

ZH_OBERGERICHT LB110074 vom 30. Mai 2012

ZH Obergericht, 2012-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110074

FR: ZH_OBERGERICHT LB110074 du 30 mai 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LB110074 del 30 maggio 2012

Erwägungen

E. 2

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

E. 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 alle- samt als Schätzungsexperten auf dem Deckblatt jemand anderen als den gericht- lich bestellten Sachverständigen nennen, sei ersichtlich, dass dieser überhaupt noch in irgendeiner Weise daran mitgewirkt habe. Dass dieser selbst nach ent- sprechend gestelltem formellem Antrag des Beklagten, auch nicht dazu angehal- ten worden sei, sich darüber auszusprechen, welche Teilbeiträge er selbst und welche seine beigezogenen Fachleute geleistet hätten, stelle eine krasse Verlet- zung 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 füh- ren müsse. Sei das Gutachten massgeblich nicht vom gerichtlich bestellten Gut- achter sondern von dessen Mitarbeitern verfasst worden, führte dies zur Unver- wertbarkeit 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 Ge- hör auch dadurch verweigert worden, dass ihm die Klägerin 1 anlässlich des Au- genscheins 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

- 16 - neuen Gutachtens dann verzichtet werden könne, wenn bezüglich der Liegen- schaft H._____ -Strasse ... in D._____ von dem vom Beklagten dargelegten Wert ausgegangen werde (act. 276 S. 21). Zur Begründung seines Zuweisungsantra- ges 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.

E. 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 nachvollziehbare 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 ausgleichenden Beiträge 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

- 17 - 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).

E. 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 ausgleichenden Vorbezügen in der Höhe von Fr. 971'000.-- nicht möglich sei (act. 289 S. 6). Selbst bei Annahme des beklagten

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 Urheberschaft des Gutachtens als auch der Unterlagen. Sie macht geltend, dass der Bezug 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-

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

E. 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 Testag, wohl aber auf das zu teilende Vermögen, welches nach dem Erbgang Veränderungen unterworfen

- 19 - 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 Entscheidung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2002 (act. 24) indes akzeptiert. Ein Rekurs wurde (aus anderen Gründen) nur von den Klägerinnen erhoben und am

E. 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

- 21 - 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 Schätzungsgutachten 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.

E. 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

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

E. 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.

E. 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

E. 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.

E. 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.

E. 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 - 23 - 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.

E. 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.

- 24 -

E. 5

Vorinstanzliche Entscheidgebühr / Gutachterkosten

E. 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 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).

E. 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).

E. 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 Entscheidungsgebühr in Zweifel zu ziehen (vgl. act. 282 S. 52), ist diese auf Fr. 59'150.-- festzusetzen.

E. 5.6

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

E. 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

- 26 - 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 1/3 = Fr. 289'333), die Entscheidungsgebühr (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 Entscheidungsgebühr), d.h. mit rund 5%. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind ihm daher zu 19/20 aufzuerlegen. Da sich die Klägerinnen zur Frage der vorinstanzlichen Entscheidungsgebühr nicht geäußert bzw. ausdrücklich auf Anträge verzichtet haben, sind die Kosten im Umfang von 1/20 auf die Gerichtskasse zu nehmen.

- 27 - 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:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.