Urteilskopf

98 II 272

39. Urteil der II. Zivilabteilung vom 9. November 1972 i.S. X. gegen B.-K. und Mitbeteiligte.
Regeste (de):
Anordnung der Erbschaftsverwaltung; Weigerung der zuständigen Behörde, den Willensvollstrecker gemäss Art. 554 Abs. 2 ZGB zum Erbschaftsverwalter zu ernennen. Berufung an das Bundesgericht?

Ein Verfahren, das die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung und die Frage betrifft, ob der Willensvollstrecker oder jemand anders zum Erbschaftsverwalter zu ernennen sei, ist grundsätzlich keine Zivilrechtsstreitigkeit im Sinne von Art. 44/46 OG, so dass der letztinstanzliche kantonale Entscheid in einem solchen Verfahren nicht der Berufung an das Bundesgericht unterliegt. Eine Ausnahme gilt höchstens dann, wenn geltend gemacht wird, der Willensvollstrecker dürfe wegen einer vom Erblasser geschaffenen oder ihm doch bekannt gewesenen Doppelstellung und einer daraus sich ergebenden schweren Interessenkollision nicht zum Erbschaftsverwalter ernannt werden.

Regeste (fr):
Administration d'office d'une succession; refus de l'autorité compétente de nommer l'exécuteur testamentaire comme administrateur d'office, conformément à l'art. 554 al. 2 CC. Recours en réforme au Tribunal fédéral?

Une procédure relative à l'administration d'office d'une succession et qui porte sur le point de savoir s'il faut nommer commmme administrateurd'office l'exécuteur testamentaire ou une autre personne, n'est pas une contestation civile au sens des art. 44 à 46 OJ, de sorte que la décision de l'autorité cantonale de dernière instance ne peut pas faire l'objet d'un recours en réforme au Tribunal fédéral. Une exception peut tout au plus être admise lorsqu'une partie prétend que l'exécuteur testamentaire ne pourrait pas être nommé administrateur en raison d'une situation double créée par le testateur - ou du moins connue de lui - et du grave conflit d'intérêts qui en résulte.

Regesto (it):
Disposizione d'ufficio dell'amministrazione di una successione; rifiuto dell'autorità competente di designare l'esecutore testamentario come amministratore a'sensi dell'art. 554 cpv. 2 CC. Ricorso per riforma al Tribunale federale?

La questione relativa alla disposizione dell'amministrazione di una successione e quella di stabilire se debba essere designato come amministratore l'esecutore testamentario o altra persona non concernono una causa civile nel senso degli art. 44/46 OG. Ne consegue che non possono costituire oggetto di un ricorso per riforma al Tribunale federale. Un'eccezione potrebbe essere ammessa, al massimo, qualora una parte pretendesse che l'esecutore testamentario non può essere designato amministratore per il fatto di una doppia situazione, creata dal testatore - o perlomeno a lui nota - e della conseguente grave collisione di interessi.

Sachverhalt ab Seite 273

A.- K., der am 30. März 1964 seine erste Ehefrau durch den Tod verloren und am 12. Juni 1965 eine neue

Ehe geschlossen hatte, errichtete am 28. Juli 1971 eine eigenhändige letztwillige Verfügung, mit der er die - seit einiger Zeit getrennt von ihm lebende - zweite Ehefrau wegen schwerer Verletzung ihrer familienrechtlichen Pflichten enterbte, verschiedene Vermächtnisse aussetzte, seine drei Kinder aus seiner ersten Ehe als Erben einsetzte und Dr. X. zum Willensvollstrecker ernannte. Da die Ehefrau nach der Eröffnung dieser Verfügung dem Einzelrichter für nichtstreitige Rechtssachen beim Bezirksgericht Zürich mitteilte, sie werde das Testament anfechten, ordnete der Einzelrichter am 10. April 1972 in Anwendung von Art. 556 Abs. 3 ZGB die Erbschaftsverwaltung an und beauftragte damit gemäss Art. 554 Abs. 2 ZGB den Willensvollstrecker.

B.- Gegen diese Verfügung rekurrierten die Kinder des Erblassers an das Obergericht des Kantons Zürich mit dem Antrag, statt des Willensvollstreckers sei der Notar von Enge-Zürich als Erbschaftsverwalter zu bestellen. Sie machten geltend, der Willensvollstrecker sei als Erbschaftsverwalter nicht tragbar; denn er stehe unter dem Verdacht, bei der Teilung der Erbschaft ihrer Mutter durch Unterlassung der gebotenen

Belehrung ihres Vaters dazu beigetragen zu haben, dass sie um ihren Anteil an "schwarzen" (nicht versteuerten) Vermögenswerten verkürzt worden seien; ausserdem habe der Willensvollstrecker in Missachtung des Anwaltsgesetzes wiederholt direkt mit ihnen korrespondiert, "verschiedene Fehler gemacht" und durch verspätete Befriedigung des Anspruchs einer Frau S. einen unnötigen Prozess verursacht; ferner sei ihm vorzuwerfen, dass er die Erbteilung gegen den Willen der Nachkommen des Erblassers durchführe. Die Witwe des Erblassers (deren Erbanspruch nach ihrer Darstellung von den übrigen Erben anerkannt wurde) beantragte in ihrer Rekursantwort die Gutheissung des Rekurses. Sie stimmte der Rekursbegründung zu und warf dem Willensvollstrecker überdies vor, er habe als Vertreter des Erblassers im Eheschutzverfahren zwischen ihr und dem Erblasser einen unhaltbaren Standpunkt eingenommen und müsse gewusst haben, dass die Begründung ihrer Enterbung in dem von ihm aufgesetzten Testament nicht stichhaltig sei und dass dieses Testament folglich die Gefahr eines langwierigen Prozesses heraufbeschworen habe.
Der Willensvollstrecker bestritt in seiner Stellungnahme zum Rekurs die gegen ihn erhobenen Vorwürfe und machte namentlich geltend, er habe mit der Teilung des Nachlasses der ersten Ehefrau des Erblassers überhaupt nichts zu tun gehabt und von dieser Teilung nichts gewusst; von der Benachteiligung der Kinder habe er erst im Spätherbst 1971 Kenntnis erhalten, als der Erblasser ihm erklärt habe, er müsse jetzt nicht nur eine berichtigte Steueramnestie-Erklärung einreichen, sondern auch einen neuen, korrekten Teilungsvertrag mit seinen Kindern abschliessen. Am 5. Juni 1972 schützte das Obergericht den Rekurs. Es erwog dabei, Voraussetzung der Übertragung der Erbschaftsverwaltung an den Willensvollstrecker sei, dass dieser den persönlichen Anforderungen entspreche, welche die Behörde an einen Erbschaftsverwalter stellen müsse; die persönliche Eignung fehle auch dann, wenn das Verhältnis des Willensvollstreckers zu den Erben ihn als ungeeignet erscheinen lasse; die persönlichen Voraussetzungen für das Amt eines Erbschaftsverwalters seien "bereits zu verneinen, wenn das Verhältnis zwischen dem Willensvollstrecker und den Erben stark gespannt ist, ohne dass geprüft werden muss, ob die von den Erben für ihre ablehnende

Haltung vorgebrachten Gründe zutreffen"; es genüge, dass die Erben dem Willensvollstrecker kein Vertrauen schenken; aus der Rekursschrift und aus der Rekursantwort der Witwe gehe eindeutig hervor, dass der Willensvollstrecker das Vertrauen der Erben nicht geniesse; mit der Erbschaftsverwaltung sei daher nicht der Willensvollstrecker, sondern der Notar von Enge-Zürich zu betrauen.

C.- Der Willensvollstrecker hat diesen Entscheid durch Berufung an das Bundesgericht und durch staatsrechtliche Beschwerde wegen Verletzung von Art. 4 BV angefochten. Mit der vorliegenden Berufung beantragt der Willensvollstrecker, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und die Erbschaft sei ihm als Willensvollstrecker zur Verwaltung zu überlassen; eventuell sei die Erbschaftsverwaltung ihm zu übertragen. Das Bundesgericht tritt auf die Berufung nicht ein.

Erwägungen

Erwägungen:
Abgesehen von den in Art. 44 lit. a-c und Art. 45 lit. b OG genannten Sonderfällen, von denen hier keiner vorliegt, ist die Berufung an das Bundesgericht nur in Zivilrechtsstreitigkeiten zulässig. Hierunter versteht die Rechtsprechung ein Verfahren zwischen natürlichen oder juristischen Personen in ihrer Eigenschaft als Trägerinnen privater Rechte oder zwischen einer solchen Person und einer nach Bundesrecht die Stellung einer Partei besitzenden Behörde, das sich vor dem Richter oder einer andern Spruchbehörde abspielt und auf die endgültige, dauernde Regelung zivilrechtlicher Verhältnisse durch behördlichen Entscheid abzielt (BGE 78 II 180f., BGE 81 II 83, 182 und 251 f. Erw. 2, BGE 95 II 377 mit Hinweisen, BGE 97 II 13 /14, BGE 98 II 149). Verfahren, welche die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung und die Frage betreffen, ob der Willensvollstrecker oder jemand anders als Erbschaftsverwalter zu bezeichnen sei, haben nachBGE 76 II 335und BGE 84 II 326 /27 grundsätzlich nicht diesen Charakter, sondern es handelt sich dabei um eine Angelegenheit der sog. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Von dieser Auffassung ist das Bundesgericht entgegen der Meinung des Berufungsklägers in BGE 90 II 376 ff. nicht abgewichen, sondern es hat dort lediglich erklärt, die Absetzung des Willensvollstreckers sei dann Gegenstand einer Zivilrechtsstreitigkeit, wenn sie - ausnahmsweise - nicht als eine dem mutmasslichen Willen des

Erblassers entsprechende Ordnungsmassnahme mangels Eignung oder wegen pflichtwidrigen Verhaltens, sondern entgegen dem Willen des Erblassers wegen einer von diesem geschaffenen oder ihm wenigstens bekannt gewesenen Doppelstellung des Willensvollstreckers und einer daraus sich ergebenden schweren Interessenkollision verlangt wird. Der Grundsatz, dass ein Entscheid über die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung regelmässig nicht eine Zivilrechtsstreitigkeit betrifft und daher der Berufung an das Bundesgericht nicht unterliegt, ist denn auch seit dem am 24. September 1964 ergangenen Urteil BGE 90 II 376 ff. wiederholt bestätigt worden (nicht veröffentlichte Urteile der II. Zivilabteilung vom 11. April 1969 i.S. Brügger, Erw. 3, und vom 10. Oktober 1969 i.S. Scherrer und Mitbeteiligte, Erw. 2). Im vorliegenden Falle ist die Ernennung eines vom Willensvollstrecker verschiedenen Erbschaftsverwalters nicht wegen einer vom Erblasser geschaffenen oder ihm wenigstens bekannt gewesenen Doppelstellung des Willensvollstreckers, sondern einzig deswegen verlangt worden, weil dieser das Vertrauen der Erben nicht geniesse und seine Pflichten verletzt habe. Nach der dargestellten Rechtsprechung ist daher gegen den angefochtenen Entscheid die Berufung an das Bundesgericht nicht zulässig.