

# ZH\_OBERGERICHT LF160073 vom 28. Dezember 2016

ZH Obergericht, 2016-12-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF160073](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF160073)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF160073 du 28 décembre 2016

IT: ZH\_OBERGERICHT LF160073 del 28 dicembre 2016

## Erwägungen

### E. 1.1

Am tt.mm.2016 verstarb C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Erblasserin). Mit Eingabe vom 12. Mai 2016 (Datum Poststempel) ersuchte Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ das Bezirksge- richt Uster (nachfolgend Vorinstanz) um Eröffnung des zwischen der Erblasserin und ihrem vorverstorbenen Ehemann abgeschlossenen Erbvertrags vom 20. Juli 2000 (vgl. act. 1-4). Da Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ im Erbvertrag als Willensvollstrecker er- nannt worden war, stellte ihm die Vorinstanz antragsgemäss eine Willensvollstre- ckerbescheinigung, datiert vom 26. Mai 2016, aus (vgl. act. 9).

### E. 1.2

Mit Eingabe vom 10. Juni 2016 reichte Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ der Vorinstanz ein handschriftliches Testament der Erblasserin vom 26. Juli 2010 ein, in welchem die Erblasserin ihn als Willensvollstrecker bezeichnet hat. Aufgrund dessen forderte die Vorinstanz Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ auf, die ihm ausgestellte Willensvollstreckerbe- scheinigung zu retournieren. Diesem Ersuchen kam Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ am 21. Juni 2016 nach (vgl. act. 17 und act. 18). Mit Eingabe vom 22. Juni 2016 bestritt er die Ernennung von Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker und beantragte, er sei in seinem Amt als Willensvollstrecker zu bestätigen (vgl. act. 19). Dazu erwog die Vorinstanz in ihrem Urteil vom 24. Juni 2016 (Geschäfts-Nr.: EN160095-I), Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ habe zwar keine Gründe vorbringen können, um von der Ausstellung ei- ner Willensvollstreckerbescheinigung an Dr. iur. A.\_\_\_\_\_ abzusehen, es rechtferti- ge sich aber, auf der Willensvollstreckerbescheinigung den Vermerk anzubringen, dass die Einsetzung des Willensvollstreckers umstritten sei. Die Vorinstanz stellte daher beiden Willensvollstreckern je eine Willensvollstreckerbescheinigung mit dem genannten Vermerk und dem Hinweis aus, dass nur sichernde und sonstige zur ordentlichen Verwaltung gehörenden Massnahmen getroffen werden könnten und Veräusserungen nur dann vorzunehmen seien, wenn dazu eine dringende Veranlassung bestehe (nachfolgend eingeschränkte Willensvollstreckerbeschei- nigung, vgl. act. 20 E. 6-9 und Dispositiv-Ziffer 3 sowie act. 21+22).

### E. 1.3

Nachdem die Vorinstanz die Erben ermittelt hatte, eröffnete sie mit Urteil vom 4. Oktober 2016 den Erbvertrag sowie das Testament, stellte den Erben die

- 3 - Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht und merkte vor, dass die beiden Wil- lensvollstrecker das Mandat angenommen hatten (Geschäfts-Nr.: EL1601134-I, vgl. act. 35 = act. 39 = act. 41, nachfolgend zitiert als act. 39). Zu Letzterem ver- wies die Vorinstanz in ihren Erwägungen auf ihren Entscheid vom 24. Juni 2016 (vgl. act. 39 S. 5 und E. 1.2. oben).

#### **E. 1.4**

Mit Eingabe vom 24. Oktober 2016 (Datum Poststempel) focht Dr. iur. A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungskläger) das Urteil der Vorinstanz vom 4. Oktober 2016 rechtzeitig an (act. 39 i.V.m. act. 36, act. 40). In seiner Berufung stellte er folgende Anträge (vgl. 40 S. 2): " 1. Dispositiv Ziff. 3 des Urteils vom 4. Oktober 2016 im Verfahren EL160134-I des Bezirksgerichts Uster sei wie folgt zu korrigieren: Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass die Erblasserin Rechtsanwältin Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ und Dr. iur. A. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker eingesetzt hat und diese das Mandat angenommen haben. Es sei zu erkennen, dass die Durchführung der Erbteilung Sache der beiden Willensvollstrecker gemeinsam sei.

#### **E. 1.5**

Mit Verfügung vom 4. November 2016 wurde dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt, den er rechtzeitig bezahlt hat (act. 43-45). Am 17. November 2016 reichte Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ ein Schreiben ein, in welchem er erklärte, er und der Berufungskläger seien übereingekommen, das Willensvollstreckermandat gemeinsam auszuüben (vgl. act. 46). Da von den Berufungsanträgen auch Dr. iur. B. \_\_\_\_\_ betroffen ist, der – wie erwähnt – vor Vorinstanz die Ernennung des Berufungsklägers als Willensvollstrecker bestritten hatte, wurde er mit Verfügung vom 29. November 2016 als Berufungsbeklagter im

- 4 - Rubrum aufgenommen (vgl. act. 48). Gleichzeitig wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Berufungsantwort angesetzt, die er innert Frist erstattete. Darin erklärt er, es sei gemäss den Anträgen der Berufung zu entscheiden (vgl. act. 50). 2.

#### **E. 2**

Es sei den beiden Willensvollstreckern je ein unbeschränktes Willensvollstreckerzeugnis auszustellen.

#### **E. 2.1**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36).

#### **E. 2.2**

Die Berufung richtet sich nicht gegen das Urteil vom 24. Juni 2016, mit welchem den Parteien des vorliegenden Berufungsverfahrens die eingangs erwähnte eingeschränkte Willensvollstreckerbescheinigung ausgestellt wurde (vgl. act. 20 und E. 1.2. oben), sondern gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 4. Oktober 2016 und damit gegen die Vormerknahme, dass die beiden Willensvollstrecker das Mandat angenommen haben. Mit dieser Vormerknahme hat die Vorinstanz sinngemäss erneut verfügt, was sie bereits mit Urteil vom 24. Juni 2016 entschieden hatte und hielt damit an der eingeschränkten Willensvollstreckerbescheinigung fest. Da die Eröffnung des Erbvertrags und des Testaments erst mit Urteil vom 4. Oktober 2016 erfolgte, hatten die Berufungsparteien zuvor noch keine umfassende Kenntnis vom Inhalt dieser letztwilligen Verfügungen. Demzufolge, und da die Stellung des Berufungsklägers als Willensvollstrecker betroffen ist, ist die Berufung gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 4. Oktober 2016 zuzulassen.

### **E. 2.3**

Die vorliegende Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Berufungskläger ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

- 5 -

### **E. 3**

Eventualiter zu den Anträgen 1 und 2: Es sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen; Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge (zzgl. 8% MWSt) zulasten der Staatskasse."

#### **E. 3.1**

Die Vorinstanz gelangte nach einer vorläufigen und unpräjudiziellen Auslegung der letztwilligen Verfügungen im Wesentlichen zum Ergebnis, das Testament vom 26. Juli 2010 vermöge die im Erbvertrag vom 20. Juli 2000 enthaltene testamentarische Klausel nicht zu ersetzen, mithin behalte der Erbvertrag weiterhin Gültigkeit (vgl. act. 20 E. 3.3.-3.5.). Unter Verweis auf ihr Urteil vom 24. Juni 2016 hielt die Vorinstanz sodann fest, dass die beiden Willensvollstrecker das Mandat bereits angenommen hätten (vgl. act. 39 E. 4.2. mit Verweis auf act. 20 E. 4, 8 f.). Somit sind nach Ansicht der Vorinstanz sowohl der Berufungskläger als auch der Berufungsbeklagte von der Erblasserin als Willensvollstrecker eingesetzt worden. Für die Ausstellung einer eingeschränkten Willensvollstreckerbescheinigung war für die Vorinstanz ausschlaggebend, dass der Berufungsbeklagte die Einsetzung des Berufungsklägers als Willensvollstrecker bestritten hatte. Es ist daher richtig, dass die Vorinstanz den beiden Willensvollstreckern nur eine eingeschränkte Willensvollstreckerbescheinigung ausgestellt hatte (vgl. dazu BGE 91 II 177 E. 3).

#### **E. 3.2**

Der Berufungskläger wendet sich in seiner Berufung zunächst gegen die von der Vorinstanz vorgenommene Auslegung der letztwilligen Verfügungen und die in den Willensvollstreckerbescheinigungen enthaltene Beschränkung, hält dann aber fest, dass sich die Willensvollstrecker nun einig seien, den Nachlass gemeinsam abwickeln zu wollen (vgl. act. 40 Rz 9 f.).

#### **E. 3.3**

Der Berufungsbeklagte unterstützt den Berufungsantrag des Berufungsklägers, und er bestätigt in seiner Eingabe, dass er und der Berufungskläger sich geeinigt hätten, das Willensvollstreckermandat gemeinsam ausüben zu wollen (vgl. act. 46 und act. 50). Damit bestreitet der Berufungsbeklagte die Einsetzung des Berufungsklägers als Willensvollstrecker nicht mehr. Der gemeinsamen und uneingeschränkten Ausübung des Mandates durch die beiden Willensvollstrecker, Dr. iur. B.\_\_\_\_\_ und Dr. iur. A.\_\_\_\_\_, steht daher nichts mehr entgegen und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 4. Oktober 2016 ist dahingehend zu ergänzen. Eine weitere Anpassung dieser Dispositiv-Ziffer ist entgegen dem Antrag der Parteien nicht erforderlich, da infolge Mandatsübernahme ohnehin von einer Einset-

- 6 - zung als Willensvollstrecker auszugehen ist. Den Berufungsparteien ist eine uneingeschränkte Willensvollstreckerbescheinigung auszustellen. Die Vorinstanz ist

diesbezüglich anzuweisen, den beiden Willensvollstreckern gegen Rechnung je eine solche Willensvollstreckerbescheinigung auszustellen. Zu präzisieren sein wird, dass die beiden Beauftragten gemäss Art. 518 Abs. 3 ZPO gemeinsam handeln.

#### **E. 4.1**

Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Im Rechtsmittelverfahren bestimmt sich der Streitwert nach den Anträgen im Rechtsmittelverfahren. Das Rechtsbegehren lautet zwar nicht auf Geldzahlung (Art. 91 Abs. 2 ZPO), die Interessen der Beteiligten ruht aber im Vermögensrecht. Ausserdem sind erbrechtliche Angelegenheiten naturgemäss nicht ideeller, sondern vermögensrechtlicher Art (vgl. z.B. BGE 135 III 578 E. 6). Den Gegebenheiten und dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens erweist sich in Anwendung von § 4 i.V.m. § 8 und § 12 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– als angemessen.

#### **E. 4.2**

Wie gesehen hat die Vorinstanz den beiden Willensvollstreckern zurecht eine eingeschränkte Willensvollstreckerbescheinigung ausgestellt. Die Kosten sind daher entgegen der Ansicht der Parteien nicht auf die Staatskasse zu nehmen, sondern vom geleisteten Vorschuss des Berufungsklägers auf Rechnung des Nachlasses zu beziehen. Dies rechtfertigt sich vorliegend, zumal Kosten im Zusammenhang mit der Ausstellung einer Willensvollstreckerbescheinigung Erbgangsschulden darstellen sowie der Nachlass auch im Rahmen einer Abänderung i.S.v. Art. 256 Abs. 2 ZPO belastet worden wäre.

#### **E. 4.3**

Für das Berufungsverfahren sind unabhängig vom Ausgang des Verfahrens keine Entschädigungen zuzusprechen: Der Berufungsbeklagte verlangt keine. Da er nicht opponiert, kann er auch nicht zu einer Entschädigung an den Berufungskläger verpflichtet werden. Für eine Entschädigung an den Berufungskläger zu

- 7 - Lasten des Staates fehlt nicht nur eine gesetzliche Grundlage, sondern auch ein Fehler der Vorinstanz.

#### **E. 5**

Die Ausstellung einer Willensvollstreckerbescheinigung betrifft eine vorsorgliche Massnahme, weshalb diese mit Beschwerde nach Art. 98 BGG anzufechten ist. Es wird erkannt:

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