

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190083-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Beschluss vom 13. Januar 2020

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Juni 1937, von Zürich und C._____, ZH, gestorben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen D._____-Str., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Dezember 2019 (EL191017)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2019 verstarb B._____, geboren am tt. Juni 1937 (Erblasser), mit letztem Wohnsitz in Zürich (vgl. act. 2-3). Am 4. November 2019 reichte E._____, Ehefrau des Erblassers, ein Testament des Erblassers vom 25. Mai 2019 – offen – zur Eröffnung beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen (fortan Vorinstanz), ein (act. 1a-1b). In der Folge zog die Vorinstanz zur Erbenermittlung die Zivilstandsurkunden und Familienscheine bei (act. 3-8).

1.2. Mit Urteil vom 6. Dezember 2019 (act. 11 = act. 13 S. 2 f.) ordnete die Vorinstanz an, dass den Beteiligten je eine Fotokopie des Testaments zugestellt und das Originaltestament im Gerichtsarchiv aufbewahrt werde (Dispositiv-Ziffer 1). Es wurde festgehalten, dass E._____ (Ehefrau des Erblassers, einzige pflichtteilsgeschützte Erbin) berechtigt sei, die Ausstellung eines auf sie lautenden Erbscheines zu verlangen und ein solcher bereits von ihr verlangt worden sei (Dispositiv-Ziffer 2). Der Erbschein werde ausgestellt, sofern die weitere gesetzliche Erbin A._____ (halbbürtige Schwester des Erblassers) dagegen nicht innert Monatsfrist durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhebe (Dispositiv-Ziffer 3). Im Übrigen wurde das Verfahren als erledigt abgeschrieben, die Regelung des Nachlasses sei Sache der eingesetzten Alleinerbin (Dispositiv-Ziffer 4). Die Entscheidungsgebühr wurde auf Fr. 1'090.00 festgesetzt und als Barauslagen wurden Fr. 334.00 aufgeführt. Insgesamt beliefen sich die Kosten auf Fr. 1'424.00 (Dispositiv-Ziffer 5). Die Vorinstanz entschied, dass die Kosten zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von E._____ zu beziehen seien (Dispositiv-Ziffer 6).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 21. Dezember 2019 (Datum Poststempel) wandte sich A._____ (fortan Berufungsklägerin) gegen das vorinstanzliche Urteil vom 6. Dezember 2019 rechtzeitig an das Obergericht des Kantons Zürich (act. 9). Sie erklärt im Wesentlichen, sehr erstaunt zu sein, dass unter den Erbinen die uneheliche Tochter des Erblassers (F._____) nicht aufgeführt sei. Der Erblasser habe ihr gesagt, er hätte für F._____ bis zu ihrer Volljährigkeit Alimente bezahlt.

Nach dem Verständnis der Berufungsklägerin sei F. _____ auch erbberechtigt und sie (die Berufungsklägerin) würde sich sehr freuen, wenn F. _____ ihren Anteil am Erbe bekäme (act. 12).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO; act. 1-9). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache ist spruchreif.

3.

3.1. Die Testamentseröffnung gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbanges (Titel vor Art. 551 i.V.m. Art. 557 ZGB). Als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sie der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen (Art. 554 und Art. 559 Abs. 1 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1-3 SchIT ZGB; § 24 lit. c und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB).

Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Aus den vorinstanzlichen Akten ergibt sich ein Steuerwert des Nachlasses über Fr. 960'000.00 (vgl. Akten- thek Vorinstanz und act. 2). Ein allfälliger Erbanteil einer (unehelichen) Tochter des Erblassers, um den es der Berufungsklägerin geht, liegt betragsmässig über Fr. 10'000.00 (siehe Art. 462 Ziff. 1 und Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Der Streitwert für die Berufung ist gegeben.

3.2. Zulässigkeitsvoraussetzung eines jeden Rechtsmittels ist die Beschwer; sie ist für das Rechtsmittelverfahren das von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdiges Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 E. 2a; ZK ZPO-Reetz, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Vor Art. 308-318 N 30).

Indem die Berufungsklägerin die Ansicht vertritt, die uneheliche Tochter des Erblassers solle einen Anteil am Erbe bekommen (vgl. act. 12 S. 2), verfolgt sie (die Berufungsklägerin) ein (allfälliges) Interesse der von ihr bezeichneten unehelichen Tochter des Erblassers. Dass sie selber vom vorinstanzlichen Entscheid derart betroffen ist, dass sie ein eigenes schutzwürdiges Interesse an dessen Abänderung hätte, macht die Berufungsklägerin nicht geltend und ist nicht ersichtlich. Entsprechend fehlt es an der Beschwer und auf die Berufung der Berufungsklägerin ist nicht einzutreten.

Der Vollständigkeit halber ist anzufügen, dass auch bei inhaltlicher Behandlung der Berufung auf diese nicht einzutreten wäre:

4.

4.1. Die Testamentseröffnung bedeutet, dass die Behörde vom Inhalt einer letztwilligen Verfügung Kenntnis nimmt und den Inhalt den Betroffenen zur Kenntnis gibt. Ihr Zweck ist die Information über das Vorhandensein sowie den Inhalt des Testaments und die Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die Erben (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 6. A., Basel 2019, Art. 557 N 1-2, Art. 558 N 1). Das Einzelgericht hat im Rahmen der Testamentseröffnung nur eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen, soweit dies für die von ihm zu treffenden Anordnungen zur Sicherung des Erbganges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer *nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe zu gelten hat*. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für die materielle Rechtslage unpräjudiziell. Über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten (anstatt vieler: ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen).

4.2. Mit ihren Ausführungen behauptet die Berufungsklägerin nicht, die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testaments des Erblassers vom 25. Mai 2019 vorgenommen. Die Berufungsklägerin macht vielmehr sinngemäss geltend, dass der unehelichen Toch-

ter des Erblassers ein (Pflicht-)Teil am Erbe zukomme. Ein allfälliger Pflichtteilsanspruch am Erbe, welcher durch das Testament verletzt worden wäre, könnte von der Tochter des Erblassers nur selber mittels einer Herabsetzungsklage (Art. 522 ZGB) geltend gemacht werden. Dafür müsste sie zuerst innert Jahresfrist beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz des Erblassers ein Schlichtungsverfahren einleiten (Art. 197 ZPO). Die Kammer wäre dafür sachlich nicht zuständig.

Hinzuzufügen ist schliesslich, dass das Kindesrecht im Jahre 1978 revidiert wurde. Vor Inkrafttreten der Gesetzesrevision am 1. Januar 1978 kannte das schweizerische ZGB zwei Arten von Rechtsverhältnissen zwischen dem Vater und seinem ausserehelich geborenen Kind: Das dem ehelichen weitgehend gleichgestellte Kindesverhältnis mit sogenannter Standesfolge und die sog. Zahlvaterschaft. Letztere war von bloss unterhaltsmässiger Natur und der freien Disposition der Parteien überlassen: Sie erschöpfte sich in der Verpflichtung des Vaters zu Vermögensleistungen, ohne zwischen ihm und dem Kind eine familiäre Bindung zu schaffen, weshalb das Kind beim Tod des (biologischen) Vaters keine Erbberechtigung hatte, und zwar nicht einmal in Konkurrenz mit entfernten Verwandten oder (bei deren Fehlen) mit dem Gemeinwesen oder mit durch Testament als Erben eingesetzten Dritten. Mit dem Inkrafttreten des neuen Kindesrechts wurde dem ausserehelichen Kind zwar in der Übergangsbestimmung von Art. 13a SchIT ZGB die Möglichkeit zur Umwandlung der Zahlvaterschaft in ein Kindesverhältnis ermöglicht; Kinder, deren (biologischer) Vater gemäss dem früheren Recht zu einer Zahlung verpflichtet worden war oder sich zu einer Vermögensleistung verpflichtet hatte (sog. Zahlvaterschaft), konnten innerhalb von zwei Jahren noch auf Feststellung des Kindesverhältnisses klagen, sofern sie bei Inkrafttreten des neuen Kindesrechts, das heisst am 1. Januar 1978, das zehnte Altersjahr noch nicht vollendet hatten (vgl. Art. 13a Abs. 1 SchIT ZGB). Dem (biologischen) Vater wurde dabei die Möglichkeit eingeräumt, zu beweisen, dass seine Vaterschaft ausgeschlossen oder unwahrscheinlicher als jene eines anderen ist, um sich so von der früher vereinbarten Unterhaltspflicht zu befreien (Art. 13a Abs. 2 SchIT ZGB; vgl. BGE 124 III 1 ff., E. 2 = Pra 87 [1998] Nr. 137 S. 753 ff.; BSK ZGB II-Staehelin, a.a.O., Art. 457 N 3).

Nach dem Gesagten und in Anbetracht des durch die Berufungsklägerin angenommenen Geburtsdatums der ausserehelichen Tochter des Erblassers (um oder vor dem Jahr 1960; vgl. act. 12 S. 1), ist ohne Weiteres denkbar, dass der Erblasser zwar bis zur Volljährigkeit seiner Tochter Alimente bezahlte, jedoch kein Kindesverhältnis und damit auch keine Erbberechtigung der Tochter entstand. Dies umso mehr als im Ausweis über den registrierten Familienstand des Erblassers kein Kind verzeichnet ist (vgl. act. 3). Sollte die Klagefrist zur Feststellung des Kindesverhältnisses durch die aussereheliche Tochter verpasst worden sein, stellte sich die Frage, ob eine heutige Klage (gegen die halbbürtige Schwester des Erblassers) bei Vorliegen einer Verspätung aus wichtigen Gründen noch zugelassen werden könnte (siehe dazu Art. 261 Abs. 1 und 2 ZGB sowie Art. 263 Abs. 3 ZGB). Unter anderem könnte ein wichtiger Grund vorliegen, wenn dem Kind die Identität des Vaters verheimlicht wurde (vgl. zu den wichtigen Gründen BGer 5A_240/2011 E. 6.2.1 m.w.H., BK ZGB-Hegnauer, Art. 252-269c, Bern 1984, Art. 263 N 22 und BSK ZGB I-Breitschmid, 6. A., Basel 2018, Art. 263 N 4). Die Hürden für eine Klage nach Fristablauf sind allerdings hoch und vor Klageeinleitung müssten die Prozesschancen und -risiken sorgfältig abgewogen werden.

5.

Umständehalber sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und an E. _____ (D. _____ - Strasse ..., ... Zürich) sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, je gegen Empfangsschein.
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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 360'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: