

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_298/2016

Urteil vom 18. Juli 2016

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichterin Escher, Bundesrichter Herrmann,
Gerichtsschreiber von Roten.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. B. _____,
mitwirkungsverbeiständet und vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Daniel Trachsel,
2. C. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Walter Hagger,
Beschwerdegegner.

Gegenstand

Absetzung des Willensvollstreckers (vorsorgliches Verfügungsverbot),

Beschwerde gegen den Beschluss und gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 16. März 2016.

Sachverhalt:

A.

Am xx.xx.2013 starb D. _____ (Erblasserin). A. _____ (Beschwerdeführer) sowie B. _____ (Beschwerdegegnerin) und C. _____ (Beschwerdegegner) sind die Kinder der Erblasserin. Als deren Willensvollstrecker amtiert der Beschwerdeführer. Ende August 2014 leiteten die Beschwerdegegner gegen den Beschwerdeführer ein Verfahren auf Auskunfterteilung, Erbteilung und Absetzung des Willensvollstreckers ein.

B.

Mit ihrer Klage vom 9. Februar 2015 ersuchten die Beschwerdegegner gleichzeitig um Erlass eines vorsorglichen Verbots gegenüber dem Beschwerdeführer als Willensvollstrecker, ohne ihre Zustimmung über Nachlassaktiven zu verfügen. Das Bezirksgericht Meilen erteilte dem Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker im Sinne vorsorglicher Massnahmen das Verbot, ohne Zustimmung der Beschwerdegegner über Aktiven im Nachlass der Erblasserin zu verfügen, unter Strafantrohung gemäss Art. 292 StGB. Im Verbot aufgeführt wurden insbesondere die Mittel auf den Nachlasskonten bei der Bank H. _____ AG in Zürich, unter Kunden-Nr. www, und bei der Bank I. _____ in Zürich, unter Portfolio Nr. xxx, sowie der Inhalt des Schliessfaches Nr. yyy bei der Bank I. _____ (Beschluss vom 15. April 2015). Der Beschwerdeführer legte dagegen Berufung ein, auf die das Obergericht des Kantons Zürich nicht eintrat (Beschluss vom 23. Juni 2015). Auf seine anschliessende Beschwerde trat die II. zivilrechtliche Abteilung des Bundesgerichts nicht ein (Urteil 5A_594/2015 vom 31. August 2015).

C.

Die amtliche Öffnung von Schliessfächern der Erblasserin ergab, dass das Fach Nr. yyy bei der Bank I. _____ leer war, sich hingegen im Fach Nr. zzz bei der Bank J. _____ AG in Zürich

verschiedene Wertgegenstände befanden. Der Beschwerdegegner ersuchte daraufhin am 6. Oktober 2015, das vorsorgliche Verfügungsverbot gegen den Beschwerdeführer auf das Schliessfach Nr. zzz und auf weitere zwischen dem Nachlass und der Bank J. _____ AG bestehende Bankbeziehungen auszudehnen. Mit Eingabe vom 8. Oktober 2015 schloss sich die Beschwerdegegnerin dem Gesuch an. Der Beschwerdeführer nahm dazu am 5. November 2015 Stellung und stellte eigene Anträge. Das Bezirksgericht entsprach dem Gesuch und erteilte dem Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker im Sinne vorsorglicher Massnahmen das Verbot, ohne Zustimmung der Beschwerdegegner insbesondere auch über die Aktiven im Nachlass der Erblasserin bei der Bank J. _____ AG in Zürich, Tresorfach Nr. zzz und weitere zwischen dieser Bank und dem Nachlass der Erblasserin bestehende Bankbeziehungen, zu verfügen (Dispositiv-Ziff. 1), unter Strafandrohung gemäss Art. 292 StGB (Dispositiv-Ziff. 2). Das Bezirksgericht wies den Antrag des Beschwerdeführers, es sei mangels Vorliegens einer gültigen Klagebewilligung auf die Klage nicht einzutreten, ab (Dispositiv-Ziff. 4). Desgleichen wies es alle weiteren Anträge des Beschwerdeführers betreffend Interessenkollisionen und Sistierung des Verfahrens ab (Dispositiv-Ziff. 5). Schliesslich belehrte das Bezirksgericht über die gegen die einzelnen Dispositiv-Ziffern je zulässigen Rechtsmittel (Dispositiv-Ziff. 8-10 des Beschlusses vom 26. Januar 2016).

D.

Der Beschwerdeführer erhob am 2. Februar 2016 Berufung mit den Rechtsbegehren, den bezirksgerichtlichen Beschluss aufzuheben (Ziff. 1), ihm als Willensvollstrecker die volle Verfügungsfähigkeit über den gesamten Nachlass der Erblasserin zuzuerkennen (Ziff. 2), der Berufung die aufschiebende Wirkung zu gewähren (Ziff. 3) und das Verfahren betreffend die vorsorglichen Massnahmen zu sistieren, bis die Frage rechtswidriger Interessenkollisionen rechtskräftig entschieden sei (Ziff. 4). Das Obergericht des Kantons Zürich schrieb den Berufungsantrag 3 ab, trat auf die Berufung gegen Dispositiv-Ziff. 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses nicht ein und wies den Berufungsantrag 4 ab (Beschluss vom 16. März 2016). In der Sache wies das Obergericht die Berufung gegen die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des bezirksgerichtlichen Beschlusses ab (Urteil vom 16. März 2016).

E.

Mit Eingabe vom 21. April 2016 hat der Beschwerdeführer gegen den Beschluss und das Urteil vom 16. März 2016 Beschwerde (Art. 72 ff. BGG) sowie subsidiäre Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG) erhoben. Er beantragt dem Bundesgericht, den Beschluss und das Urteil betreffend Berufung gegen den bezirksgerichtlichen Beschluss (vorsorgliche Massnahme) aufzuheben, eventualiter die Beschwerde gutzuheissen, den Beschluss und das Urteil aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Es sei festzustellen, dass sich der designierte Beistand und Vertreter der Beschwerdegegnerin in einem rechtswidrigen Interessenkonflikt befinde, eventualiter sei Ziff. 4 (recte: Ziff. 3) des Beschlusses aufzuheben und zur neuen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Der Präsident der II. zivilrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts hat das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen (Verfügung vom 25. April 2016). Es sind die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt worden.

Erwägungen:

1.

Beschluss und Urteil des Obergerichts betreffen eine erbrechtliche Streitigkeit und damit eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss den obergerichtlichen Angaben Fr. 100'000.-- beträgt (E. III S. 18) und die für die Beschwerde in Zivilsachen vorausgesetzte Mindestsumme übersteigt (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Sie sind kantonal letztinstanzlich (Art. 75 BGG) und lauten zum Nachteil des Beschwerdeführers, dessen Anträgen nicht entsprochen wurde (Art. 76 Abs. 1 BGG). Von daher gesehen kann auf die - im Weiteren rechtzeitig erhobene (Art. 100 Abs. 1 BGG) - Beschwerde in Zivilsachen eingetreten werden und erweist sich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde als unzulässig (Art. 113 BGG). Das Obergericht hat ein Berufungsverfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen bzw. vorsorgliches Verfügungsverbot angelegt (E. I/3.1 S. 7), so dass von einem Zwischenentscheid als anfechtbarem Entscheid auszugehen ist (Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG), doch bestreitet der Beschwerdeführer die Festlegung des Berufungsgegenstandes unter Hinweis auf seine Anträge zur Zulässigkeit der Klage (Art. 90 ff. BGG).

2.

In seiner Stellungnahme zum Gesuch der Beschwerdegegner um Ergänzung der früher erlassenen vorsorglichen Massnahmen hat der Beschwerdeführer beantragt, auf die Klage wegen Ungültigkeit der Klagebewilligung nicht einzutreten. Das Bezirksgericht hat den Antrag mit Dispositiv-Ziff. 4 abgewiesen (Bst. C oben).

2.1. Das Obergericht hat die Berufungsanträge des Beschwerdeführers anhand dessen Berufungsbegründung dahin gehend ausgelegt, dass sich die Berufung ungeachtet des weiter gefassten Berufungsantrags 1 allein gegen die Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses richte (E. II/1.1 S. 8 f. des angefochtenen Urteils).

2.2. Der Beschwerdeführer wendet gegen die Auslegung nichts ein und befürwortet vielmehr, dass Rechtsmittelanträge und -eingaben nach dem Grundsatz von Treu und Glauben auszulegen sind (S. 5 Ziff. II/4 der Beschwerdeschrift). Gleichwohl rügt er eine qualifizierte Rechtsverweigerung unter Verletzung von Art. 30 BV, dass das Obergericht auf seine Berufung gegen Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses nicht eingetreten sei (S. 19 f. Ziff. V der Beschwerdeschrift).

2.3. Die Vorbringen des Beschwerdeführers sind unzulässig. Zum einen hat das Obergericht dargelegt, weshalb sich die Berufung auf eine Anfechtung der Dispositiv-Ziff. 1, 2 und 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses beschränkt und folglich nicht gegen dessen Dispositiv-Ziff. 4 richtet. Mit diesen Gründen setzt sich der Beschwerdeführer nicht auseinander. Zum anderen kann auf die Beschwerde nicht eingetreten werden, soweit der Beschwerdeführer den Streitgegenstand vor Bundesgericht stillschweigend auf die Frage der Klagebewilligung erweitern will (BGE 142 II 9 E. 7.1 S. 18). Es kommt hinzu, dass das Obergericht sein Gesuch an das Bundesgericht, die bereits eingereichten kantonalen Akten vorübergehend wieder zurückzusenden, damit begründet hat, es wolle über eine weitere Berufung gegen den bezirksgerichtlichen Beschluss vom 26. Januar 2016 entscheiden, mit der der Beschwerdeführer unter anderem beantrage, Dispositiv-Ziff. 4 aufzuheben und auf die Klage der Beschwerdegegner vom 9. Februar 2015 nicht einzutreten. Die selbstständige Berufung des Beschwerdeführers gegen Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses ist aufgrund dessen Rechtsmittelbelehrung (Dispositiv-Ziff. 9) folgerichtig und belegt, dass die Berufung vom 2.

Februar 2016 Dispositiv-Ziff. 4 nicht erfasst hat. Sein heutiges Vorgehen ist um so unverständlicher, als der Beschwerdeführer selber bestätigt, dass er Dispositiv-Ziff. 4 des bezirksgerichtlichen Beschlusses vom 26. Januar 2016 mit Eingabe vom 29. Februar 2015 (recte: 2016) ebenfalls mittels Berufung angefochten hat (S. 4 Ziff. 10 der Beschwerdeschrift). Mit seiner Rüge befindet es sich im falschen Verfahren. Darauf ist nicht einzutreten.

3.

Auf die Berufung des Beschwerdeführers gegen Dispositiv-Ziff. 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses ist das Obergericht nicht eingetreten.

3.1. Das Obergericht hat festgestellt, in Dispositiv-Ziff. 5 habe das Bezirksgericht Anträge des Beschwerdeführers abgewiesen, die im Wesentlichen eine vom Beschwerdeführer behauptete Interessenkollision bei den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner und eine derentwegen anzuordnende Sistierung des vorinstanzlichen Verfahrens betroffen hätten. Dabei habe es sich um prozessleitende Anordnungen des Bezirksgerichts gehandelt, die der Berufung nicht zugänglich seien. Das habe das Bezirksgericht in seiner Rechtsmittelbelehrung zuhanden der Parteien richtig vermerkt. Die vom Beschwerdeführer gleichwohl erhobene Berufung gegen Dispositiv-Ziff. 5 erweise sich somit als unzulässig, weshalb auf sie nicht einzutreten sei. Selbst wenn man die Berufung, soweit sie sich gegen Dispositiv-Ziff. 5 richte, als Beschwerde entgegennehmen wollte, wäre damit für den Beschwerdeführer nichts gewonnen; auf die Beschwerde wäre vielmehr ebenfalls nicht einzutreten. Denn entgegengenommen werden könnte die Beschwerde nur gemäss Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO (vgl. auch Art. 126 Abs. 2 i.V.m. Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) und es läge daher am Beschwerdeführer, vorab darzutun, inwieweit ihm durch die Abweisung seiner Anträge zur Interessenkollision bei den

Rechtsvertretern der Beschwerdegegner, namentlich durch die Abweisung seines Antrags auf Sistierung des gesamten vorinstanzlichen Verfahrens bis zur Klärung der Interessenkollision, ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil drohe. Denn ein solcher liege nicht irgendwie erkennbar auf der Hand. In der Begründung der Berufung zur Dispositiv-Ziff. 5 bzw. zum Thema "Interessenkonflikt" finde sich zu diesem Punkt, der als Rechtsmittelvoraussetzung überhaupt erst ein Eintreten auf die Beschwerde gestattete, allerdings nichts von Belang (E. II/1.2 S. 9 f. des angefochtenen Beschlusses).

3.2. Der Nichteintretensbeschluss des Obergerichts betreffend Dispositiv-Ziff. 5 des bezirksgerichtlichen Beschlusses beruht nach dem Gesagten auf zwei selbstständigen Begründungen, die beide den angefochtenen Nichteintretensbeschluss je zu stützen vermögen und die deshalb auch je für sich allein vor Bundesgericht angefochten werden müssen, soll die Beschwerde zulässig sein (BGE 133 IV 119 E. 6.3 S. 120 f.; 138 I 97 E. 4.1.4 S. 100; zur Veröffentlichung bestimmtes Urteil 5A_866/2015 vom 2. Mai 2016 E. 2.4). Diesem Erfordernis genügt die Beschwerdeschrift nicht. Der Beschwerdeführer rügt als überspitzten Formalismus und formelle Rechtsverweigerung, dass das Obergericht ihn auf der Bezeichnung seines Rechtsmittels als Berufung behaftet habe und auf die Berufung nicht eingetreten sei. Mit der zweiten Begründung des Obergerichts, dass die Behandlung seiner Berufung als Beschwerde einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil voraussetze, der weder ersichtlich noch dargetan sei, ficht der Beschwerdeführer nicht an. Es ist ihm offenkundig entgangen, dass das Obergericht in seiner Zweitbegründung geprüft hat, ob die Berufung als zulässige kantonale Beschwerde entgegengenommen werden könnte (S. 5 ff. Ziff. II der Beschwerdeschrift). Auf die Beschwerde vor Bundesgericht kann deshalb nicht eingetreten werden, soweit sie sich gegen den Beschluss des Obergerichts richtet, auf die Berufung und damit auf die bezirksgerichtlich abgewiesenen Anträge betreffend Interessenkollisionen bei den Rechtsvertretern der Beschwerdegegner nicht einzutreten. Dahingestellt bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob sich die Anträge des Beschwerdeführers betreffend Interessenkollisionen auf das Klage- oder bloss auf das Massnahmenverfahren bezogen haben.

3.3. Durfte das Obergericht folglich unbeanstandet einen Nichteintretensbeschluss fassen, erweist sich das vor Bundesgericht erneuerte Begehren des Beschwerdeführers auf Feststellung eines Interessenkonflikts des Rechtsvertreters der Beschwerdegegnerin als unzulässig (Art. 99 Abs. 2 BGG; vgl. BGE 80 III 149 E. 2b S. 154; 135 III 513 E. 8.3 S. 530).

4.

Als Gegenstand der Beschwerde verbleibt damit die obergerichtliche Abweisung der Berufung des Beschwerdeführers gegen die Dispositiv-Ziff. 1 und 2 des Beschlusses des Bezirksgerichts. Dabei handelt es sich um das gegen den Beschwerdeführer in seiner Funktion als Willensvollstrecker im Sinne vorsorglicher Massnahmen erlassene Verfügungsverbot. Der Beschwerdeführer wendet dagegen unrichtige Feststellung des Sachverhalts ein (S. 8 ff. Ziff. III) und rügt die Verfügungssperre als bundesrechtswidrig (S. 16 ff. Ziff. IV der Beschwerdeschrift). Wie bereits im Urteil 5A_594/2015 vom 31. August 2015 betreffend die Parteien ausgeführt und begründet, ist der selbstständig eröffnete Entscheid über die Anordnung eines vorsorglichen Verfügungsverbots gegenüber dem Willensvollstrecker für die Dauer des hängigen Hauptverfahrens ein Zwischenentscheid (E. 1) und nur beschwerdefähig, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, dessen Vorliegen mangels Offenkundigkeit vom Beschwerdeführer in der Beschwerdeschrift aufzuzeigen und zu begründen ist (E. 2 des Urteils 5A_594/2015). Gegenüber diesem ersten Urteil hat sich die Verfahrenslage nicht geändert, zumal das vorsorgliche Verfügungsverbot lediglich auf die Nachlassaktiven bei einer dritten Bank ausgedehnt worden ist. Von Offenkundigkeit eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils, den das vorsorgliche Verfügungsverbot bewirken könnte, ist nach wie vor nicht auszugehen, zumal der Beschwerdeführer als Willensvollstrecker mit Zustimmung der Beschwerdegegner als Miterben für den Nachlass weiterhin handeln kann. In seiner Eingabe äussert sich der Beschwerdeführer unter "Formelles" zwar zur Einhaltung der Beschwerdefrist, nicht hingegen zum vorausgesetzten nicht wieder gutzumachenden Nachteil (S. 2 Ziff. I der Beschwerdeschrift). Aus den dargelegten Gründen kann - jedenfalls aufgrund der Vorbringen des Beschwerdeführers - nicht von einem Nachteil im Sinne von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG ausgegangen werden. Eine Zulässigkeit der Beschwerde nach Art. 93 Abs. 1 lit. b BGG fällt bei vorsorglichen Massnahmen ausser Betracht. Die Gutheissung einer Beschwerde gegen eine bloss vorsorgliche Massnahme kann begriffsnotwendig weder sofort einen Endentscheid herbeiführen noch damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen (BGE 134 I 83 E. 3.1 S. 87; 137 III 589 E. 1.2.3 S. 591 f.). Die Beschwerde erweist sich als unzulässig.

5.

Auf die Beschwerde kann insgesamt nicht eingetreten werden. Der Beschwerdeführer wird damit kostenpflichtig, hingegen nicht entschädigungspflichtig, da keine Vernehmlassungen eingeholt wurden (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 18. Juli 2016

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: von Roten