

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180005-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Leitender Gerichtsschreiber lic. iur. M. Hinden.

Urteil vom 12. Februar 2018

in Sachen

A._____,

Berufungskläger,

betreffend

Gegenstandslosigkeit der Einsprache

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Juni 1938, von Zürich, gestorben
am tt.mm.2015, wohnhaft gewesen C._____-Str. ..., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-
richtes Zürich vom 5. Januar 2018 (EN160553)

Rechtsbegehren:
(act. 1, sinngemäss)

Im Nachlass von B. _____ wird gegen die Ausstellung eines Erbscheines an D. _____ (Ehefrau des Erblassers) gemäss Urteil vom 8. November 2016 (Geschäfts-Nr. EL160898) Einsprache erhoben.

Urteil des Bezirksgerichtes Zürich:
(act. 13)

1. Das Geschäft wird zufolge Gegenstandslosigkeit der Einsprache erledigt abgeschlossen.
2. Der eingesetzten Erbin (Ziff. II/4) wird nach unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist der Erbschein laut Dispositiv Ziff. 2 des Urteils vom 8. November 2016 (Geschäfts Nr. EL160898) ausgestellt.
3. Der Erbschaftsverwalter wird ermächtigt, das Nachlassvermögen nach unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist der Erbin (Ziff. II/4) herauszugeben. Die Erbschaftsverwaltung wird auf diesen Zeitpunkt hin (Herausgabe der Hinterlassenschaft) aufgehoben.
Die Regelung des Nachlasses ist Sache der Erbin.
4. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt und dem Einsprecher (Ziff. I) auferlegt.
5. [Mitteilung]
6. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:
(act. 14)

1. Der Entscheid des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, vom 5. Januar 2018 sei aufzuheben, das Verfah-

ren sei an die Vorinstanz zurückzuweisen und es sei das Erbscheinsverfahren zu sistieren bis zum Abschluss des in Israel hängigen Gerichtsverfahrens, in welchem die Gültigkeit der Testamentskopie geprüft wird.

2. Eventualiter sei ein Erbschein auf die gesetzlichen Erben auszustellen.
3. Dem Einsprecher seien keine Kosten aufzuerlegen.

Erwägungen:

1. Einleitung, Prozessgeschichte

Der am tt. April 1938 in ... [Stadt in Österreich] geborene B._____ verstarb am tt.mm.2015 in Zürich. Am 23. Februar 2015 wurde den gesetzlichen Erben eine Erbescheinigung ausgestellt. Am 29. September 2016 wurde die Kopie eines in hebräischer Sprache abgefassten Testaments vom 11. August 2009 eingereicht. Dieses wurde mit Urteil vom 8. November 2016 eröffnet. D._____, der Ehefrau des Erblassers, wurde unter dem Vorbehalt einer allfälligen Einsprache die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht gestellt. Am 8. Dezember 2016 erhob A._____, der Sohn des Erblassers, Einsprache. Er machte geltend, das Testament sei ungültig oder nichtig. Er erwäge die Ergreifung von erbrechtlichen Klagen. Am 12. Dezember 2016 wurde verfügt, dass kein Erbschein ausgestellt werde, solange die Einsprache zu Recht bestehe. Sodann wurde über den Nachlass die Erbschaftsverwaltung durch den Notaren des Kreises ...-Zürich angeordnet. Mit Urteil vom 5. Januar 2018 schrieb das Bezirksgericht Zürich die Einsprache ab und stellte D._____ die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht (act. 13). Der Entscheid wurde A._____ am 12. Januar 2018 zugestellt (act. 12/1). Am 21. Januar 2018 (Datum Poststempel) erhob er rechtzeitig Berufung. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Begründung der Vorinstanz

Die Vorinstanz erwog, die Rechtsfolgen einer Einsprache könnten nicht auf unbestimmte Zeit bestehen bleiben. Eine Einsprache sei als hinfällig zu betrachten, wenn das Testament nicht innert der ordentlichen einjährigen Klagefrist gemäss

Art. 521 Abs. 1 bzw. Art. 533 Abs. 1 ZGB angefochten worden sei. A. _____ habe am 30. Mai 2017 mitgeteilt, dass in Israel auf verschiedenen Ebenen Untersuchungen durchgeführt würden. Es gebe viele Beweise für die Behauptung der Fälschung des Testaments. Die Vorinstanz hielt fest, es sei fraglich, ob ein israelischer Entscheid über die Gültigkeit des Testaments in der Schweiz anerkannt werden könnte. Die Frage könne indes offen bleiben, da A. _____ nicht behauptet habe, ein entsprechendes Verfahren eingeleitet zu haben. Gemäss den Auskünften des zuständigen Friedensrichteramtes sowie der Geschäftskontrolle des Bezirksgerichts Zürich sei bisher keine Klage angehoben worden. Das Geschäft sei zufolge Gegenstandslosigkeit der Einsprache abzuschreiben. D. _____ sei ein Erbschein auszustellen.

3. Argumente des Berufungsklägers

A. _____ bringt vor, die Vorinstanz sei zu Unrecht davon ausgegangen, er hätte innert Jahresfrist eine Klage anheben müssen. Das Testament sei nichtig. Auf Feststellung der Nichtigkeit könne auch nach Ablauf eines Jahres geklagt werden. Die Nichtigkeit sei zudem in jedem Verfahren zu beachten, insbesondere im Verfahren um Ausstellung eines Erbscheines. Doch selbst wenn man der Ansicht der Vorinstanz, wonach innert eines Jahres eine Klage hätte erhoben werden müssen, richtig wäre, wäre der Entscheid falsch. Denn die Ungültigkeitsklage verjähre ein Jahr nach Kenntnis der Ungültigkeit (Art. 521 Abs. 1 ZGB). Diese Frist sei noch nicht abgelaufen bzw. habe noch gar nicht zu laufen begonnen. Denn erst sichere Kenntnis der Ungültigkeit löse die Frist aus, blosse Vermutungen oder ein Verdacht genügten nicht.

Für die Behauptung der Fälschung gebe es verschiedene Verdachtsmomente. Das Testament liege nur in Kopie vor, was die Untersuchung der Echtheit erschwere oder verunmögliche. Es sei nicht behauptet worden, dass und wo ein Original aufbewahrt worden sei und ob dieses durch Zufall oder Verschulden Dritter vernichtet worden sei. Allein dies führe zur Nichtigkeit des Testaments.

Das Testament sei in hebräischer Sprache abgefasst, obwohl der Erblasser die Sprache nicht wirklich beherrscht habe. Er sei zwar in der Lage gewesen, Gebete

zu lesen und auszusprechen, er habe sich aber nicht auf hebräisch verständigen können. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Erblasser ein ihm nicht verständliches Testament in einer Fremdsprache hätte unterschreiben sollen. Der Erblasser sei ein erfolgreicher Zürcher Geschäftsmann gewesen. Hätte er ein Testament errichten wollen, hätte er dies in Zürich unter Beizug eines Anwalts, Notars oder Treuhänders tun können. Das Testament sei aber angeblich in Israel verfasst worden, was sehr suspekt sei. Es sei lebensfremd anzunehmen, dass der Erblasser bei einem Aufenthalt in Israel bei einem zufälligen Treffen zwei ihm nicht näher bekannte Personen gefragt haben sollte, ob diese ihm als Zeugen für das Testament zur Verfügung stünden.

Die beiden vorhandenen Kopien des Testaments wiesen unterschiedliche Formate auf. Bei einer Kopie fehle die Kopfzeile, bei der anderen die Unterschrift der Zeugen. Bei dem Exemplar, das dem Gericht eingereicht worden sei, habe dann plötzlich alles auf einem Blatt Platz gehabt.

Das Testament sei erst lange nach dem Tod des Erblassers aufgetaucht. Auch dies sei ein Indiz für eine Fälschung. Die Kopie sei bei einem Testaments-Zeugen aufgetaucht, der ansonsten keine Beziehung zum Erblasser gepflegt habe. Auch dies sei sonderbar.

Das Testament sei nicht vom Erblasser, sondern von einer Drittperson geschrieben worden. Der maschinengeschriebene Teil sei handschriftlich ergänzt worden. Von wem sei unbekannt.

Rabbiner E. _____ habe die beiden Zeugen befragt. Diese seien nicht in der Lage gewesen, den Erblasser zu beschreiben. Der Erblasser habe wegen Hüftproblemen einen stark schwankenden auffälligen Gang gehabt. Die Zeugen hätten davon nichts gewusst.

Das Gesagte untermauere den Verdacht der Fälschung. Sichere Kenntnis habe A. _____ aber nicht. Ein von ihm beauftragter Gutachter habe sich zur Frage, ob eine Fälschung vorliege, aufgrund des spärlichen Materials nicht äussern können. In Israel sei eine Anzeige wegen Urkundenfälschung erstattet worden. Am 21. Mai

2017 sei zudem in Israel Klage auf Forderung gegen den Nachlass erhoben worden. Frühestens nach Abschluss des Verfahrens könne von sicherer Kenntnis im Sinne von Art. 521 ZGB ausgegangen werden.

4. Würdigung

Gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB kann ein Berechtigter die Ausstellung eines Erbscheines durch Einsprache verhindern. Nach der Praxis der Kammer soll der Berechtigte aber die Ausstellung des Erbscheines nicht auf unbestimmte Zeit vereiteln können. Es obliegt ihm, innert Jahresfrist Klage zur Durchsetzung seiner Erbenstellung anzuheben (OGer ZH, LF150041, vgl. BGE 128 III 318). Dies muss auch dann gelten, wenn nicht die Ungültigkeit des Testaments oder ein Herabsetzungsgrund, sondern die Nichtigkeit wegen Fälschung geltend gemacht wird, auch wenn die Berufung auf eine Nichtigkeit keiner Verjährung unterliegt. Denn die Praxis bezweckt nicht, dass der behauptete Erbe in jedem Fall die Verjährungsfrist ausnützen kann (im Extremfall ist es möglich, dass die einjährige relative Frist noch gar nicht zu laufen begonnen hat, wenn die absolute zehnjährige Frist bereits abgelaufen ist; BSK ZKG II-Forni/Piatti, Art. 521 N 2), sondern sie will dem vorläufig als berechtigt Erscheinenden die Verfügung über den Nachlass verschaffen, sofern nicht innert zumutbarer Zeit Klage erhoben wurde.

Der Kläger macht geltend, die relative Verjährungsfrist gemäss Art. 521 Abs. 1 ZGB habe noch gar nicht zu laufen begonnen. Dies ist nicht zutreffend. Denn der Berufungskläger behauptet, die Fälschung des Testaments erkenne man schon daran, dass dieses auf Hebräisch und damit in der Sprache verfasst sei, die der Erblasser nicht genügend beherrscht habe. Auch die übrigen geltend gemachten Umstände sind solche, die dem Berufungskläger bereits im Zeitpunkt der Testamentseröffnung bekannt waren. Er hatte damit genügend sichere Kenntnis der von ihm behaupteten Fälschungsmerkmale, um Klage erheben zu können. Es war ihm – auch wenn wegen der Behauptung der Fälschung und nicht eines Ungültigkeitsgrundes gar kein Fall von Art. 521 Abs. 1 ZGB vorliegt – zumutbar, innert Jahresfrist zu klagen. Er liess die Frist ungenutzt verstreichen. Der Entscheid der Vorinstanz, D. _____ nunmehr den Erbschein auszustellen, war deshalb richtig.

Der Berufungskläger wendet ein, er habe am 21. Mai 2017 in Jerusalem über Dritte eine Klage eingereicht. Dies erwähnte er obwohl bekannt gegenüber der Vorinstanz nicht (insbesondere nicht im Brief vom 30. Mai 2017 an die Vorinstanz, act. 16/14). Die neue Behauptung stellt ein unzulässige Novum dar (Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO). Es ist deshalb davon auszugehen, dass der Berufungskläger innert der Jahresfrist keine Klage angehoben hatte.

Im Sinne einer Eventualbegründung ist festzuhalten, dass die Berücksichtigung der Klage vom 21. Mai 2017 dem Berufungskläger nichts nützen würde, da er nicht am Verfahren beteiligt ist (act. 14 S. 6 und act. 16/13). Mit der Klage wurde die Obliegenheit des Berufungsklägers auf Einreichung einer Klage nicht erfüllt.

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass die Ausstellung des Erbscheines an D._____ möglicherweise trotz der vom Berufungskläger versäumten Frist zu verweigern wäre, wenn die Fälschung des Testaments geradezu ins Auge springen würde. Die Frage kann offen bleiben, da der Berufungskläger seine Behauptungen selber als blosse Verdachtsmomente bezeichnet (act. 14 S. 4). Von einem offensichtlich gefälschten Testament kann keine Rede sein.

Die Rügen des Berufungsklägers sind nicht stichhaltig. Die Berufung ist abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

5. Prozesskosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten dieses Verfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 5. Januar 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf CHF 800.00 festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, Rechtsanwalt Dr.iur. X. _____ (für D. _____), das Notariat ...-Zürich sowie an das Bezirksgericht Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.
Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt CHF 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Leitende Gerichtsschreiber:

lic.iur. M. Hinden

versandt am:
12. Februar 2018