

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB190012-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie
Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Beschluss vom 7. Juni 2019

in Sachen

A. _____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beklagte und Beschwerdegegnerinnen

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1. _____

2 vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y2. _____

betreffend **Erteilung**

Beschwerde gegen ein Teilurteil des Zivilgerichtes des Bezirksgerichtes Uster vom 29. Januar 2019; Proz. CP170005

Erwägungen:

I.

1. Die Parteien sind die Töchter und einzige Erbinnen des am tt.mm.2008 verstorbenen Dr. D.____ sowie seiner am tt.mm.2016 nachverstorbenen Ehefrau Dr. E.____. Am 29. November 2017 machte die Klägerin beim Bezirksgericht Uster eine Erbteilungsklage anhängig (act. 2). Nach Durchführung des doppelten Schriftenwechsels ordnete das Bezirksgericht mit Beschluss vom 29. Januar 2019 unter anderem die Schätzung der in den Nachlässen liegenden Liegenschaften an. Im gleichzeitig erlassenen Teilurteil (act. 7) stellte die Vorinstanz fest, dass die beiden Nachlässe der verstorbenen Eltern der Parteien zu einem Gesamtnachlass zusammengefasst werden (Dispositiv-Ziffer 1) und dass der Schriftenwechsel abgeschlossen sei (Dispositiv-Ziffer 2). Des weiteren wies sie einen Antrag auf Inventarisierung der Fahrhabe und der Kunstgegenstände in den Immobilien bzw. Villen "F.____", "G.____", "H.____" und "I.____" ab (Dispositiv-Ziffer 3), und sie verpflichtete sowohl die Klägerin wie auch die Beklagten 1 und 2 zu im Einzelnen spezifizierter Auskunftserteilung (Dispositiv-Ziffer 4 - 7). Weitergehende Auskunftsbegehren der Parteien sowie die Anträge der Klägerin auf Parzellierung eines Grundstücks sowie auf Erstellung eines Nutzungsreglementes für ein weiteres Grundstück wies die Vorinstanz ebenfalls ab (Dispositiv-Ziffer 8 - 10). Beschluss und Teilurteil vom 29. Januar 2019 gingen den Parteien am 31. Januar 2019 zu (act. 42).

2. Am 4. März 2019 erhob die Klägerin Berufung gegen den Entscheid. Sie stellt die folgenden Anträge (act. 3 S. 3):

- "1. Es sei Erkenntnis Ziffer 3 des Teilurteils und Beschlusses vom 29. Januar 2019 des Bezirksgerichts Uster im Verfahren CP170005 aufzuheben.
2. Es sei durch die Berufungsinstanz die umfassende Inventarisierung und Schätzung durch eine vom Gericht zu bestimmende Fachperson, eventualiter durch J.____, Liquidator, ... [Adresse], der gesamten Fahrhabe sowie der Kunstgegenstände in sämtlichen Nachlassimmobilien, d.h. der Villa F.____, dem H.____ sowie dem I.____, anzuordnen.

Eventualiter:

3. Es sei die Erkenntnis Ziffer 3 des Teilurteils und Beschlusses vom 29. Januar 2019 des Bezirksgerichts Uster im Verfahren CP170005 zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Die Kosten trage wer rechtens; eventualiter unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. Mehrwertsteuer von 7.7%) solidarisch zulasten der Berufungsbeklagten/Beklagten."

Mit Verfügung vom 18. März 2019 wurde der Klägerin Frist angesetzt zur Leistung eines Prozesskostenvorschusses (act. 8). Dieser ging fristgerecht ein (act. 10). Es wurden die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens (act. 6/ 1 - 48 [Proz.Nr. CP170005], darunter die Akten der Verfahren um Bestellung eines Erbenvertreters (act. 43/1 - 36 [Proz.Nr. EN100048] und act. 44/1 - 39 [Proz. Nr. EN170127 und EN180078]) beigezogen. Am 29. März 2019 erging die Fristansetzung an die Beklagten zur Erstattung der Berufungsantwort (act. 11). Diese äusserten sich fristgerecht am 26. April 2019 (act. 13) und unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO) am 14. Mai 2019 (act. 14).

Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Klägerin ist mit dem vorliegenden Entscheid je ein Doppel von act. 13 und 14 zuzustellen, den Beklagten jeweils ein Doppel der Stellungnahmen der andern Beklagten.

II.

1.1 Die Berufung richtet sich gegen einen als Teilurteil ergangenen Entscheid des Bezirksgerichts Uster, mit welchem ein Antrag auf Inventarisierung der Fahrhabe und der Kunstgegenstände in den Immobilien bzw. Villen "F._____", "G._____", "H._____" und "I._____" abgewiesen wurde. Teilurteile unterliegen grundsätzlich der Berufung gemäss Art. 308 Abs. 1 ZPO (REETZ/THEILER, ZK ZPO, 3.A., Art. 308 N 19, BOTSCHAFT ZPO, S. 7344). Für die Umschreibung eines Teilurteils wird in der Botschaft die Definition gemäss BGG verwendet. Vorauszusetzen ist deshalb, dass das mit dem Teilentscheid beurteilte Begehren unabhän-

gig von anderen beurteilt werden kann (Art. 91 lit. a BGG). Unabhängigkeit ist dabei zum einen so zu verstehen, dass das oder die beurteilten Begehren Gegenstand eines eigenen Prozesses hätten bilden können und zum andern diese Begehren abschliessend beurteilt werden (BGE 135 III E. 1.2.2 und 1.2.3). Mit dem Teilurteil wird über eines oder einige von mehreren Rechtsbegehren abschliessend befunden (BGE 135 III 212 E. 1.2.1). Es handelt sich um einen Endentscheid, der thematisch eingegrenzt ist und einen Teil des Streitgegenstandes bildet.

Diese Voraussetzungen sind beim Entscheid der Vorinstanz betreffend die beantragte Inventarisierung der Fahrhabe und der Kunstgegenstände in den vorgeannten Immobilien nicht erfüllt. Die Vorinstanz hat zutreffend festgestellt, dass die Parteien darin übereinstimmen, die gesamte Fahrhabe und alle Kunstgegenstände seien zu schätzen. Die Aufnahme der Fahrhabe und der Kunstgegenstände in einem Inventar sowie auch deren Wertermittlung ist Voraussetzung und ein Schritt in Richtung Teilung der Nachlässe. Die Parteien haben zwar zum Teil separate Begehren auf Inventarisierung und Schätzung gestellt (Klägerin in act. 21 S. 6 ff: Rechtsbegehren Ziff. 6 lit. a und c sowie Ziff. 17; Beklagte 1 in act. 14 S. 2 ff. i.V.m. act. 29 S. 2 ff. Rechtsbegehren Ziff. 29; Beklagte 2 in act. 11 S. 2 ff. i.V.m. act. 26 S. 2 ff. Rechtsbegehren Ziff. 4.2, Ziff. 6.1 lit. g). Diese Begehren bilden thematisch aber Teil der von allen Erbinnen gestellten Anträge auf Feststellung und Teilung der Nachlässe ihrer Eltern als Ganzes (so explizit die Klägerin in act. 21 S. 6 ff: Rechtsbegehren Ziff. 6 lit. a und c). Es handelt sich nicht um eigenständige Begehren, die mit einem Teilurteil abschliessend beurteilt werden.

Beim angefochtenen Entscheid (Dispositiv Ziff. 3 des Teilurteils) handelt es sich vielmehr um einen prozessleitenden Entscheid. Prozessleitende Entscheide wiederum sind nicht mit Berufung, sondern allenfalls mit Beschwerde anfechtbar (Art. 319. lit. b ZPO).

1.2 Nach konstanter Praxis der Kammer werden Rechtsmittel ungeachtet der Bezeichnung nach den zutreffenden Vorschriften von Berufung oder Beschwerde behandelt (*OGerZH* PF110004 vom 9. März 2011 Erw. 5.2; NQ110026/U vom 23. Juni 2011; *OGerZH* NQ110029 vom 5. Sept. 2011 Erw. 1). Das entsprechend

der Rechtsmittelbelehrung als Berufung eingelegte Rechtsmittel ist daher als Beschwerde entgegen zu nehmen. Das Rubrum ist entsprechend anzupassen. Dabei ist die Beklagte 1 weiterhin als Prozesspartei zu führen. Dass sie sich gemäss ihrer Stellungnahme unabhängig vom Ausgang dem Urteil des Obergerichts unterziehen will (act. 13), ändert hieran nichts.

2.1 Nach Eingang des Rechtsmittels prüft die Rechtsmittelinstanz das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen von Amtes wegen. Die als Beschwerde entgegenezunehmende Berufung wurde innert der belehrten Frist schriftlich und begründet sowie mit Anträgen versehen eingereicht (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Die Klägerin ist zur Rechtsmittelerhebung legitimiert. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

2.2 Prozessleitende Entscheide sind gemäss Art. 319 lit. b ZPO mit Beschwerde anfechtbar, (1) in den vom Gesetz bestimmten Fällen sowie (2) wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Da eine gesetzliche Beschwerdemöglichkeit fehlt, ist vorliegend als weitere Eintretensvoraussetzung zu prüfen, ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Die erschwerte Anfechtbarkeit rechtfertigt sich dadurch, dass prozessleitende Entscheide jederzeit abgeändert werden können. Das Gericht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der gesetzlich geforderte Nachteil vorliegt. Dabei muss der drohende Nachteil nicht rechtlicher, sondern er kann auch tatsächlicher Natur sein (vgl. dazu BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2.A., Art. 319 N 40 ff. mit zahlreichen Hinweisen).

2.3 Die Klägerin rügt in ihrer Rechtsmittelschrift eine unrichtige Rechtsanwendung. Die Vorinstanz wende falsches Recht an, gehe es doch den Miterbinnen nicht um die Erstellung eines öffentlichen Inventars oder eines Sicherungsinventars. Vielmehr benötigten sie die Hilfe des Gerichts, um eine wichtige Teilungshandlung durchführen zu können. Wenn die Vorinstanz versuche, die fehlende Inventarisierung von Fahrhabe und Kunstgegenständen durch eine gegenseitige Auskunftspflicht zu kompensieren, dann verkenne sie überdies in unrichtiger Feststellung des Sachverhaltes, dass mit der Bestellung des Notariates K._____ als Erbenvertreter in den Nachlässen der Eltern die Miterbinnen jegliche Zutritts-

rechte zu den Nachlassliegenschaften verloren hätten. Es sei ja gerade eine der Zielsetzungen, durch Bestellung eines Erbenvertreters eigenmächtiges Handeln einzelner Miterbinnen zu unterbinden. Hätten die Miterbinnen keine Zugangsbe-
rechtigung zu den Nachlassliegenschaften, seien sie auch nicht in der Lage, Übersichten über die dort vorhandene Fahrhabe und die Kunstgegenstände zu erstellen. Sie seien daher zwingend darauf angewiesen, dass gerichtlich eine Fachperson mit dieser Aufgabe betraut werde. Der Erbenvertreter habe bis dato auch noch keine Inventarisierung in diese Richtung vorgenommen (act. 3 S. 4/5).

Die Klägerin macht weiter geltend, das Gericht wende Art. 604 ZGB unrichtig an, wenn es den Beizug einer externen Fachperson ablehne und die Erben, die für die Feststellung des Gesamtnachlasses ordnender gerichtlicher Entscheide be-
dürfen, auf ihre Auskunftspflicht zurückwerfe. Das Teilungsgericht habe weitge-
gehende Kompetenzen in Fragen, welche für die Teilung präjudizielle Wirkung hätten und die fragliche Inventarisierung der weitläufigen Fahrhabe der Erblasser habe offensichtlich präjudizielle Wirkung für die Erbteilung. Weil die Miterbinnen nicht in der Lage seien, die umfassende Fahrhabe und die vorhandenen Kunst-
gegenstände übersichtlich auflisten zu lassen und verlässlich einzuschätzen, sei es wichtig, dass das Gericht einen externen Spezialisten beiziehe (act. 3 S. 6).

2.4 Mit ihren Vorbringen macht die Klägerin zwar deutlich, dass sie die Bestel-
lung eines externen Spezialisten für die beantragte Inventarisierung und Schät-
zung als sehr wichtig erachtet, sie behauptet indes nicht – wie dies grundsätzlich in jedem Fall zu erwarten wäre (vgl. BLICKENSTORFER, a.a.O., Art. 319 N 40) –, dass ihr mit dem beanstandeten Entscheid der Vorinstanz ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil entstehe. Solches lässt sich auch nicht sinngemäss aus ihren Vorbringen ableiten. Es fehlt damit an einer Eintretensvoraussetzung für die Beschwerde. Auf diese ist daher nicht einzutreten.

3. In der Sache drängen sich der Vollständigkeit halber folgende ergänzende Bemerkungen auf:

3.1 Die Vorinstanz verweist im angefochtenen Entscheid auf die im Zivilgesetz-
buch ausdrücklich erwähnten Inventarisierungen, nämlich die Aufnahme eines In-

inventars als Sicherungsmassregel gemäss Art. 553 ZGB sowie das öffentliche Inventar gemäss Art. 580 ff. ZGB, welches im Zusammenhang mit der Beschränkung der Schuldenhaftung der Erben steht und von jedem ausschlagungsberechtigten Erben innert Monatsfrist verlangt werden kann. Die von den Parteien beantragte Inventarisierung der Fahrhabe und der Kunstgegenstände ist kein Anwendungsfall dieser Bestimmungen, weder von Art. 553 ZGB noch von Art. 580 ZGB. Die Inventarisierung und Schätzung der fraglichen Gegenstände soll vielmehr die Teilung vorbereiten, was grundsätzlich als eine taugliche Massnahme erscheint. Wenn die Vorinstanz zum Schluss kommt, der Antrag sei nicht zielführend, kann dem nicht gefolgt werden. Zu den Kompetenzen des Teilungsgerichts hat das Bundesgericht zuletzt in BGE 143 III 425 ff., insbesondere E. 4.1, auf die konstante Rechtsprechung hingewiesen, wonach dem Teilungsgericht eine umfassende Teilungs- und Zuweisungskompetenz zukomme und es die Teilung insbesondere auch selber durchführen könne. Damit besteht eine hinreichende Grundlage dafür, dass das Teilungsgericht grundsätzlich eine Anordnung wie von den Parteien beantragt treffen könnte.

3.2 Aus den beigezogenen Akten ergibt sich, dass die Klägerin am 22. Juni 2017 um Bestellung einer Erbenvertretung ersucht hatte (vor Vorinstanz beigezogene Akten EN170127, act. 44/1). Das wies die Vorinstanz zunächst ab (act. 44/30). In ihrem Urteil vom 9. April 2018 erwog die Kammer im Rechtsmittelverfahren, dass allein schon der Streit der Miterbinnen um den Unterhalt der Villa G._____ es als gerechtfertigt erscheinen lasse, einen Erbenvertreter einzusetzen. Es könne offen bleiben, ob noch andere Gründe für die Anordnung sprechen. Erwähnt wurde sodann, dass in Bezug auf das H._____ in ... [Ortschaft] auch der laufende Unterhalt grundsätzlich von der Erbengemeinschaft gemeinsam beschlossen werden müsse und es für die Anordnung einer Erbenvertretung genüge, wenn die Erben über die laufende Verwaltung keine solchen Beschlüsse fassen könnten. Mit Bezug auf das namhafte mütterliche Portfolio sei sodann nicht bestritten, dass dieses von den Erben nicht mehr adäquat verwaltet werden könne. Die Kammer hob den erstinstanzlichen Entscheid auf wies die Sache zur Bestellung eines Erbenvertreters zurück (act. 44/34 S. 14/15). Die Vorinstanz nahm alsdann dessen Bestellung mit Urteil vom 16. Mai 2018 vor, ohne dass sie sich

zum Aufgabenbereich des Erbenvertreters äusserte (act. 44/37 = act. 5/3). Sie erteilte damit implizit einen generellen Auftrag, was bedeutet, dass dem Erbenvertreter die ganze Verwaltung der Erbschaft anvertraut wurde. Im Rahmen des ihm erteilten Auftrages ist der Erbenvertreter gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft, die er ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann. Er schliesst im ihm übertragenen Tätigkeitsbereich gemäss Art. 602 Abs. 2 ZGB eigenes Handeln der Erben für den Nachlass aus (BGer 5A_416/2013 und 424/2013 vom 26. Juli 2013 E. 3.1; BGer 5A_554/2016 vom 25. April 2017 E. 3.1).

Ob die Parteien Zugang zu den in den Nachlässen stehenden Liegenschaften haben und sie den ihnen von der Vorinstanz im Zusammenhang mit der fraglichen Inventarisierung auferlegten Informations- und Auskunftspflichten überhaupt hinreichend nachkommen können, was die Klägerin in ihrer Rechtsmittelschrift verneint (act. 3 S. 5), erscheint damit fraglich. Der generelle Auftrag an den Erbenvertreter ermöglichte es diesem überdies auch, sich der Inventarisierung der Fahrhabe und Kunstgegenstände anzunehmen, was aber nach Darstellung der Klägerin bisher nicht erfolgt sein soll (act. 3 S. 5).

III.

Ist nach dem Gesagten auf das als Beschwerde entgegenzunehmende Rechtsmittel nicht einzutreten, gilt die Klägerin als unterliegende Partei (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie wird damit grundsätzlich kosten- und entschädigungspflichtig. Es sind ihr die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen. Dabei ist die Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 i.V.m. § 10 der Gebührenverordnung des Obergerichts (GebV OG) vom 8. September 2010) zu reduzieren. Da die Beklagten im vorliegenden Verfahren keine Entschädigung beanspruchen (act. 13 und 14), sind keine Entschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die von der Klägerin am 4. März 2019 erhobene Berufung wird als Beschwerde entgegengenommen. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt und der Klägerin und Beschwerdeführerin auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der geleistete Vorschuss von Fr. 5'000.00 herangezogen; der Überschuss wird der Klägerin und Beschwerdeführerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin und Beschwerdeführerin unter Beilage je eines Doppels von act. 13 und 14, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin 1 unter Beilage eines Doppels von act. 14, an die Beklagte und Beschwerdegegnerin 2 unter Beilage eines Doppels von act. 13, sowie an das Bezirksgericht Uster, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 30'000.-- übersteigend.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: