

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210033-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 17. August 2021

in Sachen

A._____,
Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____,
Berufungsbeklagter

betreffend **Einsprache**

im Nachlass von C._____, geboren tt. September 1929, von D._____ und E._____ BE, gestorben tt.mm.2020, wohnhaft gewesen F._____-Str. ..., ... Zürich

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. April 2021 (EN210458)

Verfügung des Einzelgerichtes:

(act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar])

1. Von der Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins wird Vormerk genommen. Solange die Einsprache zu Recht besteht, wird kein Erbschein ausgestellt.
2. Über den Nachlass wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet. Damit wird der Notar des Kreises ...-Zürich beauftragt und angewiesen, dem Einzelgericht eine Abschrift des Inventars zuzustellen.
3. Die Kosten werden mit dem Endentscheid erhoben.
- 4./5. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 2):

1. Es sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich vom 27. April 2021 (Geschäfts-Nr. EN210458-L/Z1) aufzuheben.
2. Es sei der Vermerk der Einsprache vom 26. April 2021 aufzuheben und Herrn A. _____ den Erbschein auf den Nachlass seiner Schwester, C. _____ (selig), wohnhaft gewesen in Zürich, gestorben am tt.mm.2020, unverzüglich auszustellen. Zudem sei die Erbschaftsverwaltung durch das Notariat des Kreises ...-Zürich zu widerrufen.
3. Eventualiter sei die Angelegenheit zwecks Ausstellung eines Erbscheins an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Subeventualiter sei die Erbschaftsverwaltung dem Kläger als gesetzlicher Erbe zu übertragen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der beklagten Partei.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2020 verstarb C._____ (nachfolgend: Erblasserin), zuletzt wohnhaft gewesen in Zürich (vgl. act. 6/2/3). Sie hinterliess als gesetzliche Erben (vgl. act. 6/2/5) ihren Bruder A._____ (nachfolgend: Berufungskläger) (act. 6/2/6) sowie die drei Kinder ihres zweiten, vorverstorbenen Bruders G._____: H._____, I._____ und J._____ (act. 6/2/7).

1.2 Mit (Testamenteröffnungs-)Urteil vom 29. März 2021 (nicht akturiertes Urteil in act. 6/2) eröffnete das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) zwei gleichlautende Testamente der Erblasserin vom 26. Februar 2015 in Form einer Fotokopie mit Bestätigungen vom 12. September 2017 und vom 26. Juli 2018, welche von B._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter) eingereicht wurden, sowie ein Testament vom 26. Februar 2015 in Form einer Fotokopie und ein Testament vom 12. Februar 2020, welche vom Berufungskläger eingereicht wurden (a.a.O., E. I.). Sie stellte dem Berufungskläger die Ausstellung eines auf ihn lautenden Erbscheins in Aussicht, sofern die weiteren gesetzlichen Erben sowie der aus früherer Verfügung bedachte Berufungsbeklagte dagegen nicht innert Monatsfrist Einsprache erheben würden (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3).

Die Vorinstanz erwog hierzu im Wesentlichen, die Erblasserin habe in ihrem Testament vom 26. Februar 2015 mit Bestätigungen vom 12. September 2017 und 26. Juli 2018 den Berufungsbeklagten als ihren Alleinerben eingesetzt, jedoch mit Testament vom 12. Februar 2020 ihr Testament vom 26. Februar 2015 widerrufen und ihren Bruder, den Berufungskläger, als ihren Alleinerben eingesetzt (a.a.O., E. III.).

1.3 Mit Eingabe vom 26. April 2021 (act. 6/2/1) erhob der Berufungsbeklagte Einsprache gegen die Ausstellung des Erbscheins an den Berufungskläger.

1.4 Mit Verfügung vom 27. April 2021 (act. 3 = act. 5 [Aktenexemplar] = nicht ak-
turiertes Urteil in act. 6) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen
Sinne.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-3 inkl. Testa-
menteröffnungsakten [= act. 6/2]). Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 (act. 9) wurde
vom Berufungskläger ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren eingeholt.
Dieser ist eingegangen (act. 11). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann
verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Ausstellung von Erbscheinen und die Anordnung der Erbschaftsverwal-
tung gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Titel vor Art. 551
i.V.m. Art. 554 ZGB). Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Ge-
richtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Ver-
fahren zugewiesen hat (vgl. 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/ZH i.V.m.
Art. 248 lit. e ZPO).

2.2 Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenent-
scheide sowie gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen
(Art. 308 Abs. 1 ZPO). Sicherungsmassregeln nach Art. 551 ff. ZGB stellen vor-
sorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO und Art. 315
Abs. 4 lit. b ZPO dar, wenn sie – wie im Kanton Zürich – von gerichtlichen Behör-
den erlassen werden (vgl. OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II./1. m.H.).
In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der
Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindes-
tens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erbrechtliche Angelegenhei-
ten sind naturgemäss vermögensrechtlicher Art (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3),
was auch für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln gilt (PETER DIGGELMANN,
DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT, Behördliche Mitwir-
kung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ

113/2017, S. 421 ff., S. 424). Der Streitwert liegt hier über Fr. 10'000.– (vgl. nachfolgend E. 4.1). Die Berufung ist daher zulässig.

2.3 Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innert der Berufungsfrist (Art. 314 Abs. 1 ZPO) und begründet (vgl. Art. 311 Abs. 1 ZPO) bei der Berufungsinstanz einzureichen, d.h. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch sein und deshalb abgeändert werden soll (sog. Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36).

Die Berufung wurde innert der Berufungsfrist (vgl. act. 6/3 i.V.m. act. 2 S. 1) schriftlich, mit Anträgen versehen und mit Begründung bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. Dem Eintreten auf die Berufung steht insoweit nichts entgegen.

2.4 Der Berufungskläger ist gesetzlicher Erbe der Erblasserin und laut unangefochten gebliebenem Testamenteröffnungsurteil vom 29. März 2021 vorläufig als (Allein-)Erbe zu betrachten. Deshalb ist er durch die in der angefochtenen Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung angeordnete Erbschaftsverwaltung beschwert (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Vor Art. 551 - 559 N 11). Zudem wurde ihm die Ausstellung des ihm in Aussicht gestellten Erbscheins aufgrund der Einsprache des Berufungsbeklagten verweigert, weshalb er auch insoweit durch die angefochtene Verfügung beschwert ist. Dem Eintreten auf die Berufung steht somit nichts entgegen.

2.5.1 Vorab beanstandet der Berufungskläger, ihm sei vor Erlass der Massnahmen durch die Vorinstanz keine Möglichkeit eingeräumt worden, sich zur Sache äussern zu können. Dadurch sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden (vgl. act. 2 S. 3 f.).

2.5.2 Nach der Einlieferung einer letztwilligen Verfügung hat die Behörde – die Vorinstanz –, *soweit tunlich* nach Anhörung der Beteiligten, entweder die Erb-

schaft einstweilen den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen (vgl. Art. 556 Abs. 3 ZGB). Die Behörde kann somit die Massnahme auch ohne vorgängige Anhörung der Beteiligten anordnen, ohne einen Gehörsanspruch zu verletzen (vgl. OGer ZH LF130070 vom 22. Januar 2014, E. 2.3; LF130056 vom 29. Oktober 2013, E. II; LF120017 vom 16. April 2012, E. II.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 25 m.w.H.). Dies entspricht im Übrigen der Praxis. Es liegt somit keine Verletzung des Anspruchs des Berufungsklägers auf rechtliches Gehör vor.

2.6 In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – wie hier – gilt gemäss Art. 255 lit. b ZPO der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (vgl. auch KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl. 2014, Art. 255 N 2). Dieser wirkt sich nach der Praxis des Bundesgerichts nicht auf das Novenrecht im Berufungsverfahren aus (vgl. BGE 142 III 413 ff.). Noven sind damit im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Neue Tatsachen werden vor Berufungsinstanz damit nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Da der Berufungskläger vor Vorinstanz keine Gelegenheit erhalten hat, Tatsachen vorzubringen, sind seine Tatsachenbehauptungen in der Berufungsschrift folglich vollumfänglich zu berücksichtigen.

3. Materielles

3.1 Einsprache

3.1.1 Die Vorinstanz erwog, der aus früherer Verfügung bedachte Berufungsbeklagte habe gegen die Ausstellung des Erbscheins (an den Berufungskläger) Einsprache erhoben, davon sei Vormerk zu nehmen. Infolge dieser Einsprache könne in Anwendung von Art. 559 ZGB vorläufig kein Erbschein ausgestellt werden (vgl. act. 5 E. II.).

3.1.2 Der Berufungskläger macht im Wesentlichen sinngemäss geltend, die Einsprache des Berufungsbeklagten sei ungerechtfertigt und grenze an Rechts-

missbrauch. Der Erbschaftsantritt werde in unredlicher Weise verzögert, was auch vor dem Hintergrund seines fortgeschrittenen Alters gerichtlich korrigiert werden müsse. Das Testament vom 12. Februar 2020 sei gültig und die Einsprache diene einzig dazu, die Abwicklung des Nachlasses zu verzögern. Im Weiteren bringt der Berufungskläger namentlich Umstände vor, welche seiner Ansicht nach das Verhältnis zwischen der Erblasserin und dem Berufungsbeklagten getrübt sowie dazu geführt hätten, dass die Erblasserin letztlich ihn anstelle des ursprünglich vorgesehenen Berufungsbeklagten als Alleinerben eingesetzt habe. Insbesondere bringt er vor, die Erblasserin habe den Berufungsbeklagten als deren Vertreter in steuerlichen und administrativen Angelegenheiten bestellt, sich aber im Laufe der Zeit von ihm distanziert, die Qualität der Auftragserfüllung und eine emotionale Entfremdung beanstandet, weil sich abgezeichnet habe, dass der Berufungsbeklagte primär pekuniäre Interessen zu verfolgen schien (vgl. act. 2 S. 3 ff.).

3.1.3 Findet sich beim Tode einer Erblasserin eine letztwillige Verfügung vor, so ist sie der Behörde unverweilt einzuliefern. Diese muss binnen Monatsfrist nach der Einlieferung von der zuständigen Behörde eröffnet werden (vgl. Art. 556 Abs. 1 und Art. 557 Abs. 1 ZGB). Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird den gesetzlichen und eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung ("Erbenbescheinigung", auch "Erbescheinigung", "Erbschein" oder "Erbenschein" genannt) darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB, PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 4. Aufl. 2019, Art. 559 N 2 und 6).

Die Ausstellung des Erbscheins fusst auf einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Basis hierfür sind die gesetzliche Erbfolge, welche die Behörde namentlich anhand von Familienausweisen oder Auszügen aus dem Personenstandsregister ermittelt, und allfällige eröffnete (Art. 557 ZGB) und mitgeteilte (Art. 558 ZGB) Verfügungen von Todes wegen, welche die Behörde auch dann zu berücksichtigen hat, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar hält. Der Ausstellung des Erbscheins geht keine Ausei-

nandersetzung über die materielle Rechtslage voraus. Mit der abschliessenden Auslegung von Testamenten und Erbverträgen und mit der Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt, befasst sich das ordentliche Gericht und nicht die Behörde, welche den Erbschein ausstellt (vgl. BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017, E. 3.3.3 m.w.H.). Mit anderen Worten ist die Kognition der Ausstellungsbehörde darüber, wer Anspruch auf Ausstellung eines Erbscheins hat, beschränkt und provisorisch. Deren Entscheidung stellt lediglich eine Bescheinigung über eine tatsächliche Situation dar, welche stets unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs-, Erbschafts- und Feststellungsklagen steht (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017, E. 3.3.3 f., E. 3.4.1 und 5A_495/2010 vom 10. Januar 2011, E. 2.3.2 je m.w.H.).

3.1.4 Der Berufungsbeklagte wurde im älteren Testament vom 26. Februar 2015 bedacht und erhob somit als ein aus einer früheren Verfügung Bedachter im Sinne von Art. 559 ZGB Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheins an den Berufungskläger. Der Berufungskläger stellt das Vorliegen einer Einsprache bzw. das Vorliegen von deren Voraussetzungen denn auch nicht in Frage. Er macht zusammengefasst einzig geltend, die Einsprache des Berufungsbeklagten sei rechtsmissbräuchlich, weil das (ihn, den Berufungskläger begünstigende) Testament (vom 12. Februar 2020) seiner Ansicht nach gültig sei und der Berufungsbeklagte mit der Einsprache einzig die Abwicklung des Nachlasses verzögern wolle (vgl. soeben E. 3.1.2).

Der Berufungskläger übersieht, dass die Vorinstanz die Frage der Gültigkeit des den Berufungskläger begünstigenden Testamentes vom 12. Februar 2020 weder im (unangefochten gebliebenen) Testamenteröffnungsurteil noch in der angefochtenen Verfügung zu beurteilen hatte. Vielmehr hätte sie dieses – wie gesehen – selbst dann zu berücksichtigen gehabt, wenn sie dieses aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar gehalten hätte.

Ob der Berufungsbeklagte mit der Einsprache einzig die Abwicklung des Nachlasses verzögern will und diese rechtsmissbräuchlich erfolgte, kann im vorliegenden summarischen Verfahren nicht abgeklärt und beurteilt werden. Der Berufungskläger behauptet sodann keine Umstände, aus welchen er den Rechts-

missbrauch ableiten will. Ein offener Rechtsmissbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB ist jedenfalls nicht zu erkennen.

3.1.5 Somit ist die Entscheidung der Vorinstanz, dem Berufungskläger aufgrund der Einsprache des Berufungsbeklagten keinen Erbschein auszustellen, zu bestätigen. Insoweit sind die Anträge des Berufungsklägers abzuweisen.

Wie die Vorinstanz bereits festhielt, wäre die Einsprache des Berufungsbeklagten als hinfällig zu betrachten und die Erbschaftsverwaltung wieder aufzuheben, wenn bis zum Ablauf der einjährigen Klagefristen keine Klage erhoben und dem Einzelgericht auch keine aussergerichtliche Vereinbarung der Beteiligten eingereicht wird (vgl. act. 5 E. II./3).

3.2 Anordnung der Erbschaftsverwaltung

3.2.1 Des Weiteren ordnete die Vorinstanz die Erbschaftsverwaltung an. Dies mit der Begründung, eine solche sei als weitere Folge der Einsprache gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB und gemäss ständiger Praxis des Einzelgerichtes sowie die Rechtsprechung des Obergerichtes des Kantons Zürich anzuordnen (vgl. act. 5 E. II./2.1).

3.2.2 Der anwaltlich vertretene Berufungskläger beantragt im Rahmen seines Rechtsmittels an die Kammer, die Anordnung der Erbschaftsverwaltung sei zu widerrufen. Er bringt zur Begründung dieses Antrags einzig vor, "bei Anordnung einer Erbschaftsverwaltung" sehe Art. 556 Abs. 3 ZGB vor, dass "die Erbmasse einstweilen den gesetzlichen Erben übergeben werde" (vgl. act. 2 S. 5). Sinngemäss beanstandet er damit die Anordnung der Erbschaftsverwaltung.

3.2.3 Nach Art. 551 Abs. 1 ZGB hat die zuständige Behörde bei jedem Erbgang von Amtes wegen die erforderlichen Sicherungsmassregeln zu treffen, dazu gehören etwa die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Ausstellung des Erbscheins. Nach Art. 556 Abs. 3 ZGB *muss* das Einzelgericht nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung *entweder* die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen *oder* die Erbschaftsverwaltung anordnen. Wird die Erbschafts-

verwaltung angeordnet, wird die Erbschaft somit – entgegen der Ansicht des Berufungsklägers – gerade *nicht* den gesetzlichen Erben überlassen.

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. BGer 5A_725/2010 vom 12. Mai 2011, E. 5.2). Das Gericht verfügt bei seiner Entscheid über die Anordnung der Erbschaftsverwaltung über einen Ermessensspielraum. Ausschlaggebend ist – anhand einer *vorläufigen Sichtung* der letztwilligen Verfügung(en) – die Beurteilung der Gefahr einer Beeinträchtigung des Erbganges für den Fall, dass die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen bleibt, etwa wenn einstweilen Unsicherheit besteht, wem an der Erbschaft das bessere Recht zukommt, weil sich die möglichen Berechtigten uneinig sind oder die Situation unter ihnen nicht klar ist (vgl. etwa OGer LF190054 vom 5. Februar 2020, E. 5a; BGer 5A_758/2007 vom 3. Juni 2008, E. 2.2 je m.w.H.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 25 ff.).

Zweck der Erbschaftsverwaltung ist die Sicherung und Erhaltung des Nachlasses nach 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 oder dass unaufschiebbare Handlungen unterbleiben und die Berechtigten wirtschaftliche oder rechtliche Nachteile erleiden (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 554 N 2).

3.2.4 Aufgrund der vom Berufungsbeklagten, als in einer früheren Verfügung Bedachter (vgl. oben E. 3.1.4), erhobenen Einsprache liegt praxisgemäss ein Grund für die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung vor. Das Bedürfnis nach Sicherung des Erbganges durch Anordnung einer Erbschaftsverwaltung besteht hier deshalb, weil ein (potentieller) Interessenkonflikt zwischen dem Berufungskläger als gesetzlichem und eingesetztem Alleinerben und dem in einer früheren Verfügung bedachten Berufungsbeklagten besteht, zumal Letzterer mit seiner Einsprache die (Erb-)Berechtigung des Berufungsklägers bestreitet (vgl. act. 6/1). Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die Vorinstanz ist somit nicht zu

beanstanden. Auch insoweit sind die Anträge des Berufungsklägers somit abzuweisen.

3.3 Beauftragung des Notariates mit der Erbschaftsverwaltung

3.3.1 Die Vorinstanz beauftragte gestützt auf § 138 GOG das Notariat des Kreises ...-Zürich mit der Erbschaftsverwaltung und wies dieses an, dem Einzelgericht Erbschaftssachen eine Abschrift des aufzunehmenden Inventars zuzustellen (vgl. act. 5 E. II./2.2).

3.3.2 Der Berufungskläger macht diesbezüglich geltend, weil er gesetzlicher Erbe und eingesetzter Alleinerbe sei, sei die Erbschaftsverwaltung ihm zu übertragen. Die Erbschaftsverwaltung durch das Notariat sei eine subsidiäre Massnahme (vgl. act. 2 S. 5).

3.3.3 Gemäss § 138 GOG beauftragt das Einzelgericht die Notarin oder den Notar mit der Durchführung der Erbschaftsverwaltung, soweit diese nicht der Willensvollstreckerin oder dem Willensvollstrecker obliegt (Art. 554 ZGB). Grundsätzlich können auch andere geeignete Personen, wie etwa der Gemeindeammann, mit der Erbschaftsverwaltung betraut werden (vgl. § 138 i.V.m. § 137 lit. b GOG; HAUSER, GOG Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 138 N 5).

Inwiefern der Berufungskläger zu den geeigneten Personen im Sinne von § 138 GOG zählen soll, welche mit der Erbschaftsverwaltung betraut werden können, legt er nicht dar und ist auch nicht ersichtlich. Wie bereits festgehalten, ist aufgrund des vorstehend erwähnten (potentiellen) Interessenkonflikts zwischen dem Berufungskläger und dem Berufungsbeklagten die Anordnung der Erbschaftsverwaltung angezeigt. Bei dieser Sachlage kommt es nicht in Frage, die Erbschaftsverwaltung dem Berufungskläger zu übertragen.

3.3.4 Die Beauftragung des Notariates mit der Erbschaftsverwaltung ist somit nicht zu beanstanden. Auch insoweit sind die Anträge des Berufungsklägers abzuweisen.

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung vollumfänglich abzuweisen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. April 2021 (Geschäfts-Nr. EN210458) ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Ausstellung eines Erbscheins und die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gehören zu den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln und betreffen die freiwillige Gerichtsbarkeit (vgl. oben E. 2.1). Die nichtstreitige Angelegenheit vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine (vermögensrechtliche) Streitige Angelegenheit (vgl. statt vieler OGer ZH LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5 und LF140076 vom 13. Oktober 2014, E. 7). Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Die Gerichtskosten sind mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Sicherungsmassregeln nach Art. 551 ff. ZGB betreffen regelmässig den ganzen Nachlass. Als Streitwert gilt daher der Bruttowert der Aktiven (vgl. etwa OGer ZH LF120017 vom 16. April 2012, E. V; OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014, E. III./2.2; DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 505'000.– (letztbekannter Steuerwert des Nachlasses gemäss Vermerk der Vorinstanz auf dem Aktenthek, vgl. act. 6/2; Betreffnis für den Berufungskläger als eingesetzter Alleinerbe 1/1) ist die Entscheidunggebühr des Gerichts in Anwendung von §§ 12, 4 und 8 GebV OG unter Berücksichtigung des eher geringen Aufwandes auf Fr. 1'500.– festzusetzen, dem Berufungskläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. April 2021 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 1'500.– verrechnet.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 2), sowie an das Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

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. 505'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
18. August 2021