

ZH_OBERGERICHT LF200036 vom 10. August 2020

ZH Obergericht, 2020-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF200036

FR: ZH_OBERGERICHT LF200036 du 10 août 2020

IT: ZH_OBERGERICHT LF200036 del 10 agosto 2020

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt / Prozessgeschichte

E. 1.1

Am tt.mm.2019 verstarb die seit dem tt. Januar 2016 verwitwete C._____ (nachfolgend: Erblasserin) in Zürich (act. 7/2/2 und 7/2/3).

E. 1.2

Am 10. Februar 2020 stellte das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EN200106 A._____, dem Berufungskläger, ein Willensvollstreckerzeugnis aus. Sie verwies darauf, die Kosten würden mit dem Testamenteröffnungsurteil erhoben (vgl. act. 5/6).

E. 1.3

Am 4. Mai 2020 eröffnete das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich zwei Testamente: eine eigenhändige letztwillige Verfügung vom

E. 1.4

Mit Eingabe vom 5. Juni 2020 (act. 7/1) liess der Berufungsbeklagte gegen die Ausstellung des Erbscheins an den Berufungskläger Einsprache erheben.

E. 1.5

Mit Verfügung vom 8. Juni 2020 (vgl. act. 3 = act. 6 [Aktensexemplar]) merkte das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) die Einsprache vor und ordnete über den Nachlass die Erbschaftsverwaltung an sowie beauftragte mit deren Durchführung den Notar des Kreises ...-Zürich (act. 6).

E. 1.6

Dagegen richtet sich die Berufung des Berufungsklägers und Willensvollstreckers A._____ (nachfolgend: Berufungskläger oder Willensvollstrecker) vom 19. Juni 2020 (act. 2).

E. 1.7

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 7/1-4 = Geschäfts-Nr. EN200553 betreffend Einsprache [inkl. act. 7/2/1-17 = Geschäfts-Nr. EL191184 betreffend Testamentseröffnung]). Mit Verfügung vom 16. Juli 2020 (act. 9) wurde vom Berufungskläger ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren eingeholt. Dieser ist eingegangen (act. 11). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

- 5 - 2. Prozessuales 2.1 Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbanges (Titel vor Art. 551 i.V.m. Art. 554 ZGB). Als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sie der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen (Art. 554 und Art. 559 Abs. 1 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1-3 SchlT ZGB; § 24 lit. c und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB). 2.2 Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung stellt als Sicherungsmassregel nach Art. 551 ff. ZGB eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 315 Abs. 4 lit. b ZPO dar, wenn sie wie im Kanton Zürich von gerichtlichen Behörden erlassen wird (vgl. OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II./1. m.H., BGer 5A_257/2009 vom 26. Oktober 2019, E. 1.4). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert liegt hier über Fr. 10'000.– (vgl. nachfolgend E. 4.1). Die Berufung ist daher zulässig. 2.3 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 7/3 i.V.m. act. 2 S. 1) schriftlich, mit Anträgen versehen und mit Begründung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Berufungskläger und Willensvollstrecker wurde gemäss der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung der Vorinstanz nicht mit der Aufgabe der Erbschaftsverwaltung betraut, obwohl das Gesetz dies als Regel vorsieht (vgl. Art. 554 Abs. 2 ZGB). Dadurch ist er beschwert und zur Anfechtung dieser Entscheide legitimiert (vgl. BSK ZGB II- KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 554 N 27). Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

- 6 - 3. Materielles 3.1 Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör / Begründungspflicht 3.1.1 Vorab macht der Berufungskläger eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend; die Vorinstanz habe ihre Begründungspflicht verletzt. Sie habe sich nur äusserst knapp zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung geäussert. Insbesondere habe sie nichts dazu gesagt, warum sie von der gesetzlichen Regelung abweiche, wonach einem Willensvollstrecker die Erbschaftsverwaltung zu übertragen sei, wenn ein solcher eingesetzt worden sei (vgl. act. 2 Rz. 17 ff.). 3.1.2 Selbst wenn eine allfällige Verletzung des Anspruchs des anwaltlich vertretenen Berufungsklägers auf rechtliches Gehör gegeben wäre, würde dies hier nicht zu einer Rückweisung an die Vorinstanz führen: Der Berufungskläger hatte in seiner Berufungsschrift die Möglichkeit, sich vor der Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (vgl. Art. 310 ZPO) und der er neue Tatsachen und Beweismittel vorlegen konnte (vgl. Art. 317 ZPO; OGer ZH LF120017 vom 16. April 2012, E. II.). Ob die Vorinstanz mit ihrem Hinweis auf Gesetz und ständige erst- und zweitinstanzliche Gerichtspraxis der Begründungspflicht für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung hinreichend nachgekommen ist, kann aber hier offen bleiben, weil der Berufungskläger – wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 3.3) – nicht als Erbschaftsverwalter einzusetzen ist. 3.2 Anordnung der Erbschaftsverwaltung 3.2.1 Die Vorinstanz erwog, es sei als weitere Folge der Einsprache gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB und ständiger Praxis des Einzelgerichtes sowie der Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich sei als weitere Folge der Einsprache die Erbschaftsverwaltung anzuordnen

(vgl. act. 6 E. II.). 3.2.2 Der Berufungskläger beantragt zwar mit seinem Hauptbegehren die Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung, worin die Vorinstanz die Erbschaftsverwaltung anordnete (vgl. act. 2 S. 2). Dass die Vorinstanz keine

- 7 - Erbschaftsverwaltung hätte anordnen dürfen, macht der Berufungskläger aber weder geltend noch begründet er dies. Vielmehr führte er einzig aus, weshalb er als Erbschaftsverwalter einzusetzen sei. Seinen Hauptantrag begründet er somit nicht und setzt sich im Übrigen diesbezüglich auch nicht mit der Begründung der Vorinstanz auseinander. Insoweit kann auf seine Berufung nicht eingetreten werden. 3.3 Der Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter 3.3.1 Die Vorinstanz erwog weiter, mit der Erbschaftsverwaltung sei gemäss § 138 GOG der Notar des Kreises ...-Zürich zu beauftragen (vgl. act. 6, E. II.). Dieses Notariat ist das für die Durchführung der Erbschaftsverwaltung (örtlich) zuständige Notariat, soweit diese nicht gemäss Art. 554 ZGB der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker obliegen sollte (vgl. Art. 28 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 24 lit. c i.V.m. § 137 lit. b i.V.m. § 138 Abs. 1 GOG i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 2 Notariatsgesetz [LS.242] i.V.m. Ziff. I des Beschlusses des Kantonsrates über die Notariatskreise und den Sitz der Notariate [LS.242.5] i.V.m. Art. 3 Abs. 1 und 2 Gemeindeordnung der Stadt Zürich [LS101.100] [letzter Wohnsitz der Erblasserin F. _____-Strasse ..., ... Zürich]). 3.3.2 Der Berufungskläger macht geltend, er arbeite seit über 30 Jahren als Unternehmer und verfüge daher über die notwendigen Fähigkeiten, das Mandat als Willensvollstrecker zu führen. Zudem seien ihm keine Gründe bekannt und aus der angefochtenen Verfügung keine ersichtlich, weshalb eine Interessenkollision bestehen soll, die über die reine Doppelstellung als Erbe und Willensvollstrecker hinausgehe (vgl. act. 2 Rz. 14 f.). 3.3.3 Zur Begründung seines Standpunktes zieht der Berufungskläger zwei Entscheide des Obergerichtes Zürich heran (vgl. act. 2 Rz. 14, OGer ZH LF120046 vom 12. September 2012, E. 3 und LF180094 vom 28. März 2019). Im Fall, welcher dem älteren Entscheid zugrunde lag, hatte sich der Sohn der Erblasserin mit seiner Berufung gegen die Einsetzung eines bestimmten Rechtswalters als Willensvollstrecker und sinngemäss auch gegen dessen Einsetzung als Erbschaftsverwalter gerichtet. Anders als im vorliegenden Fall – in welchem der

- 8 - Berufungskläger nicht nur von der Erblasserin als Willensvollstrecker eingesetzt wurde, sondern gemäss vorläufiger Auslegung des eröffneten, jüngeren Testaments auch eingesetzter Alleinerbe ist (vgl. oben E. 1.3) – war der Willensvollstrecker, der mit der Aufgabe der Erbschaftsverwaltung betraut wurde, nicht auch als Alleinerbe eingesetzt worden (vgl. a.a.O., E. 3). Dasselbe gilt auch für den Willensvollstrecker im zweiten Fall, der Berufung erhoben hatte, um anstelle des von der Vorinstanz beauftragten Notars mit der Aufgabe der Erbschaftsverwaltung betraut zu werden (vgl. a.a.O., E. 3.2). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern der Berufungskläger aus den beiden obergerichtlichen Entscheiden etwas zu seinen Gunsten ableiten können sollte, zumal die Konstellation hier anders gelagert ist. 3.3.4 Die Wahl der Person des Erbschaftsverwalters liegt grundsätzlich im freien Ermessen der zuständigen Behörde. Hat der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet, so ist grundsätzlich diesem die Erbschaftsverwaltung zu übergeben (vgl. Art. 554 Abs. 2 ZGB). Jedoch gilt der Anspruch des Willensvollstreckers auf Einsetzung als Erbschaftsverwalter nicht absolut; davon geht auch der Berufungskläger aus (vgl. act. 2 Rz. 14). Verfügt der Willensvollstrecker nicht über die erforderlichen Fähigkeiten oder ist er nicht vertrauenswürdig, so ist ihm die Erbschaftsverwaltung zu versagen (vgl. BGE 98 II 276 ff., E. 4 m.w.H.). Auch eine objektive Interessenkollision ("conflict objectif d'intérêts")

kann der Einsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter entgegenstehen. Eine solche Interessenkollision ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann gegeben, wenn der Willensvollstrecker die Stellung eines (gesetzlichen oder eingesetzten) Erben oder Vermächtnisnehmers einnimmt (vgl. BGer 5A_895/2016 vom 12. April 2017, E. 3.2 [Willensvollstreckerin als eingesetzte Alleinerbin]; 5A_841/2013 vom 18. Februar 2014, E. 6.3.1 [Willensvollstrecker als eingesetzter Alleinerbe] m.w.H., 5A_725/2010 vom 12. Mai 2011, E. 5, insb. E. 5.3 [Willensvollstrecker als Vermächtnisnehmer]; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, in: AJP 2018, S. 495 ff., S. 505; KARRER, Erbschaftsverwaltung [Art. 554 Abs. 2 ZGB], in: successio 2017, S. 309 ff., S. 310 [Urteilsbesprechung 5A_895/2016] je m.w.H.; KARRER, Anordnung der Erbschaftsverwaltung - Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter, in: successio 2012 S. 63 ff., S. 66 [Urteilsbesprechung 5A_725/2010]; SCHULER-BUCHE, L'exécuteur testamentaire, l'administrateur offi-

- 9 - ciel et le liquidateur officiel, Diss. Lausanne, Lausanne 2003, S. 36). Die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich entspricht der bundesgerichtlichen namentlich bezüglich Willensvollstrecker, die zugleich als Alleinerben eingesetzt worden waren (vgl. etwa OGer ZH NL090052 vom 29. Juli 2019 m.w.H.; BRAZEROL, Der Erbe als Willensvollstrecker, Band/Nr. 22, Bern 2018, Rz. 412 mit Verweis auf OGer ZH NL920009 vom 21. Februar 1992, E. 2a; ZR 62 [1963] Nr. 29 S. 65 ff. m.w.H.; ZR 57 [1958] Nr. 112 S. 268 ff.). Der Berufungskläger ist Willensvollstrecker und nimmt gemäss vorläufiger Testamentsauslegung gleichzeitig die Stellung als eingesetzter Alleinerbe ein (vgl. oben E. 1.3). Seiner Einsetzung als Erbschaftsverwalter steht somit ein objektiver Interessenkonflikt entgegen, was die Gewähr für eine neutrale Erbschaftsverwaltung gefährdet. Die vorinstanzliche Einsetzung des Notars als Erbschaftsverwaltung ist daher nicht zu bestanden, und es erübrigt sich, auf die Ausführungen des Berufungsklägers zu den subjektiven Anforderungen an ihn als Erbschaftsverwalter einzugehen. 3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. 4. Kosten- und Entschädigungen 4.1 Der Berufungskläger beantragt die Aufhebung der Anordnung der Erbschaftsverwaltung und eventualiter seine Einsetzung als Erbschaftsverwalter anstelle des Notars. Die Erbschaftsverwaltung als Sicherungsmassregel betrifft den gesamten Nachlass. Der Streitwert bestimmt sich daher nach dem Bruttowert der Aktiven (vgl. etwa OGer ZH LF120017 vom 16. April 2012, E. V; DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30). Somit ist von einem Streitwert von rund Fr. 1.2 Mio. auszugehen (Steuerwert des Nachlasses, vgl. act. 7). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'300.- festzusetzen.

- 10 - 4.2 Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Berufungskläger aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO). 4.3 Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'300.- festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt. Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 1'300.- verrechnet. 3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung

an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Bei- lage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 2) sowie einer Kopie des Beweismittelverzeichnisses, sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 5

Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge- richt, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

- 11 - Dies ist ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'200'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Götschi versandt am: 11. August 2020

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