



Kass.-Nr. AA050193/U/cap

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Karl Spühler, Paul Baumgartner und die Kassationsrichterin Yvona Griesser sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 20. Juli 2006

in Sachen

X.-Y.,

...,

Beklagte 2, Erstappellantin 2, Zweitappellatin 2 und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

1. **Y.**,

...,

Kläger, Erstappellat, Zweitappellant und Beschwerdegegner 1
vertreten durch Rechtsanwalt ...

2. **Y.-Z.**,

...,

Beklagte 1, Erstappellantin 1, Zweitappellatin 1 und Beschwerdegegnerin 2

betreffend **Nachlass**

Nichtigkeitsbeschwerde gegen ein Urteil der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2005 (LB040006/U)

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Die Parteien bilden eine Erbengemeinschaft. Der Kläger und Beschwerdegegner 1 erhob am 3.4.2001 gegenüber den Beklagten und Beschwerdeführerin/Beschwerdegegnerin 2 eine Klage im wesentlichen auf Ersetzung bestehender Konti/Depots durch neue Gemeinschaftskonti/-depots lautend auf alle drei Miterben und mit Unterschriftsberechtigung auch für ihn (entsprechend Art. 602 Abs. 2, 652 ZGB) sowie auf umfassende Information (Art. 607 Abs. 3, 610 Abs. 2 ZGB). Das Bezirksgericht Horgen hiess diese Klage mit Urteil vom 3.12.2003 im wesentlichen gut, ebenso mit Urteil vom 8.11.2005 die Vorinstanz (KG act. 2). Bezüglich der weiteren Einzelheiten ist i.S.v. § 161 GVG auf das vorinstanzliche Urteil (S. 2-7 und S. 8 E.I.1) zu verweisen.

2. Gegen dieses Urteil richtet sich vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde (KG act. 1), wobei - abgesehen von den entsprechenden Konsequenzen betreffend Kosten- und Entschädigungsfolgen - einzig die Aufhebung von Disp. Ziff. 1 lit.d (unter Rückweisung der Sache zur Neuurteilung) beantragt wird.

3. Mit Verfügung vom 15.12.2005 hat der Präsident des Kassationsgerichtes der Nichtigkeitsbeschwerde die beantragte aufschiebende Wirkung verliehen (KG act. 7). Die der Beschwerdeführerin auferlegte Kautionsleistung wurde fristgerecht geleistet (KG act. 12).

4. Die Vorinstanz hat am 21.12.2005 ausdrücklich auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 9), die Beschwerdegegner stillschweigend auf Einreichung einer Nichtigkeitsbeschwerde-Antwort.

5. Die Beschwerdeführerin hat gegen das vorinstanzliche Urteil auch Berufung ans Bundesgericht erhoben (KG act. 4).

II.

1a) Bei der angefochtenen Disp. Ziff. 1 lit.d geht es darum, dass (auch) das "Nachlasskonto bei der Hyposwiss, Schweizerische Hypotheken- und Handelsbank, Bahnhofstr./Schützengasse 4, 8023 Zürich" (lautend auf die Beschwerdeführerin) durch ein neues Gemeinschaftskonto/-depot, lautend auf alle Miterben und mit Unterschriftsberechtigung auch für den Beschwerdegegner 1, ersetzt werden soll (Disp. Ziff. 1 Ingress).

Die Vorinstanz begründet dies damit (vorinstanzliches Urteil S. 21), dass auch ein auf die Beschwerdeführerin lautendes Konto ein Nachlasskonto darstellen könne. Unbestrittenermassen stehe fest, dass Nachlasspassiven aus dem Konto bei der Hyposwiss bezahlt würden. Nach Angaben der Beschwerdeführerin/Beschwerdegegnerin 2 würden sämtliche Unterhaltskosten im Zusammenhang mit den Nachlassliegenschaften _____ über das Konto bei der Hyposwiss beglichen. Die Zahlungen sollen im Sinne einer Vorauszahlung erfolgen. Das könne nur so verstanden werden, dass die genannten Unterhaltskonten vorab vom Konto der Hyposwiss bezahlt und das Konto alsdann aus Mitteln der Erbengemeinschaft ausgeglichen werde. Damit müssten aber auch Erbschaftsaktiven auf das Konto fliessen. Dass die Unterhaltskosten der Liegenschaften _____ letztlich aus eigenen Mitteln der Beschwerdeführerin bezahlt würden, behaupte jedenfalls auch diese nicht. Beträfen Kontoaus- und -eingänge auch den Nachlass, rechtfertige es sich, wie es die erste Instanz getan habe, das Konto als Nachlasskonto zu behandeln, weil sonst eine zuverlässige Kontrolle über den Nachlass und die Beschaffung der erforderlichen Informationen darüber gar nicht möglich wären. Da die Qualifikation als Nachlasskonto gestützt auf die eigenen Angaben der Beschwerdeführerin/Beschwerdegegnerin 2 erfolge, sei dazu auch kein Beweisverfahren erforderlich.

1b) Die Beschwerdeführerin rügt, diese Qualifikation Ihres Privatkontos als Nachlasskonto beruhe auf aktenwidrigen und willkürlichen Annahmen i.S.v. § 281 Ziff. 2 ZPO: Aus den unbestrittenen Zahlungen von Nachlasspassiven (Unterhaltskosten im Zusammenhang mit den Liegenschaften _____) aus dem fraglichen Konto dürfe nicht geschlossen werden, dass das Konto alsdann aus Mitteln der Erbengemeinschaft ausgeglichen werde. In Wirklichkeit hätten ab die-

sem Konto - im Sinne von Vorauszahlungen - nur Ausgänge, jedoch nie Eingänge stattgefunden, und die Beschwerdeführerin habe auch nie anderslautende Angaben gemacht, ebensowenig die Beschwerdegegnerin 2 (Nichtigkeitsbeschwerde S. 5ff. Ziff.7 und 8).

1c) Auf die Aktenwidrigkeitsrüge (§ 281 Ziff. 2 Teil 2 ZPO) kann nicht eingetreten werden, da eine solche vor Bundesgericht zu erheben wäre (Art. 55 Abs. 1 lit.d OG, § 285 ZPO).

Einzutreten ist dagegen auf die Willkürüge (§ 281 Ziff. 2 Teil 2 ZPO). Diese ist begründet. Die Vorinstanz stützt ihre tatsächlichen Annahmen bezüglich des fraglichen Rückflusses lediglich auf unbelegte Mutmassungen, die zudem in keiner Weise naheliegend sind. Solche Ausgleichsleistungen können durchaus in anderer Form erfolgt oder über ein anderes Konto geflossen sein. Der Vorinstanz scheint es denn auch bei dieser Bejahung vor allem um die Kontrolle und die Information über den Nachlass gegangen zu sein. Hierin liegt indessen eine Vermischung zwischen dem erwähnten Klagebegehren auf Information (=Disp. Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils) und dem erwähnten Klagebegehren auf Konto-/ Depotersetzung und Einräumung der Unterschriftsberechtigung an den Beschwerdegegner 1 (= Disp. Ziff. 1 des vorinstanzlichen Urteils). Mit Bezug auf ersteres Begehren ist selbstverständlich auch eine Geltung der Informationspflicht für das hier in Frage stehende Konto zu bejahen (was sich ohne weiteres aus Disp. Ziff. 2 des vorinstanzlichen Urteils ergibt), denn bereits die Bezahlung allein von Nachlasspassiven ("Ausgänge") macht ein solches Konto zum "Nachlasskonto" (genauer: "nachlassrelevantes Konto") mit entsprechender Informationspflicht der Inhaberin. Für eine Mitberechtigung des Beschwerdegegner 1 (=ersteres Begehren) wäre es hingegen erforderlich, dass auch Nachlassaktiven auf das Konto geflossen wären ("Eingänge"), was jedenfalls aufgrund der gegebenen Aktenlage klarerweise nicht bejaht werden kann.

1d) Das führt zur Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde und zur Aufhebung von Disp. Ziff 1 lit.d des vorinstanzlichen Urteils wie auch zur Aufhebung seiner Disp. Ziff. 6, 8 und 9 (Kosten- und Entschädigungsfolgen). Die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

1e) Unter diesen Umständen erübrigt es sich, auf die weiteren Rügen der Beschwerdeführerin (Nichtigkeitsbeschwerde S. 9f. Ziff. 9) einzutreten.

2. Da sich beide Beschwerdegegner eines Antrages zur Nichtigkeitsbeschwerde enthalten haben, sind die Kosten des Nichtigkeitsbeschwerdeverfahrens auf die Staatskasse zu nehmen. Praxisgemäss ist der Beschwerdeführerin keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

Das Gericht beschliesst:

1. In Gutheissung der Nichtigkeitsbeschwerde werden Dispositiv Ziff. 1 lit.d sowie Ziff. 6, 8 und 9 des Urteils der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. November 2005 aufgehoben und die Sache wird zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

Damit entfällt die der Nichtigkeitsbeschwerde erteilte aufschiebende Wirkung.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren fällt ausser Ansatz. Die weiteren Kosten betragen:

Fr. 162.-- Schreibgebühren,

Fr. 247.-- Zustellgebühren und Porti.

3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.

4. Der Beschwerdeführerin wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich, die 2. Abteilung des Bezirksgerichtes Horgen (ad Proz. Nr. CP010001) sowie das Schweizerische Bundesgericht, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär:

