

# ZH\_OBERGERICHT LF130058 vom 13. November 2013

ZH Obergericht, 2013-11-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF130058](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF130058)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF130058 du 13 novembre 2013

IT: ZH\_OBERGERICHT LF130058 del 13 novembre 2013

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

#### E. 1.1

Am tt.mm.1984 verstarb C.\_\_\_\_\_, der seine Ehefrau D.\_\_\_\_\_ und drei Kin- der, die Gesuchstellerin (im Folgenden: Berufungsklägerin), die Gesuchsgegnerin (im Folgenden: Berufungsbeklagte) und den Sohn E.\_\_\_\_\_ hinterliess. Am tt.mm.1988 verstarb auch D.\_\_\_\_\_. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) des Bezirksgerichtes Horgen bestellte mit Verfügung vom 14. Februar 2000 den Notar des Kreises ... zum Vertreter der Erbgemeinschaft von D.\_\_\_\_\_ mit der (beschränkten) Aufgabe, die Mittel des Nachlasses aus den zu- rückbezahlten Obligationen und die Liegenschaft F.\_\_\_\_\_ -strasse ... in ... zu ver- walten. Mit obergerichtlichem Beschluss vom 2. März 2004 (Geschäfts-Nr. NL030115; vgl. act. 21) wurde der Notar des Kreises ... auch als Vertreter der Er- bengemeinschaft von C.\_\_\_\_\_ bestellt. Der Aufgabenbereich des Erbenvertreters für die Erben beider Nachlässe wurde wie folgt festgelegt: Verwaltung der Werte gemäss Verfügung vom 14. Februar 2000, Verwaltung allfälliger zu den Nachläs- sen gehörender Ansprüche aus Darlehen gegen die Berufungsbeklagte und Ver- waltung eines allfälligen Anspruchs gegen Rechtsanwalt lic. iur. F.\_\_\_\_\_. Im Jahr 2007 wurden bezüglich der Nachlässe der beiden Verstorbenen am Bezirksgericht Horgen zwei Erbteilungsprozesse rechtshängig gemacht (Geschäfts-Nr. CP070001 und CP070002; vgl. act. 1 S. 1 ff.).

#### E. 1.2

Die Berufungsklägerin ersuchte mit Eingabe vom 29. April 2008 den Ein- zelrichter im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) des Bezirksgerichtes Horgen darum, es sei für die Erbgemeinschaften des C.\_\_\_\_\_ und der D.\_\_\_\_\_ je ein selbständiger Erbenvertreter mit unbeschränktem Aufgabenbe- reich einzusetzen. Dieses Begehren wurde mit Verfügung vom 18. Juli 2008 (Geschäfts-Nr. EN080023; vgl. act. 11a/9) abgewiesen. Einen dagegen erhobe- nen Rekurs wies das Obergericht mit Beschluss vom 31. Oktober 2008 ab (Ge- schäfts-Nr. NL080111; vgl. act. 11a/13). Am tt.mm.2011 verstarb C.\_\_\_\_\_ und hinterliess seine beiden Schwestern als seine einzigen gesetzlichen Erbinnen (vgl. act. 1 S. 1 ff.).

- 3 -

#### E. 1.3

Mit Eingabe vom 19. August 2013 gelangte die Berufungsklägerin an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen (act. 1). Sie ersuch- te darum, es sei in Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 (Geschäfts-Nr. EN080023) für die

Erbengemeinschaften der Eheleute C. \_\_\_\_\_ und D. \_\_\_\_\_ je ein zweiter Erbenvertreter mit umfassendem Aufgabenbereich einzusetzen. Überdies sei die Beschränkung des Aufgabenbereichs des bereits als Erbenvertreter eingesetzten Notars aufzuheben.

#### **E. 1.4**

Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen wies das Gesuch mit Urteil vom 5. September 2013 ab (act. 3 = act. 13 = act. 15). Es setzte die Entscheidunggebühr auf Fr. 1'500.-- fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 23. September 2013 (Datum Poststempel; act. 14) rechtzeitig Berufung und verlangte die Gutheissung ihrer erstinstanzlichen Anträge, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten (vgl. act. 5/1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 bis 11a). Den mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2013 verlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'500.-- leistete die Berufungsklägerin fristgerecht (vgl. act. 18 bis 20). Von der Einholung einer Berufungsantwort wurde abgesehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

#### **E. 2**

Zur Berufung

##### **E. 2.1**

Die Vorinstanz zog im angefochtenen Urteil im Wesentlichen in Betracht, dass das Begehren der Berufungsklägerin identisch mit demjenigen sei, welches bereits mit einzelrichterlicher Verfügung vom 18. Juli 2008 abgewiesen worden war. In derselben habe der Einzelrichter damals die Auffassung vertreten, dass die Feststellung des Umfanges eines Nachlasses und die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zum Aufgabenbereich eines Erbenvertreters gehören würden. Das Obergericht habe sich mit den von der Berufungsklägerin dagegen erhobenen Einwendungen sowie den von ihr aufgeworfenen Fragen auseinander gesetzt und die erwähnte Verfügung mit Beschluss vom 31. Oktober 2008 bestätigt. In ihrer Eingabe vom 19. August 2013 kritisiere die Berufungsklägerin hauptsächlich die damalige Rechtsauffassung des Einzelrichters und des Obergerichts. Dazu sei festzuhalten, dass die Abänderung einer Verfügung bzw.

- 4 - der Erlass einer neuen Verfügung nicht aufgrund einer abweichenden Rechtsauffassung einer Partei möglich sei. Vielmehr bestehe nach wie vor eine Bindung an die Rechtsauffassung des Obergerichts gemäss Beschluss vom 31. Oktober 2008. Es brauche somit nicht entschieden zu werden, ob eine Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO überhaupt in Frage kommen könne. In tatsächlicher Hinsicht bringe die Berufungsklägerin jedenfalls nichts Neues vor, was zu einer Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 bzw. zum Erlass einer anders lautenden Entscheidung führen könnte (act. 3 S. 4 f.).

##### **E. 2.2**

Demgegenüber vertritt die Berufungsklägerin in erster Linie den Standpunkt, es treffe nicht zu, dass die Vorinstanz an die Erwägungen und das Dispositiv des obergerichtlichen Beschlusses vom 31. Oktober 2008 gebunden sei (act. 14 S. 5). Sie hat insoweit richtig erkannt, dass es sich bei der Einsetzung eines Erbenvertreters um einen Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (anstatt Vieler: ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 19 N 25; vgl. act. 1 S. 1 und act. 14 S. 5). Erweist sich eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Nachhinein als unrichtig, so kann sie von Amtes wegen oder auf Antrag

aufgehoben oder abgeändert werden, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen (Art. 256 Abs. 2 ZPO). Wird eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit infolge Erhebung eines Rechtsmittels streitig, wird das Verfahren zwar sachlich zu einem Zivilprozess, aber formell als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weitergeführt (BGE 136 III 182; Guldener, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 6). Demgemäss kommen den Entscheidungen im Rechtsmittel- oder Einspracheverfahren gemäss einer in der Literatur vertretenen Ansicht keine weitergehenden Wirkungen zu als denen, die ausserhalb eines Zweiparteienverfahrens auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen (Guldener, a.a.O., S. 6 f. und S. 79). Andere Autoren postulieren dagegen, dass im konkreten Einzelfall zu prüfen sei, inwieweit dem Entscheid der Rechtsmittelinstanz Rechtskraft zukommt (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 111 mit Hinweis auf Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern,

- 5 -

### **E. 2.3**

Ein Entscheid ist unrichtig im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO, wenn er mit einer objektiv festzustellenden Tatsache nicht übereinstimmt oder wenn aufgrund der richtig festgestellten Tatsachen die Rechtsfolgen falsch festgestellt wurden (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Online-Ausgabe, Stand 16. April 2012, Art. 256 N 34). Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass es – entgegen der in den bisher ergangenen Gerichtsentscheiden vertretenen Ansicht – nicht nur zulässig sei, den Erbenvertreter mit der Feststellung des Nachlasses und der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu beauftragen, sondern in komplexen Fällen wie dem vorliegenden, bei welchem eine Teilung nicht absehbar sei, sogar geboten sei (act. 1 S. 1 f. und act. 14 S. 9). Zur Begründung ihrer Auffassung verweist sie auf BGE 101 II 221 und Abt/Weibel, Art. 602 N 37 (act. 1 S. 1). Im zitierten Bundesgerichtsentscheid wird indessen lediglich festgehalten, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung der erbrechtlichen – zum mindesten rechnerisch – voranzugehen hat, denn erst nach ihrer Durchführung steht fest, woraus die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten besteht. Die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten werden mit dem Tode des andern fällig und können unabhängig von der erbrechtlichen Auseinandersetzung zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden. Das muss auch für den Fall gelten, dass der überlebende Ehegatte selber Erbe des vorverstorbenen ist. Der überlebende Ehegatte ist wie ein aussenstehender Gläubiger zu behandeln (vgl. BGE 101 II 221). Aus diesen bundesgerichtlichen Ausführungen vermag die Berufungsklägerin

- 6 - jedoch nichts zu Gunsten ihres Rechtsstandpunktes abzuleiten. Ebenso wenig findet sich für denselben in der von ihr genannten Literaturstelle eine Stütze. Des Weiteren bringt die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift neu vor, auf Grund eines obergerichtlichen Beschlusses vom 18. August 2011 (Geschäfts-Nr. LB100043) betreffend die erbrechtliche Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft von D.\_\_\_\_\_ sei ihre Behauptung zu prüfen, dass die Berufungsklägerin erbunwürdig sei. Die Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten würde zu einer entscheidenden Veränderung der Ausgangslage führen. Es könne daher nicht mehr vorbehaltlos von identischen Parteien im väterlichen und mütterlichen Nachlass ausgegangen werden (act. 14 S. 7 und S. 8; vgl. act. 1). Soweit die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren neue tatsächliche Ausführungen macht, sind diese verspätet und daher von vornherein nicht zu hören (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Selbst

wenn man ihnen jedoch Beachtung schenken könnte, so würden sie nichts zu Gunsten der Berufungsklägerin bewirken. Solange die Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten nicht endgültig fest steht, bleibt es dabei, dass die am väterlichen und am mütterlichen Nachlass Berechtigten identisch sind. Unter diesen Umständen können die Vermögen beider Erblasser als Einheit verwaltet werden. Mit dem Einwand der Berufungsklägerin bezüglich der Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten hat sich das Obergericht ferner bereits in seinem Beschluss vom 2. März 2004 befasst, und diesen – bis zur endgültigen Feststellung einer Erbunwürdigkeit – als unbehelflich erachtet (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 4. März 2004, Erw. III.3; vgl. act. 21 S. 7). Insbesondere ist die Berufungsbeklagte gemäss den Angaben der Berufungsklägerin auch eine Erbin des inzwischen verstorbenen C.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 1 S. 1 und S. 6). Als solche ist sie – ungeachtet der behaupteten Erbunwürdigkeit bezüglich der verstorbenen D.\_\_\_\_\_ – Partei im Rahmen der Erbteilung des väterlichen und des mütterlichen Nachlasses (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. III.4.b mit den dortigen Hinweisen; vgl. act. 21 S.

#### **E. 2.4**

Schliesslich macht die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift erneut geltend, der beschränkte Aufgabenbereich des derzeit eingesetzte Erbenvertreter müsse zu einem umfassenden erweitert werden, da eine generelle Übereinstimmung der Miterben seit Jahren respektive Jahrzehnten nicht möglich sei. Darüber hinaus sei nicht davon auszugehen, dass das Gericht im Stande sein werde, eine verlässliche güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (act. 1 S. 3 und act. 14 S. 8). Die von der Berufungsklägerin angeführten Umstände vermögen für sich allein die beantragte Aufgabenerweiterung nicht zu rechtfertigen. Ebenso wenig hat die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren sonst etwas vorgetragen, was eine solche als indiziert erscheinen liesse (vgl. act. 1).

#### **E. 2.5**

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch der Berufungsklägerin zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO). 3. Kosten- und Entschädigungsfolgen Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind dessen Kosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagte sind im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

- 8 - Es wird erkannt:

#### **E. 5**

Auflage, Bern 2000, N 12b/dd zu Art. 192 ZPO BE). Schliesslich findet sich auch die Meinung, dass es im Falle eines Weiterzuges an die Rechtsmittelinstanz nicht bei den beschränkten Rechtskraftwirkungen bleibt, da in einer solchen Konsultation die innere Rechtfertigung für die besonderen Vorschriften der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entfalle (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 248 N 31). Wie zu zeigen sein wird, kann vorliegend offen bleiben, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 2 ZPO hätte prüfen müssen, da diese ohnehin nicht gegeben sind.

## **E. 9**

f.). Es ist folglich auch aus diesem Grund unverändert von der Identität der Parteien auszugehen, sind doch die Erbengemeinschaften von C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ offenkundig nach wie vor personell gleich zusammengesetzt. Im Einklang mit dem

- 7 - obergerichtlichen Beschluss vom 4. März 2004 ist daher nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass sich der Erbenvertreter nicht in die internen Auseinandersetzungen der Erben einzumischen hat, sondern im Dienst der Erbengemeinschaft steht und deren Rechte gegen aussen zu wahren hat (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. III.1; vgl. act. 21 S. 6).

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