

Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LB120105-U.doc

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende,
Oberrichter Dr. M. Kriech und Ersatzoberrichter Dr. S. Mazan
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Notz

Beschluss und Urteil vom 13. Dezember 2013

in Sachen

A. _____,

Beklagte und Berufungsklägerin

vertreten durch Vertreter Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Kläger und Berufungsbeklagte

1, 2, 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Erteilung**

**Berufung gegen ein Urteil und einen Beschluss des Bezirksgerichtes Hor-
gen, II. Abteilung, vom 26. September 2012 (CP080005)**

Rechtsbegehren der Kläger (Urk. 2 S. 2):

- "1. Es seien Aktiven und Passiven im Nachlass E._____, geb. tt. April 1929, von F._____, whft. gewesen G._____-Strasse ..., H._____, verstorben am tt.mm.2003, festzustellen.
2. Es seien die ausgleichungspflichtigen lebzeitigen Zuwendungen der Parteien festzustellen und zum Nachlass hinzuzurechnen.
3. Es sei festzustellen, dass den Parteien am Nachlass folgende Erbquoten zustehen:

B._____	3/12 als Pflichtteil
C._____	3/12 als Pflichtteil
A._____	5/12
D._____	1/12
4. Es sei festzustellen, dass die Kläger 1 und 2 im Umfang von je 3/12 einen Pflichtteilsanspruch haben und es sei die Höhe des jeweiligen Pflichtteilsanspruches unter Berücksichtigung der ausgleichspflichtigen Vorbezüge festzustellen.
5. Es sei der Willensvollstrecker anzuweisen, den Klägern 1 und 2 den Pflichtteilsanspruch auszuzahlen und den übrigen Nachlass gemäss verbleibenden Erbquoten zu verteilen.

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

Rechtsbegehren der Beklagten (Urk. 11 S. 2):

- "1. Es seien die Aktiven und Passiven im Nachlass E._____, geb. tt. April 1929, von F._____, whft. gewesen G._____-Strasse ..., H._____, verstorben am tt.mm.2003, festzustellen.
2. Es seien die ausgleichungspflichtigen lebzeitigen Zuwendungen der Parteien festzustellen und zum Nachlass hinzuzurechnen.
3. Es sei festzustellen, dass der Erbin D._____ eine Erbquote von 1/12 zusteht vom Nachlass, ohne Berücksichtigung der ausgleichungspflichtigen lebzeitigen Zuwendungen, und es sei die Höhe ihres Erbes vom Gericht zu bestimmen.
4. Es sei festzustellen, dass die Erben B._____ und C._____ im Umfang ihrer Erbquote von je 1/4 einen Pflichtteilsanspruch haben und es sei die Höhe dieses Pflichtteilsanspruches vom Gericht zu bestimmen.

5. Der Willensvollstrecker sei anzuweisen, den Klägern die vom Gericht bestimmten Beträge auszuzahlen, sein Mandat zu beenden und das restliche Nachlassvermögen ins Eigentum der Beklagten zu überführen. Es sei festzustellen, dass damit der Nachlass geteilt ist.
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger."

Urteil und Beschluss des Bezirksgerichtes Horgen
vom 26. September 2012:

Beschluss

1. Das Verfahren wird in Bezug auf die Begehren betreffend Feststellung der ausgleichspflichtigen Zuwendungen der Parteien infolge Vergleichs als erledigt abgeschrieben.
2. Auf die Rechtsbegehren der Kläger und Anträge der Beklagten betreffend die Feststellung der Höhe der Pflichtteile, die Zuweisung bestimmter Nachlasswerte bzw. Auszahlung bestimmter Beträge, die entsprechenden Anweisungen an den Willensvollstrecker und die Feststellung der Teilung des Nachlasses wird nicht eingetreten.
3. Kosten- und Entschädigungsfolgen gemäss nachfolgendem Urteil.
4. [Schriftliche Mitteilung]
5. [Rechtsmittel].

Urteil

1. Es wird festgestellt, dass sich der zu teilende Nachlass des E._____, geboren tt. April 1929, von F._____, wohnhaft gewesen G._____-Strasse ... in H._____, ohne Berücksichtigung des Vermächtnisses per 31. Dezember 2011 wie folgt zusammensetzt:
 - 1.1. ... Privatkonto ZKB Fr. 1'500'120.95
 - 1.2. ... Kontokorrent EUR ZKB Fr. 176'975.93
 - 1.3. KSK KK € (.....) ... Fr. 21'423.06
 - 1.4. KSK KK USD 7'305.66 Fr. 146'094.30
 - 1.5. KSK Depot (Obligationen in €) Fr. 57'903.01
 - 1.6. Guthaben Verrechnungssteuern Fr. 813.75
 - 1.7. Guthaben gegenüber Stiftung für I._____ Fr. 9'242.03
 - 1.8. Darlehensforderung gegenüber Kläger 2 Fr. 29'857.50

1.9.	Forderung gegenüber der Stiftung (Akontozahlung)	Fr. 220'000.00
2.1.	Betrag für Rückstellungen	Fr. - 65'000.00
2.2.	Ausbildungsvorbezug im Sinne von Art. 631 ZGB zugunsten der Beklagten	Fr. - 164'866.30
	TOTAL	Fr. 1'932'564.23

2. Es wird festgestellt, dass der Klägerin 1 $\frac{3}{12}$ als Pflichtteil, dem Kläger 2 $\frac{3}{12}$ als Pflichtteil, der Klägerin 3 $\frac{1}{12}$ sowie der Beklagten $\frac{5}{12}$ (wovon ihr $\frac{3}{12}$ als Pflichtteil) am Nachlass zustehen.
3. Der Antrag der Beklagten, es sei festzustellen, dass der Klägerin 3 eine Erbquote von $\frac{1}{12}$ vom Nachlass ohne Berücksichtigung der ausgleichspflichtigen lebzeitigen Zuwendungen zustehe, wird abgewiesen.
4. Es wird festgestellt, dass (ohne Berücksichtigung des Vermächtnisses) die Klägerin 1 einen Restanspruch von Fr. 389'160.68, der Kläger 2 von Fr. 399'322.18, die Klägerin 3 von Fr. 190'680.23 und die Beklagte von Fr. 953'401.14 hat.
5. Es wird festgestellt, dass (ohne Berücksichtigung des Vermächtnisses) der Klägerin 1 und dem Kläger 2 je $\frac{1}{4}$, der Klägerin 3 $\frac{1}{12}$ und der Beklagten $\frac{5}{12}$ am Nettoverkaufserlös des Grundstückes in ..., Griechenland, des unverteilter Nachlasses von J._____ und der 2 Aktien K._____ zustehen.
6. Der Verkauf des Grundstückes in ... Griechenland, des Anteils am unverteilter Nachlass von J._____ sowie der 2 Aktien K._____ erfolgt auf dem Weg der Versteigerung durch den Willensvollstrecker unter den Erben. Der Nettoerlös ist vom Willensvollstrecker gemäss den in Dispositivziffer 2 festgelegten Erbquoten zu verteilen und auszuzahlen.
7. Die Entscheidungsbüher wird festgesetzt auf Fr. 45'000.-.
8. Die Gerichtskosten werden den Klägern solidarisch zu $\frac{1}{3}$ (Klägerin 1 und Kläger 2 zu je $\frac{3}{21}$, Klägerin 3 zu $\frac{1}{21}$) und der Beklagten zu $\frac{2}{3}$ auferlegt.
9. Die Beklagte wird verpflichtet, den Klägern gemeinsam eine reduzierte Prozessentschädigung von Fr. 32'465.- (exkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
10. [Schriftliche Mitteilung]
11. [Rechtsmittel].

Berufungsanträge:

der Beklagten (Urk. 70 S. 2):

- "1. Ziffer 2 des Beschlusses und die Ziffern 3, 4, 8 und 9 des angefochtenen Entscheides seien aufzuheben.

2. Es sei festzustellen, dass der Klägerin 3 eine Erbquote von 1/12 vom Nachlass ohne Berücksichtigung der lebzeitigen Zuwendungen zusteht.
3. Es sei festzustellen, dass die Klägerin 1 einen Restanspruch von Fr. 389'160.68 und der Kläger 2 von Fr. 369'464.68 hat, und dass die Klägerin 3 dem Nachlass Fr. 122'341.66 schuldet.
4. Der Willensvollstrecker sei anzuweisen, der Klägerin 1 den Betrag von Fr. 389'160.68 und dem Kläger 2 den Betrag von Fr. 247'123.32 zu überweisen, sämtliche übrigen Vermögenswerte an die Beklagte zu übertragen und dann sein Amt zu beenden.
5. Eventualiter sei der Willensvollstrecker anzuweisen, von der Klägerin 3 Fr. 122'341.36 einzufordern, und nach Eingang dieser Zahlung der Klägerin 1 den Betrag von Fr. 389'160.68 und dem Kläger 2 den Betrag von Fr. 369'464.68 zu überweisen, sämtliche übrigen Vermögenswerte an die Beklagte zu übertragen und dann sein Amt zu beenden.
6. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten seien den Klägern solidarisch zu 7/12 (Klägerin 1 und Klägerin 2 zu je 3/12, Klägerin 3 zu 1/12) und der Beklagten zu 5/12 aufzuerlegen.
7. Die Beklagte sei von der Bezahlung einer Prozessentschädigung an die Kläger für das erstinstanzliche Verfahren zu befreien, und die Kläger seien solidarisch zu verpflichten, der Beklagten für das erstinstanzliche Verfahren eine Prozessentschädigung von 16'233.-- (exkl. MwSt) zu bezahlen.
8. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Kläger."

der Kläger (Urk. 78 S. 2):

- "1. Die Berufung der Berufungsklägerin sei abzuweisen.
2. Das vorinstanzliche Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 26. September 2012 sei vollumfänglich zu bestätigen.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens seien der Berufungsklägerin aufzuerlegen.
4. Die Berufungsklägerin sei zu verpflichten, den Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine angemessene Prozessentschädigung zu bezahlen."

Erwägungen:

1. Sachverhaltsüberblick

- 1.1. Am tt.mm.2003 verstarb E._____ (nachfolgend "Erblasser"). Der Erblasser hinterliess als gesetzliche Erben drei Kinder, nämlich zwei Kinder aus erster

Ehe (die Klägerin 1 und den Kläger 2) sowie eine Tochter aus zweiter Ehe (die Beklagte).

- 1.2. In zwei handschriftlichen Testamenten vom 8. Oktober 1999 bzw. vom 17. Mai 2002 (vgl. Urk. 4/1) setzte der Erblasser die Klägerin 1 und den Kläger 2 als gesetzliche Erben auf den Pflichtteil von je 3/12. Weiter wies er der Beklagten als gesetzliche Erbin 5/12 seines Nachlasses zu und setzte die Klägerin 3 (die Tochter des Klägers 2) im Umfang von 1/12 als Erbin ein. Weiter bedachte er die "E. _____ Stiftung für I. _____" (nachfolgend: "Stiftung für I. _____") mit einem Vermächtnis von 20% des zu verteilenden Restvermögens (d.h. Nachlassvermögen ohne Erbvorbezüge).
- 1.3. Im März/April 2007 schlossen die Parteien einen partiellen Erbteilungsvertrag, womit gewisse Vermögenswerte einvernehmlich geteilt wurden (Urk. 4/3).
- 1.4. Im vorliegenden Verfahren sind die Erbteile festzusetzen und der verbleibende Nachlass zu verteilen.

2. Prozessuales

- 2.1. Für das Berufungsverfahren kommt die am 1. Januar 2011 in Kraft getretene eidgenössische Zivilprozessordnung zur Anwendung (Art. 405 Abs. 1 ZPO).
- 2.2. Die Berufung hemmt die Rechtskraft und Vollstreckbarkeit nur im Umfang der Anträge (Art. 315 Abs. 1 ZPO). Es ist daher davon Vormerk zu nehmen, dass der Beschluss in Dispositiv Ziffer 1 und 3 sowie das Urteil in Dispositiv Ziffer 1 und 2 sowie 5 bis 7 mit dem Eingang der Berufungsantwort am 29. Januar 2013 rechtskräftig geworden sind. Insbesondere sind sich die Parteien darin einig, dass gewisse Vermögenswerte (Grundstück in ... [Griechenland], unverteilte Erbschaft von J. _____ sowie zwei Aktien K. _____) unter den Erben zu versteigern sind und der Nettoerlös entsprechend den Erbquoten auf die Parteien zu verteilen ist (Urteil Dispositiv Ziff. 5 und 6).

3. Materielles

3.1 Im erstinstanzlichen Verfahren beantragten sowohl die Kläger als auch die Beklagte die Teilung der Erbschaft. Auf diese Teilungsbegehren trat die Vorinstanz nicht ein (Dispositiv-Ziffer 2 des Beschlusses). Zur Begründung wurde im Wesentlichen ausgeführt, der Nachlass als Ganzes sei mit einem Vermächtnis beschwert. Daher könne der Nachlass erst geteilt werden, wenn die konkrete Höhe des Vermächtnisses und dessen allfällige Herabsetzbarkeit verbindlich festgestellt worden sei. Da die Nachlasswerte den Erben erst nach der Klärung des Vermächtnisses zugewiesen werden könnten, sei auf das Teilungsbegehren nicht einzutreten (Urk. 71 S. 29 f.). Im Berufungsverfahren beharrt die Beklagte auf dem Teilungsanspruch (Urk. 70 S. 4 f. Rz. 6-10). Demgegenüber beantragen die Kläger in diesem Punkt die Abweisung der Berufung (Urk. 78 S. 3 ff.), obwohl sie mit Ziffer 5 ihres Klagebegehrens ursprünglich genau gleich wie die Beklagte die Teilung des Nachlasses verlangt hatten (Urk. 2 S. 2).

- a) Gemäss Art. 604 ZGB kann grundsätzlich jeder Erbe zu beliebiger Zeit die Teilung der Erbschaft verlangen. Jeder Erbe kann somit auch gegen den Willen der Miterben die Teilung der Erbschaft und die Überführung des ihm zustehenden Erbteils in sein Eigentum durchsetzen. Gegenstand der Teilungsklage ist nicht nur die Teilung an sich (Zuweisung der Vermögenswerte zu Alleineigentum), sondern notwendigerweise auch die Feststellung des Nachlasses (Bestand und Höhe des Nachlasses) und der Erbteile (Erbquoten) (BGE 101 II 41 E. 4c S. 45; BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, 4. Auflage, Basel 2011, N 4 zu Art. 604 ZGB; Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, Zürich 2012, S. 121 Rz. 218; PraxKomm Erbrecht-Weibel, 2. Auflage, Basel 2011, N 26 und 34 f. zu Art. 604). Im Weiteren kann das Gericht im Rahmen der Erbteilungsklage materiellrechtliche, für die Teilung präjudizielle Fragen behandeln wie Herabsetzungs- (Art. 522 ff. ZGB) und Ausgleichungsbegehren (Art. 626 ff. ZGB) sowie Begehren auf Tilgung oder Sicherstellung der Schulden des Erblassers vor der

Teilung (Art. 610 Abs. 3 ZGB) (BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, a.a.O., N 5 zu Art. 604 ZGB; Prax-Komm Erbrecht-Weibel, a.a.O., N 27 zu Art. 604; Brückner/Weibel, a.a.O., S. 120 Rz. 217).

Die Vorinstanz geht zwar zutreffend davon aus, dass das Vermächtnis auf dem gesamten Nachlass laste (Urk. 71 S. 17 und insbes. S. 30). Allerdings ist die Argumentation der Vorinstanz nicht überzeugend, dass die eigentliche Teilung des Nachlasses (Zuweisung des Nachlasses zu Alleineigentum der Erben) erst erfolgen könne, wenn die Höhe des Vermächtnisses und dessen allfällige Herabsetzbarkeit festgestellt worden sei (Urk. 71 S. 30). Ein solcher Teilungsaufschub ist gesetzlich nicht vorgesehen. Die Beklagte macht zu Recht geltend, dass Art. 604 ZGB den Erben einen jederzeitigen Teilungsanspruch garantiere. Die "Stiftung für I._____" hätte längst die Möglichkeit gehabt, ihr Vermächtnis gegenüber der Erbengemeinschaft geltend zu machen (Vermächtnisklage nach Art. 601 ZGB). Wenn sie bislang die Einforderung ihrer Ansprüche nicht für nötig hielt, verunmöglicht dies die Erbteilung nicht. Im Übrigen wäre es auch den Parteien des Teilungsprozesses freigestanden, die Tilgung oder Sicherstellung der auf dem Nachlass lastenden Vermächtnisschulden zu verlangen (Klage auf Tilgung oder Sicherstellung der Schulden gemäss Art. 610 Abs. 3 ZGB). Die Konsequenz von nicht geregelten Schulden, die auf dem Nachlass lasten, ist nicht der Aufschub der Teilung, sondern die zeitlich begrenzte solidarische Haftung der Erben für Erbschaftsschulden (Art. 639 ZGB); dies gilt insbesondere auch für Vermächtnisforderungen (PraxKomm Erbrecht-Weibel, a.a.O., N 6 zu Art. 603; PraxKomm Erbrecht-Mabillard, a.a.O., N 1 Art. 639 mit Hinweisen), und zwar auch dann, wenn die Vermächtnisforderung den gesamten Nachlass - und nicht nur einzelne Erben - belastet. Die Teilung wird durch offene (Vermächtnis-)Forderungen nicht ausgeschlossen.

- b) Im vorliegenden Fall verlangte weder die "Stiftung für I._____" die Auszahlung des Vermächtnisses noch beantragten die Erben die Tilgung

oder Sicherstellung der entsprechenden Vermächtnisforderung. Es ist nicht bekannt, ob, wann und gegenüber wem die "Stiftung für I. _____" gedenkt, allfällige Vermächtnisansprüche geltend zu machen. Bei der Feststellung des Nettonachlasses verzichtete die Vorinstanz daher zu Recht auf eine Berücksichtigung von allfälligen Vermächtnisansprüchen, die ohnehin der Herabsetzung unterliegen könnten (so Urk. 71 S. 17). Zu Unrecht verneinte sie jedoch einen Teilungsanspruch (Urk. 71 S. 29 f.). Im Folgenden ist daher der Nachlass festzustellen (nachfolgend E. 3.2). Alsdann sind die Erbquoten festzusetzen, und die Erbteilung ist vorzunehmen (nachfolgend E. 3.3). Anders zu entscheiden, liefe auf einen Teilungsaufschub hinaus, der gesetzlich nicht vorgesehen ist.

3.2 Die Vorinstanz bezifferte die Teilungsmasse im Zeitpunkt der Teilung mit **Fr. 6'769'325.04** (Urk. 71 S. 19). Dieser Betrag setzt sich zusammen aus einem Nettonachlass von Fr. 1'932'564.23, aus Akontozahlungen an die gesetzlichen Erben von Fr. 3'009'480.81 sowie aus ausgleichungspflichtigen lebzeitigen Zuwendungen von Fr. 1'827'280.00. Die Höhe der Teilungsmasse ist im Berufungsverfahren unbestritten (Urk. 70 S. 5 f. Rz. 11 f. [Beklagte], Urk. 78 S. 5 [Kläger]). Trotzdem sind zu den einzelnen Bestandteilen der Teilungsmasse einige Bemerkungen angebracht:

- a) Die Zusammensetzung des Nettonachlasses von **Fr. 1'932'564.23** ist im angefochtenen Urteil im Einzelnen aufgeführt (Urk. 71 S. 19) und wird in der rechtskräftig zu erklärenden Ziffer 1 des erstinstanzlichen Urteilsdispositiv im Detail wiedergegeben (Urk. 71 S. 34 f.). Darauf kann verwiesen werden. Allerdings handelt es sich dabei nur um eine rechnerische Grösse zur Ermittlung der Erbteile der einzelnen Erben. Speziell ist hervorzuheben, dass im Nettonachlass von Fr. 1'932'564.23 unter anderem eine "Darlehensforderung gegenüber Kläger 2" im Betrag von Fr. 29'857.50 enthalten ist. Die Parteien sind sich darin einig, dass der Kläger 2 diesen Betrag nicht einschiessen muss, sondern dass der entsprechende Betrag von seinem Erbanteil abzuziehen sein wird

(nachfolgend E. 3.3 b). Weiter ist im Nettonachlass eine "Forderung gegenüber der Stiftung (Akontozahlung)" im Betrag von Fr. 220'000.00 als Aktivposten aufgeführt. Auch diesbezüglich gehen die Parteien davon aus, dass die "Stiftung für I._____" die mit ihrem Einverständnis ausgerichtete Akontozahlung nicht zurückerstatten muss. Vielmehr wird dieser bereits ausbezahlte Anteil am Vermächtnis bei der Berechnung der Erbanteile der Klägerin 3 und der Beklagten zu berücksichtigen sein (nachfolgend E. 3.3 c und d).

- b) Der auszugleichende Betrag für lebzeitige Zuwendungen in der Höhe von **Fr. 1'827'280.00** ergibt sich aus einem Teilvergleich, den die Parteien am 30. September 2009 abgeschlossen haben. Darin wurde vereinbart, dass die Klägerin 1 Fr. 914'400.00 und der Kläger 2 Fr. 912'880.00 für lebzeitige Zuwendungen auszugleichen hätten (Prot. VI S. 8 bzw. Urk. 29 S. 4 f.). Auch auf diese Zahlen wird bei der Berechnung der konkreten Teilungsansprüche der Klägerin 1 und des Klägers 2 zurückzukommen sein (nachfolgend E. 3.3 a und b).
- c) In Bezug auf die Akontozahlungen an die gesetzlichen Erben im Betrag von **Fr. 3'009'480.81** ist unbestritten, dass der Klägerin 1 Fr. 388'770.58, dem Kläger 2 Fr. 380'129.08, der Klägerin 3 Fr. 373'430.19 und der Beklagten Fr. 1'867'150.96 ausbezahlt wurden (Urk. 71 S. 16). Auch auf diese Zahlen wird bei der Berechnung der konkreten Teilungsansprüche der Kläger 1-3 sowie der Beklagten zurückzukommen sein (nachfolgend E. 3.3 a-d).

Im Zusammenhang mit der Bezifferung der Teilungsmasse ist nochmals zu unterstreichen, dass allfällige Vermächtnisansprüche der "Stiftung für I._____" zur Zeit nicht als Passiven zu berücksichtigen sind. Solange nicht klar ist, ob die "Stiftung für I._____" überhaupt Ansprüche geltend macht, können solche auch nicht als Passiven aufgeführt werden.

- 3.3 Damit sind im Folgenden die Quoten der einzelnen Erben festzusetzen. Als dann ist die Teilung vorzunehmen, auf welche wie erwähnt ein Anspruch be-

steht. Ein Teilungsaufschub, wie ihn die Vorinstanz annahm, ist gesetzlich nicht vorgesehen.

- a) Der Erbanteil der **Klägerin 1** beträgt unbestritten $\frac{3}{12}$ als Pflichtteil. Bei einer Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 beläuft sich ihr Anteil auf Fr. 1'692'331.26. Davon ist der auszugleichende Betrag gemäss Teilvergleich im Betrag von Fr. 914'400.00 (vgl. oben, E. 3.2 b) und eine Akontozahlung im Betrag von Fr. 388'770.58 abzuziehen (vgl. oben, E. 3.2 c), so dass ein Anspruch der Klägerin 1 von **Fr. 389'160.68** resultiert (Urk. 71 S. 26). Dieser Anspruch ist unbestritten (Urk. 70 S. 6 Rz. 14 [Beklagte] und Urk. 78 S. 5 [Kläger]), und der Willensvollstrecker ist anzuweisen, der Klägerin 1 den entsprechenden Betrag auszu zahlen.
- b) Auch der Erbanteil des **Klägers 2** beträgt unbestritten $\frac{3}{12}$ als Pflichtteil. Bei einer Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 beläuft sich auch sein Anteil auf Fr. 1'692'331.26. Beim Kläger 2 ist ein auszugleichender Betrag gemäss Teilvergleich in der Höhe von Fr. 912'880.00 (vgl. oben, E. 3.2 b) und eine Akontozahlung im Betrag von Fr. 380'129.08 abzuziehen (vgl. oben, E. 3.2 c), so dass ein Anspruch des Klägers 2 von Fr. 399'322.18 resultiert (Urk. 71 S. 27). Weiter sind sich die Parteien im Berufungsverfahren einig, dass eine Darlehensforderung des Nachlasses gegenüber dem Kläger 2 im Betrag von Fr. 29'857.50 abzuziehen ist, so dass ein Teilungsanspruch von Fr. 369'464.68 resultiert (Urk. 70 S. 6 Rz. 14 [Beklagte] und Urk. 78 S. 5 [Kläger]). Der Willensvollstrecker ist daher anzuweisen, dem Kläger 2 **Fr. 369'464.68** auszu zahlen. Im Gegenzug ist der Kläger 2 von seiner Pflicht entbunden, dem Nachlass Fr. 29'857.50 zurückzuerstatten.
- c) Vertieft zu prüfen ist der Erbanteil der **Klägerin 3**. Ihre Quote beträgt $\frac{1}{12}$. Umstritten ist jedoch, von welcher Ausgangsgrösse der Anspruch zu berechnen ist. Die Vorinstanz und die Klägerin 3 gehen davon aus, dass die Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 massgebend sei (Urk. 71 S. 27 ff. [Vorinstanz], Urk. 78 S. 6 f. [Klägerin 3]), während die Beklagte

von der Teilungsmasse (Fr. 6'769'325.04) abzüglich der ausgleichungspflichtigen Zuwendungen (Fr. 1'827'280.00), d.h. von Fr. 4'942'045.04 ausgehen will (Urk. 70 S. 7 ff. Rz. 17 ff.). Umstritten ist somit die Frage, ob der Betrag von Fr. 1'827'280.00, den die Kläger 1 und 2 zur Ausgleichung bringen müssen, bei der Berechnung des Erbteils der Klägerin 3 zu berücksichtigen ist.

- Gemäss Art. 626 Abs. 1 ZGB sind nur die *gesetzlichen Erben* gegenseitig zur Ausgleichung verpflichtet. Da die Klägerin 3 keine gesetzliche, sondern eine *eingesetzte Erbin* ist, hält sie die Beklagte nicht für ausgleichungsberechtigt. Nach der Rechtsprechung ist das vom Erblasser als Erbe eingesetzte Kindeskind jedoch als gesetzlicher Erbe zu betrachten, wenn das Kind mit dem Zweck auf den Pflichtteil gesetzt wird, dass der restliche Erbteil dem Kindeskind zufallen solle (BGE 67 II 207 E. 4 S. 212). Im vorliegenden Fall liegt eine vergleichbare Konstellation vor. Der Erblasser entzog seinem Sohn (dem Kläger 2) eine Quote von 1/12, um diesen Anteil seiner Enkelin (der Klägerin 3) zuzuweisen. Wörtlich hielt der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung vom 17. Mai 2002 fest, dass die Klägerin 3 "den bei [Kläger 2] zurückbehaltenen Betrag" erhalte (Urk. 4/1 letztes Blatt). Wenn aber der Erblasser seinen Sohn (den Kläger 2) auf den Pflichtteil setzt und die frei werdende Quote zugunsten seiner Enkelin (der Klägerin 3) verwendet, ist die Klägerin 3 genau gleich wie der Kläger 2 ausgleichungsberechtigt, da sie letztlich einen Teil des gesetzlichen Erbanspruchs des Klägers 2 erhalten hat. Daran ändert auch der Einwand der Beklagten nichts, dass die Klägerin 3 nicht das *einzig*e Kind des Klägers 2 sei und deshalb als Drittperson zu betrachten sei (Urk. 70 S. 7 Rz. 18 ff.); entscheidend ist, dass der Erblasser seinen Sohn (Kläger 2) als gesetzlichen Erben auf den Pflichtteil setzte und einer Enkelin (Klägerin 3) die frei werdende Quote zuwies, womit diese einen Teil des gesetzlichen Erbanspruchs des Klägers 2 erhielt und somit genau gleich wie jener ausgleichungsberechtigt ist. Unbegründet ist auch der Einwand der Beklagten, der Erblasser habe mit seiner Verfügung die Gleichbehand-

lung seiner Kinder und nicht die Begünstigung der Nachkommen eines Pflichtteilerben realisieren wollen (Urk. 70 S. 7 Rz. 19); effektiv verfügte der Erblasser in seiner letztwilligen Verfügung die Gleichbehandlung seiner drei Kinder, indem er der Klägerin 1 und dem Kläger 2, die namhafte Erbvorbezüge erhielten, die verfügbare Quote von je 1/12 entzog und der Beklagten 2/12 zuwies, wovon 1/12 aus der verfügbaren Quote der Klägerin 1 stammt und 1/12 der eigenen (beklagtischen) verfügbaren Quote entspricht; gleichzeitig wies er aber den verfügbaren Anteil des Klägers 2 von 1/12 seiner Enkelin zu, womit diese wie erwähnt einen Teil des gesetzlichen Erbanspruchs des Klägers 2 erhielt und diesbezüglich nach der genannten Rechtsprechung ausgleichsberechtigter ist. Entgegen der Auffassung der Beklagten ist auch unerheblich, *weshalb* der Erblasser eine Quote von 1/12 ausgerechnet der Klägerin 3 - und damit einem von fünf Enkelkindern - zuwies (Urk. 70 S. 8 Rz. 20); entscheidend ist einzig, *dass* er den Anteil von 1/12 seiner Enkelin zuwies und diese als Empfängerin eines gesetzlichen Erbanspruchs ausgleichsberechtigter ist. Weiter überzeugt auch der Hinweis der Beklagten nicht, ihre betreffenden Behauptungen seien im erstinstanzlichen Verfahren unbestritten geblieben (Urk. 70 S. 8 Rz. 21); zu Recht wenden die Kläger dagegen ein, dass es sich um eine Frage der Rechtsanwendung handle und die diesbezüglichen Darstellungen nicht bestritten werden müssten (Urk. 78 S. 7).

- Wenn aus den dargelegten Gründen auch bei der Klägerin 3 von einer Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 als Ausgangsgrösse auszugehen ist, beläuft sich ihr Erbanteil von 1/12 auf Fr. 564'110.42. Davon sind zunächst die bereits geleisteten Akontozahlungen von Fr. 373'430.19 abzuziehen. Ferner ist zu berücksichtigen, dass die mit dem Einverständnis aller Erben geleistete Akontozahlung von Fr. 220'000.00 an die "Stiftung für I._____" nicht mehr verfügbar ist und auch nicht zurückgefordert werden kann. Allerdings ist dieser Betrag nur bei der Berechnung des Erbteils der Klägerin 3 und der Beklagten zu berücksichtigen, weil die Kläger 1 und 2 in Bezug auf den oben berechneten Erb-

anteil unbestritten pflichtteilsgeschützt sind (Urk. 70 S. 6 [Beklagte] und Urk. 78 S. 5 [Kläger]). Da diese Akontozahlung somit nur dem Erbanteil der Klägerin 3 (Erbanteil $1/12$) und dem nicht pflichtteilsgeschützten Erbanteil der Beklagten (gesamter Erbanteil $5/15$, davon nicht pflichtteilsgeschützt $2/12$) zu belasten ist, rechtfertigt es sich, bei der Klägerin 3 $1/3$ der Akontozahlung von Fr. 220'000.00 bzw. Fr. 73'333.33 zu berücksichtigen. Insgesamt steht der Klägerin 3 somit ein Nettoanspruch von **Fr. 117'346.90** zu (Fr. 564'110.42 abzüglich Fr. 373'430.19 und Fr. 73'333.33). Der Willensvollstrecker ist anzuweisen, den betreffenden Betrag auszuführen. Die Annahme der Beklagten, die Klägerin 3 habe einen Betrag von Fr. 96'958.00 dem Nachlass zurückzuführen (Urk. 70 S. 8 Rz. 23), geht von einer anderen, unterdessen überholten Berechnung aus (vgl. Urk. 43 S. 9).

- d) Der gesamte Erbanteil der **Beklagten** beträgt unbestritten $5/12$, wovon $3/12$ pflichtteilsgeschützt sind. Bei einer Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 beläuft sich ihr Anteil auf Fr. 2'820'552.10. Der Beklagten ist eine Akontozahlung von Fr. 1'867'150.96 anzurechnen. Weiter ist auch bei der Beklagten zu berücksichtigen, dass die mit dem Einverständnis aller Erben geleistete Akontozahlung von Fr. 220'000.00 an die "Stiftung für I. _____" nicht mehr verfügbar ist und auch nicht zurückgefordert werden kann. Da der nicht pflichtteilsgeschützte Erbanteil der Beklagten $2/12$ (gesamter Erbanteil von $5/12$ abzüglich pflichtteilsgeschützter Anteil von $3/12$) und der Erbanteil der Klägerin 3 $1/12$ beträgt, rechtfertigt es sich, von der Akontozahlung $2/3$ bzw. Fr. 146'666.67 dem Erbanteil der Beklagten zu belasten (vgl. im Einzelnen oben, E. 3.3 c). Damit resultiert ein Nettoanspruch der Beklagten von **Fr. 806'734.47** (Fr. 2'820'552.10 abzüglich Fr. 1'867'150.96 und Fr. 146'666.67). Der Willensvollstrecker ist anzuweisen, der Beklagten den entsprechenden Betrag auszuführen.

3.4 In Bezug auf die Vermächtnisschulden ist die Beklagte der Auffassung, dass die Klägerin 1 und der Kläger 2 pflichtteilsgeschützt seien, beim Erbanteil

der Klägerin 3 ein Teil der Vermächtnisschulden anzurechnen und im Übrigen sie selbst (die Beklagte) allein für die Ausrichtung des Vermächtnisses zuständig sei (Urk. 70 S. 8 ff. Rz. 23-30). Wie erwähnt geht die Beklagte zwar zutreffend davon aus, dass die Erbteilung durchzuführen ist, auch wenn die Vermächtnisschulden bislang nicht abschliessend geregelt sind. Weiter ist bezüglich des Vermächtnisses zugunsten der "Stiftung für I._____" die *Akontozahlung* von Fr. 220'000.00 bei den Anteilen der Klägerin 3 und der Beklagten nach Massgabe ihrer nicht pflichtteilsgeschützten Erbquoten (1/12 Klägerin 3 und 2/12 Beklagte) zu berücksichtigen. Allerdings geht die Beklagte fehl in der Annahme, dass in der vorliegenden Erbteilung verbindlich festzusetzen sei, wer welchen Anteil des *restlichen Vermächtnisses* zu tragen haben wird. Richtig ist vielmehr, dass über die Ausrichtung des restlichen Vermächtnisses im vorliegenden Verfahren keine Anordnungen zu treffen sind. Nach der Vornahme der Teilung bleibt es der Vermächtnisnehmerin überlassen, allfällige Forderungen gegen die Erben einzeln oder nach Massgabe der gesetzlichen Vorgaben in solidarischer Haftbarkeit (Art. 639 ZGB) geltend zu machen (Art. 601 ZGB). Die Erben ihrerseits können gegenüber der Vermächtnisnehmerin allenfalls Herabsetzung geltend machen (Art. 522 f. ZGB); im Übrigen könnten sie gegenüber den Miterben Rückgriff nehmen, sofern sie über ihren Anteil hinaus in Anspruch genommen werden (Art. 148 OR). Auf all diese Fragen ist im vorliegenden Fall jedoch nicht weiter einzugehen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

- 4.1 In der vorliegenden Erbteilungsklage ist der Teilungsanspruch an sich umstritten. Wenn der Teilungsanspruch insgesamt strittig ist, dann ist der gesamte Wert des zu teilenden Nachlasses massgebend (BGE 127 III 396 E. 1.b.cc S. 398 mit Hinweis). Da sich die Teilung zumindest wirtschaftlich nur auf den Nettonachlass von Fr. 1'932'564.23 und nicht auf die Teilungsmasse von Fr. 6'769'325.04 bezieht, ist von einem Streitwert von Fr. 1'932'564.23 auszugehen.

- 4.2 In Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen im erstinstanzlichen Verfahren ist die Höhe der Gerichtsgebühr von Fr. 45'000.00 von keiner Partei angefochten worden. Ziffer 7 des erstinstanzlichen Urteilsdispositivs ist daher – wie bereits erwähnt – rechtskräftig zu erklären.

In Bezug auf die Kostenverteilung geht die Vorinstanz von einem Unterliegen der Beklagten zu zwei Dritteln aus (Urk. 71 S. 32). Das erstinstanzliche Urteil ist entsprechend dem Antrag der Beklagten insoweit anzupassen, als ein Teilungsanspruch an sich zu bejahen und der Willensvollstrecker anzuweisen ist, den Erben ihre Anteile auszuzahlen; insoweit obsiegt die Beklagte. Hingegen ist das erstinstanzliche Urteil in Bezug auf die Bezifferung der Ansprüche der Parteien grundsätzlich zu bestätigen; nur hinsichtlich der Positionen "Darlehensforderung gegenüber Kläger 2" von Fr. 29'857.50 und "Forderung gegenüber der Stiftung (Akontozahlung)" von Fr. 220'000.00 drängen sich Anpassungen auf, die jedoch im Grundsatz nicht strittig sind; diesbezüglich obsiegen die Kläger. Insgesamt ist unter Berücksichtigung der genannten Anpassung davon auszugehen, dass die Kläger einerseits und die Beklagte andererseits in gleichem Mass obsiegen und unterliegen. Die Kosten sind den Klägern und der Beklagten je zur Hälfte aufzuerlegen (bei solidarischer Haftbarkeit der Kläger für ihren hälftigen Kostenanteil), und es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

- 4.3 In Bezug auf die Kosten- und Entschädigungsfolgen im Berufungsverfahren ist ebenfalls von einem Streitwert von Fr. 1'932'564.23 auszugehen. Bei diesem Streitwert rechtfertigt es sich, die Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 40'000.00 festzusetzen (§§ 4 und 12 Abs. 1 GebV OG). Auch im Berufungsverfahren obsiegt die Beklagte in Bezug auf den eingeklagten Teilungsanspruch an sich. Weiter treffen die von der Vorinstanz errechneten Erbansprüche - unter Berücksichtigung der grundsätzlich unbestrittenen Anpassungen - zu. Allerdings unterliegt die Beklagte in Bezug auf die Berechnung des Erbanteils der Klägerin 3. Insgesamt rechtfertigt es sich auch im Berufungsverfahren, die Kosten den Klägern und der Beklagten je zur Hälfte

aufzuerlegen (bei solidarischer Haftbarkeit der Kläger für ihren hälftigen Kostenanteil). Es sind keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Es wird vorgemerkt, dass Ziffer 1 und 3 des Beschlusses sowie die Ziffern 1-2 und 5-7 des Urteils vom 26. September 2012 am 29. Januar 2013 rechtskräftig geworden sind.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Der Willensvollstrecker wird angewiesen, den Parteien folgende Zahlungen auszurichten:
 - a) Klägerin 1: Fr. 389'160.68,
 - b) Kläger 2: Fr. 369'464.68,
 - c) Klägerin 3: Fr. 117'346.90 und
 - d) Beklagte: Fr. 806'734.47.
2. Weitere bzw. anderslautende Klagebegehren werden abgewiesen.
3. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren in der Höhe von Fr. 45'000.00 werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, in solidarischer Haftbarkeit der Kläger für ihren hälftigen Kostenanteil.
4. Für das erstinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 40'000.00 festgesetzt.
6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden den Parteien je zur Hälfte auferlegt, in solidarischer Haftbarkeit der Kläger für ihren hälftigen Kostenanteil. Die Gerichtskosten werden mit dem geleisteten Kosten-

vorschuss verrechnet. Die Kläger werden solidarisch verpflichtet, der Beklagten den geleisteten Vorschuss im Umfang von Fr. 20'000.00 zurückzuerstatten.

7. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Willensvollstrecker L._____, ... [Adresse], sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

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

9. 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. 1'932'564.23.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 13. Dezember 2013

Obergericht des Kantons Zürich
I. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. L. Hunziker Schnider

lic. iur. S. Notz

versandt am:

mc