

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

5A_518/2014

Urteil vom 24. November 2014

II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter von Werdt, Präsident,
Bundesrichter Herrmann, Bovey,
Gerichtsschreiber Möckli.

Verfahrensbeteiligte
A.A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

1. C.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Peter Krause,
2. D.A. _____,
3. B.A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Kurt Klose,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Erbvertretung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, Rekurskommission, vom 14. Mai 2014.

Sachverhalt:

A.
E.A. _____ sen. verstarb am 30. August 2007. Er hinterliess seine Ehefrau C.A. _____, die Tochter B.A. _____ sowie die beiden Söhne D.A. _____ und A.A. _____.

B.
Seit dem 19. Mai 2008 ist beim Bezirksgericht Winterthur der von B.A. _____ eingereichte Erbteilungsprozess hängig.

Am 19. August 2013 beschloss das Bezirksgericht, einen Erbvertreter im Sinn von Art. 602 Abs. 3 ZGB zu bestellen. Es schlug den Parteien vor, mit der Aufgabe den Notar des Kreises U. _____ zu betrauen. Als niemand dagegen opponierte, erging am 2. Oktober 2013 ein entsprechender Beschluss mit der Massgabe, dass die Vertretung bestimmte Tätigkeiten im Zusammenhang mit zwei Liegenschaften des Nachlasses umfasse.

C.
Am 22. Januar 2014 beschloss die Verwaltungskommission des Obergerichts des Kantons Zürich, das Notariat V. _____ als ausserordentliches stellvertretendes Amt für das Notariat U. _____ zu bestimmen, verbunden mit dem Auftrag, die dem Letzteren anvertraute Erbvertretung ab sofort weiterzuführen. Die Verwaltungskommission begründete dies damit, dass die Handlungsweise des Erbvertreters vor allem von einem Erben und dessen Rechtsvertreterin in dermassen aussergewöhnlicher Art und Weise kritisiert und in Frage gestellt worden und als Folge davon der betreffende Notar aus zeitlichen und persönlichen Gründen überlastet und objektiv nicht mehr in der Lage sei, die Erbvertretung weiterzuführen, weshalb organisatorische Massnahmen als notwendig

erschienen.

Gegen diesen Beschluss erhob A.A. _____ einen Rekurs, mit welchem er verlangte, dass das Notariat V. _____ nicht zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat U. _____ bestimmt werde und Notar F. _____ die Erbenvertretung im Sinn von Art. 602 Abs. 3 ZGB gemäss den Beschlüssen des Bezirksgerichts Winterthur vom 19. August 2013 und 2. Oktober 2013 weiterführe.

Die Rekurskommission des Obergerichts des Kantons Zürich wies den Rekurs am 14. Mai 2014 ab.

D.

Dagegen hat A.A. _____ am 23. Juni 2014 eine Beschwerde erhoben mit den Begehren um dessen Aufhebung und Rückweisung der Sache an das Obergericht, eventualiter um neue Entscheidung, dass das Notariat V. _____ nicht zum ausserordentlichen stellvertretenden Amt für das Notariat U. _____ bestimmt werde und Notar F. _____ die Erbenvertretung im Sinn von Art. 602 Abs. 3 ZGB gemäss den Beschlüssen des Bezirksgerichts Winterthur vom 19. August 2013 und 2. Oktober 2013 weiterführe. Mit Verfügung vom 29. September 2014 wurde der Beschwerde antragsgemäss die aufschiebende Wirkung erteilt. In der Sache selbst wurden keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

Das Obergericht, welches als letzte kantonale Instanz fungierte (Art. 75 Abs. 1 BGG), hat seinen Entscheid in der Rechtsmittelbelehrung als Zwischenentscheid bezeichnet. Insofern als der Beschwerdeführer davon ausgeht (zu seinen Ausführungen vgl. im Einzelnen E. 3), dass allein das Bezirksgericht Winterthur zu entsprechenden Anordnungen befugt gewesen wäre, müsste von einem im Rahmen des Erbteilungsprozesses erlassenen bzw. zu erlassenden Entscheid ausgegangen werden und würde diesfalls in der Tat ein Zwischenentscheid vorliegen, welcher die Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 lit. a BGG klarerweise nicht erfüllen würde, weil mit der blossen Behauptung, es bestehe die Gefahr, dass durch ein unzuständiges Notariat rechtlich relevante Tat- und Rechtshandlungen vorgenommen werden könnten, kein nicht wieder gutzumachender Nachteil rechtlicher Natur dar getan wird, wie dies nach der Rechtsprechung erforderlich wäre (vgl. BGE 137 III 380 E. 1.2.1 S. 382).

Indes hat die Verwaltungskommission gestützt auf § 3 und 32 NotG/ZH eine Stellvertretungsregelung angeordnet. Diese berührt zwar die Erben bzw. den Erbteilungsprozess, ist aber nicht in dessen Rahmen ergangen. Das organisatorische Einschreiten erfolgte vielmehr in einem eigenständigen Verfahren. Demnach ist der angefochtene Entscheid verfahrensabschliessend und es erscheint sachgerechter, von einem Endentscheid gemäss Art. 90 BGG auszugehen. Auch wenn es sich nicht um eine Aufsichtsangelegenheit handelt, ist die Beschwerde in Zivilsachen in analoger Anwendung von Art. 72 Abs. 2 lit. b Ziff. 5 BGG gegeben.

Angelegenheiten betreffend Willensvollstrecker und erbrechtlicher Vertreter sind grundsätzlich vermögensrechtlicher Natur, so dass ein Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- vorliegen muss (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG; Urteile 5A_395/2010 vom 22. Oktober 2010 E. 1.2; 5A_794/2011 vom 16. Februar 2012 E. 1). Der Streitwert kann nicht mit dem Nachlasswert gleichgesetzt werden (Urteile 5A_23/2009 vom 20. Mai 2009 E. 6.5; 5A_44/2009 vom 20. Mai 2009 E. 4.4) und seine Bestimmung ist vorliegend schwierig. Angesichts des grossen Volumens des Nachlasses, der auch mehrere Liegenschaften im In- und Ausland umfasst, sowie der Tragweite der strittigen Angelegenheit, darf aber der Mindeststreitwert von Fr. 30'000.-- ohne weiteres als gegeben angesehen werden; dieser Schluss drängt sich a minore ad maius auch vor dem Hintergrund des Gegenstands des Verfahrens 5A_813/2014 bildenden Entscheides des Obergerichts auf, in welchem dieses im Zusammenhang mit dem Beizug einer Hilfsperson den Streitwert auf Fr. 43'000.-- beziffert hat.

Weil schon die Einsetzung eines Erbenvertreters eine vorsorgliche Massnahme gemäss Art. 98 BGG ist (Urteile 5A_787/2008 vom 22. Januar 2009 E. 1.1; 5A_267/2012 vom 21. November 2012 E. 2; 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 1.2), muss dies auch für Entscheide im Zusammenhang mit diesem Amt gelten (vgl. 5D_65/2014 vom 9. September 2014 E. 1). Gerügt werden kann deshalb einzig die Verletzung verfassungsmässiger Rechte (vgl. Art. 98 BGG). Vorliegend ergibt sich dies ohnehin auch daraus, dass das Obergericht seinen Entscheid ausschliesslich auf kantonales Recht abgestützt hat, welches einzig im Zusammenhang mit einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden kann; im Vordergrund steht dabei die Rüge, dass das kantonale Recht willkürlich

angewandt worden sei (BGE 139 III 225 E. 2.3 S. 231; 139 III 252 E. 1.4 S. 254). Für all diese Elemente gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.2 S. 255). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft, während es auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid nicht eintritt. Wird die Verletzung des Willkürverbots gerügt, reicht es sodann nicht aus, die Lage

aus Sicht des Beschwerdeführers darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen; vielmehr ist im Einzelnen darzulegen, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der angefochtene Entscheid deshalb an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

2.

Die Rekurskommission des Obergerichts hat erwogen, der Beschwerdeführer und die weiteren Miterben würden im Zusammenhang mit der Stellvertretungsregelung eine besondere Sachnähe aufweisen, was sich daran zeige, dass die Verwaltungskommission den angefochtenen Entscheid auch ihnen eröffnet habe; mithin wären sie, wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht, vorgängig anzuhören gewesen. Indes könne der Verfahrensmangel vollumfänglich geheilt werden, weil die Rekurskommission den angefochtenen Entscheid frei überprüfe, insbesondere auch das Ermessen, und der Beschwerdeführer berechtigt sei, Anträge zur Sache zu stellen.

In der Sache hat die Rekurskommission befunden, das Anliegen des Beschwerdeführers, wonach einzig das Bezirksgericht Winterthur zur Anordnung einer Stellvertretung befugt sein könne, beruhe auf einem Missverständnis. Das Bezirksgericht habe nicht eine namentlich bezeichnete Person als Erbenvertreter eingesetzt, sondern den Notar des Notariatskreises U._____ mit der Erbenvertretung betraut. Notar F._____ sei zwar als Amtsvorsteher des Notariates gewählt und daher in erster Linie zuständig zur Wahrnehmung der Erbenvertretung. Das Mandat sei ihm aber nicht persönlich anvertraut und bei Verhinderung oder Rücktritt müsse das Bezirksgericht seine Anordnung nicht anpassen. Vielmehr gebe es die gesetzlich vorgesehene ordentliche und ausserordentliche Stellvertretung, indem das Obergericht für jedes Amt ein benachbartes Amt als Stellvertretung bezeichne (§ 3 Abs. 1 NotG). Es könne die Stellvertretung auch anders regeln, insbesondere bei länger dauernder Verhinderung, bei Tod eines Notars oder bei vorübergehender Überlastung eines Amtes (§ 3 Abs. 2 NotG). Durch den Hinweis auf § 3 Abs. 2 NotG und die Formulierung im Dispositiv "Das Notariat V._____ ..." werde klar, dass die Verwaltungskommission die vom Gesetz vorgesehene

ausserordentliche Stellvertretung angeordnet habe, auch wenn der angefochtene Entscheid zusätzlich die Namen der beiden Amtsvorsteher erwähne. Diese Anordnung habe die Verwaltungskommission im Rahmen der ihr übertragenen Befugnis (§ 18 lit. k Ziff. 2 OrgV OG) treffen können, ohne in die Anordnung des Bezirksgerichts einzugreifen. Der Wechsel der Zuständigkeit zum Notariat V._____ bringe im Übrigen für die betroffenen Erben keine erheblichen Nachteile und im Rekurs werde dazu auch nichts vorgetragen.

3.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass das Bezirksgericht gemäss den Erwägungen seines Entscheides vom 19. August 2013 nicht ein Amt, sondern Notar F._____ persönlich als Erbenvertreter eingesetzt habe. Entsprechend seien die von der Verwaltungskommission angestellten Überlegungen falsch und könne nicht das Notariatsgesetz als Grundlage zur Auswechslung der Erbenvertretung dienen. Mit diesen Ausführungen ficht der Beschwerdeführer direkt den Entscheid der Verwaltungskommission an; Anfechtungsobjekt kann jedoch einzig der Entscheid der Rekurskommission bilden (Art. 75 Abs. 1 BGG). Sodann geht es bei der Frage, wer im Entscheid des Bezirksgerichts mit der Erbenvertretung betraut worden ist, um eine Sachverhaltsfeststellung; diesbezüglich wären substantiierte Willkürrügen zu erheben (Art. 97 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 129 f.; 137 III 226 E. 4.2 S. 234), wofür appellatorische Ausführungen nicht genügen (vgl. E. 1). Auf das betreffende Vorbringen des Beschwerdeführers kann mithin nicht eingetreten werden.

Das weitere Vorbringen des Beschwerdeführers, gemäss § 81 Abs. 1 lit. d GOG sei das Bezirksgericht, welches auch die Notariate beaufsichtige, die Aufsichtsbehörde über Erbenvertreter, weshalb allein die-ses zuständig gewesen wäre, geht insofern an der Sache vorbei, als es - im Unterschied zum kantonalen Verfahren, welches Gegenstand des Urteils 5A_813/2014 bildet - nicht um ein Aufsichtsverfahren und insbesondere nicht um eine aufsichtsrechtliche Absetzung aus dem Amt geht. Die kantonalen Gerichte haben sich denn auch ausdrücklich auf § 32 NotG/ZH (Notariatsverwaltung) und nicht auf § 33 NotG/ZH (Notariatsaufsicht) berufen. Der Behauptung, die

Verwaltungskommission habe in völliger Unzuständigkeit entschieden, ist schon von daher der Boden entzogen. Im Übrigen wird im angefochtenen Entscheid unter entsprechender Billigung klar angeführt, auf welche gesetzlichen Grundlagen sich die Verwaltungskommission gestützt hat; der Beschwerdeführer müsste demnach aufzeigen, inwiefern die Rekurskommission die entsprechenden kantonalen Normen willkürlich angewandt hätte. Dies tut er nicht.

Die Anrufung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV geht ebenso an der Sache vorbei. Der Beschwerdeführer zeigt denn auch nicht auf, inwiefern er seine Anliegen nicht einem ordentlichen und unabhängigen Gericht hätte vortragen können, zumal die Rekurskommission des Obergerichts im angefochtenen Entscheid ausdrücklich festgehalten hat, dass ihr umfassende Kognition zukommt.

Die weiteren Vorbringen betreffen das als verletzt gerügte rechtliche Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), wobei der Beschwerdeführer auch eine Verletzung des Vertrauensschutzes bzw. des Grundsatzes von Treu und Glauben geltend macht, indem er darauf habe vertrauen dürfen, vor der Ernennung neuer Personen als Erbenvertreter angehört zu werden. Diese Ausführungen stossen insofern ins Leere, als die Rekurskommission von einer umfassenden Heilung der Gehörsverletzung ausgegangen ist, was der Beschwerdeführer mit keinem Wort in Frage stellt. Eine Heilung war nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung denn auch insofern möglich, als der Beschwerdeführer seine Anliegen unterbreiten konnte und diese mit voller Kognition geprüft wurden (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1 S. 390). Einzig mit Bezug auf den konkreten Anlass zur Stellvertretung, wozu die Rekurskommission festhielt, aus Gründen des Persönlichkeitsschutzes komme es nicht in Frage, Dritten Details zur Situation eines Kantonsangestellten mitzuteilen, könnte das rechtliche Gehör potentiell beeinträchtigt bzw. eine Heilung unterblieben sein. Die Ausführungen im angefochtenen Entscheid sind indes von der Sache her zutreffend und die Gehörsrügen sowie die weiteren Verfassungsrügen (Art. 6

Ziff. 1 EMRK; Art. 8 Abs. 1 und Art. 9 BV; Art. 2 Abs. 3, Art. 11 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 1 KV/ZH) des Beschwerdeführers unbegründet. Weder wurden verfassungsmässige Grundsätze eines fairen Verfahrens im Allgemeinen verletzt noch hat der Beschwerdeführer im Speziellen ein verfassungsmässiges Recht auf Vorkehrungen wie eine genaue Abklärung der Geschäftsbelastung oder eine ärztliche bzw. psychiatrische Examinierung des Notariatsleiters als Voraussetzung einer Stellvertretungsregelung oder ein Recht auf Einsicht in Akten, welche dessen persönliche berufliche Situation betreffen. Von vornherein keine solchen Ansprüche ergeben sich schliesslich für den Beschwerdeführer aus Art. 328 OR, zu welchem er längere Ausführungen macht, im Übrigen ohne in diesem Zusammenhang ein verfassungsmässiges Recht als verletzt anzurufen.

4.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist, soweit auf sie eingetreten werden kann. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.
2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird den Parteien, dem Obergericht des Kantons Zürich, Rekurskommission, dem Notariat U. _____ und dem Notariat V. _____ schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 24. November 2014
Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: von Werdt

Der Gerichtsschreiber: Möckli