

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190030-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin
lic. iur. O. Canal

Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2019

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____, lic. iur.,
Willensvollstrecker und Berufungsbeklagter,

sowie

1. **C.**_____,
2. **D.**_____,
Verfahrensbeteiligte,

betreffend

Anordnung Erbschaftsverwaltung

im Nachlass von E._____, geboren am tt. Juni 1934, von F._____ ZH und
G._____, gestorben am tt.mm.2018 in H._____ ZH, wohnhaft gewesen in ...
I._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 3. Mai 2019 (EL180328)

Urteil des Einzelgerichts:

(act. 26)

1. Von der Einsprache des gesetzlichen Erben Nr. 2, A._____, gegen die Ausstellung der Erbenbescheinigung wird Vormerk genommen. Solange die Einsprache nicht beseitigt ist, wird keine Erbenbescheinigung ausgestellt.
2. Über den Nachlass von E._____ wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet und der Willensvollstrecker, Rechtsanwalt lic. iur. B._____, ... [Adresse], damit beauftragt.
3. Der Erbschaftsverwalter wird ersucht, dem Einzelgericht eine Ausfertigung des Inventars einzureichen.
4. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.00.
5. Die Kosten werden dem Einsprecher, A._____, ... [Adresse], auferlegt.
6. Mitteilungen.
7. Rechtsmittelbelehrung.

Berufungsanträge:

(act. 27)

- " 1. Es sei Dispositiv-Ziff. 2, zweiter Halbsatz des Urteils des Bezirksgerichts Uster vom 3. Mai 2019 (Geschäfts-Nr. EL180328) betreffend die Einsetzung des Willensvollstreckers, Rechtsanwalt lic. iur. B._____, ... [Adresse], als Erbschaftsverwalter aufzuheben.
2. Es sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Weisung, einen amtlichen Erbschaftsverwalter oder einen unabhängigen Dritten zum Erbschaftsverwalter zu bestimmen und einzusetzen.
3. Alles unter gesetzlicher Kosten- und Entschädigungsfolgen nebst 7.7% MWST."

Erwägungen:

- 1.

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb die am tt. Juni 1934 geborene E._____ (nachfolgend Erblasserin). Sie war geschieden, hatte zwei Kinder, C._____ und A._____, sowie eine Enkelin, D._____, die Tochter von A._____ (vgl. act. 6 und act. 8). Ende November 2018 reichte Rechtsanwalt lic. iur. B._____ der Vorinstanz eine öffentliche letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 24. Juli 2013 ein (vgl. 1 und act. 2), die mit Urteil vom 9. April 2019 eröffnet wurde (vgl. act. 19). Die Vorinstanz ermittelte als gesetzliche Erben die beiden Kinder der Erblasserin und als eingesetzte Erbin die Enkelin. Gemäss Eröffnungsentscheid sind die Tochter und die Enkelin die einzigen Erben der Erblasserin, da der Sohn enterbt wurde (vgl. act. 19 E. 2 und E. 3). Die Vorinstanz stellte daher den beiden Erbinnen die Ausstellung einer Erbenbescheinigung in Aussicht (vgl. act. 19 Dispositivziffer 2). Zudem nahm sie Vormerk, dass Rechtsanwalt lic. iur. B._____ das Willensvollstreckermandat angenommen hat (vgl. act. 19 E. 3.6. und Dispositivziffer 3).

1.2. Mit Eingabe vom 24. April 2019 erhob der (enterbte) Sohn der Erblasserin bei der Vorinstanz Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheins an seine Tochter (vgl. act. 21). Mit Urteil vom 3. Mai 2019 nahm die Vorinstanz von der Einsprache Vormerk und hielt fest, dass keine Erbenbescheinigung ausgestellt werde, solange die Einsprache nicht beseitigt sei (vgl. act. 26 Dispositivziffer 1). Gleichzeitig ordnete sie über den Nachlass die Erbschaftsverwaltung an und beauftragte damit den Willensvollstrecker (vgl. act. 26 Dispositivziffer 2). Gegen Letzteres erhob der Sohn (nachfolgend Berufungskläger) mit Eingabe vom 16. Mai 2019 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung, mit welcher er die vorab angeführten Anträge stellte (vgl. act. 27, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 24). In prozessualer Hinsicht ersuchte der Berufungskläger um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverbeiständung (vgl. act. 27 S. 2).

1.3. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-24). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung stellt eine Sicherungsmassregel nach Art. 551 ff. ZGB dar. Solche Anordnungen werden – wenn sie wie im Kanton

Zürich von richterlichen Behörden erlassen werden – als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO betrachtet (vgl. OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II. 1. m.H., BGer 5A_257/2009 E. 1.4). Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Da gemäss handschriftlichem Vermerk des Gemeindesteueramtes I. _____ das steuerbare Vermögen der Erblasserin Fr. 739'000.– beträgt (vgl. act. 7), liegt der Streitwert über der Mindestgrenze Fr. 10'000.–.

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes sowie eine unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die 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 somit zur Berufung legitimiert. Insoweit ist auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung als solche erhebt der Berufungskläger keine Einwände. Er beanstandet einzig die Übertragung der Erbschaftsverwaltung an den Willensvollstrecker (nachfolgend Berufungsbeklagter).

3.2. Hat der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet, so ist diesem die Erbschaftsverwaltung zu übergeben (Art. 554 Abs. 2 ZGB). Der Anspruch des Willensvollstreckers auf Einsetzung als Erbschaftsverwalter gilt aber nicht absolut. Der Willensvollstrecker ist dann nicht als Erbschaftsverwalter einzusetzen, wenn er beispielsweise nicht über die erforderlichen Fähigkeiten verfügt oder nicht vertrauenswürdig ist (vgl. BGE 98 II 276 E. 4). Auch eine Interessenkollision kann der Einsetzung des Willensvollstreckers als Erbschaftsverwalter entgegenstehen. Eine solche kann bei der Vertretung von Partikularinteressen einzelner Erben oder in Fällen, in denen der Erblasser die selbe Person als Erbe und als Willensvollstrecker eingesetzt hat, vorliegen (vgl. ZR 57/1958 Nr. 112 S. 271 und ZR

62/1963 Nr. 30, OGer ZH LF120046 vom 12. September 2012 E. 3, zum Ganzen auch OGer ZH LF180094 vom 28. März 2019).

3.3. Dass dem Berufungsbeklagten die für das Amt des Erbschaftsverwalters erforderlichen Fähigkeiten fehlen würden, macht der Berufungskläger nicht geltend. Er zweifelt an der Vertrauenswürdigkeit des Berufungsbeklagten. Seiner Ansicht nach ist der Berufungsbeklagte nicht geeignet, die Erbschaftsverwaltung neutral und unabhängig auszuüben. Zur Begründung verweist er im Wesentlichen auf drei Schreiben vom 27. Oktober 2008, 17. und 25. November 2009, die der Berufungsbeklagte namens und im Auftrag der Erblasserin an die Stadt G._____, ... [Dienststelle], sowie an die Gemeinde I._____ gesendet hat (vgl. act. 27 Rz 8-10). Im an die Stadt G._____ gerichteten Schreiben teilte der Berufungsbeklagte – nachdem die Erblasserin eine Rechnung von ... [Dienststelle] erhalten hatte – mit, dass nicht die Erblasserin, sondern der Berufungskläger und dessen Ehefrau die Dienste von ... beansprucht hätten. Es sei dem Berufungskläger und dessen Ehefrau nur darum gegangen, die Erblasserin zu erschrecken, zu verängstigen und zu schädigen (vgl. act. 27 Rz 8 und act. 30/3). In den anderen beiden Schreiben informierte der Berufungsbeklagte die Gemeinde I._____ u.a. darüber, dass sich die Erblasserin vor den Umtrieben und Angriffen des Berufungsklägers und dessen Ehefrau fürchte, dass der Berufungskläger und dessen Ehefrau die Erblasserin für die Fremdplatzierung von D._____ verantwortlich machen würden (vgl. act. 27 Rz 9 und act. 30/4), und dass der Berufungskläger und dessen Ehefrau eine Nachbarin der Erblasserin angerufen hätten, um an Informationen über die Lebensgewohnheiten der Erblasserin zu gelangen (vgl. act. 27 Rz 10 und act. 30/5). Der Berufungskläger vermag mit diesen rund zehn Jahre zurückliegenden Schreiben keine ernstliche Zweifel an der Vertrauenswürdigkeit des Berufungsbeklagten zu begründen. Daran ändert auch das vom Berufungskläger verfasste und an den Berufungsbeklagten adressierte Schreiben vom 23. September 2012 nichts, in welchem er seine Sicht der Dinge schildert (vgl. act. 27 Rz 11 und act. 30/6). Aktuelle Geschehnisse, die den Berufungsbeklagten vertrauensunwürdig erscheinen liessen, brachte der Berufungskläger keine vor.

Zudem – so der Berufungskläger weiter – sei eine Interessenkollision darin zu erblicken, dass der Berufungsbeklagte die Partikularinteressen der beiden Erbinen vertrete (vgl. act. 27 Rz 5 und Rz 12) und Zustellempfänger der eingesetzten Erbin (D._____) sei (vgl. act. 27 Rz 14). Es ist zwar unbestritten, dass der Berufungsbeklagte wegen der aus Sicherheitsgründen bestehenden Adresssperre Zustellempfänger der eingesetzten Erbin ist (vgl. act. 13, act. 14, act. 18) und seit rund zehn Jahren für die Erblasserin anwaltlich tätig war (vgl. act. 1). Dass der Berufungsbeklagte aber auch gleichzeitig Vertreter der beiden Erbinen ist bzw. sein soll, geht weder aus den Akten hervor noch vermag dies der Berufungskläger mit seiner pauschalen Behauptung zu begründen. Ein Interessenkonflikt, der ein Abweichen von der in Art. 554 Abs. 2 ZGB statuierten Regel rechtfertigen würde, ist daher mit der Vorinstanz nicht anzunehmen bzw. zu verneinen (vgl. act. 26 E. 4).

Hinzu kommt, dass die Kompetenzen des Erbschaftsverwalters auf konservatorische Funktionen und damit auf die unerlässlichen Handlungen zur Erhaltung und Werterhaltung des Nachlasses beschränkt sind. Die Verwaltungstätigkeit stellt mithin die Hauptaufgabe des Erbschaftsverwalters dar, der im Hinblick auf den Sicherungszweck weder Liquidationshandlungen vornehmen noch die Erbteilung vorbereiten oder durchführen darf. Durch die Ernennung zum Erbschaftsverwalter werden die Befugnisse des Willensvollstreckers auf jene eines Erbschaftsverwalters beschränkt (vgl. OGer ZH LF180094 vom 28. März 2019 E. III./3.4. m.w.H.). Die pauschal vorgetragene Bedenken des Berufungsklägers, wonach der Berufungsbeklagte die Erbschaftsverwaltung nicht korrekt und zu seinen Ungunsten wahrnehmen werde (vgl. act. 27 Rz 15), sind daher nicht gerechtfertigt.

Insgesamt vermochte der Berufungskläger keine genügend konkreten Gründe vorzubringen, die es rechtfertigen würden, die Erbschaftsverwaltung ausnahmsweise nicht dem Willensvollstrecker zu übertragen.

4.

4.1. Wie eingangs angeführt, ersucht der Berufungskläger für das Berufungsverfahren um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung. Eine Person

hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 ZPO). Wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt, erweist sich die vorliegende Berufung als von vornherein aussichtslos, weshalb auf die Prüfung der weiteren Voraussetzungen verzichtet werden kann. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und Rechtsverteidigung für das Berufungsverfahren ist bereits aus diesem Grund abzuweisen.

4.2. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 8 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen. Parteientschädigungen für das Berufungsverfahren sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch des Berufungsklägers um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsverteidigung wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 3. Mai 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, den Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 27 und act. 30/1-11), die Verfahrensbeteiligten unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 27) sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. O. Canal

versandt am: