

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB140025-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. M. Schaffitz und Ersatzoberrichter Dr. M. Nietlispach sowie  
Gerichtsschreiber lic. iur. F. Rieke

## Beschluss vom 4. August 2014

in Sachen

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

Beklagter 1 und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. oec. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_, Dr. iur.,

als Willensvollstrecker im Nachlass von C. \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdegegner 1

sowie

**D.** \_\_\_\_\_,

Beklagter 2 und Beschwerdegegner 2

betreffend **Erteilung**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 8. Juli 2014 (CP130002)**

---

**Erwägungen:**

1. a) Die Parteien stehen seit dem 13. Mai 2013 vor dem Bezirksgericht Horgen (Vorinstanz) im Erbteilungsprozess um den Nachlass des am tt. Mai 2003 verstorbenen E.\_\_\_\_\_. Die ursprüngliche Klägerin 1 war die Witwe des Erblassers; der ursprüngliche Kläger 2 [heute: Beklagter 2] und der ursprüngliche Beklagte [heute: Beklagter 1] sind die Söhne des Erblassers und der ursprünglichen Klägerin 1. Letztere ist am tt. November 2013 verstorben. Mit Testament vom 30. Mai 2013 hatte sie den heutigen Beklagten 1 enterbt und Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ [heute: Kläger] zum Willensvollstrecker bestimmt; dieser hat das Mandat angenommen. Mit Beschluss vom 5. Mai 2014 hatte die Vorinstanz Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ Frist angesetzt, um zu erklären, ob er den Erbteilungsprozess als Willensvollstrecker weiterführe und ob er die Erbteilungsklage auch gegen den ursprünglichen Kläger 2 richten wolle (Vi-Urk. 43), was er beides am 8. Mai 2014 bejahte (Vi-Urk. 47).

b) Mit Verfügung vom 8. Juli 2014 setzte die Vorinstanz folgende Fristen an (Vi-Urk. 49 = Urk. 2):

1. Dem *Kläger* wird eine Frist von *20 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um für die Gerichtskosten bei der Bezirksgerichtskasse Horgen [...] einen *Kostenvorschuss* von Fr. 18'665.-- zu leisten.  
[Anforderungen an die Rechtzeitigkeit der Zahlung]
2. Dem *Beklagten 1* wird eine *einmal erstreckbare Frist von 30 Tagen* ab Zustellung dieses Entscheids angesetzt, um die schriftliche *Klageantwort* im Doppel einzureichen.  
[Anforderungen an die Klageantwort]

c) Hiergegen hat der Beklagte 1 am 23. Juli 2014 fristgerecht Beschwerde erhoben und stellt die Beschwerdeanträge (Urk. 1 S. 1 f.):

- "1. Es sei festzustellen, dass RA Dr. B.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], in seiner Eigenschaft als Willensvollstrecker im Nachlass von C.\_\_\_\_ im Erbteilungsprozess von E.\_\_\_\_ nicht aktivlegitimiert ist und es sei RA Dr. B.\_\_\_\_ die Prozessführungsbefugnis im Nachlass von E.\_\_\_\_ abzuerkennen;
2. Es sei der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu gewähren und dem Beschwerdeführer die Frist zur Einreichung der Klageantwort abzunehmen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Da sich die Beschwerde sogleich als unzulässig erweist, kann auf die Einholung von Stellungnahmen verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO).

2. a) Die Vorinstanz erwog, es stehe in der Befugnis des Willensvollstreckers, unerledigte Prozesse des Erblassers fortzuführen, welche Rechte des Nachlasses betreffen. Der Willensvollstrecker habe erklärt, den Prozess weiterführen und auch gegen den heutigen Beklagten 2 richten zu wollen. Es sei daher von ihm ein Kostenvorschuss einzuverlangen (Urk. 2 S. 2; der ursprünglichen Klägerin 1 war die unentgeltliche Rechtspflege gewährt worden).

b) Der Beklagte 1 will mit seiner Beschwerde die Feststellung erreichen, dass der Willensvollstrecker im Nachlass der ursprünglichen Klägerin 1 im Erbteilungsprozess von E.\_\_\_\_ nicht aktivlegitimiert sei und dass ihm die Prozessführungsbefugnis abzuerkennen sei. Er macht dazu geltend, der als Willensvollstrecker eingesetzte Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_ habe schon beide ursprünglichen Kläger zusammen vertreten, was wegen einer potentiellen Interessenkollision problematisch gewesen sei. Aufgrund einer Parteieinigung sei dann die im Eigentum des Erblassers stehende Liegenschaft in ... [Ort] verkauft und der Netto-Erlös treuhänderisch auf ein gemeinsames Konto der Rechtsanwälte Dres. B.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ hinterlegt worden. Entgegen den getroffenen Vereinbarungen habe Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_ die Auszahlung einer Ausgleichszahlung an den Beklagten 1 von Fr.125'000.-- aus nicht nachvollziehbaren Gründen verweigert. Eine aus dem Liegenschaftsverkauf resultierende Steuerrückzahlung in Höhe von Fr. 45'960.-- habe Rechtsanwalt Dr.

B.\_\_\_\_\_ selber eingezogen und sich geweigert, diese Summe dem Gemeinschaftskonto gutzuschreiben, obwohl diese Summe in den Nachlass des E.\_\_\_\_\_ gehöre und er in diesem Nachlass keine Funktionen und kein Recht auf Inbesitznahme von Nachlassaktiven habe. Der Beklagte 1 habe jegliches Vertrauen in Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ verloren; es fehle ihm die zwingend notwendige Objektivität eines Willensvollstreckers, was auch ein Grund wäre, ihn als Willensvollstrecker abzusetzen. Er (der Beklagte 1) sei zwar enterbt worden, es bestehe jedoch eine grosse Wahrscheinlichkeit, dass er die Erbenstellung wieder erlangen werde. Diesfalls stehe Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ in einem unlösbaren Interessenkonflikt, da er im Erbteilungsprozess gegen seinen früheren Klienten (den Beklagten 2) und gegen seinen früheren Gegner (den Beklagten 1) klagen müsse, und dies in Vertretung der beiden Kontrahenten. Die offenbare Befangenheit bzw. der Interessenkonflikt des Willensvollstreckers Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ sei ein Grund, diesem die Prozessführungsbefugnis zu entziehen. Es dürfe nicht sein, dass der Beklagte 1 sowohl seinen eigenen Anwalt als auch den "Willensvollstrecker" (mit)bezahlen müsse, dies wäre ein nicht korrigierbarer Nachteil (Urk. 1 S. 2 ff.).

Solange unklar sei, wer klage und ob überhaupt geklagt werde, sei es ihm nicht zuzumuten, eine Klageantwort einzureichen (Urk. 1 S. 6).

c) Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei gilt das Rügeprinzip, d.h. in der Beschwerde muss im Einzelnen dargelegt werden, was genau am angefochtenen Entscheid unrichtig sein soll (Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2.A. 2013, N 15 zu Art. 321 ZPO; Sterchi, BE-Kommentar, N 17 ff. zu Art. 321 ZPO); was nicht beanstandet (gerügt) wird, hat grundsätzlich Bestand. Mit einem Rechtsmittel anfechtbar ist sodann nur ein Entscheid, d.h. dessen Dispositiv, nicht dagegen die Erwägungen des angefochtenen Entscheids (diese sind jedoch, wie soeben dargelegt, konkret und im Einzelnen zu rügen). Soweit gar kein Entscheid gefällt wurde, kann dies nicht angefochten werden (vorbehalten bleiben Fälle von Rechtsverzögerung, wenn ein

Entscheid hätte gefällt werden müssen, dies jedoch unterlassen wurde; Art. 319 lit. c ZPO).

d) Die Vorinstanz hat in der angefochtenen Verfügung zwei Fristen angesetzt, dagegen über die Aktivlegitimation und/oder die Prozessführungsbefugnis von Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker im Nachlass der ursprünglichen Klägerin 1 keinen Entscheid gefällt. Der Beklagte 1 macht auch nicht geltend, dass die Vorinstanz – aufgrund eines entsprechenden Begehrens von ihm oder aus anderen Gründen – darüber einen Entscheid hätte fällen müssen. Über die Aktivlegitimation ist sodann regelmässig im Endentscheid (durch Sachurteil) oder allenfalls in einem Zwischenentscheid gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO zu befinden. Insoweit daher die Beschwerde einen Entscheid darüber erreichen will, kann demnach auf sie nicht eingetreten werden. Einwendungen betreffend die Aktivlegitimation etc. wird der Beklagte 1 im vorinstanzlichen Verfahren, namentlich in der Klageantwort, vortragen können.

Bloss ergänzend sei darauf hingewiesen, dass zwar die ursprüngliche Klägerin 1 zufolge ihres Versterbens nicht mehr (persönlich) Prozesspartei ist, jedoch nunmehr deren Nachlass bzw. deren Erben. Und solange Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ Willensvollstrecker in diesem Nachlass ist, vertritt er denselben bzw. führt er den Prozess für diesen in eigenem Namen (wenn auch auf Rechnung des Nachlasses) fort. Dass der Beklagte 1 jedes Vertrauen in Rechtsanwalt Dr. B.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker verloren habe, tut hierbei nichts zur Sache, denn ein Willensvollstrecker ist nicht vom Vertrauen der Erben abhängig (er wurde nicht von diesen, sondern vom Erblasser eingesetzt). Soweit ein Erbe mit der Mandatsführung des Willensvollstreckers nicht einverstanden ist – offensichtlich darum geht es dem Beklagten 1 letztlich –, stehen ihm aufsichtsrechtliche Mittel zur Verfügung; die vorliegende Beschwerde ist dazu untauglich.

e) Die mit der angefochtenen Verfügung einzig angesetzten beiden Fristen sind – abgesehen vom Antrag auf aufschiebende Wirkung – mit der vorliegenden Beschwerde nicht angefochten. In dieser finden sich auch keine entsprechenden Rügen.

f) Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde des Beklagten 1 nicht einzutreten.

3. Das Gesuch um Aufschub der Vollstreckung wird mit dem vorliegenden Endentscheid insofern nicht gegenstandslos, als die Frist zur Erstattung der Klageantwort heute bereits teilweise abgelaufen ist. Die Frist zur Erstattung der Klageantwort ist daher mit dem vorliegenden Entscheid neu anzusetzen (vgl. BGE vom 21. Mai 2014, 4A\_105/2014, Erw. 4).

4. a) Für das Beschwerdeverfahren ist vom Streitwert gemäss der angefochtenen Verfügung von Fr. 519'826.25 auszugehen. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 9 Abs. 1 i.V.m. § 12 der Gerichtsgebührenverordnung auf Fr. 2'000.-- festzusetzen.

b) Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens sind ausgangsgemäss dem unterliegenden Beklagten 1 aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

c) Für das Beschwerdeverfahren hat der Beklagte 1 zufolge seines Unterliegens keinen Anspruch auf eine Entschädigung; den Gegenparteien erwuchs kein erheblicher Aufwand. Demgemäss sind für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde des Beklagten 1 wird nicht eingetreten.
2. Dem Beklagten 1 läuft die Frist von 30 Tagen zur Einreichung der Klageantwort im vorinstanzlichen Verfahren gemäss Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Bezirksgerichtes Horgen, III. Abteilung, vom 8. Juli 2014 (CP130002) neu ab Zustellung dieses Beschlusses, mit den Anforderungen gemäss der genannten Verfügung.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.-- festgesetzt.

4. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beklagten 1 auferlegt.
5. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Kläger und den Beklagten 2 unter Beilage der Doppel bzw. Kopien von Urk. 1, 3 und 4/8-11, sowie an das Bezirksgericht Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

7. 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 519'826.25.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 4. August 2014

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. F. Rieke

versandt am:  
mc