

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160043-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelman, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 21. September 2016

in Sachen

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

Beschwerdeführerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Beschwerdegegner,

betreffend

### **Beschwerde über den Erbenvertreter**

im Nachlass von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. August 1913, gestorben am tt.mm.1985, wohnhaft gewesen in D.\_\_\_\_\_,

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Hinwil vom 20. April 2016 (EA160001)

## **Erwägungen:**

### **I.**

#### **Sachverhalt und Prozessgeschichte**

1. Die Beschwerdeführerin bildet zusammen mit E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_ und J.\_\_\_\_\_ die Erbengemeinschaft des C.\_\_\_\_\_. Der Nachlass besteht im Wesentlichen aus der bis vor kurzem durch die Beschwerdeführerin bewohnten Liegenschaft ...strasse 1 in D.\_\_\_\_\_ ZH sowie diversen landwirtschaftlich genutzten Grundstücken (vgl. act. 8/2). Am 3. Dezember 2007 schlossen die Erben des C.\_\_\_\_\_ als Verkäufer mit K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ als Käufer einen öffentlich beurkundeten Kaufvertrag über die Hauptliegenschaft (damals Grundstücke Grundregister-Blatt ..., Liegenschaft Kataster Nr. ..., ...strasse 1 sowie Grundregister-Blatt ..., Liegenschaft Kataster Nr. ..., ...) ab (act. 8/6). Gleichzeitig schlossen die Erbeninnen mit den Käufern mit Wirkung ab 1. November 2007 einen landwirtschaftlichen Pachtvertrag und einen Kaufrechtsvertrag für fünf landwirtschaftlich genutzte Grundstücke ab (act. 8/16 und act. 8/17).

2. Vor Abschluss des vorgenannten Kaufvertrages mit K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ hatten die Erbeninnen des C.\_\_\_\_\_ bereits mit M.\_\_\_\_\_ Vertragsverhandlungen über den Verkauf der vorgenannten Grundstücke geführt, wobei dieser im Zuge der Vertragsverhandlungen bereits Planungs- und andere Vorleistungen erbracht und die Erbeninnen des C.\_\_\_\_\_ aufgrund des Nichtzustandekommens eines Kaufvertrages auf Entschädigung für diese Leistungen gerichtlich verklagt hatte. Im Zuge des Verkaufs der Liegenschaften an K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ wurde deshalb zwischen diesen und den Erbeninnen ebenfalls am 3. Dezember 2007 eine Vereinbarung geschlossen, mit welcher sich die Käufer verpflichteten, im Falle, dass die Familie ... [Erbengemeinschaft] im Gerichtsfall gegen M.\_\_\_\_\_ unterliegen und ihr dadurch ein Anspruch auf Herausgabe der von M.\_\_\_\_\_ angefertigten Pläne und Unterlagen anwachsen sollte, besagte Unterlagen von der Familie ... [Erbengemeinschaft] zu erwerben. Der weitere Inhalt dieser Vereinbarung ist umstritten.

So existiert eine Version dieser Vereinbarung, welche auf jeder Seite die Initialen des Käufers K.\_\_\_\_\_ und auf der letzten Seite die Unterschriften aller Erben sowie beider Käufer aufweist (act. 2/1/2). Nach dieser Version verpflichteten sich die Käufer, der Familie ... [Erbengemeinschaft] für die besagten Unterlagen einen Geldbetrag, welcher der gerichtlich in letzter Instanz festgesetzten Entschädigung an M.\_\_\_\_\_ entspricht, höchstens jedoch Fr. 50'000.–, zu entrichten. Dabei wurde weiter festgehalten, dass, sofern die gerichtlich festgesetzte Entschädigung höher ausfallen sollte, sich die Parteien in gutem Treuen verpflichten würden, eine einvernehmliche Lösung zu finden. (act. 2/1/2 S. 2). Die Beschwerdeführerin stellte sich jedoch in der Folge auf den Standpunkt, bei dieser Version handle es sich nicht um diejenige Vereinbarung, welche tatsächlich abgeschlossen worden sei. Vielmehr habe K.\_\_\_\_\_ das einzige Exemplar der Vereinbarung an sich genommen und in der Folge die ersten beiden Seiten ausgetauscht. Die tatsächlich geschlossene Vereinbarung laute so, dass sofern die gerichtlich festgesetzte Entschädigung höher als Fr. 50'000.– ausfalle, sich die Parteien verpflichten würden, die über Fr. 50'000.– liegenden Kosten hälftig zu teilen (vgl. act. 2/3; act. 1 S. 3; act. 13 S. 3 f.).

Aufgrund der von ihr behaupteten Unstimmigkeiten im Zusammenhang mit dieser Vereinbarung (sog. "*Vereinbarung M.\_\_\_\_\_*") weigerte sich die Beschwerdeführerin in der Folge, beim Vollzug des zwischen der Erbengemeinschaft ... und K.\_\_\_\_\_ und L.\_\_\_\_\_ geschlossenen Kaufvertrages mitzuwirken.

3.1 Am 11. Dezember 2014 verlangte L.\_\_\_\_\_ beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil von den Mitgliedern der Erbengemeinschaft des C.\_\_\_\_\_ im Verfahren um Rechtschutz in klaren Fällen die Erfüllung des Kaufvertrages vom 3. Dezember 2007 bzw. die gerichtliche Zusprechung des Eigentums an den vorgenannten Liegenschaften (act. 30/1); zudem stellte sie gegen die Beschwerdeführerin ein Begehren um Ausweisung aus dem sich auf dem Grundstück ...strasse ... befindlichen Wohnhaus Vers. Nr. ... (act. 30/23 S. 1 f.). Ein diese Begehren gutheissendes Urteil des Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil vom 5. Juni 2015 (act. 30/31) wurde mit Entscheid der Kammer vom 16. Oktober 2015 wegen fehlender Vollmacht aufgehoben, und das Verfahren

wurde zu neuer Entscheidung an das Einzelgericht des Bezirksgerichts zurückgewiesen (vgl. act. 30/35d).

3.2 Bereits am 15. Dezember 2014 hatten die Miterbinnen der Beschwerdeführerin beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil beantragt, dass in der Person des Beschwerdegegners für die Erbengemeinschaft des C.\_\_\_\_\_ bis zur Teilung der Erbschaft ein Erbenvertreter im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB zu bestellen sei (act. 29/1). Mit Verfügung vom 14. Januar 2015 hatte das Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil diesem Antrag entsprochen (act. 29/16).

3.3 In der Folge schloss der Erbenvertreter am 8. Dezember 2015 im Namen der Erbengemeinschaft des C.\_\_\_\_\_ mit L.\_\_\_\_\_ als Vertragspartei und Rechtsnachfolgerin ihres inzwischen verstorbenen Ehemannes K.\_\_\_\_\_ einen als *"Nachtrag und Ergänzung zum Kaufvertrag vom 3. Dezember 2007"* betitelten Vertrag ab, mit welchem der ursprüngliche Kaufvertrag an die veränderten Verhältnisse angepasst wurde; insbesondere wurde die Beschreibung des Vertragsobjekts an eine erfolgte Mutation im Grundbuch angepasst, der Kaufpreis definitiv auf Fr. 2'000'000.– festgesetzt und die Zahlungsmodalitäten sowie die Modalitäten der Eigentumsübertragung angepasst (act. 8/14). Dieser Vertrag wurde gleichentags durch das Notariat ... als stellvertretendes Amt öffentlich beurkundet (act. 8/14 S. 7) und die Eigentumsübertragung der vertragsgegenständlichen Liegenschaften zur Eintragung im Grundbuch angemeldet (act. 8/14 S. 8 f.). Zudem schloss der Erbenvertreter im Namen der Erbengemeinschaft des C.\_\_\_\_\_ mit L.\_\_\_\_\_ gleichentags eine Vereinbarung *"betreffend die Vereinbarung «M.\_\_\_\_\_» vom 3. Dezember 2007"*. Die Vertragsparteien einigten sich darauf, dass die von L.\_\_\_\_\_ zu leistende Entschädigung *"M.\_\_\_\_\_"* Fr. 50'000.– betrage. Zudem wurde festgehalten, dass die Parteien mit vollständiger Erfüllung dieser Vereinbarung betreffend die Angelegenheit *"M.\_\_\_\_\_"* gemäss Vereinbarung vom 3. Dezember 2007 vollständig auseinandergesetzt seien (act. 8/15).

3.4 Das beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil hängige Verfahren (Geschäfts-Nr. ER150035-E) betreffend Vertragserfüllung wurde in der Folge mit Verfügung vom 23. Februar 2016 als gegenstandslos geworden abgeschrieben; auf das gegen die Beschwerdeführerin gestellte Aus-

weisungsbegehren wurde nicht eingetreten (act. 30/58). Dieser Entscheid wurde bei der Kammer als zuständige Rechtsmittelinstanz nicht angefochten.

3.5 Am 17. Dezember 2015 liess die Beschwerdeführerin eine Strafanzeige gegen den Beschwerdegegner wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung erheben (act. 2/4). Mit Beschluss vom 12. Februar 2016 erteilte die III. Strafkammer des Obergerichts des Kantons Zürich der Staatsanwaltschaft See/Oberland die Ermächtigung zum Entscheid über die Untersuchungseröffnung bzw. die Nichtanhandnahme des Verfahrens gegen den Beschwerdegegner (act. 2/1/1).

3.6 Am 2. März 2016 erliess der Beschwerdegegner eine Verfügung mit folgendem Inhalt (act. 2/1):

- " 1. Die Erben werden nochmals aufgefordert, dem Erbenvertreter ein Original der Vereinbarung "M.\_\_\_\_\_" vom 3. Dezember 2007 einzureichen, bis zum 11. März 2016.
2. Sofern E.\_\_\_\_\_, F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_ der Ansicht sind, dass die vorhandene Kopie der Vereinbarung "M.\_\_\_\_\_" vom 3. Dezember 2007 so nicht abgeschlossen worden wurde, erwarte ich ihren schriftlichen Bericht bis zum 11. März 2016.
3. Die offenen Forderungen gegenüber Frau L.\_\_\_\_\_ und Frau A.\_\_\_\_\_ aus Miet- und Pachtvertrag werden eingefordert und mit der Durchsetzung dieser Ansprüche wird RA Y.\_\_\_\_\_, Zürich, mandatiert.
4. Gegen diese Handlungen des Erbenvertreters ist je einzeln die Beschwerde gemäss Art. 595 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit § 139 Abs. 2 GOG beim Einzelrichter des Bezirkes Hinwil zulässig."

3.7 Am 10. März 2016 erklärten die Miterbinnen der Beschwerdeführerin unter anderem, dass keine von ihnen über ein Original der Vereinbarung "M.\_\_\_\_\_" vom 3. Dezember 2007 verfüge, dass jedoch die ihnen vorliegende Version der Vereinbarung "M.\_\_\_\_\_" dem Original und diese Version ihrem damaligen Willen entspreche (act. 8/13).

4. Am 21. März 2016 erhob die Beschwerdeführerin gegen den Beschwerdegegner vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil Beschwerde und stellte die folgenden Rechtsbegehren (act. 1 S. 2):

- " 1. Der Beschwerdegegner sei durch einen anderen Erbenvertreter zu ersetzen.
2. Die vom Beschwerdegegner getroffene Verfügung vom 2. März 2016 sei aufzuheben.

3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners."

In der Folge setzte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner mit Verfügung vom 23. März 2016 Frist zu Stellungnahme hierzu an (act. 5), welche er innert Frist erstattete (act. 7). Diese Stellungnahme wurde der Beschwerdeführerin am 5. April 2016 mit eingeschriebener Sendung zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 9). In der Folge reichte die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 18. April 2016 eine "Beschwerdereplik" ein (act. 13). Am 20. April 2016 wies die Vorinstanz die Beschwerde der Beschwerdeführerin ab, wobei dieser Entscheid zunächst nur im Dispositiv erging (act. 14). Nachdem die Beschwerdeführerin innert Frist (vgl. act. 15) eine Begründung verlangt hatte (act. 16), wurde ihr am 15. Juni 2016 (vgl. act. 19) der begründete Entscheid zugestellt (act. 18 = act. 22 = act. 24, nachfolgend zitiert als act. 22).

5. Gegen diesen Entscheid erhob die Beschwerdeführerin mit Eingabe vom 27. Juni 2016 Berufung und stellte darin die bereits vorinstanzlich gestellten Anträge (act. 23 S. 2). Mit Verfügung vom 30. Juni 2016 wurde der Beschwerdeführerin Frist angesetzt, um für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens einen Kostenvorschuss von einstweilen Fr. 3'000.– zu leisten (act. 26). Dieser wurde fristgerecht (vgl. act. 27) geleistet (act. 28).

6. Die vorinstanzlichen Akten (act. 1-20) sowie die Akten betreffend Bestellung eines Erbenvertreters (Geschäfts-Nr. EN140058-E; act. 29) wurden beigezogen. Zudem wurden auf Antrag der Beschwerdeführerin (vgl. act. 23 S. 3) die Akten des Verfahrens Geschäfts-Nr. ER150035-E (darin enthalten die Akten Geschäfts-Nr. ER140047-E) beigezogen (act. 30). Auf die Einholung einer Beschwerdeantwort kann verzichtet werden (§ 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### Vorbemerkungen

1. Beim vorinstanzlichen Verfahren handelt es sich um eine Beschwerde gegen den Erbenvertreter im Nachlass von C.\_\_\_\_\_. Obwohl der Erbenvertreter

keine öffentlich-rechtlichen Befugnisse hat, untersteht er analog Art. 595 Abs. 3 ZGB der behördlichen Aufsicht. Seine Handlungen können mit Beschwerde an die Aufsichtsbehörde angefochten werden; auch seine Absetzung erfolgt auf dem Beschwerdeweg (vgl. BGer 5P.83/2003 vom 8. Juli 2003; CHRISTIAN BRÜCKNER/THOMAS WEIBEL, Erbrechtliche Klagen, 3. Aufl. 2012, Rz. 295; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, 5. Aufl. 2015, Art. 602 N 49 ff.). Aufsichtsbeschwerden sind mindestens in der Nähe von summarischen Verfahren einzuordnen. In der ZPO ist diese Beschwerde nicht ausdrücklich geregelt. Zum aufsichtsrechtlichen Verfahren vor erster Instanz legt § 83 GOG in Verbindung mit § 85 GOG lediglich einige wenige Grundzüge fest. So untersucht die Aufsichtsbehörde den Sachverhalt von Amtes wegen, wobei im übrigen die Vorschriften der Zivilprozessordnung, insbesondere über das Beweisverfahren, für sinngemäss anwendbar erklärt werden (§ 83 Abs. 3 GOG; vgl. dazu ZR 111/2012 Nr. 14).

2.1 Im Kanton Zürich wird die behördliche Aufsicht über den Erbenvertreter vom Einzelgericht ausgeübt, welches den Erbenvertreter eingesetzt hat (§ 139 GOG). Gegen den Entscheid des Einzelgerichts des Bezirksgerichts kann innert 10 Tagen seit der Mitteilung Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht erhoben werden (§ 84 GOG). Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (act. 22 Disp.-Ziff. 6) stand gegen den vorinstanzlichen Entscheid deshalb das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung. Daraus erwächst der Beschwerdeführerin jedoch kein Nachteil, wurde ihr Rechtsmittel, das sie fristgerecht einlegte, doch entsprechend der Praxis der Kammer, wonach ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt wird (vgl. OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011, E. 2.2), als Beschwerde entgegen genommen.

2.2 Auf das obergerichtliche Beschwerdeverfahren sind nach ausdrücklicher Verweisung die Bestimmungen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO anwendbar (§ 84 GOG). Mit einer Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Da das Beschwerdeverfahren grundsätzlich der Rechtskontrolle dient und nicht den Zweck hat, das erstinstanz-

liche Verfahren fortzusetzen, sind neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel dabei ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO), was bedeutet, dass konkrete Rechtsbegehren zu stellen sind und in der Begründung darzulegen ist, welche Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO geltend gemacht werden und an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Beschwerden, die sich nicht auf den angefochtenen Entscheid beziehen und rein appellatorische Kritik, wonach der angefochtene Entscheid "falsch" oder "rechtswidrig" sei oder dass man damit "nicht einverstanden" sei, genügen als Begründung nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (vgl. etwa ZK ZPO-FREIBURGH/AUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 321 N 14 f.; HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 321 N 17 m.V.a. Art. 311 N 30 ff.). Bei fehlender Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz bzw. fehlender Begründung der Beschwerdeschrift, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011).

### III.

#### Zur Beschwerde im Einzelnen

#### **A. Prozessuale Rügen der Beschwerdeführerin**

##### 1. Verletzung des rechtlichen Gehörs

1.1 Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz und führt zur Begründung an, die Vorinstanz habe die von ihr erstattete Beschwerdereplik zu Unrecht nicht dem Beschwerdegegner zur Stellungnahme unterbreitet. Vielmehr habe die Vorinstanz in ihrer Urteilsbegründung die Ausführungen des Beschwerdegegners kritiklos als den Tatsachen entsprechend übernommen, was offenbar bewusst geschehen sei, um den Beschwerdegegner nicht mit unangenehmen und nicht zu widerlegenden Tatsachen zu konfrontieren (act. 23 S. 2).

1.2 Aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) folgt das Recht einer Partei, sich im Rahmen eines Gerichtsverfahrens zu den Eingaben der anderen Verfahrensparteien zu äussern (BGE 133 I 98 E. 2). Die Wahrnehmung dieses Rechts setzt voraus, dass die fragliche Eingabe der Partei vor Erlass eines Entscheids zugestellt wird, damit sie sich darüber schlüssig werden kann, ob sie sich dazu äussern will (BGE 137 I 195 E. 2.3.1 m.w.H.). Die Beschwerdeführerin rügt zu Recht nicht, dass sie ihren Standpunkt gegenüber der Vorinstanz nicht umfassend habe darlegen können. Damit kann von einer Verweigerung bzw. Verletzung ihres rechtlichen Gehörs keine Rede sein. Ob der Gegenpartei das rechtliche Gehör hätte gewährt werden müssen, betrifft die Beschwerdeführerin nicht. Sie hat insoweit kein schützenswertes Interesse an der Prüfung dieser Rüge (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO; vgl. auch BGer 5A\_849/2015 vom 27. Juni 2016, E. 3), weshalb darauf nicht einzutreten ist. Soweit die Beschwerdeführerin sodann ihr rechtliches Gehör verletzt sieht, weil die Vorinstanz nicht auf ihre, sondern auf die Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei abgestellt hat, ist darauf hinzuweisen, dass weder ein von derjenigen der Beschwerdeführerin abweichende Würdigung und Gewichtung von Parteivorbringen noch eine von derjenigen der Beschwerdeführerin abweichende Begründung der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin darstellt. Ist die Beschwerdeführerin der Meinung, die Vorinstanz habe zu Unrecht auf die Tatsachenbehauptungen der Gegenpartei abgestellt, steht es ihr vielmehr offen, im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eine offensichtlich falsche Sachverhaltsfeststellung geltend zu machen (vgl. Art. 320 lit. b ZPO). Hierzu wäre allerdings konkret aufzuzeigen, inwieweit die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung fehlerhaft sein soll. Die diesbezügliche Kritik der Beschwerdeführerin erweist sich jedoch als unsubstanziert und somit unbegründet, führt diese doch nur pauschal aus, die Vorinstanz stelle zu Unrecht auf die Ausführungen des Beschwerdegegners ab. Auch in dieser Hinsicht ist dementsprechend auf die von der Beschwerdeführerin erhobene Rüge nicht einzutreten.

## 2. Befangenheit der Vorinstanz

2.1 Weiter rügt die Beschwerdeführerin die Befangenheit der Vorinstanz, wobei sie dazu im Wesentlichen ausführt, der Beschwerdegegner habe dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Hinwil im Verfahren Geschäfts-Nr. ER150035-E angekündigt, dass er den Kaufvertrag betreffend der Liegenschaft ... per 8. Dezember 2015 vollziehen werde, wobei er dem Einzelgericht sinngemäss vorwirft, es habe mit der Wiederaufnahme des Verfahrens zugewartet, bis das Verfahren gegenstandslos geworden sei, womit es rechtsverzögernd wenn nicht sogar rechtsverhindernd gehandelt habe. Zusätzlich sei die Vorinstanz als Gehilfin des Beschwerdegegners nicht nur befangen, sondern geradezu Partei (act. 23 S. 2 f.).

2.2 Jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, hat Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht (Art. 30 Abs. 1 BV). Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird bereits verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Voreingenommenheit und Befangenheit in diesem Sinne werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn im Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände Gegebenheiten aufscheinen, die geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Dabei ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen. Das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit hervorrufen (BGE 140 III 221 E. 4.1 m.w.H.).

2.2.1 Vorliegend begründet die Beschwerdeführerin die ihrer Meinung nach bestehende Befangenheit der Vorinstanz mit dem Verhalten der in den Verfahren Geschäfts-Nr. ER150035-E und ER140047-E als Einzelrichterin amtierenden Ersatzrichterin lic. iur. M. Münger sowie des in diesen beiden Verfahren involvierten Gerichtsschreibers lic. iur. H.R. Bantli (act. 23 S. 2 f.). Diese beiden Gerichtspersonen waren zwar nicht in die Entscheidungsfindung des vorliegend zu beurteilenden

Entscheidendes vom 20. April 2016 involviert (vgl. act. 22), doch will die Beschwerdeführerin aus deren Verhalten die Befangenheit des gesamten Bezirksgerichts Hinwil ableiten. Dabei übersieht sie, dass Ausstandsgesuche nicht gegen ein Gericht als solches, sondern gegen bestimmte Gerichtspersonen zu richten sind. Dies ergibt sich einerseits bereits aus dem Wortlaut von Art. 47 Abs. 1 ZPO ("*Eine Gerichtsperson tritt in den Ausstand [...]*"), entspricht andererseits aber auch Lehre und Rechtsprechung (vgl. statt etwa BGE 137 V 210 E. 5.2; BGE 105 Ib 301 E. 1; gl. etwa KuKo ZPO-KIENER, 2. Aufl. 2014, Art. 47 N 5; BSK ZPO-WEBER, 2. Aufl. 2013, Art. 47 N 18). Deshalb wären von der Beschwerdeführerin konkrete Umstände zu nennen gewesen, welche für die im vorinstanzlichen Verfahren konkret involvierten Gerichtspersonen – namentlich Vizepräsident lic. iur. T. Frey sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Fink (vgl. act. 22) – bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit zu erwecken oder die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen. Indem die Beschwerdeführerin indes einzig auf das Verhalten zweier im vorliegenden Verfahren nicht involvierter Personen verweist, genügt sie diesen Anforderungen von vornherein nicht, weshalb sich Weiterungen hierzu erübrigen.

## **B. Inhaltliche Vorbringen der Beschwerdeführerin**

1. Die Einsetzung eines Erbenvertreters gibt den Erben eine Handhabe, um der drohenden Handlungsunfähigkeit zu entgehen, die sich aufgrund der Erfordernisse der Einstimmigkeit und des gemeinsamen Handelns in der Erbengemeinschaft ergeben können (Praxiskommentar Erbrecht-WEIBEL, 3. Aufl. 2015, Art. 602 N 56). Die Vorinstanz hat den Charakter der Erbenvertretung, die Aufgaben und Befugnisse des Erbenvertreters sowie die den Umfang der Aufsicht über den Erbenvertreter zutreffend dargelegt, weshalb zur Vermeidung unnötiger Wiederholungen darauf verwiesen werden kann (act. 22 S. 8 f., E. 3.1). Hervorzuheben ist, dass ein Erbenvertreter insbesondere dann zum Einsatz kommen kann, wenn die heillose Zerstrittenheit der Erben ihnen verunmöglicht, die erforderliche Einstimmigkeit zur Entscheidfällung zu erreichen. In diesem Sinn stellt Art. 602 Abs. 3 ZGB ein Korrektiv zum (schwerfälligen) Gesamthandprinzip dar. Ist eine Erbengemeinschaft ausserstande innert nützlicher Frist die nötigen Entscheide zu

treffen und (im Aussenverhältnis) zu handeln, so kann ein Erbenvertreter bestellt werden, der anstelle der Erben die notwendigen Entscheidungen trifft und die Erbengemeinschaft damit handlungsfähig erhält (WEIBEL, a.a.O., Art. 602 N 58; BRÜCKNER/WEIBEL, a.a.O., Rz. 287).

2. Die Beschwerdeschrift der Beschwerdeführerin an die Kammer deckt sich über weite Strecken wortwörtlich mit ihrer vorinstanzlichen Beschwerdereplik vom 18. April 2016 (vgl. act. 13 S. 2 ff.; act. 23 S. 5 ff.). Eine Auseinandersetzung mit dem vorinstanzlichen Urteil fehlt vollständig und die Beschwerdeführerin legt insbesondere nicht dar, weshalb der Vorinstanz eine offensichtliche falsche Sachverhaltsfeststellung oder eine falsche Rechtsanwendung vorzuwerfen wäre. Vielmehr beschränkt sich die Beschwerdeführerin – ohne sich mit den diesbezüglichen Erwägungen der Vorinstanz auseinanderzusetzen – im Wesentlichen darauf, die Ungültigkeit des Kaufvertrages vom 3. Dezember 2007 geltend zu machen und zu bemängeln, dass der Beschwerdegegner mit L.\_\_\_\_\_ sowohl einen Nachtrag bzw. eine Ergänzung zum Kaufvertrag vom 3. Dezember 2007 sowie eine Vereinbarung zur "Vereinbarung M.\_\_\_\_\_" abgeschlossen und in der Folge den Kaufvertrag vom 3. Dezember 2007 vollzogen habe, indem er die Eigentumsübertragung beim Grundbuchamt zum Vollzug angemeldet habe (act. 23 S. 4 ff.).

2.1 Mit diesem Standpunkt sowie den weiteren Vorbringen der Beschwerdeführerin hat sich die Vorinstanz indes bereits eingehend auseinandergesetzt (act. 22 S. 9 ff., E. 3.2 und 3.3.1-2). So erachtete die Vorinstanz den von der Beschwerdeführerin angeführten Vertrauensverlust als sachlich nicht begründet, da dieser einzig mit dem durch die Beschwerdeführerin selbst eingeleiteten Strafverfahren begründet werde (act. 22 S. 9, E. 3.2). Weiter führte sie im Wesentlichen aus, es treffe nicht zu, dass der Beschwerdegegner mit der Übertragung des Eigentums an der Liegenschaft ...strasse ... in D.\_\_\_\_\_ auf L.\_\_\_\_\_ sowie dem Abschluss eines Nachtrags bzw. einer Ergänzung zum Kaufvertrag vom 3. Dezember 2007 sowie einer Vereinbarung zur Vereinbarung M.\_\_\_\_\_ vom 3. Dezember 2007 fehlerhaft gehandelt habe. Vielmehr habe er dadurch die sich aus den Verträgen vom 3. Dezember 2007 ergebenden Pflichten erfüllt, welche damals von allen Erbin-

nen unterschriftlich anerkannt worden seien. Durch dieses Vorgehen habe er die Erbgemeinschaft vor erheblichen finanziellen Nachteilen geschützt, welche durch eine allfällige gerichtliche Auseinandersetzung mit L.\_\_\_\_\_ entstanden wären. Mit der Ergänzung und Erfüllung des Kaufvertrags hätten zudem eine erhebliche Konventionalstrafe und weitere Forderungen abwendet werden können. Auch treffe es nicht zu, dass sich der Beschwerdegegner mit dem Vollzug dieser Verträge über ein Vollstreckungsverbot des Obergerichts hinweggesetzt habe, da die Eigentumsübertragung keine Vollstreckung des (beim Obergericht im Verfahren Geschäfts-Nr. PF150040-O) angefochtenen Urteils vom 5. Juni 2015 (Geschäfts-Nr. ER140047-E) bedeute (act. 22 S. 10, E. 3.3.1 f.).

Auch der von der Beschwerdeführerin gerügte Abschluss einer ergänzenden Vereinbarung zur "Vereinbarung M.\_\_\_\_\_" war nach Meinung der Vorinstanz nicht zu beanstanden. So decke sich die von L.\_\_\_\_\_ aufgrund dieser Vereinbarung zu bezahlende Entschädigung von Fr. 50'000.– mit dem laut der vorliegenden Vertragskopie bereits am 3. Dezember 2007 vereinbarten Höchstbetrag. Zwar liege dieser Vertrag nur in Kopie vor und die Seiten 1 und 2 würden nicht die Visa der Erbinnen tragen, doch bestünden entgegen der Beschwerdeführerin keinerlei Beweise, dass L.\_\_\_\_\_ laut dem tatsächlich abgeschlossenen Vertrag eine höhere Entschädigung bezahlen müsse. Die diesbezügliche Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdeführerin überzeuge nicht und bei der von ihrem Rechtsvertreter eingereichten Ausfertigung des angeblich echten Vertrages handle es sich um eine nicht unterzeichnete Fotokopie und damit allenfalls um einen Vertragsentwurf, nicht jedoch um eine Ausfertigung des Vertrages. Zudem sei bereits unklar, ob der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin überhaupt ermächtigt gewesen sei, alle Erbinnen in dieser Sache zu vertreten (act. 22 S. 11 f., E. 3.3.2). Sodann würden die mit den Vorgängen im Jahr 2007 in Zusammenhang stehenden Vorwürfe, soweit sie gegenüber dem Beschwerdegegner erhoben würden, von vornherein ins Leere zielen, denn der Beschwerdegegner habe mit diesen Vorgängen im Jahr 2007 überhaupt nichts zu tun gehabt. Als Anfang des Jahres 2015 bestellter Erbenvertreter habe er gar keine andere Möglichkeit gehabt, als sich auf die vorhandenen Akten und damit (unter anderem) auf die bei den Nebenakten des Notariats liegende Vertragskopie zu stützen, da bei der gegebenen

Beweislage ein Prozess zur Geltendmachung des von der Beschwerdeführerin behaupteten Entschädigungsanspruchs höchst riskant gewesen wäre. Ausserdem hätte eine solche Streitigkeit die Beilegung anderer Differenzen mit L.\_\_\_\_\_ erheblich behindert oder verunmöglicht (act. 22 S. 12, E. 3.3.2).

Dass der Beschwerdegegner den Erbinnen mit Verfügung vom 2. März 2016 noch ein letztes Mal Gelegenheit eingeräumt habe, um das Original der Vereinbarung M.\_\_\_\_\_ vorzulegen, spreche entgegen der Beschwerdeführerin nicht gegen ihn, sondern zeige, dass er gewillt sei, die Einwendungen gegen sein Vorgehen ernst zu nehmen (act. 22 S. 12, E. 3.2.2). Auch die übrigen, nur beiläufig erhobenen Vorwürfe an die Adresse des Beschwerdegegners seien offensichtlich nicht geeignet, seine Absetzung oder die Aufhebung seiner Verfügung vom 2. März 2016 zu begründen, wobei insbesondere zu beachten sei, dass die Beschwerdeführerin abgesehen von den wenigen neuen Verträgen, welche der Beschwerdegegner mit L.\_\_\_\_\_ abgeschlossen hat, sämtlichen Verträgen mit L.\_\_\_\_\_ und ihrem Ehemann zugestimmt habe. Der Beschwerdegegner habe im Übrigen stets korrekt informiert und vor allen wichtigen Entscheiden die Stellungnahmen der Erbinnen eingeholt. Seinem Vorgehen hätten jeweils sechs von sieben Erbinnen und damit alle ausser der Beschwerdeführerin zugestimmt (act. 22 S. 13, E. 3.3.3). Es ergebe sich – so die Schlussfolgerung der Vorinstanz – dass die von der Beschwerdeführerin erhobenen Vorwürfe haltlos seien, weshalb die Beschwerde abzuweisen sei (act. 22 S. 13, E. 3.4).

2.2 Da sich die Beschwerdeführerin – wie erwähnt – mit dieser Begründung der Vorinstanz in keiner Weise auseinandersetzt, erfüllt ihre Beschwerdeschrift die (vorgenannten; vgl. Ziff. II.2.2) Begründungsanforderungen nicht, weshalb auf ihre Beschwerde insoweit nicht einzutreten ist. Gleiches gilt auch, soweit die Beschwerdeführerin ihre bereits vorinstanzlich in identischer Form vorgetragene Beschwerdereplik in der Beschwerdeschrift an die Kammer um einzelne Sachverhaltselemente ergänzt (vgl. act. 23 S. 5, zweiter Absatz sowie letzter Teil dritter Absatz bis S. 6 zweiter Absatz), ohne jedoch auf den vorinstanzlichen Entscheid Bezug zu nehmen. Insbesondere ist bezüglich der von der Beschwerdeführerin gemachten Ergänzungen anzumerken, dass diese wiederum die Frage des In-

halts der Vereinbarung M.\_\_\_\_\_ betreffen. Wie bereits gesehen hat sich die Vorinstanz jedoch in ihrem Entscheid bereits mit dieser Frage auseinandergesetzt und ist diesbezüglich zum Schluss gekommen, es sei nicht zu beanstanden, dass sich der erst anfangs 2015 bestellte Erbenvertreter auf die vorhandenen Akten und nicht auf die Behauptung der Beschwerdeführerin gestützt habe (vorstehend Ziff. III.B.2.1). Da sich die Beschwerdeführerin mit diesen Erwägungen der Vorinstanz in keiner Weise auseinandersetzt, erweist sich die Beschwerde auch in dieser Hinsicht als ungenügend begründet. Weiterungen dazu erübrigen sich deshalb.

3. Soweit die Beschwerdeführerin sodann bemängelt, der Beschwerdegegner habe ihr bereits am 17. Juni 2016 – und damit vor Ablauf der Rechtsmittelfrist – Rechnung für die ihm erstinstanzlich zugesprochene Prozessentschädigung von Fr. 750.– gestellt, wobei er dieses Schreiben zudem an sie persönlich und nicht an ihren Vertreter zugestellt habe, obwohl sie ihn bereits mit Schreiben vom 13. März 2016 aufgefordert habe, an sie gerichtete Korrespondenz inskünftig ihrem Vertreter zukommen zu lassen (act. 23 S. 13), ist sie darauf hinzuweisen, dass neue Tatsachenbehauptungen in einem Beschwerdeverfahren gemäss Art. 326 ZPO ausgeschlossen sind, was auch für echte Noven sowie in Verfahren gilt, welche der Untersuchungsmaxime unterliegen (vgl. etwa BSK ZPO-Spühler, 2. Aufl. 2013, Art. 326 N 1 f.). Auf die entsprechende Beanstandung ist deshalb nicht einzutreten. Dies gilt auch für das ebenfalls neue Vorbringen der Beschwerdeführerin, wonach ihr der Beschwerdegegner während laufendem Beschwerdeverfahren am 17. Juni 2016 ohne jegliche Vorankündigung Rechnung für diverse, allesamt nicht dokumentierte Phantasie-Positionen in Höhe von Fr. 585'121.65 gestellt und ihr für den Falle der Nichtbezahlung innert 10 Tagen die Betreibung angedroht habe (act. 23 S. 13).

4. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### IV.

#### Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Streitigkeiten betreffend Erbenvertretung sind vermögensrechtlicher Natur (BGE 5A\_121/2012 vom 16. April 2012, E. 1). Die Beschwerdeführerin verlangte mit ihrer Beschwerde die Absetzung des Beschwerdegegners als Erbenvertreter, was sie unter anderem damit begründete, dass er einen Schaden von Fr. 373'251.30 verursacht habe (vgl. act. 23 S. 14). Dem Verfahren kommt somit erhebliche Bedeutung zu. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. §§ 4 Abs. 1 und 8 Abs. 1 GebV OG ist deshalb die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 3'000.– festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdegegner mangels ihm entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt, der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Dem Beschwerdegegner wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 23, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Hinwil, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder

Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: