

# ZH\_OBERGERICHT LF230084 vom 15. März 2024

ZH Obergericht, 2024-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF230084](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF230084)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF230084 du 15 mars 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LF230084 del 15 marzo 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

Im Ehe- und Erbvertrag vom 6. Februar 2013 setzte die Erblasserin den Beschwerdeführer als ihren Willensvollstrecker ein (act. 7/4/3 S. 7). Die Vorinstanz verbat diesem Willensvollstrecker auf Antrag der Beschwerdegegner zunächst superprovisorisch (act. 7/8) und nach Anhörung des Beschwerdeführers provisorisch (act. 3), aus dem Nachlass der Erblasserin ohne vorgängige schriftliche Zustimmung der beiden Beschwerdegegner Transaktionen beliebiger Art vorzunehmen. Der Beschwerdeführer ersucht in seiner Rechtsmittelschrift um Aufhebung dieses Zahlungsverbots (act. 2 S. 2). Die Eingabe des Beschwerdeführers richtet sich mithin gegen eine willensvollstreckerbezogene Anordnung eines erstinstanzlichen Gerichtes.

### E. 1.2

Willensvollstrecker stehen, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 518 Abs. 1 ZGB). Danach ist der Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker der Behördenaufsicht unterworfen (Art. 518 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3

- 7 - ZGB). Die Erben sind befugt, bei dieser Behörde gegen die vom Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker getroffenen oder beabsichtigten Massregeln Beschwerde zu erheben (OGer ZH, PF160007 vom 31. März 2016, E. II/1; BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 97). Spricht das Zivilgesetzbuch von einer Behörde, bestimmen die Kantone, welche Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sie als zuständig bezeichnen wollen (Art. 54 Abs. 2 SchlT ZGB). Dabei regeln die Kantone auch das Verfahren, soweit nicht die ZPO anwendbar ist (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB; BSK ZGB II-Kley, 7. A., Art. 54 SchlT N 12–14).

### E. 1.3

Im Kanton Zürich beurteilt das Einzelgericht Beschwerden und Anzeigen gegen Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker (§ 139 Abs. 2 GOG). Das Einzelgericht eröffnet solche Verfahren nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Anstoss von Betroffenen oder Dritten (Hauser/Schweri/Lieber, GOG Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess, 2. A., Zürich/Basel/Genf 2017, § 139 GOG N 7). Das Einzelgericht wendet dabei die Bestimmungen des summarischen Verfahrens analog an (§ 142a in Verbindung mit § 139 Abs. 2 GOG).

### E. 1.4

Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Aufsichtsbeschwerdeentscheid. Solche Entscheide können innert zehn Tagen seit ihrer

Mitteilung beim Obergericht angefochten werden. Dabei sind die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 54 SchlT ZGB in Verbindung mit § 139 Abs. 2, § 85 und § 84 GOG). Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten dabei für das aufsichtsrechtliche Rechtsmittelverfahren als kantonales Recht (OGer ZH, PF160007 vom 31. März 2016, E. II/1; OGer ZH, PF130013 vom 23. Dezember 2013, E. II/5.2).

### **E. 1.5**

Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung kann die Verfügung vom 24. November 2023 somit nicht mit Berufung (Art. 308 ff. ZPO), sondern nur mit Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) angefochten werden (eingehend zu dieser Frage OGer ZH, PF130013 vom 23. Dezember 2013, E. II/2–7). Gemäss Art. 319 lit. a ZPO muss dies auch gelten, wenn vorsorgliche Massnahmen angefochten werden. Die Vorinstanz hat ihren Entscheid somit mit einer falschen Rechtsmittelbelehrung versehen.

- 8 -

### **E. 1.6**

Aus einer unrichtigen Rechtsmittelbelehrung darf einer Partei kein Nachteil erwachsen, soweit sie sich nach Treu und Glauben darauf verlassen durfte (vgl. Art. 49 BGG: allgemeiner Rechtsgrundsatz [BGer, 4A\_141/2015 vom 25. Juni 2015, E. 3]). Es gilt in einem solchen Fall grundsätzlich Vertrauensschutz (Art. 52 ZPO; inskünftig ausdrücklich Art. 52 Abs. 2 nZPO). Keinesfalls vermag allerdings eine falsche Rechtsmittelbelehrung ein vom Gesetzgeber im betreffenden Fall nicht vorgesehenes Rechtsmittel zu schaffen (BGer, 4A\_266/2023 vom

### **E. 4**

Änderung Güterstand Die Erblasser heben den Ehevertrag vom 10. September 2004 und damit den bisherigen Güterstand der Gütertrennung auf. Sie unterstellen per heutigen Datums ihre güterrechtlichen Verhältnisse dem Güterstand der allgemeinen Gütergemeinschaft gemäss Ehegüterrecht vom 5. Oktober 1984 (in Kraft seit 1. Januar 1988).

### **E. 4.1**

Ein Verfügungsanspruch besteht immer dann, wenn das materielle Recht dem Massnahmegesuchsteller einen Anspruch gegenüber dem -gesuchsgegner verleiht (vgl. BGE 139 III 86 E. 4.2). Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gegen seine Pflichten als Willensvollstrecker verstossen hat. Art. 518 Abs. 2 ZGB umschreibt die Aufgaben von Willensvollstreckern in nicht abschliessender Form wie folgt: Sie haben den Willen des Erblassers zu vertreten und gelten insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen.

### **E. 4.2**

Die H.\_\_\_\_\_ AG ist eine Immobiliengesellschaft mit Sitz in E.\_\_\_\_\_. An dieser Gesellschaft sind (bzw. waren) der Beschwerdeführer, die Erblasserin sowie mit einer kleinen Minderheitsbeteiligung der Beschwerdegegner 1 und dessen Ehefrau als Aktionäre beteiligt (act. 7/4/6). Zwischen den Parteien ist zunächst in allgemeiner Form strittig, welche Stellung der H.\_\_\_\_\_-Beteiligung im Nachlass der Erblasserin zukommt. Die

Vorinstanz erwog dazu, diese Gesellschaft und die von ihr gehaltenen Liegenschaften bildeten das Hauptaktivum des Nachlasses (act. 3 E. 4.3).

### **E. 4.3**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, die Vorinstanz nehme fälschlicherweise an, das Gesellschaftsvermögen der H. \_\_\_\_\_ AG bilde das Hauptaktivum des Nachlasses. Die H. \_\_\_\_\_ AG sei vielmehr eine völlig eigenständige Rechtsperson, deren Vermögen von vornherein nicht in den Nachlass fallen könne. Soweit der Ehe- und Erbvertrag vom 6. Februar 2013 anwendbar sei, befänden sich nicht die Aktien selbst im Nachlass, sondern nur eine Forderung in der Höhe des hälftigen Liquidationsergebnisses. Zudem enthalte der Ehe- und Erbvertrag eine Zuweisungs- und Teilungsvorschrift, wonach der Beschwerdeführer frei bestimmen könne, welche Vermögenswerte er auf Anrechnung an seine güter- und erbrechtlichen Ansprüche übernehmen wolle (act. 2 S. 6–8).

#### **E. 4.4.1**

Mit dem Tode des Erblassers erwerben die Erben kraft Gesetzes die Erbschaft als Ganzes (Art. 560 Abs. 1 ZGB). Die Forderungen, das Eigentum, die beschränkten dinglichen Rechte und der Besitz des Erblassers gehen grundsätzlich ohne weiteres auf die Erben über (Art. 560 Abs. 2 Halbsatz 1 ZGB). Auf diese Weise erlangen die Erben auch das Eigentum an den Gesellschaftsanteilen des Erblassers (BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 184). Zugleich werden die Schulden des Erblassers zu persönlichen Schulden der Erben (Art. 560 Abs. 2 Halbsatz 2 ZGB). Mehrere Erben werden via Universalsukzession zu Gesamteigentümern und Gesamtbesitzern der Erbschaftsgegenstände (Art. 602 Abs. 2 ZGB; CHK ZGB-Graham-Siegenthaler, 4. A., Art. 602 N 7). Die Universalsukzession bildet zwingendes Recht und kann durch den Erblasser weder testamentarisch noch erbvertraglich wegbedungen werden (BGE 107 Ib 22 E. 2a; CHK ZGB-Göksu, 4. A., Art. 560 N 12).

#### **E. 4.4.2**

Erben sind somit nicht bloss im Rahmen eines Liquidationsergebnisses, sondern direkt am Nachlass berechtigt. An dieser Tatsache vermag auch eine allenfalls notwendige güterrechtliche Auseinandersetzung nichts zu ändern: Zwar geht diese der erbrechtlichen voraus (CHK ZGB-Göksu, 4. A., Art. 462 N 9; PK Erbrecht-Nertz, 5. A., Art. 474 ZGB N 27 ff.). Indessen werden die erbberechtigten Personen nicht erst nach der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu Erben. Dass die Erblasserin an der H. \_\_\_\_\_ AG beteiligt war, ist unbestritten. Entsprechend gingen die Aktien dieser Gesellschaft nach dem Tod der Erblasserin mittels Universalsukzession ipso iure von der Erblasserin auf ihre Erben über. Diese Erben sind nun unmittelbar an diesen Beteiligungsrechten berechtigt.

#### **E. 4.4.3**

Eine Aktiengesellschaft ist als juristische Person Trägerin eigener Vermögens-, Forderungs-, Sachen- und Immaterialgüterrechte (BSK ZGB-Reitze, 7. A., Art. 53 N 6). Das Gesellschaftsvermögen kann daher rein formell betrachtet nicht direkt mit dem Nachlassvermögen gleichgesetzt werden. Indessen widerspiegelt

- 12 - sich dieses Gesellschaftsvermögen im Aktienwert und bestimmt so wirtschaftlich die Nachlasshöhe. Transaktionen im Gesellschaftsvermögen wirken sich mit anderen Worten indirekt auf den Nachlass aus und sind damit erbrechtlich relevant.

### **E. 4.5.1**

Die Vorinstanz erwog weiter, aus dem Protokoll der 5. Ordentlichen Generalversammlung der H.\_\_\_\_\_ AG gehe hervor, dass der Beschwerdeführer in unzulässiger Weise diverse Hypotheken um Fr. 833'000.– aufgestockt habe, um damit die Erben auszuzahlen. Dies führe zu einer zusätzlichen jährlichen Amortisation von Fr. 93'000.–. Weiter habe er eine Tankstelle dieser Gesellschaft in J.\_\_\_\_\_ verkauft und so kompetenzüberschreitend in die Nachlasssubstanz eingegriffen (act. 3 E. 4.3).

### **E. 4.5.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, die Hypotheken erhöht und die Tankstelle aus dem Immobilienportfolio der H.\_\_\_\_\_ AG veräussert zu haben. Er macht indessen geltend, er sei als Verwaltungsrat der H.\_\_\_\_\_ AG berechtigt, auf diese Weise Liquidität zu beschaffen. Er könne zudem nach dem Willen der Erblasserin die Erbansprüche der Beschwerdegegner mit Vermögenswerten seiner Wahl abfinden. Die Beschwerdegegner hätten keinen Anspruch auf bestimmte Nachlassobjekte. Folglich hätten sie auch keinerlei rechtlich relevante Nachteile aus der teilungsvorbereitenden Liquiditätsbeschaffung zu befürchten. Er habe gegenüber den Beschwerdegegnern erklärt, in Anwendung seines Wahlrechts die Aktien der H.\_\_\_\_\_ AG zu übernehmen und die Beschwerdegegner mit Geld abzufinden (act. 2 S. 11–16). Er habe in einer ausgeprägten Niedrigzinsphase zu äusserst günstigen Konditionen die Hypotheken erhöht. Zudem habe er eine nicht in das Immobilienportfolio passende kleine Tankstelle veräussert. Sein Handeln stelle eine äusserst sorgfältige und umsichtige Geschäftsführung dar (act. 2 S. 14). Aufgrund der Teilungsvorschrift im Ehe- und Erbvertrag vom 6. Februar 2013 könne er frei bestimmen, welche Vermögenswerte er in Anrechnung an seinen güter- und erbrechtlichen Anspruch zu Eigentum übernehme. Weiter berechtige ihn diese Teilungsvorschrift dazu, die Erbansprüche der Nachkommen mit Vermögenswerten seiner Wahl abzufinden (act. 2 S. 15 unter Hinweis auf act. 7/4/3 Ziff. 9.3). Die Beschwerdegegner hätten diesen Ehe- und Erbvertrag am

- 13 - 6. Februar 2013 als Partei mitabgeschlossen, weshalb sie bereits damals gewusst hätten, worauf sie sich einliessen. Vor diesem Hintergrund sei es ihnen nun verwehrt, sich auf einen angeblichen Interessenkonflikt zu berufen (act. 2 S. 19). Bei dieser Ausgangslage könne er nicht wegen eines Interessenkonfliktes als Willensvollstrecker abgesetzt werden. Abgesehen davon sei er Verwaltungsratspräsident der H.\_\_\_\_\_ AG und dürfe in dieser Funktion seiner Gesellschaft die nötige Liquidität beschaffen (act. 2 S. 14 f.). Vorliegend habe die Erblasserin gewusst, dass er seit dem Jahr 2012 Verwaltungsratspräsident der H.\_\_\_\_\_ AG sei. Gleichwohl habe die Erblasserin ihn als Willensvollstrecker eingesetzt und diese einseitige testamentarische Klausel später auch nie widerrufen. Folglich habe die Erblasserin eine allfällige Interessenkollision gebilligt. Unter diesen Umständen seien aufsichtsrechtliche Massnahmen ausgeschlossen (act. 2 S. 18). Auch die Beschwerdegegner hätten aufgrund ihres Ehe- und Erbvertrages gewusst, worauf sie sich eingelassen hätten.

### **E. 4.5.3**

Am 17. April 2023 hat der Beschwerdeführer den Ehe- und Erbvertrag vom 6. Februar 2013 angefochten. Er begründete diesen Schritt damit, dass er sich bei Vertragsabschluss in einem Irrtum befunden habe (act. 7/4/11). Der Beschwerdeführer verhält sich widersprüchlich, wenn er nun gleichwohl aus der Teilungsvorschrift dieses – gemäss seinem Verständnis ungültigen – Vertrages Rechte ableitet. Indessen kann die Frage nach

der Gültigkeit dieses Vertrages offenbleiben: Die Erbteilung ist stets Sache aller Erben (CHK ZGB-Künzle, 4. A., Art. 517–518 N 54). Da die Erbengemeinschaft eine Gesamthandgemeinschaft bildet, erfordert die vertragliche Erbteilung (Art. 634 Abs. 1 Var. 2 ZGB) die Mitwirkung sämtlicher Erben (PK Erbrecht-Mabillard/Brenneis-Hobi, 5. A., Art. 634 ZGB N 19; CHK ZGB-Göksu, 4. A., Art. 634 N 2). Auch die Realteilung des Nachlasses (Art. 634 Abs. 1 Var. 1 ZGB) setzt ein einvernehmliches Handeln aller Erben voraus (vgl. BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, 7. A., Art. 634 N 2). Ein einzelner Erbe kann mit anderen Worten nicht selbstständig gegen den Willen seiner Miterben ein bestimmtes Teilungsergebnis erwirken, indem er eine bestimmte Sache sich oder einem anderen Erben zuweist. Selbst eine sehr weitgehende Teilungsvorschrift (wie diejenige im Ehe- und Erbvertrag vom 17. April 2023 [act. 7/4/3 S. 6]) ändert an dieser Tatsache nichts. Vielmehr muss der Erbe bei Uneinigkeit

- 14 - gegen seine Miterben auf Teilung klagen (Art. 604 Abs. 1 ZGB). In diesem Fall tritt das Erbteilungsurteil an die Stelle einer der beiden konsensualen Erbteilungsformen (Erbteilungsvertrag und Realteilung). Der Ehe- und Erbvertrag vom 6. Februar 2013 verleiht dem Beschwerdeführer somit nicht die Befugnis, als Erbe gegen den Willen seiner Miterben eigenmächtig über die Nachlasswerte zu verfügen.

#### **E. 4.5.4**

Zu prüfen ist weiter, ob der Beschwerdeführer wenn nicht als Erbe, so doch kraft seines Willensvollstreckermandats über den Nachlass verfügen kann. Auch dies ist zu verneinen: Einem Willensvollstrecker fehlt jede Kompetenz, um einem bestimmten Erben gegen den Willen seiner Miterben verbindlich einzelne Nachlassgegenstände zu übertragen (BGE 102 II 197 E. 2c; PK Erbrecht-Christ/Eichner, 5. A., Art. 518 ZGB N 72). Nicht einmal der Erblasser selbst kann dem Willensvollstrecker eine solche Teilungsbefugnis zuweisen (PK Erbrecht ZGB-Christ/Eichner, 5. A., Art. 518 ZGB N 72; BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 52). Der Willensvollstrecker hat vielmehr für die Erhaltung des Nachlasses zu sorgen (CHK ZGB-Künzle, 4. A., Art. 517–518 N 32; BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 27). Er darf das Vermögen des Erblassers nicht grundlegend umschichten, sondern muss dieses den Erben soweit möglich in natura überlassen (vgl. BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 298, wonach enge Grenzen in der Umstrukturierung eines Nachlassvermögens gelten). Die Naturalteilung geht – soweit ohne wesentlichen Wertverlust durchführbar – einer Versilberung stets vor (BGer, 5C.40/2001 vom 23. Mai 2001, E. 6c). Bloss zur Abwehr eines drohenden Schadens darf der Willensvollstrecker die nötigen Sicherungsvorkehrungen treffen und beispielsweise verderbliche Ware oder risikobehaftete Wertpapiere verkaufen (BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 27a f.).

#### **E. 4.5.5**

Soweit vorliegend die Veräusserung bzw. die Belastung von Liegenschaften in Frage steht, fallen diese nicht direkt, sondern bloss über die H.\_\_\_\_\_ AG in den Nachlass. Die H.\_\_\_\_\_ AG ist eine juristische Person, deren Verwaltungsratspräsident der Beschwerdeführer ist. Wird eine Gesellschaft oder werden Gesellschaftsanteile vererbt, übt der Willensvollstrecker die Mitgliedschaftsrechte aus (BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 32). Bei Inhaberaktien ergibt sich die

- 15 - Stimmberechtigung des Willensvollstreckers aus dem Besitz, bei Namenaktien aus seiner exklusiven Vertretungs- und Verfügungsmacht (BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 184).

#### **E. 4.5.6**

Der Willensvollstrecker muss bei seinem Wirken Interessenkonflikte vermeiden (BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 7). Ein solcher Interessenkonflikt ist namentlich dann anzunehmen, wenn der Willensvollstrecker entweder selbst Aktionär und/oder Verwaltungsrat der vererbten Gesellschaft ist (ZR 1990 Nr. 104; BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 184; CHK ZGB-Künzle, 4 A., Art. 517–518 N 34). Vorliegend ist der Beschwerdeführer neben seiner Funktion als Willensvollstrecker auch Erbe und Aktionär sowie Verwaltungsratspräsident der H.\_\_\_\_\_ AG. Er übt mit anderen Worten gleich vier Rollen in einer Person aus: (1) Als Willensvollstrecker hat er die Interessen des Nachlasses zu wahren, (2) als Erbe wird er sich gegenüber seinen Miterben möglichst vorteilhaft stellen wollen, (3) als Aktionär ist er an hohen Dividendenausschüttungen und/oder einer Wertsteigerung der Aktien interessiert und (4) als Verwaltungsratspräsident muss er das Gedeihen der H.\_\_\_\_\_ AG als Ganzes anstreben. Dass sich eine solche Rollenkumulation mit dem Amt eines Willensvollstrecker nur schwer vereinbaren lässt, liegt auf der Hand. Bezeichnenderweise zeigt denn auch der Beschwerdeführer selbst nicht schlüssig auf, weshalb in seinem Fall entgegen dem äusseren Anschein ausnahmsweise kein Interessenkonflikt bestehen soll. Bedeutungslos ist dabei sein Einwand, alle Beteiligten hätten bei Abschluss des Ehe- und Erbvertrages seine Mehrfachfunktion gebilligt. In einen so weitgehenden Eingriff können Erblasserin und Erben jedenfalls dann nicht einwilligen (Art. 27 Abs. 2 ZGB), wenn sich die Interessenkollision in Handlungen oder Unterlassungen des Willensvollstreckers konkretisiert (vgl. dazu unten E. 5; Pichler, "Familienunternehmen" im Nachlass – Aufgaben und Rechtsstellung des Willensvollstreckers, REPRAX 3/2012, S. 16 ff., 29). Vielmehr führt ein schwerer Interessenkonflikt zur Absetzung des Willensvollstreckers (Brazerol, Der Erbe als Willensvollstrecker, Bern 2018, Rz. 486–501). 5.

#### **E. 5**

Gesamtgut Das gesamte eheliche Vermögen der Erblasser stellt Gesamtgut dar, soweit es sich nicht um Gegenstände handelt, welche ihnen ausschliesslich zum persönlichen Gebrauch dienen und die deshalb zum Eigengut des betreffenden Ehegatten gehören. [...]

##### **E. 5.1**

Die Vorinstanz erwog weiter, der Beschwerdeführer beabsichtige, sich eine Akontozahlung von Fr. 1'500'000.– zu entrichten. Er sei zudem bereit, den Be-

- 16 - schwerdeführern je einen Akontobetrag von Fr. 72'493.– zukommen zu lassen. Die Beschwerdegegner sähen damit ihren Anspruch auf ihren Anteil am Nachlass berechtigterweise gefährdet (act. 3 E. 4.5–4.8).

##### **E. 5.2**

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, als Willensvollstrecker sei er befugt, Abschlagszahlungen an Erben vorzunehmen. Selbst wenn er eine Zahlung über Fr. 1'500'000.– ausrichten würde, läge dieser Betrag immer noch deutlich unter seinen ehelichen und erbrechtlichen Ansprüchen. Das eheliche Gesamtvermögen belaufe sich nämlich auf rund Fr. 6'800'000.–; daran sei er im Umfang von rund Fr. 5'400'000.– berechtigt (act. 2 S. 16).

##### **E. 5.3.1**

Dauert die Erbteilung voraussichtlich länger, kann der Willensvollstrecker den Erben auf Anrechnung an ihre Erbteile Vorschüsse ausrichten. Diese Abschlagszahlungen dürfen die Erbteilung indessen nicht präjudizieren. Im Sinne einer Gleichbehandlung sind die Vorschüsse an alle Erben gleichzeitig und im Verhältnis zu ihren jeweiligen Erbteilen zu leisten (BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 300). Überdies muss sichergestellt sein, dass das restliche Nachlassvermögen alle weiteren nachlassbezogenen Kosten, Auslagen und Steuern bis zur definitiven Erbteilung abdeckt (PK Erbrecht-Christ/Eichner, 5. A., Art. 518 ZGB N 75a; BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 46).

### **E. 5.3.2**

Vorliegend ist unklar, welchen Wert der Nachlass der Erblasserin genau hat. Der Beschwerdeführer weigerte sich in den vergangenen Jahren wiederholt, den Nachlass durch eine unabhängige Person schätzen zu lassen. Zur Begründung verwies er am 27. September 2018 auf die hohen Kosten einer solchen Wertbestimmung (act. 7/4/13). Am 13. August 2020 stellte er dem Beschwerdegegner 1 für das Erbteilungsverfahren im Falle einer Schätzung Verzögerungen in Aussicht. Konkret schrieb er in seinem E-Mail (act. 7/4/26): "Wenn Du [gemeint der Beschwerdegegner 1] auf einer Schätzung bestehst, werden C.\_\_\_\_s Kinder [gemeint die Kinder des Beschwerdegegners 2] erwachsen sein, bevor er sein Haus erweitern kann. Schätzung, Gegenschätzung, Gericht, das kann dauern. Willst Du das?"

- 17 -

### **E. 5.3.3**

Willensvollstrecker dürfen nicht frei entscheiden, ob sie Nachlässe schätzen lassen möchten oder nicht. Bei grösseren Nachlässen und wenn bis zu deren Teilung voraussichtlich eine längere Zeit verstreichen wird, muss der Willensvollstrecker stets den Wert der Nachlassgegenstände durch eine fachkundige und unabhängige Person bestimmen lassen. Auf eine solche Schätzung darf der Willensvollstrecker nur mit Zustimmung aller Erben verzichten (vgl. PK Erbrecht-Christ/Eichner, 5. A., Art. 518 ZGB N 69: Notwendigkeit einer durch die Erben akzeptierten Bewertung oder zumindest eines akzeptierten Bewertungsverfahrens; BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 294: Zustimmung aller Erben zum Bewertungsverfahren nötig; vgl. auch ZR 1967 Nr. 103 E. 8). Vorliegend umfasst der Nachlass eine Immobiliengesellschaft, deren Portfolio wiederum aus mehreren in- und ausländischen Liegenschaften besteht. Es ist folglich von einem erheblichen Vermögen auszugehen. Da zudem mindestens ein Erbe dessen genauen Wert kennen möchte (vgl. act. 7/4/26), darf der Beschwerdeführer nicht eigenmächtig auf eine solche Schätzung verzichten. Eine neutrale Wertbestimmung des Nachlasses drängt sich vorliegend auch deshalb auf, weil sich der Beschwerdeführer einen Vorschuss von Fr. 1'500'000.– auszahlen möchte. Ohne genaue Kenntnis der Nachlassaktiven und -passiven dürfen Willensvollstrecker weder sich selbst noch den Erben solch substantiellen Vorschüsse ausrichten. Es droht eine (zusätzliche) Überschuldung der Erbschaft.

### **E. 5.4**

Zusammenfassend besteht aufgrund der verschiedenen Rollen des Beschwerdeführers ein Interessenkonflikt. Auch beabsichtigt er sich selbst trotz fehlender Schätzung des Nachlasses eine Akontozahlung von Fr. 1'500'000.– auszurichten. Unter diesen Umständen bestehen Zweifel, ob der Beschwerdeführer sein Willensvollstreckeramt korrekt ausübt. Seine Absetzung kann daher prima vista nicht ausgeschlossen werden. Der

Verfügungsanspruch ist zu bejahen. 6.

## **E. 6**

Teilung des Gesamtguts Das Gesamtgut wird bei der Auflösung des Güterstandes gemäss den gesetzlichen Bestimmungen in Art. 241 Abs. 1 und Art. 242 Abs. 1 Zivilgesetzbuch (ZGB) geteilt. Wird die Gütergemeinschaft durch Tod eines Ehegatten oder durch Vereinbarung eines andern Güterstandes aufgelöst, so steht jedem Ehegatten oder seinen Erben die Hälfte des Gesamtgutes zu (Art. 241 Abs. 1 ZGB). [...]

- 3 - III. ERBVERTRAG [...] 9.2. Vorversterben D.\_\_\_\_\_ a) Erbeinsetzung Sollte D.\_\_\_\_\_ vor A.\_\_\_\_\_ versterben, setzt sie ihren Ehemann A.\_\_\_\_\_ für einen Betrag in der Höhe von 2'000'000.00 als Vorerbe ein. Als Nacherben zu je 1/2 setzt sie ihre beiden Söhne, C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, ein. Für ihren übrigen Nachlass (= Gesamtnachlass abzüglich der Erbeinsetzung gemäss dem Absatz hiervor), setzt sie ihre beiden Söhne, C.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, zu je 1/2 als Erben ein. b) Inventar Im Zeitpunkt des Todes von D.\_\_\_\_\_ ist im Sinne von Artikel 490 Abs. 1 ZGB ein Inventar über das gesamte Eigentum des Erblassers zu errichten. c) Sicherstellungspflicht D.\_\_\_\_\_ befreit A.\_\_\_\_\_ gegenüber den gesetzlichen Erben von jeglicher Sicherstellungspflicht nach Art. 490 Abs. 2 ZGB. d) Substanzerhaltungspflicht Angeordnet wird eine Nacherbschaft auf den Überrest. Der Vorerbe A.\_\_\_\_\_ wird ausdrücklich von der Substanzerhaltungspflicht befreit. Es wird ausdrücklich festgehalten, dass er frei ist, Verfügungen unter Lebenden zu treffen, welche den vorstehenden Bestimmungen widersprechen. 9.3 Teilungsvorschrift Der überlebende Ehegatte kann frei bestimmen, welche Vermögenswerte er in Anrechnung seines güter- und erbrechtlichen Anspruchs zu Eigentum übernimmt. Der überlebende Ehegatte kann somit die Erbansprüche der Nachkommen mit Vermögenswerten seiner Wahl abfinden. [...] IV. SCHLUSSBESTIMMUNGEN 12. Willensvollstrecker Jeder Erblasser verfügt für den Fall seines Vorversterbens je jetztwillig, den überlebenden Erblasser als Willensvollstrecker einzusetzen."

### **E. 6.1**

Der Erlass vorsorglicher Massnahme setzt weiter einen Verfügungsgrund voraus. Der gesuchstellenden Partei muss aus der Verletzung ihres Anspruchs ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil drohen (Art. 261 Abs. 1 lit. b ZPO). Dies ist immer dann anzunehmen, wenn der Nachteil später möglicher-

- 18 - weise nicht mehr ermittelt, bemessen oder ersetzt werden kann (DIKE Komm. ZPO-Zürcher, 2. A., Art. 261 N 29; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 261 N 8). Ob die Störung am Ende mit Geld entschädigt werden kann, spielt keine Rolle. Vielmehr kann auch eine erschwerte Vollstreckung einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], BBl 2006 7221, 7354).

### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer hat den Beschwerdegegnern schriftlich in Aussicht gestellt, dass er sich selbst einen Vorschuss von Fr. 1'500'000.- auszahlen werde (act. 7/4/16). Der Beschwerdeführer weigerte sich mehrfach, den Nachlass durch eine unabhängige Person bewerten zu lassen. Es ist folglich unklar, wie hoch die Aktiven und die Passiven des Nachlasses sind und ob der Beschwerdeführer einen Erbanspruch in mindestens dieser Höhe hat. Ebenso ist offen, ob die flüssigen Mittel im Nachlass eine solche Zahlung

überhaupt zulassen. Sollte dies nicht der Fall sein, droht ein weiterer Liegenschaftenverkauf oder zumindest eine Hypothekenaufstockung und damit ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil.

### E. 6.3

Der Verfügungsgrund ist damit ebenfalls zu bejahen. 7. 7.1. Vorsorgliche Massnahmen dürfen nur bei zeitlicher Dringlichkeit angeordnet werden (BGer, 4A\_447/2022 vom 11. November 2022, E. 3.5). Wartet der Gesuchsteller mit der Einreichung seines Massnahmebegehrens ungebührlich lange zu, so kann dies zur Verwirkung seines Anspruchs auf eine vorsorgliche Massnahme führen (OFK ZPO-Rohner/Wiget, 3. A., Art. 261 N 5; DIKE Komm. ZPO-Zürcher, 2. A., Art. 261 N 13). 7.2. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, er habe den Beschwerdegegnern am 21. September 2023 mitgeteilt, dass er eine Akontozahlung von Fr. 1'500'000.– beziehen wolle. Die Beschwerdegegner hätten in der Folge ihre Aufsichtsbeschwerde erst vierzehn Tage später am 5. Oktober 2023 eingereicht. Damit fehle es a priori an der Dringlichkeit ihres Massnahmebegehrens (act. 2 S. 20).

- 19 - 7.3. Mit Schreiben vom 21. September 2023 teilte der Beschwerdeführer den Beschwerdegegnern mit, er beabsichtige eine (Akonto-)Zahlung von Fr. 1'500'000.– zu beziehen (act. 7/4/16). Am 5. Oktober 2023 und damit 14 Tage nach dieser Ankündigung reichten die Beschwerdegegner bei der Vorinstanz ihr Begehren um Absetzung des Willensvollstreckers ein. Mit Blick auf die verworrene Nachlasssituation müssen sich die Beschwerdegegner kein unzulässig langes Zuwarten vorwerfen lassen. Vielmehr hätte es der Beschwerdeführer in der Hand gehabt, durch eine Nachlassschätzung für klare Verhältnisse zu sorgen. 8. 8.1. Gerichte dürfen nur die "notwendigen" vorsorglichen Massnahmen anordnen. Entsprechend müssen sie im Rahmen einer Verhältnismässigkeitsprüfung eine Interessenabwägung vornehmen (DIKE Komm. ZPO-Zürcher, 2. A., Art. 261 N 33 f.; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 261 N 11). 8.2. Bei einer Vorschusszahlung von Fr. 1'500'000.– droht eine Veräusserung weiterer Liegenschaften oder zumindest die Aufnahme neuer Hypothekarverbindlichkeiten. Wie oben dargelegt, haben Erben von Rechts wegen einen Anspruch darauf, dass der Nachlass möglichst in seiner bestehenden Form erhalten bleibt. Der Beschwerdeführer begründet nicht näher, weshalb er auf diesen Vorschuss angewiesen sei. Ein milderer Mittel als die Verfügungssperre ist nicht ersichtlich, um das Nachlassvermögen vor Geldabflüssen zu sichern. Im Übrigen darf der Beschwerdeführer als Willensvollstrecker weiterhin die nötigen Verwaltungshandlungen vornehmen. Mit der angeordneten vorsorglichen Massnahme wird ihm nicht jeglicher Handlungsspielraum genommen. Ihre Verhältnismässigkeit ist zu bejahen. 9. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

- 20 - III. 1. Willensvollstreckerbeschwerden verfolgen einen wirtschaftlichen Zweck, weshalb ihnen ein Streitwert beizumessen ist (OGer, PF130006 vom 22. April 2013, E. III/5.1; vgl. auch BGer, 5A\_646/2008 vom 22. Dezember 2008, E. 2.3, wonach diese Auffassung der Kammer zumindest nicht willkürlich sei). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Bei der Bestimmung des Streitwertes einer Willensvollstreckerbeschwerde ist präzisgemäss auf das subjektive Streitinteresse abzustellen (OGer, LF110053 vom 9. Juni 2011, E. IV/1). Vorliegend wollen die Beschwerdegegner primär verhindern, dass der Beschwerdeführer

sich selbst einen Vorschuss von Fr. 1'500'000.– auszahlt. Entsprechend ist von einem Streitinteresse in dieser Höhe auszugehen. Dies führt zu einer regulären Entscheidgebühr von Fr. 35'750.–, welche im vorliegenden Fall auf Fr. 5'000.– zu reduzieren ist (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 GebV OG). Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). 2. Da der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren unterliegt, hat er keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Den Beschwerdegegnern ist durch das Rechtsmittelverfahren bloss ein geringfügiger Aufwand entstanden, weshalb ihnen auch keine Entschädigung zuzusprechen ist. Es wird erkannt:

## **E. 11**

E. 4; KUKO ZGB-Grüniger, 2. A., Art. 517/518 N 9). Allerdings beschränkt sich die Überprüfungsbefugnis der Aufsichtsbehörde auf das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers. Demgegenüber darf die Aufsichtsbehörde materiellrechtliche Fragen nicht behandeln. Dafür ist das Zivilgericht zuständig (BGer, 5D\_136/2015 vom 6. [recte: 18.] April 2016, E. 5.2; BGer, 5A\_672/2013 vom 24. Februar 2014, E. 3.1; BGE 91 II 52 E. 1; BGE 48 II 308 E. 1; BSK ZGB II-Leu, 7. A., Art. 518 N 98; CHK ZGB-Künzle, 3. A., Art. 517–518 N 87 und 92). 2.4. Die Aufsicht über Willensvollstrecker ist eine Angelegenheit der sogenannt freiwilligen Gerichtsbarkeit (OGer ZH, PF150068 vom 29. Januar 2016, E. 4.2; OGer ZH, PF130013 vom 23. Dezember 2024, E. 4.2). Das Gericht stellt hier den Sachverhalt von Amtes wegen fest (§ 83 Abs. 3 GOG; Art. 255 lit. b ZPO). 3. 3.1. Zwischen den Parteien ist strittig, ob die Vorinstanz vorsorgliche Massnahmen anordnen durfte. Der Erlass einer vorsorglichen Massnahme setzt gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO einen Verfügungsanspruch und einen Verfügungsgrund voraus. Zudem muss die anzuordnende Massnahme dringlich und verhältnismässig sein (KUKO ZPO-Kofmel Ehrenzeller, 3. A., Art. 261 N 7–12; CHK ZPO-Sutter-Somm/Seiler, Art. 261 N 6–11). 3.2. Gemäss Art. 261 Abs. 1 ZPO müssen die Voraussetzungen für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen lediglich glaubhaft gemacht werden. Glaubhaftmachen bedeutet mehr als nur behaupten, aber weniger als voll beweisen. Eine Tatsache erscheint bereits dann als glaubhaft, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 140 III 610 E. 4.1). Eine überwiegende Wahrscheinlichkeit ist nicht gefordert. Demgegenüber lassen bloss Behauptungen eine Tatsache noch nicht glaubhaft erscheinen

- 10 - (OGer ZH, LF170052 vom 6. März 2018, E. IV/1.1). Auch die Gegenseite hat ihre Einwände grundsätzlich bloss glaubhaft zu machen (BGE 132 III 83 E. 3.2; OGer ZH, LF140075 vom 3. März 2015, E. III/1). 4.

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