

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiber MLaw R. Jenny

Urteil vom 14. April 2020

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
Berufungsbeklagte,

betreffend **Ehe- und Erbvertrag**

im Nachlass von D._____, geboren am tt. September 1931, von E._____
SZ, gestorben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in F._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Januar 2020 (EL200020)

Urteil des Einzelgerichtes:

1. ...
2. Der Ehegattin des Erblassers als Vorerbin über den gesamten Nachlass (Ziff. II. A. der Erwägungen) wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbscheinigung 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.
- 3.-10. ...

Berufungsanträge:

(act. 15 S. 2)

- " 1. Es sei Dispositiv Ziffer 2 Absatz 1 des Urteils des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Januar 2020 aufzuheben und wie folgt abzuändern:
"Den gesetzlichen Erben B._____, C._____ und A._____ (Ziffer. II. A und B der Erwägungen) wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbscheinigung 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, wobei mit der Ausstellung bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist zuzuwarten ist."
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gerichtskasse, eventualiter zu Lasten von B._____, mit Bezug auf die Parteientschädigung zzgl. gesetzlicher Mehrwertsteuer."

Erwägungen:

1.

1.1. D. _____ verstarb am tt.mm.2019. Er hinterliess seine Ehefrau sowie aus früheren Ehen zwei Töchter: die Berufungsklägerin und ihre Halbschwester (vgl. act. 14 und 15 N 9). Mit Urteil vom 28. Januar 2020 eröffnete die Vorinstanz einen Ehe- und Erbvertrag vom 29. April 2002 und stellte der Ehefrau als Vorerbin über den gesamten Nachlass die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht (vgl. act. 14). Dagegen erhob die Berufungsklägerin rechtzeitig Berufung (vgl. act. 12/2 und 15). Auch ihr und ihrer Halbschwester soll auf Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt werden, da sie Erbinnen seien in Bezug auf ihren Pflichtteil und nur darüber hinaus Nacherbinnen; die Ehefrau des Erblassers sei mithin nicht Vorerbin über den gesamten Nachlass. Den Kostenvorschuss von Fr. 2'500.– für das zweitinstanzliche Verfahren leistete die Berufungsklägerin auf erste Aufforderung hin (vgl. act. 19-21). Innert angesetzter Frist ging keine Berufungsantwort der Ehefrau des Erblassers oder der Halbschwester der Berufungsklägerin ein (vgl. act. 22-23). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-12). Das Verfahren ist spruchreif.

1.2. Mit der Berufung sind erstinstanzliche Endentscheide anfechtbar (vgl. Art. 308 Abs. 1 lit. a ZPO), wobei in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– betragen muss (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Der Streitwert des Berufungsverfahrens entspricht dem Wert der freien Verfügung der Schwestern über ihren Pflichtteil. Gemäss Steuerausweis des Erblassers und seiner Ehefrau vom 9. Januar 2020 beträgt das satzbestimmende eheliche Vermögen Fr. 2'363'000.– (vgl. act. 18). Geht man davon aus, die Hälfte sei Vermögen der Ehefrau, betrug das Vermögen per Todestag ca. Fr. 1.18 Mio. Berücksichtigt man davon den Pflichtteil der beiden Schwestern von 3/8, führt dies zu einem Streitwert bzw. Interessewert von Fr. 442'500.–. Damit ist die Berufung zulässig. Mit der Berufung können die unrichtige Feststellung des Sachverhalts sowie die unrichtige Rechtsanwendung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

2.

2.1. Das Eröffnungsgericht nimmt eine vorläufige Prüfung und Auslegung der Verfügungen von Todes wegen vor und bestimmt insbesondere im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB an die eingesetzten Erben auszustellende Erbbescheinigung, wer nach dem Wortlaut prima facie als Berechtigter zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell und hat keine materiell-rechtliche Wirkung (anstatt vieler: Urteil BGer 5A_735/2018 vom 15. Februar 2019, mit weiteren Hinweisen). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten. Im Rechtsmittelverfahren wird entsprechend lediglich geprüft, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. etwa OGer ZH LF180025 vom 7. Mai 2018 E. 5.1.). Es gilt somit zu prüfen, ob die Vorinstanz im Sinne einer vorläufigen Prüfung und Auslegung des Erbvertrags davon ausgehen durfte, die Ehefrau des Erblassers sei prima facie Vorerbin über den gesamten Nachlass.

2.2. Die obligationenrechtlichen Regeln der Vertragsauslegung gelten nach der Rechtsprechung auch für Erbverträge. Massgebend ist der übereinstimmende wirkliche Wille der Parteien (Tatfrage). Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, sind zur Ermittlung des mutmasslichen Willens der Parteien deren Erklärungen auf Grund des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie nach den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Dabei hat der Wortlaut Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich auf Grund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiteren Umständen als nur scheinbar klar. Den wahren Sinn einer Vertragsklausel erschliesst zudem erst der Gesamtzusammenhang, in dem sie steht. Die Begleitumstände des Vertragsabschlusses oder die Interessenlage der Parteien in jenem Zeitpunkt dürfen ergänzend berücksichtigt werden (vgl. BGE 133 III 406 E. 2.2).

2.3. Gemäss Ziffer 10 des Erbvertrags setzen der Erblasser und seine Ehefrau zugunsten ihres überlebenden Ehegatten ihre sonstigen gesetzlichen Erben auf den Pflichtteil. Ziffer 11 hält fest, dass B._____ ihren Ehegatten im Falle dessen Vorversterbens als Vorerbin beerbt. Nacherben auf den Überrest sind die Nachkommen von D._____, d.h. dessen Kinder C._____ und A._____. Gemäss Ziffer 11 des Vertrags verfügt D._____ sodann im Sinne einer Teilungsvorschrift, dass im Falle seines Vorversterbens die in seinem Eigentum befindlichen Aktien der G._____ AG je zur Hälfte seinen beiden Töchtern C._____ und A._____ in Anrechnung an ihre Erbanteile zuzuweisen sind. Möbel und Hausrat im ehelichen Domizil und in der Eigentumswohnung in H._____, soweit sie nicht Eigengut von B._____ sind, sind ihr zu überlassen (vgl. act. 16 Anhang).

2.4. Gemäss Art. 531 ZGB ist eine Nacherbeneinsetzung gegenüber einem pflichtteilsberechtigten Erben im Umfang des Pflichtteils ungültig. Der Pflichtteil muss mit anderen Worten zur freien Verfügung stehen. Die Berufungsklägerin weist nun zu Recht auf Folgendes hin (vgl. act. 15 N 13-15): Hätte der Erblasser seine Ehefrau als Vorerbin über den gesamten Nachlass einsetzen wollen, hätte er also gewollt, dass seine Ehefrau bei seinem Tod den gesamten Nachlass, seine Töchter hingegen noch nichts erhalten, dann hätte er seine Töchter nicht in einer separaten Ziffer auf den Pflichtteil gesetzt, hätte diesen Pflichtteil mit anderen Worten nicht explizit vorbehalten. Und in diesem Fall hätte der Erblasser auch keine Teilungsvorschriften in einer separaten Ziffer festgehalten, gemäss welchen die Ehefrau Möbel und Hausrat und die Töchter Aktien in Anrechnung an ihre Erbanteile erhalten sollen: Der Ehefrau käme als Vorerbin über den gesamten Nachlass ohnehin der gesamte Nachlass zu; die Zuweisung von Mobilien und Hausrat wäre nicht nötig (vgl. (vgl. BSK ZGB-Bessenich/Rickli, 6. Aufl. 2019, Art. 491 N 1). Die Zuweisung von Aktien an die Töchter wäre hingegen nicht möglich, da ihnen im Zeitpunkt des Ablebens gar kein Nachlass überlassen würde, sondern erst im Nacherbfall (vgl. BSK ZGB-Bessenich/Rickli, 6. Aufl. 2019, Art. 488 N 2).

2.5. Im Ergebnis ist im Rahmen der provisorischen Betrachtung davon auszugehen, dass die Berufungsklägerin und ihre Halbschwester in Bezug auf ihren

Pflichtteil Erbinnen sind und nur darüber hinaus Nacherbinnen und dass die Ehefrau des Erblassers damit nicht Vorerbin über den gesamten Nachlass ist. Soweit die Berufungsklägerin beantragt, ihr sei auf Verlangen ebenfalls eine auf sie lautende Erbescheinigung auszustellen, sofern ihre Berechtigung nicht ausdrücklich bestritten wird, ist ihre Berufung deshalb gutzuheissen. Die Berufungsklägerin verlangt zusätzlich folgende Ergänzung des Dispositivs: "wobei mit der Ausstellung bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist zuzuwarten ist". Sie weist darauf hin, dass sie mit der vorliegenden Berufung nicht einen Antrag auf Ausstellung eines Erbscheins stellt, welcher als Einmischungshandlung gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB verstanden werden könnte und zum Ausschluss der Ausschlagungsbefugnis führen würde (vgl. act. 15 N 31). Da eine Erbescheinigung gemäss aktueller Formulierung jedoch nur auf Verlangen ausgestellt wird, erweist sich die beantragte Ergänzung als nicht nötig. Dass die Berufungsklägerin aufgrund der teilweisen Gutheissung der Berufung nun ebenfalls die Ausstellung einer Erbescheinigung verlangen kann, bedeutet keine Einmischung ihrerseits und damit auch kein Ausschluss ihrer Ausschlagungsbefugnis. Die Berufung ist insoweit abzuweisen.

2.6. Soweit sich die Berufung auf die Halbschwester bezieht, mangelt es der Berufungsklägerin am notwendigen schutzwürdigen Interesse i.S.v. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO, denn die Rechte der Berufungsklägerin werden nicht beeinträchtigt, weil ihre Schwester keine Ausstellung eines Erbscheins verlangen kann (vgl. BGer 4A_34/2008 vom 9. April 2008 E. 2.3., BGE 120 II 5 E. 2a und BK ZPO-Zingg, Art. 59 N 42-44). Insoweit ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die Schwester selber hat keine Berufung erhoben. Sie ist auf die Möglichkeit hinzuweisen, bei der Vorinstanz ein Wiedererwägungsgesuch im Sinne von Art. 256 Abs. 2 ZPO zu stellen (vgl. BGer 5A_10/2019 vom 13. März 2019 E. 5, BGer 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 5 und OGer ZH LF180091 vom 7. Mai 2019 E. II.4).

3.

3.1. Für das obergerichtliche Verfahren sind unter den gegebenen Umständen keine Kosten zu erheben (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung ist nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Die

Berufungsklägerin obsiegt nach dem Gesagten soweit sie verlangt, dass auf Verlangen auch eine auf sie lautende Erbscheinigung ausgestellt werden soll. Sie unterliegt soweit sie dies auch für ihre Halbschwester verlangt und hinsichtlich der beantragten Ergänzung. Die Berufungsbeklagten haben sich am Berufungsverfahren nicht beteiligt. Dies führt indes nicht ohne weiteres dazu, dass sie nicht als unterliegend qualifiziert werden können. Allein mit dem Verzicht auf eine Stellungnahme kann sich eine Partei ihrer Kostenpflicht nicht entziehen. Vielmehr können einer Partei auch dann Kosten auferlegt werden, wenn sie sich nicht äussert. Davon ist nur dann abzuweichen, wenn eine eigentliche erstinstanzliche Gerichtspanne in Frage steht (vgl. BGer 5A_932/2016 vom 24. Juli 2017 E. 2.2.4 mit Hinweis auf die überwiegende Meinung in der Literatur). Nur weil die Rechtsmittelinstanz – wie vorliegend – anders entscheidet, liegt noch keine solche Panne vor. Die Berufungsbeklagte 1 ist im Ergebnis zu verpflichten, der Berufungsklägerin eine auf die Hälfte reduzierte Parteientschädigung zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer zu bezahlen. Die Berufungsbeklagte 2 ist demgegenüber nicht unterliegend und hat keine Parteientschädigung zu bezahlen. Den Berufungsbeklagten sind keine entschädigungspflichtige Aufwendungen entstanden.

3.2. Der Streitwert bzw. Interessewert beträgt wie dargelegt Fr. 442'500.– (vgl. E. 1.2). In Anwendung von § 4, § 9 und § 13 der Anwaltsgebührenverordnung vom 8. September 2010 ist die reduzierte Parteientschädigung auf CHF 1'000.– zuzüglich 7.7 % MwSt. festzusetzen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Januar 2020 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"2. B. _____ und A. _____ (Ziffer. II. A und B 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."

Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Der geleistete Vorschuss wird der Berufungsklägerin zurückerstattet, unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs.
3. Die Berufungsbeklagte 1 wird verpflichtet, der Berufungsklägerin eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 1'000.– zuzüglich CHF 77.– (7.7 % MwSt. auf CHF 1'000.–), also total CHF 1'077.– zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Willensvollstrecker Rechtsanwalt Dr. iur. I. _____, an die Obergerichtskasse sowie an das Bezirksgericht Meilen und an dessen Kasse, 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 vermögensrechtlich Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 442'500.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw R. Jenny

versandt am: