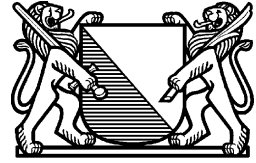


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 22. Januar 2014

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin,

unentgeltlich vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____,

Berufungsbeklagte,

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt Y._____,

betreffend **Erbschaftsverwaltung**

im Nachlass von E._____, gestorben tt. Juli 2013, wohnhaft gewesen in F._____,

Berufung geben ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 4. November 2013 (EL130189)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt. Juli 2013 verstarb E. _____ (act. 7), der seine Ehefrau A. _____ (im Folgenden: Berufungsklägerin) sowie die mündigen Kinder C. _____ (im Folgenden: Berufungsbeklagter 2) und D. _____ (im Folgenden: Berufungsbeklagte 3) als gesetzliche Erben hinterliess (vgl. act. 10 und act. 14). Mit Urteil vom 27. September 2013 (act. 14) eröffnete das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster einen Erbvertrag mit letztwilliger Verfügung vom 5. Mai 2004 (act. 2 = act. 43/1). Mit dem Erbvertrag wurde die Berufungsklägerin als Alleinerbin von E. _____ eingesetzt, während die Berufungsbeklagten 2 und 3 auf ihren gesetzlichen Erb- und Pflichtteilsanspruch an dessen Nachlass verzichteten. Die letztwillige Verfügung bezeichnete B. _____ (im Folgenden: Berufungsbeklagter 1) als Willensvollstrecker. Das Einzelgericht stellte der Berufungsklägerin nach Ablauf eines Monats seit Mitteilung des Urteils einen Erbschein in Aussicht, sofern ihre Berechtigung nicht von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch Einsprache bestritten worden sei (act. 14 S. 3 f.).

1.2. Der Berufungsbeklagte 2 erhob mit Eingabe vom 30. Oktober 2013 (Datum Poststempel: 31. Oktober 2013; act. 17) Einsprache und verlangte, der Berufungsbeklagte 1 sei mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster merkte die Einsprache mit Urteil vom 4. November 2013 vor (act. 19 = act. 24 = act. 26, vgl. Dispositivziffer 1). Mit demselben ordnete es auch die Erbschaftsverwaltung an und beauftragte den Berufungsbeklagten 1 mit dieser Aufgabe (vgl. Dispositivziffer 2). Gegen die letztgenannte Anordnung erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 18. November 2013 (Datum Poststempel; act. 25) rechtzeitig Berufung (vgl. act. 20). Sie verlangte, es sei eine neutrale Drittperson als Erbschaftsverwaltung einzusetzen (act. 25 S. 2). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 bis 22) und die Berufungsklägerin wurde mit Verfügung vom 22. November 2013 dazu aufgefordert, weitere Unterlagen hinsichtlich des von ihr gestellten Gesuches um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Rechtsmittelverfah-

ren einzureichen (act. 29). Innert der ihr angesetzten Frist brachte die Berufungsklägerin weitere Dokumente zu ihren finanziellen Verhältnissen bei (vgl. act. 30, act. 32 und act. 33/1-16), worauf ihr mit Beschluss vom 12. Dezember 2013 (act. 36) für das Berufungsverfahren die unentgeltliche Rechtspflege bewilligt und in der Person ihres Rechtsvertreters ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bestellt wurde. Mit demselben Beschluss wurde der Berufungsklägerin auch die unaufgefordert eingereichte Eingabe des Berufungsbeklagten 1 vom 28. November 2013 (act. 31) betreffend den Nachlasswert zugestellt und den Berufungsbeklagten 1 bis 3 Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt. Der Berufungsbeklagte 1 reichte rechtzeitig eine Berufungsantwort ein (act. 42; vgl. act. 37/2), wovon die Berufungsklägerin am 7. Januar 2014 Kenntnis erhielt. In der Folge reichte sie eine Stellungnahme vom 10. Januar 2014 ein (Datum Poststempel; act. 45).

2. Zur Berufung

2.1. Hat der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet, so ist diesem gemäss Art. 554 Abs. 2 ZGB die Verwaltung zu übergeben. Wie bereits die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid richtig erkannt hat, gilt der Anspruch des Willensvollstreckers auf Einsetzung als Erbschaftsverwalter jedoch nicht absolut (act. 19 S. 2). Verfügt der Willensvollstrecker nicht über die erforderlichen Fähigkeiten oder ist er nicht vertrauenswürdig, so ist ihm die Erbschaftsverwaltung zu versagen (BGE 98 II 276). Auch eine Interessenkollision kann der Einsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter entgegenstehen, sofern es ihm deshalb an der nötigen Unabhängigkeit fehlt (Künzle, in: SJZ 108 [2012], S. 1 ff., S. 6 mit weiteren Hinweisen; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 554 N 22 und 25; vgl. act. 19 S. 2). Dies weil der Zweck der Erbschaftsverwaltung gerade darin besteht, den Erben eine unparteiische Verwaltung des Nachlasses zu sichern (ZR 57 Nr. 112). Allein das Misstrauen der Erben lässt sich der Ernennung des Willensvollstreckers zum Erbschaftsverwalter, soll Art. 554 Abs. 2 ZGB nicht in missbräuchlicher Weise umgangen werden können, nur dann entgegenhalten, wenn es begründet ist. Das bedeutet, dass Tatsachen dargetan sein müssen, die ernsthafte Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit des Willensvollstreckers rechtfertigen (BGE 98 II 279). Denn die Regelung von Art. 554 Abs. 2 ZGB soll nicht durch

blasse Vorbehalte der Erben ausgehebelt werden können. Schliesslich ist der Willensvollstrecker nicht Beauftragter der Erben, sondern hat diesen gegenüber eine selbständige Stellung (vgl. BGE 98 II 279 und 90 II 380 f.). Dies ist insbesondere deshalb von Bedeutung, weil die Erfüllung seiner Aufgabe, den letzten Willen des Erblassers zur Geltung zu bringen (Art. 518 Abs. 2 ZGB), zu Meinungsverschiedenheiten mit den Erben führen und zwischen ihm und den Erben starke Spannungen hervorrufen kann (BGE 98 II 279 f.).

2.2. Weder die Vorinstanz noch die Berufungsklägerin haben die Qualifikation und die Vertrauenswürdigkeit des Berufungsbeklagten 1 in Frage gestellt (vgl. act. 19 und act. 25). Es sind denn auch keine Anhaltspunkte für allfällige Mängel in dieser Hinsicht vorhanden. Während die Vorinstanz darüber hinaus auch keine Anzeichen eines Interessenkonfliktes auszumachen vermochte (act. 19 S. 2), vertritt die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift den Standpunkt, ein solcher sei vorhanden. Es fehle daher an der für eine Erbschaftsverwaltung erforderlichen Unabhängigkeit (act. 25 S. 5 f.). In prozessualer Hinsicht beanstandet die Berufungsklägerin überdies, dass man sie vor der Einsetzung des Berufungsbeklagten 1 als Erbschaftsverwalter nicht angehört habe (act. 25 S. 6 f.).

2.3. Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB hat die zuständige Behörde nach der Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen, "*so weit tunlich nach Anhörung der Beteiligten*". Das Einzelgericht kann somit die Massnahme auch ohne vorgängige Anhörung der Beteiligten anordnen, ohne einen Gehörsanspruch zu verletzen (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art 556 N 25). Selbst wenn es sich anders verhielte, so wäre eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt, da die Berufungsklägerin die Möglichkeit hatte, sich mit ihrer Berufungsschrift vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (Art. 310 ZPO) und der sie neue Tatsachen und Beweismittel vorlegen konnte (Art. 317 ZPO; vgl. BGE 137 I 195).

2.4. In materieller Hinsicht führt die Berufungsklägerin primär an, der Berufungsbeklagte 1 sei ein langjähriger Bekannter des Erblassers und auch eng mit

dem Berufungsbeklagten 2 verbandelt (act. 25 S. 3). Letzteres wird vom Berufungsbeklagten 1 in Abrede gestellt. Er macht geltend, es sei vielmehr zutreffend, dass er den Erblasser, die Berufungsklägerin, die Berufungsbeklagten 2 und 3 sowie die Tochter der Berufungsklägerin aus deren erster Ehe erbrechtlich beraten und bei der Beurkundung des Erbvertrages vom 5. Mai 2004 als Zeuge mitgewirkt habe. Hernach habe er den Berufungsbeklagten 2 bis zur Beerdigung des Erblassers nie wieder gesehen (act. 42 S. 3). Für ihre bestrittene Behauptung hat die Berufungsklägerin lediglich ihre eigene Befragung zum Beweis offeriert (act. 25 S. 3 f.). Auf die Durchführung einer solchen ist bereits deshalb zu verzichten, weil die Berufungsklägerin ihre Behauptung bezüglich einer Verbandelung unzureichend substantiiert hat (act. 42 S. 3). Diese alleine wäre auch nicht geeignet, die notwendige Unabhängigkeit des Berufungsklägers 1 in Zweifel zu ziehen. Ebenso wenig vermöchte sich der Umstand, dass sich der Berufungsbeklagte 1 und der Erblasser bereits längere Zeit kannten, in relevanter Weise auszuwirken.

2.5. Des weiteren legt die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten 1 zur Last, er habe diverse Anweisungen von ihr in Bezug auf das Totenmahl des Erblassers missachtet. Entgegen ihrem ausdrücklichen Willen habe der Berufungsbeklagte 1 auf Kosten des Nachlasses ein üppiges Leichenmahl veranstaltet, welches Fr. 3'809.-- gekostet habe (act. 25 S. 4 mit Hinweis auf act. 28/3 und act. 28/4 = act. 43/2). Im Einklang mit dem Berufungsbeklagten 1 ist hierzu vorab festzuhalten, dass die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift über das erwähnte Beispiel hinaus keine weiteren Anweisungen zu nennen vermochte, über die sich der Berufungsbeklagte 1 hinweggesetzt haben soll (act. 25 und act. 42 S. 2). Es ist ihm auch dahin gehend zuzustimmen, dass die fragliche Ausgabe unter Berücksichtigung eines Nachlasswertes von mehreren Fr. 100'000.-- (vgl. act. 11 und act. 28/4 = act. 43/2) keineswegs als inadäquat zu qualifizieren ist und es nach wie vor den Gepflogenheiten entspricht, Trauergäste zu einem Leidmahl einzuladen (act. 42 S. 4). Dass der Erblasser ein erfolgreicher Berufsmann war und zahlreiche Leute kannte, hat die Berufungsklägerin ebenso wenig in Abrede gestellt wie die Tatsache, dass sie und der Erblasser bei dessen Tod zerstritten und in ein Ehescheidungsverfahren am Bezirksgericht Uster involviert waren (act. 42 S. 4 und act. 45). Unter diesen Umständen ist es auch ohne weiteres

plausibel, dass sich die Wünsche der Berufungsklägerin und des Erblassers bezüglich eines Leidmahls nicht gedeckt haben. Die Töchter, der Sohn und die Enkelinnen des Erblassers nahmen offenbar am fraglichen Leidmahl teil (act. 25 S. 4 und S. 6), was zumindest als Indiz dafür zu werten ist, dass der Erblasser ein solches gebilligt hätte. Die Berufungsklägerin vermag zudem nichts vorzubringen, woraus sich schliessen liesse, der Erblasser habe auf einen Leichenschmaus verzichtet (act. 25 und act. 45). Es erscheint daher auch trotz der Bestreitung der Berufungsklägerin (act. 45 S. 2) und des Fehlens einer entsprechenden schriftlichen Willenserklärung des Erblassers als glaubhaft, dass dieser ausdrücklich den veranstalteten Steh-Apéro für die Trauergäste im Restaurant ... in F._____ wünschte, wie es vom Berufungsbeklagten 1 behauptet wird (act. 42 S. 4 f.). Aus der Tatsache, dass der Berufungsbeklagte 1 das Anliegen und die Interessen des Verstorbenen in diesem Punkt höher gewichtete als diejenigen der Berufungsklägerin, lässt sich nicht folgern, die ordnungsgemässe und unabhängige Verwaltung des Nachlasses sowie der Erhalt des Nachlassvermögens seien gefährdet.

2.6. Die Berufungsklägerin macht sodann geltend, ihr Rechtsvertreter habe den Berufungsbeklagten 1 mit Brief vom 5. August 2013 darum gebeten, den Nachlass aufgrund der angespannten Situation ohne Zuhilfenahme des Berufungsbeklagten 2 abzuwickeln (act. 25 S. 4 mit Hinweis auf act. 28/5). Darauf habe der Berufungsbeklagte 1 mit Schreiben vom 14. August 2013 geantwortet, er sei auf die Hilfe des Berufungsbeklagten 2 – für den er gerade stehe – angewiesen, weshalb dieser weiterhin als sein Beauftragter tätig sein solle (act. 25 S. 4 mit Hinweis auf act. 28/5 und act. 28/6). Der Berufungsbeklagte 2 sei nicht nur regelmässig in der Wohnung des Erblassers ein- und ausgegangen, für welche er nach wie vor über einen Wohnungsschlüssel verfüge, sondern er sei darüber hinaus auch regelmässig mit dem BMW X1 des Erblassers ausgefahren. Letzteres habe der Berufungsbeklagte 1 damit begründet, dass er Angst vor Standschäden habe (act. 25 S. 4 mit Hinweis auf act. 28/7).

Hinsichtlich der behaupteten Ausfahrten hält der Berufungsbeklagte 1 fest, es sei richtig, dass er die Auffassung vertreten habe, es sei gut, wenn der Personenwagen periodisch bewegt werde (act. 42 S. 6). Aus der von der Berufungsklägerin

eingereichten E-Mail des Berufungsbeklagten 1 geht denn auch lediglich hervor, dass er den Berufungsbeklagten 2 gebeten hatte, das Fahrzeug so ca. alle zwei Wochen kurz zu fahren (act. 28/7).

Damit und mit den im Weiteren unstrittigen Ausführungen der Berufungsklägerin ist aber ebenfalls keine Interessenkollision des Berufungsbeklagten 1 dargetan. Es steht ausser Frage, dass der Beizug einer (für einen geringeren Stundensatz tätigen) Hilfsperson geboten und zulässig war (act. 25 und act. 45; vgl. auch act. 42 S. 5 mit Hinweis auf act. 43/3 = act. 28/6). Bei der Auswahl einer solchen ist (bloss) auf objektive Kriterien wie Fähigkeiten, Kenntnisse und einen makellosen Leumund zu achten. Zu Recht wirft die Berufungsklägerin dem Berufungsbeklagten 1 in dieser Hinsicht keine Versäumnisse vor. Ebenso wenig legt sie ihm zu Last, er habe die beauftragte Hilfsperson nicht adäquat beaufsichtigt. Insbesondere macht die Berufungsklägerin nicht ansatzweise geltend, der Berufungsbeklagte 1 habe ihrem Ersuchen nicht entsprochen, darauf zu achten, dass keine Nachlassgegenstände (unbemerkt) entfernt werden können (act. 28/5; vgl. act. 25 und act. 45).

Es trifft zu, dass der Berufungsbeklagte 1 auf die Misstrauensvoten der Berufungsklägerin nicht mit der gebotenen Zurückhaltung bzw. unangemessen reagiert hat. So liess er sich zur Bemerkung hinreissen, es scheine ihm etwas in der Erziehung der Berufungsklägerin falsch gelaufen zu sein, wenn sie ein derart grosses Misstrauen gegenüber ihrem Sohn hege, und bezeichnete dieses als krankhaft (act. 25 S. 4 mit Hinweis auf act. 28/6 und S. 5 mit Hinweis auf act. 28/7). Darüber hinaus erklärte er anlässlich des Leidmahls, die Berufungsklägerin (welche in der Vergangenheit unbestritten wiederholt psychiatrischer Behandlung bedurfte; act. 33/11, act. 42 S. 8 und act. 45 S. 4), habe doch nicht alle Tassen im Schrank und sei gestört (act. 25 S. 6). Mit diesen Äusserungen kommt klar zum Ausdruck, dass zwischen der Berufungsklägerin und dem Berufungsbeklagten 1 Spannungen herrschen, welche offenbar im Rahmen der Mandatsausübung entstanden sind. Der Berufungsbeklagte 1 räumte in diesem Zusammenhang selbst ein, er habe seinem Ärger über das Verhalten der Berufungsklägerin Luft gemacht, da er seiner Ansicht nach den Berufungsbeklagten 2 in deren wirt-

schaftlichem Interesse beauftragt und so die Weitergabe der Wohnungsschlüssel an fremde Dritte vermieden habe (act. 42 S. 6). Beim Leichenmahl habe er die unschöne Äusserung gemacht, weil er über das Verhalten der Berufungsklägerin im Zusammenhang mit dem Leichmahl verärgert gewesen sei (act. 42 S. 8). Ungeachtet der angeführten Gründe waren die fraglichen Bemerkungen deplatziert und der Berufungsbeklagte 1 wird sich in Zukunft solcher zu enthalten haben. Die zur Diskussion stehenden Aussagen und Spannungen vermögen die unparteiische Verwaltung des Nachlasses jedoch nicht ernsthaft in Frage zu stellen. Wie zu zeigen sein wird, hat der Berufungsbeklagte 1 sich nach seinen beiden Entgleisungen nichts zu schulden kommen lassen, weswegen ihm die erforderliche Unabhängigkeit oder Unparteilichkeit abzusprechen wäre. Es kommt hinzu, dass entgegen der von der Berufungsklägerin vertretenen Ansicht an die Äusserungen des Berufungsbeklagten 1 auch nicht ein gleich strenger Massstab anzulegen ist wie an eine Gerichtsperson, für welche die Ausstandgründe gemäss Art. 47 ZPO gelten (act. 45 S. 3).

2.7. In ihrer Berufungsschrift schildert die Berufungsklägerin ferner, wie ihr der Berufungsbeklagte 1 angeboten habe, den BMW X1 des Erblassers zu verkaufen; er habe bereits einen Kaufinteressenten. Obwohl ihr Rechtsvertreter das Angebot ausgeschlagen habe (act. 25 S. 5 mit Hinweis auf act. 28/8), habe der Berufungsbeklagte 1 der Berufungsklägerin in der Folge ein Kaufangebot für das Fahrzeug über Fr. 20'000.-- unterbreitet. Dieses habe ihr Rechtsvertreter unter Hinweis auf eine vorliegende Verkehrswertschätzung über Fr. 38'000.-- abgelehnt. Dennoch habe der Berufungsbeklagte mit Mail vom 18. September 2013 abermals ein Kaufangebot gegen Bezahlung von Fr. 20'000.-- zugesandt, wobei er den Berufungsbeklagten 2 als in Auge gefassten Käufer genannt habe (act. 25 S. 5 mit Hinweis auf act. 28/9). Die Berufungsklägerin vertritt die Ansicht, dass der Berufungsbeklagte 1 ihr mehrfach ein zu tiefes Angebot für den Verkauf des Fahrzeuges unterbreitet habe. Dies begründe den erheblichen Verdacht, dass der Berufungsbeklagte 1 nicht die Interessen des Erblassers bzw. dessen Nachlasses verrete, sondern diejenigen des Berufungsbeklagten 2, womit ein Interessenkonflikt vorliege (act. 25 S. 5).

Bei dieser Argumentation wird ausser Acht gelassen, dass der Berufungsbeklagte 1 bezüglich eines allfälligen Verkaufs des Personenwagens stets (vorgängig) die Meinung der (rechtskundig vertretenen) Berufungsklägerin einholte. Die Berufungsklägerin konnte zum fraglichen Punkt immer ihre eigenen Interessen äussern, welche in der Folge auch respektiert wurden. Dass der Berufungsbeklagte 1 denselben (in Form eines Verkaufes) zuwider handelte, hat die Berufungsklägerin denn auch nicht vorgebracht. Im Zusammenhang mit dem erwogenen Autoverkauf steht insbesondere weder ein unzulässiges Selbstkontrahieren noch eine unzulässige Doppelvertretung zur Diskussion. Aus dem beschriebenen Verhalten, welches der Berufungsbeklagte 1 nach den erwähnten unangemessenen Äusserungen an den Tag legte, geht nichts hervor, was Anlass zur begründeten Befürchtung sein könnte, die unabhängige und unparteiische Verwaltung des Nachlasses sei nicht gewährleistet.

2.8. Schliesslich weist die Berufungsklägerin darauf hin, dass der Berufungsbeklagte 1 auch gegenüber ihrem Rechtsvertreter Andeutungen gemacht habe, er sei der Ansicht, dass sie unter Beistandschaft zu stellen sei. Aufgrund des Umstands, dass der Berufungsbeklagte 2 in seiner Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins ähnlich argumentiert habe, bestehe ein erheblicher Verdacht, dass der Berufungsbeklagte 1 auch diesbezüglich einseitig gegen die Interessen der Berufungsklägerin handeln werde. Es sei offenkundig, dass der Berufungsbeklagte 2 mit der Einsprache in erster Linie die Herausgabe des Nachlasses an die Berufungsklägerin so lange wie möglich verzögern wolle (act. 25 S. 6).

Hierzu ist zu bemerken, dass sich sowohl die Erhebung einer Einsprache als auch der Verzicht auf eine solche dem Einflussbereich des Berufungsbeklagten 1 entzieht. Es war denn auch allein der Berufungsbeklagte 2, welcher Einsprache erhoben hat. Ebenso wenig kann der Berufungsbeklagte 1 etwas mit Bezug auf die aus einer Einsprache resultierenden (gesetzlichen) Folgen bewirken. Vor diesem Hintergrund erweist sich der in den Raum gestellte Vorwurf, auch der Berufungsbeklagte 1 verzögere die Herausgabe des Nachlasses, von vornherein als unbegründet. Dies gilt umso mehr, als der Berufungsbeklagte 1 in seiner Funktion als Willensvollstrecker bereits die Ausstellung eines Erbscheines (für die Berufungs-

klägerin) bestellt hat (act. 42 S. 8). Als Erbschaftsverwalter ist der Berufungsbe-
klagte 1 einzig zur unabhängigen und unparteiischen Verwaltung des Nachlasses
berechtigt und verpflichtet. Demgegenüber gehört es nicht zu seiner Aufgabe, die
Interessen der Berufungsklägerin in einem allfälligen Verbeiständungsverfahren
zu wahren. Es spielt daher auch keine Rolle, wie er sich zu dieser Frage stellt.

2.9. Aus den Erwägungen ergibt sich, dass keine Gründe vorliegen, welche ein
abweichendes Vorgehen von Art. 554 Abs. 2 ZGB zu rechtfertigen vermöchten.
Die Berufung ist folglich abzuweisen und die Einsetzung des Berufungsbe-
klagten 1 als Willensvollstrecker ist zu bestätigen.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind die Prozesskosten
der Berufungsklägerin als unterliegender Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1
ZPO). Dazu gehört die auf Fr. 3'000.-- festzusetzende Entscheidgebühr (§ 2
Abs. 1 lit. a und b i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und
2 GebV OG), welche zufolge gewährter unentgeltlicher Rechtspflege jedoch
einstweilen auf die Gerichtskasse zu nehmen ist (Art. 95 Abs. 1 und Art. 122
Abs. 1 lit. b ZPO). Der Berufungsbeklagte 1 hat eine Parteientschädigung von
Fr. 2'615.25 (inklusive 8 % MwSt) verlangt (act. 42 S. 10). Der geltend gemachte
Betrag erscheint angemessen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 13 Abs. 2
AnwGebV), weshalb die Berufungsklägerin zur Bezahlung eines solchen zu ver-
pflichten ist (Art. 95 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Den Berufungsbe-
klagten 2 und 3 sind im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine Um-
triebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und die Einsetzung des Willensvollstreckers
B._____, ... [Adresse], als Erbschaftsverwalter (Dispositivziffer 2 des Urteils
des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster)
wird bestätigt.

2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 3'000.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt, jedoch infolge Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege einstweilen auf die Gerichtskasse genommen. Die Nachzahlungspflicht nach Art. 123 ZPO bleibt vorbehalten.
3. Die Berufungsklägerin wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten 1 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'615.25 zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1 bis 3 je unter Beilage eines Doppels von act. 45, an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster sowie an die Obergerichtskasse, 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. 288'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: