

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210014-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 18. März 2021

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin und Willensvollstreckerin,

gegen

1. **B.**_____,

Einsprecherin und Berufungsbeklagte,

2. **C.**_____,

Berufungsbeklagte,

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. HSG X._____,

betreffend Erbschein / Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheines / Erbschaftsverwaltung

im Nachlass von D._____, geboren am tt. Juni 1927, von E._____ und Zürich,
gestorben am tt.mm.2020, wohnhaft gewesen In der F._____ ..., G._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Be-
zirksgerichtes Dietikon vom 27. Januar 2021 (EN200089)

Rechtsbegehren der Einsprache:

(act. 1/1)

- "1. Es sei in Stattgebung der vorliegenden Einsprache von der Ausstellung eines Erbscheins lediglich auf A._____ als Alleinerbin abzusehen und vielmehr ein Erbschein auszustellen, mit welchem nebst A._____ auch meine Klientin B._____ sowie deren Schwester C._____ als anerkannte Erben und damit Mitglieder der Erbgemeinschaft ausgewiesen werden.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (einschliesslich MwSt) zulasten von A._____.

Um allfällige diesbezügliche Missverständnisse zu vermeiden, halte ich fest, dass die vorliegende Eingabe sowohl als Einsprache wie zugleich auch als Gesuch meiner Mandantin auf Ausstellung eines Erbscheins gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB zu betrachten ist."

Urteil des Einzelgerichtes:

1. Das Gesuch um Ausstellung eines Erbscheines lautend auf sämtliche gesetzlichen Erben wird abgewiesen.
 2. Von der Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins lautend auf die Alleinerbin wird Vormerk genommen. Solange die Einsprache zu Recht besteht, wird kein Erbschein ausgestellt.
 3. Über den Nachlass des Erblassers wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet.
 4. Mit der Erbschaftsverwaltung wird der Notar des Kreises H._____ beauftragt und angewiesen, dem Einzelgericht eine Abschrift des Inventars zuzustellen.
 5. Die Kosten werden mit dem Endentscheid erhoben.
- 6./7. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin und Willensvollstreckerin (act. 13):

Es seien die Ziffern 3 und 4 des Dispositivs des Urteils vom 27. Januar 2021 des Bezirksgerichtes Dietikon, Prozess-Nr. EN200089-M aufzuheben, indem Ziffer 3 wie folgt neu zu fassen und Ziffer 4 ersatzlos zu streichen sei:

"3. Der Willensvollstreckerin gemäss Testament vom 26. Oktober 2017 (mit Präzisierungen vom 16. Februar 2018 und 25. April 2020) wird die Willensvollstrecker-Bescheinigung ausgestellt."

Eventualiter sei die Ziffer 4 des Dispositivs des Urteils vom 27. Januar 2021 des Bezirksgerichtes Dietikon, Prozess-Nr. EN200089-M aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"4. Mit der Erbschaftsverwaltung wird gemäss Testament vom 26. Oktober 2017 (mit Präzisierungen vom 16. Februar 2018 und 25. April 2020) die Willensvollstreckerin A._____ betraut."

Subeventualiter sei die Ziffer 4 wie folgt neu zu fassen:

"4. Mit der Erbschaftsverwaltung wird gemäss Testament vom 26. Oktober 2017 (mit Präzisierungen vom 16. Februar 2018 und 25. April 2020) der Ersatzwillensvollstrecker Rechtsanwalt Dr. iur. I._____ betraut."

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2020 verstarb D._____ (nachfolgend: Erblasser), zuletzt wohnhaft gewesen in der F._____ ..., G._____ (vgl. act. 17/2, act. 10).

1.2 Am 2. Oktober 2020 reichte die Berufungsklägerin und Willensvollstreckerin (nachfolgend: Berufungsklägerin oder Willensvollstreckerin) dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon ein Testament des Erblassers vom 26. Oktober 2017 mit Präzisierungen vom 16. Februar 2018 und 25. April 2020 zur Eröffnung ein (vgl. act. 10 E. I., act. 17/1). Dieses ermittelte die Berufungsklägerin (Tochter des Erblassers), die Berufungsbeklagte 1 und die Berufungsbeklagte 2 (Enkelinnen des Erblassers bzw. Töchter der vorverstorbenen Tochter des Erblassers) als gesetzliche Erbinnen (a.a.O., E. II., act. 17/4/1-2). Sodann eröffnete es mit Urteil vom 22. Oktober 2020 das Testament mit Präzisie-

rungen und gelangte in vorläufiger Auslegung der Testamente insbesondere zum Schluss, die Berufungsklägerin komme zur alleinigen Erbfolge (a.a.O., E. III.). Es stellte der Berufungsklägerin das Ausstellen eines auf sie als Alleinerbin lautenden Erbscheins in Aussicht, sofern dagegen seitens der Berufungsbeklagten nicht innert Monatsfrist Einsprache erhoben werde (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Des Weiteren merkte es vor, dass die Berufungsklägerin als Willensvollstreckerin das Mandat angenommen habe (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3). Dagegen wurde kein Rechtsmittel an die Kammer ergriffen.

Die Vorinstanz stellte der Berufungsklägerin am 5. Oktober 2020 ein Willensvollstreckerzeugnis aus (vgl. act. 17/5).

1.3 Mit Eingabe vom 20. November 2020 (act. 1/1) liess die Berufungsbeklagte 1 gegen das Ausstellen eines Erbscheins an die Berufungsklägerin als Alleinerbin Einsprache mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren erheben.

1.4 Nachdem die Parteien keine aussergerichtliche Einigung erzielt hatten (vgl. act. 2-5), entschied das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) mit Urteil vom 27. Januar 2021 (act. 6 = act. 12 [Aktenexemplar] = act. 14) im eingangs wiedergegebenen Sinne.

1.5 Gegen Dispositiv-Ziffer 3 und 4 dieses Urteils richtet sich die Berufung der Berufungsklägerin und Willensvollstreckerin vom 10. Februar 2021 (act. 13).

1.6 Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10 [Akten betreffend Einsprache, EN200089] und act. 17/1-6 [akturierte Akten betreffend Testamentsöffnung, EL200194]). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Art. 554 ZGB und Art. 559 ZGB je i.V.m. Titel vor Art. 551). Als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sie der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen (Art. 554 und Art. 559

Abs. 1 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1-3 SchIT ZGB; § 24 lit. c und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB).

2.2 Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Erbrechtliche Angelegenheiten erscheinen grundsätzlich als solche vermögensrechtlicher Art (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3). Der Bruttowert des Nachlasses beträgt Fr. 2'782'000.– (vgl. act. 17/6). Die Streitwertschwelle ist daher erreicht und die Berufung zulässig.

2.3 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Berufung führende Partei hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Die Berufung wurde innert der Rechtsmittelfrist (vgl. act. 7 i.V.m. act. 13 S. 1) schriftlich, mit Anträgen versehen und mit Begründung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht.

2.4 Die Berufungsklägerin ist gemäss vorläufiger Testamentsauslegung Alleinerbin und Willensvollstreckerin (vgl. oben E. 1.2). Als Alleinerbin ist sie durch die in der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils angeordnete Erbschaftsverwaltung beschwert (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Vor Art. 551 - 559 N 11). Als Willensvollstreckerin ist sie durch die angefochtene Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils der Vorinstanz beschwert, weil sie nicht mit der Aufgabe der Erbschaftsverwaltung betraut wurde, obwohl das Gesetz dies als Regel vorsieht (vgl. Art. 554 Abs. 2 ZGB; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 554 N 27).

2.5 Dem Eintreten auf die Berufung steht insofern nichts entgegen.

3. Materielles

3.1 Gegenstand des Berufungsverfahrens

3.1.1 Angefochten ist der Entscheid der Vorinstanz, eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen (act. 12 Dispositiv-Ziffer 3) und den Notar des Kreises H. _____ damit zu beauftragen (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4). Nicht angefochten ist der Entscheid, keine Erbscheine auszustellen (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 1 und 2).

3.1.2 Dessen ungeachtet bringt die Berufungsklägerin – wenn auch in einem anderen Kontext – in ihrer Berufung vor, die Berufungsbeklagte 1 habe in ihrer Einsprache ihre Erbenstellung (jene der Berufungsklägerin) nicht beanstandet und lediglich beantragt, dass ihr und ihrer Schwester (auch) eine Erbenstellung zuerkannt werde bzw. sie "als Erben eingesetzt" würden (vgl. act. 13 Rz. 13).

Der Klarheit halber ist daher an dieser Stelle festzuhalten, dass mangels Anfechtung der entsprechenden Dispositiv-Ziffern 1 und 2 insbesondere nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens ist, ob die Berechtigung der Berufungsklägerin mit der Einsprache bestritten wurde oder nicht. Aus demselben Grund ist auch nicht zu prüfen, ob sich die Parteien im Rahmen einer vorläufigen Auslegung allenfalls darauf geeinigt haben, dass sie alle drei als Erbinnen zu betrachten seien, und ob eine solche Vereinbarung von der Vorinstanz als für die Ausstellung von Erbscheinen zuständige Behörde zu berücksichtigen gewesen wäre. Vom Vorliegen einer solchen Vereinbarung geht die Berufungsklägerin aber ohnehin nicht aus. Vielmehr beruft sie sich auch im Berufungsverfahren auf ihre Stellung als *Alleinerbin* (vgl. act. 13 und act. 2).

3.2 Anordnung der Erbschaftsverwaltung

3.2.1 Die Vorinstanz erwog, als weitere Folge der Einsprache sei gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB und gemäss ständiger Praxis des Einzelgerichtes sowie der Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich die Erbschaftsverwaltung anzuordnen (act. 12 E. IV.).

3.2.2 Dem hält die Berufungsklägerin im Wesentlichen entgegen, die Anordnung der Erbschaftsverwaltung erübrige sich, wenn – wie hier – eine Willensvollstreckerin eingesetzt worden sei, die das Amt angenommen habe (vgl. act. 13 Rz. 11 ff.).

3.2.3 Die Erbschaftsverwaltung wird in den in Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1 bis 4 ZGB aufgeführten Fällen angeordnet. Die Testamentseröffnungsbehörde hat gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB 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 (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 28 mit Hinweisen). Liegt ein potentieller Interessenkonflikt zwischen gesetzlichen und eingesetzten Erben vor und/oder ist gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung an die eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben worden, so sollte im Zweifelsfalle die Erbschaftsverwaltung angeordnet werden (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 556 N 28 m.w.H.).

Aufgrund der von der Berufungsbeklagten 1 erhobenen Einsprache liegt praxisgemäss ein Grund für die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung vor. Mit ihrer Einsprache richtet sie sich gegen die Ausstellung einer Erbbescheinigung lautend auf die Berufungsklägerin als Alleinerbin. Darüber hinaus ergibt sich das Bedürfnis nach Sicherung des Erbganges durch Anordnung einer Erbschaftsverwaltung in der vorliegenden Konstellation – wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 3.3) – aus dem von der Vorinstanz erwähnten Interessenkonflikt, der aus der Tatsache resultiert, dass es sich bei der Berufungsklägerin als eingesetzte

Willensvollstreckerin gleichzeitig um die umstrittene Alleinerbin handelt. Es ist der Berufungsklägerin zwar darin zuzustimmen, dass sich die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung in der Regel erübrigt, wenn eine Willensvollstreckerin eingesetzt ist, die das Amt angenommen hat. Dies gilt jedoch nur, solange bei der Willensvollstreckerin kein Interessenkonflikt besteht, was hier – wie nachfolgend darzulegen sein wird – nicht der Fall ist. Deshalb ist der Entscheid der Vorinstanz, eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen, nicht zu beanstanden.

3.2.4 Weiter macht die Berufungsklägerin im Zusammenhang mit der Anordnung der Erbschaftsverwaltung geltend, wenn nach Ansicht des Gerichtes etwas dagegen spreche, dass *sie* die *Willensvollstreckung* übernehme, sei Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____ als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 2 die Möglichkeit zu geben, das Willensvollstreckungsmandat anzunehmen. Dazu habe ihm die Vorinstanz keine Möglichkeit gegeben, was nachzuholen sei (act. 13 Rz. 18). Die Berufungsklägerin geht davon aus, falls bei ihr ein Interessenkonflikt angenommen werden sollte, bei ihrem Ehemann, der vom Erblasser als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 1 eingesetzt worden sei, derselbe Interessenkonflikt vorliegen würde. Daher beantragt sie im Eventualantrag (recte: Subeventualantrag, vgl. dazu die nachfolgende E. 3.4) auch, Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____ als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 2 mit dem Amt der Erbschaftsverwaltung zu betrauen (a.a.O., Rz. 25).

Eine Willensvollstreckerin kann zwar jederzeit kündigen bzw. das Mandat niederlegen, hat diese Erklärung aber an die zuständige Behörde zu richten (vgl. CHK ZGB-KÜNZLE, 3. Aufl. 2016, Art. 517-518 N 77; BSK ZGB-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 517 N 25 m.w.H.). Die Behörde hätte diesfalls den Ersatzvollstrecker anzufragen und ihm (gegebenenfalls) das (Willensvollstreckungs-)Mandat zu übertragen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 518 N 15 und 75). Die Berufungsklägerin übersieht jedoch, dass sie vom Erblasser zur Willensvollstreckerin ernannt worden ist und das Mandat angenommen hat. Sie macht zu Recht nicht geltend, vor Vorinstanz eine entsprechende Rücktrittserklärung abgegeben zu haben. Die Vorinstanz hat Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____ als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 2 somit keine Gelegenheit geben können, das Willensvollstreckungsmandat anzunehmen. Die Berufungsklägerin vermag somit auch mit die-

sem Vorbringen von vornherein nichts daran zu ändern, dass die Vorinstanz zu Recht eine Erbschaftsverwaltung angeordnet hat.

3.3 Die Willensvollstreckerin als Erbschaftsverwalterin (Art. 554 Abs. 2 ZGB)

3.3.1 Die Vorinstanz erwog, da es sich bei der im vorliegenden Nachlass eingesetzten Willensvollstreckerin um die umstrittene Alleinerbin handle, gehe damit ein Interessenkonflikt einher und könne die nötige Unabhängigkeit eines Erbschaftsverwalters nicht gewährleistet werden. Deshalb sei der Notar des Kreises H._____ mit der Erbschaftsverwaltung zu beauftragen (act. 12 E. IV.).

3.3.2 Die Berufungsklägerin bringt demgegenüber im Wesentlichen zum Interessenkonflikt vor, die Vorinstanz habe irrtümlicherweise einen Interessenkonflikt angenommen, welcher der Ausübung des Willensvollstreckungsmandates entgegenstehe. Die Tatsache allein, dass die Willensvollstreckerin Erbin oder Vermächtnisnehmerin sei, bedeute noch nicht die Unmöglichkeit gehöriger Erfüllung; diese müsse sich in anderen Umständen manifestieren. Es bestehe kein Interessenkonflikt und von einem solchen sei der Einsprache nichts zu entnehmen (vgl. act. 13 Rz. 13 und 14 mit Verweis auf BSK ZGB II, Art. 518 N 104). Ausserdem sei sich der Erblasser bewusst gewesen, dass er damit unterschiedliche Interessenlagen schaffe. Er habe sie auch noch zur Willensvollstreckerin ernannt, damit sie das Mandat in Situationen wie der vorliegenden ausüben könne und um eine Blockade des Nachlasses zu verhindern. Ein vom Erblasser bewusst geschaffener Interessenkonflikt sei so lange hinzunehmen, als er vom Gesetz nicht untersagt werde, die Willensvollstreckerin nicht vor eine unlösbare Aufgabe stelle und sie ihre Stellung nicht missbrauche (a.a.O., Rz. 15 mit Verweis auf OGer LF190067 vom 16. Dezember 2019, E. 2.2).

3.3.3.1 Die Wahl der Person des Erbschaftsverwalters liegt grundsätzlich im freien Ermessen der zuständigen Behörde. Hat der Erblasser eine Willensvollstreckerin bezeichnet, so ist grundsätzlich dieser die Erbschaftsverwaltung zu übergeben (vgl. Art. 554 Abs. 2 ZGB). Jedoch gilt der Anspruch der Willensvollstreckerin auf Einsetzung als Erbschaftsverwalterin nicht absolut; davon geht auch die Berufungsklägerin aus (vgl. act. 13 Rz. 13 ff. und Rz. 19 ff.). Verfügt die

Willensvollstreckerin nicht über die erforderlichen Fähigkeiten oder ist sie nicht vertrauenswürdig, so ist ihr die Erbschaftsverwaltung zu versagen (vgl. BGE 98 II 276 ff., E. 4 m.w.H.). Auch eine objektive Interessenkollision ("conflit objectif d'intérêts") kann der Einsetzung der Willensvollstreckerin als Erbschaftsverwalterin entgegenstehen. Eine solche Interessenkollision ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere dann gegeben, wenn die Willensvollstreckerin die Stellung einer (gesetzlichen oder eingesetzten) Erbin oder Vermächtnisnehmerin einnimmt (vgl. BGer 5A_895/2016 vom 12. April 2017, E. 3.2 [Willensvollstreckerin als eingesetzte Alleinerbin]; 5A_841/2013 vom 18. Februar 2014, E. 6.3.1 [Willensvollstrecker als eingesetzter Alleinerbe] m.w.H., 5A_725/2010 vom 12. Mai 2011, E. 5, insb. E. 5.3 [Willensvollstrecker als Vermächtnisnehmer]; BOSSHARDT/HRUBESCH-MILLAUER, in: AJP 2018, S. 495 ff., S. 505; KARRER, Erbschaftsverwaltung [Art. 554 Abs. 2 ZGB], in: successio 2017, S. 309 ff., S. 310 [Urteilsbesprechung 5A_895/2016] je m.w.H.; KARRER, Anordnung der Erbschaftsverwaltung - Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter, in: successio 2012 S. 63 ff., S. 66 [Urteilsbesprechung 5A_725/2010]; SCHULER-BUCHE, L'exécuteur testamentaire, l'administrateur officiel et le liquidateur officiel, Diss. Lausanne, Lausanne 2003, S. 36). Die Rechtsprechung des Obergerichts des Kantons Zürich entspricht der bundesgerichtlichen namentlich in Bezug auf Willensvollstrecker, die zugleich als Alleinerben eingesetzt worden waren (vgl. etwa OGer ZH LF200036 vom 10. August 2020, E. 3.3; OGer ZH NL090052 vom 29. Juli 2019 m.w.H.; BRAZEROL, Der Erbe als Willensvollstrecker, Band/Nr. 22, Bern 2018, Rz. 412 mit Verweis auf OGer ZH NL920009 vom 21. Februar 1992, E. 2a; ZR 62 [1963] Nr. 29 S. 65 ff. m.w.H.; ZR 57 [1958] Nr. 112 S. 268 ff.).

3.3.3.2 Die Berufungsklägerin ist Willensvollstreckerin und nimmt gemäss vorläufiger Testamentsauslegung gleichzeitig die Stellung als Alleinerbin ein bzw. gelangt zur alleinigen Erbfolge (vgl. oben E. 1.2). Ihrer Einsetzung als Erbschaftsverwalterin steht somit ein objektiver Interessenkonflikt entgegen, was die Gewähr für eine neutrale Erbschaftsverwaltung gefährdet. Daran vermögen auch die Beurteilungen der Berufungsklägerin nichts zu ändern, wonach sie den Berufungsbeklagten wertmässig deren Pflichtteil zukommen lassen und ihnen sämtliche Einsichts- und Auskunftsrechte gewährleisten werde (vgl. act. 13 Rz. 16 f.). Dass

die Vorinstanz nicht die Berufungsklägerin und Willensvollstreckerin mit der Aufgabe der Erbschaftsverwaltung betraute, ist daher nicht zu beanstanden.

3.3.3.3 Sofern die Berufungsklägerin mit ihrem Hauptantrag die Ausstellung eines Willensvollstreckerzeugnisses verlangt, ist darauf – da sie bereits über ein Willensvollstreckerzeugnis verfügt – nicht einzutreten. Das Mandat der Berufungsklägerin als Willensvollstreckerin ruht während der Dauer der angeordneten Erbschaftsverwaltung. Mangels Anhaltspunkten für einen Missbrauch ist jedoch darauf zu verzichten, das der Berufungsklägerin bereits ausgestellte Willensvollstreckerzeugnis (vgl. oben E. 1.2) zu widerrufen.

3.3.4 Der Haupt- und der Eventualantrag der Berufungsklägerin sind nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

3.4 Das Notariat oder andere geeignete Personen als Erbschaftsverwaltung (§ 138 GOG)

3.4.1 Ihren Subeventualantrag, der Ersatzwillensvollstrecker Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____ sei mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen, begründet die Berufungsklägerin damit, die Vorinstanz habe sich nicht dazu geäußert, weshalb ihr Ehemann, J. _____, den der Erblasser als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 1 eingesetzt habe, nicht als Erbschaftsverwalter eingesetzt werden sollte. Wenn bei ihr ein Interessenkonflikt angenommen werden sollte, sei ein solcher auch bei ihrem Ehemann anzunehmen. Daher beantrage sie, Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____, der vom Erblasser als Ersatzwillensvollstrecker Nr. 2 eingesetzt worden sei, mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen (vgl. act. 13 Rz. 22 ff.).

3.4.2 Soweit die Durchführung der Erbschaftsverwaltung – wie hier – nicht der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker obliegt, beauftragt das zuständige Einzelgericht die Notarin oder den Notar damit (vgl. § 138 Abs. 1 GOG i.V.m. § 137 lit. b GOG und Art. 554 Abs. 2 ZGB). Mit der Erbschaftsverwaltung kann es auch andere geeignete Personen betrauen (§ 138 Abs. 2 GOG). Das Gericht ist nicht an allfällige Anträge oder Vorschläge zur Person gebunden, sondern hat von Amtes wegen zu entscheiden (vgl. HAUSER/SCHWERI/LIEBER, Kommentar zum zür-

cherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation, 2. Aufl. 2017, § 139 N 5 mit Verweis auf ZR 85 [1986] Nr. 56 S. 142 ff., E. 4b [zu § 217 ZPO/ZH]).

3.4.3 Die Berufungsklägerin stellt zu Recht nicht in Frage, dass das von der Vorinstanz beauftragte Notariat H._____ das für die Durchführung der Erbschaftsverwaltung (örtlich) zuständige Notariat ist (vgl. Art. 28 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 24 lit. c i.V.m. § 137 lit. b i.V.m. § 138 Abs. 1 GOG i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 36 Abs. 2 Notariatsgesetz [LS 242] i.V.m. Ziff. I des Beschlusses des Kantonsrates über die Notariatskreise und den Sitz der Notariate [LS 242.5] [letzter Wohnsitz des Erblassers In der F._____ ..., G._____]). Auch macht die Berufungsklägerin von vornherein nicht geltend, dass das Notariat H._____ offensichtlich ungeeignet sei.

Zudem legt die Berufungsklägerin nicht dar, weshalb Rechtsanwalt Dr. iur. I._____ eine geeignete Person nach § 138 Abs. 2 GOG sein soll. Anzuführen bleibt, dass Rechtsanwalt Dr. iur. I._____ nicht als Willensvollstrecker in Frage kommt (dem im Sinne von Art. 554 Abs. 2 ZGB grundsätzlich die Erbschaftsverwaltung zu übergeben wäre), weil die Berufungsklägerin – wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. 3.2.4) – das Willensvollstreckungsmandat nach wie vor inne hat.

3.4.4 Der Subeventualantrag ist somit abzuweisen.

3.5 Abberufung bzw. Absetzung der Willensvollstreckerin

3.5.1 Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufung sinngemäss geltend, sie sei in der Lage, das Willensvollstreckungsmandat auszuüben, es stehe der Ausübung des Willensvollstreckungsmandates kein Interessenkonflikt entgegen bzw. es lägen keine Gründe vor, sie als Willensvollstreckerin abzusetzen (vgl. insb. act. 13 Rz. 13-15, 18).

3.5.2 Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin ging die Vorinstanz nicht von einem Interessenkonflikt aus, welcher der Ausübung des *Willensvollstreckungsmandates* entgegensteht. Sie hatte dies denn auch nicht zu beurteilen. Denn in diesem Verfahren geht es nicht um ihre Absetzung als Willensvollstreckerin (wie

dies im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens der Fall wäre), sondern um die Frage der Anordnung erbrechtlicher Sicherungsmassregeln wie der Erbschaftsverwaltung.

Zwar wird der Auftrag eines Willensvollstreckers bei Anordnung der Erbschaftsverwaltung *ausgesetzt*, solange die Erbschaftsverwaltung andauert (vgl. BGer 5A_841/2013 vom 18. Februar 2014, E. 6.2 m.w.H.; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, 4. Aufl. 2019, Art. 517 N 29 m.w.H.). Daher könnte man die Erbschaftsverwaltung als Sicherungsmassregel in die Nähe der Abberufung bzw. Absetzung des Willensvollstreckers rücken wollen. Dabei ist jedoch zum einen zu berücksichtigen, dass die Absetzung eines Willensvollstreckers zufolge Interessenkollision die schwerwiegendste disziplinarische Massnahme darstellt (die nur als ultima ratio in Frage kommt) und – im Gegensatz zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung – das Ende der vom Erblasser angeordneten Willensvollstreckung bedeutet (vgl. CHK ZGB-KÜNZLE, a.a.O., Art. 517-518 N 75, 90 und 92). Zum anderen haben Interessenkonflikte im Zusammenhang mit einer Erbschaftsverwaltung eine stärkere Bedeutung als bei der Willensvollstreckung: sie verhindern nämlich die Einsetzung als Erbschaftsverwalter (vgl. KÜNZLE, in: successio 4/07 S. 248 ff., S. 253 m.w.H.). Daher kann die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung und die damit einhergehende Sistierung des Willensvollstreckungsauftrags für die Dauer der Anordnung grundsätzlich nicht der Absetzung der Willensvollstreckerin als solche gleichgesetzt werden. Demnach rechtfertigt es sich auch nicht, dieselben Anforderungen an die Anordnung der Erbschaftsverwaltung zu stellen wie an die Absetzung einer Willensvollstreckerin. Aus diesem Grund kann – entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin – insbesondere nicht entscheidend sein, ob eine Unmöglichkeit gehöriger Erfüllung des Willensvollstreckungsmandates und/oder ein bewusst geschaffener Interessenkonflikt vorliegt, der so lange hinzunehmen sei, als er vom Gesetz nicht untersagt werde, den Willensvollstreckern nicht vor eine unlösbare Aufgabe stelle und der Willensvollstreckern seine Stellung nicht missbrauche (vgl. act. 13 Rz. 14 und 15).

Zu dem von der Berufungsklägerin angeführten Entscheid der Kammer (LF190067) bleibt anzumerken, dass sich die Interessenkollision des Willensvollstreckers in jenem Fall – anders als hier bei der Berufungsklägerin – nicht bereits aus einer Doppelstellung als Erbe oder Vermächtnisnehmer ergab, sondern daraus, dass der Willensvollstrecker eingesetzte Erbeninnen in Prozessen zu vertreten hatte. Bereits aus diesem Grund sind die beiden Fälle nicht vergleichbar. Im Übrigen kam die Kammer auch in jenem Entscheid zum Schluss, dass die Vorinstanz auch bei Berücksichtigung der gewissen Nähe der Anordnung einer Erbschaftsverwaltung zur Absetzung eines Willensvollstreckers eine Erbschaftsverwaltung hätte anordnen müssen (vgl. a.a.O., insb. E. 2.7.3).

3.6 Fazit

Zusammengefasst sind die Berufungsanträge allesamt abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 27. Januar 2021 (EN200089) ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungen

4.1 Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten der Berufungsklägerin aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

4.2 Die Erbschaftsverwaltung als Sicherungsmassregel betrifft den gesamten Nachlass. Der Streitwert bestimmt sich daher nach dem Bruttowert der Aktiven (vgl. etwa OGer ZH LF120017 vom 16. April 2012, E. V; DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30). Somit ist von einem Streitwert von rund Fr. 2'782'000.– auszugehen (Steuerwert des Nachlasses, vgl. act. 17/6). Die zweitinstanzliche Gerichtsgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

4.3 Parteientschädigungen werden keine zugesprochen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufungsanträge werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 27. Januar 2021 (EN200089) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 13, und an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon, je gegen Empfangsschein, sowie an das Notariat H. _____.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 2'782'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw J. Camelin-Nagel

versandt am:
19. März 2021