

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190021-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. O. Canal

## **Beschluss vom 18. April 2019**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungsklägerin,

sowie

1. **B.**\_\_\_\_\_,  
2. **C.**\_\_\_\_\_,  
Verfahrensbeteiligte,

betreffend

### **Eröffnung eines Erbvertrages mit letztwilligen Verfügungen**

im Nachlass von D.\_\_\_\_\_, geboren tt. Oktober 1934, von ... [Ort] BE, gestorben tt.mm.2018, wohnhaft gewesen in ... [Adresse]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 19. März 2019 (EL180069)

### Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb der am tt. Oktober 1934 geborene D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Erblasser). Am 12. Oktober 2018 reichte die Ehefrau des Erblassers, A.\_\_\_\_\_, und E.\_\_\_\_\_ eine Verfügung von Todes wegen (Erbvertrag und öffentliche letztwillige Verfügungen) vom 16. November 2012 zur amtlichen Eröffnung ein (vgl. act. 1 und 2). Diese wurde mit Urteil vom 19. März 2019 von der Vorinstanz eröffnet (vgl. act. 7 [= act. 3 = act. 9]). Als gesetzliche Erben ermittelte die Vorinstanz die Ehefrau und drei Nachkommen des Erblassers (B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ †). Die Vorinstanz entschied u.a., den gesetzlichen Erben werde auf Verlangen die auf sie lautende Erbbescheinigung ausgestellt, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht innert Monatsfrist ab Zustellung dieses Urteils durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben werde (vgl. act. 7 Dispositivziffer 2).

1.2. Dagegen erhob die Ehefrau des Erblassers (nachfolgend Berufungsklägerin) rechtzeitig Berufung (vgl. act. 8, zur Rechtzeitigkeit siehe act. 4). Am 5. April 2019 ging beim Obergericht überdies eine E-Mail der Berufungsklägerin ein. Obwohl Eingaben via E-Mail unzulässig sind und die Berufungsfrist am 1. April 2019 endete, ist die E-Mail inkl. den (kaum lesbaren) Anhängen zu den Akten zu nehmen (vgl. act. 10, siehe dazu E. 3.4. unten). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (vgl. act. 1-5). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Testamentseröffnung und die Ausstellung von Erbbescheinigungen gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Titel vor Art. 551 ZGB). Sie sind Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (Art. 556 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen

Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser ist angesichts der vorliegenden Verhältnisse gegeben (vgl. act. 2).

2.2. Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz sowie eine unrichtige Rechtsanwendung der Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der 10-tägigen Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen. Die Beschwerdeführerin stellt zwar keine Anträge, sie verlangt aber dem Sinne nach die Feststellung der Erbberechtigung der gemeinsamen Tochter, E.\_\_\_\_\_, und/oder die Ausstellung eines Erbscheins an E.\_\_\_\_\_. Insoweit ist auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Gegen den vorinstanzlichen Entscheid bringt die Berufungsklägerin vor, im Eröffnungsentscheid sei die gemeinsame Tochter, E.\_\_\_\_\_, geb. tt. November 1964, als Nachkommin nicht berücksichtigt worden. Gemäss Auskunft des Zivilstandsamtes sei der Erblasser nirgends als Vater von E.\_\_\_\_\_ aufgeführt. Sie und ihre Tochter würden sich bemühen, diesen Nachweis zu erbringen (vgl. act. 8).

3.2. Die Eröffnung im Sinne von Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Inhalts der letztwilligen Verfügungen an die betroffenen Personen und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an Letztere, um sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde(n) selbst ein Bild machen zu können. Das eröffnende Gericht hat zu prüfen, ob alle eingelieferten Dokumente nach ihrem Inhalt als eröffnungsfähige Willenserklärungen des Erblassers von Todes wegen erscheinen. Liegt nach Ansicht des Gerichtes eine letztwillige Verfügung vor, hat es eine vorläufige Prüfung und Auslegung (z.B. des Testaments) vorzunehmen. Diese hat immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter. Im Hinblick auf die auszustellende Erbbescheinigung (vgl. Art. 559 ZGB) hat das eröffnende Gericht zu entscheiden, wem aufgrund der eröffneten Verfügung eine Erbbescheinigung auszustellen und wer darin als Erbe aufzunehmen ist. Dieser Entscheid ist wiederum bloss provisorisch

und hat keinerlei materielle Bedeutung für die Rechte der in der Erbscheinung aufgenommenen oder nicht aufgenommenen Personen. Der Erbschein sagt nichts über die Berechtigung einzelner Erben an einzelnen Nachlassgegenständen sowie die Erbquoten aus und enthält auch keine Teilungsvorschriften. Der Zweck der Erbscheinung besteht einzig darin, den berechtigt erscheinenden Erben einen provisorischen Ausweis über ihre Stellung zu geben und ihnen die gemeinschaftliche Inbesitznahme der Nachlassgegenstände und die (ebenfalls gemeinschaftliche) Verfügung darüber zu ermöglichen. Zudem ermöglicht der Erbschein den Erben, sich gegenüber Amtsstellen oder Dritten (etwa Vertragspartnern des Erblassers) als Erben auszuweisen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. A., Art. 559 N 3, 19, 27, 32 f., PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 3. A., Art. 559 ZGB N 24, vgl. auch ZR 113/2014 Nr. 68 S. 232 m.w.H.). Allgemein hat der Erbschein die Teilung der Erbschaft nicht vorwegzunehmen (auch nicht provisorisch), denn diese ist grundsätzlich Sache der Erben oder allenfalls Gegenstand einer Teilungsklage (vgl. PraxKomm Erbrecht-WEIBEL, 3. A., Art. 604 N 1 f.).

Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht folglich nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten. Die Rechtsmittelinstanz prüft folglich lediglich, ob das eröffnende Einzelgericht zutreffend verfahren ist und die gesetzlichen Regeln im Zusammenhang mit Art. 557 ZGB eingehalten hat.

3.3. Gestützt auf die eingeholten Auszügen aus dem schweizerischen Zivilstandsregister ermittelte die Vorinstanz anhand der amtlichen Register als gesetzliche Erben nebst der Ehefrau des Erblassers dessen Nachkommen B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ †. Dass E.\_\_\_\_\_ ebenfalls ein Nachkomme des Erblassers ist, geht aus den Registerauszügen nicht hervor (vgl. act. 2). Im Erbvertrag ist – nebst den ausser- und vorehelichen Kinder – zwar von einem namentlich nicht genannten gemeinsamen Kind die Rede. Die entsprechenden Abschnitte lauten wie folgt:

" 2. Pflichtteilsgeschützte Erben von D.

D.\_\_\_\_\_ erklärt, dass seine pflichtteilsgeschützten Erben seine Ehefrau A.\_\_\_\_\_ sowie seine insgesamt drei Kinder sind (ein aussereheliches Kind, zwei Kinder aus erster Ehe sowie ein Kind aus der Ehe mit A.\_\_\_\_\_).

3. Pflichtteilsgeschützte Erben von A.

A.\_\_\_\_\_ erklärt, dass ihre pflichtteilsgeschützten Erben ihr Ehemann D.\_\_\_\_\_ sowie ein Kind nämlich aus der Ehe mit D.\_\_\_\_\_, sind."

Dass die Berufungsklägerin und der Erblasser ein gemeinsames Kind haben, ist unbestritten. Mangels Angabe eines Namens ist aber nicht ohne Weiteres klar, ob es sich beim gemeinsamen Kind um E.\_\_\_\_\_ handelt. Gestützt auf die Ausführungen der Berufungsklägerin und die kaum lesbaren Dokumente (vgl. act. 10) dürfte dies anzunehmen sein. Da E.\_\_\_\_\_ – wie gesagt – im Zivilstandsregister nicht als Nachkommin des Erblassers aufgeführt und im Erbvertrag nicht namentlich genannt ist, hat die Vorinstanz die ihr vom Gesetz (Art. 556 ff. ZGB) zugewiesene Aufgabe richtig, d.h. dem Gesetz entsprechend, erfüllt.

Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, dass E.\_\_\_\_\_ erbberechtigt sei. Das trifft aller Voraussicht nach zu. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen als für die Eröffnung von Testamenten zuständige Behörde (und mit ihm auch das Obergericht als Rechtsmittelinstanz) hat allerdings keine Befugnis, um materiell über die Erbberechtigung zu entscheiden bzw. eine solche festzustellen. Sie hat – wie eingangs erwähnt (vgl. E. 3.2. oben) – lediglich eine vorläufige unpräjudizielle Prüfung und Auslegung der vorhandenen Urkunden und Unterlagen vorzunehmen. Auf dem Weg der Beschwerde gegen das Urteil vom 19. März 2019 kann die Berufungsklägerin eine definitive Ordnung des Erbes nicht erreichen. Zudem liegt der Zweck des Erbscheins – wie oben dargelegt (vgl. E. 3.2. oben) – nur darin, dass die Erben gemeinschaftlich die Nachlassgegenstände in Besitz nehmen und gemeinschaftlich darüber verfügen können. Der Erbschein ist darum – wie ebenfalls vermerkt – ein nur provisorisches Legitimationspapier. Er dient vor allem dem Rechtsverkehr, ist insoweit ein Legitimationspapier "nach aussen". Der Erbschein gibt zudem nur die momentane Situation der Erbberechtigung wieder. Sehr wohl möglich ist, dass nachträglich ein Kindesverhältnis gemeldet und in den Registern eingetragen wird. Ein zuvor ausgestellter Erbschein erweist sich dann

als unrichtig. Dieser "alte" Erbschein wird dann auf Antrag eingezogen, und es wird ein neuer Erbschein ausgestellt.

Inwiefern die Berufungsklägerin ein schützenswertes Interesse an der Ausstellung eines Erbscheins an die Tochter, E.\_\_\_\_\_, haben und somit beschwert sein könnte, ist nach dem Dargelegten nicht ersichtlich. Im Ergebnis fehlt es ihr an einem schutzwürdigen Interesse und der Kammer an der sachlichen Zuständigkeit zur Behandlung ihres Anliegens. Auf die Beschwerde ist daher nicht einzutreten

3.4. Am eben Gesagten ändert auch das Vorbringen der Berufungsklägerin nichts, wonach sie davon ausgegangen sei, mit ihrer Heirat mit dem Erblasser werde die gemeinsame Tochter automatisch legitimiert (vgl. art. 10). Gleichwohl ist darauf – im Sinne von allgemeinen Anmerkungen – kurz einzugehen.

Früher, d.h. vor der Revision des Kindsrechts, wurde ein aussereheliches Kind, wenn dessen leiblichen Eltern einander heirateten, von Gesetzes wegen ehelich (sog. Legitimation). Die Eltern waren verpflichtet, bei oder sofort nach der Trauung die gemeinsamen ausserehelichen Kinder beim Zivilstandsbeamten anzumelden (vgl. Art. 258 und Art. 259 Abs. 1 und 2 aZGB [in Kraft bis 31. Dezember 1977], siehe zum Ganzen auch BK ZGB-HEGNAUER, Art. 252-301, Bern 1964, Art. 258/259 N 1 ff. und ZK ZGB-EGGER, Art. 252-359, Zürich 1943, Art. 258 N 1 ff. und Art. 259 N 1 ff.). Mit der Revision von 1976 (das revidierte Kindesrecht trat am 1. Januar 1978 in Kraft) wurde die Legitimation als selbständiges Institut beseitigt und durch Art. 259 Abs. 1 ZGB ersetzt (vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 252-269c, Bern 1984, Art. 259, N 7 f., siehe zum Ganzen auch Botschaft des Bundesrates über die Änderung des Kindesverhältnis vom 8. Juli 1974 [BBI 1974 II 1]). Da E.\_\_\_\_\_ am tt. November 1964 geboren wurde, und die Berufungsklägerin und der Erblasser erst am tt. August 1994 geheiratet haben, kamen die Bestimmungen der Ehelicherklärung im Sinne von Art. 258/259 aZGB nicht mehr zur Anwendung. Anwendbar war bzw. ist der heute noch geltende Art. 259 ZGB (vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 252-269c, Bern 1984, Art. 259 N 110 f.). Dieser sieht in Absatz 1 folgendes vor: *Heiraten die Eltern einander, so finden auf das vorher geborene Kind die Bestimmungen über das während der*

*Ehe geborene entsprechende Anwendung, sobald die Vaterschaft des Ehemannes durch Anerkennung oder Urteil festgestellt ist.* Nach Art. 260 Abs. 3 ZGB (der ebenfalls mit dem revidierten Kindesrecht in Kraft getreten ist und heute noch Geltung hat) erfolgt die Anerkennung durch Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten oder durch letztwillige Verfügung oder, wenn eine Klage auf Feststellung der Vaterschaft hängig ist, vor dem Gericht. Der Zeitpunkt der Anerkennung spielt keine Rolle (vgl. etwa BSK ZGB I-SCHWENZER/COTTIER, 6. A., Art. 260 N 1 und N 3). Eine Beurteilung, ob die von der Berufungsklägerin erwähnte und sich in den Akten der Vormundschaftsbehörde sowie der Amtsvormundschaft Winterthur befindende Anerkennung (vgl. act. 10) den Formvorschriften von Art. 260 Abs. 3 ZGB genügt und Gegenstand einer Eintragung im Zivilstandsregister sein kann, ist der Kammer – mangels genauerer Angaben dazu und mangels Zuständigkeit – nicht möglich. Allgemein lässt sich immerhin folgendes sagen: Beruht der fehlende Eintrag auf einem offensichtlichen Versehen oder Irrtum, so wird der Fehler oder die Ungenauigkeit von der Zivilstandsbehörde von Amtes wegen bereinigt (sog. administrative Bereinigung, vgl. Art. 43 ZGB und Art. 29 ZStV). Wenn Angaben über den Personenstand, wozu u.a. die personen- und familienrechtliche Stellung einer Person wie die Abstammung gehört (vgl. Art. 39 Abs. 2 Ziff. 2 ZGB), durch Urkunden zu belegen sind und es unmöglich ist, diese zu beschaffen, kann die kantonale Aufsichtsbehörde den Nachweis durch Abgabe einer Erklärung vor dem Zivilstandsbeamten bewilligen, sofern es sich um nicht streitige Angaben handelt (vgl. Art. 41 ZGB). Bei strittigen Angaben steht nur der gerichtliche Weg nach Art. 42 Abs. 1 ZGB offen, d.h. wer ein schützenswertes persönliches Interesse glaubhaft macht, kann auf Eintragung von streitigen Angaben über den Personenstand klagen (vgl. Art. 42 Abs. 1 ZGB).

Die Tochter der Berufungsklägerin könnte auch mit einer Vaterschaftsklage nach Art. 261 ff. ZGB zum gewünschten Registereintrag gelangen. Die Klage würde sich gegen die Nachkommen des Erblassers richten (vgl. Art. 261 Abs. 2 ZGB), und es wären – da die Frist nach Art. 263 Abs. 1 ZGB abgelaufen ist – die wichtigen Gründe für die Verspätung darzutun (vgl. Art. 263 Abs. 3 ZGB). Wichtige Gründe, welche die Verspätung entschuldigen, können sowohl objektiver wie auch subjektiver Natur sein (vgl. BGer 5A\_240/2011 E. 6.2.1 m.w.H. und die dor-

tige beispielhafte Aufzählung). In der Lehre wird u.a. das Vertrauen auf die Wirksamkeit einer Anerkennung als wichtiger Grund genannt (vgl. BK ZGB-HEGNAUER, Art. 252-269c, Bern 1984, Art. 263 N 22, weitere Beispiele finden sich auch in BSK ZGB I-BREITSCHMID, 6. A., Art. 263 N 4).

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Grundgebühr für das vorliegende Verfahren beträgt Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–. Mit Blick auf den Aufwand des Gerichts ist die Entscheidgebühr auf Fr. 400.– festzusetzen (§ 4, § 8, § 10 und § 12 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, den Verfahrensbeteiligten nicht, weil ihnen in diesem Verfahren keine entschädigungspflichtigen Umtriebe entstanden sind.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und die Verfahrensbeteiligten sowie an die Vorinstanz – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. O. Canal

versandt am:  
23. April 2019