

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200056-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 5. November 2020

in Sachen

A._____, Dr. iur.,

Beschwerdeführer und Willensvollstrecker

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____.

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt LL.M. Y1._____

sowie

C._____.

Verfahrensbeteiligter

betreffend **Einsprache / Erbschaftsverwaltung**

im Nachlass von D._____, geboren tt. September 1936, Staatsangehörigkeit: E._____, gestorben tt.mm.2018, wohnhaft gewesen in F._____

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 12. August 2020 (EL200073)

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb der seit dem tt.mm.2016 verwitwete D._____ (nachfolgend: Erblasser), geb. tt. September 1936, in F._____, wo er zuletzt wohnhaft war. Er hinterliess drei Söhne: B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner), C._____ (nachfolgend: Verfahrensbeteiligter) und A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) (vgl. act. 5 und 6).

1.2. Am 11. Januar 2019 bescheinigte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) den drei Söhnen, dass sie die einzigen gesetzlichen Erben des Erblassers seien, bis anhin keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeleistet worden und keine Erbausschlagungserklärung eingegangen sei (vgl. Erbschein act. 6).

1.3. Mit Eingabe vom 18. März 2020 reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz ein eigenhändiges Testament des Erblassers in E._____ Sprache vom 22. November 2016 zur amtlichen Eröffnung ein (vgl. act. 8 und 9).

1.4. Im Rahmen der vorläufigen Auslegung des Testamentes vom 22. November 2016 kam die Vorinstanz zum Schluss, der Erblasser habe mit diesem Testament alle bisherigen Testamente aufgehoben, die beiden gesetzlichen Erben B._____ und C._____ (Beschwerdegegner und Verfahrensbeteiligter) auf den Pflichtteil gesetzt und den gesetzlichen Erben A._____ (Beschwerdeführer) im Umfang der frei verfügbaren Quote als Erben eingesetzt. Letzterer sei zudem zum Willensvollstrecker ernannt worden und er habe das Mandat mit Schreiben vom 18. März 2020 angenommen (vgl. act. 15 E. 3.4 f.). Mit Urteil vom 8. Juli 2020 (act. 15) hob die Vorinstanz die Erbescheinigung vom 11. Januar 2019 auf und forderte die ausgestellten Exemplare zurück (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2), stellte den Erben unter gegebenen Voraussetzungen und namentlich unter Vorbehalt einer Einsprache die Ausstellung einer Erbescheinigung in Aussicht (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3), nahm Vormerk von der Annahme des (Willensvollstrecker-

)Mandates durch den Willensvollstrecker (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3) und schrieb das Geschäft ab (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4). Gleichentags stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein Willensvollstreckerzeugnis aus (vgl. act. 17).

1.5. Mit Eingabe vom 31. Juli 2020 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdegegner Einsprache gegen die Ausstellung einer Erbescheinigung (act. 19). Mit Urteil vom 12. August 2020 (act. 20 = act. 27 = act. 30 [Aktenexemplar]) entschied die Vorinstanz was folgt:

1. Von der Einsprache des gesetzlichen Erben Nr. 1 gegen die Ausstellung der Erbescheinigung wird Vormerk genommen. Solange die Einsprache nicht beseitigt ist, wird keine Erbescheinigung ausgestellt.
 2. Über den Nachlass des D._____ wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet und das Notariat F._____ damit beauftragt.
 3. Das Notariat F._____ wird angewiesen, dem Einzelgericht eine Ausfertigung des Inventars einzureichen.
 4. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 200.00.
 5. Die Kosten werden dem Einsprecher, B._____, vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y2._____, ... [Adresse], auferlegt.
- 6./7. (Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung betr. Berufung).

1.6. Dagegen erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (vgl. act. 20 i.V.m. act. 21 i.V.m. act. 23-26) "Berufung" (vgl. dazu nachfolgende E. 2.2) samt Beilagen (vgl. act. 28/3-5 und 29).

1.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-21). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Mit Eingabe vom 26. Oktober 2020 (act. 35) konstituierte sich Rechtsanwalt LL.M. Y1._____ als Rechtsvertreter des Beschwerdegegners (vgl. act. 34) und reichte eine entsprechende Vollmacht ins Recht (vgl. act. 36). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Die Ausstellung von Erbbescheinigungen und die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Titel vor Art. 551 i.V.m. Art. 554 ZGB). Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 554 und Art. 559 Abs. 1 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1-3 SchIT ZGB; § 24 lit. c und § 137 lit. d GOG/ZH 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 SchIT ZGB).

2.2. Die Berufung ist namentlich zulässig gegen erstinstanzliche Endentscheide (vgl. 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 (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Bei erbrechtlichen Geschäften der freiwilligen Gerichtsbarkeit wird für die Ermittlung des Streitwertes praxisgemäss vom letzten steuerbaren Vermögen des Erblassers ausgegangen. Dieses beträgt vorliegend Fr. 0.– (vgl. act. 4). Der Streitwert für eine Berufung ist damit nicht erreicht. Die "Berufung" ist daher als Beschwerde entgegenzunehmen.

2.3. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (vgl. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Dabei ist von der beschwerdeführenden Partei im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid unrichtig ist und inwiefern er abgeändert werden soll (sog. Begründungslast), d.h. sie muss sich mit den Erwägungen des vorinstanzlichen Entscheids auseinandersetzen. Auf Beschwerden, denen es an einer hinreichenden Begründung fehlt, ist nicht einzutreten (vgl. etwa OGer ZH PF160023 vom 8. Juli 2016, m.w.H.). Neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

2.4. Da die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu verpflichtet, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen, kann sich die nachfolgende Begründung auf die für den Entscheid wesentlichen Überlegungen konzentrieren (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.).

3. Materielles

3.1. Erbbescheinigung / Einsprache (Dispositiv-Ziffer 1)

3.1.1. Die Vorinstanz nahm von der Einsprache des Beschwerdegegners vom 31. Juli 2020 (act. 19) Vormerk und hielt fest, solange die Einsprache nicht beseitigt sei, werde keine Erbbescheinigung ausgestellt (act. 30 E. 1 und Dispositiv-Ziffer 1 S. 3).

3.1.2. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz hätte die Ausstellung einer Erbbescheinigung nicht verweigern dürfen. In der letztwilligen Verfügung seien weder nichtgesetzliche Erben eingesetzt noch gesetzliche Erben ausgeschlossen worden. Damit entbehre die nach der Testamentseröffnung erfolgte Einsprache durch den Beschwerdegegner jeglicher Grundlage. Die Erbberechtigung von gesetzlichen Erben könne nicht i.S.v. Art. 559 ZGB bestritten werden (vgl. act. 23 S. 4).

3.1.3. Art. 559 Abs. 1 ZGB sieht vor, dass den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt wird, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien.

3.1.4. Den eingesetzten Erben darf die Erbenbescheinigung nicht ausgestellt werden, wenn ihre Berechtigung durch die gesetzlichen Erben oder durch Erben, die aus derselben oder einer früheren Verfügung bedacht wurden, ausdrücklich bestritten wird. Dies gilt solange, bis die Berechtigung rechtskräftig bejaht worden ist (EMMEL, in: Abt/Weibel, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 559 N 9;

BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl., Art. 556 N 13). Eine gesetzliche Erbin, der testamentarisch ein weiterer Erbteil zugewiesen wird, ist auch eine eingesetzte Erbin, so dass eine Anfechtung ihrer Berechtigung möglich ist (EMMEL, a.a.O., Art. 559 N 10 mit Hinweis auf OGer ZH LF160005 vom 22. Februar 2016 E. 2 d).

3.1.5. Der Beschwerdegegner ist gesetzlicher Erbe im Nachlass des Erblassers und er wurde – gleich wie der Verfahrensbeteiligte – vom Erblasser gemäss vorläufiger Auslegung des Testaments auf den Pflichtteil gesetzt, während der Beschwerdeführer im Umfang der frei verfügbaren Quote als Erbe eingesetzt wurde. Wenn der Beschwerdeführer die Meinung vertritt, es dürfe ihm als gesetzlichem Erben trotz der Einsprache eines anderen gesetzlichen Erben die verlangte Erbbescheinigung nicht verweigert werden, übersieht er, dass er sich im Umfang der frei verfügbaren Quote nicht auf die gesetzliche Erbfolge, sondern einzig auf die Erbeinsetzung gemäss Testament berufen kann. Der testamentarisch zugewiesene Erbanteil ist kein "gesetzlicher" Anspruch, auch wenn der Beschwerdeführer im Umfang von einem Drittel auch gesetzlicher Erbe ist. In der Erbbescheinigung werden gesetzliche wie auch eingesetzte Erben aufgeführt; nach Zürcher Praxis wird in der Erbbescheinigung insbesondere auch festgehalten, wenn gesetzliche Erben auf den Pflichtteil gesetzt wurden und die dadurch frei werdende Quote einem eingesetzten Erben zugewiesen wurde. Da sich der Beschwerdeführer im Umfang der verfügbaren Quote auf seine Erbeinsetzung im Testament beruft und der Beschwerdegegner diese Erbeinsetzung mit seiner Einsprache bestreitet, hat dies zwingend zur Folge, dass im vorliegenden Nachlass keine Erbbescheinigung ausgestellt werden darf. Daran ändern auch die vom Beschwerdeführer angeführten Literaturstellen nichts. Somit hat die Vorinstanz zu Recht von der Einsprache des Beschwerdegegners Vormerk genommen und festgehalten, dass keine Erbbescheinigung ausgestellt wird, solange die Einsprache nicht beseitigt ist.

3.2. Anordnung der Erbschaftsverwaltung (Dispositiv-Ziffer 2)

3.2.1. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung begründete die Vorinstanz damit, diese sei gemäss Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB anzuordnen, wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsehe. Ein besonderer Fall sei die schwebende Rechtslage

nach Testamentseinreichung im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB, wozu nach herrschender Lehre und Praxis auch der Fall zähle, dass nach Testamentseröffnung und Mitteilung an die Beteiligten Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB erhoben werde (vgl. act. 30 E. 2.1).

3.2.2. Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich im Wesentlichen geltend, selbst wenn von einer rechtsgültigen Einsprache auszugehen wäre, wäre mangels Gefahr einer Beeinträchtigung des Erbgangs ohne die Anordnung der Erbschaftsverwaltung keine solche anzuordnen, da der Erblasser seit über zwei Jahren verstorben sei, er (der Beschwerdeführer) als Willensvollstrecker eingesetzt sei und sein Amt angenommen habe (vgl. a.a.O., S. 5).

3.2.3. Die Erbschaftsverwaltung wird in den in Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 ZGB aufgeführten Fällen angeordnet. Art. 556 Abs. 3 ZGB weist die Testamentseröffnungsbehörde an, nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen "oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen". 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 (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 556 N 28 mit Hinweisen). Liegt ein potentieller Interessenkonflikt zwischen gesetzlichen und eingesetzten Erben vor und/oder ist gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben worden, so sollte im Zweifelsfalle die Erbschaftsverwaltung angeordnet werden (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 556 N 28 mit weiteren Hinweisen).

3.2.4. Aufgrund der vom Beschwerdegegner erhobenen Einsprache liegt praxisgemäss ein Grund für die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung vor. Darüber hinaus ergibt sich das Bedürfnis nach Sicherung des Erbganges durch Anordnung einer Erbschaftsverwaltung in der vorliegenden Konstellation auch aus dem von der Vorinstanz angeführten Umstand, dass sich die gesetzlichen Erben als Parteien in einem Zivilprozess mit der Geschäfts-Nr. CG150005 gegenüberstehen. Zu diesem Verfahren kam es auf Klage des Beschwerdegegners und des Verfahrensbeitrags, nachdem sich der Beschwerdeführer am 5. Mai 2011 auf dem

Wege einer freiwilligen öffentlichen Versteigerung den Zuschlag der elterlichen Liegenschaft als Auktionator selbst erteilt hatte (vgl. OGer ZH LB150065 vom 30. November 2015, E. I./1.). Aufgrund der erhobenen Einsprache wie auch aufgrund der durch den Zivilprozess hervorgerufenen Konfliktsituation zwischen dem Beschwerdeführer einerseits und dem Beschwerdegegner sowie dem Verfahrensbeteiligten andererseits ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung im vorliegenden Nachlass geradezu geboten. Daran ändert die Tatsache nichts, dass seit dem Tod des Erblassers bereits zwei Jahre vergangen sind. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die Vorinstanz ist nicht zu beanstanden.

3.3. Beauftragung des Notariates mit der Erbschaftsverwaltung (Dispositiv-Ziffer 2)

3.3.1. Die Vorinstanz begründete die Beauftragung des Notariates F._____ – in Abweichung von Art. 554 Abs. 2 ZGB – im Wesentlichen damit, es sei von einer Interessenkollision auszugehen, da der ernannte Willensvollstrecker, der Beschwerdeführer, zugleich gesetzlicher Erbe sei und dem Beschwerdegegner sowie dem Verfahrensbeteiligten im Verfahren CG150005 gegenüberstehe (vgl. act. 30 E. 2.2 und 2.3).

3.3.2. Der Beschwerdeführer hält dem im Wesentlichen entgegen, eine solche Interessenkollision habe die Vorinstanz bereits im rechtskräftigen Urteil vom 8. Juli 2020 geprüft und verneint. Wenn die Vorinstanz nun den gleichen Sachverhalt im angefochtenen Entscheid diametral anders beurteile und ohne neue oder veränderte Verhältnisse von einer Interessenkollision ausgehe, liege eine rechtsungleiche Behandlung vor, was Art. 8 Abs. 1 BV verletze (vgl. act. 23 S. 6 mit Verweis auf zahlreiche Literaturstellen, wonach namentlich die gleichen Regeln [bei der Erbschaftsverwaltung] wie bei der Willensvollstreckung gölten).

3.3.3. Die Vorinstanz hat im (Testamenteröffnungs-)Urteil vom 8. Juli 2020 eine Interessenkollision weder geprüft noch verneint. Es ist nicht ersichtlich, worin der Beschwerdeführer solches erkennen will. Unklar ist auch, was der Beschwerdeführer aus den zahlreichen angeführten Literaturstellen zu seinen Gunsten ableiten will. Auch wenn die Vorinstanz die Annahme des Willensvollstreckermandates

vorgemerkt hat, hat sie den Beschwerdeführer damit nicht zum Willensvollstrecker *ernannt*. Die Vormerknahme und die behördliche Mitteilung sind für die Ernennung nicht konstitutiv, da diese rechtsgültig durch Verfügung von Todes wegen erfolgt (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 517 insb. N 11, 14 und 17). Darüber hinaus könnte eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sie sich im Nachhinein als unrichtig erwiese, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit stünden entgegen. Somit wäre die Vorinstanz – hätte sie eine Interessenkollision im Urteil vom 8. Juli 2020 tatsächlich verneint – nicht daran gebunden. Eine rechtskräftige Prüfung und Verneinung einer massgebenden Interessenkollision durch die Vorinstanz liegt daher entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers von vornherein nicht vor.

3.3.4. Wie bereits festgehalten, ist aufgrund des vorstehend erwähnten Interessenkonflikts die Anordnung der Erbschaftsverwaltung angezeigt. Bei dieser Sachlage versteht es sich von selbst, dass die Erbschaftsverwaltung nicht dem sich in einem Interessenkonflikt befindenden Willensvollstrecker überlassen werden kann. Ob unter den gegebenen Umständen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung allenfalls schon früher geboten gewesen wäre, muss hier nicht geklärt werden.

3.3.5. Die Beauftragung des Notariates F. _____ mit der Erbschaftsverwaltung ist somit nicht zu bestehen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungen

4.1 Wie vorstehend erwähnt, ist von einem Streitwert von Fr. 0.– auszugehen (vgl. E. 2.2). 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. 150.– festzusetzen.

4.2 Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

4.3 Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: dem Beschwerdeführer nicht, weil er mit seiner Beschwerde unterliegt, dem Beschwerdegegner nicht, weil ihm keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und den Verfahrensbeteiligten, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 23), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Uster, 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 beträgt Fr. 0.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: