

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF140016-O/ U

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

## Urteil vom 19. September 2014

in Sachen

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

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

gegen

**Notar des Notariatskreises B.\_\_\_\_\_**,

Gesuchs- und Beschwerdegegner,

betreffend **Beschwerde gegen Erbenvertreter**

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 5. März 2014 (EA130006)

## Erwägungen:

### I.

1. Seit dem 8. Mai 2008 ist am Bezirksgericht Winterthur ein Erbteilungsprozess über den Nachlass von C.\_\_\_\_\_ (geb. tt. Juli 1920, gest. tt.mm.2007; wohnhaft gewesen in Winterthur) hängig (act. 3/1-3). Der Beschwerdeführer ist Partei in diesem Verfahren. Der Beschwerdegegner ist der Notar des Notariatskreises B.\_\_\_\_\_.

2. Mit Beschluss vom 19. August 2013 wurde für den genannten Nachlass bis zu dessen rechtskräftiger Teilung ein Erbenvertreter bestellt (act. 3/3 Dispositivziffer 1) und ihm die folgenden ausschliesslichen Befugnisse eingeräumt (Dispositivziffer 2):

- " a) Hinsichtlich der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -Strasse ..., ... Winterthur: Besorgung des nötigen Unterhalts und der unaufschiebbaren Sanierungsarbeiten (insbesondere hinsichtlich Öltank), soweit diese in den Zuständigkeitsbereich der Erbengemeinschaft als Vermieterschaft fallen, Einziehung der Mietzinse von der E.\_\_\_\_\_ AG und der Klägerin sowie Begleichung der von der Erbengemeinschaft im Zusammenhang mit der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_ -Strasse ... zu tragenden Kosten.
- b) Hinsichtlich der Liegenschaft F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_ [Ort] (Grundbuch ..., Liegenschaft Nr. ..., Plan Nr. ...), der Parzellen G.\_\_\_\_\_ (Wald und Wiese), H.\_\_\_\_\_ (Grundbuch ..., Liegenschaft Nr. ..., Plan Nr. ..., Ober G.\_\_\_\_\_ und Liegenschaft Nr. ..., Plan Nr. ..., I.\_\_\_\_\_) und der Parzelle "J.\_\_\_\_\_", Wald, Wiese und Strasse in der K.\_\_\_\_\_ und im L.\_\_\_\_\_, M.\_\_\_\_\_ (Grundregister Blatt ..., Plan ..., Kataster Nr. ...):  
Besorgung des nötigen Unterhalts und Begleichung der im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften anfallenden Kosten.

Dabei hat der Erbenvertreter seine Tätigkeit den Erben gegenüber in einer ausführlichen Schlussabrechnung auszuweisen. Sodann hat er dem anordnenden Gericht einen jährlichen Rechenschaftsbericht über seine Vertretungstätigkeit einzureichen habe, erstmals per 31. Dezember 2013."

Nachdem innert angesetzter Frist keine Einwendungen gegen den als Erbenvertreter vorgeschlagenen Notar des Notariates B.\_\_\_\_\_ erhoben worden waren, wurde dieser mit Beschluss vom 2. Oktober 2013 als Vertreter ernannt (act. 3/4).

3. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2013 teilte das Notariat B.\_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer mit, dass die Betreuung von Liegenschaften nicht zu den Fachkompetenzen eines Notariats gehörten und daher die N.\_\_\_\_\_ AG als Hilfsperson beigezogen worden sei (act. 3/5).

4. Mit Eingabe vom 30. Dezember 2013 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Winterthur eine Beschwerde gegen das Vorgehen des Erbenvertreters ein und stellte folgende Anträge (act. 1 S. 2):

- " 1. Dem Beschwerdegegner sei – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB – zu untersagen, die N.\_\_\_\_\_ AG (Firmennummer CHE-...) mit Sitz in O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], als Hilfsperson beizuziehen.
2. Dem Beschwerdegegner sei – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB – zu untersagen, die N.\_\_\_\_\_ AG (Firmennummer CHE-...) mit Sitz in O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], die folgenden Aufgaben hinsichtlich der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Winterthur, zu übertragen: Besorgung des nötigen Unterhalts und der unaufschiebbaren Sanierungsarbeiten, soweit diese in den Zuständigkeitsbereich der Erbgemeinschaft als Vermieterschaft fallen, Einziehung der Mietzinse von der E.\_\_\_\_\_ AG und Frau P.\_\_\_\_\_ sowie Begleichung der von der Erbgemeinschaft im Zusammenhang mit der Liegenschaft D.\_\_\_\_\_-Strasse ... zu tragenden Kosten.
3. Dem Beschwerdegegner sei – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB – zu untersagen, die N.\_\_\_\_\_ AG (Firmennummer CHE-...) mit Sitz in O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], die folgenden Aufgaben hinsichtlich der Liegenschaften in H.\_\_\_\_\_ (Liegenschaften Nr. ..., ... und ... sowie M.\_\_\_\_\_ (Kat. Nr. ...) zu übertragen: Besorgung des nötigen Unterhalts und Begleichung der im Zusammenhang mit diesen Liegenschaften anfallenden Kosten.
4. Dem Beschwerdegegner sei – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB – zu untersagen, Unterlagen an die N.\_\_\_\_\_ AG (Firmennummer CHE-...) mit Sitz in O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], herauszugeben.
5. Der Beschwerdegegner sei – unter Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB – anzuweisen, alle herausgegebenen Unterlagen (Original, Kopien, in Papier oder elektronischer Form), von der N.\_\_\_\_\_ AG (Firmennummer CHE-...) mit Sitz in O.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], zurückzuverlangen.
6. Der Beschwerdegegner sei zu ermahnen, seine ausschliesslichen Befugnisse persönlich auszuüben, rechtskonforme Zustellungen an einen Erben in Florida (USA) vorzunehmen und seiner Offenlegungs- und Informationspflicht gegenüber den Erben rechtzeitig nachzukommen.
7. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

5. Mit Beschluss vom 22. Januar 2014 beschloss die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, das Notariat Dübendorf zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat B.\_\_\_\_\_ zu bestimmen (act. 8/2). Am 10. Februar 2014 reichte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Winterthur eine Eingabe mit dem Betreff "Noveneingabe" ein (act. 7), mit welcher zusätzlich beantragt wurde:

" Der Beschwerdegegner sei – unter Androhung einer Bestrafung nach Art. 292 StGB – anzuweisen, den jährlichen Rechenschaftsbericht 2013 über seine Vertretungstätigkeit bis zum 28. Februar 2014 einzureichen; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten des Beschwerdegegners."

6. Mit Urteil vom 5. März 2014 wies das Bezirksgericht Winterthur (Einzelgericht im summarischen Verfahren) die Beschwerde ab (act. 9 [= act. 12] Dispositivziffer 1). Dagegen richtet sich die vom Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. März 2014 rechtzeitig (vgl. act. 10 S. 2) erhobene Beschwerde. Er beantragt im Wesentlichen, es sei das angefochtene Urteil vom 5. März 2014 aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen (act. 13 S. 2).

Mit Verfügung vom 2. April 2014 wurde dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 3'300.– für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (act. 17). Der Kostenvorschuss ging am 14. April 2014 bei der Obergerichtskasse ein (act. 19). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-10). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## II.

1. Der Beschwerdeführer bringt vor, der Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts, mit welchem das Notariat Dübendorf zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat B.\_\_\_\_\_ bestimmt worden sei, sei nichtig. Die Verwaltungskommission habe den Erbenvertreter gar nicht auswechseln können, da sie dafür nicht zuständig gewesen sei. Es sei falsch und willkürlich, wenn festgehalten werde, sein Rechtsschutzinteresse sei mit dem fraglichen Obergerichtsbeschluss weggefallen (act. 13 S. 5 f.).

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, der Erbenvertreter nehme ein staatliches und kein privatrechtliches Amt wahr. Dies gehe auch aus dem Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 22. Januar 2014 (Geschäfts-Nr.: NI-A14-001) hervor, da der eingesetzte Notar sonst nicht gestützt auf das Zürcher Notariatsgesetz von der staatlichen Aufsichtsbehörde hätte ersetzt werden können. In Erfüllung eines staatlichen Amtes hätte er daher den beteiligten Erben das "rechtliche Gehör" im Hinblick auf die beabsichtigte Erteilung des Hilfspersonenauftrages gewähren müssen. Weil dies nicht geschehen sei, sei es ihm verwehrt geblieben, vorgängig allfällige Einwendungen anzuführen. Der Beizug von Hilfspersonen sei bei Spezialkenntnissen erlaubt, wenn der Erbenvertreter aus objektiven Gründen zur Substitution gezwungen sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Das Einziehen von Mietzinsen, die Besorgung des Unterhalts sowie die Begleichung der Rechnungen bzw. Kosten erfordere keine Fachkenntnisse. Ausserdem könne der Erbenvertreter nicht die gesamte Geschäftsführung bzw. Hauptpflicht auf einen Dritten übertragen. Im vorliegenden Fall habe der Notar die Hauptpflicht, die Liegenschaftenverwaltung, an eine Hilfsperson übertragen und die obligate Schlussabrechnung sowie den jährlichen Rechenschaftsbericht, was einen minimalen Aufwand verursache, für sich behalten. Die Übertragung dieser Hauptpflicht auf eine aussenstehende Hilfsperson stelle eine Ermessensüberschreitung und eine grobe Pflichtverletzung dar, weshalb der angefochtene Entscheid aufzuheben sei. Sei die Übertragung der Hauptpflicht auf die Hilfsperson nicht zulässig, so sei auch die Herausgabe von Unterlagen zu untersagen, und die herausgegebenen Unterlagen seien zurückzuverlangen (act. 13 S. 7 ff.).

Bei Vorliegen einer Pflichtverletzung und Ermessensüberschreitung komme auch eine Disziplinar massnahme in Frage. Er habe beim Beschwerdegegner Akteneinsicht verlangt und um Zustellung diverser Dokumente in Kopie gebeten. Dies sei vom Beschwerdegegner in der Folge verweigert worden. Er sei damit seiner Auskunft-, Information- und Rechenschaftspflicht nicht nachgekommen, weshalb Anhaltspunkte vorlägen, dass er auch in Zukunft seinen Pflichten nicht nachkommen werde. Aufgrund dieser Pflichtverletzungen und der Delegation der Haupttätigkeit (die Liegenschaftenverwaltung), welche eine Ermessensüber-

schreitung darstelle, bestünde Anlass für ein aufsichtsrechtliches Eingreifen, weshalb der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben sei (act. 13 S. 9 f.).

2. Mit Urteil vom 14. Mai 2014 wies die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich den Rekurs des Beschwerdeführers gegen den Beschluss vom 22. Januar 2014 der Verwaltungskommission des Obergerichts, mit welchem das Notariat Dübendorf zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat B.\_\_\_\_\_ bestimmt wurde (act. 8/2), ab (act. 20).

3. Die Erbenvertretung ist ein privatrechtliches Institut sui generis. Der Erbenvertreter ist der gesetzliche Vertreter der Erbschaft und hat dieselben Aufgaben und Befugnisse wie der Willensvollstrecker und der amtliche Erbschaftsverwalter. Der Erbenvertreter hat die ihm behördlich verliehene, eigenständige erbrechtliche Aufgabe, im Interesse der Erben den Nachlass aus eigenem Recht und im eigenen Namen zu erhalten, zu verwalten und zu vertreten. Er wird zwar durch die Behörde ernannt, ist aber weder deren Beauftragter noch Behördenvertreter und hat keine öffentliche Aufgabe, sondern ausschliesslich private Funktionen. Wie bei der Willensvollstreckung und der amtlichen Erbschaftsverwaltung findet deshalb auch auf die Erbenvertretung subsidiär das Recht des einfachen Auftrags Anwendung. Bei Bedarf kann der Erbenvertreter Hilfspersonen mit der Erledigung von Routinearbeiten beauftragen, indem er entweder Fachleute mit Spezialkenntnissen (z.B. Steuerexperte, Anwalt, Vermögens- oder Immobilienverwalter, Notar) oder Dritte (z.B. Sekretärin, Buchhalter) beizieht. Im Unterschied zum Auftragsrecht kann der Erbenvertreter jedoch nicht die gesamte Geschäftsführung bzw. Hauptpflicht auf einen Dritten übertragen (BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER LÜSCHER, 4. Auflage 2011, Art. 602 N 41 f. und 47, PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, 2. Auflage, Basel 2011, Art. 602 ZGB N 71 ff.; PICENONI, Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB, Diss. Zürich 2004, S. 13 f. und 42 f. m.w.H.).

4. Der Erbenvertreter übt demnach eine rein privatrechtliche Funktion aus. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers lässt sich auch aus dem Beschluss der Verwaltungskommission des Obergerichts vom 22. Januar 2014 nichts Gegenteiliges ableiten (act. 13 S. 6 f.). In diesem Beschluss ging es

lediglich darum, das Notariat Dübendorf zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat B. \_\_\_\_\_ zu bestimmen (vgl. act. 8/2).

Wie bereits die Vorinstanz zutreffend ausführte, ist der Erbenvertreter aufgrund seines privatrechtlichen Amtes nicht gehalten, den beteiligten Erben das "rechtliche Gehör" zu gewähren (act. 12 S. 8). Er hat lediglich die Pflicht, die Erben laufend über die wichtigsten Ereignisse zu informieren und sie über beabsichtigte oder bereits ausgeführte Verwaltungshandlungen zu orientieren; gegebenenfalls muss er Informationen auch ohne entsprechende Aufforderung weitergeben (Picenoni, a.a.O., S. 50 m.w.H.). Dass das Notariat B. \_\_\_\_\_ den Beschwerdeführer erst mit Schreiben vom 13. Dezember 2013 und somit nach Erteilung des Hilfspersonenauftrages von dieser Handlung in Kenntnis setzte, ist folglich nicht zu beanstanden (act. 3/5). Damit erweisen sich auch die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach der Beschwerdegegner in Erfüllung eines staatlichen Amtes eine Zustellung an einen Erben in die USA auf dem Rechtshilfeweg hätte vornehmen müssen (vgl. act. 13 S. 10), als unbegründet.

Es mag zutreffen, dass hier der Erbenvertreter in erster Linie für die Liegenschaftenverwaltung eingesetzt worden ist (act. 3/4). Bereits im die Erbschaftsvertretung anordnenden Beschluss vom 19. August 2013 wurde allerdings ausdrücklich festgehalten, dass der Notar des Notariatskreises B. \_\_\_\_\_ befugt sei, Hilfspersonen beizuziehen (act. 3/3 S. 15). Zudem erscheint das Vorgehen, einen Notar mit der Erbenvertretung zu beauftragen, der über einen grossen Erfahrungsschatz im formalen Bereich verfügt und im Umgang mit entzweiten Parteien befähigt ist, als durchaus sinnvoll, gerade auch vor dem Hintergrund, dass es sich vorliegend um eine höchst zerstrittene Erbengemeinschaft handelt. Hingegen gehört die Verwaltung von Liegenschaften nicht zu den Fachkompetenzen eines Notariats, weshalb sich die Weiterdelegation an eine erfahrene Drittperson bei den gegebenen Verhältnissen als durchaus gerechtfertigt erweist. Im Weiteren wurden vorliegend nicht sämtliche Befugnisse an die Hilfsperson übertragen; die Rechenschaftspflicht verblieb beim Beschwerdegegner. Der Notar des Notariatskreises B. \_\_\_\_\_ durfte demnach die N. \_\_\_\_\_ AG als Hilfsperson für die Betreuung der Liegenschaften beiziehen; es liegt keine Ermessensüberschreitung vor. Die vom

Beschwerdeführer vor Vorinstanz geäusserten Bedenken, welche sich gegen die Hilfsperson persönlich richteten, bringt er im Beschwerdeverfahren nicht (mehr) vor, weshalb sich weitere diesbezügliche Ausführungen erübrigen. Da der Beizug der Hilfsperson zulässig ist und im Rahmen des dem Beschwerdegegner zustehenden Ermessens liegt, erweisen sich auch die eventualiter gestellten (und in der Beschwerde nicht näher begründeten) Begehren bezüglich Herausgabe der Unterlagen als unbegründet.

Die vom Beschwerdeführer monierte Weigerung des Beschwerdegegners, seiner Auskunft-, Informations- und Editionsspflicht nachzukommen, lässt sich mit Blick in die Akten sogleich klären. Der Beschwerdeführer ersuchte den Beschwerdegegner mit Schreiben vom 30. Januar 2014 um Akteneinsicht und bat um Zustellung diverser Dokumente (act. 8/5). Daraufhin teilte ihm der Notar des Notariatskreises B.\_\_\_\_\_ umgehend mit, er (der Beschwerdeführer) möge sich doch mit seinen Anliegen direkt an das zwischenzeitlich zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt bestimmte Notariat Dübendorf wenden (act. 8/6). Dass der Beschwerdeführer darin eine Pflichtverletzung erblickte, erscheint unverständlich, hat ihn der Beschwerdegegner doch lediglich an das neu für die Erbenvertretung zuständige Notariat Dübendorf verwiesen.

5. Im Ergebnis erweist sich die Beschwerde des Beschwerdeführers als unbegründet und ist abzuweisen.

### III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 43'000.- (vgl. act. 4 S. 2) ist die Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV und § 12 GebV auf Fr. 3'300.- festzusetzen. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdegegner mangels ihm entstandener Umtriebe nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'300.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels von act. 13, an das Notariat Dübendorf, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 43'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Graf

versandt am: