

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth.

Beschluss und Urteil vom 19. Juni 2012

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B._____, geboren tt.mm.1916, von ... und ..., gestorben tt.mm.2012, wohnhaft gewesen ... [Adresse]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 27. April 2012 (EL120044)

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2012 verstarb B._____ in ... und hinterliess als gesetzlichen Erben ihren Sohn A._____ (fortan Berufungskläger; act. 4/1-3). Mit Schreiben vom 21. März 2012 reichte Rechtsanwalt lic. iur. X._____ eine eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 14. Juli 2004 sowie zwei Nachträge vom 15. Oktober 2004 und 14. Februar 2006 offen zur amtlichen Eröffnung ein (act. 1, act. 12). Diese erfolgte am 27. April 2012, wobei die Vorinstanz namentlich Folgendes feststellte: Die Erblasserin enterbte den Berufungskläger und setzte ihre drei Urgrosskinder als Erben ein. In der Ergänzung vom 15. Oktober 2004 ordnete die Erblasserin die Errichtung einer Stiftung mit dem Namen "B1._____ - Stiftung" an und setzte diese als Alleinerbin ein. In ihrem zweiten Nachtrag richtete sie Legate zugunsten der Stiftung aus. Entsprechend stellte die Vorinstanz den Beteiligten je eine Fotokopie der Testamente zu. Der eingesetzten Alleinerbin stellte sie auf Verlangen einen Erbschein in Aussicht, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist bestritten werde. Schliesslich nahm sie von der Annahme des Mandats als Willensvollstrecker durch Rechtsanwalt X._____ Vormerk (act. 12).

2. Hiergegen erklärte der Berufungskläger rechtzeitig Berufung und stellte zahlreiche Anträge. In der Hauptsache verlangt er die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und rund Fr. 1'000.-- Schadenersatz. Sodann sei die Testamentseröffnung ohne Rechtsanwalt X._____ zu wiederholen. In prozessualer Hinsicht beantragt er eine Erstreckung der Berufungsfrist um ca. sieben Tage bis etwa 15. Mai 2012 und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung.

Der Berufungsschrift lässt sich entnehmen, dass der Berufungskläger im Wesentlichen die Gültigkeit der Testamente und insbesondere seiner Enterbung bestreitet. Die Gründe für die Enterbung seien falsch. Es gebe keinerlei Dokumente betreffend einen Erbvorbezug seinerseits. Er habe sich sehr wohl um die Familie gekümmert und gar Fr. 255'000.-- in diese investiert. Deshalb sei ihm endlich ein Erbschein auszustellen. Weiter sei er als Stiftungspräsident einzusetzen und ihm die Nutzniessung an der von ihm bewohnten Wohnung einzuräumen. Die

Stiftung könne nicht Alleinerbin sein, da sie inaktiv und illegal sei. Sodann setzt er sich gegen die Einsetzung von Rechtsanwalt X. _____ als Willensvollstrecker zur Wehr und rügt dessen Tätigkeit. Dieser Lügner dürfe nicht Willensvollstrecker sein. Rechtsanwalt X. _____ und Konsorten würden aktiv oder hinten herum gegen die Familie arbeiten und hätten verschiedentlich offiziell gelogen. Rechtsanwalt X. _____ habe vermutlich gefälschte, manipulierte oder zumindest ungültige Testamente eingereicht. Die auf der Rückseite angebrachte Beglaubigung spreche nicht für deren Echtheit. Sodann gebe dieser keine Auskünfte und blockiere das Akteneinsichtsrecht. Zur Untermauerung seiner diversen Einwände zitiert der Berufungskläger unter anderem aus verschiedensten, nicht aktenkundigen Dokumenten (act. 13).

3. Zum Fristerstreckungsgesuch ist Folgendes festzuhalten: Die zehntägige Berufungsfrist lief am 10. Mai 2012 ab (act. 9/1). Am 8. Mai 2012 (Eingang beim Gericht am 9. Mai 2012) reichte der Berufungskläger eine siebenseitige Eingabe ein und erklärte, die Urkunden würden mindestens zwei grosse Ordner von insgesamt 14 cm Dicke umfassen. Wenn das Gericht wünsche, stelle er alles zusammen und bringe es vorbei. Bis heute habe er die Berufung zwar ausführlich begründen können, für das Kopieren der zwei Ordner benötige er aber noch einige Tage (act. 13 S. 1 und 7).

Die Berufung ist innert zehn Tagen seit der Eröffnung des Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 und 314 ZPO). Da es sich bei der Rechtsmittelfrist um eine gesetzliche Frist handelt, ist eine Erstreckung gemäss Art. 144 Abs. 1 ZPO ausgeschlossen. Das Gesuch ist deshalb abzuweisen. Der Hinweis des Berufungsklägers, er habe Kontakt mit einem Anwalt, der sich erst noch einlesen müsse, ist unbehelflich. Er hat um den frühzeitigen Beizug eines Vertreters besorgt zu sein. Ebenso ist es seine Sache, zu entscheiden, was er als hinreichende Begründung erachtet und mit welchen Urkunden – die er im Übrigen im Original hätte einreichen können – er seinen Standpunkt untermauern will. Art. 132 ZPO dient schliesslich nicht dazu, fehlende oder gegebenenfalls unvollständige Begründungen nachzuholen. Dasselbe gilt für die gerichtliche Fragepflicht: Auch sie hat nicht den Zweck, die betroffene Partei

dazu anzuhalten, überhaupt erst eine Begründung zu erstatten oder eine solche zu ergänzen; sie besteht vielmehr nur dann und insofern, als und wenn sie an einem bereits erfolgten Vorbringen der Partei anknüpfen kann.

4. Die Vorinstanz erwog sodann zutreffend, dass das Einzelgericht im Rahmen der Testamentseröffnung lediglich eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen hat, soweit dies für die ihr obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbganges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testamentes als Erbe zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für das materielle Recht unpräjudiziell. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet der Eröffnungsrichter nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Richter vorbehalten. Auch bei der provisorischen Eröffnung muss der Eröffnungsrichter nach billigem Ermessen, soweit erkennbar, auf den wahren Willen des Erblassers abstellen (ZR 82 Nr. 66, act. 12 S. 3 f.).

Auch die Berufungsinstanz prüft lediglich, ob der Eröffnungsrichter in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren sei. Dies gilt auch bezüglich der Überprüfung von Auslegungs- und Wertungsfragen. Immerhin ist sie nicht auf eine Willkürprüfung beschränkt, da trotz fehlender materieller Rechtskraft dem Entscheid insofern Tragweite zukommt, als die mit der Ausstellung der Erbbescheinigung getroffene provisorische Ordnung der Erbfolge - unterbleibt die Einsprache oder die Anfechtung - definitiv wird oder jedenfalls bei Anfechtung die prozessuale Rollenverteilung beeinflusst.

5. In ihrem ersten Testament vom 14. Juli 2004 enterbt die Erblasserin den Berufungskläger, weil er sich seit Jahren nicht um die Familie gekümmert habe. Die Begründung sei beim Testamentsvollstrecker hinterlegt. Sodann habe er Fr. 1'059'308.80 erhalten bzw. als Schaden verursacht. Damit beruft sie sich wohl auf den Enterbungsgrund der schweren Verletzung familienrechtlicher Pflichten im Sinne von Art. 477 Ziff 2 ZGB. Ob seitens des Berufungsklägers tatsächlich Verfehlungen im Sinne der nämlichen Bestimmung und damit ein Enterbungs-

grund vorliegen, was von diesem vehement bestritten wird, oder ob die Enterbung aus anderen Gründen mangelhaft ist, kann nicht Gegenstand dieses Verfahrens sein. Der Eröffnungsrichter ist nach dem oben Gesagten nicht befugt, über die Gültigkeit der Enterbung zu befinden. Der Erblasserin ist es sodann unbenommen, mittels Verfügung von Todes wegen eine Stiftung zu gründen und diese als Erbin einzusetzen (Art. 81 ZGB); dies auch zulasten gesetzlicher Erben. Im Rahmen der vorläufigen Prüfung durfte das Einzelgericht damit der B1. _____-Stiftung den auf sie als Alleinerbin lautenden Erbschein in Aussicht stellen. Einwände gegen die Einsetzung der Stiftung als Alleinerbin betreffen wiederum die materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen. Darüber ist vorliegend ebenfalls nicht zu entscheiden. Demnach ist die provisorische Auslegung der Testamente durch das Einzelgericht nicht zu beanstanden und dem Berufungskläger einstweilen kein Erbschein auszustellen. Die Fragen nach der Gültigkeit der Enterbung und der Einsetzung der Stiftung sowie die damit im Zusammenhang stehenden Vorbringen (Einsetzung des Berufungsklägers als Stiftungsratspräsident, Nutzniessung an der Wohnung) bleiben im Streitfall auf Klage hin dem Entscheid des ordentlichen Richters vorbehalten. Auf das Erfordernis einer Klageeinleitung im Falle einer Testamentsanfechtung wird in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides ausdrücklich hingewiesen. Offenbar hat der Berufungskläger diesen Weg denn auch bereits beschritten (act. 13 S. 7).

6. Weiter ist festzuhalten, dass die Testamentseröffnung entgegen der Ansicht des Berufungsklägers ohne die Mitwirkung von Rechtsanwalt X. _____ allein durch das Gericht erfolgte. Rechtsanwalt X. _____ hat einzig die letztwilligen Verfügungen zur Eröffnung eingereicht, was seine Pflicht war (Art. 556 ZGB) und nicht zu beanstanden ist. Hervorzuheben bleibt sodann, dass nicht die Vorinstanz Rechtsanwalt X. _____ als Willensvollstrecker einsetzte; sie nahm lediglich Vormerk von einer entsprechenden Anordnung im Testament. Gegen die testamentarische Einsetzung des Willensvollstreckers ist nicht mit Berufung gegen die Vormerknahme vorzugehen. Die Einsetzung kann vielmehr unter engen Voraussetzungen mit einer Klage auf Ungültigkeit des Testamentes aufgehoben werden (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 4. Aufl. Art. 517 N 24 mit Verweis auf BGE 132 III 315). Für die Erfüllung seiner Pflichten ist der Willensvollstrecker im Übrigen einer

Behördenaufsicht unterstellt. Mit seinem Vorwurf, Rechtsanwalt X._____ habe gefälschte, manipulierte oder zumindest ungültige Testamente eingereicht, macht der Berufungskläger schliesslich deren Ungültigkeit geltend, was wie erwogen wiederum auf dem Weg der gerichtlichen Klage zu geschehen hat.

7. Der Berufungskläger verlangt ferner Schadenersatz von etwa Fr. 1'000.-- für die verursachte Schädigung gegen ihn und "für langes Zusammenstellen" (act. 13 S. 1). Aus dem Antrag wird nicht ganz klar, ob sich das Begehren gegen die Erblasserin bzw. die eingesetzte Alleinerbin oder die Vorinstanz, mithin den Kanton Zürich richtet. Für die Beurteilung des Antrages ist dies jedoch nicht von Belang. Infolge Unzuständigkeit ist weder auf ein Schadenersatzbegehren gegen die Stiftung noch auf ein solches gegen den Kanton einzutreten.

Gegen die Alleinerbin wäre in einem Forderungsprozess gemäss Zivilprozessordnung vorzugehen, welcher mit einem Schlichtungsgesuch beim zuständigen Friedensrichter einzuleiten wäre. Für allfällige Ansprüche aus Staatshaftung ist der Berufungskläger hingegen auf das Haftungsgesetz zu verweisen. Ein entsprechendes Begehren wäre zunächst an den Regierungsrat zu richten (§ 22 Haftungsgesetz). Anzumerken ist aber, dass das Schadenersatzbegehren weder hinreichend begründet noch genügend beziffert ist. Ein Begehren muss so bestimmt und bei vermögensrechtlichen Streitigkeiten beziffert sein, dass es bei Gutheissung der Klage zum Dispositiv des Urteils erhoben und ohne Weiterungen vollstreckt werden kann (ZK ZPO-Leuenberger, Art. 221 N 28).

8. Damit erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

9. Um die Ausstellung eines Erbscheines einstweilen zu verhindern, kann der Berufungskläger innert Monatsfrist dagegen Einsprache erheben (Art. 559 ZGB, vgl. auch Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils). Zur Prüfung, ob die Berufungsschrift als Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB zu werten sei, ist das Doppel an die Vorinstanz zu überweisen.

10. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Er stellt ein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung mit der Begründung, er lebe von der AHV und Ergänzungsleistungen. Die pro Monat verbleibenden Fr. 700.-- benötige er für die Miete. Zur Deckung seines Bedarfs bzw. Bildung nötiger Reserven würden ihm jeden Monat Fr. 900.-- fehlen (act. 13 S. 1). Zuzufolge Aussichtslosigkeit ist das Gesuch abzuweisen, ohne dass die Mittellosigkeit des Berufungsklägers zu prüfen wäre (Art. 117 ZPO).

Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit. Da sich der Berufungskläger im Wesentlichen gegen seine Enterbung zur Wehr setzt, ist von einem Streitwert in Höhe des Nachlasswertes von Fr. 643'000.-- auszugehen (act. 8). In Anwendung von §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 GebV resultiert somit eine Grundgebühr von ca. Fr. 11'750.--. Angesichts des eher bescheidenen Aufwandes rechtfertigt es sich, die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren auf Fr. 1'200.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 2 GebV).

Es wird beschlossen:

1. Das Fristerstreckungsgesuch wird abgewiesen.
2. Auf das Begehren um Schadenersatz wird nicht eingetreten.
3. Das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Prozessführung wird abgewiesen.
4. Schriftliche Mitteilung zusammen mit dem nachfolgenden Erkenntnis.
5. Dieser Beschluss unterliegt denselben Anfechtungsmöglichkeiten wie das nachfolgende Urteil.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 27. April 2012 wird bestätigt.
2. Das Doppel der Berufungsschrift wird im Sinne der Erwägungen an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Dietikon überwiesen.
3. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren wird auf Fr. 1'200.-- festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
5. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 1'000.-- betreffend Ziff. 2 des Beschlusses bzw. Fr. 643'000.-- betreffend das Urteil.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: