

# **BGer 5A 298/2016 vom 18. Juli 2016**

Bundesgericht, 2016-07-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_5A\\_298\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_298_2016)

FR: TF 5A 298/2016 du 18 juillet 2016

IT: TF 5A 298/2016 del 18 luglio 2016

## **Regeste**

Absetzung Willensvollstrecker (vorsorgliches Verfügungsverbot) | Erbrecht

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Beschluss und Urteil des Obergerichts betreffen eine erbrechtliche Streitigkeit und damit eine Zivilsache ( Art. 72 Abs. 1 BGG ) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Angaben Fr. 100'000.-- beträgt (E. III S. 18) und die für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzte Mindestsumme übersteigt ( Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG ). Sie sind kantonal letztinstanzlich ( Art. 75 BGG ) und lauten zum Nachteil des Beschwerdeführers, dessen Anträgen nicht entsprochen wurde ( Art. 76 Abs. 1 BGG ). Von daher gesehen kann auf die - im Weiteren rechtzeitig erhobene ( Art. 100 Abs. 1 BGG ) - Beschwerde in Zivilsachen eingetreten werden und erweist sich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde als unzulässig ( Art. 113 BGG ). Das Obergericht hat ein Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bzw. vorsorgliches Verfügungsverbot angelegt (E. I/3.1 S. 7), so dass von einem Zwischenentscheid als anfechtbarem Entscheid auszugehen ist ( Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ), doch bestreitet der Beschwerdeführer die Festlegung des Berufungsgegenstandes unter Hinweis auf seine Anträge zur Zulässigkeit der Klage ( Art. 90 ff. BGG ).

### **E. 2**

In seiner Stellungnahme zum Gesuch der Beschwerdegegner um Ergänzung der früher erlassenen vorsorglichen Massnahmen hat der Beschwerdeführer beantragt, auf die Klage wegen Ungültigkeit der Klagebewilligung nicht einzutreten. Das Bezirksgericht hat den Antrag mit Dispositiv-Ziff. 4 abgewiesen (Bst. C oben).

#### **E. 2.1**

Das Obergericht hat die Berufungsanträge des Beschwerdeführers anhand dessen Berufungsbegründung dahin gehend ausgelegt, dass sich die Berufung ungeachtet des weiter gefassten Berufungsantrags 1 allein gegen die Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses richte (E. II/1.1 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

#### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer wendet gegen die Auslegung nichts ein und befürwortet vielmehr, dass Rechtsmittelanträge und -eingaben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen sind (S. 5 Ziff. II/4 der Beschwerdeschrift). Gleichwohl rügt er eine qualifizierte Rechtsverweigerung unter Verletzung von Art. 30 BV, dass das Obergericht auf seine Berufung gegen Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses nicht eingetreten sei (S. 19 f. Ziff. V der Beschwerdeschrift).

### **E. 2.3**

Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind unzulässig. Zum einen hat das Obergericht dargelegt, weshalb sich die Berufung auf eine Anfechtung der Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses beschränkt und folglich nicht gegen dessen Dispositiv-Ziff. 4 richtet. Mit diesen Gründen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Zum anderen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer den Streitgegenstand vor Bundesgericht stillschweigend auf die Frage der Klagebewilligung erweitern will ( BGE 142 II 9 E. 7.1 S. 18). Es kommt hinzu, dass das Obergericht sein Gesuch an das Bundesgericht, die bereits eingereichten kantonalen Akten vorübergehend wieder zurückzusenden, damit begründet hat, es wolle über eine weitere Berufung gegen den bezirksgerichtlichen Beschluss vom 26. Januar 2016 entscheiden, mit der der Beschwerdeführer unter anderem beantrage, Dispositiv-Ziff. 4 aufzuheben und auf die Klage der Beschwerdegegner vom 9. Februar 2015 nicht einzutreten. Die selbstständige Berufung des Beschwerdeführers gegen Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses ist aufgrund dessen Rechtsmittelbelehrung (Dispositiv-Ziff. 9) folgerichtig und belegt, dass die Berufung vom 2. Februar 2016 Dispositiv-Ziff. 4 nicht erfasst hat. Sein heutiges Vorgehen ist um so unverständlicher, als der Beschwerdeführer selber bestätigt, dass er Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses vom 26. Januar 2016 mit Eingabe vom 29. Februar 2015 (recte: 2016) ebenfalls mittels Berufung angefochten hat (S. 4 Ziff. 10 der Beschwerdeschrift). Mit seiner Rüge befindet es sich im falschen Verfahren. Darauf ist nicht einzutreten.

### **E. 3**

Auf die Berufung des Beschwerdeführers gegen Dispositiv-Ziff. 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses ist das Obergericht nicht eingetreten.

#### **E. 3.1**

Das Obergericht hat festgestellt, in Dispositiv-Ziff. 5 habe das Bezirksgericht Anträge des Beschwerdeführers abgewiesen, die im Wesentlichen eine vom Beschwerdeführer behauptete Interessenkollision bei den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner und eine derentwegen anzuordnende Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens betroffen hätten. Dabei habe es sich um prozessleitende Anordnungen des Bezirksgerichts gehandelt, die der Berufung nicht zugänglich seien. Das habe das Bezirksgericht in seiner Rechtsmittelbelehrung zuhanden der Parteien richtig vermerkt. Die vom Beschwerdeführer gleichwohl erhobene Berufung gegen Dispositiv-Ziff. 5 erweise sich somit als unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten sei. Selbst wenn man die Berufung, soweit sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 5 richte, als Beschwerde entgegennehmen wollte, wäre damit für den Beschwerdeführer nichts gewonnen; auf die Beschwerde wäre vielmehr ebenfalls nicht einzutreten. Denn entgegengenommen werden könnte die Beschwerde nur gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (vgl. auch Art. 126 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO ) und es läge daher am Beschwerdeführer, vorab darzutun, inwieweit ihm durch die Abweisung seiner Anträge zur Interessenkollision bei den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner, namentlich durch die Abweisung seines Antrags auf Sistierung des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens bis zur Klärung der Interessenkollision, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Denn ein solcher liege nicht irgendwie erkennbar auf der Hand. In der Begründung der Berufung zur Dispositiv-Ziff. 5 bzw. zum Thema "Interessenkonflikt" finde sich zu diesem Punkt, der als Rechtsmittelvoraussetzung überhaupt erst ein Eintreten auf die Beschwerde gestattete, allerdings nichts von Belang (E.

II/1.2 S. 9 f. des angefochtenen Beschlusses).

### **E. 3.2**

Der Nichteintretensbeschluss des Obergerichts betreffend Dispositiv-Ziff. 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses beruht nach dem Gesagten auf zwei selbstständigen Begründungen, die beide den angefochtenen Nichteintretensbeschluss je zu stützen vermögen und die deshalb auch je für sich allein vor Bundesgericht angefochten werden müssen, soll die Beschwerde zulässig sein ( BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f. ; 138 I 97 E. 4.1.4 S. 100; zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 5A\_866/2015 vom 2. Mai 2016 E. 2.4). Diesem Erfordernis genügt die Beschwerdeschrift nicht. Der Beschwerdeführer rügt als überspizten Formalismus und formelle Rechtsverweigerung, dass das Obergericht ihn auf der Bezeichnung seines Rechtsmittels als Berufung behaftet habe und auf die Berufung nicht eingetreten sei. Mit der zweiten Begründung des Obergerichts, dass die Behandlung seiner Berufung als Beschwerde einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil voraussetze, der weder ersichtlich noch dargetan sei, ficht der Beschwerdeführer nicht an. Es ist ihm offenkundig entgangen, dass das Obergericht in seiner Zweitbegründung geprüft hat, ob die Berufung als zulässige kantonale Beschwerde entgegengenommen werden könnte (S. 5 ff. Ziff. II der Beschwerdeschrift). Auf die Beschwerde vor Bundesgericht kann deshalb nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen den Beschluss des Obergerichts richtet, auf die Berufung und damit auf die bezirksgerichtlich abgewiesenen Anträge betreffend Interessenkollisionen bei den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner nicht einzutreten. Dahingestellt bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob sich die Anträge des Beschwerdeführers betreffend Interessenkollisionen auf das Klage- oder bloss auf das Massnahmenverfahren bezogen haben.

### **E. 3.3**

Durfte das Obergericht folglich unbeanstandet einen Nichteintretensbeschluss fassen, erweist sich das vor Bundesgericht erneuerte Begehren des Beschwerdeführers auf Feststellung eines Interessenkonflikts des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin als unzulässig ( Art. 99 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 80 III 149 E. 2b S. 154; 135 III 513 E. 8.3 S. 530).

### **E. 4**

Als Gegenstand der Beschwerde verbleibt damit die obergerichtliche Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts. Dabei handelt es sich um das gegen den Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker im Sinne vorsorglicher Massnahmen erlassene Verfügungsverbot. Der Beschwerdeführer wendet dagegen unrichtige Feststellung des Sachverhalts ein (S. 8 ff. Ziff. III) und rügt die Verfügungssperre als bundesrechtswidrig (S. 16 ff. Ziff. IV der Beschwerdeschrift). Wie bereits im Urteil 5A\_594/2015 vom 31. August 2015 betreffend die Parteien ausgeführt und begründet, ist der selbstständig eröffnete Entscheid über die Anordnung eines vorsorglichen Verfügungsverbots gegenüber dem Willensvollstrecker für die Dauer des hängigen Hauptverfahrens ein Zwischenentscheid (E. 1) und nur beschwerdefähig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, dessen Vorliegen mangels Offenkundigkeit vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift aufzuzeigen und zu begründen ist (E. 2 des Urteils 5A\_594/2015). Gegenüber diesem ersten Urteil hat sich die Verfahrenslage nicht geändert, zumal das vorsorgliche Verfügungsverbot lediglich auf die Nachlassaktiven bei einer dritten Bank

ausgedehnt worden ist. Von Offenkundigkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils, den das vorsorgliche Verfügungsverbot bewirken könnte, ist nach wie vor nicht auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als Willensvollstrecker mit Zustimmung der Beschwerdegegner als Miterben für den Nachlass weiterhin handeln kann. In seiner Eingabe äussert sich der Beschwerdeführer unter "Formelles" zwar zur Einhaltung der Beschwerdefrist, nicht hingegen zum vorausgesetzten nicht wieder gutzumachenden Nachteil (S. 2 Ziff. I der Beschwerdeschrift). Aus den dargelegten Gründen kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers - nicht von einem Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ausgegangen werden. Eine Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt bei vorsorglichen Massnahmen ausser Betracht. Die Gutheissung einer Beschwerde gegen eine bloss vorsorgliche Massnahme kann begriffsnotwendig weder sofort einen Endentscheid herbeiführen noch damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen ( BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87; 137 III 589 E. 1.2.3 S. 591 f.). Die Beschwerde erweist sich als unzulässig.

#### **E. 5**

Auf die Beschwerde kann insgesamt nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden ( Art. 66 Abs. 1 BGG ).

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