

# ZH\_OBERGERICHT LF130014 vom 17. Juni 2013

ZH Obergericht, 2013-06-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF130014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF130014)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF130014 du 17 juin 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LF130014 del 17 giugno 2013

## Erwägungen

### E. 1

a) Die Erblasserin verstarb am tt.mm.2013 in E.\_\_\_\_\_ und hinterliess vier Kin- der als gesetzliche Erben (act. 1). In ihrer letzten letztwilligen Verfügung vom 29. August 2012 bestätigte sie die gesetzliche Erbfolge für drei ihrer Kinder, ent- zog dem Berufungsbeklagten die Erbenstellung und verfügte, dass er seinen Pflichtteil als Vermächtnis erhalten solle (act. 4/3 Ziff. 2). Sie beauftragte den Be- rufungskläger mit der Willensvollstreckung (act. 4/3 S. 2 Ziff. 7). Die Vorinstanz stellte dem Berufungskläger gestützt auf das Testament der Erblasserin vom 29. August 2012 am 7. März 2013 ein Willensvollstreckerzeugnis aus (act. 11/1). b) Auf Begehren des Berufungsbeklagten hin (act. 1) ordnete die Vorinstanz am 12. März 2013 die Aufnahme eines öffentlichen Inventars an (act. 2). Ein Wieder- erwägungsgesuch des Berufungsklägers (act. 4/1) wies sie am 19. März 2013 ab (act. 5). c) Der Berufungskläger focht den Entscheid der Vorinstanz vom 12. März 2013 rechtzeitig (act. 9 i.V. mit act. 3/6) an und stellte die Anträge: " Der Entscheid des Einzelgerichts in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Horgen vom 12. März 2013 (EN130010) sei aufzuheben; das Begehren um Aufnahme eines öffentlichen Inventars im Nachlass der C.\_\_\_\_\_ sel., geb. tt. Februar 1922, von D.\_\_\_\_\_, gest. tt.mm.2013 in E.\_\_\_\_\_, zuletzt wohnhaft gewesen in E.\_\_\_\_\_, sei abzuweisen; eventualiter sei das Verfahren zur Ergänzung des Sachverhalts und Neube- urteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen; unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten des Ge- suchstellers und Berufungsbeklagten." (act. 9 S. 2) d) Der Berufungskläger leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss (act. 12) in- nert Frist (act. 13/1 i.V. mit act. 14). Der Berufungskläger reichte sodann eine Ko- pie der Testamentseröffnung vom 9. April 2013 ein (act. 17), zusammen mit ei- nem Begleitschreiben (act. 16), welches dem Berufungsbeklagten zur Kenntnis- nahme zugestellt wurde (act. 18 Dispositivziffer 2). e) Nach Fristansetzung durch den Referenten (act. 18) erstattete der Berufungs- beklagte rechtzeitig seine Berufungsantwort (act. 20). Der Berufungsbeklagte be- antragte die vollumfängliche Abweisung der Berufung und vollumfängliche Bestä- - 3 - tigung des angefochtenen Entscheids (act. 20 S. 3). Er beantragte, die vorinstanz- lichen Kosten dem Nachlass, die Kosten des Obergerichts sowie die Kosten sei- ner persönlichen Aufwendungen und Rechtsberatung dem Nachlass oder teilwei- se oder ganz dem Willensvollstrecker zu belasten (act. 20 S. 3). Die Berufungsantwort wurde dem Berufungskläger zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 22). Das Verfahren erweist sich damit als spruchreif.

### E. 2

a) Der Berufungskläger schätzte den Streitwert auf Fr. 50'000.-- (act. 9 S. 3); der Berufungsbeklagte äusserte sich nicht zum Streitwert (act. 20). Die Berufung ist demnach

zulässig (Art. 308 Abs. 2 ZPO i.V. mit § 137 lit. f GOG, Art. 248 lit. e ZPO, Art. 551 Abs. 1 ZGB, Art. 54 SchlT ZGB). b) Der Berufungskläger ist der testamentarisch eingesetzte Willensvollstrecker. Als solcher tritt er selbständig und in eigenem Namen auf, handelt aber auf Rechnung der Erbschaft. Seine Prozessführungsbefugnis ist umfassend (BSK ZGB-Karrer, Art. 518 N 70 f.). Selbst im Rahmen einer Ungültigkeitsklage betreffend Bestand, Inhalt oder Umfang seiner Einsetzung oder Aufgabe als Willensvollstrecker, d.h. wenn es um seine persönliche Stellung als Willensvollstrecker geht, prozessiert er nicht im eigenen Interesse, sondern zur Vollstreckung des erblasserischen Willens (BSK ZGB-Karrer, Art. 518 N 73). Der Willensvollstrecker handelt bei der Prozessführung selbständig und benötigt dazu keine Zustimmung der Erben (BSK ZGB-Karrer, Art. 518 N 70). Die Einwendung des Berufungsbeklagten, der Berufungskläger hätte für seine Berufungsklage eine schriftliche Einwilligung seiner drei Geschwister benötigt (act. 20 S. 2), hat demnach keine rechtliche Grundlage. Auf die Berufung des Berufungsklägers ist daher einzutreten. c) Der Berufungsbeklagte brachte in der Berufungsantwort vor, er habe die Testamentseröffnung des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen vom 9. April 2013 angefochten mit Klage an das Bezirksgericht (act. 20 S. 2 i.V. mit act. 21/3). Der Entscheid vom 9. April 2013 sei damit noch nicht gültig und somit seien auch die Begründungen des Berufungsklägers ungültig (act. 20 S. 2). Entgegen der Meinung des Berufungsbeklagten ist eine letztwillige Verfügung gültig, solange sie nicht durch Klage des Benachteiligten ausser Kraft ge-

- 4 - setzt wurde (SJZ 1963 (59) S. 274; ZR 95 Nr. 34 S. 105). Seine Einwendungen vermögen ihm daher nicht zu helfen. d) Der Berufungsbeklagte brachte sodann vor, der Berufungskläger sei nicht neutral ihm gegenüber, sondern befangen, da er die Gegenpartei in anderen Verfahren gegen ihn vertrete. Ihm sei von mehreren Personen bestätigt worden, dass seiner Mutter ihr eigener Wille genommen und sie dazu gezwungen worden sei, den Berufungskläger als Willensvollstrecker einzusetzen. Der Verdacht sei sehr gross, dass gesetzwidrige Vermögensdelikte begangen worden seien (act. 20 S. 3). Im vorliegenden Verfahren ist auf diese Vorbringen nicht einzugehen, da sie für die Befugnis des Willensvollstreckers zur Erhebung der Berufung nicht relevant sind.

### **E. 3**

Im Rahmen der Berufung kann der Berufungskläger unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend machen (Art. 310 ZPO). a) In seinem Wiedererwägungsgesuch an die Vorinstanz brachte der Berufungskläger vor, Personen, denen ausschliesslich Vermächtnisse zugedacht worden seien, unterlägen keiner Erbenhaftung und seien deshalb nicht berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen. Vielmehr erhielt der Berufungsbeklagte erst dann das Recht auf Stellung eines Antrags um Errichtung eines öffentlichen Inventars, falls ihm in Gutheissung einer Ungültigkeitsklage die Erbeneigenschaft gerichtlich zugesprochen werden sollte (act. 4/1). b) Die Vorinstanz wies das Wiedererwägungsgesuch ab mit der Begründung, der Willensvollstrecker stütze seine Ansicht auf einen Teil der Lehre, aber der Gesetzgeber habe die Frage ohne weiteres dahingehend beantwortet, dass es selbstverständlich sei, dass testamentarisch übergangene bzw. enterbte pflichtteilsberechtigten Erben, auch wenn sie keine Anfechtungsklage erheben, als Erben zu betrachten seien. Das Bundesgericht habe diese Sicht des Gesetzgebers lange Zeit übernommen und trotz der vom Willensvollstrecker zitierten Lehrmeinungen keine neue Praxis begründet, sondern diese Frage explizit offen gelassen (act. 5).

- 5 - c) In seiner Berufung berief sich der Berufungskläger auf diverse Lehrmeinungen, welche seine Ansicht stützen (act. 9 S. 5). Es ist im folgenden darauf einzugehen.

#### **E. 4**

a) Die Frage, ob ein pflichtteilsgeschützter Erbe, dem die Erbenstellung durch eine letztwillige Verfügung entzogen wurde, gemäss dem Testament als bloss vir- tueller Erbe (bzw. Nichterbe) oder als Erbe im Sinne von Art. 580 ZGB zu betrach- ten sei, der das Recht besitze, ein öffentliches Inventar zu verlangen, wird in Leh- re und Rechtsprechung nicht einheitlich beantwortet. Auf der einen Seite stehen die Materialien (Huber, StenBull NR 1905, S. 1394), vor allem ältere Entscheide (ZBJV 87, 255), die langjährige ältere Praxis des Bundesgerichts und die 2. Auf- lage des Zürcher Kommentars (aufgegeben in der dritten Auflage: ZK ZGB- Escher, 3.A., Zürich 1960, Art. 580 N 5: Verweis auf 2. Auflage), welche die Er- benstellung und das Recht, ein öffentliches Inventar zu verlangen, bejahen. Auf der andern Seite gestehen die meisten neueren Lehrmeinungen und Gerichtsent- scheidungen dem testamentarisch enterbten bzw. überangenen Pflichtteilserben erst dann das Recht zum Beantragen eines öffentlichen Inventars zu, wenn er in einer Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage obsiegt und damit Erbenstellung erlangt hat (Piotet, ZSR 1972 I 49 ff.; Piotet, SPR IV/2, 378 ff.; Druet, Grundriss des Erb- rechts, 5.A. Bern 2002, § 6 N 12; BK ZGB-Tuor/Piceni, Art. 580 N 2; BK ZGB- Weimar, Vorbem. Art. 470 N 22; BSK ZGB-Wissmann, Art. 580 N 2; PraxKomm Erbrecht ZGB-Engler, Art. 580 N 1-2, N 8; CHK ZGB-Abt, Art. 580 N 7; als bloss virtuellen Erben bezeichnet den testamentarisch überangenen Pflichtteilserben auch BSK ZGB-Karrer, Art. 553 N 7). Das Bundesgericht liess die Frage neuer- dings unter Hinweis auf die neueren Lehrmeinungen offen (BGE 125 III 35 E. 3b.bb, BGE 104 II 75 E. 3b.bb). Die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich publizierte seit langer Zeit ihre - soweit ersichtlich - konstante Rechtsprechung, wonach der überange- ne Pflichtteilserbe keine Erbenstellung bzw. keine Berechtigung habe, ein öffentli- ches Inventar zu verlangen, so lange er nicht mit einer Anfechtungs- oder Herab- setzungsklage obsiegt habe (ZR 17 Nr. 151; ZR 55 Nr. 54; ZR 95 Nr. 34, S.103 E. V.3.c; SJZ 1963 (59) S. 270 ff). Gleich entschied der Regierungsrat des Kan- tons St Gallen (SJZ 1966 (62) S. 78 Nr. 41).

- 6 - b) Demnach kann festgehalten werden, dass die neuere Lehre und die konstante Rechtsprechung der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich dem testamentarisch überangenen Pflichtteilserben erst dann die Berechtigung zuge- stehen, ein öffentliches Inventar zu verlangen, wenn er mit einer Ungültigkeitskla- ge obsiegt und so Erbenstellung erlangt hat. Dafür bestehen gute Gründe. Einer- seits ist die mit Mängeln behaftete Verfügung von Todes wegen nach schweizeri- schem Erbrecht nicht nichtig, sondern bloss anfechtbar. Sie ist gültig, solange sie nicht durch Klage des Benachteiligten ausser Kraft gesetzt bzw. herabgesetzt wurde (SJZ 1963 (59) S. 274; ZR 95 Nr. 34 S. 105). Es geht beim öffentlichen In- ventar sodann in erster Linie darum, den Erben einen genauen Überblick über die Nachlassschulden zu verschaffen (ZR 55 Nr. 54), was eine gegenüber dem Si- cherungsinventar (bei dem der überangene Pflichtteilserbe ein Antragsrecht hat: BSK ZGB-Karrer, Art. 553 N 7) viel einschneidendere Massnahme ist. Das Ver- fahren des öffentlichen Inventars ist aufwändig und kann als kreditschädigend empfunden werden, da die unabdingbaren Publikationen des Rechnungsrufes von Laien oft kaum von konkursamtlichen Veröffentlichungen unterschieden wer- den können (BSK ZGB-Wissmann, Vor Art. 580-592 N 9). Es leuchtet daher ein, dass derjenige, welcher (als Vermächtnisnehmer) nicht für die Erbschaftsschul- den haftet, auch kein Antragsrecht auf

Durchführung eines öffentlichen Inventars haben soll. c) Das Begehren um Aufnahme eines öffentlichen Inventars ist daher mangels Aktivlegitimation des Berufungsbeklagten abzuweisen. Die Berufung ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Entscheid ist aufzuheben.

#### **E. 5**

a) Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Höhe der erstinstanzlichen Entscheidgebühr ist zu bestätigen (Dispositivziffer 4). Entsprechend seinem Unterliegen sind dem Berufungsbeklagten die vorinstanzlichen Gerichtskosten definitiv aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). b) Der Berufungsbeklagte hat die Abweisung der Berufung beantragt und unterliegt demnach im Berufungsverfahren. Es sind ihm daher die Gerichtskosten des

- 7 - zweitinstanzlichen Verfahrens aufzuerlegen. Diese sind gestützt auf § 2, § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 3'000.-- zu bemessen. c) Entsprechend seinem Unterliegen ist der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem - auf Rechnung des Nachlasses handelnden - Berufungskläger für das Berufungsverfahren, wie beantragt (act. 9 S. 6), eine Parteientschädigung zu bezahlen, die gemäss § 2 Abs. 1 lit. a, c, d, e, § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 13 AnwGebV auf Fr. 3'240.-- (Mehrwertsteuer inbegriffen) zu bemessen ist. Im erstinstanzlichen Verfahren hatte der Berufungskläger keine Parteistellung; er beantragte für das erstinstanzliche Verfahren auch keine Parteientschädigung (act. 9 S. 6). Es wird erkannt:

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