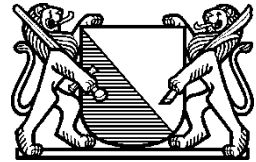


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230004-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiber Dr. M. Tanner

Urteil vom 27. Februar 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

gegen

B._____,

Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

betreffend

Beschwerde gegen den Willensvollstrecker

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes summarisches Verfahren des Bezirksgerichtes Winterthur vom 9. Januar 2023 (EA220004)

Erwägungen:

I.

1.

C._____ (fortan Erblasser) verstarb am tt.mm.2020. Er hinterliess als gesetzlichen Erben seinen Sohn A._____ (fortan Beschwerdeführer). Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur eröffnete mit Urteil vom 14. Februar 2020 dessen mündliche letztwillige Verfügung vom 17. Dezember 2019 sowie zwei öffentliche letztwillige Verfügungen vom 19. und 27. Dezember 2019. Zugleich nahm dieses Gericht davon Vormerk, dass der vom Erblasser als Willensvollstrecker eingesetzte B._____ (fortan Beschwerdegegner) dieses Mandat angenommen hatte (act. 8/1).

2.

Mit Schreiben vom 28. September 2022 machte der Beschwerdeführer beim Bezirksgericht Winterthur (fortan Vorinstanz) eine "Erbschaftsklage gegen B._____" anhängig und ersuchte um "Auflösung der Erblasserverwaltung C._____" (act. 1). Die Vorinstanz behandelte diese Eingabe als sinngemässe Beschwerde gegen den Willensvollstrecker (act. 3). Mit Urteil vom 9. Januar 2023 wies sie das Rechtsmittel ab, auferlegte dem Beschwerdeführer eine Entscheidgebühr von Fr. 1'500.– und verpflichtete ihn, dem Beschwerdegegner Fr. 2'700.– (inkl. MWST) als Parteientschädigung zu bezahlen (act. 10 = act. 13).

3.

3.1. Der Beschwerdeführer erhob mit Schreiben vom 20. Januar 2023 (zur Post gegeben am 22. Januar 2023) beim Obergericht des Kantons Zürich Beschwerde gegen diesen Entscheid. Darin stellte er folgenden Antrag (act. 14): "Die Erblasserverwaltung des C._____ ist zugunsten des einzigen Sohnes und Erben A._____ per sofort aufzulösen."

3.2. Mit Verfügung vom 31. Januar 2023 setzte die Kammer dem Beschwerdeführer eine Frist an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 500.– zu leisten (act. 17).

Dieser Vorschuss traf mit Valutadatum vom 2. Februar 2023 bei der Obergerichtskasse ein (act. 19). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort bzw. einer vorinstanzlichen Vernehmlassung kann abgesehen werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO; Art. 324 ZPO). Die Beschwerdeschrift ist dem Beschwerdegegner mit dem vorliegenden Endentscheid zuzustellen.

II.

1.

1.1. Der Beschwerdeführer rügt das Verhalten des Willensvollstreckers als rechtswidrig (act. 1; act. 14). Willensvollstrecker stehen, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters. Danach steht der Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker unter der Aufsicht der Behörde. Die Erben sind befugt, bei dieser Behörde gegen die vom Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker getroffenen oder beabsichtigten Massregeln Beschwerde zu erheben (Art. 518 Abs. 2 ZGB in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 ZGB). Spricht das Zivilgesetzbuch von einer Behörde, bestimmen die Kantone, welche Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sie als zuständig bezeichnen wollen (Art. 54 Abs. 2 SchlT ZGB). Dabei regeln die Kantone auch das Verfahren, soweit nicht die ZPO anwendbar ist (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB; BSK ZGB II-Kley, Art. 54 SchlT N 9–11).

1.2. Im Kanton Zürich beurteilt das Einzelgericht Beschwerden und Anzeigen gegen die Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker (§ 139 Abs. 2 GOG). Das Einzelgericht eröffnet solche Verfahren nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Anstoss von Betroffenen oder Dritten (Hauser/Schweri/Lieber, § 139 GOG N 7). Das Einzelgericht wendet dabei die Bestimmungen des summarischen Verfahrens analog an (§ 142a in Verbindung mit § 139 Abs. 2 GOG).

1.3. Das bei der Kammer anhängig gemachte Rechtsmittel richtet sich gegen einen (erstinstanzlichen) Beschwerdeentscheid. Solche Entscheide können innert zehn Tagen seit ihrer Mitteilung beim Obergericht angefochten werden. Dabei sind die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 54 SchlT ZGB in Verbin-

dung mit § 139 Abs. 2, § 85 und § 84 GOG). Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten dabei für das aufsichtsrechtliche Rechtsmittelverfahren als kantonales Recht (OGer ZH, PF160007 vom 31. März 2016, E. II/1; OGer ZH, PF130013 vom 23. Dezember 2013, E. II/5.2).

2.

2.1. Die Vorinstanz stellte dem Beschwerdeführer das angefochtene Urteil am 12. Januar 2023 zu (act. 11). Dieser übergab sein Rechtsmittel am 22. Januar 2023 und damit rechtzeitig innert der 10-Tagesfrist von § 84 GOG der Post (act. 14). Er leistete den obergerichtlichen Kostenvorschuss von Fr. 500.– ebenfalls fristgerecht (act. 19).

2.2. Gemäss Art. 321 Abs. 1 ZPO ist die Beschwerde begründet und mit Anträgen versehen bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen. Sie soll sich sachbezogen mit der Begründung des angefochtenen Entscheids auseinandersetzen und darlegen, inwieweit der angefochtene Entscheid unrichtig sei (CHK-Sutter-Somm/Seiler, Art. 321 ZPO N 13 f.). Aus der Begründung muss hervorgehen, dass und weshalb der Entscheid angefochten wird und ob dieser geändert oder aufgehoben werden soll (BGE 137 III 617 E. 4.2.2). Bei Rechtsmitteleingaben von Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet resp. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Beschwerde führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die Beschwerde enthält das eingangs zitierte Rechtsbegehren. Darin wird begründet, weshalb der Willensvollstrecker abzusetzen sei (act. 14).

2.3. Eine Beschwerde führt nicht das erstinstanzliche Verfahren fort, sondern ermöglicht bloss eine Überprüfung des entsprechenden Entscheides. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 ZPO). Es gilt hier ein umfassendes Novenverbot, das sowohl echte als auch unechte Noven erfasst (Frei-

burghaus/Afheldt, in: Sutter-Somm et al., Art. 326 N 4). Vorbehalten bleiben besondere – vorliegend nicht einschlägige – Ausnahmebestimmungen. Parteien dürfen im Beschwerdeverfahren überdies immer dann Noven vorbringen, wenn erst der vorinstanzliche Entscheid dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG analog; BSK ZPO-Spühler, Art. 326 N 1).

2.4. Im vorinstanzlichen Verfahren begründete der Beschwerdeführer seine Willensvollstreckerbeschwerde zusammengefasst wie folgt: Der Beschwerdegegner habe ihm Geld nicht zurückbezahlt. Der Beschwerdegegner spreche von einem Darlehen, obwohl es nie ein Darlehen gegeben habe. Vielmehr sei es eine Veruntreuung gewesen (act. 1). In seiner Beschwerde ans Obergericht macht der Beschwerdeführer nun erstmals geltend, der Beschwerdegegner habe pflichtwidrig die Steuern für den "D._____" nicht bezahlt. Zudem wolle der Beschwerdegegner neuerdings unrechtmässig Fr. 40'000.– von ihm einkassieren. Weiter verwies der Beschwerdeführer auf pendente Verfahren am Obergericht des Kantons Thurgau, die sich ebenfalls mit der fehlenden Sorgfaltspflicht des Beschwerdegegners auseinandersetzen würden (act. 14). Als Beleg für seine Darstellung reichte der Beschwerdeführer ein Schreiben der Gemeindeverwaltung E._____ sowie einen Auszug aus dem Grundbuchamt F._____ ein (act. 16).

2.5. Thema des erstinstanzlichen Verfahrens war einzig die Frage, ob der Beschwerdegegner mit der Rückzahlung des Darlehens in der Höhe von Fr. 100'000.– pflichtwidrig lange zugewartet habe. Die Vorinstanz verneinte dies (act. 13 E. II/3.1). Der Beschwerdegegner setzte sich mit diesen Erwägungen nicht auseinander. Er unterlässt es, konkret aufzuzeigen, weshalb der erstinstanzliche Entscheid in diesem Punkt fehlerhaft sein soll. Der vorinstanzliche Entscheid leidet an keinem offensichtlichen, geradezu ins Auge springenden Fehler, der ausnahmsweise ein Eingreifen von Amtes wegen gebieten würde (BGE 144 III 394 E. 4.1.4; BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.6. Stattdessen begründete der Beschwerdeführer seinen Antrag auf Absetzung des Willensvollstreckers neu damit, dass dieser Steuern nicht bezahlt und eine unberechtigte Forderung in der Höhe von Fr. 40'000.– gegen ihn erhoben

habe. Diese beiden Rügen bilden unzulässige Noven (vgl. act. 1; act. 7; act. 15), mit denen sich die Kammer nicht befassen darf.

3.

Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

III.

1.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des vorliegenden Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

2.

2.1. Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Willensvollstreckerbeschwerden sind Angelegenheiten vermögensrechtlicher Natur (BGer, 5A_214/2022 vom 30. März 2022, E. 1). Der Streitwert darf allerdings nicht unbesehen mit dem Wert des Nachlasses gleichgesetzt werden. Vielmehr ist an die tatsächliche oder mutmassliche Honorarforderung des Willensvollstreckers als Bemessungskriterium anzuknüpfen, wenn wie hier seine Amtsführung zur Diskussion steht (OGer ZH, PF180003 vom 20. März 2018, E. III/2; Engler/Jent-Sørensen, SJZ 2017, S. 421 ff., 429). Nach der unbestritten gebliebenen Feststellung der Vorinstanz beträgt der Wert des Nachlasses Fr. 1'515'000.– (act. 13 E. III/1.2), während über die Höhe der tatsächlichen oder mutmasslichen Honorarforderung nichts bekannt ist. Wollte man hilfsweise (und für die effektive Festsetzung des Willensvollstreckerhonorars klarerweise unpräjudiziell) § 4 Abs. 1 AnwGebV auf den Wert des Nachlasses anwenden, resultierte ein hypothetisches Willensvollstreckerhonorar von Fr. 36'550.–. Bei diesem Streitwert ist die Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 in Verbindung mit § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG). Dieser Betrag ist mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

3.

Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Rechtsmittelverfahren. Ausgangsgemäss hat er daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dem Beschwerdegegner ist durch das Rechtsmittelverfahren kein nennenswerter Aufwand entstanden, weshalb ihm auch keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Vorschuss von Fr. 500.– verrechnet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 14), sowie an das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 36'550.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

Dr. M. Tanner

versandt am: