

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB200048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichter  
lic. iur. et. phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## Beschluss vom 8. Juli 2021

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Kläger und Berufungskläger

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_\_,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2.\_\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_,

betreffend **Erbteilung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Winterthur vom 2. November 2020; Proz. CP180002**

**Rechtsbegehren Kläger 1 und 2:**

(act. 1 S. 2 ff.; act. 43 S. 2 ff.)

- " 1. Es sei der Nachlass der am tt.mm.2016 verstorbenen Erblasserin D. \_\_\_\_\_ (geboren am tt. August 1933, wohnhaft gewesen in ... E. \_\_\_\_\_ ZH), zuzüglich der der Ausgleichung und/oder der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen festzustellen und zu teilen.
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger 1 am gesamten Nachlass der Erblasserin D. \_\_\_\_\_ zu 3/8 berechtigt ist.
3. Es sei festzustellen, dass der Kläger 2 am gesamten Nachlass der Erblasserin D. \_\_\_\_\_ mit seinem Pflichtteil zu 2/8 berechtigt ist.
4. Es sei der Beklagte unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB und Art. 343 ZPO mit Busse im Wiederhandlungsfall anzuweisen, innert gerichtlich anzusetzender kurzer Frist, über die von der Erblasserin erhaltenen Zuwendungen, wie z.B. Schenkungen, Vorbezüge, Darlehen und anderweitige wirtschaftliche Vorteile, Auskunft zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offenzulegen.
5. Es seien die der Ausgleichung unterliegenden Zuwendungen der Erblasserin vom Beklagten entweder realiter in die Erbmasse einzuwerfen oder diese Zuwendungen dem Beklagten zum heutigen Wert der Erbschaft hinzuzuzählen und auf seinen eigenen Erbteil anzurechnen.
6. Der Beklagte sei zu verurteilen, die ihm von der Erblasserin am 11. April 2007 abgetretene Liegenschaft Grundbuch: Grundbuchblätter ... Lb. 1 und 2 sowie Lb. 1-4, in ... E. \_\_\_\_\_ ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3 f, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6:
  - a. entweder in die Erbmasse einzuwerfen;
  - b. oder die mit der Abtretung der Liegenschaft an den Beklagten erhaltene unentgeltliche Zuwendung in der vom Gericht zu bestimmenden Höhe, aber mindestens im Wert von Fr. 609'942.20, der massgeblichen Berechnungsmasse hinzuzuzählen und auf seinen eigenen Erbanteil anrechnen zu lassen.
7. Dem Beklagten sei durch das Gericht eine angemessene Frist zur Ausübung der Wahl der gemäss Rechtsbegehren 6a oder 6b anzusetzen, unter Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Urteil aufgrund der Wertanrechnung gemäss Klagebegehren 6b ergeht.
8. Es sei festzustellen, dass die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohn- und Gewerberaum an den Beklagten in der Liegenschaft der Erblasserin im F. \_\_\_\_\_ ... [Strasse] in ... E. \_\_\_\_\_ ZH für die Dauer vom 2. Juli 1975 bis zum 11. April 2007 im Wert von Fr. 809'753.50 eine ausgleichungspflichtige Zuwendung an den Beklagten darstellt, die der für die Erbteilung zwischen den Parteien massgeblichen Berechnungsmasse hinzuzuzählen und an den Erbteil des Beklagten anzurechnen ist.
9. Es sei die am 11. April 2007 von der Erblasserin an den Beklagten abgetretene Liegenschaft (Grundstückblätter ... Lb. 1 und 2 sowie ... Lb. 1-4) in ... E. \_\_\_\_\_ ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6, herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils des Klägers 2 erforderlich ist.

Eventualbegehren zu Ziff. 2, Ziff. 5 bis Ziff. 8

10. Eventualiter sei zu Ziff. 2 festzustellen, dass der Pflichtteil des Klägers 1 am Nachlass von D. \_\_\_\_\_ 2/8 beträgt.
11. Eventualiter zu Ziff. 5 bis 8 sei die am 11. April 2007 von der Erblasserin an den Beklagten abgetretene Liegenschaft (Grundstückblätter ... Lb. 1 und 2 sowie ... Lb. 1-4) in ... E. \_\_\_\_\_ ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6, herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils des Klägers 1 erforderlich ist.
12. Es seien die Erbteile des Klägers 1 und des Klägers 2 aufgrund der gemäss Klagebegehren 1, 5 bis 9 (eventualiter 1, 9 bis 11) vergrösserter Berechnungsmasse zu berechnen, und es sei festzustellen, dass die Kläger berechtigt sind, den dadurch in Erscheinung tretenden Mehrwert ihrer Erbteile in der Erbteilung zulasten des Erbteils des Beklagten zu beanspruchen.
13. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zulasten des Beklagten."

**Rechtsbegehren Beklagter:**

(act. 30 S. 2)

- " 1. Es sei der Nachlass der am tt.mm.2016 verstorbenen D. \_\_\_\_\_, geb. tt.08.1933, wohnhaft gewesen in ... E. \_\_\_\_\_, gerichtlich festzustellen und zu teilen.
2. Es sei festzustellen, dass zum Nachlass keine der Ausgleichung und/oder der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen hinzuzurechnen sind.
3. Es sei festzustellen, dass der Beklagte am Nachlass der Erblasserin mit einem Erbteil von 3/8 berechtigt ist.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulaster der Kläger."

**Urteil des Bezirksgerichtes:**

(act. 67 S. 26 f.)

1. Die Klage wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 28'330.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Verfahrens werden den Klägern 1 und 2 auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss verrechnet.
4. Die Kläger 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 31'865.– (inkl. Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

(5./6. Mitteilungen und Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

der Kläger und Berufungskläger 1 und 2 (act. 64 S. 2 ff.):

"1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. November 2020 (Geschäfts-Nr.: CP180002-K/U/us) aufzuheben und das vor erster Instanz gestellte Rechtsbegehren subsidiär das Eventualbegehren, vollumfänglich gutzuheissen, welches lautet:

1. Es sei der Nachlass der am tt.mm.2016 verstorbenen Erblasserin D. \_\_\_\_\_ (geboren am tt. August 1933, wohnhaft gewesen in ... E. \_\_\_\_\_ ZH), zuzüglich der der Ausgleichung und/oder der Herabsetzung unterliegenden lebzeitigen Zuwendungen festzustellen und zu teilen.
2. Es sei festzustellen, dass der Kläger 1 am gesamten Nachlass der Erblasserin D. \_\_\_\_\_ zu 3/8 berechtigt ist.
3. Es sei festzustellen, dass der Kläger 2 am gesamten Nachlass der Erblasserin D. \_\_\_\_\_ mit seinem Pflichtteil zu 2/8 berechtigt ist.
4. Es sei der Beklagte unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB und Art. 343 ZPO mit Busse im Widerhandlungsfall anzuweisen, innert gerichtlich anzusetzender kurzer Frist, über die von der Erblasserin erhaltenen Zuwendungen, wie z.B. Schenkungen, Vorbezüge, Darlehen und anderweitige wirtschaftliche Vorteile, Auskunft zu erteilen und die entsprechenden Unterlagen offenzulegen.
5. Es seien die der Ausgleichung unterliegenden Zuwendungen der Erblasserin vom Beklagten entweder realiter in die Erbmasse einzuwerfen oder diese Zuwendungen dem Beklagten zum heutigen Wert der Erbschaft hinzuzuzählen und auf seinen eigenen Erbteil anzurechnen.
6. Der Beklagte sei zu verurteilen, die ihm von der Erblasserin am 11. April 2007 abgetretene Liegenschaft Grundbuch: Grundbuchblätter ... Lb. 1 und 2 sowie Lb. 1-4, in ... E. \_\_\_\_\_ ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6:
  - a. entweder in die Erbmasse einzuwerfen;
  - b. oder die mit der Abtretung der Liegenschaft an den Beklagten erhaltene unentgeltliche Zuwendung in der vom Gericht zu bestimmenden Höhe, aber mindestens im Wert von Fr. 609'942.20, der massgeblichen Berechnungsmasse hinzuzuzählen und auf seinen eigenen Erbanteil anrechnen zu lassen.
7. Dem Beklagten sei durch das Gericht eine angemessene Frist zur Ausübung der Wahl der gemäss Rechtsbegehren 6a oder 6b anzusetzen, unter Androhung, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Urteil aufgrund der Wertanrechnung gemäss Klagebegehren 6b ergeht.
8. Es sei festzustellen, dass die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung von Wohn- und Gewerberaum an den Beklagten in der Liegenschaft der Erblasserin im F. \_\_\_\_\_ ... in ... E. \_\_\_\_\_ ZH für die Dauer vom 2. Juli 1975 bis zum 11. April 2007 im Wert von Fr. 809'753.50 eine ausgleichungspflichtige Zuwendung an den Beklagten darstellt, die der für die Erbteilung zwischen den Parteien massgeblichen Berechnungsmasse hinzuzuzählen und an den Erbteil des Beklagten anzurechnen ist.
9. Es sei die am 11. April 2007 von der Erblasserin an den Beklagten abgetretene Liegenschaft (Grundstückblätter ... Lb. 1 und 2 sowie ... Lb. 1-4) in ... E. \_\_\_\_\_

ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6, herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils des Klägers 2 erforderlich ist.

Eventualbegehren zu Ziff. 2, Ziff. 5 bis Ziff. 8

10. Eventualiter sei zu Ziff. 2 festzustellen, dass der Pflichtteil des Klägers 1 am Nachlass von D.\_\_\_\_\_ 2/8 beträgt.
  11. Eventualiter zu Ziff. 5 bis 8 sei die am 11. April 2007 von der Erblasserin an den Beklagten abgetretene Liegenschaft (Grundstückblätter ... Lb. 1 und 2 sowie ... Lb. 1-4) in ... E.\_\_\_\_\_ ZH, Parzellen Kat. Nr. 1, Nr. 2, Nr. 3, Nr. 4, Nr. 5 und Nr. 6, herabzusetzen, soweit dies zur Wahrung des Pflichtteils des Klägers 1 erforderlich ist.
  12. Es seien die Erbteile des Klägers 1 und des Klägers 2 aufgrund der gemäss Klagebegehren 1, 5 bis 9 (eventualiter 1, 9 bis 11) vergrösserter Berechnungsmasse zu berechnen, und es sei festzustellen, dass die Kläger berechtigt sind, den dadurch in Erscheinung tretenden Mehrwert ihrer Erbteile in der Erbteilung zulasten des Erbteils des Beklagten zu beanspruchen.
2. Eventualiter: Es sei die vorliegende Sache zwecks ordnungsgemässer Durchführung des ordentlichen erstinstanzlichen Verfahrens und somit der Beweisabnahme und materiellen Beurteilung der Klage vom 12. Februar 2018 an die Vorinstanz zurückzuweisen.
  3. Es sei der Beklagte und Berufungsbeklagte zu verurteilen, den Klägern und Berufungsklägern für das Verfahren beim Bezirksgericht Winterthur (Geschäfts-Nr.: CP180002-K/U/us) eine angemessene Prozesskostenentschädigung zu bezahlen und der Beklagte und Berufungsbeklagte sei zu verurteilen, die dortigen Kosten selber zu übernehmen.
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zulasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 75 S. 2):

- "1. Die Berufung - und damit die Klage - sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Alles unter Kosten und Entschädigungsfolgen, letztere zzgl. gesetzlicher MwSt, zulasten der Berufungskläger."

### **Erwägungen:**

1. Am tt.mm.2016 verstarb D.\_\_\_\_\_ (fortan Erblasserin). Sie hinterliess drei Söhne, welche die Parteien dieses Erbteilungsprozesses sind.
2. Das Testament der Erblasserin vom 20. März 2001 wurde am 20. Dezember 2016 eröffnet. Nachdem die Vermittlungsversuche der testamentarisch eingesetzten Willensvollstreckerin gescheitert waren, erhoben die Kläger mit Einreichung der Klagebewilligung vom 13. Dezember 2017 und Klageschrift vom 12. Februar 2018 bei der Vorinstanz die vorliegende Erbteilungsklage.
3. Da die verschiedenen schriftlichen Eingaben des (damals nicht vertretenen) Beklagten den gesetzlichen Anforderungen an eine Klageantwort nicht entsprachen, wurde ihm Gelegenheit gegeben, seine Klageantwort anlässlich einer Instruktionsverhandlung zu ergänzen. Angesichts seines offensichtlichen Unvermögens, den Prozess selbst zu führen, wurde ihm daraufhin gestützt auf Art. 69 ZPO sein heutiger Rechtsvertreter bestellt, der die Klage mit Eingabe vom 22. Januar 2019 beantwortete. Nach einer zweiten Instruktionsverhandlung und nachdem aussergerichtliche Vergleichsgespräche erfolglos geblieben waren, wurde ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Am 23. Oktober 2020 fand die Hauptverhandlung statt. Mit Urteil vom 2. November 2020 wies die Vorinstanz die Klage ab, soweit darauf eingetreten wurde. Für Einzelheiten wird auf die Darstellung der Prozessgeschichte im angefochtenen Urteil verwiesen (act. 67 S. 3 ff.).
4. Gegen das laut Track & Trace am 9. November 2020 zugestellte vorinstanzliche Urteil erhoben die Kläger und Berufungskläger 1 und 2 mit Eingabe vom 9. Dezember 2020 rechtzeitig Berufung mit den oben erwähnten Anträgen (act. 64). Für die Kosten des Berufungsverfahrens leisteten sie einen Vorschuss in der Höhe von CHF 28'000.00. Der Beklagte und Berufungsbeklagte beantwortete die Berufung mit Eingabe vom 15. März 2021 (act. 75). Am 24. Juni 2021 fand eine Instruktionsverhandlung zur gegenseitigen Gewährung des rechtlichen Gehörs mit einer anschliessenden Vergleichsverhandlung statt (vgl. Prot. S. 5 ff. und act. 83), an der sich die Parteien auf die folgende Vereinbarung einigten (act. 85):

1. Der Beklagte verpflichtet sich unter dem Titel Ausgleichszahlung im Sinne von Art. 626 ZGB dem Kläger 1 den Betrag von CHF 156'250.– und dem Kläger 2 ebenfalls den Betrag von CHF 156'250.– zu bezahlen, zahlbar bis spätestens 30. September 2021.
2. Mit Vollzug dieses Vergleichs sind die Parteien mit Bezug auf den Nachlass ihrer Mutter per Saldo aller Ansprüche auseinandergesetzt und ist die Erbengemeinschaft vollständig aufgelöst.  
Die Parteien sind sich bewusst, dass sie gemäss Art. 639 ZGB während fünf Jahren für die Schulden der Erblasserin solidarisch haften.
3. Die Parteien beantragen dem Gericht das Berufungsverfahren LB200048-O gestützt auf diesen Vergleich abzuschreiben.
4. Die Kosten des Berufungsverfahrens übernehmen die Kläger und der Beklagte je zur Hälfte und sie verzichten gegenseitig auf eine Prozessentschädigung.
5. Gestützt auf diese schriftliche, von den Parteien unterzeichnete Vereinbarung ist das Verfahren unter vereinbarungsgemässer Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen abzuschreiben (Art. 241 ZPO). Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen wird von der Vereinbarung der Parteien nicht berührt und bleibt daher bestehen, was zur Klarstellung festzuhalten ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 2-4 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 2. November 2020) wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 14'000.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zu einem Viertel (unter solidarischer Haftung auf die Hälfte) und dem Berufungsbeklagten zur Hälfte auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden aus dem von den Berufungsklägern geleisteten Vorschuss von Fr. 28'000.– bezogen. Der verbleibende Überschuss wird den Berufungsklägern unter dem Vorbehalt allfälliger Verrechnungsansprüche des Staates zurückerstattet und der Berufungsbeklagte wird verpflichtet, dem Berufungskläger 1 und dem Berufungskläger 2 je Fr. 3'500.– zu ersetzen.

4. Vom gegenseitigen Verzicht der Parteien auf eine Parteientschädigung für das Berufungsverfahren wird Vormerk genommen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 rund Fr. 880'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Die **Anfechtung einer Parteierklärung** (Vergleich, Anerkennung oder Rückzug des Begehrens) hat nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht, sondern mit **Revision** beim Obergericht zu erfolgen (Art. 328 ff. ZPO).

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeli

versandt am: