

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PP250027-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzoberrichterin MLaw N. Menghini-Griessen sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 2. März 2026

in Sachen

A._____,

Klägerin und Beschwerdeführerin

vertreten durch B._____

gegen

1. **X.**_____,

2. **C.**_____ **AG**,

Beklagte und Beschwerdegegner

2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Durchsetzungsklage / Nachlass**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes (10. Abteilung) des
Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juni 2025; Proz. FV250012**

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2019 verstarb D._____. Die Erben ihres Nachlasses waren einerseits ihre Schwester E._____ sowie andererseits die Nachkommen ihrer beiden vorverstorbenen Brüder F._____ und G._____ (act. 6/20/1). Die Klägerin und Beschwerdeführerin (nachfolgend: Beschwerdeführerin) ist die Tochter und Alleinerbin der am tt.mm.2021 verstorbenen E._____ (act. 6/20/2). Sie trat mit dem Tod ihrer Mutter in die Erbengemeinschaft von D._____ ein. Der Beklagte 1 und Beschwerdegegner 1 (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) wurde von den Erben der Erbengemeinschaft mittels Vollmachten als gewillkürter Erbenvertreter eingesetzt (vgl. act. 4/17 = act. 6/3/17 = act. 6/20/4 und act. 4/1 = act. 6/3/1 Ziff. 4). Zwischen dem 12. Dezember 2023 und 13. Februar 2024 haben sämtliche Erben und der Beschwerdegegner 1 als Erbenvertreter den Erbteilungsvertrag vom 6. November 2023 unterzeichnet (act. 4/1 = act. 6/3/1). Am 28. Juni 2024 sendete der Beschwerdegegner 1 den Erben eine korrigierte Jahresabrechnung 2023 des Nachlasses und teilte mit, dass eine Diskrepanz zwischen den partiellen Erbteilungsverträgen und den buchhalterisch erfassten Zahlen festgestellt worden sei. Daraus ergebe sich, dass der Stamm E._____, konkret die Beschwerdeführerin, sowie der Stamm F._____, Rückzahlungen aus der bereits verteilten Erbmasse an die Erbengemeinschaft bzw. die anderen Erben zu leisten hätten (act. 4/12 = act. 6/3/12 = act. 6/20/12). Die Beschwerdeführerin teilte dem Beschwerdegegner 1 in der Folge mit, mit dieser Jahresabschlussrechnung 2023 und der Rückzahlung nicht einverstanden zu sein (vgl. act. 4/19 = act. 6/3/19, act. 4/20 = act. 6/3/20, act. 4/22 ff. = act. 6/3/22 ff. und act. 6/20/16 ff.).

2. Mit Eingabe vom 14. Januar 2025 (Datum Poststempel) reichte die Beschwerdeführerin beim Bezirksgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) eine Klage gegen den Beschwerdegegner 1 und die Beklagte 2 und Beschwerdegegnerin 2 (nachfolgend: Beschwerdegegnerin 2) mit einem Streitwert von Fr. 6'457.– ein (act. 6/1-2 und act. 6/5). Nach Eingang des Kostenvorschusses reichten die Beschwerdegegner bei der Vorinstanz eine Stellungnahme ein (act. 6/11 und

act. 6/19). Die Beschwerdeführerin wurde vor Vorinstanz wie auch bei hiesigem Beschwerdeverfahren von ihrem Partner B. _____ vertreten (nicht berufsmässige Vertretung; act. 2 und act. 6/9). Am 11. Juni 2025 fand die Hauptverhandlung statt, an welcher die Parteien die Replik und Duplik vortrugen, vom Gericht befragt wurden und Gelegenheit zur Novenstellungnahme hatten (Prot. Vi. S. 5 ff.). Mit Urteil vom 27. Juni 2025 trat die Vorinstanz auf die Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2 nicht ein und wies die Klage gegen den Beschwerdegegner 1 ab. Die Entscheidegebühr auferlegte sie der Beschwerdeführerin und verpflichtete sie, der Beschwerdegegnerin 2 eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen (act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar] = act. 6/34).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 19. September 2025 (überbracht) rechtzeitig Beschwerde (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 6/1-37). Der mit Verfügung vom 23. September 2025 verlangte Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 7 und act. 9). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO). Die Sache erweist sich als spruchreif.

4. Im Rahmen der Entscheidbegründung werden nur die wesentlichen Überlegungen dargelegt (vgl. BGE 142 III 433 E. 4.3.2 m.w.H.).

II.

1. Erstinstanzliche Endentscheide mit zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbehörden von weniger als Fr. 10'000.– sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 308 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. a ZPO). Vorliegend beantragt die Beschwerdeführerin sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheides und die Auszahlung des Guthabens auf dem Erbenkonto in der Höhe von Fr. 6'457.– (vgl. act. 2). Der Streitwert beträgt entsprechend auch im Beschwerdeverfahren Fr. 6'457.– (vgl. Art. 91 Abs. 1 ZPO; act. 2), weshalb einzig eine Beschwerde zulässig ist.

2. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag

eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der beschwerdeführenden Partei unrichtig sein soll. Die beschwerdeführende Partei muss sich mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinandersetzen und die behaupteten Mängel wenigstens in groben Zügen aufzeigen. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (vgl. statt vieler: OGer ZH PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Die vorliegende Beschwerde wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und für eine Laieneingabe hinreichend begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (vgl. act. 2). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist.

III.

1. Vorinstanzliches Verfahren

Die Beschwerdeführerin beanstandet, die Vorinstanz hätte eine Hauptverhandlung durchgeführt, obwohl eine solche im vereinfachten Verfahren nicht vorgesehen sei (act. 2 S. 3). Sie ist hierzu auf Art. 245 Abs. 2 ZPO zu verweisen, wonach das Gericht im vereinfachten Verfahren – welches vorliegend Anwendung findet – bei einer begründeten Klage die Parteien nach Einholung einer Stellungnahme der beklagten Partei zur Verhandlung vorzuladen habe. Da die Vorinstanz entsprechend der gesetzlichen Regelung verfuhr, ist ihr prozessuales Vorgehen nicht zu beanstanden.

2. Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2

2.1. Die Vorinstanz erwog zur Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2, es liege gegen die Beschwerdegegnerin 2 keine gültige Klagebewilligung vor. Deshalb sei auf diese Klage nicht einzutreten (act. 5 E. 3.2).

2.2. Die Beschwerdeführerin bringt dagegen im Wesentlichen vor, die Friedensrichterin habe absichtlich versucht, die Beschwerdegegnerin 2 in der Klagebewilligung nicht aufzuführen. Die Klageschrift vom 27. November 2024 richte sich klar sowohl gegen den Beschwerdegegner 1 wie auch gegen die Beschwerdegegnerin 2. Die Vorinstanz habe zudem nicht berücksichtigt, dass der Beschwerdegegner 1 in der Klagebewilligung unter der c/o Adresse der Beschwerdegegnerin 2 geführt werde und er (der Beschwerdegegner 1) Mitbegründer sowie Mitarbeiter bzw. Konsulent der Beschwerdegegnerin 2 sei. Der Beschwerdegegner 1 habe zudem in der Schlichtungsverhandlung mehr als eine halbe Stunde seine Stellungnahme für sich und die Beschwerdegegnerin 2 vorgetragen. Somit treffe es nicht zu, dass die Beschwerdegegnerin 2 nicht am Schlichtungsverfahren beteiligt gewesen sei, vielmehr müsse von der Anwesenheit der Beschwerdegegnerin 2 an der Schlichtungsverhandlung ausgegangen werden. Ausserdem habe der Beschwerdegegner 1 auch in seiner vorinstanzlichen Stellungnahme vom 7. April 2025 bereits festgehalten, dass er sowohl sich selbst wie auch die Beschwerdegegnerin 2 vertrete (act. 2 S. 3 ff.).

2.3. Der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz in der Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2 ist nicht zu beanstanden. In der Klagebewilligung des Friedensrichteramtes der Stadt Zürich Kreise ... + ... wird lediglich der Beschwerdegegner 1 als beklagte Partei genannt. Seine Adresse ist wie folgt aufgeführt: c/o C._____ AG, H._____ -strasse ..., ... Zürich. Eine solche "c/o"-Adresse (aus dem Englischen "care of") wird insbesondere verwendet, um Postsendungen an eine Person zu senden, die nicht auf dem Briefkasten aufgeführt ist. Folglich ist die C._____ AG (Beschwerdegegnerin 2) auf der Klagebewilligung zwar als c/o Adresse des Beschwerdegegners 1 aufgeführt, nicht jedoch als eigene Partei, sondern als Zustelladresse des Beschwerdegegners 1. Dass der Beschwerdegegner 1 die Beschwerdegegnerin 2 mitgegründet habe und bei ihr als Mitarbeiter

und Konsulent tätig sei, ist vorliegend irrelevant (act. 2 S. 3 f.), denn die Beschwerdegegnerin 2 ist eine Aktiengesellschaft und damit eine juristische Person, welche selbständig rechts- und parteifähig ist (Art. 643 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 66 ZPO). Wie die Vorinstanz richtig erwog (vgl. act. 5 E. 3.2), hätte die Beschwerdegegnerin 2 zur Schlichtungsverhandlung bei der Friedensrichterin separat vorgeladen oder zumindest an dieser vertreten sein müssen, um eine gültige Klagebewilligung gegen sie zu erwirken. Eine solche Vorladung oder Vertretung im Schlichtungsverfahren geht weder aus der Klagebewilligung noch aus den sonstigen vorinstanzlichen Akten hervor (vgl. act. 6/1 und act. 6/1-37). Dass der Beschwerdegegner 1 die Beschwerdegegnerin 2 im Rahmen des erstinstanzlichen Verfahrens vertreten hat, heisst nicht, dass dies bereits im Schlichtungsverfahren der Fall gewesen sein muss. Soweit die Beschwerdeführerin Behauptungen zur Vertretung der Beschwerdegegnerin 2 in der Schlichtungsverhandlung aufstellt, handelt es sich um nicht zu berücksichtigende Noven. Die Beschwerdeführerin hätte diese Behauptungen bereits bei der Vorinstanz vorbringen müssen, damit sie auch im Beschwerdeverfahren Berücksichtigung finden können (vgl. E. II.2.). Dies hat sie unterlassen, obwohl sie bereits mit Schreiben vom 16. Januar 2025 von der Vorinstanz auf die Diskrepanz der beklagten Parteien in der Klagebewilligung und der Klageschrift hingewiesen wurde (vgl. act. 6/4). Folglich ist im Einklang mit der Vorinstanz festzustellen, dass die Klagebewilligung für eine Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2 fehlt. Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist – mit Ausnahme von den Fällen gemäss Art. 198 und Art. 199 ZPO, welche vorliegend nicht einschlägig sind, – nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Prozessvoraussetzung. Fehlt es an einer solchen, ist auf die Klage nicht einzutreten (BGE 140 III 70, E. 5; 139 III 273, E. 2.1).

2.4. Im Ergebnis ist der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz in der Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2 zu bestätigen und die Beschwerde mit Bezug darauf abzuweisen.

3. Klage gegen den Beschwerdegegner 1

3.1. Hinsichtlich des Beschwerdegegners 1 führte die Vorinstanz in der Hauptbegründung aus, es gehe aus der Klageschrift nicht deutlich hervor, welche Art

von Klage die Beschwerdeführerin erheben wolle. Dabei zog sie die Erbschafts- und Erbteilungsklage sowie die Erfüllungsklage in Betracht. Sie kam zum Schluss, dass es sich am ehesten um eine Vollzugs- bzw. Erfüllungsklage betreffend die im Erbvertrag vereinbarte Ausgleichszahlung handle. Denn die Erbteilung werde gemäss Art. 634 Abs. 1 ZGB mit dem Abschluss des Teilungsvertrages verbindlich. Würden die Miterben die im schriftlichen Erbteilungsvertrag vereinbarte Teilung nicht vornehmen, so könne auf Vollzug geklagt werden. Voraussetzungen für die Gutheissung der Klage seien jedoch die Gültigkeit und Wirksamkeit des Erbteilungsvertrages. Entsprechend könnten Einwendungen gegen dessen Gültigkeit einredeweise in den Prozess eingebracht werden. Solche Einwendungen könnten nur von den Miterben vorgebracht werden, weshalb auch nur diese für die Klage passivlegitimiert seien. Dem Beschwerdegegner 1 könne als gewillkürter Erbenvertreter in einem solchen Vollzugsprozess folglich keine Parteistellung zukommen. Demnach sei die Klage gegen den Beschwerdegegner 1 mangels Passivlegitimation abzuweisen (act. 5 E. 4.2.c). Ausserdem seien – so wie die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin formuliert seien – auch keine anderen Klagen oder Rechtsbehelfe ersichtlich, in welchen der Beschwerdegegner 1 passivlegitimiert sein könnte (act. 2 E. 4.2.c und 4.3.).

3.2. Die Beschwerdeführerin bestätigt in der Beschwerdeschrift die vorinstanzliche Feststellung, dass ihre Klage weder eine Erbschafts- noch eine Erbteilungsklage sei. Hierzu führt sie aus: "Zudem ist klar und deutlich als Durchsetzungsklage definiert, keine Teilungsklage oder irgendeine andere Klage" (act. 2 S. 6). Eine solche "Erbschaftsvertragsforderungsklage" oder eine "Durchsetzungsklage" existiert im Erb- oder Auftragsrecht nicht. Die Beschwerdeführerin stellt sich jedoch sinngemäss auf den Standpunkt, sie hätte vor der Vorinstanz nicht eine Erfüllungsklage im Sinne einer Forderungsklage zur Herausgabe der vereinbarten Ausgleichszahlung, sondern eine Leistungsklage auf Erfüllung des Auftrages geltend gemacht (vgl. act. 2 S. 6 f.). Für eine solche Klage auf Erfüllung des Auftrages sei der Beschwerdegegner 1 passivlegitimiert, da er im Erbteilungsvertrag damit beauftragt worden sei. Er habe den Auftrag, den Erbteilungsvertrag vom 6. November 2025 zu vollziehen und gemäss Ziffer 18 die Schlusszahlung an die Erben auszurichten (act. 2 S. 7).

3.3. Aufgrund dieser Vorbringen der Beschwerdeführerin stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz von einer Erfüllungsklage des Erbteilungsvertrages ausgehen durfte oder ob sie eine Klage auf Erfüllung des Auftrages – bei welcher der Beschwerdegegner 1 als Auftragnehmer passivlegitimiert wäre – hätte prüfen müssen.

3.4. In den offensichtlich von einer Laiin formulierten Rechtsbegehren der Klageschrift erklärte die Beschwerdeführerin bei der Vorinstanz sinngemäss, den Vollzug des Erbteilungsvertrages zu verlangen. Die Beschwerdegegner würden sich weigern, diesen Erbteilungsvertrag zu vollziehen (act. 6/2 S. 1). In der – teilweise schwer verständlichen – Begründung machte sie mehrheitlich Ausführungen zur Jahresrechnung 2023, welche vorliegend nicht Streitgegenstand ist, und führte den zeitlichen Ablauf von verschiedenen Korrespondenzen auf (vgl. act. 6). In der schriftlich eingereichten Replik vom 20. Mai 2025 (Datum Poststempel) führte sie dann sinngemäss aus, sie wolle mit der Klage erreichen, dass die Ziffer 18 des Erbteilungsvertrages, d.h. die Schlusszahlung, vollzogen werde. Mit diesem Vollzug sei der Beschwerdegegner 1 beauftragt worden (act. 6/22 S. 2), weshalb er für die Klage passivlegitimiert sei. Der Beschwerdegegner 1 habe sich trotz mehrmaligen Aufforderungen geweigert, die Schlusszahlung zu vollziehen, und damit seine Pflichten als Auftragnehmer verletzt. Folglich handle es sich bei der Klage nicht um eine Teilungsklage nach Art. 604 ff. ZGB (act. 6/22 S. 3 f. und S. 7 f.). Im Weiteren machte sie auch in der Replik Ausführungen zur Jahresrechnung 2023, befasste sich mit den Gesetzesartikeln zu den Mängeln eines Vertragsabschlusses sowie mit dem Honorar des Beschwerdegegners 1 und zitierte verschiedene Korrespondenzen der weiteren Erben mit dem Beschwerdegegner 1, welche vorliegend alle nicht von Belang sind (act. 6/22 S. 5 ff.). Anlässlich der Hauptverhandlung erklärte der Vertreter der Beschwerdeführerin, dass die Ziffer 18 des Erbteilungsvertrages, d.h. die Schlusszahlung, von dem Beschwerdegegner 1 zu vollziehen sei (Prot. Vi. S. 10 ff.).

3.5. Insgesamt ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass aus den Eingaben der Beschwerdeführerin nicht klar hervor geht, welche Art Klage sie erheben wollte (act. 5 E. 4.2). Dennoch kann aus den oben genannten vorinstanzlichen Vorbrin-

gen der Beschwerdeführerin – unter Berücksichtigung, dass es sich sowohl bei ihr als auch bei ihrem Vertreter um juristische Laien handelt – herausgelesen werden, dass sie gegen den Beschwerdegegner 1 eine Klage zur Erfüllung des in Ziffer 18 in Verbindung mit Ziffer 20 des Erbteilungsvertrages vereinbarten Auftrages erheben wollte. Diese Klage hat die Vorinstanz zwar nicht im Einzelnen geprüft, sie ist jedoch in ihrer Eventualbegründung darauf eingegangen (vgl. act. 5 E. 5).

3.6. Vorinstanzliche Eventualbegründung

3.6.1. Zur vorinstanzlichen Eventualbegründung ist vorab Folgendes festzuhalten: Enthält ein Entscheid mehrere selbständige Begründungen oder eine Haupt- und eine Eventualbegründung, die je für sich den Ausgang des Rechtsstreits besiegeln, muss sich die Beschwerdeführerin in der Beschwerdeschrift mit allen Begründungen auseinandersetzen (vgl. BGer 4A_133/2017 vom 20. Juni 2017, E. 2.2, m.w.H.; OGer ZH LB140047 vom 5. Februar 2015 E. III/1 S. 5, m.w.H.).

3.6.2. Die Vorinstanz erwog in ihrer knapp gehaltenen Eventualbegründung, dass die Klage in der vorliegenden Form aus mehreren weiteren Gründe auch gegen eine passivlegitimierte Partei nicht durchzudringen vermöge. Dies insbesondere, da die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 in Bezug auf den Nachlass von D._____ den Auftrag, die Vollmacht und die Verfügungsmacht über das Konto bei der I._____ entzogen habe. Dem Beschwerdegegner 1 wäre es somit ohnehin nicht möglich, Auszahlungen vorzunehmen und er wäre auch nicht mehr weisungsgebunden. Unter diesen Umständen (gemeint wohl nach dem Entzug der Vollmacht) befände sich die Beschwerdeführerin in einem Gläubigerverzug gemäss Art. 91 ff. OR, der Beschwerdegegner 1 könne und müsse nicht leisten (act. 5 E. 5). Damit ging die Vorinstanz einerseits von einem Auftragsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1 aus, welches von der Beschwerdeführerin gekündigt worden sei. (Sub-)eventualiter nahm sie an, sofern der Auftrag nicht gekündigt worden sei, befände sich die Beschwerdeführerin im Gläubigerverzug. Die Klage wäre somit nach Auffassung der Vorinstanz ohnehin abzuweisen.

3.6.3. Die Beschwerdeführerin bestätigt in der Beschwerdeschrift, dass sie dem Beschwerdegegner 1 die Vollmacht für das Erbenkonto bei der I. _____ entzogen habe. Als Grund für den Entzug der Vollmacht führt sie zusammengefasst aus, der Beschwerdegegner 1 habe sich geweigert, die Schlusszahlung wie vereinbart zu vollziehen. Stattdessen hätte er im Juni 2024 rechtswidrig die Jahresabrechnung 2023 und die korrigierte Jahresrechnung 2023 geschickt. Anfangs Dezember 2024 habe der Beschwerdegegner 1 dann zudem ohne Zustimmung der Beschwerdeführerin sein Honorar für die Nachlassabwicklung mit dem Erbenkonto bei der I. _____ verrechnen wollen. Deshalb sei sie gezwungen gewesen, dem Beschwerdegegner 1 die Vollmacht zu entziehen (act. 2 S. 10 f.). Diese Argumente hat die Beschwerdeführerin sinngemäss bereits bei der Vorinstanz vorgebracht (act. 6/22 S. 3 f. und S. 12 f.).

Die Beschwerdeführerin stellt sich demnach auf den Standpunkt, dass sie dem Beschwerdegegner 1 zwar die Vollmacht bei der I. _____ entzogen habe, ihm aber ansonsten weder weitere Vollmachten noch den Auftrag gekündigt habe. Der Beschwerdegegner 1 sei deshalb weiterhin Erfüllungspflichtig (act. 2 S. 10, act. 6/22 S. 3).

3.6.4. Vorliegend hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 am 15. Dezember 2021 eine Vollmacht betreffend Verwaltung Nachlassvermögen erteilt (act. 4/17 = act. 6/3/17 = act. 6/20/4). Diese Vollmacht diene dazu, den Beschwerdegegner 1 im Nachlass von D. _____ als Erbenvertreter zu beauftragen. Zudem wurde der Beschwerdegegner 1 von allen Erben in Ziffer 20 des Erbteilungsvertrages vom 6. November 2023 (act. 4/1 = act. 6/3/1) dazu ermächtigt, diesen Erbteilungsvertrag zu vollziehen. Der Beschwerdegegner 1 hat den Erbteilungsvertrag als Erbenvertreter ebenfalls unterzeichnet (vgl. act. 4/1 = act. 6/3/1 S. 15). Damit bestand zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner 1 ein Auftragsverhältnis zum Vollzug des Erbteilungsvertrages. Bei einem Auftragsverhältnis nach Art. 394 Abs. 1 OR verpflichtet sich der Beauftragte, die ihm übertragenen Geschäfte oder Dienste vertragsgemäss zu besorgen. Der Beauftragte muss alles tun, was zur Bewirkung der geschuldeten Leistung erforderlich ist. Dabei ist er grundsätzlich gehalten, seine Arbeit solange fortzusetzen, bis

der Leistungserfolg entweder eingetreten oder (nachträglich) unmöglich geworden ist (FELLMANN, Berner Kommentar, Das Obligationenrecht Band VI, 1992, Art. 394 N 234 f.).

Wie erwähnt, argumentiert die Beschwerdeführerin, sie habe dem Beschwerdegegner 1 zwar die Vollmacht bei der I._____, jedoch nicht den Auftrag als solchen entzogen. Ob – wie von der Vorinstanz in aller Kürze erwogen – mit dem Entzug der Vollmacht zugleich der Auftrag zum Vollzug des Erbteilungsvertrages gekündigt wurde, braucht – wie nachfolgend erläutert – nicht abschliessend geklärt zu werden, denn die Beschwerdeführerin würde selbst beim Fortbestand des Auftrags mit ihrer Klage nicht durchdringen.

Würde nämlich nicht von einer konkludenten Kündigung (sondern vom Weiterbestand) des Auftrages ausgegangen, so wäre – wie von der Vorinstanz ebenfalls erwogen – der Gläubigerverzug nach Art. 91 OR zu prüfen. Ein solcher liegt vor, wenn der Gläubiger die Annahme der gehörig angebotenen Leistung oder die Vornahme der ihm obliegenden Vorbereitungshandlung, ohne die der Schuldner zu erfüllen nicht imstande ist, ungerechtfertigt verweigert. Art. 91 OR umschreibt die Voraussetzungen für alle Arten von Schuldnerleistungen (BSK OR I-LEIMGRUBER, 8. Auflage, Art. 91 N 1) und ist auch beim Auftrag nach Art. 394 ff. OR anwendbar. Die Beschwerdeführerin ist als Auftraggeberin Gläubigerin und der Beschwerdegegner 1 als Beauftragter Schuldner der Hauptleistung. Vorliegend ist die Variante der fehlenden Vorbereitungshandlung einschlägig. Indem die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 die Vollmacht des Erbenkontos entzogen hatte, verunmöglicht sie ihm, die Schlusszahlung vorzunehmen und damit den Auftrag zu erfüllen. Die Erteilung der Vollmacht ist damit eine notwendige Vorbereitungshandlung der Beschwerdeführerin zur Erfüllung des Auftrages durch den Beschwerdegegner 1. Indem sie ihm diese entzogen hatte, befindet sie sich in Verzug nach Art. 91 OR. Der Gläubigerverzug schliesst den Schuldnerverzug aus und der Schuldner darf die Leistung verweigern (GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil - Band II, 11. Aufl., N 2434 und N 2449). Aufgrund des vorliegenden Gläubigerverzugs be-

steht demnach keine Leistungspflicht des Beschwerdegegners 1, die vereinbarte Schlusszahlung gemäss Erbvertrag zu vollziehen.

Im Ergebnis ist der Entscheid der Vorinstanz aufgrund der Eventualbegründung zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen.

4. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass sowohl der Nichteintretensentscheid in der Klage gegen die Beschwerdegegnerin 2 sowie der Abweisungsentscheid in der Klage gegen den Beschwerdegegner 1 der Vorinstanz zu bestätigen sind und die Klage vollumfänglich abzuweisen ist.

IV.

1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die zweitinstanzlichen Prozesskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 1'250.– festzusetzen (Streitwert: Fr. 6'457.–; § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 GebV OG) und mit dem von der Beschwerdeführerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe (act. 9) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Der Beschwerdeführerin nicht, weil sie unterliegt, den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'250.– festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 2 und 4/1-29, sowie an das Bezirksgericht Zürich, 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. 6'457.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

i.V. der Gerichtsschreiber:

lic. iur. R. Bantli Keller

MLaw A. Clinard

versandt am: