

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB110074-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Beschluss und Urteil vom 30. Mai 2012

in Sachen

A. _____,

Beklagter und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Klägerinnen und Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Z. _____

betreffend **Erbteilung**

Berufung gegen ein Urteil der II. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. September 2011; Proz. CP010005

Rechtsbegehren:

(act. 1 und 2)

- "1. Es sei der Nachlass des am tt.mm.1968 in D._____ verstorbenen E._____, geboren am tt.mm.1910, wohnhaft gewesen in D._____, festzustellen.
2. Es sei der vorgenannte Nachlass im Sinne der klägerischen Vorbringen zu teilen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beklagten."

Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 29. September 2011:

(act. 282 S. 56 ff.)

Es wird erkannt:

1. Es wird festgestellt, dass sich der zu teilende Nachlass des E._____, geboren tt.mm.1910, von D._____ und F._____, wohnhaft gewesen G._____ - Strasse ..., D._____ (unter Einbezug des Teilvergleichs vom 21./26./27. Dezember 2008, act. 164) wie folgt zusammensetzt:

H._____ -Strasse ..., D._____ (Grundbuch Blatt ..., Kat. Nr. ...)

I._____ AG, ... [Adresse]

Portfoliomandat Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011

919'892.00

J._____, Filiale ..., ... [Adresse]

Konto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011

550'783.55

K._____ AG, F._____

Privatkonto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011

38'619.59

Guthaben gegenüber Erben L._____ (GEG) (netto, unter Berücksichtigung der Schulden gegenüber GEG)

249'843.00

Halbes Teilrecht W._____, ...verzeichnis fol. ...

15'000.00

Schuld gegenüber B._____ als Erbin von M._____ und N._____ (netto, unter Berücksichtigung der Forderung gegenüber B._____ als Erbin von M._____ und N._____)

-1'995'962.00

2. Es wird vorgemerkt, dass sich die Parteien mit Teilvergleich vom 21./26./27. Dezember 2008 (act. 164) auf folgende Erbquoten der Parteien geeinigt haben:

Klägerin 1	1/3
Klägerin 2	1/3
Beklagter	1/3.

3. Der Klägerin 1 werden folgende Werte zu Alleineigentum und folgende Schulden zugewiesen:

1/3 der Forderung gegenüber Erben L. _____ von netto total Fr. 249'843.00	83'281.00
I. _____ AG, ... [Adresse] Portfoliomandat Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	919'892.00
J. _____, Filiale ..., ... [Adresse] Konto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	550'783.55
K. _____ AG, F. _____ Privatkonto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	38'619.59
Schuld gegenüber B. _____ als Erbin von M. _____ und N. _____ (netto)	-1'995'962.00

4. Der Klägerin 2 werden folgende Werte zu Alleineigentum zugewiesen:

1/3 der Forderung gegenüber Erben L. _____ von netto total Fr. 249'843.00	83'281.00
--	-----------

5. Dem Beklagten werden folgende Werte zu Alleineigentum zugewiesen:

1/3 der Forderung gegenüber Erben L. _____ von netto total Fr. 249'843.00	83'281.00
Halbes Teilrecht W1. _____, ...verzeichnis fol. ...	15'000.00

6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 9'893.95 zu leisten, zahlbar innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides.
7. Die Klägerin 2 wird verpflichtet, der Klägerin 1 eine Ausgleichszahlung in Höhe von Fr. 885'364.95 zu leisten, zahlbar innert 60 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides.
8. Es wird die Versteigerung der Liegenschaft H. _____-Strasse ..., D. _____, (Grundbuch Blatt ..., Kat. Nr. ...) unter den Erben angeordnet.

Mit der Versteigerung wird der Notar des Kreises O. _____ beauftragt.

Der Notar wird beauftragt, vor der Durchführung der Steigerung einen aktuellen Grundbuchauszug einzuholen und von den Erben einen Nachweis über den Stand der Grundpfandschuld per 31. August 2011 sowie über das Bestehen eines allfälligen Verwaltungsvertrages und allfälliger Versicherungen bezüglich der Liegenschaft im aktuellen Zeitpunkt einzuverlangen. Die Erben werden verpflichtet, hierbei mitzuwirken und dem Notar die erforderlichen Informationen zu liefern.

Die Versteigerung ist sodann nach folgenden Bedingungen durchzuführen:

1. Die Versteigerung hat im Büro des Notariates O. _____ zu erfolgen. Zur Steigerung sind alle im Dispositiv genannten Erben mindestens 30 Tage im Voraus durch eingeschriebenen Brief einzuladen. Die im Dispositiv genannten Adressen gelten als korrekte Anschrift für die Einladung. Die Einladung erfolgt mit Rückschein, damit dafür Gewähr geboten ist, dass alle Erben vom Steigerungszeitpunkt Kenntnis erhalten haben. Geht kein Rückschein ein, so ist erneut zuzustellen und die Steigerung kann ungeachtet einer Reaktion nach Ablauf von 30 Tagen seit der zweiten Zustellung erfolgen. Es erfolgt keine Veröffentlichung der Steigerung. Das Grundstück wird nach dreimaligem Aufruf des höchsten Angebotes zugeschlagen. Zum Gebot berechtigt sind ausschliesslich die Erben selbst. Da in diesem geschlossenen Personenkreis keine Personen im Ausland sind, kann von den Bestimmungen des BewG abgesehen werden.
2. Von der Auflage der Steigerungsbedingungen vor der Versteigerung wird abgesehen, da diese Bedingungen mit vorliegendem Urteil, gegen welches ein Rechtsmittel offensteht, allen Parteien zugehen.

3. Das Grundstück wird mit allen nach dem per Steigerung aktuellen Grundbucheintrag darauf haftenden Belastungen (Grundpfandrechten, Dienstbarkeiten und dgl.) versteigert (den Bietern ist am Steigerungstag ein aktueller Grundbuchauszug vorzulegen). Wo mit diesen Belastungen eine persönliche Schuldpflicht verbunden ist, geht diese auf den Ersteigerer über.
4. Die mit dem Objekt verbundene Zugehör (§ 136 EG ZGB/ZH) und die Bestandteile (§ 135 EG ZGB/ZH) bilden eine Einheit mit dem Steigerungsobjekt. Sie werden nicht gesondert versteigert und sind im Zuschlagspreis inbegriffen.
5. Angebote, die an Bedingungen und Vorbehalte geknüpft sind oder nicht auf eine bestimmte Summe lauten, werden nicht berücksichtigt.

Schriftliche Angebote vor der Steigerung sind statthaft und können unter den gleichen Bedingungen wie mündliche berücksichtigt werden, sind aber den Teilnehmern an der Steigerung vor deren Beginn bekannt zu geben.

Lässt sich ein Erbe an der Steigerung vertreten, so kann von der Steigerungsbehörde der Nachweis der Vertretungsbefugnis verlangt werden. Entsprechende Vollmachten sind bereit zu halten.

Der Steigerer hat bei seinem ersten Angebot der Steigerungsleitung seinen Namen zu nennen und sich auf Verlangen rechtsgültig zu legitimieren.

6. Angebote, die das vorangehende nicht um mindestens Fr. 5'000.– übersteigen, bleiben unberücksichtigt. Die Steigerungsleitung ist berechtigt, diesen Betrag je nach Versteigerungsverlauf neu zu bestimmen.
7. Jeder Erbe kann nur für sich selbst als Einzelperson bieten und nur zu Alleineigentum erwerben. Es ist nicht statthaft, dass sich mehrere Erben zusammenschliessen um als Gesamthandschaft zu bieten bzw. als Gesamteigentümer oder Miteigentümer zu erwerben.
8. Dem Ersteigerer wird auf Abrechnung am Zuschlagspreis die bestehende Grundpfandschuld zur weiteren Verzinsung und Zahlung, gegenüber dem Gläubiger mit Zinspflicht soweit ausstehend, auf eigene Rechnung ab Antrittstag überbunden (vgl. Art. 615 ZGB). Sollte der Schuldbrief auf dem Objekt im Rahmen der Sicherungsübereignung jedwelche andere Forderungen sichern, so hat die Steigerungsbehörde diese aus dem Zuschlagspreis zu tilgen und den Titel von ihnen loszulösen. Werden damit spezielle Schulden von einzelnen Erben gesichert, so geht die Tilgung derselben in der Endabrechnung zulasten des entsprechenden Liquidationsanteiles dieses Erben.

Der Ersteigerer hat ferner auf Abrechnung am Zuschlagspreis zu bezahlen:

- a) die Verwertungskosten des Notariates O. _____
- b) die Kosten der grundbuchamtlichen Eigentumsübertragung samt Auslagen
- c) zwei Drittel der nach Abzug der Positionen a und b und der Abrechnung der Schuldübernahme verbleibenden Restsumme (ohne Anrechnung der Anzahlung gemäss Ziff. 10). Im Umfang des restlichen Drittels kann er die Verrechnung mit seinem Erbteil erklären oder die Zahlung ebenfalls leisten. Das Recht zur Verrechnung steht auch der Steigerungsbehörde im Rahmen der Abrechnung zu, soweit in diesem Betrage keine Zahlung erfolgt ist. Die Steigerungsbehörde hat die entsprechende Summe nach dem Zuschlag schnellstmöglich zu ermitteln und dem Ersteigerer bekannt zu geben.

9. Ohne Abrechnung am Zuschlagspreis hat der Ersteigerer zu übernehmen bzw. zu bezahlen:

Allfällige Kosten aus notwendigen Anpassungen am bestehenden Grundpfandrecht bzw. an den Darlehensverträgen.

10. Die Zahlungen nach Ziff. 8 und Ziff. 9 hiervoor sind wie folgt zu leisten:

Der Ersteigerer hat unmittelbar vor dem Zuschlag eine unverzinsliche Anzahlung von Fr. 20'000.- (Franken zwanzigtausend) zu leisten. Über diese Anzahlung wird nach der grundbuchlichen Erledigung der Versteigerung im Rahmen der Gesamtrechnung durch die Steigerungsbehörde separat abgerechnet und diese kann im Falle einer Verrechnungserklärung nicht in Abzug gebracht werden.

Die Anzahlung ist in bar oder mit einem von einer Schweizer Bank ausgestellten Check zu leisten. Persönliche Checks werden nicht angenommen.

Der Steigerungspreis (i.S. von Ziff. 8 lit. c) ist innert 10 Tagen an das Notariat O._____, ... O._____, IBAN ... (J._____, O._____) zu leisten bzw. es ist ein unwider- rufliches Zahlungsverprechen (nur unter der einzigen Bedingung des Eigentums- übergangs) vorzulegen. In der gleichen Frist ist eine allfällige Verrechnung mit dem anteilmässigen Erbanspruch an diesem Objekt schriftlich zu erklären. Jegliche ande- re Verrechnungen, d.h. solche, welche sich nicht direkt aus dem Erbteil am Steige- rungsobjekt ergeben, sind ausdrücklich ausgeschlossen, selbst wenn sie in einem Zusammenhang zur übrigen Erbteilung stehen. Der Steigerungspreis ist für die Zeit vom Zuschlag bis zur Zahlung nicht zu verzinsen.

11. Jeder Bieter bleibt bei seinem Angebot solange behaftet, als nicht dem Höherbieten- den der Zuschlag erteilt wurde.
12. Wird die Frist für die Barzahlung oder Bebringung des Ausweises über anderweitige Tilgung des Steigerungspreises nicht eingehalten, so wird, sofern sich nicht alle Be- teiligten mit einer Verlängerung der Frist einverstanden erklären, der Zuschlag sofort aufgehoben und der Notar erteilt ohne Weiterungen und ohne Ansetzung einer neuen Steigerung den Zuschlag an den Erben mit dem nächst höchsten Angebot. Der frühe- re Ersteigerer haftet für den Ausfall und allen weiteren Schaden. Der Zinsverlust wird hierbei zu 5% berechnet. Die Anzahlung des Ersteigerers kann für die Deckung die- ser Kosten entsprechend beigezogen werden.
13. Der Antritt des Steigerungsobjektes in Rechten und Pflichten, Nutzen und Lasten er- folgt mit der Anmeldung des Eigentumsüberganges zur Eintragung im Grundbuch. Als Stichtag für die Abrechnung wird der nächste Erste des auf den Eigentumsüber- gang folgenden Monats festgelegt. Das Notariat wird angewiesen, den Eigentums- übergang im Grundbuch zum Vollzug anzumelden (innert 10 Tagen), sobald ihm der Nachweis über die vollständige Tilgung des Steigerungspreises und die Bezahlung der weiteren Kosten gemäss Ziff. 8 und Ziff. 9 vorstehend vorliegen.
14. Jede Gewährleistung wird wegbedungen. Dies gilt insbesondere für allfällige Belas- tungen des Grundstückes mit Altlasten. Der Begriff Altlast umfasst alle Standorte, von denen aus auf Grund der Belastung mit Schadstoffen eine Gefährdung der Umwelt nachgewiesen oder anzunehmen ist. Ein durch Altlasten belasteter Standort muss nach Art. 32c Abs. 1 USG (Umweltschutzgesetz) saniert werden. Durch die Verwer- tung des nicht sanierten Grundstückes wird die Sanierungspflicht auf den Ersteigerer überbunden, der nun die Kosten derselben zu tragen hat. Auskunft darüber erteilt das Amt für Gewässerschutz und Abfallwirtschaft.
15. Es bestehen folgende Versicherungen:

- a) Obligatorische Gebäudeversicherung des Kantons Zürich (GVZ).
- b) Allfällige weitere Versicherungen gemäss VVG:

Die Steigerungsbehörde hat auf die Steigerung hin abzuklären, welche Versicherungen bestehen. Die Parteien sind verpflichtet, die Behörde dabei zu unterstützen.

Diese Versicherungen gehen auf den Ersteigerer über, sofern dieser nicht innert der gesetzlichen Frist den Gesellschaften anzeigt, dass er den Übergang ablehne (Art. 54 Versicherungsvertragsgesetz VVG, SR 221.229.1).

- 16. Alle auf dem Steigerungsobjekt bestehenden Mietverhältnisse werden auf den Ersteigerer überbunden. Die Mieterträge stehen dem Ersteigerer ab dem nächsten Ersten des Monats zu, welcher auf die Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch folgt. Der Ersteigerer informiert die Mieter selbst über den Eigentumsübergang. Die Vermieterrechte aus den Mietzinsdepots gehen mit der Anmeldung des Eigentumsübergangs auf den Erwerber über.
- 17. Ein allfälliger im Zeitpunkt der Steigerung bestehender Verwaltungsvertrag bezüglich des Steigerungsobjektes wird dem Ersteigerer überbunden.
- 18. Besteht ein Verwaltungsvertrag, hat die Immobilienverwaltung auf Aufforderung der Steigerungsbehörde hin eine Abrechnung über die Nebenkosten und Hypothekarzinsen per Stichtag des nächsten Ersten des Monats, welcher auf die Eintragung des Eigentumsüberganges im Grundbuch folgt, zu erstellen (inkl. ihre eigenen Kosten). Die Steigerungsbehörde wird ermächtigt, mit der Verwaltung darüber abzurechnen und ein positives Ergebnis als Fruchtertrag zum Steigerungserlös zu addieren oder ein negatives Ergebnis aus dem Steigerungserlös zu tilgen. Alle künftigen Kosten werden dem Ersteigerer überbunden.
- 19. Allfällige Energievorräte sind im Zuschlagspreis inbegriffen und es wird darüber nicht gesondert abgerechnet.
- 20. Mit der Eintragung des Eigentumsübergangs im Grundbuch hat der Ersteigerer Anrecht auf die Übernahme der Schlüssel zum Objekt (soweit diese nicht bei den Mietern liegen).
- 21. Soweit im Rahmen der Bestimmungen nach Ziffer 3 des Anhanges zur Verordnung über die elektrische Niederspannungsinstallationen vom 7. November 2001 (SR 734.27) die Niederspannungsinstallationen aufgrund dieser Handänderung geprüft werden müssen, ist dies alleinige Aufgabe des Ersteigerers.

Der Notar wird angewiesen, nach Eingang der Zahlung und nach der vollständigen Abrechnung über die Steigerung und gegebenenfalls dem Vorliegen der Abrechnung der Verwaltung, den verbleibenden Nettoerlös gleichmässig unter den Erben aufzuteilen. Er zeigt ihnen dies durch Vorlage der Schlussrechnung an und fordert sie auf, ihre Kontoverbindungen zu nennen. Die Auszahlung hat innert 10 Tagen nach Vorliegen aller Kontoangaben zu erfolgen. Soweit der Ersteigerer die Verrechnung mit seinem Erbteilsanspruch an diesem Objekt schon geltend gemacht hat, entfällt seine Auszah-

lung.

9. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 78'350.00 ; die Barauslagen betragen:

Fr. 9'990.00 Gutachtenskosten

10. Die Gerichtskosten werden der Klägerin 1 zu 1/4, der Klägerin 2 zu 1/4 und dem Beklagten zu 1/2 auferlegt.

11. Die Prozessentschädigungen werden wettgeschlagen.

12./13. Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge:

des Beklagten und Berufungsklägers (act. 276 S. 2 ff):

1. In Gutheissung der Berufung seien Disp.-Ziff. 1, sowie 3 bis 10 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen, II. Abteilung, vom 29. September 2001 (recte: 2011), aufzuheben und es sei im folgenden Sinne neu zu entscheiden:

"1. Es sei festzustellen, dass sich der zu teilende Nachlass des E._____, geboren tt.mm.1910, von D._____ und F._____, wohnhaft gewesen G._____-Strasse ..., D._____ (unter Einbezug des Teilvergleichs vom 21./26./27. Dezember 2008, act. 164) wie folgt zusammensetzt:

H._____-Strasse ..., D._____ (Grundbuchblatt ..., Kat. ...)	1'714'000.00
I._____ AG, ... [Adresse] Portfoliomandat Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	919'892.00
J._____, Filiale ..., ... [Adresse] Konto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	550'783.55
K._____ AG, F._____ Privatkonto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	38'619.59
Guthaben gegenüber Erben L._____ (GEG) (netto, unter Berücksichtigung der Schulden gegenüber GEG)	249'843.00
Halbes Teilrecht W1._____, ...verzeichnis fol. ...	15'000.00
Schuld gegenüber B._____ als Erbin von M._____ und N._____ (netto, unter Berücksichtigung der Forderung gegenüber B._____ als Erbin von M._____ und N._____)	- 1'995'962.00

2. es seien der Klägerin 1 folgende Werte zu Alleineigentum und folgende Schulden zuzuweisen:

Forderung gegenüber Erben L._____ von netto total	249'843.00
I._____ AG, ... [Adresse] Portfoliomandat Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	919'892.00
J._____, Filiale ..., ... [Adresse] Konto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	550'783.55
K._____ AG, F._____ Privatkonto Nr. ..., Stand per 31. Juli 2011	38'619.59
1/3 Schuld gegenüber B._____ als Erbin von M._____ und N._____ (netto)	- 665'320.60

3. es seien der Klägerin 2 folgende Schulden zuzuweisen:

1/3 Schuld gegenüber B. _____ als Erbin
von M. _____ und N. _____ (netto) - 665'320.60

4. es seien dem Beklagten folgende Werte zu Alleineigentum und folgende Schulden zuzuweisen:

H. _____-Strasse ..., D. _____ (Grundbuchblatt ..., Kat. ...) 1'714'000.00

Halbes Teilrecht ... W1. _____,
...verzeichnis fol. ... 15'000.00

1/3 Schuld gegenüber B. _____ als Erbin
von M. _____ und N. _____ (netto) - 665'320.60

5. es sei der Beklagte zu verpflichten, der Klägerin 2 eine Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 403'959.10 zu leisten, zahlbar innert 90 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides;

6. es sei die Klägerin 1 zu verpflichten, der Klägerin 2 eine Ausgleichszahlung in der Höhe von Fr. 30'610.80 zu leisten, zahlbar innert 90 Tagen nach Rechtskraft des Entscheides;

7. es seien die Parteien zu verpflichten, über den die Zuweisung per 31. Juli 2011 (gemäss Disp-Ziff.1) übersteigenden Saldo der Konto- und Depotguthaben im Sinne der nachstehenden Ausführungen (Ziff. 68) abzurechnen und diesen unter sich im Verhältnis der Erbquoten (je 1/3) zu verteilen;

8. eventualiter sei der mit der Versteigerung zu beauftragende Notar anzuhalten, die Versteigerung innert 90 Tagen ab Rechtskraft des Urteils durchzuführen;

9. eventualiter sei das Beweisverfahren im Sinne der nachstehenden Ausführungen (B/12 ff.) durch die Berufungsinstanz zu ergänzen bzw. zu wiederholen, subeventualiter sei die Sache zu diesem Zwecke an die Vorinstanz zurückzuweisen;

10. es sei die erstinstanzliche Entscheidgebühr festzusetzen auf Fr. 53'400.00 und die Kosten den Parteien je zu einem Drittel aufzuerlegen; die Gutachterkosten seien eventualiter auf die Gerichtskasse zu nehmen"

2. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zuzüglich MWST) zu Lasten der Klägerinnen.

der Klägerin 1 und Berufungsbeklagten 1 (act. 290 S. 2):

1. Die Berufung sei bezüglich der Anträge Ziff. 1./1.-9 sowie Ziffer 2 abzuweisen, soweit auf das Rechtsmittel einzutreten ist.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt) zu Lasten des Berufungsklägers für das vorliegende Berufungsverfahren.

der Klägerin 2 und Berufungsbeklagten 2 (act. 289 S. 2):

1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Klägerin 2 sich der Stellungnahme zu Berufungsantrag 10 enthält, soweit darin die erstinstanzliche Entscheidunggebühr angefochten ist.
2. Im übrigen beantragt Ihnen die Klägerin 2, die Berufung abzuweisen und den vorinstanzlichen Entscheid zu bestätigen.
3. Es seien der Klägerin 2 keine Kosten des Berufungsverfahrens aufzuerlegen und der Beklagte sei zu verpflichten, die Klägerin 2 für das Berufungsverfahren zu entschädigen (zuzüglich Mehrwertsteuer).

Prozessualer Antrag:

Es sei kein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen und über die Berufung ohne Weiterungen zu entscheiden.

Erwägungen:

I. Gegenstand des Verfahrens und Prozessgeschichte

Gegenstand des vorliegenden Prozesses bilden Feststellung und Teilung des Nachlasses des am tt.mm.1910 geborenen und am tt.mm.1968 verstorbenen E._____. Dieser hinterliess als Erben die Parteien. Die Klägerin und Berufungsbeklagte 2 (nachfolgend Klägerin 2) war seine Ehefrau, die Klägerin und Berufungsbeklagte 1 (nachfolgend Klägerin 1) seine Tochter und der Beklagte und Berufungskläger (nachfolgend Beklagter) sein Sohn (= "kleine Erbengemeinschaft"). Eine weitere Tochter, P._____, ist zufolge eines partiellen Erbteilungsvertrages, der 1977 abgeschlossen worden war, nicht ins Verfahren involviert.

Der Erblasser E._____ war seinerseits Erbe des 1952 verstorbenen L._____, dessen Nachlass im Zeitpunkt des Todes von E._____ noch nicht verteilt war. Die Parteien und P._____ als Rechtsnachfolger des E._____ bildeten nach dessen Tod zusammen mit M._____ und N._____ die "grosse Erbengemeinschaft". Auch

aus dieser Erbengemeinschaft schied P._____ zufolge partiellem Erbteilungsvertrag aus.

2. Am 19. November 2001 verlangten die Klägerinnen (für die grosse Erbengemeinschaft zusammen mit M._____ als Klägerin 3) in zwei separaten Verfahren vor Vorinstanz die Feststellung und Teilung des jeweiligen Nachlasses. Nach einem äusserst aufwändigen erstinstanzlichen Verfahren ergingen am 29. September 2011 in beiden Verfahren die Urteile (act. 282 und act. 277/2). Für die Prozessgeschichte des erstinstanzlichen Verfahrens kann auf den angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 282 S. 4-14).

3. Am 14. November 2011 erhob der Beklagte rechtzeitig Berufung mit den eingangs erwähnten Anträgen (act. 276 und act. 273/3). Auf Veranlassung des Rechtsvertreters der Klägerin 1 (act. 278) bestätigte die Informatik der Gerichte der Kammervorsitzenden, dass sämtliche Mitglieder der III. Strafkammer des Obergerichts keinen Zugriff auf die Geschäftsdaten der II. Zivilkammer haben (act. 280 und act. 281). Nach rechtzeitigem Eingang des Prozesskostenvorschusses (act. 283 - act. 285) erstatteten die Klägerinnen innert angesetzter Frist am 16. Februar 2012 ihre Berufungsantwortschriften (act. 289 und act. 290). Diese wurden dem Beklagten am 23. April 2012 zugestellt (act. 293). Mit Eingabe vom 27. April 2012 ersuchte dieser um Ansetzung einer angemessenen Frist zur Stellungnahme (act. 295), was mit Verfügung vom 3. Mai 2012 erfolgte (act. 296). Nachdem die Verfügung am letzten Tag der Abholfrist entgegengenommen wurde (act. 297/1), teilte der Beklagte innert Frist am 22. Mai 2012 mit, dass eine Stellungnahme verzichtbar sei (act. 298). Das Verfahren ist spruchreif.

4. Gegenstand des Berufungsverfahrens bilden – wie der Beklagte am Schluss seiner 42-seitigen Berufungsschrift zutreffend festhält – nur noch der Wert und die Zuweisung der Liegenschaft H._____ -Strasse ... in D._____, sowie – damit zusammenhängend – die Streitwertberechnung, die sich ihrerseits auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen auswirkt. Streitig ist im Weiteren die Zuweisung von Forderungen und Schulden.

II. Formelles

1. Das erstinstanzliche Verfahren wurde unter der Geltung des kantonalen Prozessrechts durchgeführt und mit Urteil vom 29. September 2011 abgeschlossen. Im Berufungsverfahren ist im Rahmen der Berufungsanträge zu prüfen, ob der Entscheid in Übereinstimmung mit eben diesem Recht ergangen ist. Für das Berufungsverfahren gilt demgegenüber das seit dem 1. Januar 2011 in Kraft stehende gesamtschweizerische Verfahrensrecht (Art. 405 Abs. 1 ZPO).
2. Gemäss den Anträgen im Berufungsverfahren blieben Ziff. 2 (Erbquoten je ein Drittel) und Ziff. 11 (Wettschlagen der Prozessentschädigungen) des vorinstanzlichen Urteils unangefochten. Das Urteil ist insoweit rechtskräftig, was vorab vorzumerken ist.

III. Materielles

1. Noven und Begründungspflicht

1.1. In der Berufungsbegründung ist darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist. Berufungsgründe sind die unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO). Die Begründungspflicht gemäss Art. 311 ZPO verlangt eine sachbezogene Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid. Appellatorische Kritik, dass der angefochtene Entscheid falsch sei oder dass man damit nicht einverstanden sei, genügen nicht (Hungerbühler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 311 ZPO N 27 und 28).

Neue Tatsachen, neue Beweismittel oder eine Klageänderung können im Berufungsverfahren nur noch unter den eingeschränkten Voraussetzungen von Art. 317 ZPO vorgebracht werden. Echte Noven (Tatsachen, die erst nach dem erstinstanzlichen Entscheid entstanden sind) können ohne Einschränkung vorgebracht werden, unechte Noven (Tatsachen, die bereits zur Zeit des erstinstanzlichen Entscheids vorhanden waren) sind demgegenüber grundsätzlich ausgeschlossen. Selbstredend sind Ausführungen in den Parteivorbringen nur insoweit

zu berücksichtigen, als sie sich auf den (noch verbleibenden) Streitgegenstand beziehen.

1.2. Soweit sich der Beklagte in seiner Berufungsbegründung ausführlich zur Prozessgeschichte (act. 276 S. 7 - 10) und zu anderen Themen äussert (G. _____-Strasse .../..., übrige Aktiven act. 276 S. 21/22 und S. 22 - 24), die nicht mehr Gegenstand des Verfahrens bilden, ist nachstehend nicht näher darauf einzugehen.

1.3. Im Zusammenhang mit seinem Zuweisungsantrag für die Liegenschaft H. _____-Strasse ... in D. _____ macht der Beklagte in der Berufungsbegründung erstmals und neu geltend, diese sei ihm zu einem *Anrechnungswert von Fr. 1'714'000.--* zuzuweisen (act. 276 S. 25 und S. 32 f.), ohne sich über die Zulässigkeit dieser neuen Behauptung zu äussern. Im Rahmen seiner vorinstanzlichen Stellungnahme zum Schätzungsgutachten (act. 200 Abgriff 12) behauptete der Beklagte vor Vorinstanz einen *Ertragswert* der genannten Liegenschaft von Fr. 1'271'000 (act. 120 S. 44/45) und verwies im Weiteren auf eine zu berücksichtigende Hypothek von Fr. 268'000.-- (act. 267 S. 5). Er beanstandete dabei insbesondere die im Gutachten angenommene Mietzinserhöhung um 90% sowie den Kapitalisierungssatz von 5,25%, den er mit 6.5% einsetzte. Wenn er im Berufungsverfahren selbst von einem Kapitalisierungssatz von 5,25% ausgeht, dann hält er insoweit an seiner materiellen Kritik am Gutachten nicht mehr fest, was zulässig ist. Nicht ersichtlich ist indes, dass er die ihm realistisch erscheinende Mietwertkorrektur von "vielleicht 25%" bei den Wohnungen und einer Verdoppelung bei den Garagen sowie seine heutige Berechnung des Anrechnungswertes nicht vorbringen konnte, zumal diese neue Behauptung nicht als durch die Erläuterungen des Gutachtens (act. 227 S. 7) provoziert betrachtet werden können. Auch insoweit kann indes davon ausgegangen werden, dass der Beklagte im Berufungsverfahren lediglich den Umfang seiner Bestreitung mit Bezug auf den Wert der Liegenschaft H. _____-Strasse ... zurücknimmt, nämlich von Fr. 1'578'000 (gerichtlicher Schätzwert von Fr. 2'581'000.- abzüglich vorinstanzlich anerkannter Wert von Fr. 1'271'000.-- ./ Fr. 268'000.--) auf Fr. 867'000.-- (Fr. 2'581'000.-- ./ 1'714'000.--), worauf er zu behaften ist. Ob die Berufung in diesem Punkt genü-

gend begründet ist, was die Klägerin 1 bestreitet (act. 290 S. 5), kann – wie sich aus den nachstehenden Erwägungen ergibt – letztlich offen bleiben.

2. Liegenschaft H. _____-Strasse ... in D. _____

2.1. Der Beklagte verlangt im Berufungsverfahren wie schon vor Vorinstanz die Zuweisung der Liegenschaft H. _____-Strasse ... an sich. Er rügt erneut, dass der für die Schätzung der nichtlandwirtschaftlichen Grundstücke gerichtlich bestellte Gutachter Q. _____ die Gutachten zu einem wesentlichen Teil unzulässigerweise an andere Personen übertragen habe. Aus keinem der Gutachten, welche alleamt als Schätzungsexperten auf dem Deckblatt jemand anderen als den gerichtlich bestellten Sachverständigen nennen, sei ersichtlich, dass dieser überhaupt noch in irgendeiner Weise daran mitgewirkt habe. Dass dieser selbst nach entsprechend gestelltem formellem Antrag des Beklagten, auch nicht dazu angehalten worden sei, sich darüber auszusprechen, welche Teilbeiträge er selbst und welche seine beigezogenen Fachleute geleistet hätten, stelle eine krasse Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beklagten dar, die wegen der formellen Natur des Gehörsanspruchs ohne Weiteres zur Aufhebung des Entscheides, allenfalls zur Rückweisung jedenfalls aber zur Behebung durch die Berufungsinstanz führen müsse. Sei das Gutachten massgeblich nicht vom gerichtlich bestellten Gutachter sondern von dessen Mitarbeitern verfasst worden, führte dies zur Unverwertbarkeit und dazu, dass die Gutachterkosten den Parteien zurückzuerstatten und auf die Gerichtskasse zu nehmen seien (act. 276 S. 12 - 16). Des weiteren rügt der Beklagte im Berufungsverfahren erneut, es hätten ihm nicht sämtliche Unterlagen und Auskünfte, die dem Gutachter als Grundlage gedient hätten, zur Verfügung gestanden. Er macht auch in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Verfahrensgarantie des rechtlichen Gehörs geltend sowie, dass das Gericht ohne dies auch die Schlüssigkeit des Gutachtens nicht habe überprüfen können (act. 276 S. 16 - 19). Schliesslich macht er geltend, es sei ihm das rechtliche Gehör auch dadurch verweigert worden, dass ihm die Klägerin 1 anlässlich des Augenscheins vom 2. November 2009 den Zutritt zur Liegenschaft G. _____-Strasse .../... verweigert habe (act. 276 S. 20). Er schliesst zu diesem Thema, dass auf eine Rückweisung oder sonstige Weiterungen, insbesondere Bestellung eines

neuen Gutachtens dann verzichtet werden könne, wenn bezüglich der Liegenschaft H. _____-Strasse ... in D. _____ von dem vom Beklagten dargelegten Wert ausgegangen werde (act. 276 S. 21). Zur Begründung seines Zuweisungsantrages geht er davon aus, er sei in Analogie zur Ausgleichung im Sinne von Art. 626 ZGB berechtigt, seine Vorempfänge bzw. die gegen seinen Willen erfolgten Akontoauszahlungen an die Erben wieder einzubringen, so dass sein Erbanteil im Verhältnis zum Wert der Liegenschaft genügend gross sei. Für den Eventualfall der Versteigerung verlangt er die Ergänzung des Urteils mit der Festsetzung einer 90-tägigen Frist für die Durchführung der Versteigerung.

2.2. Die Klägerin 1 geht mit Bezug auf die Liegenschaft H. _____-Strasse ... in D. _____ davon aus, dass sich die Parteien im Verfahren auf eine gerichtliche Schätzung geeinigt hätten, weshalb für die private in keiner Weise nachvollziehbaren Wertbestimmung durch den Beklagten gar kein Raum bleibe. Inhaltliche Rügen hinsichtlich der Mietwerte gingen schon deshalb fehl, weil das Gutachten von einem Marktwert und nicht von einem Ertragswert ausgehe. Es gehe dem Beklagten einzig um eine ungerechtfertigte Bereicherung durch Zuweisung der Liegenschaft an sich selbst zum tieferen Anrechnungswert (act. 290 S. 3 - 7). Selbst wenn man aber von dem 'privaten' Anrechnungswert ausgehe, würde einer Zuweisung dieser Liegenschaft an den Beklagten eine zu hohe Ausgleichszahlung gegenüberstehen, derer sich der Beklagte nicht mittels Einschliessen von bezogenen Akontozahlungen erwehren könne. Der Beklagte setze sich zu diesem letzten Punkt denn auch nicht mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides auseinander und mache keine unrichtige Rechtsanwendung im Sinne von Art. 310 ZPO geltend. Eine Wiedereinwerfung der Akontozahlungen komme sodann auch deshalb nicht in Frage, weil die Parteien im Teilvergleich ausdrücklich vereinbart hätten, die Akontozahlungen im Rahmen der auszugleichenden Beträge der Erben zu berücksichtigen und auf den Erbteil anzurechnen. Auch rein praktisch wäre die Einwerfung nicht möglich, weil der Beklagte eine Schuld von Fr. 665'320.60 übernehmen, eine Ausgleichszahlung von Fr. 403'959.10 leisten und Fr. 971'179.-- einwerfen müsste – alles in allem eine unangemessen hohe Zahlung (act. 290 S. 7 - 15). Mit der neu beantragten Frist von 90 Tagen zur Versteigerung stelle der Beklagte schliesslich einen unzulässigen neuen Antrag und

mache keinen Berufungsgrund geltend (act. 290 S. 16). Mit der Vorinstanz geht die Klägerin 1 sodann davon aus, dass es keines neuen Gutachtens mehr bedürfe, wenn es zur Versteigerung unter den Erben komme, in welcher die Erben ihre Interessen wahren könnten (act. 290 S. 17 - 20).

2.3. Die Klägerin 2 geht mit Bezug auf die Berufungsanträge im Zusammenhang mit der Liegenschaft H._____-Strasse ... in D._____, davon aus, dass die Hierarchie der Anträge zur Versteigerung führe, falls der Hauptantrag der Zuteilung der Liegenschaft H._____-Strasse ... zum Wert von Fr. 1'714'000.-- nicht durchdringe und der weitere Eventualantrag auf Durchführung eines neuen Gutachtens, der mit dem Antrag auf Versteigerung in Widerspruch stehe, als Subeventualantrag zu betrachten sei, weil die Klägerinnen diesbezüglich keinen Antrag gestellt hätten (act. 289 S. 5). Eine Zuweisung der Liegenschaft an den Beklagten zum Wert von Fr. 1'714'000.-- hält die Klägerin 2 schon deshalb für unzulässig, weil der Wert von 2/3 des gerichtlichen Schätzwertes ausschliesslich die Auffassung des Beklagten wiedergebe und die Verfahrensrechte der Klägerinnen verletzen würde. Die Zuweisung könne auch deshalb nicht erfolgen, weil die vom Beklagten verlangte "Einwerfung" von auszugleichenden Vorbezügen in der Höhe von Fr. 971'000.-- nicht möglich sei (act. 289 S. 6). Selbst bei Annahme des beklaglichen Wertes der Liegenschaft H._____-Strasse ... bleibe die ungeteilte Zuweisung an den Beklagten ausgeschlossen, weil ihr Wert den Betrag seines Erbteils erheblich übersteige (act. 289 S. 12 - 16). Mit Bezug auf das Gutachten über die Liegenschaft H._____-Strasse ... in D._____ verneint die Klägerin 2 die vom Beklagten geltend gemachten Gehörsverletzungen sowohl hinsichtlich der Urheberchaft des Gutachtens als auch der Unterlagen. Sie macht geltend, dass der Beizug von Dritten durch die Auftragserteilung ausdrücklich abgedeckt gewesen sei und keine Anhaltspunkte dafür bestünden, dass der gerichtlich bestellte Gutachter seine Leitungsverantwortung nicht wahrgenommen habe. Mit Bezug auf die Unterlagen bringt sie vor, dass der Beklagte weder vor Vorinstanz noch im Berufungsverfahren sich auf einzelne Dokumente bezogen habe. Die Grundlagen des Gutachtens seien darin konkret genannt und dem Beklagten auch bekannt gewesen. In der Erläuterung seien sodann wie vom Beklagten gewünscht die Metho-

den der Schätzung in hinreichendem Ausmass offengelegt worden, worauf der Beklagte in der Berufungsbegründung nicht eingehe (act. 289 S. 7 - 12).

2.4. Gemäss Art. 610 Abs. 1 ZGB sollen die Erbschaftssachen – wenn immer möglich – in natura unter die Erben verteilt werden. Es sind so viele Lose zu bilden, als Erben sind (Art. 611 ZGB). Nur dann, wenn eine Erbschaftssache nicht in einem Los Platz findet, weil z.B. ihr Wert den Betrag eines Erbteils erheblich übersteigt, ist sie zu verkaufen und der Erlös zu teilen (Art. 612 Abs. 2 ZGB; BGE 137 III 8 E. 2.1. unter Hinweis auf BGE 78 II 408 und die seitherige Rechtsprechung z.B. Urteil 5C.214/2004 vom 8. Dezember 2003 E. 2, in: Pra 2004 Nr. 99 S. 562 f.; Lionel Seeberger, Die richterliche Erbteilung, Diss. 1992, S. 113 ff.). Ein allfälliger Verkauf hat auf dem Weg der Versteigerung stattzufinden, wobei die zuständige Behörde bei Uneinigkeit entscheidet, ob die Versteigerung öffentlich oder unter den Erben stattfinden soll (Art. 612 Abs. 3 ZGB).

Dass die Zuweisung einer Erbschaftssache in natura nur dann erfolgen kann, wenn diese den Erbteil des Antragstellers nicht erheblich übersteigt, gilt auch vorliegend und ist nicht umstritten. Streitig ist indes, ob eine erhebliche Differenz zwischen dem Erbteil des Beklagten (eine Zuweisung an die Klägerinnen steht nicht mehr im Raum) und der Liegenschaft H. _____-Strasse ... besteht. Der Beklagte verneint dies, weil er davon ausgeht, er könne die Vorempfänge bzw. Akontozahlungen, die im Rahmen des vorliegenden Verfahrens erfolgten, in Analogie zur Ausgleichung wieder einbringen. Diese Möglichkeit verneinen die Klägerinnen (act. 289 S. 13/14; act 290 S. 12). Die Vorinstanz geht davon aus, dass dies an der fehlenden Zuweisungsmöglichkeit nichts änderte (act. 282 S. 37). Dabei lehnt sie die Einwerfungsmöglichkeit analog der Ausgleichung unter Hinweis auf den Charakter der Akontozahlung und insbesondere die verbindliche Einigung der Parteien im vereinbarten Teilvergleich (act. 164) ab (act. 282 S. 31/32).

Unumstritten ist, dass die zu beurteilenden Vorempfänge im Unterschied zu denjenigen, welche der Ausgleichung im Sinne von Art. 626 ff. ZGB unterliegen, nach dem Tod des Erblassers erfolgten und nicht zu dessen Lebzeiten. Sie haben damit keinen Einfluss auf das Nachlassvermögen per Todestag, wohl aber auf das zu teilende Vermögen, welches nach dem Erbgang Veränderungen unterworfen

ist. Bei den Fr. 971'179.--, welche der Beklagte wieder einwerfen will, handelt es sich um Steuerzahlungen im Umfang von Fr. 571'179.-- sowie die erhaltene Akontozahlung gemäss Beschluss der Vorinstanz vom 18. Dezember 2002 (act. 24). Nach der auch vom Beklagten nicht in Frage gestellten Auffassung handelt es sich bei den Akontozahlungen um eine objektiv partielle Teilung des Nachlasses (BSK ZGB II - Schaufelberger/Keller, Art. 602 ZGB N 34) wie es das Obergericht bereits in seinem Beschluss vom 4. Juli 2003 (act. 28 S. 5) und im Parallelverfahren am 4. Mai 2009 festgestellt hat. Dem Beklagten ist zwar insoweit zuzustimmen, als diese Werte – ähnlich wie ausgleichspflichtige Vorempfänge – für die Bestimmung des Erbanteils rechnerisch hinzu- und an diesen angerechnet werden. Folge der partiellen Teilung ist aber, dass eben diese Teile aus dem weiteren Teilungsprozess ausscheiden. Die Erbteilung beendet – vollständig durchgeführt – die Erbengemeinschaft als solche, wird sie teilweise durchgeführt, so kommt sie für diesen Teilbereich vorzeitig zum Abschluss so wie sie bei der subjektiv partiellen Teilung für einen einzelnen Erben endet (BSK ZGB II, Schaufelberger/Keller, Art. 602 ZGB N 32 und 33). Die Wiedereinbringung käme einem Aufleben der Erbengemeinschaft in diesem bereits abgeschlossenen Teil gleich und erscheint daher unzulässig. Die Ausgleichung im Sinne von Art. 626 ff. ZGB steht demgegenüber nicht am Schluss des erbrechtlichen Verhältnisses, sondern vielmehr an dessen Anfang. Der Ausgleichung unterliegende Erbschaftsachen können nach ausdrücklicher gesetzlicher Regelung nach Wahl des zu Lebzeiten Begünstigten durch Einwerfung oder Anrechnung für die Ermittlung des Nachlasses per Todestag beigebracht werden. Erst danach setzt der Teilungsprozess der um die Ausgleichungsgegenstände erweiterten Nachlasses ein.

Der Beklagte hat sich zu Beginn des Verfahrens zwar gegen die von den Klägerinnen vorsorglich verlangten Akontozahlungen gewehrt, den gegenteiligen Entscheid der Vorinstanz vom 18. Dezember 2002 (act. 24) indes akzeptiert. Ein Rekurs wurde (aus anderen Gründen) nur von den Klägerinnen erhoben und am 4. Juli 2003 abgewiesen (act. 28). Im Teilumfang der Akontozahlungen verringerte sich damit der noch zu teilende Nachlass bereits im Jahre 2003. Mit dem Teilvergleich erledigten die Parteien Forderungen und Schulden in einem weiteren Teilbereich ausdrücklich definitiv (act. 164 S. 1) und sie stellten in der vom Beklagten

erstellten Liste u.a. die hier zur Diskussion stehende Zahlung der Steuern den Akontozahlungen gemäss vorinstanzlichem Beschluss ausdrücklich gleich (act. 164 Anhang). Dass sie im Teilvergleich nur die Höhe der Ausgleichsbeträge fixieren wollten wie der Beklagte nunmehr geltend macht (act. 276 S. 30) erscheint zwar aufgrund des Wortlautes des Vergleiches nicht gänzlich ausgeschlossen. Die Gleichstellung mit den Akontozahlungen und der ausdrücklich geäusserte Wille zur definitiven Erledigung der im Teilvergleich aufgelisteten Positionen legt indes vielmehr nahe, dass eben auch bezüglich all dieser Positionen die Erbteilung zum Abschluss gebracht werden wollte, weshalb auch insoweit ein Rückkommen nicht mehr möglich ist. Ein Wiedereinbringen der bereits bezogenen, an den Erbteil anzurechnende Beträge ist daher aus all diesen Gründen nicht möglich.

2.5. Der Beklagte übt wie gesehen auch im Berufungsverfahren Kritik an der Art des Zustandekommens des Schätzungsgutachtens über die Liegenschaft H.____-Strasse ..., am Gutachter sowie an der Schlüssigkeit der Schätzung. Er verweist in der Berufungsbegründung ausdrücklich auf seine ausführlichen Stellungnahmen vor Vorinstanz, diejenige vom 21. Juni 2010 (act. 220) sowie diejenige vom 24. November 2010 (act. 232) (act. 276 S. 11 - 21). Da – wie zu zeigen ist – auch unter Annahme des vom Beklagten postulierten Wertes für die Liegenschaft H.____-Strasse ... in D.____ eine Zuweisung ausser Betracht fällt, erübrigen sich Weiterungen dazu. Immerhin sei festgehalten, dass sich die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid (act. 282 S. 17-20) und insbesondere in der Verfügung vom 13. August 2010 (act. 224) mit den Einwendungen des Beklagten ausführlich auseinandergesetzt und überzeugend begründet hat, weshalb keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliege und auf das Gutachten zusammen mit den Erläuterungen abgestellt werden kann. Es kann darauf verwiesen werden.

Mit Bezug auf die Pflicht zur persönlichen Erstattung des Gutachtens ist erneut festzuhalten, dass der Experte Q.____ (anstelle des ursprünglich vorgeschlagenen R.____) als Mandatsleiter beauftragt war (act. 173 i.V.m. act. 166) und im Gutachtensauftrag zum Beizug von Fachleuten unter seiner Verantwortung ausdrücklich ermächtigt wurde (act. 187/1 S. 2). Durch die Mitunterzeichnung der

Bewertungsberichte (act. 199 und act. 200 Abgriff 12 S. 12) erscheint seine verantwortliche Stellung ausgewiesen. Hinsichtlich der Unterlagen, die dem Beklagten nicht vollständig offengelegt worden sein sollen, ergibt sich aus dem Gutachten und den Erläuterungen (act. 200 Abgriff 12 S. 3; act. 227 S. 2), worauf sich das Gutachten stützte; die vom Gutachter bei den klägerischen Rechtsvertretern eingeforderten Unterlagen (act. 190) waren dem Beklagten bekannt. Inwieweit das Gutachten materiell unzutreffend sein soll, hat der Beklagte schliesslich nicht dargetan. Insgesamt erweist sich die vom Beklagten erneut vorgebrachte Kritik im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Schätzgutachten der Liegenschaft H._____-Strasse ... in D._____ als unbegründet. Es besteht daher auch kein Anlass, die Gutachterkosten von Fr. 9'990.-- auf die Gerichtskasse zu nehmen.

2.6. Gestützt auf die vorinstanzliche Berechnung würde bei einer Zuweisung der Liegenschaft H._____-Strasse ... in D._____ im Schätzwert von rund Fr. 2'580'000.-- an den Beklagten dessen rechnerischer Erbanteil von rund Fr. 1'020'000.-- um rund Fr. 660'000 (= rund 30%) übertroffen. Unter Berücksichtigung der partiellen Teilung beträgt sein Anspruch rund Fr. 949'000.--. Mit der Zuweisung der Liegenschaft würden ihm daher mehr als zweieinhalb Mal mehr zugewiesen als er beanspruchen kann. Würde der Berechnung der vom Beklagten geforderte Wert von Fr. 1'714'000.-- zugrunde gelegt, reduzierte sich der gesamte zu teilende Nachlass um Fr. 867'000.-- auf Fr. 4'892'698.--. Der Erbteil des Beklagten betrüge Fr. 1'630'899.--, abzüglich der Vorempfänge Fr. 659'720.--. Der Zuweisungswert betrüge auch in diesem Fall mehr als das Doppelte.

Der Grundsatz der Zuweisung von Erbschaftssachen an einzelne Erben findet dort seine Grenze, wo der Wert der Sache das Los erheblich übersteigt (Seeberger, a.a.O., S. 114 ff.). Die freie Erbteilung erlaubt es den Erben zwar grundsätzlich auch, eine Ausgleichszahlung aus eigenen Mitteln zu vereinbaren, welche in der Höhe beliebig sein kann und es liesse sich dies – im Einverständnis aller – auch bei einer richterlichen Erbteilung vertreten. Besteht wie vorliegend Uneinigkeit, fällt dies aber ausser Betracht. Wo betragsmässig die Erheblichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung beginnt, die es gebietet, die Erbschaftssache zu verkaufen, kann vorliegend offen bleiben, weil die Grenze bei den oben

erwähnten Beträgen in jedem Fall überschritten wäre. Eine Zuweisung der Liegenschaft H. _____-Strasse ... an den Beklagten fällt daher ausser Betracht.

2.7. Für den Fall der Versteigerung, die mangels Zuweisungsmöglichkeit Platz greift, beantragt der Beklagte im Berufungsverfahren die Ergänzung des vorinstanzlichen Urteils mit dem Auftrag an den Notar, die Versteigerung innert 90 Tagen ab Rechtskraft des Urteils durchzuführen. Ohne einen konkreten Antrag zu stellen verlangt er sodann, dass sicherzustellen sei, dass der mit der Versteigerung zu beauftragende Notar nicht von sich aus ein Mindestgebot festlege (act. 276 S. 4 Berufungsantrag Ziff. 8 und S. 38). Die Klägerin 1 hält den Antrag für unzulässig und unbegründet (act. 290 S. 16/17). Dem ist ohne weiteres zuzustimmen. Dass der zusätzliche Antrag die Voraussetzungen von Art. 317 ZPO erfüllt, wurde in keiner Weise dargetan, weshalb auf den Berufungsantrag Ziff. 1/ 8 nicht einzutreten ist.

2.8. Ist die noch im Streit liegende Liegenschaft H. _____-Strasse ... in D. _____ unter den Erben zu versteigern, dann erübrigt sich eine Ergänzung des Beweisverfahrens durch Einholung eines neuen Gutachtens sei es durch die Berufungsinstanz oder aber über eine Rückweisung durch die Vorinstanz. Der Berufungsantrag Ziff. 1./9 ist daher ebenfalls abzuweisen

3. Zuweisung von Aktiven und Passiven

3.1. Mit Ausnahme des Wertes für die Liegenschaft H. _____-Strasse ... blieb die vorinstanzliche Zusammenstellung der Teilungsmasse im Berufungsverfahren unangefochten. Die beantragte Änderung bei der Zuweisung der weiteren Nachlassaktiven verlangt der Beklagte im Berufungsverfahren mit der Begründung, dass ihm gemäss seinem Antrag die Liegenschaft H. _____-Strasse ... zuzuweisen sei. Entfällt diese Zuweisung dann fehlt es an einer Begründung für die beantragte Änderung, weshalb diese zu unterbleiben hat.

3.2. Mit Bezug auf die Zuweisung der Nachlasspassiven wendet der Beklagte im Berufungsverfahren gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid ein, dass die Schuld gegenüber B. _____ als Erbin von M. _____ und N. _____ nicht allein der

Klägerin 1, sondern den Erben zu gleichen Teilen zuzuweisen sei, damit die heute nicht berücksichtigten Erben ihnen allenfalls zustehende Einreden gegen die Drittgläubigerschaft (z.B. fehlende Fälligkeit) nicht verlustig gingen (act. 276 S. 36). Die Klägerin 2 hält dem entgegen, dass gerade der Einwand der fehlenden Fälligkeit entfalle, weil die Erbteilung in der grossen Erbengemeinschaft insoweit rechtskräftig entschieden sei. Gerade die Vorbringen des Beklagten liessen bezüglich Vollstreckung des Urteils gegen den Beklagten Schlimmes befürchten, weshalb die von der Vorinstanz angeordnete Zuweisung der ganzen Schuld an die Klägerin 1 als Rechtsnachfolgerin der Gläubiger auf der Hand liege (act. 289 S. 18). Die Klägerin 1 äussert sich im Berufungsverfahren hiezu nicht.

Der Beklagte macht mit Bezug auf die Zuweisung der ganzen Schuld gegenüber den Nachlässen N._____ und M._____, bzw. der Klägerin 1 als deren Erbin an die Klägerin 1 weder eine unrichtige Rechtsanwendung noch eine offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend. Die Vorinstanz erachtete eine solche Zuweisung in Anbetracht des persönlichen Verhältnisses zwischen den Parteien und der Gesamtumstände als angemessener als eine gleichmässige Verteilung der Schuld auf die Erben (act. 282 S. 42/43). Dies erscheint im Rahmen des Ermessens ohne weiteres als zulässig und bedarf deshalb keiner Korrektur. Dies zumal ein konkreter Nachteil des Beklagten dadurch nicht behauptet oder ersichtlich ist und die monierte fehlende Rechtskraft der Teilung der grossen Erbengemeinschaft zwischenzeitlich insoweit eingetreten ist.

4. Ist weder die Liegenschaft H._____-Strasse ... in D._____ dem Beklagten zuzuweisen noch die Zuweisung der weiteren Nachlassaktiven und -passiven gemäss vorinstanzlichem Entscheid zu ändern, sind die Berufungsanträge Ziff. 1/1 bis 1/7 ohne weiteres abzuweisen.

5. Vorinstanzliche Entscheidgebühr / Gutachterkosten

5.1. Ausgehend von dem von ihm angenommenen reduzierten Wert für die Liegenschaft H._____ -Strasse ... reduziert sich der gesamthaft zu teilende Nachlass nach der Rechnung des Beklagten auf Fr. 4'892'000.--. Für den Streitwert massgebend hält er den Erbteil der Klägerinnen, mithin $\frac{2}{3}$ oder Fr. 3'261'000.--, worauf er die vorinstanzliche Entscheidgebühr berechnet. Er beantragt so gegenüber dem vorinstanzlichen Entscheid (Fr. 78'350.--) eine Entscheidgebühr von Fr. 53'400.-- (act. 276 S. 4 Antrag 1./10 i.V.m. S. 40). Die Klägerin 1 distanziert sich mangels Rechtsschutzinteresses von einer Berufungsantwort bezüglich Berufungsantrag Ziff. 1./10 (act. 290 S. 20), die Klägerin 2 enthält sich diesbezüglich ebenfalls ausdrücklich eines Antrages (act. 289 S. 2).

5.2. Die Vorinstanz erwog, dass zwar der Teilungsanspruch als solcher nicht strittig sei. Gegenstand des Verfahrens seien jedoch die Zusammensetzung des Nachlasses, wobei zahlreiche Vorfragen wie die Bereinigung von geltend gemachten Ansprüchen und ebenso die Werte der einzelnen Nachlasswerte umstritten seien, so dass vom Wert des ganzen Nachlasses als Streitwert auszugehen sei, den sie auf Fr. 5'760'000.-- bezifferte. Da sich Erhöhungs- und Herabsetzungsgründe die Waage hielten, sei es bei der Grundgebühr in der Höhe von Fr. 78'350.-- zu belassen (act. 282 S. 51/52).

5.3. Nach verbreiteter Lehre und konstanter Praxis bildet bei Erbteilungsklagen der Geldwert des klägerischen Erbanteils den Streitwert soweit nicht der Teilungsanspruch an sich strittig ist (BGE 127 III 396 E. 1b; 108 Ia 21 E. 2; ZR 53 Nr. 37; Frank/Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcher ZPO, 3. Aufl., 1997; § 18 N 10 ZPO/ZH; Seeberger, a.a.O., S. 92). Die ab 1. Januar 2011 in Kraft stehende schweizerische ZPO orientiert sich an den kantonalen Regelungen und übernimmt diese Meinung (Botschaft ZPO, S. 7291; Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 ZPO N 30; Schleiffer Marais, SHK-ZPO, Art. 91 N 19 und 21). Die in der Literatur auch vertretene Auffassung, dass sich bei ehe-, erb-, sachen- oder gesellschaftsrechtliche Klagen, bei denen die Teilung oder Liquidation eines Vermögens beantragt wird, der Streitwert in jedem Fall nach dem Gesamt(brutto)-wert

des zu liquidierenden Vermögens beziffere, wird mit Beispielen aus dem Gesellschaftsrecht belegt (vgl. Übersicht bei Andreas Baumann, Über die Bemessung des Streitwertes, insbes. bei Teilungsklagen in: *successio* 2009 S. 281ff. mit Hinweis auf ZR 101 (2002) S. 81 E. 6). Es besteht indes kein Anlass, gestützt darauf von der klaren und konstanten Rechtspraxis zur Streitwertberechnung bei Erbteilungsprozessen abzuweichen. Soweit die Vorinstanz anführt, dass es im Verfahren um die Zusammensetzung des Nachlasses und die Wertberechnung einzelner Nachlassobjekte geht, so ist anzuführen, dass es sich dabei eben gerade um für Erbteilungsprozesse typische Fragen handelt, die ein Abweichen von der Regel ebenso wenig rechtfertigen. Da vorliegend der Teilungsanspruch an sich nicht strittig ist, richtet sich der Streitwert daher nach den klägerischen Begehren und er ist auf zwei Drittel des Gesamtnachlasses zu beziffern.

Bei der Höhe des Gesamtnachlasses weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass sich der letztlich massgebende Wert der Liegenschaft H.____-Strasse ... aufgrund der Versteigerung ergebe. Da der Wert der Liegenschaft strittig ist, ist für die Streitwertberechnung in Anwendung von § 22 Abs. 2 ZPO/ZH auf den höheren, mithin den gutachterlichen Verkehrswert von Fr. 2'581'000.-- abzustellen. Der im Streit liegende Gesamtnachlass beträgt somit Fr. 5'760'000.--, der für das vorinstanzliche Verfahren massgebliche Streitwert zwei Drittel davon, d.h. Fr. 3'840'000.--. Da keine Veranlassung besteht, die von der Vorinstanz im Übrigen vorgenommene Bemessung der Entscheidgebühr in Zweifel zu ziehen (vgl. act. 282 S. 52), ist diese auf Fr. 59'150.-- festzusetzen.

5.6. Da sich die Kritik des Beklagten am Schätzugutachten als unbegründet erweist, besteht kein Anlass die Gutachterkosten von Fr. 9'990.-- auf die Gerichtskasse zu nehmen.

6. Kostenaufgabe und Entschädigung vor Vorinstanz

Die Vorinstanz hat die Kosten nach der gesetzlichen Vorgabe von § 64 Abs. 2 ZPO/ZH nach Obsiegen und Unterliegen verteilt, wobei sie das Verfahren in verschiedene Teilbereiche aufteilte, um für diese eine differenzierte Beurteilung des Obsiegens und Unterliegens der Klägerinnen auf der einen und des Beklagten auf

der andern Seite festzustellen. Der Beklagte erachtet dies als Scheingenauigkeit, welche dem Verfahren nicht gerecht werde, und er hält eine Aufteilung nach Erbquoten als gerechtfertigter (act. 276 S. 41). Dass die vorinstanzliche Vorgehensweise unzutreffend oder gar unzulässig wäre, macht er dabei zu Recht nicht geltend. Mit der Begründung, eine Verteilung der Kosten nach Erbquoten sei in diesem Fall gerechtfertigter, macht er keinen Berufungsgrund geltend. Der Antrag erweist sich vielmehr als unbegründet und ist abzuweisen. Es bleibt damit bei der vorinstanzlichen Verteilung der Kosten und der darauf beruhenden Entschädigungsfolgen.

IV. Kosten-und Entschädigungsfolgen

1. Im Berufungsverfahren streitig ist der Wert der Liegenschaft H. _____ - Strasse ... in D. _____ (Differenz zwischen Fr. 2'581'000.-- und Fr. 1'714'000.-- = Fr. 867'000, davon $\frac{1}{3}$ = Fr. 289'333), die Entscheidgebühr (Differenz zwischen Fr. 78'350 und Fr. 53'400.-- = Fr. 24'950.--), die Übernahme der Gutachterkosten auf die Gerichtskasse (Fr. 9'990.--) sowie die Kostenaufteilung (ein Drittel statt der vorinstanzlich auferlegten Hälfte, d.h. Differenz zwischen Fr. 44'170.-- und Fr. 29'446 = Fr. 24'724.--). Der Gesamtstreitwert im Berufungsverfahren beträgt damit Fr. 348'997.--.

2. Die Gerichtsgebühr bemisst sich nach der Gebührenordnung des Obergerichts vom 8. September 2010. Dabei wird die Gebühr im Berufungsverfahren nach Massgabe von dem, was vor Rechtsmittelinstanz noch streitig ist, grundsätzlich nach den für die Vorinstanz geltenden Bestimmungen bemessen (§ 12 Abs. 1 und 2 GerGebV). Die Gerichtsgebühr ist nach § 4 Abs. 1 und 2 GerGebV somit auf Fr. 17'750.-- festzusetzen. Der Beklagte obsiegt im Betrag von Fr. 19'200.-- (Reduktion der vorinstanzlichen Entscheidgebühr), d.h. mit rund 5%. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher zu $\frac{19}{20}$ aufzuerlegen. Da sich die Klägerinnen zur Frage der vorinstanzlichen Entscheidgebühr nicht geäußert bzw. ausdrücklich auf Anträge verzichtet haben, sind die Kosten im Umfang von $\frac{1}{20}$ auf die Gerichtskasse zu nehmen.

3. Die Prozessentschädigungen für das Berufungsverfahren bemessen sich nach § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010. Sie sind vorliegend auf einen Drittel der Grundgebühr, mithin auf gerundet Fr. 6'800.--, festzusetzen, zuzüglich der auch im Berufungsverfahren verlangten Mehrwertsteuer. Der Beklagte ist zu verpflichten den Klägerinnen je 19/20 der Entschädigung, d.h. Fr. 6'460.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Ziff. 2 und Ziff. 11 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 29. September 2011 (CP010005) am 18. Februar 2012 in Rechtskraft erwachsen sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachstehenden Urteil.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufungsanträge Ziff. 1./1.-9. werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann, und es werden Dispositiv Ziff. 1, Ziff. 3 - 8 sowie Ziff. 10 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 29. September 2011 (CP010005) bestätigt.
2. Die vorinstanzliche Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 59'150.--.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 17'750.-- festgesetzt.
4. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beklagten und Berufungskläger zu 19/20 auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet. Im Umfang von 1/20 werden die Gerichtskosten auf die Gerichtskasse genommen.

5. Der Beklagte und Berufungskläger wird verpflichtet, den Klägerinnen 1 und 2 für das Berufungsverfahren je eine Parteientschädigung von Fr. 6'460.-- zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerinnen und Berufungsbeklagten je unter Beilage einer Kopie von act. 298, an den Notar des Kreises O._____ zum Vollzug von Ziff. 8 des Urteils des Bezirksgerichts Horgen vom 29. September 2011, an das Bezirksgericht Horgen (II. Abteilung) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 348'997.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. P. Diggelmann

lic. iur. K. Wili

versandt am: