

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF120070-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Findeisen.

## **Beschluss vom 6. November 2012**

in Sachen

A.\_\_\_\_\_,  
Berufungsklägerin,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1949, von C.\_\_\_\_\_, gestorben tt. Mai 2012, wohnhaft gewesen in D.\_\_\_\_\_, [Staat in Europa]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 1. Oktober 2012 (EL120761)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am tt. Mai 2012 verstarb der Schweizer Staatsangehörige B. \_\_\_\_\_ an seinem letzten Wohnsitz in D. \_\_\_\_\_ (act. 2a und act. 3). Am 13. August 2012 reichte die Ehefrau des Verstorbenen dem Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich eine eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 11. September 2005 ein (act. 1 und Testament in vorinstanzlichen Akten).

Mit Urteil vom 1. Oktober 2012 eröffnete das Einzelgericht den Beteiligten diese letztwillige Verfügung und stellte den gesetzlichen Erben (Ehefrau E. \_\_\_\_\_, Tochter A. \_\_\_\_\_ und Sohn F. \_\_\_\_\_) die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht sowie die Annahme des Willensvollstreckermandats durch die G. \_\_\_\_\_ AG fest (act. 7 S. 3).

2. Gegen diesen Entscheid führte die Tochter des Erblassers (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 19. Oktober 2012 (eingegangen am 23. Oktober 2012) fristgerecht Berufung (act. 8; vgl. auch Sendungsnachweis in vorinstanzlichen Akten).

Umständehalber wurde auf die Einholung eines Kostenvorschusses gemäss Art. 98 ZPO verzichtet. In Anwendung von Art. 312 ZPO wurden keine Stellungnahmen eingeholt.

### **II.**

1. Im Urteil vom 1. Oktober 2012 erwog die Vorinstanz, der Erblasser habe in seinem Testament vom 11. September 2005 von der Möglichkeit der Rechtswahl Gebrauch gemacht und seinen Nachlass sinngemäss dem schweizerischen Recht unterstellt. Daher sei das Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich für das Testamentseröffnungsverfahren zuständig und Schweizer Recht anwendbar. Gestützt auf die vom Gericht beigezogenen Zivil-

standsurkunden hinterlasse der Erblasser seine Ehefrau und die Kinder A. \_\_\_\_\_ und F. \_\_\_\_\_ als gesetzliche Erben. In unpräjudizieller Auslegung der eingereichten letztwilligen Verfügung im Rahmen der Testamentseröffnung kam das Einzelgericht daraufhin zum Schluss, dass der Erblasser (nach Hinweis auf einen am 25. April 2005 beim Notariat H. \_\_\_\_\_ abgeschlossenen Ehevertrag) seine Kinder zu Gunsten der Ehefrau auf den Pflichtteil gesetzt habe. Ausserdem habe er eine Teilungsvorschrift verfügt und die G. \_\_\_\_\_ AG zur Willensvollstreckerin ernannt. Diese habe das Mandat stillschweigend angenommen. Dementsprechend gab die Vorinstanz den Beteiligten die letztwillige Verfügung bekannt und ordnete an, dass den gesetzlichen Erben nach unbenutztem Ablauf der Berufungsfrist auf Verlangen der Erbschein ausgestellt werde. Von der stillschweigenden Annahme des Willensvollstreckermandats nahm es Vormerk (act. 7; vgl. zu Zweck der Testamentseröffnung und Umfang der behördlichen Prüfungspflicht z.B. BSK ZGB II-KARRER 3. Aufl. 2007, Art. 556 N 11 und Art. 557 N 1 f., N 7 und N 10 f.).

Die Berufungsklägerin erklärte in ihrem Rechtsmittel, ihrer berechtigten Forderung auf Einsicht in eine Vermögensaufstellung sei bis anhin keine Folge geleistet worden. Ihre ehemalige Beiständin habe sich nicht darum bemüht. Es sei ihr wichtig, darauf hinzuweisen, dass sich am letzten Wohnsitz ihres Vaters weitere Güter befänden, welche in die Erbteilung miteinbezogen werden müssten. Zudem möchte sie bitten, dass der Erbanteil der Ehefrau des Erblassers im Fall ihres Todes lediglich zwischen ihrem Bruder und ihr aufgeteilt werde und die Nachkommen der Ehefrau nicht einbezogen würden. Diese Lösung sei im Sinne des Verstorbenen. Der Vorschlag der Willensvollstreckerin, die Vollstreckung zur Beschleunigung in der Schweiz vorzunehmen, sei ganz im Sinne ihres Bruders und ihr (act. 8).

2. Vor der inhaltlichen Beurteilung einer Klage oder eines Rechtsmittels prüft das angerufene Gericht von Amtes wegen die sogenannten Prozessvoraussetzungen (Art. 60 ZPO). Ohne deren Vorhandensein ist es dem Gericht nicht gestattet, auf ein Rechtsbegehren einzutreten und ein Sachurteil zu fällen (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Zu diesen Eintretensvoraussetzungen gehören insbesondere die

sachliche und örtliche (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO) sowie die funktionelle Zuständigkeit.

Das von der Berufungsklägerin angerufene Obergericht fungiert grundsätzlich als Rechtsmittelinstanz. Als solche prüft es den Entscheid der Vorinstanz im Umfang der Anträge, allerdings nur insoweit, als diese überhaupt von der Vorinstanz behandelte und geprüfte Fragen aufwerfen. Im angefochtenen Entscheid wurde lediglich die Versendung einer Testamentskopie an die Beteiligten angeordnet und die Zustellung eines Erbscheins in Aussicht gestellt. Die Vorinstanz bearbeitete somit lediglich diese Bereiche. Der von der Berufungsklägerin verlangte Einbezug weiterer Güter in den Nachlass und der Ausschluss der Nachkommen der Ehefrau des Erblassers beziehen sich dagegen auf andere Sachverhalte. Ihre Anträge können nach dem Gesagten nicht Gegenstand eines Rechtsmittelverfahrens gegen die angefochtene Verfügung bilden. Die Durchsetzung eines Einsichtsrechts hätte mittels gesondert einzureichender Klage zu erfolgen. Die Anfechtung einer Verfügung von Todes wegen (Testament oder Erbvertrag) müsste schliesslich mit Ungültigkeits- (Art. 519 ff. ZGB) und / oder Herabsetzungsklage (Art. 522 ff. ZGB) erwirkt werden. Anfechtungsgründe sind etwa Verfügungsunfähigkeit, Willensmängel, Rechts- oder Sittenwidrigkeit, Formmängel oder (bei der Herabsetzungsklage) Pflichtteilsverletzungen.

3. Nach dem Gesagten fehlt es bezüglich der Anträge der Berufungsklägerin an einem erstinstanzlichen Entscheid. Es mangelt damit an einem Anfechtungsobjekt für die konkrete Berufung, weshalb auf das Rechtsmittel nicht einzutreten ist.

### III.

1. Bei nichtstreitigen Erbschaftsangelegenheiten beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 100.00 bis Fr. 7'000.00 und bemisst sich konkret nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts (§ 8 GebV).

Das vorliegende Rechtsmittelverfahren war unterdurchschnittlich aufwändig. Die Gerichtsgebühr ist daher am unteren Rand der von § 8 GebV vorgegebenen

Spanne und unter Berücksichtigung von § 10 Abs. 1 GebV auf Fr. 500.00 festzusetzen.

2. Ausgangsgemäss trägt die Berufungsklägerin die Prozesskosten (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Aufgrund ihres Unterliegens ist ihr keine Entschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Findeisen

versandt am: