

Art. 551 ZGB, Sicherungsmassregeln im Erbgang, Art. 248 lit. e ZPO, Freiwillige Gerichtsbarkeit. *Der vom kantonalen Recht geregelte Erlass von Sicherungsmassregeln im Erbgang ist ein Anwendungsfall der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. Das ist aber nur der Fall, wenn sich die Massnahme nicht gegen eine oder mehrere konkrete Personen richtet. Ist das letztere der Fall, muss die Sache in einem kontradiktorischen Verfahren behandelt werden.*

Gesuchsteller und Berufungsbeklagte sind die Erben des verstorbenen E. Mit diesem in dessen Haus lebte die Berufungsklägerin. Sie ist nicht Erbin.

Dem Einzelgericht lagen unter anderem folgende Anträge der Gesuchsteller vor:

1. Es sei im Nachlass von ... vorsorglich die Sicherungsverwahrung über die sich aktuell an der R...strasse ... befindlichen Gegenstände Nr. 1 bis 43 gemäss Schätzung X. Auktionen AG vom 11. Dezember 2014 anzuordnen (...).
Das Notariat Y. sei zu beauftragen, die Sicherungsverwahrung unverzüglich durchzuführen und es sei anzuweisen, für den Abtransport und die Lagerung der Gegenstände auf Kosten der Gesuchsteller ein spezialisiertes Unternehmen zu beauftragen.
2. Das Notariat Y. sei zu berechtigen und anzuweisen, zur Sicherungsverwahrung die Liegenschaft R...strasse ..., zu betreten sowie zur Durchsetzung der Sicherungsverwahrung nötigenfalls den Stadtmann der Stadt Y. und/oder die Polizei beizuziehen. Das Notariat Y. sei zu berechtigen, den zum Nachlass gehörigen Schlüssel für die Liegenschaft R...strasse ... (Schlüssel Nr. RA6274 / E2 /10) bei der Stadtpolizei ..., heraus zu verlangen (dortige Referenznummer: 004770). Die Stadtpolizei... sei anzuweisen, dem Notariat den Schlüssel auf erstes Verlangen herauszugeben oder zuzusenden.
3. Das Notariat Y. sei anzuweisen, zu Gegenständen gemäss Ziff. 1 die fehlen oder beschädigt sind, notarialisch eine Erklärung der Hausbewohnerin ... festzuhalten.

Mit dem angefochtenen Entscheid wurde unter anderem verfügt:

1. Über die Gegenstände gemäss Schätzung der X. Auktionen AG wird die Sicherungsverwahrung angeordnet und das Notariat Y mit deren Durchführung beauftragt, nötigenfalls unter Zuhilfenahme von Polizeigewalt.
2. Das Notariat Y wird für berechtigt erklärt, den Schlüssel zur Liegenschaft R...strasse ..., bei der Stadtpolizei ... abzuholen.

(aus den Erwägungen des Obergerichts:)

1. (...) Mit Eingabe vom 11. Juni 2015 gelangten die Berufungsbe-
klagten 1 bis 5 an das Bezirksgericht Pfäffikon und stellten die eingangs erwähn-
ten Rechtsbegehren. Sie begründeten dies im Wesentlichen damit, die Beru-
fungsklägerin sei die Haushaltshilfe des Erblassers gewesen, habe sich aber sel-
ber zur Lebenspartnerin erklärt. Sie habe sich zu Lebzeiten des Erblassers drei
Bilder schenken lassen und habe für ihre Bemühungen selber von Konten des
Erblassers CHF 150'000.00 abgehoben. Die Berufungsklägerin wohne noch im-
mer im Haus des Erblassers und behaupte zu Unrecht, sie sei Mieterin. Die im
Anhang des Gesuches aufgeführten Gegenstände befänden sich noch im Haus
des Erblassers und seien aufgrund des Verhaltens der Berufungsklägerin gefähr-
det. Mit Verfügung vom 16. Juni 2015 hiess die Vorinstanz das Gesuch teilweise
gut, ohne die Berufungsklägerin in das Verfahren einbezogen zu haben. Der Ent-
scheid wurde der Berufungsklägerin auch nicht mitgeteilt.

Am 3. Juli 2015 teilte die Berufungsklägerin dem Bezirksgericht Pfäffikon
mit, dass sie gleichentags die Verfügung vom 16. Juni 2015 erhalten habe. Sie
bat um Einsicht in das Gesuch und stellte sich auf den Standpunkt, dass sie Mie-
terin in der Liegenschaft des Erblassers sei. Sie müsse ein Schlichtungsverfahren
einleiten. Niemand sei berechtigt, einen Schlüssel zur Liegenschaft zu erhalten.
Am 8. Juli 2015 teilte das Bezirksgericht Pfäffikon der Berufungsbeklagten mit, sie
sei nicht Verfahrensbeteiligte und erhalte keine Akteneinsicht.

Mit Eingabe vom 9. Juli 2015 (Datum Poststempel) erhob die Berufungs-
klägerin rechtzeitig Berufung und stellte die erwähnten Anträge. Die Akten der
Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Von hier nicht zutreffenden Ausnahmen (Art. 309 ZPO) abgesehen,
ist gegen erstinstanzliche Endentscheide, Zwischenentscheide und Entscheide
über vorsorgliche Massnahmen in vermögensrechtlichen Angelegenheiten die
Berufung zulässig, sofern der Streitwert mindestens CHF 10'000.00 beträgt (Art.

308 ZPO). Der angefochtene Entscheid betrifft Teile des Nachlasses des Erblassers, die gemäss einer Schätzung der Koller Auktionen AG vom 11. Dezember 2014 einen Wert von mehreren zehntausend Franken haben. Die Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 16. Juni 2015 ist berufungsfähig.

Zur Berufung legitimiert sind neben den Parteien des vorinstanzlichen Verfahrens auch Dritte, die keine Möglichkeit hatten, am erstinstanzlichen Verfahren teilzunehmen und durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt sind sowie ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung haben (BK ZPO-Sterchi, Vorbemerkungen zu Art. 308 N 18 und N 24). Zur Berufung kann somit insbesondere derjenige legitimiert sein, der einen Entscheid der freiwilligen Gerichtsbarkeit mit der Begründung anfechtet, es hätte ein kontradiktorisches Verfahren durchgeführt und er hätte als Partei zugelassen werden müssen.

Die Vorinstanz hiess das Gesuch der Berufungsbeklagten unter dem Titel "Sicherung des Erbganges / Sicherungsverwahrung" gut und traf damit (unausgesprochen) eine Massnahme im Sinne von Art. 551 Abs. 1 ZGB. Eine solche Massnahme wird im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit ohne Einbezug einer Gegenpartei angeordnet. Sie dient der Sicherung des Erbganges (BGer 5C.171/2001 E. 3a), nicht aber des Nachlasses (BSK ZGB II, 4. Auflage, Art. 551 N 1). Soweit die Berufungsklägerin mit der Begründung, niemand habe das Recht, die Schlüssel ihres Domizil zu besitzen, die Aufhebung von Dispositiv Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides verlangt, macht sie sinngemäss geltend, es hätte ihr Gelegenheit gegeben werden müssen, sich vor einer gerichtlichen Anordnung in einem kontradiktorischen Verfahren zu wehren. Dies zu Recht.

Wie soeben dargelegt, dient eine Massnahme nach Art. 551 Abs. 1 ZGB der *Sicherung des Erbganges*. Anwendungsbeispiele sind der Notverkauf einer Sache, die Inbesitznahme und Hinterlegung von Geld, Wertpapieren oder Schriften bei einer Bank, die Verfügungssperre über Guthaben, Depots oder Grundstücke, die Bewachung eines Grundstückes, die Ernennung eines Leiters für einen kommerziellen Betrieb, ein Verfügungsverbot über Gesellschaftsaktiven an den einzigen Verwaltungsrat einer vermutlich zum Nachlass gehörenden Aktiengesellschaft oder die vorübergehende aufsichtsrechtliche Einschränkung der Kompe-

tenzen eines Willensvollstreckers (BSK ZGB II, 4. Auflage, Art. 551 N 3). All den genannten Beispielen ist gemein, dass es sich nicht um Massnahmen handelt, die sich gegen konkrete Dritte richten, die den Nachlass gefährden könnten. Geht es hingegen um eine gegen eine bestimmte Person gerichtete Sicherungsmassnahme (also um die *Sicherung des Nachlasses*), so ist die behauptete Rechtsposition in einem kontradiktorischen Verfahren durchzusetzen. Dies gilt allgemein, wie am Beispiel der Gefahrenabwehr des Grundstückeigentümers gezeigt werden kann: Solange er sich gegen eine von einem beliebigen Dritten ausgehende mögliche Gefahr wehren will, steht ihm der Rechtsschutz des gerichtlichen Verbotes im Sinne von Art. 258 ff. ZPO zur Verfügung, das er im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit erwirken kann; behauptet er hingegen, die Gefahr gehe von einer bestimmten Person aus, so hat er sich einem kontradiktorischen Verfahren zu stellen und das Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit steht nicht zur Verfügung (OGer ZH, LF120031 = ZR 112 Nr. 5). Nicht anders verhält es sich im Erbrecht. Solange sich das Begehren nicht gegen einen konkreten Dritten richtet, können die Erben gestützt auf Art. 551 Abs. 1 ZGB beispielsweise beantragen, dass Nachlasswerte versiegelt, bewacht oder an einem sicheren Ort untergebracht werden. Machen sie hingegen geltend, Teile des Nachlasses seien im Besitz eines Dritten und müssten zur Sicherung der Ansprüche der Erben von dort weggebracht werden, so verlangen sie als nicht besitzende Erben nichts anderes als die Herausgabe von Erbschaftssachen vom besitzenden Nichterben. Dieser Anspruch ist in einem kontradiktorischen Verfahren durch Erhebung der Erbschaftsklage (Art. 598 - Art. 600 ZGB) oder der Vindikationsklage (Art. 641 Abs. 2 ZGB) durchzusetzen (vgl. Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, 3. Auflage, S. 71-72). Bei Dringlichkeit steht der Rechtsschutz der vorsorglichen Massnahme zur Verfügung.

Das Gesuch der Berufungsbeklagten richtet sich ausschliesslich gegen die Berufungsklägerin. Im Kern geht es um die Befürchtung der Berufungsbeklagten, es könnten "im Zug der kommenden Auseinandersetzungen um den Auszug von Frau ... aus der R...strasse weitere Vernichtungen oder Beschädigungen auftreten". Dieses Risiko wollen die Berufungsbeklagten ausschalten. Nach dem Gesagten hätte die Vorinstanz das Begehren um Erlass einer Sicherungsmassnah-

me im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit nicht gutheissen dürfen, sondern hätte die Berufungsbeklagten in ein kontradiktorisches Verfahren, in dem die Berufungsklägerin Parteistellung gehabt und ihr Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt worden wäre, verweisen müssen. Da die Berufungsklägerin am vorinstanzlichen Verfahren nicht teilnehmen konnte, ist sie als Bewohnerin der Liegenschaft des Erblassers, in dem sich die zu sichernden Gegenstände befinden, vom angefochtenen Entscheid besonders berührt. Zu prüfen bleibt, ob die Berufungsklägerin ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheides hat.

3. Das Eintreten auf eine Berufung setzt ein schutzwürdiges Interesse der Berufungsklägerin voraus (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das schutzwürdige Interesse ist in der Regel nur dann zu bejahen, wenn die Berufungsklägerin formell und materiell beschwert ist. Formell beschwert ist eine Berufungsklägerin, wenn ihren Rechtsbegehren oder Anträgen im vorinstanzlichen Verfahren nicht entsprochen wurde. Die materielle Beschwer ist gegeben, wenn der Entscheid durch seine Wirkung die Rechte der Berufungsklägerin beeinträchtigt (BGer 4A_34/2008 E. 2.3.). In Ausnahmefällen wird auf das Erfordernis der formellen Beschwer verzichtet (OGer ZH PF140019). Dies muss insbesondere dann gelten, wenn eine Partei nicht zum vorinstanzlichen Verfahren zugelassen wurde und deshalb formell gar nicht beschwert sein kann.

Die Berufungsklägerin macht keine Rechte an den Gegenständen geltend, die gemäss Dispositiv Ziffer 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 16. Juni 2015 durch das Notariat Illnau verwahrt werden sollen und ficht dementsprechend diese Anordnung nicht an.

Die Berufung richtet sich gegen Dispositiv Ziffer 2, dessen Aufhebung die Berufungsklägerin sinngemäss verlangt. Die Vorinstanz ordnete an, das Notariat Illnau sei berechtigt, den Schlüssel zur Liegenschaft R...strasse ... bei der Stadtpolizei ... abzuholen. Die Berufungsklägerin führt dazu aus, sie habe vor einiger Zeit ihre Tochter besucht. Beim Aussteigen aus dem Auto sei ihr das private Schlüsseletui aus dem Hosensack geglitten. Als rechtmässige Mieterin habe sie den Schlüssel beim Fundbüro abgeholt. Mit der Formulierung, sie habe den

Schlüssel als rechtmässige Mieterin abgeholt, bringt die Berufungsklägerin zum Ausdruck, dass der im Streit liegende Schlüssel zur Liegenschaft R...strasse im verlorenen und später im Fundbüro abgeholten Schlüsseletui war. Der Schlüssel zur Liegenschaft R...strasse befindet sich nach Darstellung der Berufungsklägerin also gar nicht mehr beim Fundbüro und kann dort auch nicht mehr vom Notariat abgeholt werden. Die angefochtene Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung vom 16. Juni 2015 beeinträchtigt die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Rechte nicht. Es fehlt ihr an der materiellen Beschwer, weshalb auf die Berufung insofern nicht einzutreten ist.

Obergericht, II. Zivilkammer
Beschluss vom 4. August 2015
Geschäfts-Nr.: LF150031-O/U

Hinweis: vgl. *OGerZH* LF110060 vom 11. April 2012, *OGerZH* LF120031 vom 20. Dezember 2012 und *BGer* 5A_348/2012 vom 15. Aug. 2012