

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler.

## Urteil vom 16. April 2012

in Sachen

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

Berufungsklägerin,

vertreten durch lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend **Einsprache**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 14. Februar 2012 (EN120047)

## Erwägungen:

### I.

1. Am tt.mm.2011 verstarb B.\_\_\_\_\_ mit letztem Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_. Als gesetzliche Erben hinterliess sie ihren Ehemann und die Eltern. Dem Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich wurden ein Ehe- und Erbvertrag vom 12. September 2011 und ein Testament vom 13. September 2011 eingereicht.

Im Testaments- und Erbvertragseröffnungsurteil vom 5. Januar 2012 erwog das Einzelgericht im Wesentlichen, dass die Erblasserin im Erbvertrag sinngemäss den Vater auf den Pflichtteil gesetzt habe und dass ihr Ehemann zu Gunsten ihrer Mutter für sich und seine Nachkommen ausdrücklich auf erb- und pflichtteilsrechtliche Ansprüche verzichtet habe; im Testament habe die Erblasserin alle bis dahin errichteten letztwilligen Verfügungen aufgehoben, die Mutter als Alleinerbin mit einer Auflage eingesetzt und Vermächtnisse ausgesetzt. Somit gelange die Mutter der Erblasserin zur alleinigen Erbfolge. Das Einzelgericht ordnete an, dass den Beteiligten je eine Kopie des Testamentes und des Erbvertrages zugestellt werde. Der Mutter der Erblasserin stellte es in Aussicht, ihr auf Verlangen einen auf sie als Alleinerbin lautenden Erbschein auszustellen, sofern dagegen seitens des Vaters der Erblasserin nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung des Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben werde. Schliesslich merkte das Einzelgericht vor, dass die von der Erblasserin bestimmte Willensvollstreckerin das Mandat abgelehnt habe (act. 1/1).

2. Mit Eingabe an das Einzelgericht vom 6. Februar 2012 erhob der Vater der Erblasserin Einsprache gegen die Ausstellung des in Aussicht gestellten Erbscheins (act. 2). Das Einzelgericht nahm davon mit Verfügung vom 14. Februar 2012 Vormerk, hielt fest, dass, solange die Einsprache zu Recht bestehe, kein Erbschein ausgestellt werde, und ordnete die Erbschaftsverwaltung an, mit der es den Notar des Kreises D.\_\_\_\_\_ beauftragte. Es verwies dazu auf Art. 556 Abs. 3 ZGB und ständige Gerichtspraxis (act. 6).

3. Gegen diesen Entscheid erhob die Mutter der Erblasserin beim Obergericht mit Eingabe vom 7. März 2012 rechtzeitig Berufung mit den Anträgen:

- "1. Es sei die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zur Teilung zu überlassen.
2. Eventualiter sei die Willensvollstreckung wieder einzusetzen."

Die Berufungsklägerin macht im Wesentlichen geltend, dass die gesetzlichen Voraussetzungen der Anordnung der Erbschaftsverwaltung nicht erfüllt seien. Zudem sei die Massnahme geeignet, Persönlichkeitsrechte zu verletzen. Solche Eingriffe aber bedürften einer gesetzlichen Grundlage, müssten durch ein überwiegendes öffentliches Interesse gerechtfertigt sein und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit sowie der Rechtsgleichheit wahren. Es fehle sowohl an der notwendigen gesetzlichen Grundlage als auch an der Verhältnismässigkeit. Im Weiteren habe das Einzelgericht ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt (act. 7).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Der der Berufungsklägerin mit Verfügung vom 13. März 2012 auferlegte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 10–12).

## II.

In formeller Hinsicht rügt die Berufungsklägerin, dass die Vorinstanz ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie es unterlassen habe, die Beteiligten vor Anordnung der Erbschaftsverwaltung anzuhören (act. 7 S. 4 und 6).

Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB hat die zuständige Behörde nach der Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen, "*soweit tunlich nach Anhörung der Beteiligten*". Das Einzelgericht kann somit die Massnahme auch ohne vorgängige Anhörung der Beteiligten anordnen, ohne einen Gehörsanspruch zu verletzen (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl., Art. 556 N 25).

Ein allfälliger Verfahrensmangel wäre sodann geheilt, da die Berufungsklägerin die Möglichkeit hatte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen kann (Art. 310 ZPO) und der sie neue Tatsachen und Beweismittel vorlegen konnte (Art. 317 ZPO).

### III.

1. Die Erbschaftsverwaltung wird gemäss Art. 554 Abs. 1 ZGB angeordnet:

1. wenn ein Erbe dauernd und ohne Vertretung abwesend ist, sofern es seine Interessen erfordern;
2. wenn keiner der Ansprecher sein Erbrecht genügend nachzuweisen vermag oder das Vorhandensein eines Erben ungewiss ist;
3. wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind;
4. wo das Gesetz sie für besondere Fälle vorsieht.

Art. 556 Abs. 3 ZGB weist die Testamentseröffnungsbehörde an, nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen *"oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen"*.

Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB gilt als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB. Sie unterliegt nicht den Voraussetzungen von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1–3 ZGB (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl., Art. 556 N 28 mit Hinweisen).

Zweck der Erbschaftsverwaltung ist die Erhaltung und Sicherung des Nachlasses in Bestand und Wert sowie die Vornahme von unaufschiebbaren Verwaltungs- und gegebenenfalls Verfügungshandlungen. Insbesondere soll sie verhindern, dass unberechtigte Erben oder Dritte sich der Erbschaft bemächtigen, dass Erbschaftsaktiven zum Nachteil der unbekanntem bzw. nicht erreichbaren Erben verschwinden oder dass unaufschiebbare Handlungen unterbleiben und die Berechtigten wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile erleiden. Sie bezweckt in erster Linie die Wahrung der Erbeninteressen, dient aber im weiteren Sinn auch den Erbengläubigern und den Erbschaftsgläubigern (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl., Art. 554 N 2).

2. Wird eine letztwillige Verfügung eingeliefert, so wird unter dem Gesichtspunkt von Art. 556 Abs. 3 ZGB dann von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung abgesehen sein, wenn die Verfügung keine Erbeneinsetzung enthält. Hingegen ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung grundsätzlich in Betracht zu ziehen, wenn nichtgesetzliche Erben eingesetzt oder gesetzliche Erben ausgeschlossen werden. Der Eröffnungsrichter verfügt bei seiner Entscheidung über die Anordnung der Erbschaftsverwaltung über einen Ermessensspielraum. Ausschlaggebend ist die Beurteilung der Gefahr einer Beeinträchtigung des Erbanges für den Fall, dass die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen bleibt (BGer 5A\_758/2007 vom 3. Juni 2008, Erw. 2.2).

Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung wird in der Regel als geboten erachtet, wenn gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben wurde (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl., Art. 556 N 28; Pestalozzi-Früh, Vorsorgliche Massnahmen und besondere Vorkehrungen im Erbrecht, in AJP 2011 S. 599 ff., insbes. S. 602/603; Strazzer, Der virtuelle Erbe - eine Rechtsfigur mit prozessualen Tücken für den Anwalt ..., in successio 2010, S. 147 ff. insbes. S. 148 FN 7; Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, in AJP 1997 S. 550 ff., insbes. S. 557/558; ZR 62 Nr. 75 S. 206 linke Sp.; ZR 66 Nr. 99 S. 188). Im vorliegenden Fall sind die Verhältnisse anders gelagert. Der potentielle Konflikt besteht nicht im Verhältnis zwischen gesetzlichen und eingesetzten Erben, sondern zwischen ausgeschlossenen und begünstigtem Pflichtteilserben. Das Bedürfnis nach Sicherung des Erbanges durch Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist aber ähnlich.

Gründe, die die Erbschaftsverwaltung im konkreten Fall als unnötig erscheinen liessen, sind nicht ersichtlich. Die Massnahme ist, selbst wenn der Nachlass, wie behauptet wird, im Wesentlichen nur aus drei Bankkonten besteht, nicht unnötig (act. 7 S. 3); die Erblasserin hatte immerhin im Jahre 2009 mit dem Ehemann zusammen ein satzbestimmendes Vermögen von Fr. 133'000.- zu versteuern (act. 1/5). Eine Einigung zwischen der Berufungsklägerin und dem Vater der Erblasserin wurde bis heute nicht erzielt, auch wenn die Berufungsklägerin den

Pflichtteilsanspruch des Vaters der Erblasserin grundsätzlich zu anerkennen scheint (act. 7 S. 4 und 5). Die von der Erblasserin bestimmte Willensvollstreckerin hat das Mandat abgelehnt.

Die Berufung gegen die Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist deshalb abzuweisen. Der Vorwurf, die Anordnung der Erbschaftsverwaltung lasse den Bezug zum konkreten Sachverhalt vermissen, ist unbegründet (act. 7 S. 4 und 6). Auch der Einwand, die Massnahme stelle einen unzulässigen Eingriff in die Persönlichkeitsrechte der Erblasserin und der Berufungsklägerin dar, geht fehl.

#### IV.

Eventualiter beantragt die Berufungsklägerin, "die Willensvollstreckung wieder einzusetzen". Sie macht geltend, gemäss Art. 554 Abs. 2 ZGB sei dem Willensvollstrecker die Verwaltung zu übergeben. Die testamentarisch eingesetzte Willensvollstreckerin habe unter den nicht eingehaltenen Versprechungen des von der Erbschaft ausgeschlossenen Vaters der Erblasserin, keine Einsprache einzureichen, auf ihr Mandat verzichtet. Da sie unter fadenscheinigen, falschen und treuwidrigen Versprechungen zur "Aufgabe" überredet worden sei, wäre es im Sinne von Treu und Glauben richtig und im Sinne des Gesetzgebers, sie wieder einzusetzen (act. 7 S. 3 und 5).

Falls der Eventualantrag in dem Sinn zu verstehen ist, dass die eingesetzte Willensvollstreckerin mit der Erbschaftsverwaltung beauftragt werden soll (Art. 554 Abs. 2 ZGB), ist er unbegründet. Die bei den Akten liegende Erklärung vom 3. Januar 2011 (richtig: 2012), worin E.\_\_\_\_\_ die *Nichtannahme* des Willensvollstreckermandats erklärt, ist unmissverständlich und wird zudem unter anderem auch damit begründet, dass die Willensvollstreckerin die Aufgabe aus persönlichen Gründen nicht annehmen könne (act. 1/4).

Sollte der Antrag dagegen dem Wortlaut entsprechend darauf abzielen, E.\_\_\_\_\_ wieder als Willensvollstreckerin einzusetzen, da ihre Nichtannahmeerklärung mit einem Willensmangel behaftet sei, so wäre darauf nicht einzutreten. Was nicht

Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war, kann nicht zum Gegenstand des Rechtsmittelverfahrens gemacht werden.

## V.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig.

Die Erbschaftsverwaltung als Sicherungsmassregel betrifft den ganzen Nachlass. Der Streitwert bestimmt sich deshalb nach dem Bruttowert der Aktiven (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, Art. 91 N 29). Als Anhaltspunkt dafür dient der bei den Akten liegende Steuerausweis vom 16. Dezember 2011, wonach die Erblasserin und ihr Ehemann in der Steuerperiode 2009 über ein satzbestimmendes Vermögen von Fr. 133'000.– verfügten (act. 1/5).

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten werden kann, und die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch den Notar des Kreises D.\_\_\_\_\_ (Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 14. Februar 2012) wird bestätigt.
2. Die Entscheidunggebühr wird auf Fr. 1'600.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an den Vater der Erblasserin, F.\_\_\_\_\_ (... [Adresse]), an den Notar des Kreises D.\_\_\_\_\_ (Erbschaftsverwalter) und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
4. 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 Be-

schwerde 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 – soweit die Berufung abgewiesen wird – ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: