

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF130056-O/ U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr.P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Graf.

## Urteil vom 29. Oktober 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Einsprache**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt. Januar 1914, von C.\_\_\_\_\_, gestorben am tt.mm.2013, wohnhaft gewesen in C.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. August 2013 (EN130265)

## Erwägungen:

### I.

1. Am tt.mm.2013 verstarb B.\_\_\_\_\_ mit letztem Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_. Als gesetzlichen Erben hinterliess er einzig den Berufungskläger, den Sohn seiner verstorbenen Schwester. Dem Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich wurden zwei Testamente vom 8. September 2009 und vom 8. August 2012 zur Eröffnung eingereicht.

Im Testamentseröffnungsurteil vom 17. Juni 2013 erwog das Einzelgericht im Wesentlichen, dass im massgeblichen Testament vom 8. August 2012 der Berufungskläger als Alleinerbe eingesetzt worden sei. Das Einzelgericht ordnete an, dass den Beteiligten je eine Kopie der Testamente zugestellt werde. Dem Berufungskläger stellte es in Aussicht, ihm auf Verlangen einen auf ihn als Alleinerben lautenden Erbschein auszustellen, sofern dagegen seitens der aus dem früheren Testament vom 8. September 2009 bedachten nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung des Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben werde (act. 14/3).

2. Mit Eingabe an das Einzelgericht vom 24. Juli 2013 erhob die D.\_\_\_\_\_ (als im Testament vom 8. September 2009 bedachte) Einsprache gegen die Ausstellung des in Aussicht gestellten Erbscheins (act. 1). Das Einzelgericht nahm davon mit Verfügung vom 27. August 2013 Vormerk, hielt fest, dass, solange die Einsprache bestehe, kein Erbschein ausgestellt werde, und ordnete die Erbschaftsverwaltung an, mit der es den Notar des Kreises C1.\_\_\_\_\_ beauftragte. Es verwies dazu auf Art. 556 Abs. 3 ZGB und die ständige Gerichtspraxis (act. 10).

3. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger bei der Kammer mit Eingabe vom 16. September 2013 rechtzeitig (act. 8) Berufung und stellte folgende Anträge (act. 11 S. 1 f.):

- " 1. Die Erbschaftsverwaltung sei sofort aufzuheben und die Erbschaft sei im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB dem Berufungskläger zu überlassen;

2. Eventuell: Die Vorinstanz sei anzuweisen, nach Eingang des vom Erbschaftsverwalter aufgenommenen Inventars die von ihr angeordnete Erbschaftsverwaltung aufzuheben und die Erbschaft dem Berufungskläger zu überlassen;
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Einsprecherin D. \_\_\_\_\_ (D. \_\_\_\_\_), ... [Adresse]."
4. Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Der dem Berufungskläger mit Verfügung vom 23. September 2013 auferlegte Kostenvorschuss (act. 15) ging am 30. September 2013 bei der Obergerichtskasse ein (act. 17).

## II.

1. In formeller Hinsicht rügt der Berufungskläger sinngemäss, dass die Vorinstanz seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie es unterlassen habe, die Beteiligten vor Anordnung der Erbschaftsverwaltung anzuhören. Sie habe ihm keine Gelegenheit gegeben, seine Sicht der Dinge darzulegen. Dies wäre angesichts seines Vorrechts auf Überlassung der Erbschaft ohne Zweifel tunlich gewesen (act. 11 S. 3).

2. Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB hat die zuständige Behörde nach der Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen, "so weit tunlich nach Anhörung der Beteiligten". Das Einzelgericht kann somit die Massnahme auch ohne vorgängige Anhörung der Beteiligten anordnen, ohne einen Gehörsanspruch zu verletzen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Aufl., Art. 556 N 25).

3. Ein allfälliger Verfahrensmangel wäre überdies geheilt, da der Berufungskläger die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (Art. 310 ZPO) und der er neue Tatsachen und Beweismittel vorlegen konnte (Art. 317 ZPO).

### III.

1. Die Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht erfüllt seien. Er sei gemäss Feststellung im Urteil der Vorinstanz vom 17. Juni 2013 der einzige gesetzliche (und eingesetzte) Erbe des Erblassers. Er habe die Erbschaft ipso iure durch Universalsukzession mit dem Ableben des Erblassers erworben. Er habe einen prioritären Anspruch auf Überlassung der Erbschaft und in diesem Sinne den Vorrang gegenüber eingesetzten Erben oder der Erbschaftsverwaltung. Letztere bilde die Ausnahme und könne nur unter den gesetzlichen Voraussetzungen angeordnet werden. Warum die Erbschaftsverwaltung angeordnet worden sei, werde in der angefochtenen Verfügung nicht begründet. Aus den vorinstanzlichen Akten ergebe sich kein Risiko dafür, dass er das Erbe den allenfalls besser berechtigten eingesetzten Erben nicht korrekt ausliefern würde. Es sei auch kein Risiko ersichtlich, dass er zu einer ordnungsmässigen Verwaltung des Nachlasses nicht in der Lage oder nicht fähig wäre und dass er eine solche nicht gewissenhaft und korrekt durchführen würde. Die Erbschaftsverwaltung sei von der Vorinstanz unbegründet und zu Unrecht angeordnet worden (act. 11 S. 2 f.).

Im Gegensatz zur Ansicht des Einsprecherin, der D.\_\_\_\_\_ (D.\_\_\_\_\_), sei das zweite, vom 8. August 2012 datierte, vom Erblasser hinterlassene Testament keine Ergänzung des Testaments vom 8. September 2009. Es sei vielmehr eine selbständige, das frühere Testament aufhebende neue letztwillige Verfügung, wie dies auch die Vorinstanz im Urteil vom 17. Juni 2013 betrachtet habe. Der Erblasser sei mit seinem Testament vom 8. September 2009 nicht glücklich gewesen, was er mit Notizen, die sich im Nachlass vorgefunden hätten, zum Ausdruck gebracht habe. Insbesondere habe er sich durch den zuvor als Testamentsvollstrecker eingesetzten und ihn beratenden Rechtsanwalt bedrängt gefühlt, weshalb er dieses Testament durch ein neues ersetzt habe. Es sei ihm - dem Berufungskläger - unter den vorliegenden Umständen nicht zuzumuten, zu warten, bis die Einsprecherin gegebenenfalls klage (act. 11 S. 4 f.).

2. Die Erbschaftsverwaltung wird gemäss Art. 554 Abs. 1 ZGB angeordnet, wenn (Ziff. 1) ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern, wenn (Ziff. 2) keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist, wenn (Ziff. 3) nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind und (Ziff. 4) wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht.

Art. 556 Abs. 3 ZGB bestimmt, dass die Testamentseröffnungsbehörde nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen hat. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB gilt als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB. Sie unterliegt nicht den Voraussetzungen von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB (BGer 5A\_725/2010 vom 12. Mai 2011, Erw. 5.2).

Zweck der Erbschaftsverwaltung ist die Erhaltung und Sicherung des Nachlasses in Bestand und Wert sowie die Vornahme von unaufschiebbaren Verwaltungs- und gegebenenfalls Verfügungshandlungen. Insbesondere soll sie verhindern, dass unberechtigte Erben oder Dritte sich der Erbschaft bemächtigen, dass Erbschaftsaktiven zum Nachteil der unbekanntem bzw. nicht erreichbaren Erben verschwinden oder dass unaufschiebbare Handlungen unterbleiben und die Berechtigten wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile erleiden. Sie bezweckt in erster Linie die Wahrung der Erbeninteressen, dient aber im weiteren Sinn auch den Erbengläubigern und den Erbschaftsgläubigern (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 554 N 2).

3. Wird eine letztwillige Verfügung eingeliefert, so wird unter dem Gesichtspunkt von Art. 556 Abs. 3 ZGB dann von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung abzusehen sein, wenn die Verfügung keine Erbeneinsetzung enthält. Hingegen ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung grundsätzlich in Betracht zu ziehen, wenn nichtgesetzliche Erben eingesetzt oder gesetzliche Erben ausgeschlossen werden, wenn die Verwaltung durch die Erben ein besonderes Risiko, insbesondere mit Bezug auf die Auslieferung der Vermögenswerte an die (besser berechtigten) Erben darstellt, etwa weil sich die Erben uneinig sind oder

die Situation unter ihnen unklar ist. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung wird in der Regel als geboten erachtet, wenn gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben wurde. Der Eröffnungsrichter verfügt bei seiner Entscheidung über die Anordnung der Erbschaftsverwaltung über einen Ermessensspielraum. Kein Sicherungsbedürfnis für eingesetzte Erben besteht, wenn die Erbeneinsetzung offensichtlich ungültig ist (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 556 N 28 mit Hinweisen; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, Art. 556 ZGB N 15 mit Hinweisen; BGer 5A\_758/2007 vom 3. Juni 2008, Erw. 2.2; OGer ZH LF120017 vom 16. April 2012).

4. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die Vorinstanz, die sich im Übrigen auf die Praxis berief und ihre Anordnung insoweit sehr wohl begründete, war angemessen. Im vorliegenden Fall sind die Verhältnisse nämlich so gelagert, dass ein potentieller Konflikt zwischen dem Berufungskläger und der aus früherer Verfügung bedachten Einsprecherin besteht. So macht diese geltend, sie erachte das zweite Testament vom 8. August 2012 als Ergänzung und nicht als Ersatz des ersten Testaments vom 8. September 2009, welches unter anderem sie als Erbberechtigte beinhalte (vgl. act. 1). Das mit der Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins begründete Bedürfnis nach Sicherung des Erbanges durch die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung ist damit hinreichend ausgewiesen. Gründe, die die Erbschaftsverwaltung im konkreten Fall als unnötig erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich.

Entgegen den Ausführungen des Berufungsklägers (act. 11 S. 5 sowie Eventualbegehren Ziff. 2) ist es ihm mit Bezug auf die Überlassung der Erbschaft ohne Weiteres zuzumuten, die einjährige Klagefrist abzuwarten. Wie die Vorinstanz richtig ausführte (act. 10 S. 3), ist die Erbschaftsverwaltung erst aufzuheben, wenn bis zum Ablauf dieser Frist keine Klage erhoben und dem Einzelgericht keine aussergerichtliche Vereinbarung der Beteiligten eingereicht wird.

Die Berufung gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist deshalb abzuweisen.

#### IV.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig. Gestützt auf den bei den Akten liegenden Steuerausweis der Steuerperiode 2011 des Erblassers ist von einem Streitwert von Fr. 644'000.– auszugehen (vgl. act. 4/12). In Anwendung von § 8 Abs. 3 GebV OG in Verbindung mit § 12 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch den Notar des Kreises C1.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 27. August 2013) wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt, dem Berufungskläger auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, an den Notar des Kreises C1.\_\_\_\_\_ (Erbschaftsverwalter) und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
4. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: