

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190004-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Ge-
richtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss und Urteil vom 14. März 2019

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

1. **C.**_____,

2. **D.**_____,

3. **E.**_____,

Berufungsbeklagte,

1 vertreten durch Rechtsanwalt LL.M Y._____,

betreffend **Testament**

im Nachlass von F._____, geboren tt. Oktober 1934, von Aarau, gestorben
tt.mm.2016, wohnhaft gewesen in G._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 21. Dezember 2018 (EL180472)

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 21. Dezember 2018:**

- "1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie der Testamente zugestellt. Die Originaltestamente bleiben im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Den gesetzlichen Erben (Ziff. II. der Erwägungen) wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbbescheinigung ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.

Bis heute eingegangene Erbscheinbestellungen gelten als vorgemerkt. Die Ausstellung einer Erbbescheinigung erfolgt in jedem Fall erst nach Ablauf der vorgenannten Frist. Eine Abkürzung derselben ist nicht möglich.
3. Die am 12. Dezember 2016 im vorliegenden Nachlass ausgestellte Erbbescheinigung (EM160750-G) wird mit sofortiger Wirkung ausser Kraft gesetzt.
4. A. _____ wird aufgefordert, die zehn Originale der von ihr bezogenen Erbbescheinigungen unverzüglich dem Einzelgericht zu retournieren. Es ist Sache der Erben, allenfalls ein neues Gesuch um Ausstellung eines kostenpflichtigen Erbscheins zu stellen.
5. Die Erbteilung und Ausrichtung des Legates ist Sache der Erben.
6. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.
7. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf [...] CHF 500.00 Kosten total.
8. Die Gerichtskosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von A. _____, ...-Strasse ..., G. _____ (Ziff. II. A der Erwägungen), bezogen.
- 9./10. Mitteilung / Rechtsmittel"

(act. 17)

Berufungsanträge der Berufungsbeklagten:

"Dispositiv-Ziff. 3, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirks Meilen vom 21. Dezember 2018 in Sachen des Nachlasses von F. _____, geboren am tt. Oktober 1934, gestorben am tt.mm.2016 in G. _____ ZH seien aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten."

(act. 21)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2016 verstarb F._____, geb. tt. Oktober 1934, von Aarau AG, mit letztem Wohnsitz in G._____ (act. 18/1). Der Erblasser hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehegattin, A._____, und seinen Sohn, B._____ (nachfolgend Berufungskläger 1 und 2; act. 18/7). Mit Schriftsatz vom 21. November 2016 ersuchte die Berufungsklägerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen um Ausstellung einer Erbbescheinigung für sich und den Berufungskläger 2 in zehnfacher Ausführung (act. 18/2). Diesem Gesuch entsprach das Einzelgericht am 12. Dezember 2016 (act. 18/11).

1.2. Am 4. Dezember 2018 reichte C._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte 1) dem Einzelgericht zwei Testamente des Erblassers vom 23. Oktober 1997 und 20. August 1998 zur Eröffnung ein (act. 1). Darin bezeichnet der Erblasser die Berufungsbeklagte 1 als Vermächtnisnehmerin und führt auch deren Söhne D._____ und E._____ auf (nachfolgend Berufungsbeklagte 2 und 3). Mit Urteil vom 21. Dezember 2018 eröffnete das Einzelgericht allen Beteiligten die erwähnten Testamente (Dispo-Ziff. 1), stellte den gesetzlichen Erben die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht (Dispo-Ziff. 2), setzte die Erbbescheinigung vom 12. Dezember 2016 mit sofortiger Wirkung ausser Kraft (Dispo-Ziff. 3), forderte die Berufungsklägerin 1 auf, die zehn Erbbescheinigungen vom 12. Dezember 2016 dem Gericht zu retournieren (Dispo-Ziff. 4), erklärte die Erbteilung und Ausrichtung des Legats zur Sache der Erben (Dispo-Ziff. 5) und schrieb im Übrigen das Geschäft unter Kostenfolgen als erledigt ab (act. 14 = act. 17).

1.3. Mit Schreiben vom 3. Januar 2019 gelangten die Berufungskläger erneut an das Einzelgericht, reichten ein Testament der Erblassers vom 6. März 2014 zur

Eröffnung ein und verlangten die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils vom 21. Dezember 2018 (act. 19/1). Im gleichen Zug erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 7. Januar 2019 gegen das Urteil des Einzelgerichtes vom 21. Dezember 2018 Berufung bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 21) und verlangten die Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 3, 4 und 5 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsbeklagten (act. 21). Mit dem Testament vom 6. März 2014 widerrief der Erblasser seine sämtlichen bisher verfassten letztwilligen Verfügungen.

1.4. Das Einzelgericht eröffnete mit Urteil vom 21. Januar 2019 die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 6. März 2014 (Dispo-Ziff. 1), stellte den gesetzlichen Erben die Ausstellung einer Erbescheinigung in Aussicht (Dispo-Ziff. 2), wies den Antrag der Berufungskläger um Aufhebung der Dispositiv-Ziffern 3 und 4 der Urteils vom 21. Dezember 2018 ab (Dispo-Ziff. 3), erklärte die Erbteilung zur Sache der Erben (Dispo-Ziff. 4) und schrieb das Geschäft unter Kostenfolge als erledigt ab (act. 19/3). In der Folge teilten die Berufungskläger mit Schreiben vom 28. Januar 2019 der Kammer mit, am erhobenen Rechtsmittel festzuhalten (act. 28).

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-15, act. 18/1-14 und act. 19/1-5). Mit Verfügung vom 31. Januar 2019 wurde den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren in Höhe von Fr. 2'600.-- angesetzt (act. 27). Der Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 31). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Erstinstanzliche Endentscheide, deren Streitwert Fr. 10'000.-- übersteigen, sind mit Berufung anfechtbar (Art. 308 Abs. 1 und 2 ZPO). Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Obliegenheit zur Begründung ergibt sich zudem, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhal-

tes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.2. Die hier zu beurteilende Berufung der Berufungskläger vom 7. Januar 2019 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Berufung legitimiert, weshalb auf die Berufung einzutreten ist.

2.3. Nachdem die Vorinstanz mit Urteil vom 21. Januar 2019 die Dispositiv-Ziff. 5 des angefochtenen Urteils vom 21. Dezember 2018 abgeändert und aufgehoben hat, erweist sich die Berufung, soweit mit ihr auch die Aufhebung dieser Ziffer verlangt wird, als gegenstandslos. Die Berufung ist insoweit abzuschreiben (Art. 242 ZPO; vgl. z.B. auch MARKUS KRIECH, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Art. 242 N 3).

3.

3.1. Das Einzelgericht setzte im angefochtenen Urteil mit der Eröffnung der letztwilligen Verfügungen des Erblassers vom 23. Oktober 1997 und vom 20. August 1998 die am 12. Dezember 2016 auf die gesetzlichen Erben ausgestellte Erbbescheinigung mit sofortiger Wirkung ausser Kraft und forderte die Berufungsklägerin 1 auf, die zehn Originale der von ihr bezogenen Erbbescheinigungen unverzüglich dem Gericht zu retournieren (act. 17).

3.2. Dagegen wehren sich die Berufungskläger mit der Berufung. Sie führen dazu im Wesentlichen aus, in der letztwilligen Verfügung vom 20. August 1998 seien frühere letztwillige Verfügungen nicht ausdrücklich aufgehoben worden. Da sie sich nicht zweifellos als Ergänzung der letztwilligen Verfügung vom 23. Oktober 1997 erweise, sei vorliegend auf das Testament vom 20. August 1998 abzustellen. Dieses ändere nichts an der gesetzlichen Erbfolge, beschränke es sich doch darauf, die Berufungskläger als gesetzliche Erben zu verpflichten, der Beru-

fungsbeklagten 1 ein Vermächtnis auszurichten. Die Bestätigung in der Erbscheinung vom 12. Dezember 2016, wonach die Berufungskläger als gesetzliche und alleinige Erben anerkannt seien, erweise sich daher weiterhin als zutreffend, weshalb weder ein Anlass bestehe noch korrekt sei, diese Bescheinigung für kraftlos zu erklären. Das gelte umso mehr, wenn man das zwischenzeitlich bekannt gewordene Testament vom 6. März 2014 berücksichtige, mit welchem sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen aufgehoben würden und somit wieder die gesetzliche Erbfolge gelte (act. 21 S. 6 f.).

4.

4.1. Gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 137 lit. d GOG wird den gesetzlichen und eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten auf ihr Verlangen vom Einzelgericht eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien. Die Bescheinigung umfasst notwendigerweise die genaue Bezeichnung des Erblassers sowie aller der Erbengemeinschaft angehörigen Erben, ferner eine Bestätigung, dass die aufgeführten Personen die einzigen Erben sind, usw. Zum nicht notwendigen Inhalt zählt nach Bundesrecht unter anderem der Hinweis, dass keine letztwillige Verfügung zur Eröffnung eingereicht bzw. keine Erbausschlagung vorgenommen wurde (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 559 N 18 ff.). Die Erbscheinung ist ein provisorischer Legitimationsausweis für die darin genannten Personen zur Inbesitznahme des und zur Verfügung über den Nachlass. Sie hat keine materiellrechtliche Bedeutung für die Erbberechtigung, ist aber bis zur Feststellung ihrer Unrichtigkeit verbindlich (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 559 N 45). Als bloss provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbenbescheinigung jederzeit abänderbar. Sie kann durch die ausstellende Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zurückgezogen und durch eine neue, korrigierte ersetzt werden, sobald sich die frühere, materiell als fehlerhaft erwiesen hat (BGer 5A_757/2016, Urteil vom 31.08.2017 E. 3.3.4 in ZBGR 99/2018 S. 389 ff. Nr. 41; BGer 5A_841/2013, Urteil vom 18.02.2014

E. 5.2.3; BGer 5P.17/2005, Urteil vom 7. März 2005 E. 3; s. auch BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 559 N 47). Dabei bezieht sich die materielle Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit einer Erbenbescheinigung nicht auf die materielle Rechtslage, denn diese wird im Verfahren über die Ausstellung einer Erbenbescheinigung ja gerade nicht geprüft. Vielmehr hat die Behörde die Erbenbescheinigung nur zu korrigieren, falls sich dies aufgrund urkundlicher Belege aufdrängt, gestützt auf die sie die Erbenbescheinigung auszustellen gehalten ist. In diesem Sinne unrichtig ist eine Bescheinigung beispielsweise dann, wenn eine erst später entdeckte oder zunächst verheimlichte Verfügung von Todes wegen nachträglich eingeleistet oder eröffnet wird (BGer 5A_757/2016, Urteil vom 31.08.2017 E. 3.3.3 f. in ZBGR 99/2018 S. 389 ff. Nr. 41; vgl. OGer ZH ZR 90/1991 N. 89 S. 290 Erw. c.a; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 559 N 45).

4.2. Entsprechend dem vorstehend Ausgeführten enthält die Erbescheinigung der Vorinstanz vom 12. Dezember 2016 nebst den notwendigen Angaben auch die Hinweise, dass bis zu diesem Zeitpunkt keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeleistet worden sei (act. 18/11). Vor diesem Hintergrund verfängt das Argument der Berufungskläger nicht, die Erbescheinigung sei weiterhin zutreffend, nachdem in der Zwischenzeit drei Testamente eingeleistet und eröffnet worden sind. Die in der Erbescheinigung enthaltenen Angaben entsprechen nicht mehr den Tatsachen. Die Erbescheinigung ist materiell unrichtig, weshalb die Vorinstanz zu Recht die Kraftloserklärung erkannt und in der Folge die Berufungsbeklagte aufgefordert hat, die ihr ausgehändigten Exemplare zu retournieren unter gleichzeitiger In-Aussicht-Stellung einer neuen Erbescheinigung. Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

5.

5.1. Die Prozesskosten, bestehend aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO), sind grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

5.2. Die Entscheidgebühr im Kanton Zürich berechnet sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG). Die Entscheidgebühr ist mit Blick auf den Streitwert in Höhe von Fr. 3'215'000.-- (letztbekanntes steuerbares Vermögen, act. 18/2A) und den Aufwand des Gerichtes auf Fr. 2'600.-- festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG), den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung aufzuerlegen und aus dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen. Mangels erheblicher Umtriebe in diesem Verfahren, die zu entschädigen wären, ist den Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Die Berufung gegen Ziffer 5 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Dezember 2018 wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Sodann wird erkannt:

1. Die Berufung gegen Ziffer 3 und 4 des Dispositivs des Urteils des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Dezember 2018 wird abgewiesen.
2. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 21. Dezember 2018 wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'600.-- festgesetzt, den Berufungsklägern unter solidarischer Haftung auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 21 und act. 25, sowie an das Bezirksgericht Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 Fr. 3'215'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
15. März 2019