

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240055-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw S. Ursprung

Beschluss vom 2. Juli 2024

in Sachen

Notariat Altstetten-Zürich,

Berufungskläger

betreffend **Einsprache**

im Nachlass von A._____, geboren tt. Mai 1931, von B._____ ZH, gestorben tt.mm.2024, wohnhaft gewesen C._____-str. 1, ... Zürich

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Mai 2024 (EN240493)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2024 verstarb der am tt. Mai 1931 geborene A._____ (nachfolgend Erblasser). Er hatte seinen letzten Wohnsitz in Zürich (vgl. act. 6/2). Mit Urteil vom 27. Mai 2024 des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz), wurden den Beteiligten die Erbverträge und die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 4. Oktober 1990, 21. Juli 2004, 14. Januar 2011 und 24. Juni 2020 eröffnet und wurde festgehalten, dass gestützt darauf einstweilen D._____, geboren tt. November 1941, von E._____ ZH, F._____ - str. 2, G._____ und H._____, geboren tt. Oktober 1963, von I._____ SG, J._____ - weg 3, K._____, als Erben zu betrachten seien. Ferner wurde festgestellt, dass Rechtsanwalt Dr. iur. X._____, L._____ [Strasse] 4, ... Zürich, das ihm zugewiesene Mandat als Willensvollstrecker angenommen hatte. Unter der Bedingung, dass der gesetzliche Erbe sowie die aus früheren Verfügungen Bedachten keine Einsprache erheben würden, wurde D._____ und H._____ die Ausstellung des Erbscheins in Aussicht gestellt (Bezirksgericht Zürich, Gesch. Nr. EL240248).

Mit Eingabe vom 18. Mai 2024 erhob der aus früherer Verfügung Bedachte H._____ Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins gemäss Dispositiv Ziff. 2 des Urteils vom 2. Mai 2024. Zusätzlich verlangte H._____ die Anordnung des öffentlichen Inventars (Bezirksgericht Zürich, Gesch. Nr. EN240511).

Mit Verfügung vom 27. Mai 2024 nahm die Vorinstanz von der Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins Vormerk und hielt fest, dass einstweilen kein Erbschein ausgestellt werde. Gleichzeitig ordnete sie über den Nachlass des Erblassers die Erbschaftsverwaltung an und übertrug diese dem Notar des Kreises Altstetten (act. 3 = act. 5 [Aktensexemplar] = act. 6/3a).

1.2. Gegen diesen Entscheid bzw. gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung erhob das Notariat Altstetten-Zürich mit Eingabe vom 31. Mai 2024 rechtzeitig Berufung (vgl. act. 2, siehe zur Rechtzeitigkeit act. 6/2) und stellt folgende Anträge:

- " 1. Es sei die Beauftragung des Notars des Kreises Altstetten-Zürich als Erbschaftsverwalter aufzuheben und stattdessen der Willensvollstrecker, Dr. iur. X. _____, L. _____ 4, ... Zürich, als Erbschaftsverwalter zu beauftragen;
2. Eventualiter sei die Vorinstanz anzuweisen, im Sinne von § 138 Abs. 2 GOG ZH anstelle des Notars eine andere geeignete Person als Erbschaftsverwalter zu beauftragen;

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz, bzw. des Nachlasses."

1.3. In prozessualer Hinsicht wird beantragt, es sei der Berufung die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1–4). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Art. 554 ZGB und Art. 559 ZGB je i.V.m. Titel vor Art. 551). Als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sie der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen (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 i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Es handelt sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme (BGer, 5A_517/2018 vom 9. Januar 2019, E. 2.2.). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB). Zuständig ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren (§ 137 lit. b, § 138, § 142a GOG). Die ZPO gelangt dabei als kantonales Verfahrensrecht zur Anwendung (§ 125a GOG; BGE 139 III 225 E. 2.).

2.2. Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Erbrechtliche Angelegenheiten erscheinen grundsätzlich als solche vermögensrechtlicher Art (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3). Der Streitwert liegt vermuthungsweise über der Mindestgrenze von Fr. 10'000.–, zumal der Erblasser ge-

mäss Personenauskunft über ein steuerbares Vermögen von rund Fr. 518'000.– verfügte (act. 6/3/2), wobei sich der vorinstanzlichen Verfügung sowie der Berufung kein Streitwert entnehmen lässt. Die Streitwertschwelle ist daher erreicht und die Berufung grundsätzlich zulässig.

2.3. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Berufung führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Die Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 2 i.V.m. act. 6/11) schriftlich, mit Anträgen versehen und mit Begründung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht.

3. Legitimation

3.1. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein. Insbesondere muss die das Rechtsmittel erhebende Person dazu legitimiert und durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein. Die Prüfung der Rechtsmittelvoraussetzungen ist von Amtes wegen vorzunehmen. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (ZK ZPO-REETZ, Vorbemerkungen zu Art. 308–318 N 50).

3.2. Zum Ergreifen eines Rechtsmittels legitimiert sind zunächst die Parteien. Dritte sind dann legitimiert, wenn der erstinstanzliche Entscheid ihre Rechte verletzt. Der Eingriff muss dabei ein unmittelbarer sein, eine bloss mittelbare schädigende Wirkung des anzufechtenden Entscheides auf die Rechtsstellung des Dritten begründet demgegenüber keine Rechtsmittellegitimation (ZK ZPO-REETZ, Vorbemerkungen zu Art. 308–318 N 35).

3.3. Die Legitimation der Erbschaftsverwaltung ein Rechtsmittel zu erheben besteht grundsätzlich analog zu derjenigen eines Willensvollstreckers (BSK ZGB ILLEU/GABRIELI, Art. 554 N 18). Der Willensvollstrecker ist legitimiert ein Rechtsmit-

tel zu ergreifen, soweit es um seine Einsetzung geht (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Vor. Art. 551–559 N 11 m.w.H.). Die Übernahme der Erbschaftsverwaltung ist keine Bürgerpflicht, sodass kein grundsätzlicher Annahmewang besteht. Für ernannte Behörden oder Angestellte der öffentlichen Verwaltung kann sich jedoch aus kantonalem Recht ein Annahmewang ergeben (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Art. 554 N 23).

3.4. Im Kanton Zürich sind die Notariate staatlich (Amtsnotariat). Beim Notar handelt es sich um ein Organ der Rechtspflege, welches – wie etwa der Gemeindegammann nach § 134 ff. GOG – die ihm übertragenen Pflichten wahrzunehmen hat. Dem Notariat obliegen unter anderem die notariellen Aufgaben wie die Mitwirkung in erbrechtlichen Sachen im Auftrag des Gerichts sowie weitere Aufgaben, die das Gesetz oder eine vom Gesetz ermächtigte Behörde den Notariaten überträgt (§ 1 Abs. 1 lit. a Ziff. 4 und lit. d NotG ZH). Gemäss § 139 Ziff. 2 NotV ZH besorgt der Notar gestützt auf § 137 GOG – im Auftrag des Einzelgerichts (§ 138 GOG; § 140 NotV ZH) – unter anderem die Erbschaftsverwaltung.

3.5. Vorliegend hat die Vorinstanz als zuständige Behörde (vorne E. 2.1.) die Erbschaftsverwaltung angeordnet und diese gestützt auf die gesetzliche Ordnung dem Notar übertragen. Dem Notar steht es nicht zu, die Aufgabe zu verweigern, weil er – wie vorliegend (act. 2 Rz. 3 ff.) – die Rechtsauffassung des Gerichts nicht teilt oder die gerichtliche Anordnung nicht für angemessen hält. Entsprechend ist er auch nicht zur Erhebung einer Berufung gegen eine solche Anordnung legitimiert. Auf die Berufung ist nicht einzutreten. Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache selbst wird das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

3.6. Unklar ist, ob der Berufungskläger einen Interessenkonflikt geltend machen will (vgl. act. 2 Rz. 6). Bei Vorliegen eines Ausstandsgrunds (vgl. § 20 NotG) hätte er sich an die (erstinstanzliche) Aufsichtsbehörde zu richten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Da der Berufungskläger unterliegt, wird er für das vorliegende Verfahren grundsätzlich kostenpflichtig. Angesichts dessen, dass die Kosten vorliegend nicht vom Berufung erhebenden Notariat, sondern als Erbgangsschulden vom Nachlass zu tragen wären und eine solche Kostentragung unbillig erschiene, ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, 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:

MLaw S. Ursprung

versandt am: