

ZH_KASSATIONSGERICHT AA050062 vom 31. März 2006

Zh Kassationsgericht, 2006-03-31, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_kassationsgericht_AA050062

FR: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050062 du 31 mars 2006

IT: ZH_KASSATIONSGERICHT AA050062 del 31 marzo 2006

Erwägungen

E. 4

Das Obergericht hat in einer weiteren Begründung erwogen (Beschluss S.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin ficht diese Begründung mit dem Hinweis darauf an, sie habe nie die Feststellung verlangt, die Verfügungen vom 6. und 28. August seien "ex tunc" als nichtig zu erklären; vielmehr habe sie die Wiedererwägung und Aufhebung "ex nunc" beantragt. Damit gehe der Hinweis auf die genannte Literaturstelle fehl. Die Beschwerdeführerin verkenne nicht, dass Gründe der Rechtssicherheit gegen eine rückwirkende Aufhebung der Erbschaftsverwaltung sprächen und dass eine Rückabwicklung zu Problemen führen könne. Hingegen führe eine Aufhebung "ex nunc", d.h. mit Bezug auf die Zukunft, zu keinerlei Rechtsunsicherheit und sei auch allgemein anerkannt. Für den Fall, dass eine Erbschaftsverwaltung von einer örtlich unzuständigen Behörde angeordnet wurde, müsse dies erst recht gelten. Die Argumentation der Vorinstanz, mit welcher der rechtswidrige Zustand "in die Zukunft zementiert werde", sei unhaltbar und verstosse gegen Art. 5 Abs. 1 BV sowie § 212 Abs. 4 ZPO (Beschwerde S. 11 f., Ziff. II.C.). Es stellt sich damit die Frage, ob es zulässig ist, unter Hinweis auf Gründe der Rechtssicherheit davon auszugehen, die Frage der örtlichen Zuständigkeit sei im Zusammenhang mit der Anordnung bzw. Aufrechterhaltung der Erbschaftsverwaltung unerheblich. Auf diese Frage ist im vorliegenden Verfahren einzutreten, denn es geht dabei nicht (unmittelbar) darum, ob die örtliche Zuständigkeit der zürcherischen Behörden gegeben ist oder nicht, sondern darum, ob ein einmal getroffener Zuständigkeitsentscheid der Wiedererwägung zugänglich ist oder nicht; mit anderen Worten geht es nicht um die Entscheidung der Zuständigkeit als solche, sondern um die prozessuale Frage der Zulässigkeit der (erneuten) Überprüfung des bereits getroffenen Zuständigkeitsentscheides. Diese Frage wird vorliegend von § 212 Abs. 4 ZPO geregelt und ist somit kantonalrechtlicher Natur (vgl. auch BSK ZGB II-KARRER, Vorbem. vor Art. 551-559, N 10).

E. 4.2

Gemäss § 212 Abs. 4 ZPO kommt die Aufhebung oder Abänderung fehlerhafter Anordnungen des Summarrichters, die auf einseitigen Antrag ergangen sind, nur dann in Frage, wenn nicht gesetzliche Vorschriften oder Gründe der Rechtssicherheit entgegenstehen.

- 7 - Vorab ist festzuhalten, dass die spezifische Frage einer Aufhebung der Erbschaftsverwaltung wegen örtlicher Unzuständigkeit der anordnenden Behörde an den von der Beschwerdeführerin genannten Kommentarstellen nicht beantwortet wird (vgl. BSK ZGB II-KARRER, Vorbem. vor Art. 551-559, N 8 und 10). Festgehalten wird an diesen

Stellen lediglich, dass diese Behördenentscheide keine materielle Rechtskraft hinsichtlich der zivilrechtlichen Verhältnisse entfalten und demzufolge abgeändert oder zurückgenommen werden können, wenn ihr Grund nachträglich weggefallen ist oder wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Um beides geht es aber hier nicht, sondern vielmehr darum, ob ein von Anfang an feststehender Sachverhalt (letzter Wohnsitz des Erblassers) damals in rechtlicher Hinsicht zutreffend gewürdigt wurde oder nicht. Des Weiteren ist zu berücksichtigen, dass sich der fragliche Hinweis entsprechend der Systematik des Kommentars auf erbrechtliche Sicherungsmassregeln im Allgemeinen bezieht (Art. 551-559 ZGB). Was die Anordnung der Erbschaftsverwaltung im besonderen betrifft, wird – wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat – die Ansicht vertreten, diese sei – wie auch andere Anordnungen – ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit der verfügenden Behörde wirksam. Begründet wird dies damit, dass sich jedermann auf die Wirksamkeit derartiger Anordnungen verlassen können. Zu berücksichtigen sei dabei insbesondere, dass sich die örtliche Zuständigkeit in den genannten Fällen nach dem Wohnsitz bestimme; die Wohnsitzverhältnisse könnten jedoch undurchsichtig sein, so dass eine ganz besonders grosse Unsicherheit entstehen müsste, könnte die Frage der örtlichen Zuständigkeit nachträglich aufgeworfen werden (GULDENER, a.a.O., S. 71 f.). 4.3a) Das Kassationsgericht entschied in ZR 78 Nr. 21, gestützt auf § 212 Abs. 4 ZPO sei es im Beweissicherungsverfahren nach §§ 231 ff. ZPO zulässig, nachträglich die örtliche Unzuständigkeit geltend zu machen; der Einzelrichter könne dabei auf seinen Eintretensentscheid zurückkommen, wenn sich nachträglich seine örtliche Unzuständigkeit ergebe. Die Beschwerdeführerin hatte sich in ihrem Wiederwägungsgesuch (nicht aber in im vorliegenden Beschwerdeverfahren) ausdrücklich auf dieses Präjudiz berufen und geltend gemacht, die damaligen Erwägungen des Kassationsgerichtes müssten auch das vorliegende Wiederwägungsverfahren Anwendung finden, zumal § 212 Abs. 4 ZPO keine Frist

- 8 - vorsehe, innert welcher die Fehlerhaftigkeit einer auf einseitigen Antrag ergangenen Anordnung geltend gemacht werden müsste (ER act. 1 S. 4 ff., insbes. Rz 8 und 9). b) Das Kassationsgericht hat in ZR 78 Nr. 21 die Zulässigkeit der Geltendmachung der örtlichen Unzuständigkeit im Rahmen von § 212 Abs. 4 ZPO zwar grundsätzlich bejaht, dabei aber einschränkend festgehalten, im Sinne einer analogen Anwendung von § 111 ZPO werde sich der Beklagte bei erster sich ihm bietender Gelegenheit zur Zuständigkeitsfrage zu äussern haben (a.a.O., Erw. 3b). Vorliegend kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe bei erster ihr sich bietender Gelegenheit die örtliche Unzuständigkeit geltend gemacht: Der hier wiederwägungsweise angefochtene Entscheid der Einzelrichterin, mit welcher die Erbschaftsverwaltung angeordnet wurde, erging am 6. August 2002; mit Verfügung vom 28. August 2002 wurde der ursprünglich ernannte Erbschaftsverwalter aus Gründen einer Interessenkollision ersetzt. In ihrem Wiederwägungsgesuch vom 1. Oktober 2004 äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht dazu, wann sie von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung Kenntnis erhalten habe, sondern führte lediglich aus, sie habe sich bis zur Einreichung des Wiederwägungsgesuches nie geäußert und habe sich damit auf die genannten Verfügungen "nicht eingelassen" (ER act. 1 Rz 11, S. 5). Dem kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Die beiden Verfügungen vom 6. und vom 28. August 2002 (nicht akturiertes Dossier des Einzelrichters in Erbschaftssachen [Nachlassgeschäft] Nr. EN020246, in ER-Akten, letzte zwei Urkunden) waren der seit 7. Mai 2002 durch RA Dr. M. vertretenen (vgl. ER act. 17/3-4) Beschwerdeführerin unbestrittenemassen zugestellt worden. Gegen die Verfügung vom

6. August 2002 war als zulässiges Rechtsmittel (zutreffend) der Rekurs angegeben worden (Dis- positiv-Ziff. 5). Damit hatte die Beschwerdeführerin (spätestens) von diesem Moment an Anlass und Gelegenheit, die örtliche Unzuständigkeit der hiesigen Gerichte geltend zu machen, zumal sie nicht vorbringt, die in diesem Zusammenhang wesentlichen Umstände seien ihr erst später bekannt geworden. Wenn daher die Beschwerdeführerin die örtliche Unzuständigkeit der Einzelrichterin erst mehr als zwei Jahre später geltend machte, handelte sie offensichtlich verspätet.

- 9 - Damit war es aber nach dem Gesagten schon aus diesem Grund zulässig, der Unzuständigkeitseinrede keine Folge zu geben. c) Ob im vorliegenden Fall überdies auch aus Gründen der Rechtssicherheit eine Wiedererwägung der örtlichen Zuständigkeit ausser Betracht fällt, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Immerhin trifft zu, dass von namhafter Seite diese Auffassung vertreten wird (GULDENER, a.a.O.), und es erscheint auch unter dem Gesichtspunkt des Verbotes unnützer Rechtsausübung (vgl. ZK-BAUMANN, N 369 ff. zu Art. 2 ZGB) kaum als sinnvoll, eine bestehende Erbschaftsverwaltung aufzuheben, nur um sie (gegebenenfalls) von der örtlich zuständigen Instanz umgehend wieder anordnen zu lassen (so Beschwerde Rz 41).

E. 4.4

Somit ergibt sich, dass jedenfalls im Ergebnis die Auffassung zutrifft, wonach die Berufung der Beschwerdeführerin auf § 212 Abs. 4 ZPO nicht zulässig ist. Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet. Unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruchs ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin bereits vor erster Instanz zur Frage der Rechtzeitigkeit ihres Gesuchs geäußert hatte (vgl. oben Ziff. 4.3a) und dass somit kein Anlass besteht, ihr insoweit nochmals Gelegenheit zur Äusserung einzuräumen. 5. Im weiteren beanstandet die Beschwerdeführerin die Auferlegung der Gerichtskosten durch die Vorinstanz; sie rügt insoweit eine Verletzung der §§ 64 und 204 bzw. 211 ZPO (Beschwerde Ziff. II.D., S. 12 ff.). 5.1 Das Obergericht erwog in diesem Zusammenhang (Beschluss Ziff. III.2b, S. 10 ff.), es lägen entgegengesetzte Interessen der Parteien vor und der Hinweis der Beschwerdeführerin auf ZR 78 Nr. 12, wo es um eine Beweissicherungsverfahren gegangen sei, gehe fehl. Im erbrechtlichen Einspracheverfahren würden Massnahmen unabhängig von Parteiinteressen zugunsten des Nachlasses angeordnet, anders als im Beweissicherungsverfahren, wo die vorsorglichen Massnahmen zugunsten einer Partei erlassen würden. Im Weiteren habe die Beschwerdeführerin – ebenfalls abweichend von ZR 78 Nr. 21 – die Unzuständigkeitseinrede nicht bei erster sich bietender Gelegenheit erhoben; vielmehr habe sie die ur-

- 10 - sprüngliche Testamentseröffnungsverfügung sogar selber unter entsprechenden Angaben bezüglich des letzten Wohnsitzes des Erblassers bei der hiesigen Einzelrichterin veranlasst. Dass es der Beschwerdeführerin tatsächlich um eigene Interessen und nicht um diejenigen des Nachlasses gehe, sei insbesondere aus der Rekursschrift ersichtlich: Hier begründe die Beschwerdeführerin ihr Interesse an der richtigen örtlichen Zuständigkeit explizit damit, dass die Erbschaftsverwaltung einen massiven Eingriff in ihre Rechtsstellung als gesetzliche und pflichtteilsgeschützte Erbin bedeute. Die Auferlegung der (erstinstanzlichen) Gerichtskosten zulasten der Beschwerdeführerin sei somit – so die Vorinstanz – zu Recht gestützt auf § 204 i.V.m. § 64 ZPO erfolgt. 5.2 Zur Begründung ihrer Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht gehe zutreffend von einem Verfahren auf einseitigen Antrag aus. Damit richte sich die Kostenpflicht aber nicht nach § 64 ZPO, sondern ausschliesslich nach § 211 Abs. 3 (recte [seit 1.7.2002]: Abs. 2) ZPO.

Diese Bestimmung lasse ausdrücklich Ausnahmen vom Grundsatz zu, wonach der Gesuchsteller die Gerichtskosten trage. Eine solche Ausnahme gelte in erbrechtlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gemäss ständiger zürcherischer Praxis würden hier die Kosten nicht dem Gesuchsteller, sondern – mit hier nicht interessierenden Ausnahmen – dem Nachlass auferlegt. Die angefochtene Kostenaufgabe stehe in Widerspruch zu dieser Praxis. Eine Praxisänderung bedürfe zumindest einer sorgfältigen Begründung, wovon im angefochtenen Entscheid jedoch keine Rede sein könne; vielmehr stütze das Obergericht seine Begründung auf zwei willkürliche bzw. aktenwidrige Feststellungen: Willkürlich und aktenwidrig sei zunächst – was die Beschwerdeführerin bereits zuvor dargelegt hatte – die Feststellung des Obergerichts, die Beschwerdeführerin selber habe seinerzeit die Testamentseröffnungsverfügung bei der Einzelrichterin in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich veranlasst. Aktenwidrig sei zudem die Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin in ihrer Rekurschrift an das Obergericht ausgeführt habe, es gehe ausschliesslich um eigene Interessen und nicht um diejenigen des Nachlasses; sie habe im Gegenteil darauf hinge-

- 11 - wiesen, dass sie die fehlende örtliche Zuständigkeit nicht nur im eigenen Interesse, sondern insbesondere auch im Interesse der weiteren von diesem Nachlassverfahren tangierten Personen und Behörden geltend mache. Dies sei vom Obergericht schlicht übergangen worden. Im übrigen leide die Begründung der Vorinstanz an einem unüberwindbaren Widerspruch. Sie führe nämlich selbst aus, dass im erbrechtlichen Einspracheverfahren Massnahmen unabhängig von Parteiinteressen zugunsten des Nachlasses angeordnet würden; dies müsse aber konsequenterweise auch für die Regelung der Kostenfolgen gelten. 5.3 Nach § 211 Abs. 2 ZPO trägt im Verfahren auf einseitiges Vorbringen in der Regel der Gesuchsteller die Kosten. Eine andere Kostenverlegung als diejenige zulasten des Gesuchstellers bildet somit die Ausnahme. Im Kommentar wird immerhin darauf hingewiesen, dass in Erbschaftssachen die Kosten in der Regel dem Nachlass auferlegt werden (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 9 zu § 211 ZPO); ob es sich dabei um eine "ständige Zürcher Praxis" handelt, kann dahin gestellt bleiben. Auch im vorliegenden Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin ihr Wiedererwägungsbegehren mehr als zwei Jahre nach Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestellt hat. Indessen erscheint es auch losgelöst vom zeitlichen Faktor als zumindest nicht unvertretbar, im Falle eines Wiedererwägungsbegehrens, welches – wie hier – faktisch zu einem Zweiparteienverfahren führt, der mit dem Begehren unterliegenden Partei die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts kann damit jedenfalls nicht die Rede sein. Ob es sodann die Beschwerdeführerin persönlich war, die (mit der Eingabe von RA Dr. M. vom 26. April 2002) die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die hiesigen Behörden veranlasst hatte (bzw. ob diese Eingabe der Beschwerdeführerin zugerechnet werden kann, was sie in Abrede stellt), kann offen bleiben. Jedenfalls trifft zu, dass die Beschwerdeführerin in dem von ihr erhobenen Rekurs auch auf eigene Interessen hinwies (vgl. Rz 39 und 58 der Rekurschrift vom 2. Dezember 2004, OG act. 1). Letztlich entwickelte sich, wie übrigens auch das vorliegende Beschwerdeverfahren belegt, das Wiedererwägungsverfahren faktisch zu einem Zweiparteienverfahren, was es

- 12 - objektiv rechtfertigt, bei der Regelung der Kostenfolgen § 64 ZPO zur Anwendung zu bringen (vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5 zu § 211 ZPO, wonach schon durch Einsprache gegen einen Erbschein das Einparteiverfahren zum gewöhnlichen

Zweiparteienverfahren wird, womit die allgemeinen Kosten- und Entschädigungsfolgen Platz greifen). Ein Nichtigkeitsgrund liegt somit nicht vor. 6. Das Obergericht hat die Beschwerdeführerin verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor Einzelrichterin eine Prozessentschädigung von Fr. 5'600.-- und für das Rekursverfahren eine weitere Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin einerseits eine Gehörsverweigerung, andererseits eine Verletzung klaren materiellen Recht geltend (Beschwerde Ziff. II.E., S. 14 ff.). 6.1 Als Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör betrachtet es die Beschwerdeführerin, dass sich das Obergericht im angefochtenen Beschluss mit keinem Wort dazu äussert, weshalb im vorliegenden Verfahren überhaupt eine Prozessentschädigung geschuldet sei, und dies, obschon die Beschwerdeführerin in ihrer Rekursbegründung ausführlich dargelegt habe, dass die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keinen derartigen Anspruch habe. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlange jedoch, dass das Gericht in seiner Urteilsbegründung zumindest grob auf die Argumente der Parteien eingehe. Somit hätte das Obergericht – so die Beschwerdeführerin – darlegen müssen, weshalb § 68 ZPO vorliegend zur Anwendung gelange. Die Rüge ist unbegründet. In ihrer Rekurschrift hatte die Beschwerdeführerin zwar ausdrücklich geltend gemacht, dass für die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin die gesetzliche Grundlage fehle, da diese im vorliegenden Verfahren nicht Gegenpartei sei (OG act. 1 S. 15, Rz 62 ff.). Dazu äussert sich das Obergericht im angefochtenen Entscheid nicht näher, sondern begnügt sich damit, die erstinstanzliche Zusprechung einer Prozessentschädigung zu bestätigen (Beschluss S. 11 f.). Indessen ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht unmittelbar zuvor die Anwendbarkeit von § 64 ZPO betreffend die Auferlegung von Kosten begründet hatte; die Annahme liegt nahe, dass damit auch die (parallele) Frage der Anwendbarkeit von § 68 ZPO hinsichtlich der

- 13 - Entschädigungspflicht behandelt (und bejaht) wurde. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt daher nicht vor. 6.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Verpflichtung zur Leistung einer Prozessentschädigung schliesslich materiell beanstandet und geltend macht (Rz 61 ff. der Beschwerde), die Beschwerdegegnerin sei nicht Prozesspartei, womit die Möglichkeit der Zusprechung einer Prozessentschädigung von vornherein entfällt, kann im Wesentlichen auf das bereits zur Frage der Kostenaufgabe Gesagte verwiesen werden. Danach lässt sich jedenfalls ohne Verletzung klaren Rechts die Auffassung vertreten, das Verfahren habe sich vom ursprünglichen Einparteienverfahren zum Zweiparteienverfahren gewandelt, womit die Zusprechung einer auf § 68 ZPO gestützten Prozessentschädigung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5 zu § 211 ZPO; vgl. auch WERNER C. WEBER, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 59). Nach dem Gesagten geht auch die Argumentation der Beschwerdeführerin ins Leere, wonach die Vorinstanz bei der Bemessung der Prozessentschädigung für das Rekursverfahren von einem zu hohen Streitwert ausgegangen sei (Rz 66 f.); dieser richtet sich nach dem mutmasslichen Wert des Nachlasses. 7. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen. Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin damit für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig. Das Gericht beschliesst:

f.), dass selbst bei vorhandenem Rechtsschutzinteresse das Wiedererwägungs- gesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen werden müsste. So verlange diese die Aufhebung der Verfügungen der Einzelrichterin vom 6. und vom 28. August 2002 bzw. die Aufhebung der damals angeordneten Erbschaftsverwaltung. Diese sei aber gerade zur Sicherung des Erbganges angeordnet worden. Auf die Wirk- samkeit derselben müsse sich jedermann verlassen können. Da sich die Zustän- digkeit nach dem Wohnsitz richte und sich die Wohnsitzverhältnisse des Erblas- sers – wie hier – als undurchsichtig erweisen könnten, könne diese Frage aus Gründen der Rechtssicherheit nicht nachträglich wieder aufgeworfen werden. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung sei deshalb ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit der verfügenden Behörde wirksam (mit Hinweis auf MAX GULDENER, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 71 f.). Zwar – so die Vorinstanz weiter – könne der Entscheid als vorsorgliche Massnahme von der Behörde dann abgeändert oder zurückgenommen werden, wenn ihr Grund nachträglich weggefallen sei oder wenn sich die Verhältnisse ge- ändert hätten. Dies sei aber vorliegend nicht der Fall; aufgrund des Streits unter den Beteiligten sei die Erbberechtigung nach wie vor unsicher. Die Wohnsitzfrage – wie auch immer sie entschieden werde – falle auf jeden Fall nicht unter "geän- - 6 - derte Verhältnisse", welche die Anordnung der Erbschaftsverwaltung als überflüs- sig erscheinen lassen würde.

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