

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: RB140040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. P. Raschle sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

## Urteil vom 13. November 2014

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch B. \_\_\_\_\_

gegen

**C.** \_\_\_\_\_,

Beklagte und Berufungsbeklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_

betreffend **Feststellung der Erbberechtigung / Erbteilungsklage (vorsorgliche Massnahmen)**

**Berufung gegen einen (Zirkular-)Beschluss der 2. Abteilung des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 7. Oktober 2014; Proz. CP140001**

**Rechtsbegehren:**

(act. 5/1)

1. Es sei der Kläger als gesetzlicher Erbe neben der Beklagten anzuerkennen.
2. Die Beklagte habe dem Kläger ein Viertel des Nachlasses herauszugeben.
3. Es sei dem Kläger zu bewilligen, sich nach Bescheinigung der Rechtskraft des Urteils mit  $\frac{1}{4}$  Miteigentum zusammen mit der Beklagten für folgende (gem. Kopie des Grundbuchauszuges in Anlage 1) Liegenschaften der Gemeinde .../ZH im Grundbuch einzutragen zu lassen:
  1. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  2. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  3. GR BI. ...., Kataster Nr. ...., E. \_\_\_\_\_-str. ....
4. Eventualiter sei das Testament ungültig zu erklären. In diesem Falle habe die Beklagte die Hälfte des Nachlasses wie vorstehend herauszugeben.

**Antrag:**

(act. 5/50 und 5/51, sinngemäss)

1. Der Beklagten sei im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 261 ZPO zu verbieten, über die Liegenschaften der Erbschaft zu verfügen, bis ein rechtskräftiges Urteil über die Erbschafts- und Ungültigkeitsklage oder eine aussergerichtliche Einigung der Parteien vorliegt, namentlich die Liegenschaften in der Gemeinde .../ZH:
  1. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  2. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  3. GR BI. ...., Kataster Nr. ...., E. \_\_\_\_\_-str. ....
2. Das Grundbuchamt ... sei anzuweisen, keine Handänderung einzutragen, bis ein rechtskräftiges Urteil über die Erbschafts- und Ungültigkeitsklage oder eine aussergerichtliche Einigung der Parteien vorliegt.
3. Das Grundbuchamt ... sei superprovisorisch anzuweisen keine Handänderungen einzutragen an den Grundstücken:
  1. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  2. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,
  3. GR BI. ...., Kataster Nr. ...., E. \_\_\_\_\_-str. ....

**(Zirkular-) Beschluss des Bezirksgerichts Pfäffikon**  
**vom 22. September 2014:**  
(act. 5/52)

1. Das Begehren um Anordnung superprovisorischer Massnahmen wird abgewiesen.
2. Dem Kläger wird eine Frist von **10 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um sein Begehren um vorsorgliche Massnahmen substantiiert zu begründen.  
Bei Säumnis wird auf das Begehren um vorsorgliche Massnahmen nicht weiter eingetreten.
3. [Mitteilung]

**(Zirkular-) Beschluss des Bezirksgerichts Pfäffikon**  
**vom 7. Oktober 2014:**  
(act. 3/1 = act. 4)

1. Das Begehren um Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgewiesen.
2. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden im Endentscheid geregelt.
3. [Mitteilung]
4. [Rechtsmittelbelehrung]

**Berufungsanträge:**  
(act. 2)

1. Der angefochtene Beschluss sei aufzuheben.
2. Es sei als vorsorgliche Massnahme zu verfügen:  
Das Grundbuchamt ... sei anzuweisen, bis zum Vorliegen eines rechtskräftigen Urteils, Vergleichs oder anderer Prozess erledigung, keine Handänderungen einzutragen an den Grundstücken des Nachlasses  
1. GR K-BI. ..., Lb. ..., Parzelle Nr. ... D. \_\_\_\_\_,

2. GR K-BI. ...., Lb. ...., Parzelle Nr. ... D. ....,
3. GR BI. ...., Kataster Nr. ...., E. ....-str. ....

### **Erwägungen:**

#### 1. Einleitung, Prozessgeschichte

Am 11. Juni 1978 errichtete F. \_\_\_\_\_ (im Folgenden: Erblasserin) folgendes Testament: "Ich [...] wünsche, dass bei meinem Tode mein ganzes Hab und Gut zu gleichen Teilen an meine Schwester Frau C. \_\_\_\_\_ und ihren Mann Herr G. \_\_\_\_\_, [Adresse] fällt. Frau H. \_\_\_\_\_ erbt nichts. Dies ist mein letzter Wille und wird bei vollen Verstande ohne fremde Beeinflussung geschrieben." Die Erblasserin verstarb am tt.mm.2013. Sie hatte zwei Schwestern, die im Jahr 2000 vorverstorbene H. \_\_\_\_\_ sowie die Beklagte und Berufungsbeklagte (im Folgenden: Beklagte). G. \_\_\_\_\_ starb im Jahr 1994. Der Kläger und Berufungskläger (im Folgenden: Kläger) ist ein Enkel von H. \_\_\_\_\_. Mit Urteil vom 20. März 2013 eröffnete das Bezirksgericht Pfäffikon das Testament vom 11. Juni 1978 und kam zum einstweiligen Schluss, die Beklagte sei Alleinerbin (siehe act. 5/24 S. 4). Der Kläger vertritt die Auffassung, er sei auch Erbe.

Am 10. Januar 2014 erhob der von seinem Vater vertretene Kläger Klage gegen die Beklagte und stellte das eingangs erwähnte Rechtsbegehren. Mit zwei Eingaben vom 10. September 2014 stellte der Kläger den Antrag auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme. Er will damit verhindern, dass die Beklagte den Nachlass veräussert (act. 5/50 und 5/51). Mit Beschluss vom 22. September 2014 wies die Vorinstanz das Begehren um Erlass superprovisorischer Massnahmen ab und setzte dem Kläger Frist an, um das Begehren substantiiert zu begründen (act. 5/52). Mit Eingabe vom 26. September 2014 reichte der Kläger eine ergänzte Begründung des Massnahmebegehrens ein (act. 5/56). Am 7. Oktober 2014 wies das Bezirksgericht Pfäffikon das Massnahmebegehren ab (act. 4). Gegen diesen Beschluss erhob der Kläger am 13. Oktober 2014 fristgerecht Berufung und stellte die genannten Berufungsanträge (act. 2). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, der Kläger habe behauptet, die Beklagte habe konkrete Massnahmen zur Verfügung über die Liegenschaften eingeleitet. Trotz gerichtlicher Aufforderung habe der Kläger diese Behauptung nicht näher dargelegt. Stattdessen habe er in der Eingabe vom 26. September 2014 ausgeführt, er müsse mit der vorsorglichen Massnahme dafür sorgen, dass die Beklagte aufgrund des Erbscheines nicht über die Hauptaktiva des Nachlasses verfüge, da ihm sonst auch ein Prozessgewinn nichts nütze. Die bloss pauschale Behauptung, die Beklagte verfüge aufgrund des Erbscheines über die Aktiva, sage indes noch nichts über allfällige Veräusserungsabsichten der Beklagten aus. Der Kläger habe nicht – beispielsweise anhand von Verkaufsbemühungen – glaubhaft gemacht, dass die Beklagte die Liegenschaften veräussern wolle. Ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil sei nicht hinreichend dargetan, weshalb das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen abzuweisen sei.

## 3. Argumente des Klägers

Der Kläger führt aus, die Beklagte könne mit dem Erbschein über den Nachlass verfügen. Würde sie eine Liegenschaft veräussern, so müsste der Kläger gegen den Erwerber eine Grundbuchberichtigungsklage einleiten. Ob diese gegen einen gutgläubigen Erwerber erfolgreich wäre, sei ungewiss. Da Verkaufsabsichten nur schwer nachweisbar seien und Liegenschaften auch heimlich verkauft werden könnten, genüge die potentielle Veräusserungsmöglichkeit zur Glaubhaftmachung eines nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils.

Bemerkenswert sei, dass die Vorinstanz in einem anderen Prozess betreffend Grundbuchsperr Massnahmen verfügt habe. Es sei willkürlich wenn die Vorinstanz im aktuellen Verfahren zwischen den gleichen Parteien und bei gleichem Sachverhalt anders entscheide.

## 4. Würdigung

### 4.1. Voraussetzungen

Gemäss Art. 311 Abs. 1 ZPO ist die Berufung schriftlich und begründet einzu-

reichen. Es obliegt dem Berufungskläger, konkrete Rügen anzubringen. Soweit eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Berufungsinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Sie ist weder an die Argumente der Parteien noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (BGE 138 III 374, 133 II 249 und 130 III 136; OGerZH, II. ZK, Entscheid vom 9. August 2011, ZR 110 Nr. 80).

Das Gericht trifft die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn die gesuchstellende Partei glaubhaft macht, dass ein ihr zustehender Anspruch verletzt ist oder eine Verletzung zu befürchten ist und ihr aus der Verletzung ein nicht leicht wieder gutzumachender Nachteil droht (Art. 261 Abs. 1 lit. a und b ZPO). Das gegenüber dem Regelbeweismass des Vollbeweises reduzierte Erfordernis der Glaubhaftmachung bedeutet, dass das Gericht auf eine behauptete Tatsache abstellen darf, wenn für deren Vorhandensein gewisse Elemente sprechen, selbst wenn das Gericht noch mit der Möglichkeit rechnet, dass sie sich nicht verwirklicht haben könnte (BGE 132 III 715 E. 3.1). Die Erleichterung betrifft dabei nur die Beweis-, nicht aber die Behauptungsebene. Auch im Massnahmeverfahren sind deshalb die Tatsachenbehauptungen zu substantizieren. Eine ungenügende Substanziierung führt zur Abweisung des Begehrens (Daniel Glasl, DIKE-Komm-ZPO, Art. 55 N 22 und 28; OGerZH, LF110107).

#### 4.2. Konkrete Veräusserungsabsichten der Beklagten

Der Kläger behauptete in seinem Massnahmegesuch, die Beklagte versuche den Kläger hinzuhalten, habe aber konkrete Massnahmen zur Verfügung über die Liegenschaften eingeleitet (act. 5/50 und 5/51). Diese Behauptung ist trotz entsprechender Fristansetzung durch die Vorinstanz unsubstanziert geblieben. Soweit sich der Kläger auf konkrete Veräusserungsabsichten der Beklagten stützt, ist deshalb ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil nicht glaubhaft gemacht.

#### 4.3. Potentielle Möglichkeit der Veräusserung

Der Kläger vertritt die Auffassung, es könne von ihm nicht verlangt werden, konkrete Veräusserungsabsichten darzulegen, da diese ohnehin schwer nachzuweisen seien und eine Liegenschaft auch heimlich veräussert werden könne. Es müsse für den Erlass des vorsorglichen Veräusserungsverbotesees genügen, dass

die Beklagte dank des Erbscheines potentiell über den Nachlass verfügen könne. Sei die Liegenschaft verkauft, so müsste sich der Kläger mit einer Grundbuchänderungsklage wehren. Dem Kläger drohe ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil, wenn der Erwerber gutgläubig sei oder wenn die Vermögensdisposition sonst nicht paulianisch anfechtbar sei.

Das Gesetz erlaubt die Anordnung vorsorglicher Massnahmen, wenn eine Verletzung zu befürchten ist (Art. 261 Abs. 1 lit. a ZPO). Eine Befürchtung im Sinne dieser Bestimmung ist nur begründet, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte mit einer Verletzung ernsthaft gerechnet werden muss (ZK ZPO-Lucius Huber, 2. Auflage, Art. 261 N 20-21). Daran fehlt es, wenn die Verletzung lediglich potentiell möglich ist. Dies gilt auch im vorliegenden Fall, obwohl der Hinweis des Klägers zutreffend ist, dass Verkaufsabsichten nur schwer zu beweisen sind. Denn der Problematik des von der Natur der Sache her nicht möglichen oder nicht zumutbaren Beweises begegnet die Rechtsordnung nicht durch geringere Anforderungen auf der Behauptungsebene, sondern durch eine Reduktion des Beweismasses. In solchen Fällen ist im Allgemeinen nicht der Vollbeweis zu erbringen, sondern es genügt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit. Noch geringere Anforderungen stellt das Beweismass der Glaubhaftmachung (BGE 132 III 715 E. 3.1), das vorliegend zur Anwendung kommt. Aus dem Gesagten folgt, dass aufgrund der Schwierigkeit des Nachweises von Verkaufsabsichten an deren Glaubhaftmachung keine hohen Anforderungen gestellt werden können. Ohne eine substantiierte Behauptung konkreter Verkaufsabsichten, die wenigstens durch gewisse objektive Anhaltspunkte glaubhaft gemacht sind, ist die Anordnung einer vorsorglichen Massnahme aber unzulässig.

#### 4.4. Vorwurf des widersprüchlichen Verhalten der Vorinstanz

Der Kläger bringt vor, die Vorinstanz begeben sich mit dem angefochtenen Entscheid in Widerspruch zu einem früheren Entscheid, der zwischen den gleichen Parteien aufgrund des gleichen Sachverhalts ergangen sei. Er verweist dabei auf die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 25. Oktober 2013 (act. 3/2). Diesem Entscheid lässt sich lediglich entnehmen, dass der Kläger sowie B.\_\_\_\_\_ am

17. September 2013 ein Massnahmegesuch gestellt hatten, das sie am 24. Oktober 2013 wieder zurückzogen. Dass die Vorinstanz das Gesuch gutgeheissen hätte, lässt sich dem Entscheid nicht entnehmen.

#### 4.5. Fazit

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zu Recht zum Schluss gekommen, dass die Voraussetzungen zum Erlass vorsorglicher Massnahmen nicht erfüllt sind. Die Berufung ist abzuweisen und der vorinstanzliche Entscheid ist zu bestätigen.

#### 5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Kläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist auf CHF 2'000.00 festzusetzen (§§ 2 Abs. 1 lit. a, 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 GebV OG). Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen. Dem Kläger nicht wegen Unterliegens, der Beklagten nicht mangels erheblicher Aufwendungen in diesem Verfahren.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen und der Beschluss des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 7. Oktober 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf CHF 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt.
4. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beklagte und Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 2, sowie an das Bezirksgericht Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 CHF 30'000.00.  
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Hinden

versandt am: