

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF130058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 13. November 2013

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

B._____,

Gesuchsgegnerin und Berufungsbeklagte,

betreffend

Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 / Verfahren EN080023

in den Nachlässen des C._____, geboren am tt. Juni 1901, von ..., ... und
..., gestorben am tt.mm.1984 in Zürich, zuletzt wohnhaft gewesen F._____-str. ...,
..., und der D._____, geboren tt. August 1903, von ..., ... und ..., gestorben am
tt.mm.1988, zuletzt wohnhaft gewesen Altersheim ...,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirks-
gerichtes Horgen vom 5. September 2013 (EN130047)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.1984 verstarb C._____, der seine Ehefrau D._____ und drei Kinder, die Gesuchstellerin (im Folgenden: Berufungsklägerin), die Gesuchsgegnerin (im Folgenden: Berufungsbeklagte) und den Sohn E._____ hinterliess. Am tt.mm.1988 verstarb auch D._____. Der Einzelrichter im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) des Bezirksgerichtes Horgen bestellte mit Verfügung vom 14. Februar 2000 den Notar des Kreises ... zum Vertreter der Erbgemeinschaft von D._____ mit der (beschränkten) Aufgabe, die Mittel des Nachlasses aus den zurückbezahlten Obligationen und die Liegenschaft F._____ -strasse ... in ... zu verwalten. Mit obergerichtlichem Beschluss vom 2. März 2004 (Geschäfts-Nr. NL030115; vgl. act. 21) wurde der Notar des Kreises ... auch als Vertreter der Erbgemeinschaft von C._____ bestellt. Der Aufgabenbereich des Erbenvertreters für die Erben beider Nachlässe wurde wie folgt festgelegt: Verwaltung der Werte gemäss Verfügung vom 14. Februar 2000, Verwaltung allfälliger zu den Nachlässen gehörender Ansprüche aus Darlehen gegen die Berufungsbeklagte und Verwaltung eines allfälligen Anspruchs gegen Rechtsanwalt lic. iur. F._____. Im Jahr 2007 wurden bezüglich der Nachlässe der beiden Verstorbenen am Bezirksgericht Horgen zwei Erbteilungsprozesse rechtshängig gemacht (Geschäfts-Nr. CP070001 und CP070002; vgl. act. 1 S. 1 ff.).

1.2. Die Berufungsklägerin ersuchte mit Eingabe vom 29. April 2008 den Einzelrichter im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) des Bezirksgerichtes Horgen darum, es sei für die Erbgemeinschaften des C._____ und der D._____ je ein selbständiger Erbenvertreter mit unbeschränktem Aufgabenbereich einzusetzen. Dieses Begehren wurde mit Verfügung vom 18. Juli 2008 (Geschäfts-Nr. EN080023; vgl. act. 11a/9) abgewiesen. Einen dagegen erhobenen Rekurs wies das Obergericht mit Beschluss vom 31. Oktober 2008 ab (Geschäfts-Nr. NL080111; vgl. act. 11a/13). Am tt.mm.2011 verstarb C._____ und hinterliess seine beiden Schwestern als seine einzigen gesetzlichen Erbeninnen (vgl. act. 1 S. 1 ff.).

1.3. Mit Eingabe vom 19. August 2013 gelangte die Berufungsklägerin an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen (act. 1). Sie ersuchte darum, es sei in Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 (Geschäfts-Nr. EN080023) für die Erbengemeinschaften der Eheleute C._____ und D._____ je ein zweiter Erbenvertreter mit umfassendem Aufgabenbereich einzusetzen. Überdies sei die Beschränkung des Aufgabenbereichs des bereits als Erbenvertreter eingesetzten Notars aufzuheben.

1.4. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen wies das Gesuch mit Urteil vom 5. September 2013 ab (act. 3 = act. 13 = act. 15). Es setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'500.-- fest und auferlegte sie der Berufungsklägerin. Dagegen erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 23. September 2013 (Datum Poststempel; act. 14) rechtzeitig Berufung und verlangte die Gutheissung ihrer erstinstanzlichen Anträge, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten (vgl. act. 5/1). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. act. 1 bis 11a). Den mit Präsidialverfügung vom 7. Oktober 2013 verlangten Prozesskostenvorschuss von Fr. 1'500.-- leistete die Berufungsklägerin fristgerecht (vgl. act. 18 bis 20). Von der Einholung einer Berufsantwort wurde abgesehen (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO).

2. Zur Berufung

2.1. Die Vorinstanz zog im angefochtenen Urteil im Wesentlichen in Betracht, dass das Begehren der Berufungsklägerin identisch mit demjenigen sei, welches bereits mit einzelrichterlicher Verfügung vom 18. Juli 2008 abgewiesen worden war. In derselben habe der Einzelrichter damals die Auffassung vertreten, dass die Feststellung des Umfanges eines Nachlasses und die Durchführung der güterrechtlichen Auseinandersetzung nicht zum Aufgabenbereich eines Erbenvertreters gehören würden. Das Obergericht habe sich mit den von der Berufungsklägerin dagegen erhobenen Einwendungen sowie den von ihr aufgeworfenen Fragen auseinander gesetzt und die erwähnte Verfügung mit Beschluss vom 31. Oktober 2008 bestätigt. In ihrer Eingabe vom 19. August 2013 kritisiere die Berufungsklägerin hauptsächlich die damalige Rechtsauffassung des Einzelrichters und des Obergerichts. Dazu sei festzuhalten, dass die Abänderung einer Verfügung bzw.

der Erlass einer neuen Verfügung nicht aufgrund einer abweichenden Rechtsauffassung einer Partei möglich sei. Vielmehr bestehe nach wie vor eine Bindung an die Rechtsauffassung des Obergerichts gemäss Beschluss vom 31. Oktober 2008. Es brauche somit nicht entschieden zu werden, ob eine Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO überhaupt in Frage kommen könne. In tatsächlicher Hinsicht bringe die Berufungsklägerin jedenfalls nichts Neues vor, was zu einer Abänderung der Verfügung vom 18. Juli 2008 bzw. zum Erlass einer anders lautenden Entscheidung führen könnte (act. 3 S. 4 f.).

2.2. Demgegenüber vertritt die Berufungsklägerin in erster Linie den Standpunkt, es treffe nicht zu, dass die Vorinstanz an die Erwägungen und das Dispositiv des obergerichtlichen Beschlusses vom 31. Oktober 2008 gebunden sei (act. 14 S. 5).

Sie hat insoweit richtig erkannt, dass es sich bei der Einsetzung eines Erbenvertreters um einen Fall der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt (anstatt Vieler: ZK ZPO-Feller/Bloch, Art. 19 N 25; vgl. act. 1 S. 1 und act. 14 S. 5). Erweist sich eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Nachhinein als unrichtig, so kann sie von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen (Art. 256 Abs. 2 ZPO). Wird eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit infolge Erhebung eines Rechtsmittels streitig, wird das Verfahren zwar sachlich zu einem Zivilprozess, aber formell als Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit weitergeführt (BGE 136 III 182; Guldener, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 6). Demgemäss kommen den Entscheidungen im Rechtsmittel- oder Einspracheverfahren gemäss einer in der Literatur vertretenen Ansicht keine weitergehenden Wirkungen zu als denen, die ausserhalb eines Zweiparteienverfahrens auf dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit ergehen (Guldener, a.a.O., S. 6 f. und S. 79). Andere Autoren postulieren dagegen, dass im konkreten Einzelfall zu prüfen sei, inwieweit dem Entscheid der Rechtsmittelinstanz Rechtskraft zukommt (BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 111 mit Hinweis auf Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern,

5. Auflage, Bern 2000, N 12b/dd zu Art. 192 ZPO BE). Schliesslich findet sich auch die Meinung, dass es im Falle eines Weiterzuges an die Rechtsmittelinstanz nicht bei den beschränkten Rechtskraftwirkungen bleibt, da in einer solchen Konstellation die innere Rechtfertigung für die besonderen Vorschriften der Freiwilligen Gerichtsbarkeit entfalle (KUKO ZPO-Jent-Sørensen, Art. 248 N 31). Wie zu zeigen sein wird, kann vorliegend offen bleiben, ob die Vorinstanz die Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 2 ZPO hätte prüfen müssen, da diese ohnehin nicht gegeben sind.

2.3. Ein Entscheid ist unrichtig im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO, wenn er mit einer objektiv festzustellenden Tatsache nicht übereinstimmt oder wenn aufgrund der richtig festgestellten Tatsachen die Rechtsfolgen falsch festgestellt wurden (Kaufmann, DIKE-Komm-ZPO, Online-Ausgabe, Stand 16. April 2012, Art. 256 N 34).

Die Berufungsklägerin macht in diesem Zusammenhang geltend, dass es – entgegen der in den bisher ergangenen Gerichtsentscheiden vertretenen Ansicht – nicht nur zulässig sei, den Erbenvertreter mit der Feststellung des Nachlasses und der güterrechtlichen Auseinandersetzung zu beauftragen, sondern in komplexen Fällen wie dem vorliegenden, bei welchem eine Teilung nicht absehbar sei, sogar geboten sei (act. 1 S. 1 f. und act. 14 S. 9). Zur Begründung ihrer Auffassung verweist sie auf BGE 101 II 221 und Abt/Weibel, Art. 602 N 37 (act. 1 S. 1). Im zitierten Bundesgerichtsentscheid wird indessen lediglich festgehalten, dass die güterrechtliche Auseinandersetzung der erbrechtlichen – zum mindesten rechnerisch – vorauszugehen hat, denn erst nach ihrer Durchführung steht fest, woraus die Erbschaft des verstorbenen Ehegatten besteht. Die güterrechtlichen Ansprüche des überlebenden Ehegatten werden mit dem Tode des andern fällig und können unabhängig von der erbrechtlichen Auseinandersetzung zum Gegenstand eines Prozesses gemacht werden. Das muss auch für den Fall gelten, dass der überlebende Ehegatte selber Erbe des vorverstorbenen ist. Der überlebende Ehegatte ist wie ein aussenstehender Gläubiger zu behandeln (vgl. BGE 101 II 221). Aus diesen bundesgerichtlichen Ausführungen vermag die Berufungskläge-

rin jedoch nichts zu Gunsten ihres Rechtsstandpunktes abzuleiten. Ebenso wenig findet sich für denselben in der von ihr genannten Literaturstelle eine Stütze.

Des Weiteren bringt die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift neu vor, auf Grund eines obergerichtlichen Beschlusses vom 18. August 2011 (Geschäfts-Nr. LB100043) betreffend die erbrechtliche Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft von D._____ sei ihre Behauptung zu prüfen, dass die Berufungsbeklagte erbunwürdig sei. Die Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten würde zu einer entscheidenden Veränderung der Ausgangslage führen. Es könne daher nicht mehr vorbehaltlos von identischen Parteien im väterlichen und mütterlichen Nachlass ausgegangen werden (act. 14 S. 7 und S. 8; vgl. act. 1). Soweit die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren neue tatsächliche Ausführungen macht, sind diese verspätet und daher von vornherein nicht zu hören (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO). Selbst wenn man ihnen jedoch Beachtung schenken könnte, so würden sie nichts zu Gunsten der Berufungsklägerin bewirken. Solange die Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten nicht endgültig fest steht, bleibt es dabei, dass die am väterlichen und am mütterlichen Nachlass Berechtigten identisch sind. Unter diesen Umständen können die Vermögen beider Erblasser als Einheit verwaltet werden. Mit dem Einwand der Berufungsklägerin bezüglich der Erbunwürdigkeit der Berufungsbeklagten hat sich das Obergericht ferner bereits in seinem Beschluss vom 2. März 2004 befasst, und diesen – bis zur endgültigen Feststellung einer Erbunwürdigkeit– als unbehelflich erachtet (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 4. März 2004, Erw. III.3; vgl. act. 21 S. 7).

Insbesondere ist die Berufungsbeklagte gemäss den Angaben der Berufungsklägerin auch eine Erbin des inzwischen verstorbenen C._____ (vgl. act. 1 S. 1 und S. 6). Als solche ist sie – ungeachtet der behaupteten Erbunwürdigkeit bezüglich der verstorbenen D._____ – Partei im Rahmen der Erbteilung des väterlichen und des mütterlichen Nachlasses (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. III.4.b mit den dortigen Hinweisen; vgl. act. 21 S. 9 f.). Es ist folglich auch aus diesem Grund unverändert von der Identität der Parteien auszugehen, sind doch die Erbengemeinschaften von C._____ und D._____ offenkundig nach wie vor personell gleich zusammengesetzt. Im Einklang mit dem

obergerichtlichen Beschluss vom 4. März 2004 ist daher nochmals ausdrücklich festzuhalten, dass sich der Erbenvertreter nicht in die internen Auseinandersetzungen der Erben einzumischen hat, sondern im Dienst der Erbengemeinschaft steht und deren Rechte gegen aussen zu wahren hat (vgl. Geschäfts-Nr. NL030115, Beschluss vom 2. März 2004, Erw. III.1; vgl. act. 21 S. 6).

2.4. Schliesslich macht die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift erneut geltend, der beschränkte Aufgabenbereich des derzeit eingesetzte Erbenvertreters müsse zu einem umfassenden erweitert werden, da eine generelle Übereinstimmung der Miterben seit Jahren respektive Jahrzehnten nicht möglich sei. Darüber hinaus sei nicht davon auszugehen, dass das Gericht im Stande sein werde, eine verlässliche güterrechtliche Auseinandersetzung durchzuführen (act. 1 S. 3 und act. 14 S. 8). Die von der Berufungsklägerin angeführten Umstände vermögen für sich allein die beantragte Aufgabenerweiterung nicht zu rechtfertigen. Ebenso wenig hat die Berufungsklägerin im vorinstanzlichen Verfahren sonst etwas vorgetragen, was eine solche als indiziert erscheinen liesse (vgl. act. 1).

2.5. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz das Gesuch der Berufungsklägerin zu Recht abgewiesen hat. Die Berufung erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist (vgl. Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend sind dessen Kosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 106 Abs. 1 und Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Berufungsbeklagten sind im Zusammenhang mit dem Berufungsverfahren keine Umtriebe entstanden, die es zu entschädigen gälte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 5. September 2013 wird bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
3. Es wird für das Berufungsverfahren keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels von act. 14, an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen und an die Obergerichtskasse, 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 übersteigt Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: