

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. M. Weibel.

Urteil vom 23. November 2012

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,
4. **D.**_____,

Berufungskläger,

Nr. 4 vertreten durch B._____

gegen

1. **E.**_____,
2. **F.**_____,

Berufungsbeklagte,

Nr. 1 und 2 vertreten durch die Inhaber der elterlichen Sorge, J._____ und
G._____, diese vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X._____,

betreffend
öffentliches Inventar

im Nachlass von H._____, gestorben tt.mm.2012, wohnhaft gewesen in
I._____

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Juli 2012 (EN120197)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 H._____, geboren am tt.mm.1945 (nachfolgend Erblasser), verstarb am tt.mm.2012 in I._____. Er hinterliess sechs Kinder (J._____; A._____; B._____; K._____; C._____; D._____) und die Ehegattin L._____. Mit Urteil vom 16. Juli 2012 wurde seine eigenhändige letztwillige Verfügung vom 26. November 2011 samt den Nachträgen dazu vom 11. März 2012 und 1. Mai 2012 sowie der Erbvertrag vom 2. Juli 2008, abgeschlossen zwischen dem Erblasser und seiner Ehegattin, amtlich eröffnet. In der letztwilligen Verfügung vom 26. November 2011 enterbte der Erblasser die Tochter J._____ sowie den Sohn K._____. J._____ ist Mutter zweier Söhne, E._____, geb. tt.mm.2008, und F._____, geb. tt.mm.2010. Die beiden Söhne des Erblassers D._____ und B._____ sind zu Willensvollstreckern ernannt worden (act. 10/3).

1.2 Mit Eingabe vom 19. Juli 2012 machten die Gesuchsteller und Berufungsbeklagten E._____ und F._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte), vertreten durch die Inhaber der elterlichen Sorge, J._____ und G._____, beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen das Begehren um Anordnung des öffentlichen Inventars für den Nachlass von H._____ anhängig (act. 1). Das Einzelgericht erachtete die gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 580 Abs. 1 und 2 ZGB als erfüllt und ordnete mit Urteil vom 25. Juli 2012 das öffentliche Inventar an (act. 2).

1.3 Dagegen erhoben A._____, B._____, C._____ und D._____ (nachfolgend Berufungskläger) innert Frist Berufung. Sie beantragen, es seien die Ziffern 1-3 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Meilen vom 25. Juli 2012 aufzuheben und es sei von der Anordnung des öffentlichen Inventars abzusehen (act. 7). Der auferlegte Kostenvorschuss von Fr. 10'000.– wurde innert Frist geleistet (act. 11 u. 13). Die Berufungsantwort samt Beilagen ging am 18. September 2012 ein (act. 17) und wurde den Berufungsklägern zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 19). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Vorbringen der Berufungskläger

Die Berufungskläger machen zusammengefasst geltend, den Eltern stünde zwar nach Art. 304 Abs. 1 i.V.m. Art. 301 Abs. 1 ZGB das Vertretungsrecht für die unmündigen Berufungsbeklagten zu. Die jeweiligen Vertretungshandlungen seien jedoch so vorzunehmen bzw. auszuüben, dass sie dem Kindeswohle entsprächen. Die Vertretungsmacht sei daher nicht ohne Schranken, sondern orientiere sich an den allgemeinen Grundsätzen, welche für die Ausübung der elterlichen Sorge anwendbar seien. Der von den Eltern im Namen der Berufungsbeklagten gestellte Antrag auf Anordnung eines öffentlichen Inventars widerspreche dem Kindeswohl, da ein solches Vorgehen nicht notwendig sei und somit nur unnötige Kosten und Umtriebe entstünden. Zudem sei die Handlung der Eltern nicht durch die Vertretungsmacht gedeckt, weil eine Interessenkollision vorliege und der Antrag eigenmotiviert, zweckfremd und im Ergebnis auch rechtsmissbräuchlich sei (act. 7).

3. Voraussetzungen für die Anordnung eines öffentlichen Inventars

3.1 Nach Art. 580 Abs. 1 ZGB ist jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen, berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen. Diese Bestimmung regelt die Voraussetzungen für eine Anordnung abschliessend (Kaufmann, Die Errichtung des öffentlichen Inventars im Erbrecht, Diss. Bern 1959, S. 52). Als formale Voraussetzungen müssen daher einzig die Erbenqualität und die Ausschlagungsbefugnis gegeben sein. Einer eigentlichen Begründung des Antrags bedarf es nicht (PraxKomm Erbrecht-Engeler, 2. Aufl. 2011, Art. 580 ZGB N 17), auch wenn in der Praxis bei unklaren Vermögensverhältnissen oftmals ein öffentliches Inventar aus Vorsichtsgründen verlangt wird. So ist das Vorliegen einer konkreten oder abstrakten Gefährdungssituation für den Erben dennoch keine Bewilligungsvoraussetzung. Darüber sind sich Lehre und Rechtsprechung einig (vgl. z.B. PraxKomm Erbrecht-Engeler, 2. Aufl. 2011, Art. 580 N 17; Kaufmann, Die Errichtung des öffentlichen Inventars im Erbrecht, Diss. Bern 1959, S. 52). Nur in ganz eindeutigen Fällen kann ein Begehren als rechtsmissbräuchlich zurückgewiesen werden, beispielsweise wenn ein Nachlass offensichtlich überschuldet ist oder die Erben bei einem zweifellos aktiven Nachlass durch ein öf-

fentliches Inventar unter günstigen Bedingungen eine "amtliche Schätzung" zu erlangen versuchen (BSK ZGB II-Wissmann, a.a.O., Art. 580 N 8).

3.2 Im Falle einer Enterbung gestützt auf Art. 477 ZGB fällt der Anteil des Enterbten an die gesetzlichen Erben, sofern der Erblasser nichts anderes verfügt hat (Art. 478 Abs 2 ZGB). Die Verfügungsfreiheit des Erblassers ist jedoch eingeschränkt, wenn – wie im vorliegenden Fall – pflichtteilsgeschützte Nachkommen des Enterbten vorhanden sind (Art. 478 Abs. 3 ZGB). Die Pflichtteile der Berufungsbeklagten sind daher, zumindest nach einer vorläufigen Prüfung im derzeitigen Verfahrensstadium, geschützt. Die Berufungsbeklagten als Nacherben der gemäss letztwilliger Verfügung von H._____ enterbten J._____ sind damit grundsätzlich berechtigt, ein öffentliches Inventar zu verlangen (vgl. Art. 580 Abs. 1 ZGB).

4. Unmündigkeit der Berufungsbeklagten

4.1 Für unmündige Nacherben handeln die gesetzlichen Vertreter, d.h. hier die Eltern der Berufungsbeklagten (Art. 304 Abs. 1 i.V.m. Art. 301 Abs. 1 ZGB). Die Vertretungsmacht steht den Eltern im Umfang und als Ausfluss ihrer elterlichen Sorge zu. Diese richtet sich als oberste Maxime des gesamten Kindsrechts nach dem Kindeswohl. Das heisst, eine Vertretungshandlung ist nicht durch die notwendige Vertretungsmacht gedeckt, wenn die Handlung dem Kindeswohl widerspricht. Für vertretungsfeindliche Geschäfte oder bei bestehender Interessenkollision entfällt die Vertretungsmacht ebenfalls (BSK ZGB II-Schwenzer, a.a.O., Art. 304/305 N 5; BSK ZGB II-Breitschmid, a.a.O., Art. 306 N 6).

4.2.1 Die Berufungskläger monieren, die Anordnung eines öffentlichen Inventars entspreche nicht dem Kindeswohl. Dieses sei verletzt, weil durch die unnötige Anordnung erhebliche Umtriebe und Aufwendungen für alle Parteien entstünden. Die Vermögensverhältnisse des Erblassers seien mitnichten unklar. Der Erblasser sei seit 1976 bis zu seinem Tod selbständiger Rechtsanwalt gewesen und habe in M._____ eine gut gehende Kanzlei betrieben. Zudem sei er Besitzer mehrerer Immobilien (ein grosszügiges Haus in I._____ an bester Lage; zwei Mehrfamilienhäuser in N._____ und ein Ferienhaus in O._____). Der Wert der Liegenschaften

übersteige die Hypothekarbelastungen bei Weitem. Im Übrigen seien in den Buchhaltungsunterlagen des Erblassers alle geschäftlichen und privaten Vorgänge zur Gänze erfasst und die Buchhaltung sei lege artis geführt. Irgendwelche Fallstricke im Sinne von risikoreichen, aleatorischen Geschäftsbeziehungen oder einem komplizierten und unübersichtlichen Geschäftsverkehr seien nicht auszumachen. Des Weiteren bestehe auch kein Risiko für Verantwortlichkeitsklagen. Ferner sei durch die Tatsache, dass einer der beiden Willensvollstrecker Inhaber des Zürcher Notarpatents sei, garantiert, dass die Verwaltung der Erbschaft und die anschliessende Erbteilung ordentlich und korrekt abgewickelt werde. Es bestehe daher keine Gefahr, dass Erben für Schulden des Erblassers in einer Art und Weise haften müssten, die für sie untragbar wäre (act. 7 S. 6 f.).

4.2.2 Die Berufungsbeklagten halten dafür, die Eltern hätten im Zeitpunkt der Antragstellung keine Kenntnis darüber gehabt, ob und in welchem Ausmass der Erblasser vor seinem Tod in laufende Rechtsstreitigkeiten involviert gewesen sei. Aufgrund der regen Berichterstattung in der Vergangenheit hätten die Eltern aber vermuten müssen, dass noch offene Verfahren im Gange gewesen seien, was sich später auch als richtig herausgestellt habe. Zudem sei für die Eltern im Zeitpunkt der Antragstellung nicht abschätzbar gewesen, ob es im Zusammenhang mit den verschiedenen Geschäftstätigkeiten des Erblassers als Rechtsanwalt, Verwaltungsrat und Unternehmer im In- und Ausland möglicherweise noch unbekannte Gläubiger mit unbekanntem Forderungen gebe oder gar Klagen drohen würden. Es sei im Übrigen in der Praxis bekannt, dass Erben in solchen Situationen, d.h. wenn der Erblasser – wie vorliegend – als Rechtsanwalt und Verwaltungsrat tätig gewesen sei, dem Risiko von Verantwortlichkeitsklagen durch Aufnahme eines öffentlichen Inventars begegnen würden (mit Verweis auf BSK ZGB II-Wissmann, Vor Art. 580-592 ZGB N 10). Vom Willensvollstrecker hätten die Eltern anfänglich, wenn überhaupt, nur spärliche Informationen erhalten, die keine abschliessende Einschätzung der Nachlassverhältnisse zugelassen hätten (act. 17 S. 7 f.).

4.2.3 Wie bereits erwähnt, verlangt ein Erbe gewöhnlich die Anordnung eines öffentlichen Inventars, um Klarheit über die Werte des Nachlasses zu erhalten. Da-

bei soll das öffentliche Inventar in erster Linie als Informationsmittel für den Entscheid über die Annahme oder die Ausschlagung einer Erbschaft dienen. Das Kindeswohl der Berufungsbeklagten wäre folglich durch den Antrag als gewahrt zu betrachten, wenn sie als mündige Nacherben aufgrund der gesamten (finanziellen) Lebensumstände des Erblassers vernünftigerweise ebenfalls ein öffentliches Inventar beantragt und so die Kosten und Umtriebe dafür in Kauf genommen hätten.

Den Vorbringen der Berufungskläger kann nicht gefolgt werden. Dass mit Blick auf die privaten Steuererklärungen des Erblassers für die Jahre 2009 und 2010 (act. 10/5a u. b) und auf die Buchhaltungsunterlagen die Vermögenswerte ausgewiesen erscheinen, mag durchaus zutreffen (vgl. act. 7 S. 6). Anders verhält es sich aber mit offenen Rechtsstreitigkeiten, in denen – soweit ersichtlich – der Erblasser tatsächlich persönlich involviert war. Aus einem Schreiben des Rechtsvertreters des Erblassers vom 23. August 2012, adressiert an den Willensvollstrecker B._____, geht hervor, dass im Zusammenhang mit dem Fall "... " noch zwei Verfahren vor dem Appellationsgericht Basel-Stadt anhängig sind. Gemäss Einschätzung des Rechtsvertreters könnten bei einem Rückzug der Klagen Kosten von rund Fr. 1,5 Mio. anfallen (act. 18/8). Hinzu kommen die geschäftlichen Tätigkeiten des Erblassers als Rechtsanwalt, Unternehmer und Verwaltungsrat, aus welchen die Gefahr von Verantwortlichkeitsklagen drohen könnten, zumal aufgrund der Akten völlig unklar bleibt, wie es um die Kanzlei des Erblassers bzw. um deren Weiterbestand steht. Ferner bestehen nach unbestritten gebliebenen Ausführungen der Berufungsbeklagten noch drei weitere offene Rechtsstreitigkeiten (act. 17 S. 10). Bereits aufgrund der belegten offenen Rechtsstreitigkeiten kann gesagt werden, dass auch ein mündiger Nacherbe vernünftigerweise einen Antrag für ein öffentliches Inventar gestellt hätte. Nur so bleibt die Möglichkeit bestehen, eine Haftungsbeschränkung auf die inventarisierten Schulden des Erblassers in Anspruch nehmen zu können (vgl. Art. 590 ZGB). Für eine Antragstellung spricht weiter die besondere Konstellation der Erben. Zwei der sechs direkten Nachkommen von H._____ wurden von ihm enterbt, wobei zwei der vier als Erben verbliebenen direkten Nachkommen als Willensvollstrecker eingesetzt worden sind. Gleichzeitig sind auf Seiten der enterbten J._____ zwei pflichtteilsge-

geschützte Nachkommen vorhanden. Dass dadurch in der Erbengemeinschaft ein Ungleichgewicht bezüglich des Informationsflusses bestehen könnte, ist nicht von der Hand zu weisen. Überdies können Willensvollstreckermandate von erbberechtigten Personen innerhalb der Erbengemeinschaft zu Interessenkollisionen führen und so eine reibungslose Abwicklung des Nachlasses erschweren (vgl. dazu z.B. SJZ 108/2012 S. 1). Alles in allem ist davon auszugehen, dass die Vorteile für eine Aufnahme eines öffentlichen Inventars im Verhältnis zu den anfallenden Kosten überwiegen und somit das Kindeswohl der Berufungsbeklagten durch die Handlung der Eltern gewahrt geblieben ist.

4.3.1 Die Berufungskläger bringen weiter vor, die Handlung der Eltern sei eigenmotiviert und geschehe nur zur Verfolgung eigener Interessen. Trotz Enterbung versuche die Mutter, auf den Nachlass und die Erbengemeinschaft Einfluss zu nehmen. Es entstehe zudem der Anschein, als würde sich die Mutter mit dem Antrag beim Erblasser für die Enterbung rächen und ihn post mortem in Misskredit bringen zu wollen. Den Interessen der Berufungsbeklagten sei am besten gedient, wenn die beiden über alle Zweifel erhabenen Willensvollstrecker den Nachlass möglichst rasch teilen würden (act. 7 S. 8).

Die Berufungsbeklagten machen hingegen geltend, die Vorwürfe seien nicht substantiiert und würden jeglicher Grundlage entbehren. Der Erblasser habe die Mutter der Berufungsbeklagten bzw. J. _____ gemäss Art. 477 Ziff. 2 ZGB mit der Begründung enterbt, sie habe ihn die letzten zehn Jahre gemieden. Wie ein Blick auf die Lehre und Rechtsprechung zeige, würde die Enterbung einer gerichtlichen Prüfung nicht standhalten. Eine Enterbung verlange eine schwere, widerrechtliche und schuldhaftige Verletzung der sich aus dem Familienrecht ergebenden Pflichten. Falls sich die Mutter – wie behauptet – in den Nachlass und die Erbengemeinschaft einmischen wolle, könne sie ihre Enterbung anfechten (act. 17 S. 15).

4.3.2 Die gesetzliche Vertretungsmacht von Eltern unmündiger Kinder erlischt, wenn die Eltern in einer Angelegenheit Interessen haben, die denen des Kindes widersprechen. Liegt eine Interessenkollision vor, wird auf Ersuchen einer beteiligten Person oder von Amtes wegen ein Beistand bestellt (Art. 306 Abs. 2 i.V.m. Art. 392 Ziff. 2 ZGB). Ob eine Interessenkollision vorliegt, ist abstrakt und nicht

konkret zu bestimmen, d.h. es ist nicht darauf abzustellen, wie viel Vertrauen der gesetzliche Vertreter im Einzelfall verdient. Ferner reicht die bloße Möglichkeit einer Gefährdung. Dabei ist nicht massgeblich, wie weit sich der gesetzliche Vertreter im Einzelfall um objektive Wahrung der Interessen schutzbefohlener Personen bemüht und ob er dazu fähig ist (BSK ZGB II-Langenegger, a.a.O., Art. 392 N 25 u. 26).

Nach Wissmann handeln für unmündige Erben die gesetzlichen Vertreter und für ein Begehren um Anordnung eines öffentlichen Inventars bedürfe es weder der Zustimmung der Vormundschaftsbehörde noch der Aufsichtsbehörde (BSK ZGB II-Wissmann, a.a.O., Art. 580 N 3). Das mag in jenen Fällen zutreffen, wo keine Interessenkollision zwischen dem Erben und den Eltern als gesetzliche Vertreter vorliegt. Anderenfalls fällt die Vertretungsmacht von Gesetzes wegen von vornherein weg. Keine Interessenkollision besteht, wenn die Interessen der Eltern und der Kinder gleichgerichtet sind. In der Praxis kommen Interessenkollisionen am häufigsten im Zusammenhang mit erbrechtlichen Auseinandersetzungen vor (BSK ZGB II-Wissmann, a.a.O., Art. 392 N 24). Ein klassisches Beispiel dazu bildet die Konstellation, bei welcher sowohl das Kind als auch sein gesetzlicher Vertreter erbberechtigt sind. Diesfalls sind beide Erben mit Bezug auf die erbrechtliche Auseinandersetzung Gegenparteien und jeder vertritt gegen die übrigen Erben sein Interesse am Nachlass (vgl. dazu ZVW 1990, 110). In Bezug auf die vorliegende Konstellation ergibt sich Folgendes: Die Berufungsbeklagten und deren Mutter können gestützt auf die letztwillige Verfügung des Erblassers nicht gleichzeitig Erbenstellung haben (vgl. act. 10/4). Vorläufig sind nur die Berufungsbeklagten als pflichtteilsgeschützte Nachkommen der enterbten Mutter erbberechtigt. Im Falle einer erfolgreichen Anfechtung der Enterbung durch die Mutter würde die Erbenstellung der Berufungsbeklagten von Gesetzes wegen wegfallen und sie selbst wäre neu als Erbin am Nachlass beteiligt. Diesfalls könnte sie unverzüglich ebenfalls die Anordnung eines öffentlichen Inventars verlangen (SJZ 62/1966 S. 78). Ein Interessengegensatz aus gleichzeitiger Erbenstellung kann daher nicht vorliegen.

4.3.3 Andere (abstrakte) Interessenkollisionen sind weder ersichtlich noch plausibel. Ferner kann der Antrag der Eltern der Berufungsbeklagten nicht als rechtsmissbräuchlich qualifiziert werden. Wie bereits erwähnt, entspricht es dem Kindeswohl, wenn ein öffentliches Inventar erstellt wird. Dass dadurch die Nachlassabwicklung teilweise öffentlich bekannt wird, liegt an den gesetzlichen Bestimmungen zum öffentlichen Inventar (vgl. Art. 581 ff. ZGB) und kann den Eltern nicht zum Vorwurf gemacht werden. Ihr Antrag im Namen der Berufungsbeklagten war folglich von der nötigen Vertretungsmacht gedeckt und bleibt rechtsgültig.

4.4 Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Berufung abzuweisen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger unter solidarischer Haftung kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtskosten und die Prozessentschädigung bemessen sich nach dem Streitwert, welcher sich auf Fr. 11,5 Mio. beläuft (vgl. dazu ausführlich act. 11). Die Entscheidgebühr ist gestützt auf § 4 Abs. 1 bis 3 und § 8 Abs. 1 GebV OG vom 8. September 2010 auf Fr. 10'000.– festzusetzen. Die reduzierte Prozessentschädigung beträgt Fr. 7'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer (§ 4 Abs. 1, § 9 und § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV vom 8. September 2010; bzgl. MwSt vgl. Kreisschreiben der Verwaltungskommission des Obergerichts über die Mehrwertsteuer vom 17. Mai 2006).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Das erstinstanzliche Kostendispositiv (Disp.-Ziff. 5) wird bestätigt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 10'000.– festgesetzt, den Berufungsklägern in solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.

4. Die Berufungskläger werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, den Berufungsbeklagten eine Parteienschädigung von Fr. 7'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 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).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 11,5 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. M. Weibel

versandt am: