

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140105-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 12. Mai 2015

in Sachen

A. _____,

Berufungsklägerin,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D. _____, geboren am tt. Juli 1957, von ... SG, gestorben
am tt.mm.2014 in Zürich, wohnhaft gewesen in ... E. _____

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Uster vom 28. November 2014 (EL140219)

Erwägungen:

I.

1. D. _____ verstarb am tt.mm.2014. Als gesetzliche Erben hinterliess er seine Ehefrau A. _____, mit der er seit Juli 2010 verheiratet war, die Mutter C. _____ und anstelle des vorverstorbenen Vaters die Schwester B. _____ (act. 6 und 13). Für den Fall, dass er vor seiner Ehefrau versterbe, hatte er in seiner eigenhändigen letztwilligen Verfügung vom 19. (evtl. 14.) August 2014 folgende Anordnung getroffen (act. 2):

1. Ich hebe alle meine allfälligen bisherigen letztwilligen Verfügungen auf. Nicht tangiert durch diese Aufhebungsverfügung werden Begünstigungserklärungen in Versicherungspolice und gegenüber Vorsorgeeinrichtungen.
2. Meine Ehefrau, A. _____, [...], erhält im Sinne der Meistbegünstigung neben ihrem gesetzlichen Anteil die frei verfügbare Quote meines Nachlasses.
3. Im Sinne einer Teilungsvorschrift ermächtige ich meine Ehefrau, auf Anrechnung an ihre güter- und erbrechtlichen Ansprüche sämtliche oder einzelne Vermögenswerte nach ihrer Wahl aus meinem Nachlass zu Alleineigentum oder zur Nutzniessung zu übernehmen und die pflichtteilsgeschützten Erben bar abzufinden.
4. Ich ernenne meine Ehefrau als Willensvollstreckerin für meinen Nachlass.
5. Für die güterrechtliche Auseinandersetzung verweise ich auf den beim Notariat Uster abgeschlossenen Ehevertrag über die Zuweisung der Gesamtsumme des Vorschlages beider Ehegatten an den überlebenden Ehegatten.

2. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster erwog, dass der Erblasser seiner Ehefrau die frei verfügbare Quote seines Nachlasses zugewendet habe. Im Übrigen habe er weder Dritte als Erben eingesetzt noch gesetzliche Erben von der Erbschaft ausgeschlossen, weshalb die gesetzliche Erbfolge gelte. Es stellte deshalb in seinem Testamentseröffnungsurteil vom 28. November 2014 in Aussicht, den drei gesetzlichen Erben auf Verlangen und nach Ablauf eines Monats seit Mitteilung des Urteils eine Erbenbescheinigung auszustellen, sofern ihre Berechtigung nicht von einem gesetzlichen Erben oder

einer in einem früheren Testament bzw. Erbvertrag bedachten Person durch Einsprache beim Einzelgericht bestritten worden sei (act. 22 Dispositiv-Ziffer 2 i.V.m. Erw. 3.2). Es merkte zudem vor, dass die Ehefrau des Erblassers das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen habe (act. 22 Dispositiv-Ziffer 3).

3. Gegen dieses Urteil erhob die Ehefrau des Erblassers (A._____) beim Einzelgericht mit Eingabe vom 12. Dezember 2014 sinngemäss Berufung, welche innert der 10-tägigen Rechtsmittelfrist unter Beilage der erstinstanzlichen Akten an das Obergericht weitergeleitet wurde (act. 23; vgl. act. 19). Die Berufungsklägerin be-
anstandet die Interpretation des Testamentes durch den Einzelrichter und macht geltend, dass ausschliesslich sie und die Mutter des Erblassers das Erbe zu teilen hätten, und zwar im Verhältnis 15/16 zu 1/16. Sinngemäss beantragt sie eine entsprechende Änderung von Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Entscheides. Im Übrigen ist der Entscheid nicht angefochten.

Die Verfahrenskosten wurden von der Berufungsklägerin aufforderungsgemäss bevorschusst (act. 24 und 26). Mit Verfügung vom 6. Februar 2015 wurde der Schwester des Erblassers und dessen Mutter (Berufungsbeklagte 1 und 2) Frist zur Beantwortung der Berufung angesetzt mit dem Hinweis, dass das Verfahren bei Säumnis ohne Berufungsantwort weitergeführt werde. Der im Ausland wohnhaften Schwester des Erblassers wurde gleichzeitig Frist angesetzt, um ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen, ansonsten die weiteren gerichtlichen Zustellungen durch Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich erfolgen würden (act. 29).

Die Mutter des Erblassers und dessen Schwester liessen die Fristen ungenutzt verstreichen (vgl. act. 30/1–2). Mit Eingabe vom 9. Mai 2015 hat die Schwester des Erblassers nachträglich ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet; (act. 32 + 33).

II.

1. Der Testamentseröffnungsrichter hat (unter anderem) allen an der Erbschaft Beteiligten von der eröffneten letztwilligen Verfügung Mitteilung zu machen

(Art. 558 ZGB) und später allenfalls die Erbenbescheinigung auszustellen, einen unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage (wie auch der Herabsetzungs- und der Feststellungsklage) stehenden *provisorischen* Ausweis über die Rechtsnachfolge (Art. 559 ZGB).

Im Hinblick auf die Ausstellung der Erbenbescheinigung hat der Eröffnungsrichter das Testament *provisorisch* auszulegen. Dabei hat er nach billigem Ermessen, soweit erkennbar, auf den wahren Willen des Erblassers abzustellen. Über die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet er aber nicht; das bleibt im Streitfall dem ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (ZR 82 Nr. 66).

2. Gemäss Ziffer 2 des diesem Verfahren zugrunde liegenden Testaments soll die überlebende Ehefrau des Erblassers im Sinne der Meistbegünstigung neben ihrem gesetzlichen Anteil die frei verfügbare Quote des Nachlasses erhalten.

2.1. Dazu ist vorab festzuhalten, dass das Gesetz für den Fall, dass der Erblasser nichts oder nichts Gegenteiliges anordnet, eine *gesetzliche* Erbfolgeordnung enthält. Gesetzliche Erben des Erblassers sind im vorliegenden Fall seine überlebende Ehefrau (gesetzlicher Erbteil: $\frac{3}{4}$ der Erbschaft), seine Mutter (gesetzlicher Erbteil: $\frac{1}{8}$) und anstelle des vorverstorbenen Vaters die Schwester (gesetzlicher Erbteil: $\frac{1}{8}$; Art. 457 ff. ZGB).

Die Freiheit des Erblassers, von der gesetzlichen Erbfolgeordnung abweichend über sein Vermögen zu verfügen, ist beschränkt. Gewissen nahen gesetzlichen Erben des Erblassers gesteht das Gesetz einen – mit dem gesetzlichen Erbteil nicht übereinstimmenden – *Pflichtteil* zu (Art. 470 ff. ZGB). Der Erblasser kann nur so weit frei über sein Vermögen verfügen, als er keine Pflichtteile verletzt. Verletzt seine Verfügung den Anspruch eines Pflichtteilerben, so kann dieser mit gerichtlicher Klage die Herabsetzung der Verfügung auf das erlaubte Mass verlangen (Art. 522 ff. ZGB).

2.2. Bei einer provisorischen Auslegung aufgrund des Wortlautes ist das vorliegende Testament so zu verstehen, dass der Erblasser der überlebenden Ehefrau zusätzlich zu ihrem gesetzlichen Erbteil alles zuwenden wollte, worüber er unter

Berücksichtigung des Pflichtteilsrechts frei verfügen konnte. Ob sich der Erblasser über den Kreis der pflichtteilsgeschützten Erben im Klaren war – er nennt in Ziffer 3 des Testaments neben der Ehefrau eine Mehrzahl solcher Erben –, dürfte angesichts des zum Ausdruck gebrachten Meistbegünstigungswillens unerheblich sein.

Neben der überlebenden Ehefrau hat der Erblasser nur eine pflichtteilsgeschützte Erbin: seine Mutter (Art. 470 ff. ZGB). Bei provisorischer Auslegung des Testaments muss entgegen dem vorinstanzlichen Entscheid davon ausgegangen werden, dass der Erblasser die zu den gesetzlichen Erben gehörende, aber nicht pflichtteilsgeschützte Schwester von der Erbschaft ausgeschlossen hat.

Eine allfällige – unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage, der Erbschaftsklage wie auch der Herabsetzungs- und der Feststellungsklage stehende – Erbenbescheinigung ist deshalb auf die Pflichtteilserben des Erblassers allein auszustellen. Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils ist entsprechend neu zu fassen. Über die Erbquoten ist in diesem Verfahren nicht zu befinden.

III.

Der vorinstanzliche Entscheid wurde von keiner der Parteien veranlasst, und auch im Rechtsmittelverfahren hat sich keine der Parteien mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert. Die Kosten des Berufungsverfahrens sind deshalb auf die Gerichtskasse zu nehmen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 28. November 2014 (Geschäfts-Nr. EL140219) aufgehoben und wie folgt neu gefasst:

"Das Einzelgericht stellt den Erbinnen A._____ und C._____ gemäss Art. 559 ZGB auf Verlangen und nach Ablauf eines Monats seit Mitteilung des vorliegenden Urteils eine Erbenbescheinigung aus, sofern die Berechtigung der beiden Erbinnen nicht von einem gesetzlichen Erben (B._____) oder einer in einem früheren Testament bzw. Erbvertrag bedachten Person durch Einsprache beim Einzelgericht bestritten worden ist."

2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin auch in ihrer Eigenschaft als Willensvollstreckerin, an das Gemeindesteuernamt E._____ und das Kantonale Steueramt, Inventarkontrolle, 8090 Zürich, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
4. 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 über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Eine Anfechtung des Testamentes hat nicht durch Beschwerde zu erfolgen, sondern auf dem Wege der gerichtlichen Klage, welche beim Friedensrichter des letzten Wohnortes des Erblassers einzuleiten ist.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: