtungsgesuch mit folgenden Rechtsbegehren ein (vgl. act. 6/16/1 und act. 6/1):

1. Es seien die Nachlässe
  - des am tt.mm.1984 verstorbenen H.\_\_\_\_\_, geb. tt. Januar 1902, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass A,
  - der am tt.mm.1996 verstorbenen I.\_\_\_\_\_, geb. tt. April 1906, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass B,
  - und des am tt.mm.2016 verstorbenen J.\_\_\_\_\_, geb. tt. Februar 1933, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass C,festzustellen und - unter Berücksichtigung dokumentierter lebzeitiger Zuwendungen bzw. bereits erhaltener Abschlagszahlungen - zu teilen;
2. dabei sei festzustellen, dass die Kläger 1 - 5 an den drei Nachlässen mit je 1/6 beteiligt sind, die Beklagte mit je 1/6 an den Nachlässen A und B sowie mit - unter Berücksichtigung des bereits ausbezahlten Anteils des ausgeschiedenen K.\_\_\_\_\_ - 1/12 am Nachlass C;
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten. Die Entschädigung zuzüglich der MWSt zum dannzumaligen Satz, derzeit zu 8 %.

Im Schlichtungsgesuch wurden mehrere Beilagen erwähnt (vgl. act. 6/16/1), die unbestrittenermassen auch eingereicht wurden, unter anderem als Beilage 3 ein Erbteilungsvertragsvorschlag. Angemerkt wurde, die Beklagte sei mit diesem Erbteilungsvertrag nicht einverstanden (vgl. act. 6/16/1 S. 4).

**1.2** Die Schlichtungsverhandlung fand am 24. Januar 2018 statt. In dieser anerkannte die Beklagte und heutige Berufungsklägerin (fortan: die Beklagte) die Rechtsbegehren 1 und 2 und schlossen die Parteien einen Vergleich, zu dem vom Friedensrichter festgehalten wurde, er gelte, sofern er nicht von einer Partei bis zum 15. Februar 2018 "zurückgezogen" werde (vgl. act. 6/12/2 S. 2). Mit Verfügung vom gleichen Tag schrieb der Friedensrichter das Schlichtungsverfahren

als durch Vergleich erledigt ab, setzte die Kosten mit Fr. 400.- fest und auferlegte sie dem Nachlass (vgl. a.a.O.). Die Verfügung wurde den Parteien zugestellt.

Unbestrittenermassen wurde die Widerrufsfrist für den Vergleich in der Folge bis zum 22. Februar 2018 verlängert und widerriefen die Kläger den Vergleich innert Frist (vgl. auch act. 6/1 S. 2), und zwar sowohl gegenüber dem Friedensrichter als auch gegenüber der Beklagten (vgl. act. 6/16/2). Am 1. März 2018 versandte der Friedensrichter eine ebenfalls auf den 24. Januar 2018 datierte Klagebewilligung an die Kläger (vgl. act. 6/1 S. 3). In der Klagebewilligung führte er neben dem vorhin vermerkten Rechtsbegehren u.a. aus, die klägerische Partei habe den Vergleich widerrufen und die Schlichtung sei gescheitert (vgl. a.a.O., S. 2). Die Kosten setzte der Friedensrichter auf nunmehr Fr. 600.- fest und bezog sie von den Klägern.

Als erstellt gelten darf schliesslich, dass die Parteien noch Monate nach dem 22. Februar 2018 über den Erbteilungsvertrag verhandelten (vgl. act. 2 S. 7).

**2. - 2.1** Zusammen mit einem Schriftsatz vom 12. Juni 2018 (vgl. act. 6/2) reichten die Kläger die Klagebewilligung (act. 6/1) beim Bezirksgericht Bülach ein und liessen zugleich folgendes Rechtsbegehren stellen (vgl. act. 6/2 S. 2 ff.):

1. Es seien die Nachlässe
  - des am tt.mm.1984 verstorbenen H.\_\_\_\_\_, geb. tt. Januar 1902, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass A,
  - der am tt.mm.1996 verstorbenen I.\_\_\_\_\_, geb. tt. April 1906, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass B,
  - und des am tt.mm.2016 verstorbenen J.\_\_\_\_\_, geb. tt. Februar 1933, von G.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Nachlass C,festzustellen und - unter Berücksichtigung dokumentierter lebzeitiger Zuwendungen bzw. bereits erhaltener Abschlagszahlungen - zu teilen;
2. dabei sei festzustellen, dass die Kläger 1 - 5 an den drei Nachlässen mit je 1/6 beteiligt sind, die Beklagte mit je 1/6 an den Nachlässen A und B sowie mit - unter Berücksichtigung des bereits ausbezahlten Anteils des ausgeschiedenen K.\_\_\_\_\_ - 1/12 am Nachlass C;
3. es sei überdies festzustellen, dass die Nachlassaktiven bestehen aus den drei landwirtschaftlichen Grundstücken
  - a) 22040 m2 in der Gemeinde G.\_\_\_\_\_, GB-Blatt 1, Kat.-Nr. 2,
  - b) 30067 m2 in der Gemeinde L.\_\_\_\_\_, GB-Blatt 3, Kat.-Nr. 4,

- c) 38716 m<sup>2</sup> in der Gemeinde L.\_\_\_\_\_, GB-Blatt 5, Kat.-Nr. 6  
sowie aus dem Saldo des Nachlasskonto bei der M.\_\_\_\_\_ [Bank] N.\_\_\_\_\_ [Ort]  
mit der Nummer 1, lautend auf "I.\_\_\_\_\_ (gest.)", (Saldo per 1.2.2018 CHF  
68'552.10), und dass zudem noch eine Nachlassschuld von CHF 9'000 gegen-  
über dem Kläger 4, E.\_\_\_\_\_ besteht;
4. bei der Teilung sei zu berücksichtigen, dass
- a) die Klägerin 5, F.\_\_\_\_\_, im Sinne einer Abschlagszahlung bereits einen Wert von CHF 51'500 erhalten hat (partielle Erbteilung 1989)
  - b) die Klägerin 2, C.\_\_\_\_\_, im Sinne einer Abschlagszahlung bereits einen Wert von CHF 59'600 erhalten hat (partielle Erbteilung 1989)
  - c) die vorverstorbene Mutter der Beklagten 2011 bereits eine Abschlagszahlung von CHF 30'000 erhalten hat, was bei der Beklagten anzurechnen ist
  - d) die lebzeitige Zuwendung an den Kläger 3, D.\_\_\_\_\_, im Wert von CHF 59'840 der Ausgleichung nach Art. 626 ZGB unterworfen und beim Kläger 3 zu berücksichtigen ist;
5. es sei vorzumerken, dass die Kläger 3, D.\_\_\_\_\_, und 4, E.\_\_\_\_\_ bereit sind, die Nachlassgrundstücke oben 3. a) (Kläger 3) bzw. oben 3. b) (Kläger 4) zu den gleichen Konditionen wie ein Drittkäufer und unter Anrechnung an ihr Erbverbreiten bzw. unter Einschliessung des Mehrwerts real zu übernehmen;
6. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten unter gleichzeitiger Erstattung der Friedensrichterkosten von CHF 600, die Entschädigung zuzüglich der MwSt. zum dannzumaligen Satz, derzeit zu 7,7%.

Die Kläger liessen zudem prozessuale Anträge stellen (vgl. act. 6/2 S. 4). Das Bezirksgericht holte einen Kostenvorschuss ein (vgl. act. 6/5, act. 6/7) und setzte danach der Beklagten Frist an, um die Klage schriftlich zu beantworten (vgl. act. 6/8). Die Beklagte beantragte mit Schriftsatz vom 16. August 2018 im Wesentlichen, das Verfahren auf die vorfrageweise zu klärende Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung als Prozessvoraussetzung zu beschränken (vgl. act. 6/11 S. 1). An einer Prozessvoraussetzung fehle es, so die Beklagte weiter, nämlich für sämtliche dem Bezirksgericht gestellten Rechtsbegehren, weshalb sie auch beantrage, es sei auf die Klage unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Kläger nicht einzutreten (vgl. a.a.O., S. 3).

**2.2** Mit Verfügung vom 20. August 2018 nahm das Bezirksgericht der Beklagten die Frist zur Klageantwort ab und setzte den Klägern Frist an, um zur Frage der Gültigkeit der Klagebewilligung sowie zum Nichteintretensantrag der Beklagten

Stellung zu nehmen (vgl. act. 6/13). Die Kläger nahmen am 3. September 2018 Stellung (act. 6/15) und beantragten im Wesentlichen, es sei der Nichteintretensantrag der Beklagten abzuweisen und demgemäss auf die Klage einzutreten (vgl. a.a.O., S. 7 f.). Die Beklagte beanspruchte daraufhin das sog. allgemeine Replikrecht mit einer Eingabe vom 17. September 2018 (vgl. act. 6/18). Die Kläger nahmen das allgemeine Replikrecht ebenfalls in Anspruch (vgl. act. 6/21), was die Beklagte ihrerseits zum Anlass nahm, sich mit einer weiteren Eingabe vom 11. Oktober 2018 (act. 6/23) nochmals unaufgefordert zu äussern.

Am 17. Oktober 2018 traf das Bezirksgericht gestützt auf Art. 237 Abs. 1 ZPO den folgenden Beschluss (vgl. act. 5 [= act. 6/24 = act. 4/1], S. 16):

1. Auf das Rechtsbegehren Ziff. 2 der Klage vom 12. Juni 2018 wird nicht eingetreten.
  2. Im Übrigen wird auf die Klage vom 12. Juni 2018 eingetreten.
  3. Die Prozesskosten werden im Endentscheid festgesetzt.
- (4. Mitteilungssatz)

Als Rechtsmittel wurde Berufung innert 30 Tagen belehrt (vgl. a.a.O.).

**3.** Die Beklagte war mit diesem Beschluss nicht einverstanden und liess mit Schriftsatz vom 29. November 2018 (act. 2 - 4) rechtzeitig die Berufung mit folgenden Anträgen erheben (vgl. act. 2 S. 2):

1. Der Beschluss des Bezirksgerichts Bülach vom 17. Oktober 2018 sei insoweit aufzuheben, als dass auf die Klage vom 12. Juni 2018 eingetreten wurde und die Kosten- und Entschädigungsfolgen nicht beschlossen wurden (Dispositivziffern 2 und 3).
2. Auf die Klage vom 12. Juni 2018 sei insgesamt nicht einzutreten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % MwSt) zu Lasten der Kläger.

Die vorinstanzlichen Akten wurden darauf von Amtes wegen beigezogen. Mit Verfügung vom 6. Dezember 2018 wurde ein Kostenvorschuss einverlangt. Nachdem dieser geleistet worden war (vgl. act. 9), konnte den Klägern mit Verfügung vom 28. Dezember 2018 die Frist von 30 Tagen für die Beantwortung der Berufung angesetzt werden. Die Frist begann mit dem 4. Januar 2019 zu laufen (vgl. act. 11). Die Kläger verzichteten ausdrücklich auf eine Berufungsantwort (vgl.

act. 12). Die Sache ist damit spruchreif und es ist der Beklagten lediglich noch zusammen mit diesem Urteil ein Doppel von act. 12 zur Kenntnisnahme zuzustellen.

## II.

*(Zur Berufung im Einzelnen)*

**1. - 1.1** Mit der Berufung können erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide angefochten werden, in vermögensrechtlichen Streitigkeiten aber nur, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.- beträgt (vgl. Art. 308 ZPO).

Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Oktober 2018 ist ein selbständig eröffneter Zwischenentscheid i.S. der Art. 237 und 308 Abs. 1 ZPO. Die Klage, über dessen Behandlung das Bezirksgericht im angefochtenen Beschluss befand, hat die gerichtliche Feststellung und Teilung von Nachlässen zum Gegenstand, also eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Deren Streitwert liegt über Fr. 10'000.- (vgl. act. 2 S. 3; vgl. auch act. 6/11 S. 3). Einem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

**1.2** Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO), zu der auch die unrichtige Anwendung des pflichtgemässen Ermessens gehört, weshalb das Gesetz dies nicht eigens erwähnt. Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO sind die entsprechenden Beanstandungen von der Berufung führenden Partei in der Berufungsschrift einzeln vorzutragen und zu begründen (Begründungslast; vgl. dazu BGE 138 III 374 E. 4.3.1 oder OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. II/1.1 und 1.2, je mit Verweisen). Die Begründung muss so ausführlich sein, dass die Berufungsinstanz sie ohne Weiteres verstehen kann. Wiederholungen des bereits vor der ersten Instanz Vorgetragenen genügen den gesetzlichen Anforderungen an eine Begründung daher ebenso wenig wie allgemeine Kritik am angefochtenen Entscheid bzw. an den erstinstanzlichen Erwägungen (vgl. auch BGE 138 III 374 E. 4.3.1).

Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren ausnahmsweise gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO dann noch zu berücksichtigen, wenn sie ohne

Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten Instanz hatten vorgebracht werden können (vgl. dazu BGE 138 III 625).

Wird von der Berufung führenden Partei eine genügende Beanstandung vorgebracht, so wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO) und prüft sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt – sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.1 m.w.H. sowie ZR 110/2011 Nr. 80). Bei der Begründung ihrer Entscheidung darf sie sich – wie jedes Gericht – auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen sie sich hat leiten lassen.

**2. - 2.1** Das Bezirksgericht befasste sich in seinem Beschluss (act. 5) im Wesentlichen mit folgenden Gesichtspunkten: Zwischenentscheid (a.a.O., S. 8), Gültigkeit des Widerrufs (vgl. a.a.O., S. 9), Umfang der Klageanerkennung, res iudicata und Klageänderung (vgl. a.a.O., S. 9 - 12), Gültigkeit der Abschreibungsverfügung (vgl. a.a.O., S. 12 - 14) sowie Gültigkeit und Zustellung der Klagebewilligung (vgl. a.a.O., S. 14 f.).

Kurz zusammengefasst erwog es, die Voraussetzungen für einen Zwischenentscheid i.S.v. Art. 237 Abs. 1 ZPO, wie ihn die Beklagte verlange, seien erfüllt, sei doch die Gültigkeit der Klagebewilligung bzw. das Vorliegen von Prozessvoraussetzungen strittig. Komme die obere Instanz zum Schluss, dass eine Prozessvoraussetzung nicht vorliege, führe das zu einem Nichteintreten auf die Klage bzw. zu einer Endentscheid. Die Klage sei materiell dann nicht zu behandeln, was einen erheblichen Aufwand an Zeit und Kosten erspare (vgl. a.a.O., S. 8).

Die von der Beklagten geltend gemachte Klageanerkennung beziehe sich auf die Rechtsbegehren 1 und 2 gemäss Schlichtungsgesuch an das Friedensrichteramt. Beim Rechtsbegehren 1 handle es sich um einen zulässigen abstrakten Antrag, beim Rechtsbegehren 2 um einen konkreten. Mit der Anerkennung des Begehrens 2 seien die Erbenstellung aller Parteien sowie ihre jeweilige Erbquote an den drei Nachlässen unstrittig geworden. Anerkannt werden können habe in Bezug auf das Rechtsbegehren 1 hingegen lediglich der Teilungsanspruch der Erben an sich bzw. die Auflösung der Erbengemeinschaft, nicht hingegen ein bestimmter Bestand bzw. eine bestimmte Höhe der Nachlässe oder von

lebzeitigen Zuwendungen oder Abschlagszahlungen. Das Teilungssubstrat sei daher unklar gewesen und habe der gerichtlichen Feststellung bedurft, woran nichts ändere, dass dem Schlichtungsgesuch auch der Entwurf eines Erbteilungsvertrages beigelegt worden sei, aus dem solches hervorgehe (vgl. act. 5 S. 9 f.). Hinsichtlich des Rechtsbegehrens 2 habe durch die Anerkennung eine *res iudicata* eintreten können, weil eine Identität zum Streitgegenstand vor dem Friedensrichter gegeben sei (vgl. a.a.O., S. 10 f.). Dasselbe gelte hingegen nicht für das Rechtsbegehren 1, weil aufgrund dessen abstrakter Formulierung mit der Anerkennung noch keine vollumfängliche Einigung zur Erbteilung erfolgt sei und der abstrakte Teilungsanspruch zusammen mit konkreten Anträgen hinsichtlich der Nachlassaktiven und -passiven sowie deren Aufteilung usw. bestehen bleibe (vgl. a.a.O., S. 11). Mit den Rechtsbegehren 3 - 5 hätten die Kläger im Verfahren vor Bezirksgericht inhaltlich notwendige Konkretisierungen zum Rechtsbegehren 1 und damit zugleich eine i.S. des Art. 227 Abs. 1 ZPO zulässige Klageänderung vorgenommen. Beides sei möglich und es sei daher auf die Rechtsbegehren 3 - 5 so oder so einzutreten (vgl. a.a.O., S. 12).

Der Widerruf des Vergleichs sei gültig erfolgt (act. 5 S. 9). Die Rechtskraft eines protokollierten und unterzeichneten Vergleichs trete direkt ein, ohne dass es einer Abschreibungsverfügung bedürfte; stehe der Vergleich unter Widerrufsvorbehalt, trete die Rechtskraft erst nach unbenutztem Ablauf der Widerrufsfrist ein. Das sei im Zeitpunkt des Versands der Abschreibungsverfügung nicht der Fall und beiden Parteien ebenso bekannt gewesen wie, dass der Vergleich widerrufen worden sei. Beiden Parteien habe daher bewusst sein müssen, dass die Abschreibungsverfügung im Widerspruch zur tatsächlichen und rechtlichen Situation sowie der Klagebewilligung gestanden habe und selbst durch die Klageanerkennung seitens der Beklagten keine vollständige Einigung vorgelegen habe. Der Abschreibungsverfügung hätten die Parteien zum damaligen Zeitpunkt offensichtlich auch keine Bedeutung zugeschrieben, was es erkläre, dass sie unangefochten geblieben sei. Es verstosse daher gegen Treu und Glauben, wenn die Beklagte sich nachträglich darauf berufe, die Verfügung sei nicht angefochten worden, zumal diese nur deklaratorischen Charakter gehabt hätte. Entsprechend könne sich die Beklagte nicht auf diese Verfügung berufen (vgl. a.a.O., S. 12 f.). Im Üb-



rigen sei auch nicht ersichtlich, welches schutzwürdige Interesse die Beklagte daran hätte, weil die zu teilenden Nachlässe im Umfang sowie die lebzeitig erfolgten Zuwendungen etc. nicht weiter definiert seien (vgl. a.a.O., S. 13/14). Die Erbteilung sei nicht abgeschlossen und wäre mangels Einigung der Parteien auch nicht durchführbar. Die Haltung der Beklagten, welche sich auf die Gültigkeit der Abschreibungsverfügung bzw. auf eine res iudicata berufe, verdiene daher keinen Rechtsschutz (vgl. a.a.O., S. 14). Die Ausstellung der Klagebewilligung sei infolge gültigen Widerrufs des Vergleichs, wegen der nicht umfassenden Klageanerkennung und der nicht weiter verbindlichen Abschreibungsverfügung korrekt gewesen. Die Klagebewilligung entspreche inhaltlich den Anforderungen von Art. 209 ZPO und sei daher gültig.

Gemäss Art. 209 Abs. 1 lit. b ZPO sei die Klagebewilligung den Klägern auszustellen. Strittig sei in der Lehre (recte: Literatur), ob die Klagebewilligung oder eine Kopie davon auch der Beklagten zuzustellen wäre. Dass der Friedensrichter das unterlassen habe, sei aus mehreren Gründen unzweckmässig gewesen. Ein Nachteil sei der Beklagten daraus aber nicht entstanden, habe sie doch um den Widerruf des Vergleiches gewusst und ebenso darum wissen müssen, dass der Streitgegenstand aufgrund der nicht umfassenden Klageanerkennung noch nicht erledigt sei. Sie habe denn auch bis kurz vor der Klageeinleitung mit den Klägern um eine Einigung verhandelt (vgl. a.a.O., S. 14 f.).

**2.2** Die Beklagte macht mit ihrer Berufung (act. 2) im Wesentlichen zunächst einmal geltend, Gegenstand des beim Friedensrichter geschlossenen Vergleichs habe einzig das klägerische Rechtsbegehren Ziffer 3 sein können, die Kosten- und Entschädigungsfolgen nämlich, weil sie zuvor die Rechtsbegehren 1 und 2 anerkannt habe (vgl. a.a.O., S. 3/4). Richtig sei, dass mit dieser Klageanerkennung keine ganzheitliche Einigung zur Erbteilung erfolgt sei. Denn eine solche habe aufgrund der ungenügend bestimmten klägerischen Rechtsbegehren gar nicht stattfinden können. Einen bestimmten Bestand oder eine bestimmte Höhe der Nachlässe oder von lebzeitigen Zuwendungen oder Abzahlungen habe sie wegen der ungenügend bestimmten Rechtsbegehren gar nicht anerkennen können. Die Kläger hätten indessen genügend bestimmte Rechtsbegehren aufstellen können und es sei auch kein Grund ersichtlich, weshalb sie das nicht getan hätten, spä-

testens bei Abschluss der Schlichtungsverhandlung, nachdem ihnen die Anerkennung der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 bekannt gewesen sei. Gemäss der von ihr vertretenen Ansicht wären die Kläger dazu auch verpflichtet gewesen (vgl. a.a.O., S. 4). Aktenkundig sei, dass die Kläger schon vor Einreichen des Schlichtungsgesuches sehr konkrete Vorstellungen von der Erbteilung gehabt hätten, die in einem detaillierten Entwurf eines Erbteilungsvertrags Niederschlag gefunden hätten (vgl. a.a.O.). Mit den unbestimmten Rechtsbegehren hätten die Kläger das Bestimmtheitsgebot zu ihrem – der Beklagten – schützenswerten Nachteil verletzt. Das Bezirksgericht habe mit seinem Entscheid den Grundsatz von Art. 197 ZPO und ihre – der Beklagten – Verteidigungsrechte verletzt (vgl. a.a.O., S. 5). Mit einem vollständigen Nichteintreten stehe einer späteren korrekten Geltendmachung des Teilungsanspruchs nichts entgegen, hingegen bestünde in einem erneuten Schlichtungsverfahren die Möglichkeit zur friedlichen Lösung. Die klägerischen Rechtsbegehren 3, 4 und 5 gemäss Klageschrift an das Bezirksgericht stellten einen unzulässigen, verspäteten Versuch dar, die im Schlichtungsverfahren ungenügend bestimmten Rechtsbegehren zu ergänzen. Es sei daher auf alle klägerischen Rechtsbegehren nicht einzutreten (vgl. a.a.O.).

Das Friedensrichteramt habe mit Verfügung vom 24. Januar 2018 das Schlichtungsverfahren in Dispositivziffer 1 abgeschrieben. In Dispositivziffer 5 sei vom Friedensrichter auf die Anfechtungsmöglichkeiten hingewiesen worden. Der nachträgliche Widerruf habe lediglich den Vergleich über die Verfahrenskosten betroffen, nicht aber ihre Anerkennung der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 (vgl. a.a.O., S. 5). Darauf habe sie die Kläger und den Friedensrichter unmissverständlich am 22. Februar 2018 per E-Mail hingewiesen und vermerkt, sie gehe davon aus, dass wegen der erfolgten Verfahrensabschreibung in der gleichen Sache keine Klagebewilligung ausgestellt werden könne (vgl. a.a.O., S. 5/6). Diese Verfügung sei nicht angefochten worden, obwohl die Kläger und der Friedensrichter vor Ablauf der Anfechtungsfrist gewusst hätten, dass die Verfügung an einem Mangel leide (vgl. a.a.O., S. 6). Sie selbst habe keinen Anlass gehabt, die Verfügung anzufechten, da sie sowohl an der Klageanerkennung als auch am Vergleich festgehalten habe (vgl. a.a.O., S. 7). Die Klageanerkennung sei hinsichtlich der gestellten Begehren übrigens durchaus eine umfassende gewesen (vgl.

a.a.O., S. 8). Damit sei kein Grund ersichtlich, weshalb der Abschreibungsverfügung keine Rechtsbeständigkeit zukommen solle (a.a.O., S. 6). Irrelevant sei, dass die Parteien noch Monate nach Erlass der Abschreibungsverfügung weiter verhandelt hätten. Das zeige nur, dass sie – die Beklagte – sich trotz der verfahrenen Situation um eine aussergerichtliche Lösung bemüht habe (vgl. a.a.O., S. 7).

Der Klageanerkennung komme die Wirkung eines rechtskräftigen Entscheids zu. Daher habe der Friedensrichter keine Klagebewilligung ausstellen dürfen (vgl. a.a.O., S. 7). Zudem habe sie – die Beklagte – aufgrund ihrer unwidersprochen gebliebenen E-Mail in guten Treuen davon ausgehen dürfen, das Schlichtungsverfahren sei definitiv erledigt (vgl. a.a.O., S. 8). Von der Aufhebung der Abschreibungsverfügung und der Rückweisung des Falls an den Friedensrichter durch das Bezirksgericht wäre im Übrigen eine Klarstellung der Sach- und Rechtslage zu erwarten gewesen (vgl. a.a.O.).

**3. - 3.1** Die Erwägungen des Bezirksgerichtes im Beschluss vom 17. Oktober 2018 zur Zulässigkeit des von ihm gefällten Zwischenentscheides, in dem es um die strittige Frage des Vorliegens von Prozessvoraussetzungen ging, sind zutreffend. Diese Erwägungen wurden mit der Berufung daher zu Recht nicht beanstandet. Ergänzend anzumerken bleibt hier, dass es im Wesentlichen um zwei Prozessvoraussetzungen geht, die das Gericht von Amtes wegen zu prüfen hat (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zum einen geht es um die Frage, ob eine gültige Klagebewilligung vorliegt, also um eine sog. positive Prozessvoraussetzung, die erfüllt sein muss. Zum anderen geht es um die Frage, ob und inwieweit eine sog. *res iudicata* als Folge einer Klageanerkennung im Schlichtungsverfahren besteht. Diese hinderte das Gericht daran, auf die Klage einzutreten, weshalb es sich bei ihr um eine sog. negative Prozessvoraussetzung handelt.

Unangefochten geblieben ist die Dispositivziffer 1 des Beschlusses vom 17. Oktober 2018, mit dem das Bezirksgericht auf das Rechtsbegehren Ziffer 2 der ihm zur Beurteilung unterbreiteten Klage aufgrund einer Klageanerkennung nicht eingetreten ist. Auf den Beschluss kann hinsichtlich dieser Dispositivziffer 1 im Berufungsverfahren nicht mehr zurückgekommen werden, was der Klarheit halber vorzumerken ist.

Die Beklagte rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (vgl. act. 2 S. 7, vor Ziff. 13). Das Bezirksgericht habe ihre letzte Eingabe (act. 6/23) den Klägern "womöglich" nicht zur Kenntnisnahme zugestellt. Verletzt wäre damit der Anspruch auf rechtliches Gehör der Kläger, nicht der Beklagten, die ja das letzte Wort hatte und deren letzte Eingabe zu den Akten genommen wurde. Die Kläger haben keine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs geltend gemacht. Die Rüge der Beklagten geht daher ins Leere. Im Übrigen ist ein Gericht nicht verpflichtet, auf alle Vorbringen einer Partei einzugehen, sondern es darf sich auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von denen es sich hat leiten lassen. Das gilt auch für die weitere Beanstandung der Beklagten, das Bezirksgericht habe ihre letzte Eingabe unberücksichtigt gelassen (vgl. act. 2, a.a.O.). Hinzu kommt, dass der Kammer zum einen im Berufungsverfahren die volle Kognition zukommt, sie somit auch act. 6/23 berücksichtigen muss, und daher zum anderen selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz dann abzusehen ist, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Parteien an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. z.B. BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2, BGE 133 I 201 E. 2.2 oder bundesgerichtliches Urteil 5A\_296/2013). Diese Voraussetzungen sind hier – käme es darauf an – erfüllt. In act. 6/23 hält die Beklagte im Wesentlichen ohnehin nur an ihrer Darstellung in act. 6/11 samt Beilagen fest (vgl. act. 6/23 S. 2 [Ziff. 5]).

**3.2** Es ist unstrittig bzw. erstellt, dass sich die Parteien am 24. Januar 2018 beim Friedensrichteramt G.\_\_\_\_\_ als der sachlich und örtlich zuständigen Schlichtungsbehörde zur Schlichtungsverhandlung einfanden und sich dort mit dem Versuch zu einer Einigung über die Klage mit den Rechtsbegehren 1 und 2 befassen, die die Kläger mit Schriftsatz vom 20. November 2017 eingereicht hatten. Dieser Schriftsatz umfasst nebst den Rechtsbegehren als Anlage einen Erbteilungsvertragsvorschlag (vgl. vorn Erw. I/1.1).

Wie das Bezirksgericht zutreffend erwogen hat, stellt das Rechtsbegehren 1 ein sog. abstraktes Rechtsbegehren dar. Solche Rechtsbegehren sind bei Tei-

lungsklagen grundsätzlich zulässig. Der Anspruch auf Teilung der Erbschaft ergibt sich nämlich aus Art. 604 Abs. 1 ZGB. Zwar ist die nähere Ausgestaltung des Erbteilungsverfahrens, wozu auch die Substantiierung der Klagebegehren gehört, dem Prozessrecht vorbehalten; das muss seinerseits allerdings auf die bundesrechtlichen Vorschriften in den Art. 607 ff. ZGB Rücksicht nehmen und darf nicht der Durchsetzung des materiellen Teilungsanspruches entgegenstehen (vgl. etwa BGE 101 II 41 E. 3a; ferner siehe z.B. das nicht in der amtlichen Sammlung publizierte Urteil des Bundesgerichts 5A\_654/2008, E. 6.2). Weil die Formulierung der Rechtsbegehren bei den sog. doppelseitigen Klagen wie der Erbteilungsklage immer wieder Schwierigkeiten bietet und es überspitzten Formalismus zu vermeiden gilt, hält die bundesgerichtliche Praxis, die sich auf BGE 101 II 41 abstützt, Klagen an das erstinstanzliche Gericht für zulässig, bei denen das Rechtsbegehren unglücklich formuliert ist oder einen unbestimmten Wortlaut aufweist, sofern sich dessen Sinn wenigstens unter Berücksichtigung der Klagebegründung, der Umstände oder der Rechtsnatur der betreffenden Klage ohne Weiteres ermitteln liesse (vgl. etwa Urteil 5A\_377/2016, E. 4.2.3). Demnach genügen gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor erster Instanz (nicht mehr aber im Rechtsmittelverfahren; so auch WEIBEL, in: ABT/WEIBEL, Erbrecht, 3. A., Basel 2015, Art. 604 N 30 und N 43) ein Rechtsbegehren, es sei der Nachlass auf Grund entsprechender Behauptungen usw. festzustellen, es seien die Erbteile festzustellen und der Nachlass zu teilen, sowie Sachvorbringen, aus denen wenigstens sinn gemäss hervorgeht, welche Feststellungen zu treffen sind und wie zu teilen ist (vgl. BGer Urteile 5A\_654/2008, E. 6.2, und 5A\_621/2012, E. 4.1; vgl. ebenfalls WEIBEL, a.a.O., N 30 f.). Das erlaubt es dem mit einer Teilungsklage gemäss Art. 604 Abs. 1 ZGB angerufenen Gericht (das auch die Fragepflicht auszuüben hat), ein den Art. 610 ff. ZGB folgendes vollstreckbares Urteil zu fällen, weil es über sämtliche Streitfragen zu entscheiden hat und ihm die umfassende Teilungs- und Zuweisungskompetenz zukommt, also die Kompetenz, die Teilung entsprechend den gesetzlichen Vorschriften vorzunehmen und Lose zu bilden (vgl. BGE 143 III 425 E. 5.3, unter Verweis etwa auf BGE 101 II 41, sowie E. 5.5, 5.9).

Was für eine Klage gilt, die von der ersten Instanz zu beurteilen ist, hat erst recht bei Rechtsbegehren zu gelten, die bei der Schlichtungsbehörde anhängig

gemacht werden. Denn das Schlichtungsverfahren ist sog. laienfreundlich ausgestaltet; zu seiner Einleitung bedarf es keiner Klagebegründung, sondern genügt ein schriftliches oder elektronisch gemäss Art. 130 ZPO übermitteltes oder gar nur mündliches Schlichtungsgesuch, in dem die Gegenpartei, die Rechtsbegehren und der Streitgegenstand zu bezeichnen sind (vgl. Art. 202 Abs. 2 ZPO). Letzterem genügen etwa (stichwortartige) Hinweise auf den Sachverhalt und/oder zugleich eingereichte Beilagen (vgl. etwa EGLI, in: DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 202 N 9; BOHNET, in: CR CPC, 2. éd., Bâle 2019, art. 202 N 4). Das versteht sich an sich von selbst, weil die Parteien, die es zu versöhnen gilt, in aller Regel durchaus wissen, worum es geht; und sie wissen es erst recht, wenn – wie hier – sogar ein Teilungsvertragsvorschlag als Beilage eingereicht wird, der es insbesondere der beklagten Partei erlaubt, spätestens in der Schlichtungsverhandlung den Streitpunkt und die Standpunkte der klagenden Partei zu erkennen. Die von Art. 202 Abs. 2 ZPO geforderten wenigen Angaben genügen zudem auch im Hinblick auf allfällige prozedurale Folgen des Schlichtungsverfahrens (vgl. BOHNET, a.a.O., N 5, sowie BGer Urteil 4A\_222/2017, E. 4.1.1 unter Verweis auf das Urteil 5A\_588/2015) wie z.B. eine Klageänderung vor erster Instanz gemäss Art. 227 ZPO oder zur Prüfung der sog. res iudicata (vgl. dazu auch BGE 142 III 210, E. 2.1 und 2.2; dieser Entscheid bezieht sich allerdings auf ein Urteil und nicht auf eine Klage oder ein Schlichtungsgesuch).

Das Schlichtungsgesuch stellt nach dem eben Gesagten kein Rechtsbegehren im Sinne eines in der Sache gestellten materiellen Antrags zuhanden des Gerichts dar, sondern leitet das Schlichtungsverfahren ein (vgl. BGer Urteil 4D\_67/2017, E. 3.2.2; siehe überdies das zur Publikation vorgesehene Urteil 4A\_452/2017, E. 3.2: "La demande ... est celle dont le dépôt introduit la procédure au fond devant le juge de première instance ... Elle se distingue de la requête de conciliation, qui introduit la procédure de conciliation précédant la procédure au fond et est formée devant l'autorité de conciliation"). In diesem Verfahren obliegt es der Schlichtungsbehörde, in einer formlosen Verhandlung eine Versöhnung bzw. gütliche Einigung über die Streitsache anzustreben (vgl. Art. 201 Abs. 1 ZPO); einen Sachentscheid hat die Schlichtungsbehörde nicht zu fällen

und kann sie bei Erbteilungsklagen in aller Regel nur schon aufgrund des Streitwertes auch gar nicht (vgl. Art. 212 ZPO).

Ist das Schlichtungsgesuch von der erstinstanzlich zu erhebenden Klage also zu unterscheiden, sind an Ersteres zudem geringere Anforderungen zu stellen als an Letztere, ist ein abstraktes Rechtsbegehren, wie es die Kläger bei der Schlichtungsbehörde einreichten, zulässig, zumal die Kläger mit den im Schlichtungsgesuch erwähnten Anlagen (vgl. act. 6/16/1) wie dem Entwurf eines Teilungsvertrages, die unbestrittenermassen auch eingereicht wurden, ihren Standpunkt sowie den Streitgegenstand umrissen. Die Ausführungen der Beklagten, das dem Friedensrichter unterbreitete Rechtsbegehren 1 sei nicht hinreichend individualisiert gewesen, die Kläger hätten das Bestimmtheitsgebot zu ihrem – der Beklagten – schützenswerten Nachteil verletzt (vgl. act. 2 S. 4 f.), gehen von daher an der Sache vorbei. Hinzu kommt, dass die Beklagte letztlich selbst einräumt, über den Streitgegenstand sowie die Standpunkte der Kläger im Schlichtungsverfahren informiert gewesen zu sein. Sie macht nämlich in der Berufungsschrift nicht geltend, es sei ihr das Schlichtungsgesuch samt Beilagen und damit der Entwurf der Kläger zum Erbteilungsvertrag im Schlichtungsverfahren nicht bekannt gemacht worden. Sie lässt vielmehr ausführen, die Kläger hätten schon vor Einreichen des Schlichtungsgesuchs sehr konkrete Vorstellungen gehabt, die sogar im detaillierten Entwurf eines Erbteilungsvertrags Niederschlag gefunden hätten (vgl. act. 2 S. 4 unten). Demnach war der Gegenstand des Schlichtungsverfahrens in Bezug auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 hinreichend bestimmt und hatte die Beklagte davon Kenntnis.

Vor diesem Hintergrund, aber ebenso mit Blick darauf, dass das Prozessrecht die Durchsetzung des materiellen Teilungsanspruchs nicht vereiteln darf, erweist sich überdies die Änderung, nämlich Erweiterung der Rechtsbegehren bzw. die Präzisierung der Klage mit der Klageschrift, die dem Bezirksgericht eingereicht wurde, gemäss Art. 227 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO ohne Weiteres als zulässig. Das Bezirksgericht hat – wie gesehen – darauf hingewiesen, und das ist zutreffend. Zu Recht beanstandet die Beklagte in act. 2 die entsprechenden bezirksgerichtlichen Erwägungen nicht näher.

**3.3 - 3.3.1** Unstrittig ist, dass die Parteien in der Verhandlung vom 24. Januar 2018 einen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt schlossen und die Beklagte die Rechtsbegehren 1 und 2 anerkannt hatte. Erstellt ist, dass der Friedensrichter gleichentags im Nachgang zur Verhandlung die Abschreibung des Schlichtungsverfahrens vornahm, und zwar gemäss Dispositivziffer 1 seiner Verfügung wegen Vergleichs und nicht etwa wegen Klageanerkennung. Unstrittig ist schliesslich, dass der Vergleich innert – erstreckter – Frist von den Klägern erst am 22. Februar 2018 widerrufen wurde. Das Bezirksgericht hat diesen Widerruf – wie gesehen – als gültig betrachtet und die Beklagte beanstandet in act. 2 diese bezirksgerichtlichen Erwägungen nicht näher, und zwar mit Fug, erweisen sie sich doch als zutreffend.

Zutreffend hat das Bezirksgericht, worauf vorhin in Erw. II/2.1 hingewiesen wurde, ebenfalls erkannt, dass bei der Erledigung eines Verfahrens durch Parteierklärung (Rückzug, Anerkennung und Vergleich) der Verfügung, die diese Tatsache festhält, lediglich deklaratorische Wirkung zukommt, weil die Parteierklärungen je nach Massgabe ihres Inhalts ein Verfahren unmittelbar ganz oder wenigstens teilweise gegenstandslos werden lassen und insoweit beenden. Gegen eine Abschreibungsverfügung steht daher insoweit kein Rechtsmittel zur Verfügung (vgl. BGE 139 III 133 E. 1.2) und die Abschreibungsverfügung ist insoweit auch keiner materiellen Rechtskraft zugänglich (hingegen z.B. hinsichtlich der Kostenfestsetzung und/oder -verlegung). Das übergeht die Beklagte, wenn sie sich mit der Berufung auf die Rechtsbeständigkeit der Verfügung vom 24. Januar 2018 beruft (vgl. act. 2 S. 5 ff.), und ihre Berufung erweist sich dementsprechend als unbegründet.

Anzufügen bleibt im Zusammenhang mit der unmittelbaren Wirkung von Parteierklärungen lediglich noch, dass eine Abschreibungsverfügung, die das Schlichtungsverfahren aufgrund von Parteierklärungen für beendet erklärt, auch keine *res iudicata* zu bewirken vermag. Die Frage, ob und inwieweit eine *res iudicata* aufgrund einer oder mehrerer Parteierklärungen unmittelbar eingetreten ist, muss vielmehr anhand dieser Erklärungen vor dem Hintergrund des Schlichtungsgesuchs beantwortet werden.



**3.3.2** Eine andere Frage ist, ob die Abschreibungsverfügung des Friedensrichters bei der Beklagten den begründeten Anschein bzw. das begründete Vertrauen zu erwecken vermochte, sie bewirke die rechtskräftige Erledigung des Schlichtungsverfahrens.

Die Verfügung vermerkt in Dispositivziffer 1, wie schon mehrmals erwähnt, die Abschreibung des Verfahrens ausschliesslich bzw. einzig infolge Vergleichs (vgl. act. 6/12/2 S. 2: "als durch Vergleich erledigt abgeschlossen"). Erwähnt wird in der Verfügung zuvor in einer Art Begründung, die Parteien hätten einen Vergleich abgeschlossen, der erst dann gelte, wenn er nicht von einer Partei widerrufen bzw. "zurückgezogen" werde (vgl. a.a.O.). Das Bezirksgericht hat zutreffend darauf hingewiesen (vgl. act. 5 S. 12), dass ein Vergleich mit Widerrufsvorbehalt erst dann seine rechtsgestaltenden Wirkungen entfalten kann, wenn die Widerrufsfrist unbenutzt abgelaufen ist. Das war am 24. Januar 2018 offenkundig nicht der Fall, weil die Parteien einen Vergleich unter Widerrufsvorbehalt gerade erst an diesem Tag geschlossen hatten, und es war das ebenso wenig der Fall, als die Verfügung versandt wurde, wie das Bezirksgericht ebenfalls zutreffend erwog (vgl. a.a.O.). Die Voraussetzungen für eine Abschreibung des Verfahrens waren am 24. Januar 2018 somit offensichtlich noch nicht erfüllt und die Verfügung erwies sich insoweit in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht als offenkundig falsch.

Gleiches gilt für den Zeitpunkt, in dem die Verfügung der Beklagten zuging, nämlich einige Tage nach dem Versand, der am 25. Januar 2018 erfolgt war (dieser Zeitpunkt darf als erstellt gelten, weil die Beklagte nicht geltend macht, die Verfügung sei ihr erst später zugestellt worden [vgl. act. 2, siehe auch act. 6/11, act. 6/12/2, act. 6/18, act. 6/23]). Und die Beklagte konnte bereits damals ohne Weiteres erkennen, dass die Voraussetzungen für eine Abschreibung des Verfahrens aufgrund von Parteierklärungen (noch) nicht erfüllt waren. Erst recht konnte sie das offensichtliche Fehlen der Voraussetzungen für die Abschreibung infolge Vergleichs erkennen, nachdem der Vergleich widerrufen worden war. Das Bezirksgericht hat das zutreffend vermerkt (vgl. act. 5 S. 13). Denn die Beklagte war anwaltlich vertreten und ihr Vertreter musste nicht nur von Berufes wegen um die unmittelbare Wirkung von Parteierklärungen sowie den bloss deklaratorischen Charakter von Abschreibungsverfügungen wissen, sondern wusste auch darum,

wie seine E-Mail vom 22. Februar 2018 an das Friedensrichteramt zeigt, mit der er auf die Klageanerkennung durch die Beklagte hinwies (vgl. act. 6/12/3), sowie seine Ausführungen in der Berufung auf S. 3 f. (dort Ziffer 2) zeigen. Deshalb musste er ebenfalls von Berufes wegen wissen und wusste auch, dass mit dem Widerruf kein Vergleich zustande gekommen war und die Verfügung vom 24. Januar 2018 in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht offenkundig falsch war. Dieses Wissen ihres Vertreters muss sich die Beklagte anrechnen lassen. Ein begründeter Anschein bzw. ein begründetes Vertrauen darauf, die Verfügung vom 24. Januar 2018 bewirke gewissermassen die rechtskräftige Erledigung des Schlichtungsverfahrens infolge Vergleichs, konnte unter diesen Umständen bei der Beklagten gar nie entstehen. Behauptet die Beklagte mit der Berufung anderes, nämlich sie habe nicht wissen müssen bzw. können (vgl. act. 2 S. 6), widerlegt sie sich selbst. Und es ist nur schon von daher nicht zu beanstanden, sondern richtig, dass das Bezirksgericht im Beharren der Beklagten auf der Rechtsbeständigkeit der Abschreibungsverfügung einen (offensichtlichen) Verstoss gegen Treu und Glauben erkannte und die entsprechenden Vorbringen der Beklagten für unbeachtlich hielt (vgl. act. 5 S. 13). Die Berufung erweist sich somit auch insofern als unbegründet.

**3.3.3** Die Beklagte macht mit ihrer Berufung geltend, sie habe die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 bereits "zuvor" an der Schlichtungsverhandlung durch einseitige Willenserklärung anerkannt (vgl. act. 2 S. 3). Der Vergleich habe sich daher nur noch auf Rechtsbegehren Ziffer 3 beziehen können (vgl. a.a.O., S. 4). Eine "ganzheitliche Einigung betreffend die Erbteilungen unter den Parteien" habe daher "gemäss hier vertretener Ansicht gar nicht stattfinden" können (a.a.O.). Mit dem "zuvor" wird von der Beklagten dem Sinn nach zumindest angesprochen, wenn nicht gar unterstellt, die Klageanerkennung sei bereits erfolgt, bevor sich die Parteien in Vergleichsgespräche begeben hätten, die Anerkennung der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 sei also nicht Gegenstand eines Vergleiches gewesen. Auch das Bezirksgericht ging davon aus.

In den Akten findet das so allerdings keine Stütze. Der Inhalt und der Wortlaut des Vergleichs finden sich nirgends. Es liegen lediglich das Handprotokoll des Friedensrichters (act. 6/12/1) und die Begründung zur Abschreibung des Ver-

fahrens infolge Vergleichs vor (act. 6/12/2 S. 2), welche denselben Wortlaut haben. Festgehalten werden unter vier mit arabischen Zahlen nummerierten Punkten lediglich erstens die Anerkennung der Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2, zweitens die Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen, drittens die Widerrufs-klausel und viertens eine Saldoklausel, die erst bei Erfüllung des Vergleichs und abgeschlossener Erteilung Geltung entfalten soll. Und es lässt das durchaus den Schluss zu, die Klageanerkennung sei Teil des Vergleichs gewesen. Ein von den Parteien unterzeichnetes Protokoll mit dem Vergleichstext oder ein wenigstens von der Beklagten mit Bezug auf die Klageanerkennung unterzeichnetes Protokoll, wie es der Art. 208 Abs. 1 ZPO verlangt, liegt nicht vor. Die Beklagte hat im bezirksgerichtlichen Verfahren unter Verweis auf act. 6/12/1 und 6/12/2 geltend gemacht, die Parteien hätten einen Vergleich abgeschlossen und sie habe die Klage ausdrücklich anerkannt, und zwar in dem Sinn, dass sie mit der Feststellung und Teilung des Nachlasses einverstanden sei (vgl. act. 6/11 S. 1). Die Beklagte machte zudem geltend, sie habe die Begehren anlässlich der Schlichtungsverhandlung "unterschriftlich" anerkannt (vgl. a.a.O., S. 2). An dieser unterschriftlichen Anerkennung hielt sie im bezirksgerichtlichen Verfahren in der Folge allerdings nicht mehr fest (vgl. act. 6/18 S. 2, dort Ziff. 4). In ihrer Entgegnung auf die Stellungnahme der Kläger zu act. 6/11 liess sie unter Verweis auf act. 6/12/2 (Abschreibungsverfügung) nämlich ausführen, sie habe "nicht 'nur' verbal festgehalten, dass sie die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 anerkannt [habe], auch der Friedensrichter hat dies in seiner (Abschreibungs-)Verfügung ... rechtskräftig und verbindlich schriftlich getan" (a.a.O.). Es darf daher ohne Weiteres als erstellt gelten, dass die Anerkennung "bloss" verbal erfolgte, zumal in der Berufungsschrift (act. 2) nicht behauptet wird, das Bezirksgericht habe die unterschriftliche Anerkennung übersehen.

Heute steht somit der genaue Inhalt der Einigung nicht fest, die die Parteien in der Schlichtungsverhandlung erzielten, sondern nur deren Widerruf. Fest steht weiter, dass die Beklagte im Schlichtungsverfahren die Rechtsbegehren Ziffern 1 und 2 verbal anerkannt hat und an dieser Anerkennung, die sich nach ihrer Auffassung – wie gesehen – auf die Zustimmung zur (gerichtlichen) Feststellung der Nachlässe und deren (gerichtliche) Teilung beschränkt, bis heute festhält. Mit un-

terschriebenen Eingaben im bezirksgerichtlichen Verfahren wies sie wiederholt darauf hin, weshalb das gilt. Daher spielt es, wie das Bezirksgericht der Sache nach zutreffend erkannt hat, heute letztlich keine Rolle mehr, dass die in der Verhandlung vom 24. Januar 2018 erklärte Anerkennung den Vorschriften von Art. 208 Abs. 1 ZPO nicht genügte. Diese Vorschriften sind immerhin, das sei doch angemerkt, gemäss Art. 208 Abs. 2 ZPO Voraussetzung für die Rechtskraft (nämlich die Vollstreckbarkeit) einer in der Schlichtungsverhandlung abgegebenen Parteierklärung. Die Verfügung vom 24. Januar 2018, die als Grund der Verfahrensabschreibung einen Vergleich und nicht eine Anerkennung nennt, war insofern wenigstens zutreffend. Offengelassen werden kann bei diesem Ergebnis, ob es sich bei den Formvorschriften des Art. 208 Abs. 1 ZPO hinsichtlich aller im Verlauf eines Schlichtungsverfahrens abgegebenen Parteierklärungen um "konstitutive" Formvorschriften handelt (in Analogie zu Art. 12 OR) oder lediglich um "deklaratorische", deren Beachtung für die zivilrechtliche Verbindlichkeit einer z.B. ausserhalb der Schlichtungsverhandlung zu Protokoll gegebenen Parteierklärung keine Rolle spielt (vgl. zum Ganzen etwa EGLI, a.a.O., Art. 208 N 9 ff. und N 17, oder HONEGGER, in: Kommentar zur Schweizerischen ZPO, 3. A., Zürich 2016, Art. 208 N 4, N 8 ff., und BOHNET, a.a.O., Art. 208 N 2 f.). Festzuhalten bleibt hingegen, dass die prozessuale Haltung der Beklagten, sich auf die Rechtsbeständigkeit der Abschreibung des Schlichtungsverfahrens infolge Vergleichs zu berufen, nicht hingegen auf die wegen Anerkennung, alles andere als gradlinig erscheint. Nach ihrer Darstellung war diese Abschreibung nämlich falsch, war die Anerkennung nicht Teil des Vergleichs, sondern soll sie vor dem Vergleichsabschluss und daher unabhängig vom Vergleich erfolgt sein. Entgegen ihren Vorbringen (vgl. act. 2 S. 7, dort Ziff. 13) hätte daher für sie sehr wohl ein begründeter Anlass bestanden, gegen diese Verfügung zu remonstrieren.

Der Sache nach hat das Bezirksgericht richtigerweise ebenso darauf abgestellt, dass die Beklagte der Auffassung war und ist, mit der Anerkennung sei keine vollständige Einigung in der Streitsache gelungen (vgl. act. 5 S. 11). Die Beklagte stellte sich nämlich schon in ihrer E-Mail an das Friedensrichteramt, auf die sie auch in der Berufung verweist (vgl. act. 2 S. 6 Ziff. 11), auf den Standpunkt, es sei zu einem Teilvergleich gekommen (act. 6/12/3): "anerkannt hat und dies

selbstverständlich weiterhin tut. Insofern liegt weiterhin eine Einigung vor (Art. 208 Abs. 1 ZPO)". Und die Beklagte hält – wie gesehen – ebenso in der Berufung daran fest, es sei keine ganzheitliche Einigung erfolgt. Das ist vor dem Hintergrund des in Erw. II/3.2 Dargelegten richtig. Eine Klagebewilligung war daher über den nicht anerkannten Teil der Klage gemäss Art. 209 Abs. 1 ZPO auszustellen, zumal ebenfalls der Vergleich widerrufen worden war. Es erübrigt sich daher an sich der Hinweis, dass die Klagebewilligung wegen des nicht anerkannten Teils auch dann hätte ausgestellt werden müssen, wenn der Vergleich nicht widerrufen worden wäre und lediglich den Inhalt gehabt hätte, den die Beklagte wie gesehen behauptet.

Das angefochtene Urteil lässt sich auch von daher im Ergebnis nicht beanstanden. Die Berufung erweist sich entsprechend als unbegründet.

**3.4** Die Beklagte stellt auf S. 8 der Berufungsschrift die Gültigkeit der Klagebewilligung im Wesentlichen vor dem Hintergrund ihrer Auffassung in Abrede, die Abschreibungsverfügung sei rechtsbeständig (vgl. dazu etwa act. 2 S. 7).

Diese Auffassung trifft nicht zu: Die Beklagte kann sich – wie in Erw. II/3.3.1 - 3.3.2 dargetan – nur schon aufgrund ihres Wissens nicht auf die Rechtsbeständigkeit der Abschreibungsverfügung berufen. Der Streitgegenstand des Schlichtungsverfahrens war – wie in Erw. II/3.2 und 3.3.1 dargelegt – im Übrigen durch das Schlichtungsgesuch hinreichend bestimmt und der Beklagten nicht zuletzt aufgrund des Erbteilungsvertragsentwurfes der Kläger auch hinreichend konkret bekannt. Anerkannt hat die Beklagte im Schlichtungsverfahren nach eigener Darstellung lediglich, dass die Nachlässe (gerichtlich) festzustellen und zu teilen seien. Eine Klagebewilligung im dadurch erkennbar nicht anerkannten streitgegenständlichen Teil war daher auszustellen (vgl. Erw. II/3.3.3). Beruft sich die Beklagte gleichwohl darauf, sie habe mit dem Ausstellen der Klagebewilligung nicht rechnen müssen, weil ihre E-Mail an den Friedensrichter vom 22. Februar 2018 unwidersprochen geblieben sei (vgl. act. 2 S. 6 f. [Ziffer 12]), legt sie keinen Grund dar, der zur Ungültigkeit der Klagebewilligung führt, nachdem das Schlichtungsverfahren durchgeführt worden war, ohne einen Art. 208 ZPO erkennbar genügenden Abschluss gefunden zu haben. Die Klagebewilligung war von Gesetzes wegen auszustellen; für den Friedensrichter bestand deshalb kein sachlich be-

gründeter Anlass, der Auffassung der Beklagten in der E-Mail zu widersprechen, sie gehe davon aus, wegen der Abschreibungsverfügung könne in der gleichen Sache keine Klagebewilligung ausgestellt werden (vgl. act. 6/12/3). Es erübrigt sich deshalb fast, nochmals darauf hinzuweisen, dass die erkennbar unzutreffende Abschreibung des Verfahrens am 24. Januar 2018 wegen Vergleichs erfolgte und der gültige Widerruf eben des Vergleichs am 22. Februar 2018 Anlass zur E-Mail der Beklagten war.

Die Erwägungen des Bezirksgerichts, die Klagebewilligung entspreche den inhaltlichen Anforderungen von Art. 209 ZPO und sei auch insoweit gültig, beanstandet die Beklagte in der Berufungsschrift nicht (vgl. act. 2 S. 8). Diese Erwägungen sind nicht falsch, und es bleibt dabei. Unrichtig ist hingegen, um auch das zu erwähnen, die Behauptung der Beklagten, die Klagebewilligung datiere vom 6. März 2018 (vgl. a.a.O.). Die Klagebewilligung wurde vom Friedensrichter auf den 24. Januar 2018 datiert, nachdem der Vergleich am 22. Februar 2018 widerrufen worden war (vgl. act. 6/1 S. 2). Damit zog der Friedensrichter, wenn auch nicht ausdrücklich, so doch erkennbar wenigstens "informell" die zuvor erlassene Abschreibungsverfügung vom gleichen Tag in Wiedererwägung, zumal er die Klagebewilligung vor dem Hintergrund des Datums des Widerrufs korrekterweise auf den 22. oder 23. Februar 2018 hätte datieren müssen.

Weitere stichhaltige Vorbringen dazu, weshalb die Klagebewilligung ungültig sein soll, finden sich in der Berufungsschrift nicht, namentlich nicht auf deren S. 8. Die Berufung erweist sich deshalb auch in diesem Punkt als unbegründet.

**3.5** Die Berufung erweist sich in allen vorhin behandelten Punkten als unbegründet. Auch sonst ist nichts zu erkennen, was zu einem anderen Ergebnis des Berufungsverfahrens als dem eben gezeichneten führen könnte oder gar müsste. Das führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des angefochtenen Beschlusses.

### III.

#### *(Kosten- und Entschädigungsfolgen)*

Das Bezirksgericht hat in seinem Beschluss die Festsetzung und Verlegung der Prozesskosten seinem Endentscheid vorbehalten. Da die Berufung abzuweisen ist, bleibt es bei dem. Über die Prozesskosten des Berufungsverfahrens kann demgegenüber heute befunden werden. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (vgl. Art. 106 ZPO). Es sind ihr daher die Gerichtskosten aufzuerlegen. Eine Parteientschädigung ist den Klägern mangels erheblicher Umtriebe im Berufungsverfahren keine zuzusprechen.

Die Entscheidegebühr ist gestützt auf § 12 Abs. 1 - 2 GebV OG gemäss § 4 GebV OG und § 9 Abs. 2 GebV OG zu bemessen. Dabei ist von einem Streitwert von wenigstens rund Fr. 130'000.- auszugehen (vgl. act. 2 S. 3 [Ziff. 3]).

#### **Es wird beschlossen:**

1. Es wird vorgemerkt, dass Dispositivziffer 1 des Beschlusses des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Oktober 2018 unangefochten geblieben ist.
2. Schriftliche Mitteilung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Oktober 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 5'000.- festgesetzt, der Beklagten und Berufungsklägerin auferlegt sowie mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 12, sowie an das Bezirksgericht Bülach.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

5. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt wenigstens Fr. 130'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. M. Isler

versandt am: