

Art. 595 ZGB, § 83 GOG, Art. 248 ff. ZPO; Aufsicht über den Erbenvertreter, Verfahren.

Das Verfahren der Aufsichtsbeschwerde in erbrechtlichen Angelegenheiten richtet sich analog nach dem summarischen Verfahren der ZPO.

(aus einem Entscheid des Obergerichts:)

(II.) 2. a) Gemäss Lehre und Rechtsprechung untersteht der Erbenvertreter analog Art. 595 Abs. 3 ZGB der behördlichen Aufsicht mit Beschwerderecht der Erben (BGer 5P.83/2003 vom 8. Juli 2003; BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER, 3. Aufl. 2007, Art. 602 N 49 ff.; JENNIFER PICENONI, Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB, Zürich 2004, S. 106 ff. mit dort aufgeführter Rechtsprechung).

In der ZPO ist diese Beschwerde nicht ausdrücklich geregelt.

b) Zum aufsichtsrechtlichen Verfahren vor erster Instanz legt § 83 GOG in Verbindung mit § 85 GOG lediglich einige wenige Grundzüge fest. Neben der Beschwerdefrist und ein paar formellen Vorschriften in Abs. 1 sieht Abs. 2 derselben Bestimmung bei sich nicht sofort als unbegründet erweisenden Beschwerden deren Zustellung zu schriftlicher Vernehmlassung an die Betroffenen und ebensolcher Beantwortung an weitere beteiligte Personen vor. Abs. 3 gibt schliesslich die Untersuchung des Sachverhalts durch die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen vor und erklärt die Vorschriften der Zivilprozessordnung, insbesondere über das Beweisverfahren, als sinngemäss anwendbar.

In welcher Verfahrensart erbrechtliche Aufsichtsbeschwerden zu behandeln sind, wird aus diesen Bestimmungen nicht klar. Es fällt allerdings auf, dass das Aufsichtsbeschwerdeverfahren ausser einer schriftlichen Beschwerdeschrift keine weiteren obligatorischen Parteivorträge kennt. Insbesondere ist eine Antwort auch im Verfahren der ersten Aufsichtsinstanz nicht erforderlich, wenn sich die Beschwerde sofort als unbegründet erweist (§ 83 Abs. 2 GOG). Dieses fundamentale Element unterscheidet die aufsichtsrechtliche Beschwerde vom

ordentlichen und vom vereinfachten Verfahren der ZPO (dazu Art. 222 f. ZPO respektive Art. 245 Abs. 1 und Abs. 2 ZPO), entspricht aber der Regelung im summarischen Verfahren (Art. 253 ZPO). Im summarischen Verfahren hat zudem der Grundsatz der Untersuchungsmaxime ebenso Platz (etwa im so genannten nichtstreitigen Verfahren, vgl. dazu KuKo ZPO-JENT-SØRENSEN, Art. 248 N 27) wie nicht nur die Glaubhaftmachung, sondern auch strenge Beweismassstäbe gelten können (etwa bei der definitiven Rechtsöffnung oder beim Konkurs, Art. 251 ZPO in Verbindung mit den Art. 81 SchKG respektive Art. 172 Ziff. 3 SchKG). Daneben wurde durch den Gesetzgeber in den wenigen Regelungen sowohl für die erstinstanzliche Beschwerde als auch deren Weiterzug eine kurze Frist von nur zehn Tagen festgelegt. Damit sollte das Verfahren offenkundig beschleunigt werden, zumal mit aufsichtsrechtlichen Mitteln praktisch immer in laufende Verfahren bzw. Mandate eingegriffen wird. Entsprechend verneint die Kammer praxisgemäss für die betreibungsrechtliche Beschwerde (OGer ZH, PS110142-O vom 8. August 2011), Rechtsmittel gegen familienrechtliche Entscheide der Bezirksräte und das Verfahren des fürsorgerischen Freiheitsentzuges (für beide Verfahren OGer ZH, NQ110028-O vom 30. Juni 2011) die Geltung der Gerichtsferien. Insgesamt sind Aufsichtsbeschwerden demnach mindestens in der Nähe von summarischen Verfahren einzuordnen.

c) Nach § 84 GOG kann gegen Beschwerdeentscheide der Bezirksgerichte nach § 139 GOG innert zehn Tagen seit Mitteilung Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht erhoben werden. Auf dieses Rechtsmittelverfahren sind nach ausdrücklicher Verweisung die Bestimmungen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (vgl. auch OGer ZH, LF110053-O vom 9. Juni 2011 zur vergleichbaren Situation bei Beschwerden gegen Willensvollstrecker). Entgegen der Rechtsmittelbelehrung auf dem angefochtenen Entscheid stand demnach nicht die Berufung, sondern die Beschwerde im Sinne von Art. 319 ff. ZPO zur Verfügung. Das vorliegende Rechtsmittel ist daher als Beschwerde in diesem Sinne entgegenzunehmen und zu behandeln.

(...)

(IV.) 2. Gemäss § 83 Abs. 3 GOG gilt im vorliegenden Verfahren die Untersuchungsmaxime; die Aufsichtsbehörde hat den Sachverhalt demnach in jedem Fall von Amtes wegen zu klären (vgl. zur Untersuchungsmaxime LEUENBERGER/UFFER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Bern 2010, S. 118 ff.). Zudem hat sie unter Umständen vor Fällung eines Urteils von Amtes wegen Beweise zu erheben (Art. 153 Abs. 1 ZPO; KUKO ZPO-NAEGELI, Art. 223 N 11). Schliesslich ist sie nicht an die Parteianträge gebunden (BSK ZGB II-SCHAUFELBERGER/KELLER, a.a.O., Art. 602 N 51; JENNIFER PICENONI, a.a.O., S. 120). Diese Grundsätze können durchaus auch mit einem dem summarischen nahestehenden Verfahren in Einklang gebracht werden. Die Schnelligkeit dieser Verfahrensart wird nämlich im Wesentlichen durch den in der Regel einzelrichterlichen und oft mündlichen Prozess ohne Sühnverfahren (Art. 198 lit. a ZPO) und Fristenstillstand (Art. 145 Abs. 1 ZPO) sowie mit abgekürzter Rechtsmittelfrist erreicht (LEUENBERGER/UFFER, a.a.O., S. 346).

Obergericht, II. Zivilkammer
Urteil vom 24. November 2011
Geschäfts-Nr.: LF110100-O/U