

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190078-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur.  
R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

## **Beschluss vom 7. Mai 2020**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_, **Dr. iur.**,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.\_\_\_\_ und / oder Rechtsanwalt lic.  
iur. X2.\_\_\_\_,

gegen

**C.**\_\_\_\_\_,

Berufungsbeklagter,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_,

### **betreffend Testamentseröffnung**

im Nachlass von D.\_\_\_\_, geboren tt. November 1934, von E.\_\_\_\_ ZG,  
gestorben tt.mm.2019, wohnhaft gewesen F.\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 25. Oktober 2019 (EL190837)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 und act. 1a, sinngemäss)

Es sei die letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 21. September 2018 zu eröffnen.

**Urteil des Einzelgerichtes:**

(act. 11 = act. 13)

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testamentes zugestellt.  
Das Originaltestament bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Der eingesetzte Erbe [C.\_\_\_\_\_] ist berechtigt, die Ausstellung des auf ihn lautenden Erbscheins zu verlangen.
3. Der Erbschein wird ausgestellt, sofern die gesetzlichen Erben [A.\_\_\_\_\_] und B.\_\_\_\_\_] dagegen nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erheben.
4. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.
5. Die Regelung des Nachlasses ist Sache des Alleinerben.
6. [Kostenfolgen.]
7. [Mitteilungssatz.]
8. [Rechtsmittelbelehrung, Berufung innert 10 Tagen.]

**Berufungsanträge:**

der Berufungskläger (act. 12):

1. Es sei das Urteil vom 25. Oktober 2019 des Bezirksgerichts Zürich (Geschäfts-Nr. EL190837) aufzuheben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Berufungsbeklagten.

### Erwägungen:

#### 1.

1.1. Am tt.mm.2019 verstarb D.\_\_\_\_\_, geboren am tt. November 1934, von E.\_\_\_\_\_ ZG, in G.\_\_\_\_\_ [Ort], H.\_\_\_\_\_ [Stadt], Spanien (act. 2, fortan Erblasserin). Als gesetzliche Erben hinterliess sie ihre beiden Söhne, A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (act. 4).

1.2. Mit Eingabe vom 11. September 2019 reichte Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_\_, namens und im Auftrag von C.\_\_\_\_\_, dem Lebensgefährten der Erblasserin, dem Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen (fortan Vorinstanz) eine sowohl in deutscher als auch in spanischer Sprache abgefasste letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 21. September 2018 zur Eröffnung ein (act. 1 und act. 1a).

1.3. In der Folge ermittelte die Vorinstanz gestützt auf Zivilstandsurkunden und Auskünfte deutscher Behörden die Identität der gesetzlichen Erben und holte Auskünfte über das steuerbare Vermögen der Erblasserin ein (vgl. act. 2–8).

1.4. Mit Urteil vom 25. Oktober 2019 (act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne. Sie eröffnete die eingereichte letztwillige Verfügung vom 21. September 2018 und legte diese in dem Sinne vorläufig aus, dass C.\_\_\_\_\_ (fortan Berufungsbeklagter) eingesetzter Alleinerbe sei (act. 11 E. III.).

1.5. Dagegen erhoben A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger) mit Schriftsatz vom 19. November 2019 bei der Kammer rechtzeitig Berufung (act. 12) und verlangten damit die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zufolge örtlicher Unzuständigkeit (act. 12 S. 2 und Rz. 4).

1.6. In der Folge wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1–9, inkl. [nicht akturierter] Kopie der letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 21. September 2018 und [nicht akturiertem] vorinstanzlichem Urteil vom 25. Oktober 2019). Mit Verfügung vom 29. November 2019 wurde den Berufungsklägern Frist

zur Leistung eines Kostenvorschusses für die mutmasslich anfallenden Gerichtskosten in der Höhe von Fr. 2'000.– angesetzt und der (damals anwaltlich nicht vertretene) Berufungsbeklagte mit Wohnadresse in Deutschland dazu aufgefordert, der Kammer einen Vertreter oder ein Zustellungsdomizil in der Schweiz zu bezeichnen (act. 16, Dispositivziffer 1 und 2). Des Weiteren wurde die weitere Prozessleitung an Oberrichter Dr. P. Higi delegiert (act. 16, Dispositivziffer 4). Der von den Berufungsklägern einverlangte Kostenvorschuss ging am 5. Dezember 2019 bei der Obergerichtskasse ein (act. 19). Die rechtshilfeweise Zustellung der Verfügung vom 29. November 2019 an den Berufungsbeklagten erfolgte gemäss Zustellungszeugnis vom 10. Februar 2020 am 4. Februar 2020 mittels "Niederlegung" (vgl. act. 17/2).

1.7. Am 18. März 2020 informierte der Rechtsvertreter der Berufungskläger die Kammer darüber, dass der Berufungsbeklagte in der Schweiz einen Rechtsvertreter mandatiert habe und sich die Parteien in Vergleichsgesprächen befänden, weshalb die Berufungskläger das Gericht darum ersuchten, einstweilen mit weiteren prozessleitenden Anordnungen zuzuwarten (act. 20).

1.8. Mit Eingabe vom 15. April 2020 reichten die Berufungskläger den inzwischen mit dem Berufungsbeklagten abgeschlossenen aussergerichtlichen Vergleich betreffend Teilung des Nachlasses der Erblasserin vom 9. April 2020 ein (act. 22/1) und erklärten, ihre Berufung hiermit zurückzuziehen (act. 21). In Bezug auf die Gerichts- und Parteikosten erklärten die Berufungskläger, die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren entsprechend Ziff. IV.21 der aussergerichtlichen Parteivereinbarung zu übernehmen, wobei der Berufungsbeklagte im Gegenzug auf eine Parteientschädigung verzichte (act. 21, 2. Absatz).

1.9. Am 30. April 2020 legitimierte sich schliesslich Rechtsanwalt lic. iur. Y. \_\_\_\_\_ mit Vollmacht vom 28. April 2020 gegenüber dem Gericht als Rechtsvertreter des Berufungsbeklagten und ersuchte hinsichtlich Kostenverteilung ebenfalls um Berücksichtigung von Ziff. IV.21 der aussergerichtlichen Parteivereinbarung (act. 24 und act. 25).

**2.**

Infolge des durch die Berufungskläger erfolgten Rückzugs der Berufung ist das Berufungsverfahren gestützt auf Art. 241 Abs. 3 ZPO abzuscribeben. Dabei ist der Grund für die Abschreibung gemäss dem Wortlaut von Art. 241 Abs. 3 ZPO im Dispositiv nicht zu erwähnen.

**3.**

3.1. Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170058 vom 12. Januar 2018, E. 5.1 mit Verweis auf LF140076 vom 13. Oktober 2014, E. 7; LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5). Ausgangs- und vereinbarungsgemäss werden die beiden Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

3.2. Grundlage für die Festsetzung der Gerichtsgebühr bildet in vermögensrechtlichen Streitigkeiten unter anderem der Streitwert (vgl. § 2 und §4 GebV OG). Weil die hier mit der Berufung in Frage gestellte örtliche Zuständigkeit der Vorinstanz den gesamten Nachlass betrifft, ist für den Streitwert auf den gesamten Nachlasswert abzustellen. Das letzte steuerbare Vermögen der Erblasserin belief sich gemäss Auskunft der zuständigen Steuerbehörde provisorisch auf Fr. 2'200'000.– (act. 2a).

3.3. Mit Eingabe vom 15. April 2020 (act. 21 i.V.m. act. 22A) machen die Berufungskläger geltend, tatsächlich betrage der Nachlasswert lediglich Fr. 1'400'000.–. Zur Begründung führen sie im Wesentlichen an, Hauptvermögenswert des Nachlasses bildeten die 150 Namenaktien der I. \_\_\_\_\_ AG. Einziges Aktivum dieser AG sei ein Wohn- und Geschäftshaus an der F. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich. Zum Zwecke der Gesamtanierung der Liegenschaft habe rund drei Monate vor dem Tod der Erblasserin die Hypothek um Fr. 3'000'000.– erhöht werden müssen. Dieser Bau-/Grundpfandkredit diene und diene grösstenteils der Finanzierung werterhaltender Baukosten und sei bis Ende des Jahres 2019 in Höhe von Fr. 1'730'000.– ausgeschöpft worden und schmalere deshalb den Wert

jeder einzelnen Aktie der I. \_\_\_\_\_ AG. Nach Schätzungen der Berufungskläger, die diese gemäss eigenen Angaben auch gegenüber den Steuerbehörden für das Jahr 2019 so deklarierten, beträgt der aktuelle Wert pro Aktie aktuell noch Fr. 7'000.– (anstatt rund Fr. 11'246.– noch im Jahr 2017). Im Übrigen spreche auch die mit dem Berufungsbeklagten abgeschlossene aussergerichtliche Vereinbarung über die Teilung des Nachlasses der Erblasserin für den geltend gemachten Nachlasswert von Fr. 1'400'000.–. Danach erhalte der Berufungsbeklagte Vermögenswerte aus dem Nachlass im Gesamtwert von Fr. 353'000.– zugewiesen, was ca. einem Viertel des gesamten Nachlasses entspreche (vgl. zum Ganzen act. 22A, S. 1–3 sowie act. 22/2–6).

3.4. Die Berufungskläger belegen ihre Ausführungen zum Nachlasswert von Fr. 1'400'000.– unter anderem mittels eines Rahmenvertrags für den Bau- und Grundpfandkredit vom 15. März 2019 sowie mit (eigenen) Berechnungen zur Veränderung des Aktienwerts per 31. Dezember 2019, welche nach Angaben der Berufungskläger ursprünglich zu Steuerzwecken erstellt wurden. Gestützt auf die im Recht liegenden Unterlagen erscheint ein Wertverlust der Aktien zufolge Erhöhung des Bau- und Grundpfandkredites zum Zwecke der Tötigung werterhaltender Investitionen in das Wohn- und Geschäftshaus an der F. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich zwar glaubhaft, doch lässt sich gestützt darauf die konkrete Höhe der Wertverminderung nicht im Detail nachvollziehen, zumal daraus nicht hervorgeht, in welchem Umfang bzw. Verhältnis werterhaltende bzw. wertvermehrende Investitionen in das Wohn- und Geschäftshaus an der F. \_\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich getätigt wurden und dem Gericht auch die aktuellen Geschäftszahlen der I. \_\_\_\_\_ AG nicht bekannt sind. Nachdem aber auch die aussergerichtliche Vereinbarung der Parteien zur Teilung des Nachlasses für den behaupteten Nachlasswert von Fr. 1'400'000.– spricht, ist für die Festsetzung der Gerichtsgebühr für das Berufungsverfahren darauf abzustellen.

3.5. Ausgehend von einem Streitwert von ca. Fr. 1'400'000.– (Nachlasswert) ist die gerichtliche Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren in Anwendung von §§°12, 4, 8 und 10 GebV OG auf Fr. 800.– festzusetzen und den Berufungsklä-

gern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftbarkeit für die ganze Gebühr, aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

3.6. Auf die Zusprechung einer Parteientschädigung an den Berufungsbeklagten ist vereinbarungsgemäss zu verzichten. Von diesem Verzicht ist Vormerk zu nehmen.

4. Anzumerken bleibt schliesslich der guten Ordnung halber, dass Oberrichter Dr. P. Higi inzwischen altershalber aus der II. Zivilkammer ausgeschieden ist.

**Es wird beschlossen:**

1. Das Berufungsverfahren wird abgeschrieben.
2. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden auf Fr. 800.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, je unter solidarischer Haftbarkeit für die ganze Gebühr.

Für die Kosten des Berufungsverfahrens wird der von den Berufungsklägern geleistete Vorschuss von Fr. 2'000.– herangezogen; der Überschuss wird den Berufungsklägern durch die Obergerichtskasse zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.

3. Vom Verzicht des Berufungsbeklagten auf Zusprechung einer Parteientschädigung wird Vormerk genommen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels von act. 12 und act. 21, an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, sowie 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'400'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am:  
11. Mai 2020