

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240047-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiber M.A. HSG M. Toscanelli

Beschluss und Urteil vom 28. November 2024

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Beschwerdegegner

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Wiedererwägung der Verfügung vom 30. Juli 2024 (EA2300001)**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 27. August 2024 (EA240001)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte und Sachverhalt

1.1. Die Parteien standen und stehen sich in diversen Erbschaftsangelegenheiten vor dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern gegenüber (Geschäfts-Nr. EA230001, EN240085 sowie EA240001). Gegenstand des Verfahrens EA230001 war eine Aufsichtsbeschwerde der Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer in seiner (damaligen) Funktion als Willensvollstrecker im Nachlass der Erblasserin D._____. Das Rechtsbegehren 3 der Beschwerdegegner lautete wie folgt (act. 7/2/1 S. 3; zwecks besserer Verständlichkeit mit Parteipollenbezeichnung gemäss vorliegendem Verfahren vor der Kammer):

"Es sei der [Beschwerdeführer] – unter Strafandrohung im Unterlassenfall – anzuweisen, binnen 30 Tagen seit Rechtskraft des Urteils sämtliche Nachlassakten an den Rechtsvertreter der [Beschwerdegegner], eventualiter an den von der Aufsichtsbehörde ernannten Erbenvertreter auszuhändigen und schriftlich Rechenschaft abzulegen."

1.2. Noch vor Abschluss des Verfahrens kommunizierte der Beschwerdeführer die Niederlegung seines Mandats als Willensvollstrecker (act. 7/2/36). Das Verfahren wurde mit unbegründeter Verfügung vom 30. Juli 2024 abgeschlossen (act. 7/2/46). Im Dispositiv wurde Folgendes angeordnet:

- "1. Das Verfahren wird betreffend act. 1 Rechtsbegehren 1 der Beschwerdeführer als durch Anerkennung gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Das Verfahren wird betreffend act. 1 Rechtsbegehren 2 und 3 der Beschwerdeführer als durch Rückzug erledigt abgeschrieben.
3. Die Anträge der Beschwerdeführer um Einsetzung eines Spezialerbenvertreters im Nachlass von Frau D._____ sel. (act. 33) werden in einem separaten Verfahren (Geschäfts-Nr.: EN240085-A) behandelt.
4. Von der Mandatsniederlegung des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker wird Vormerk genommen und die am 22. März 2019 (Geschäfts-Nr.: EN190029-A) ausgestellte Willensvollstreckerbescheinigung für kraftlos erklärt.

Sämtliche Exemplare der Willensvollstreckerbescheinigung vom 22. März 2019 sind dem Gericht zu retournieren oder zu vernichten.

5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 9'000.–. Die Hälfte wird den Beschwerdeführern, unter solidarischer Haftung, auferlegt, die andere Hälfte wird dem Beschwerdegegner auferlegt. Verzichten die Parteien auf eine Begründung des Entscheids, wird die Entscheidgebühr auf zwei Drittel ermässigt.
6. Die Parteientschädigungen werden wettgeschlagen.
- [7. Mitteilungen / 8. Frist für Begründung, 10 Tage]"

Keine Partei verlangte eine Begründung der Verfügung vom 30. Juli 2024, womit diese in Rechtskraft erwuchs.

1.3. Am 16. August 2024 wandte sich der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner telefonisch an den zuständigen Einzelrichter der Vorinstanz. Dabei führte er aus, dass er die Kostenverlegung im Abschreibungsentscheid nicht verstehe und zudem das Rechtsbegehren 3 nicht zurückgezogen habe. Gleichentags teilte ihm der Einzelrichter telefonisch mit, dass das Gericht bereit sei, die Verfügung vom 30. Juli 2024 in Wiedererwägung zu ziehen (vgl. act. 7/1 = act. 7/2/48).

1.4. Mit Verfügung vom 27. August 2024 im Verfahren EA240001 zog die Vorinstanz die Verfügung vom 30. Juli 2024 im Verfahren EA230001 teilweise in Wiedererwägung. Die Verfügung vom 27. August 2024 wurde zuerst in unbegründeter (act. 7/3) und hernach – auf Antrag des Beschwerdeführers – in begründeter Fassung ausgefertigt (act. 3 = act. 6 (Aktensexemplar) = act. 7/8). In der Begründung verwies die Vorinstanz auf die telefonische Rückmeldung der Beschwerdegegner mit der plausiblen Darstellung, wonach sie deren Rechtsbegehren dahingehend falsch verstanden habe, dass der Rückzug nicht act. 7/2/1 Rechtsbegehren 2 *und* 3 betreffe, sondern lediglich act. 7/2/1 Rechtsbegehren 2 zurückgezogen worden sei. Daher erweise sich der Entscheid vom 30. Juli 2024 im Verfahren EA230001 als offensichtlich falsch. Gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 125a GOG/ZH sei dieser Entscheid in Wiedererwägung zu ziehen (zum Ganzen: act. 6 E. 2). Im Dispositiv wurde Folgendes angeordnet (act. 6):

- "1. Ziff. 1 und 4 der Verfügung vom 30. Juli 2024 (Geschäfts-Nr.: EA230001-A) bleiben unverändert.
2. Ziff. 2 der Verfügung vom 30. Juli 2024 (Geschäfts-Nr.: EA230001-A) bleibt betreffend act. 1 Rechtsbegehren 2 der Beschwerdeführer unverändert.

3. In Wiedererwägung von Ziff. 2 der Verfügung vom 30. Juli 2024 (Geschäfts-Nr.: EA230001-A) betreffend act. 1 Rechtsbegehren 3 der Beschwerdeführer gilt, was folgt: Das Verfahren wird betreffend act. 1 Rechtsbegehren 3 der Beschwerdeführer fortgeführt und die Parteien werden mit separater Verfügung zur mündlichen Stellungnahme, ev. Vergleichsgesprächen, vorgeladen.
4. In Wiedererwägung von Ziff. 3 der Verfügung vom 30. Juli 2024 (Geschäfts-Nr.: EA230001-A) gilt, was folgt: Die Anträge der Beschwerdeführer um Einsetzung eines Spezialerbenvertreters im Nachlass von Frau D. _____ sel. (act. 33) werden in einem separaten Verfahren (Geschäfts-Nr.: EN240085-A) behandelt. Die Parteien werden mit separater Verfügung zur mündlichen Stellungnahme, ev. Vergleichsgesprächen, vorgeladen.
5. In Wiedererwägung von Ziff. 5 der Verfügung vom 30. Juli 2024 (Geschäfts-Nr.: EA230001-A) gilt, was folgt: Die Kostenfolgen werden dem Endentscheid vorbehalten.
- [6. Mitteilungen / 7. Rechtsmittel: Beschwerde, 10 Tage]"

1.5. Mit Eingabe vom 9. Oktober 2024 (act. 2) erhob der Beschwerdeführer gegen die Verfügung vom 27. August 2024 rechtzeitig Beschwerde (vgl. zur Frist act. 5/2–3 und act. 7/9). Prozessual ersucht er um Aktenbeizug und Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (act. 2 S. 3). Er stellt die folgenden Rechtsbegehren (act. 2 S. 2–3):

- "1. Es sei die Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 27. August 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern a.A. im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA240001-A vollständig aufzuheben, und es sei die Dispositiv Ziff. 2 der Verfügung vom 30. Juli 2024 des genannten Einzelgerichts im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA230001-A zu bestätigen.
2. Eventualiter sei die Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 27. August 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern a.A. im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA240001-A vollständig aufzuheben, und es sei das Verfahren in Bezug auf die genannte Dispositiv-Ziffer als gegenstandslos abzuschreiben.
3. Es die Dispositiv-Ziff. 5 der Verfügung vom 27. August 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern a.A. im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA240001-A vollständig aufzuheben, und es sei die Dispositiv Ziff. 5 der Verfügung vom 30. Juli 2024 des genannten Einzelgerichts im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA230001-A zu bestätigen, womit letztlich die auf zwei Drittel von CHF 9'000.00 und damit im Ergebnis auf CHF 6'000.00 ermässigte Gerichtsgebühr den heutigen Beschwerdegegnern zur Hälfte, d.h. unter solidarischer Haftung zu je CHF 1'500.00, und zur anderen

Hälfte dem heutigen Beschwerdeführer im Umfang von CHF 3'000.00 aufzuerlegen ist.

4. Eventualiter sei die Verfügung vom 27. August 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern a.A. im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: ER240001-A vollständig aufzuheben und die Verfügung vom 30. Juli 2024 des genannten Einzelgerichts im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA230001-A vollumfänglich zu bestätigen.
5. Subeventualiter sei die Verfügung vom 27. August 2024 des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern a.A. im Verfahren mit der Geschäfts-Nr.: EA240001-A vollständig aufzuheben, und es sei das Verfahren des genannten Einzelgerichts mit der Geschäfts-Nr.: EA240001-A zufolge Gegenstandslosigkeit abzuschreiben.
6. Alles unter solidarischer Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer auf der Prozessentschädigung, zulasten der Beschwerdegegner."

1.6. Die vorinstanzlichen Akten der Geschäfts-Nr. EA230001 (act. 7/2/1–51), EN240085 (act. 8/1–8) sowie EA240001 (act. 7/1–15) wurden von Amtes wegen beigezogen.

1.7. Mit Verfügung vom 4. November 2024 (act. 10) wurde den Parteien Frist angesetzt, um Angaben zur Höhe des Streitwerts zu machen. Zudem wurde den Beschwerdegegnern Frist zur Erstattung der Beschwerdeantwort sowie zur Stellungnahme zum prozessualen Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde angesetzt.

1.8. Mit Eingabe vom 18. November 2024 nahm der Beschwerdeführer Stellung zum Streitwert der Beschwerde (act. 12).

1.9. Mit Eingabe vom 18. November 2024 (act. 13) erstatteten die Beschwerdegegner ihre Beschwerdeantwort und nahmen Stellung zum Streitwert. Prozessual beantragen sie die Abweisung des Antrags auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde und stellen in der Sache folgende Rechtsbegehren (act. 13 S. 2):

- "1. Es sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Eventualiter sei die Beschwerde zur Festsetzung des Kostenentscheides im Verfahren EA230001 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich der gesetzlichen MWST auf der Prozessentschädigung, zu Lasten des Beschwerdeführers."

1.10. Mit Eingabe vom 26. November 2024 (act. 16) teilte der Beschwerdeführer mit, dass die Vorinstanz die Vorladung zur Verhandlung vom 17. Dezember 2024 zwischenzeitlich abgenommen habe.

1.11. Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Da die Vorladung zur Verhandlung vom 17. Dezember 2024 im Verfahren EA240001 zwischenzeitlich abgenommen wurde (vgl. act. 18/11) und ein Entscheid in der Sache ergeht, ist der prozessuale Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Die Beschwerdeantwort der Beschwerdegegner (act. 13) sowie die Stellungnahme des Beschwerdeführers zum Streitwert (act. 12) und die Eingabe vom 26. November 2024 (act. 16) sind den Parteien mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen.

2. Prozessuales

2.1. Willensvollstrecker stehen, soweit der Erblasser nichts anderes verfügt, in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters (Art. 518 Abs. 1 ZGB). Danach ist der Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker der Behördenaufsicht unterworfen (Art. 518 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 ZGB). Die Erben sind befugt, bei dieser Behörde gegen die vom Erbschaftsverwalter bzw. Willensvollstrecker getroffenen oder beabsichtigten Massregeln Beschwerde zu erheben (Art. 595 Abs. 3 ZGB). Spricht das Zivilgesetzbuch von einer Behörde, bestimmen die Kantone, welche Gerichts- oder Verwaltungsbehörde sie als zuständig bezeichnen, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich von einem Gericht oder einer Verwaltungsbehörde spricht (Art. 54 Abs. 1 und 2 SchIT ZGB). Dabei regeln die Kantone auch das Verfahren, soweit nicht die ZPO anwendbar ist (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB).

2.2. Im Kanton Zürich beurteilt das Einzelgericht Beschwerden und Anzeigen gegen Willensvollstreckerinnen und Willensvollstrecker (§ 139 Abs. 2 GOG). Die Aufsicht über Willensvollstrecker ist eine Angelegenheit der sogenannten freiwilligen

Gerichtbarkeit (OGer ZH LF230084 vom 15. März 2024 E. II.2.4; OGer ZH PF150068 vom 29. Januar 2016 E. 4.2; OGer ZH PF130013 vom 23. Dezember 2013 E. II.4). Das Einzelgericht wendet dabei die Bestimmungen des summarischen Verfahrens analog an (§ 142a in Verbindung mit § 139 Abs. 2 GOG).

2.3. Das vorliegende Rechtsmittel richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Entscheid in einem Aufsichtsbeschwerdeverfahren, auf dessen Charakterisierung nachfolgend näher einzugehen ist. Solche Entscheide können innert zehn Tagen seit ihrer Mitteilung beim Obergericht angefochten werden. Dabei sind die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (Art. 54 SchIT ZGB in Verbindung mit § 139 Abs. 2, § 85 und § 84 GOG). Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten dabei für das aufsichtsrechtliche Rechtsmittelverfahren als kantonales Recht (OGer ZH PF160007 vom 31. März 2016 E. II.1; OGer ZH PF130013 vom 23. Dezember 2013 E. II.5.2).

2.4. Die Vorinstanz zog mit der angefochtenen Verfügung vom 27. August 2024 im Verfahren EA240001 (act. 6; vgl. E. 1.4) die Verfügung vom 30. Juli 2024 im Verfahren EA230001 (act. 7/2/46) teilweise basierend auf Art. 256 Abs. 2 ZPO in Wiedererwägung.

2.5.

2.5.1. Es ist zu prüfen, ob ein zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 319 ZPO vorliegt. Es kommt eine Charakterisierung als Zwischenentscheid (Art. 319 lit. a ZPO) oder als anderer erstinstanzlicher Entscheid resp. prozessleitende Verfügung (Art. 319 lit. b ZPO) in Betracht. Falls ein anderer erstinstanzlicher Entscheid oder eine prozessleitende Verfügung vorläge, müsste, da vorliegend keine gesetzliche Bestimmung die Beschwerdemöglichkeit ausdrücklich vorsieht, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohen, um den unmittelbaren Beschwerdeweg zu eröffnen. Falls hingegen ein Zwischenentscheid vorläge, würde es für dessen Anfechtbarkeit genügen, wenn dieser nicht berufungsfähig wäre, was bei der hier vorliegenden Ausgangslage, bei der generell nur die Beschwerde als Rechtsmittel zur Verfügung steht, immer der Fall ist.

2.5.2. Die Parteien gehen davon aus, dass die angefochtene Verfügung prozessleitender Natur ist und vertreten unterschiedliche Standpunkte dazu, ob dem Beschwerdeführer durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (act. 2 Rz. 11–13; act. 13 Rz. 21–22 und Rz. 47–54). Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, ist dies aber vorliegend nicht entscheidend, weshalb eine Auseinandersetzung mit den diesbezüglichen Parteistandpunkten unterbleiben kann.

2.5.3. *Zwischenentscheide* sind Entscheide über Vorfragen materiell- oder prozessrechtlicher Natur (BSK ZPO-SCHMID/BRUNNER, 4. Aufl. 2024, Art. 237 N 6). Das Gericht kann einen Zwischenentscheid treffen, wenn durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung sofort ein Endentscheid herbeigeführt und so ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden kann (Art. 237 Abs. 1 ZPO). Ein Zwischenentscheid ist selbstständig anzufechten; eine spätere Anfechtung zusammen mit dem Endentscheid ist ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO).

2.5.4. *Prozessleitende Verfügungen* bestimmen den formellen Ablauf und die konkrete Gestaltung des Verfahrens (KUKO ZPO-BRUNNER/VISCHER, 3. Aufl. 2021, Art. 319 N 9). Der Begriff der *anderen erstinstanzlichen Entscheide* wird teilweise als Unterfall der prozessleitenden Verfügung verstanden (vgl. die Übersicht der Lehrmeinungen bei CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, 1. Aufl. 2021, Art. 319 N 9). Andere Autoren vertreten die Ansicht, dass dem Begriff – abgesehen von einer hier nicht einschlägigen Ausnahme – keine eigenständige Bedeutung zukomme (BSK ZPO-SPÜHLER, Art. 319 N 2).

2.5.5. Die Charakterisierung eines gutheissenden Wiedererwägungsentscheids im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO als Zwischenentscheid erscheint überzeugender. Dafür sprechen mehrere Gründe:

2.5.5.1. Art. 256 Abs. 2 ZPO lässt die Wiedererwägung eines Entscheids nicht voraussetzungslos zu, sondern verlangt, dass sich eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Nachhinein als unrichtig erweisen muss und nicht das Gesetz oder die Rechtssicherheit einer Abänderung entgegenstehen. Wenn das Gericht einen früheren Entscheid resp. einen Teil davon aufhebt und das Verfahren wieder aufnimmt, entscheidet es damit bereits zu diesem Zeitpunkt, dass die

Voraussetzungen von Art. 256 Abs. 2 ZPO erfüllt sind, ansonsten es keiner Wiederaufnahme des Verfahrens bedürfte. Dies geht über die blossе Prozessleitung im Rahmen eines rechtshängigen Verfahrens hinaus und kommt von seiner Bedeutung her einem Eintretensentscheid gleich.

2.5.5.2. Weiter sind die Voraussetzungen eines Zwischenentscheids gemäss Art. 237 Abs. 1 ZPO erfüllt: Es könnte bei einem gutheissenden erstinstanzlichen Wiedererwägungsentscheid durch abweichende oberinstanzliche Beurteilung (d.h. Abweisung der Wiedererwägung) sofort ein Endentscheid herbeigeführt und ein bedeutender Zeit- oder Kostenaufwand gespart werden, da es in diesem Fall beim ursprünglichen Entscheid sein Bewenden hätte und das Verfahren nicht mehr fortgeführt würde. Im Falle der Bestätigung des Wiedererwägungsentscheids würde das weitere Verfahren seinen Lauf nehmen und wäre eine erneute Anfechtung im Hinblick auf die Voraussetzungen der Wiedererwägung im Rahmen des späteren Endentscheids ausgeschlossen (Art. 237 Abs. 2 ZPO).

2.5.5.3. Sodann besteht eine gewisse Nähe zwischen der Möglichkeit der Wiedererwägung eines Entscheids der freiwilligen Gerichtsbarkeit (im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO) und der Revision (im Sinne von Art. 328 ff. ZPO). In beiden Fällen werden abgeschlossene Verfahren wieder aufgenommen. Im Falle der Revision ist der Entscheid *über das Revisionsgesuch* gemäss gesetzlicher Anordnung mit Beschwerde anfechtbar (Art. 332 ZPO). Nach dem Willen des Gesetzgebers soll sich eine Partei in diesem Fall nicht einem wiederaufgenommenen Verfahren unterwerfen müssen, um erst im Rahmen eines Rechtsmittelverfahrens gegen den neuen Sachentscheid Einwände gegen die Zulässigkeit der Revision geltend machen zu können. Vielmehr wird ihr dafür eine selbständige Beschwerdemöglichkeit eingeräumt. Gleichermassen soll eine Partei im Falle der Wiedererwägung nach Art. 256 Abs. 2 ZPO nicht gezwungen sein, das ganze wiederaufgenommene Verfahren zu durchlaufen, um erst nach Erlass des neuen Sachentscheids geltend machen zu können, dass der ursprüngliche Entscheid gar nicht in Wiedererwägung hätte gezogen werden dürfen. Auch deswegen ist ein Entscheid über ein Wiedererwägungsgesuch oder über eine Wiedererwägung von Amtes wegen im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO als Zwischenentscheid zu charakterisieren.

2.5.6. Da es sich somit beim vorliegenden Anfechtungsobjekt um einen Zwischenentscheid handelt, ist dieser unabhängig davon anfechtbar, ob ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil für die anfechtende Partei droht. Vielmehr ist eine umgehende Anfechtung zwingend und der Zwischenentscheid kann später nicht mehr mit der Hauptsache angefochten werden.

2.6.

2.6.1. Die Beschwerdegegner machen zur Eintretensfrage geltend, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers, Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____, im Verfahren vor der Kammer eine neue Vollmacht vom 3. Oktober 2024 (act. 4) eingereicht habe. Zum massgeblichen Zeitpunkt des 4. September 2024, als der Rechtsvertreter eine schriftliche Begründung der angefochtenen Verfügung vom 27. August 2024 verlangt habe, habe dieser einzig auf Grundlage der Anwaltsvollmacht vom 12. Oktober 2023 (act. 7/2/13) gehandelt. Diese Vollmacht sei mit der Niederlegung des Willensvollstreckermandats des Beschwerdeführers sofort beendet worden, was der Beschwerdeführer über seinen neuen Rechtsvertreter, Rechtsanwalt lic. iur. X2._____, der Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Juli 2024 auch so mitgeteilt habe (act. 7/2/39). Der Beschwerdeführer verhalte sich widersprüchlich, wenn er gegenüber der Vorinstanz behaupte, dass das an Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ erteilte Mandat mit seiner Amtsniederlegung als Willensvollstrecker per sofort und ohne Weiteres erloschen sei, aber derselbe Rechtsvertreter auf der Grundlage dieser erloschenen Vollmacht eine Anfechtungshandlung vornehme, indem er ein schriftliches Gesuch um Entscheidbegründung stelle. Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ habe folglich im Zeitpunkt der Eingabe vom 4. September 2024 vollmachtlos gehandelt, womit die angefochtene Verfügung in Rechtskraft erwachsen sei. Allerdings habe die Vorinstanz die mangelnde Mandatierung nicht erkannt und ein Nichteintretensentscheid des Obergerichts aufgrund dieser Ausgangslage könnte einen Verstoss gegen das Vertrauensprinzip darstellen. Es werde darauf verzichtet, formell auf Nichteintreten zu plädieren. Die Eintretensfrage sei ohnehin von Amtes wegen zu prüfen (zum Ganzen: act. 13 Rz. 12–20).

2.6.2. Der von den Beschwerdegegnern geschilderte Sachverhalt stimmt mit den Akten überein. Allerdings können Prozesshandlungen eines ohne gültige Vollmacht auftretenden Vertreters von der vertretenen Partei auch nachträglich genehmigt werden (vgl. BGE 113 II 113 E. 1 S. 116). Vorliegend hat der Beschwerdeführer am 3. Oktober 2024 Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ für "das Verfahren mit der Geschäfts-Nr. EA240001-A inkl. Rechtsmittelverfahren" eine Vollmacht erteilt (act. 4). Selbst wenn zum Zeitpunkt der Stellung des Gesuchs um Entscheidungsbegründung im vorinstanzlichen Verfahren Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____ über keine Vollmacht des Beschwerdeführers mehr verfügt haben sollte, wäre durch die Erteilung der Vollmacht vom 3. Oktober 2024 von einer nachträglichen Genehmigung dieser Prozesshandlung auszugehen. Ein allfälliger Mangel wäre damit geheilt, weshalb sich Weiterungen dazu erübrigen.

2.7. Nach dem Gesagten ist auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde einzutreten.

2.8. Mit der Beschwerde können (a) die unrichtige Rechtsanwendung und (b) die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die beschwerdeführende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinanderzusetzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, 1. Aufl. 2012, Art. 321 N 15 ff.). Was in der Beschwerde oder in der Beschwerdeantwort, für welche die formellen Anforderungen an die Begründung einer Beschwerde sinngemäss ebenfalls gelten (vgl. BGer 4A_580/2015 vom 11. April 2016 E. 2.2 mit weiteren Hinweisen [betr. Berufungsantwort]), nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen genügenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden und hat grundsätzlich Bestand. Vorbehalten bleiben offensichtliche, d.h. geradezu ins Auge springende Mängel des angefochtenen Entscheids. Solche können (und sollen) auch ohne entsprechende Rügen behoben werden. In diesem Rahmen ist auf die Parteivorbringen einzugehen, soweit dies für die Entscheidungsfindung erforderlich ist (BGE 143 III 65

E. 5.2; BGE 141 III 28 E. 3.2.4; BGE 134 I 83 E. 4.1). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

3. Materielles

3.1. Der Beschwerdeführer führt zur Anwendbarkeit von Art. 256 Abs. 2 ZPO aus, die Vorinstanz habe die Begründungspflicht verletzt, weil sie es unterlassen habe, im Rahmen der angefochtenen Verfügung detailliert auszuführen, von welchen falsch verstandenen Rechtsbegehren der Beschwerdegegner die Rede sei (act. 2 Rz. 55 ff.). Sodann besage Art. 256 Abs. 2 ZPO, dass eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit nur dann aufgehoben werden könne, wenn nicht das Gesetz oder die Rechtssicherheit dem entgegenstünden, wobei aber Letzteres vorliegend genau der Fall sei (act. 2 Rz. 58). Die Vorinstanz begründe auch ihre Berechtigung zur Aufhebung und Abänderung der ursprünglichen Verfügung vom 30. Juli 2024 nicht. Diese Verfügung sei in Rechtskraft erwachsen, weshalb es nicht angehen könne, dass die Vorinstanz eine rechtskräftige Entscheidung in einem kontradiktorischen Verfahren ohne vorgängige Anhörung der Gegenseite einfach einseitig zum Nachteil der nicht angehörten Partei abändere (act. 2 Rz. 59).

3.2. Die Beschwerdegegner erwidern dazu, dass für die Zulässigkeit der Wiedererwägung einer Verfügung in einem Verfahren, welches der Dispositionsmaxime unterliege, darauf abzustellen sei, *wann* der Wiedererwägungsentscheid ergehe. Sofern dieser zu einem Zeitpunkt ergehe, in dem die betreffende Verfügung noch nicht rechtskräftig sei, bestehe ein Recht zur Wiedererwägung von Amtes wegen, da keine gesetzliche Vorschrift dies ausdrücklich verbiete. Vorliegend unterstehe die Einleitung des Verfahrens alleine der Disposition der Parteien und es seien weder Umstände noch entgegenstehende Bestimmungen ersichtlich, die es der entscheidenden/verfügenden (Gerichts-)Behörde verbieten würden, auf ein auch mündlich gestelltes Wiedererwägungsgesuch einzugehen und entsprechend neu zu verfügen, sofern das Gesuch wie vorliegend noch innerhalb der laufenden Rechtsmittelfrist gestellt werde. Ein solches Vorgehen dränge sich im Sinne der Prozessökonomie insbesondere dann auf, wenn der Rechtsgrund für die Wieder-

erwägung in einem schweren Fehler (im Sinne eines offensichtlichen Versehens als Teilaspekt des verfassungsrechtlichen Willkürverbots) liege (zum Ganzen: act. 13 Rz. 28–33).

3.3. Soweit die Beschwerdegegner aus allgemeinen verfahrensrechtlichen Grundsätzen wie der Dispositionsmaxime die Zulässigkeit der Wiedererwägung eines noch nicht rechtskräftigen Entscheids herleiten möchten, kann ihnen nicht gefolgt werden. Bei der ursprünglichen Verfügung vom 30. Juli 2024 (act. 7/2/46) handelte es sich um einen verfahrensabschliessenden Entscheid im Sinne von Art. 241 ZPO. Dabei gilt in rechtlicher Hinsicht, dass ein gefällter und den Parteien mitgeteilter Endentscheid unabhängig davon, ob er bereits formell rechtskräftig ist, vom erkennenden Gericht grundsätzlich nicht mehr geändert werden kann (vgl. OGer ZH PP210034 vom 1. Juli 2021 E. 2; OGer ZH RV210003 vom 25. März 2021 vom E. 5; OGer ZH PS160245 vom 24. Januar 2017 E. 3.4; BGE 122 I 97 E. 3bb; BK ZPO-STERCHI, Art. 334 N 2). Obwohl die ZPO Entscheide nach Art. 241 ZPO im Gegensatz zu Sach- oder Nichteintretensentscheiden nach Art. 236 ZPO nicht als "Endentscheide" bezeichnet, gelten die genannten Grundsätze auch für diese Art von Entscheiden, da mit ihnen ein rechtshängiges Verfahren bei der damit befassten Instanz beendet wird. Die Unabänderlichkeit gilt unabhängig von der Richtigkeit der entsprechenden Entscheidung. Die von den Beschwerdegegnern behauptete Verletzung des Willkürverbots durch Erlass der ursprünglichen Verfügung vom 30. Juli 2024 ist damit nicht relevant. Dass hier ein nichtiger Entscheid vorliegen würde, wird von den Beschwerdegegnern – zu Recht – nicht geltend gemacht. Zu untersuchen bleibt, ob vorliegend gestützt auf Art. 256 Abs. 2 ZPO etwas anderes gelten würde.

3.4. Gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO gilt, dass eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit, die sich im Nachhinein als unrichtig erweist, von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden kann, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen. Dabei steht Art. 256 Abs. 2 ZPO neben dem gesetzlichen Rechtsmittelsystem (vgl. BGer 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 5.3). Ob die nachträglich entdeckte Unrichtigkeit bereits von Anfang an bestand oder durch nachträglich eingetretene Tatsachen verursacht wurde, ist

unter Vorbehalt der entgegenstehenden Rechtssicherheit irrelevant (BGer 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 5.3).

3.5. Soweit der Beschwerdeführer der Vorinstanz in Bezug auf die Anwendbarkeit von Art. 256 Abs. 2 ZPO vorwirft, dass sie ihre Begründungspflicht verletzt habe, kann ihm nicht gefolgt werden. Die Begründung der Verfügung vom 27. August 2024 ist verständlich und es ist daraus erkennbar, dass die Vorinstanz nach Erlass der Verfügung vom 30. Juli 2024 zum Schluss kam, sie hätte einen von ihr festgehaltenen Rückzug des Rechtsbegehrens 3 der Beschwerdegegner falsch verstanden (vgl. act. 6 E. 2). Welches Rechtsbegehren gemeint war, erschliesst sich ohne Weiteres. Ob die Anwendung von Art. 256 Abs. 2 ZPO korrekt war, ist hingegen nicht eine Frage der Begründungspflicht, sondern eine der Rechtsanwendung.

3.6. Da es sich beim vorinstanzlichen Verfahren um ein solches der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelte (vgl. E. 2.2), erscheint eine Anwendung von Art. 256 Abs. 2 ZPO grundsätzlich möglich. Fraglich ist, ob dem vorliegend – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – die Rechtssicherheit entgegen steht.

3.7. Als Beispiel für die Notwendigkeit bzw. Relevanz von Art. 256 Abs. 2 ZPO wird in der Botschaft zur ZPO die Korrektur eines fehlerhaften Erbscheins angeführt (BBI 2006 S. 7351). Auch in Lehre und Rechtsprechung kommt dieses Beispiel vor (BGE 128 III 318; BGer 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 5.2; BSK ZPO-MAZAN, Art. 256 N 9). Von HÜSSER wird zur Wiedererwägung im Rahmen der freiwilligen Gerichtsbarkeit ausgeführt, dass die Korrektur von Erbscheinen in der Praxis einigermassen häufig vorkomme, aber ansonsten selten sei (HÜSSER, Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, Zürcher Studien zum Privatrecht Band Nr. 247, 2012, S. 72). Bei diesbezüglichen Entscheiden nach Art. 559 ZGB ist eine Abänderungsmöglichkeit notwendig, falls beispielsweise eine letztwillige Verfügung erst nach Ausstellung eines Erbscheins eingereicht und eröffnet wird. Ein Erbschein erwächst darüber hinaus nicht in materielle Rechtskraft (BGer 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 5.2 m.w.H.), sondern steht immer unter Vorbehalt der definitiven Beurteilung durch das ordentliche Gericht.

3.8. Von dieser Ausgangslage unterscheidet sich das Aufsichtsbeschwerdeverfahren gegen Handlungen des Willensvollstreckers gemäss Art. 518 Abs. 1 ZGB in Verbindung mit Art. 595 Abs. 3 ZGB massgeblich. Dieses richtet sich gegen getroffene, unterlassene oder beabsichtigte Handlungen des Willensvollstreckers, welche einzig in Bezug auf das formelle Vorgehen überprüft werden können (vgl. OGer ZH PF230010 vom 31. Mai 2023 E. 3). Obwohl auch hier mehrere konsequente Verfahren – bezogen auf unterschiedliche Handlungen des Willensvollstreckers – möglich sind, ist das Art. 256 Abs. 2 ZPO zugrundeliegende Bedürfnis zur Abänderung getroffener und eröffneter Entscheide durch die erlassende Instanz in dieser Konstellation nicht gegeben. Vielmehr erfordert die Rechtssicherheit, dass in solchen Verfahren nach Abschluss – abgesehen von gesetzlichen Rechtsmitteln – von der Beständigkeit der aufsichtsrechtlichen Beurteilung der entsprechenden Handlungen ausgegangen werden darf. Ansonsten könnten Anordnungen der Aufsichtsbehörde laufend erneut hinterfragt werden und wäre eine endgültige Beurteilung letztlich nicht mehr möglich.

3.9. Das Aufsichtsbeschwerdeverfahren über Willensvollstrecker wird zwar dogmatisch der freiwilligen Gerichtsbarkeit zugeordnet, es unterscheidet sich von seiner Charakteristik her aber von den typischen Fällen der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Nicht zuletzt ist in diesen Verfahren – anders als in anderen Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – eine Gegenpartei vorhanden. Aufgrund der besonderen Natur und der Tragweite von Aufsichtsbeschwerdeverfahren steht die Rechtssicherheit einer nachträglichen Abänderung eines getroffenen und eröffneten verfahrensabschliessenden Entscheids im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO durch das anordnende Gericht entgegen.

3.10. Da somit die Rechtssicherheit einer Wiedererwägung der Verfügung vom 30. Juli 2024 im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO entgegen stand, hätte die Vorinstanz diese Verfügung nicht in Wiedererwägung ziehen dürfen. Folglich ist die angefochtene Wiedererwägungsverfügung vom 27. August 2024 ersatzlos aufzuheben.

3.11. Angesichts dessen erübrigt sich die Behandlung der weiteren Rügen des Beschwerdeführers, wonach aufgrund zwischenzeitlich entfallener Passivlegitima-

tion eine Fortführung des Aufsichtsverfahrens ungeachtet der Zulässigkeit der Wiedererwägung nicht mehr möglich sei (act. 2 Rz. 35–38) und die Vorinstanz sein rechtliches Gehör beim Erlass der angefochtenen Verfügung verletzt habe (act. 2 Rz. 39–53).

4. Fazit

Die Beschwerde ist gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 27. August 2024 ersatzlos aufzuheben. Das Verfahren EA240001 wird durch die Vorinstanz abzuschreiben sein. Eine Bestätigung der ursprünglichen Verfügung vom 30. Juli 2024 im Verfahren EA230001, wie dies der Beschwerdeführer verlangt (vgl. act. 2 S. 2–3), ist dabei weder nötig noch zulässig, da diese nicht Verfahrensgegenstand bildet.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Willensvollstreckerbeschwerden sind Angelegenheiten vermögensrechtlicher Natur (BGer 5A_601/2023 vom 2. April 2024 E. 1.1 m.w.H.). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Bei der Bestimmung des Streitwertes einer Willensvollstreckerbeschwerde ist praxisgemäss auf das subjektive Streitinteresse abzustellen (OGer ZH LF230084 vom 15. März 2024 E. III.1). Lautet das Rechtsbegehren nicht auf eine bestimmte Geldsumme, setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO). Entsprechend wurde den Parteien mit Verfügung vom 4. November 2024 (act. 10) das rechtliche Gehör zur Höhe des Streitwerts gewährt.

5.2.

5.2.1. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass sein subjektives Streitinteresse darin bestehe, dass das zu Unrecht teilweise wiederaufgenommene Verfahren nicht weitergeführt werde. In der vorliegenden Konstellation, in der die Aufsichtsbehörde über die Willensvollstrecker beabsichtige, ein Verfahren gegen einen Nichtwillensvollstrecker zu führen, könne man sich fragen, ob es sich

überhaupt um eine vermögensrechtliche Angelegenheit handle. Im Sinne eines Eventualstandpunkts wäre der vermögensrechtliche Zweck, unnötige Kosten und wirtschaftliche Nachteile durch die Fortführung des Verfahrens zu vermeiden. Der mit einem solchen Verfahren verbundene Aufwand sei auf Fr. 30'000.– bis Fr. 40'000.– zu schätzen, was eventualiter dem Streitwert entsprechen könnte (act. 12 passim).

5.2.2. Die Beschwerdegegner führen in Bezug auf den Streitwert aus, dass die Höhe der Gerichtskosten der Vorinstanz in der ursprünglichen Verfügung vom 30. Juli 2024 unstrittig auf Fr. 6'000.– fixiert worden sei und diese Höhe in Rechtskraft erwachsen sei. Dies gelte aber nicht für die Verteilung der Kosten sowie die Parteienschädigung. Gemäss ihrer Berechnung ergäbe sich dabei ein hypothetischer Differenzbetrag zwischen den Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers gemäss ursprünglicher Verfügung vom 30. Juli 2024 und dem neu zu erlassenden Entscheid nach Abschluss des fortzusetzenden Verfahrens von mindestens Fr. 16'950.–. Der negative Interessewert des Beschwerdeführers und damit der Streitwert betrage entsprechend Fr. 17'000.– (zzgl. MwSt.).

5.2.3. Da die Parteien sich in Bezug auf den Streitwert nicht einig sind, ist dieser durch das Gericht festzusetzen. Prozessgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens EA240001, dessen Fortführung umstritten ist, bildet das im Verfahren EA230001 gestellte Rechtsbegehren 3 der Beschwerdegegner, wonach der Beschwerdeführer zu verpflichten sei, sämtliche Nachlassakten auszuhändigen und schriftlich Rechenschaft abzulegen (vgl. E. 1.1). Auch wenn das Begehren nicht auf eine Geldsumme lautet, wird mit der verlangten Auskunftserteilung und Rechenschaftsablage mittelbar ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt, womit von einer Angelegenheit vermögensrechtlicher Natur auszugehen ist. Mit Blick auf das mit Rechtsbegehren 3 verfolgte Ziel erscheint es nicht sachgerecht, auf die mutmassliche Vergütung des sich nicht mehr im Amt befindlichen Willensvollstreckers abzustellen. Auch die Begründung des Streitwerts durch die Parteien, die auf die möglicherweise zu tragenden Gerichts- oder Parteikosten abstellen, überzeugt nicht. Zur Einschätzung der wirtschaftlichen Tragweite des Rechtsbegehrens 3 könnte auf einen Bruchteil des Nachlasswerts abgestellt werden, wobei dessen

exakte Höhe nicht bekannt ist (und wohl gerade mit dem entsprechenden Rechtsbegehren ermittelt werden soll). Ansatzpunkte zur Höhe bietet immerhin ein zwischen den Parteien im Rahmen des Verfahrens EA230001 geführtes vorsorgliches Massnahmeverfahren, bei dem das subjektive Streitwertinteresse der Beschwerdegegner basierend auf einer beabsichtigten Vorschusszahlung des Beschwerdeführers aus dem Nachlass von Fr. 1'500'000.– ermittelt wurde (OGer ZH LF230084 vom 15. März 2024 E. III.1). Angesichts dessen ist von einem erheblichen Nachlassumfang auszugehen. Bereits unter Zugrundelegung eines Bruchteils des potenziellen Gesamtnachlasses resultiert somit ein Streitwert, der jedenfalls höher als Fr. 30'000.– ist. Die Entscheidgebühr ist unter Anwendung von § 4 Abs. 1, § 8 Abs. 1, § 9 Abs. 2 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 4'000.– festzusetzen.

5.3. In Bezug auf die Kostenaufgabe ist festzuhalten, dass sich die Beschwerdegegner im vorliegenden Beschwerdeverfahren mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifizierten (act. 13 S. 2). Somit sind den unterliegenden Beschwerdegegnern die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahrens gemäss dem Verfahrensausgang und unter solidarischer Haftung aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und Abs. 3 ZPO).

5.4. Dem anwaltlich vertretenen und obsiegenden Beschwerdeführer steht eine Parteientschädigung für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zu. Diese ist in Anwendung von § 4 Abs. 1, § 9 Abs. 1, § 10 Abs. 1 lit. a sowie § 13 Abs. 1 und 2 AnwGebV OG festzulegen. Gesamthaft erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.– (zzgl. 8.1 % Mehrwertsteuer) angemessen. Die Beschwerdegegner sind unter solidarischer Haftung (Art. 106 Abs. 3 ZPO) zu verpflichten, dem Beschwerdeführer diesen Betrag zu bezahlen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Mitteilung und Rechtsmittel gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 27. August 2024 im Verfahren EA240001 ersatzlos aufgehoben.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.– festgesetzt und den Beschwerdegegnern unter solidarischer Haftung je zur Hälfte auferlegt.
3. Die Beschwerdegegner werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, dem Beschwerdeführer für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 3'800.– (zzgl. 8.1 % MwSt.) zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage des Doppels der Beschwerdeantwort (act. 13) und an die Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel der Eingaben des Beschwerdeführers vom 18. November 2024 (act. 12) und vom 26. November 2024 (act. 16, act. 17 und act. 18/11–13), sowie an das Bezirksgericht Affoltern, 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 innerhalb **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 ist höher als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

M.A. HSG M. Toscanelli

versandt am: