

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190041-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Ge-
richtsschreiber lic. iur. M. Isler

Urteil vom 8. August 2019

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin,

betreffend

Testamentseröffnung und Erbschein

im Nachlass von B._____, geboren tt. Dezember 1931, von C._____ JU, ge-
storben tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in D._____

Berufung gegen zwei Entscheide des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes
Bülach vom 21. Mai 2019 und 9. Juli 2019 (EL190145 und EM190394)

Erwägungen:

I.

1. Nach Feststellung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach hinterliess B._____ bei seinem Tod am tt.mm.2019 als gesetzliche Erben seine Kinder E._____, A._____ und F._____ (act. 10). Seine Ehefrau war am tt.mm.2019 vorverstorben (vgl. act. 8).

2. Dem Einzelgericht wurden zwei letztwillige Verfügungen des Erblassers zur Eröffnung eingereicht (act. 1–3). Im Testament vom 30. Juli 2018 hatte der Erblasser alle bisherigen letztwilligen Verfügungen aufgehoben, auf einen Ehevertrag hingewiesen, seine Ehefrau als Alleinerbin und Willensvollstreckerin eingesetzt und den beiden Kindern seiner Tochter F._____ je ein Barvermächtnis von Fr. 25'000.– ausgesetzt. Im Nachtrag vom tt.mm.2019 – nach dem Tod seiner Ehefrau – ernannte er die erwähnten Enkelkinder als Willensvollstrecker.

Das Testamentseröffnungs-Urteil des Einzelgerichtes erging am 21. Mai 2019. Das Gericht erkannte (act. 10):

1. *Den Beteiligten wird je eine Fotokopie der letztwilligen Verfügungen zugestellt. [...]*
2. *Den gesetzlichen Erben 1 bis 3 wird auf schriftliches Verlangen ein Erbschein ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert eines Monats ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.*
3. *Es wird festgestellt, dass G._____, [...], H._____ [Ortschaft], Deutschland, und I._____, [...], J._____ [Ortschaft], die Mandate als Willensvollstreckerinnen angenommen haben. Die Durchführung der Erbteilung ist Sache der Willensvollstreckerinnen.*

3. Mit Eingabe an das Obergericht vom 9. Juni 2019 legte A._____ Berufung gegen den Entscheid "vom Testamentsnachtrag vom tt.mm.2019 im Spital Bülach" ein. Das Obergericht trat mit Beschluss vom 1. Juli 2019 nicht darauf ein

(act. 24/1 und 16). Es erwog, soweit sich die Berufung gegen die Barvermächtnisse des Erblassers richte, könne der Einwand nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens sein: Die Anfechtung letztwilliger Verfügungen habe durch Einleitung einer Klage beim Friedensrichter am letzten Wohnsitz des Erblassers zu erfolgen (Erw. 3.1). Soweit es der Berufungsklägerin um die Durchführung der Erbteilung gehe, sei diese Sache der Willensvollstreckerinnen und nicht Gegenstand des Berufungsverfahrens (Erw. 3.2). Soweit die Berufungsklägerin schliesslich den Testamentsnachtrag vom tt.mm.2019 bzw. die Einsetzung der zwei Enkelkinder als Willensvollstreckerinnen umstossen wolle, sei sie auf den Weg der erbrechtlichen Klagen zu verweisen (Erw. 3.3). Der Kammer fehle die sachliche Zuständigkeit zur Beurteilung der Vorbringen der Berufungsklägerin (Erw. 3.4).

4. Am 9. Juli 2019 stellte das Bezirksgericht Bülach der Berufungsklägerin und der Willensvollstreckerin G. _____ den Erbschein aus (act. 17 = act. 21). Es erkannte:

"1. Im Nachlass des Erblassers wird bescheinigt:

a) Nach urkundlicher Feststellung hat der Erblasser als einzige gesetzliche Erben hinterlassen:

Seine Nachkommen

1 E. _____
[...]

2 A. _____
[...]

3 F. _____
[...]

b) Mit den am 21. Mai 2019 amtlich eröffneten letztwilligen Verfügungen vom 30. Juli 2018 und tt.mm.2019 hat der Erblasser keine weiteren Erben über seinen Nachlass eingesetzt.

c) Eine Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB oder eine Ausschlagung der Erbschaft ist bis heute nicht erfolgt, so dass unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs- und Erbschaftsklage die genannten gesetzlichen Erben 1 bis 3 als alleinige Erben anerkannt gelten.

- d) *Als Willensvollstreckerinnen amten G._____, [...], H._____,
Deutschland, und I._____, [...], J._____.*
2. *Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.–. Allfällige weitere
Auslagen bleiben vorbehalten.*
3. *Die Kosten dieses Erbscheins werden den Gesuchstellerinnen,
A._____, [...], und G._____, [...], zu gleichen Teilen, je unter solidari-
scher Haftung für die gesamten Kosten, auferlegt.*
4. *... [Mitteilung an die Gesuchstellerinnen]*
5. *... [Rechtsmittelbelehrung: Berufung]"*

5. Mit Eingabe vom 18. Juli 2019, womit sie das Bezirksgericht ansprach, die sie aber auch dem Obergericht zustellte, erhebt A._____ Berufung gegen "beide Entscheide" (act. 19 und 22). Sie hält zunächst fest, es treffe nicht zu, dass keine Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB eingegangen sei. Sie fährt fort, sie akzeptiere "1 Nachlass d" nicht, womit sie offensichtlich die im Erbschein enthaltene Bescheinigung lit. d meint (oben Erw. I/4). Abschliessend bemerkt sie, eine Änderung des Erbscheins wäre richtig.

Die einzelrichterlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–19).

II.

1. Der beim Obergericht eingegangenen Berufung vom 18. Juli 2019 fehlt die vorgeschriebene Originalunterschrift (act. 22; vgl. dazu Art. 130 ZPO). Von einer Fristansetzung zur Nachbringung der fehlenden Unterschrift (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO) ist ausnahmsweise abzusehen.

2. Soweit die Berufungsklägerin (sinngemäss) Berufung gegen das vorinstanzliche Testamentseröffnungs-Urteil vom 21. Mai 2019 einzulegen erklärt, ist darauf nicht einzutreten. Wie oben festgehalten, hat sie dagegen schon mit Eingabe vom 9. Juni 2019 Berufung erhoben und hat die Kammer am 1. Juli 2019 darüber entschieden. Die erneute Berufungserklärung erklärt sich wohl damit, dass die Beru-

fungsklägerin den Entscheid vom 1. Juli 2019 bei der Post nicht abholte und erst nachträglich davon Kenntnis erlangte (sie holte den Entscheid am 29. Juli 2019 beim Obergericht ab; vgl. Gesch. LF190033 act. 21–23).

3. Einzugehen bleibt auf die Berufung, soweit sie sich gegen den vorinstanzlichen Erbschein vom 9. Juli 2019 richtet.

3.1. Indem die Berufungsklägerin geltend macht, sie habe Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB erhoben, beanstandet sie sinngemäss die vorinstanzliche Bescheinigung lit. c (Erw. I/4 vorn). Insoweit ist die Berufung unbegründet und deshalb abzuweisen:

Unter einer Einsprache im Sinne von Art. 559 ZGB wird die Bestreitung der Berechtigung der eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten verstanden, die zur Folge hat, dass einstweilen keine Erbscheinung ausgestellt werden darf (vgl. dazu BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 16).

Die Berufungsklägerin hat bei der Vorinstanz mit Schreiben vom 9. Juni 2019 "den Erbschein auf meiner Person aus gestellt" beantragt (act. 12). Beim Obergericht legte sie mit Eingabe vom 9. Juni 2019 Berufung gegen den Entscheid "vom Testamentsnachtrag vom tt.mm.2019" ein (Gesch. LF190033 act. 14; vgl. act. 24/1). Die Berechtigung der gesetzlichen Miterben bzw. Geschwister bestreitet sie darin nicht.

3.2. Die Beanstandung der vorinstanzlichen Bescheinigung lit. d (Erw. I/4 vorn) begründet die Berufungsklägerin sinngemäss damit, dass der Erblasser den Testamentsnachtrag mit der Einsetzung der Willensvollstreckerinnen nicht im K._____, sondern erst kurz vor dem Tod im Spital, wo er "den Tod einleiten liess", verfasst habe, ohne seine Kinder zu fragen, und dass er die Schlüssel der L._____-strasse ... nicht den Willensvollstreckerinnen, sondern ihr gegeben habe. Auch den K._____-Schlüssel und die Bankenanordnung habe er ihr übergeben.

Die Berufung ist auch in diesem Punkt unbegründet. Über die Gültigkeit des Testamentsnachtrages hat im Streitfall der Zivilrichter zu entscheiden. Hinsichtlich der

Rechtsgültigkeit der Einsetzung von Willensvollstreckern hat der Einzelrichter als Eröffnungsbehörde höchstens beschränkte Kognition, die eine nähere Prüfung des vorliegenden Testamentsnachtrages nicht zuliess (vgl. BK ZGB-Künzle, Art. 517–518 N 36 und 40 mit Hinweis auf BGE 91 II 177 Erw. 3; PraxKomm Erbrecht-Christ/Eichner, Art. 517 ZGB N 16, 20; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 517 N 11 und 19).

Im Erbschein einen Hinweis auf die Bestreitung der Gültigkeit des Testamentsnachtrages durch die Berufungsklägerin anzubringen, ist nicht in Betracht zu ziehen, zumal die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift vom 18. Juli 2019 keine hinreichenden Indizien für Testierunfähigkeit des Erblassers bei Errichtung des Testamentsnachtrages vorbringt (act. 22).

Wäre ernsthaft mit einer Testamentsungültigkeitsklage zu rechnen, hätten sich die Willensvollstreckerinnen einstweilen auf sichernde und sonstige zur ordentlichen Verwaltung gehörende Massnahmen zu beschränken und Veräusserungen nur dann vorzunehmen, wenn dazu dringende Veranlassung bestände. Sie würden auf eigene Verantwortung handeln und ihre Massnahmen unterlägen der Beschwerde (vgl. BGE 91 II 177 Erw. 3; Art. 518 Abs. 1 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB).

4. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Berufung abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist. Der angefochtene Erbschein ist einschliesslich der Kostenregelung zu bestätigen.

5. Für das Berufungsverfahren sind umständehalber keine Kosten zu erheben.

6. Die ordentliche Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht (Art. 72 ff. Bundesgerichtsgesetz [BGG]) setzt im vorliegenden Fall einen Streitwert von mindestens Fr. 30'000.– voraus (Art. 74 BGG). Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, kommt nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht in Betracht (Art. 113 ff. BGG). Die Beschwerdegründe sind bei der subsidiären Verfassungsbeschwerde auf die Verletzung verfassungsmässiger Rechte beschränkt (vgl. Art. 116 BGG). Die gleiche Einschränkung der Beschwerdegründe gilt auch bei der ordentlichen Beschwerde, wenn sie sich gegen Entscheide über vorsorgliche Massnahmen richtet (Art. 98 BGG).

Die Bestimmung des Streitwertes der Berufung(en) gegen das Testamentseröffnungs-Urteil (es geht der Berufungsklägerin nur um die Einsetzung der Willensvollstreckerinnen) und gegen den Erbschein ist aufgrund der vorliegenden Angaben schwierig, wenn nicht unmöglich. Allein auf den Nachlasswert abzustellen (vgl. dazu act. 9 und act. 19 Beilagen ZKB), dürfte nicht sachgerecht sein. Im Fall eines Weiterzuges an das Bundesgericht wird die Berufungsklägerin Angaben zu machen haben, die eine einfache Ermittlung des Streitwerts ermöglichen.

Die Testamentseröffnung und die Ausstellung von Erbscheinen gelten im Übrigen gemeinhin als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG (vgl. BGer 5D_173/2018 vom 16. November 2018 Erw. 2; 5A_800/2013 vom 18. Februar 2014 Erw. 1.3). Ob das Bundesgericht aber, weil es hier vorwiegend um die Bescheinigung betreffend Willensvollstreckerinnen geht, anders entscheiden würde, muss dahingestellt bleiben (vgl. BGer 5A_635/2015 vom 21. Juni 2016 Erw. 2).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Der angefochtene Erbschein der Erbschaftskanzlei des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. Juli 2019 wird bestätigt.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.

3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an ihre Miterben E. _____ (M. _____-strasse ..., N. _____) und F. _____ (O. _____-halde ..., J. _____), an die Willensvollstreckerinnen G. _____ (P. _____-höfe ..., H. _____, Deutschland) (auf dem Rechtshilfeweg) und I. _____ (O. _____-halde ..., J. _____) 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: