

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF200024-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 23. April 2020

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

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

Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

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

Berufungsbeklagter,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1926, von E.\_\_\_\_ ZH, gestorben tt. mm. 2020, wohnhaft gewesen in E.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 26. März 2020 (EL200030)

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 und act. 2/1-2, sinngemäss)

Es sei die letztwillige Verfügung des Erblassers zu eröffnen.

**Urteil des Einzelgerichtes:**

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testamentes und der ärztlichen Bestätigung über die Urteils- und Entscheidungsfähigkeit zugestellt.  
Die Originaldokumente bleiben im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Dem eingesetzten Alleinerben wird auf Verlangen der auf ihn lautende Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben oder eines anderen Berechtigten nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben wird.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass der Erbschein durch den eingesetzten Alleinerben bereits verlangt wurde.
4. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.  
Die Regelung des Nachlasses ist Sache des eingesetzten Alleinerben.
5. Die Kosten betragen:

Fr.	1'838.00	Entscheidgebür
Fr.	424.00	Barauslagen
<hr/>		
Fr.	2'262.00	Kosten total, weitere Kosten vorbehalten.
6. Die Kosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung vom eingesetzten Alleinerben, C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], bezogen.
- 7./8. Mitteilung / Rechtsmittel.

**Berufungsanträge**

der Berufungskläger (act. 11):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichts Affoltern vom 26. März 2020 vollumfänglich aufzuheben und es seien die Erbscheine im Nachlass des Erblassers auf alle gesetzlichen Erben auszustellen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (inkl. gesetzliche Mehrwertsteuer) zu Lasten des Nachlasses.

### **Erwägungen:**

#### 1. Sachverhalt

Am tt. mm. 2020 verstarb D. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Erblasser), geboren am tt. März 1926, mit letztem Wohnsitz in E. \_\_\_\_\_ ZH (act. 3). Die Berufungsklägerin und der Berufungskläger sind gemäss Ausweis über den registrierten Familienstand vom 10. März 2020 die Nachkommen des vorverstorbenen A. \_\_\_\_\_, geb. tt. September 1912 (act. 4/3), der ein Bruder des Erblassers war (vgl. act. 4/2). Die Berufungsklägerin ist somit eine Nichte, der Berufungskläger ein Neffe des Erblassers. Der Berufungsbeklagte ist ebenfalls ein Neffe des Erblassers.

Ob noch weitere Nichten und Neffen des Erblassers bzw. Kinder des am tt. 11. 1920 geborenen und am tt. mm. 1995 vorverstorbenen Bruders F. \_\_\_\_\_ existieren, ist anhand der Akten nicht erstellbar, da ein entsprechender Ausweis über den registrierten Familienstand von F. \_\_\_\_\_ fehlt. Jedoch spielt dies für dieses Verfahren keine Rolle, da – wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 4) – im Rahmen der vorläufigen Auslegung des Testamentes vom 8. Januar 2019 davon auszugehen ist, dass der Berufungsbeklagte vom Erblasser als Alleinerbe eingesetzt wurde und die gesetzliche Erbfolge nicht zum Zug kommt.

#### 2. Prozessgeschichte

2.1 Mit Eingabe vom 3. März 2020 (act. 1) reichte das Notariat G. \_\_\_\_\_ ZH ein eigenhändiges Testament des Erblassers vom 8. Januar 2019 (act. 2/1) sowie eine ärztliche Bestätigung über die Urteils- und Entscheidungsfähigkeit des Erblassers vom 15. Januar 2019 (act. 2/2) dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern (nachfolgend: Vorinstanz) zur amtlichen Eröffnung ein.

2.2 Die Vorinstanz ermittelte in der Folge gestützt auf die Zivilstandsurkunden (act. 4/1-7) die Identität der gesetzlichen Erben und holte Auskünfte über das steuerbare Vermögen des Erblassers ein (vgl. act. 5).

2.3 Mit Urteil vom 26. März 2020 (act. 6 = act. 10 [Aktenexemplar] = act. 12) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne. Sie eröffnete die eingereichte letztwillige Verfügung vom 8. Januar 2019 und legte diese vorläufig aus.

2.4 Gegen dieses Urteil erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 7. April 2020 (act. 11) rechtzeitig (vgl. act. 6 i.V.m. act. 7/1-2 i.V.m. act. 11 S. 1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen.

2.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann – wie nachfolgend darzulegen sein wird – verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif und ohne Weiterungen zu entscheiden.

### 3. Prozessuales

3.1 Die Eröffnung eines Testaments gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 556 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1 und 3 SchIT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG/ZH i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Gegen erstinstanzliche Summarentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert – wie hier (vgl. act. 5) – mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

3.2 Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. die Berufungskläger haben im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Be-

weismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

#### 4. Zur Berufung im Einzelnen

4.1 Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB bedeutet, dass die Behörde vom Inhalt einer letztwilligen Verfügung Kenntnis nimmt und diesen den Betroffenen zur Kenntnis gibt. Ihr Zweck ist die Information der Erben über das Vorhandensein sowie den Inhalt des Testaments und die Einräumung einer Kontrollmöglichkeit (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 557 N 1 f., Art. 558 N 1). Das eröffnende Gericht hat – im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbescheinigung – die gesetzlichen und allenfalls eingesetzten Erben zu ermitteln, zu diesem Zweck allenfalls Testamente auszulegen, aber bloss vorläufig und unpräjudiziell für ein ordentliches Gerichtsverfahren (vgl. etwa OGer ZH LF170040 vom 26. Juli 2017, E. II./1. m.w.H.), ferner Einsicht in öffentliche Register wie das Zivilstands- und das Einwohnerregister zu nehmen sowie sich bei bereits bekannten Erben, dem Willensvollstrecker etc. zu erkundigen (vgl. EMMEL, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2015, Art. 557 N 4). Primär massgebend ist dabei der Wortlaut der Testamente. Anhaltspunkte ausserhalb der Verfügungen (Externa), wie z.B. Beziehung des Erblassers zu Anwärtern der Nachlasswerte, können beigezogen werden, aber nur soweit, als dadurch eine im Text enthaltene Angabe geklärt oder erhärtet und der in gesetzlicher Form manifestierte Wille des Erblassers dadurch erhellt wird (vgl. BGE 131 III 601 ff. = Pra 95 [2006] Nr. 65). Bei der Eröffnung muss das Eröffnungsgericht nach billigem Ermessen auf den soweit erkennbar wahren Willen des Erblassers abstellen (vgl. ZR 82 [1983] Nr. 66 S. 171 f.). Über die definitive Auslegung der letztwilligen Verfügung und die damit verbundene Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt oder nicht, äussert sich somit nicht die die Erbescheinigung ausstellende Behörde, sondern das ordentliche Gericht. Daher prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch einzig, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zu-

treffend vorgegangen ist (vgl. OGer ZH LF160012 vom 10. März 2016, E. 3b; LF160062 vom 18. Oktober 2016, E. 2.3; LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1).

4.2 Die Vorinstanz ermittelte die Berufungskläger als gesetzliche Erben und kam in vorläufiger Auslegung des Testamentes des Erblassers vom 8. Januar 2019 zum Schluss, der Erblasser habe darin seinen Neffen C.\_\_\_\_\_, den Berufungsbeklagten, als Alleinerbe seines ganzen Nachlasses eingesetzt und alle alten Testamente aufgehoben (vgl. act. 10 E. II. und III.).

4.3 Die Berufungskläger stellen sich auf den Standpunkt, die vorläufige Auslegung, wonach der Erblasser den Berufungsbeklagten als Alleinerbe eingesetzt habe, sei nicht korrekt.

Zur Begründung führen sie aus, der Erblasser habe in seinem Testament verfügt "Ich setze meinen Neffen C.\_\_\_\_\_ [...] als Alleinerben **seines** ganzen Nachlasses ein". Es könne gemäss ausdrücklichem Wortlaut des Testamentes somit nicht der Nachlass des Erblassers gemeint sein, sondern einzig und allein der Nachlass des Berufungsbeklagten selbst (vgl. act. 11 S. 3 [Hervorhebung durch die Berufungskläger]).

Da der hochbetagte Erblasser seit Jahren vom Berufungsbeklagten abgeschirmt worden sei und nicht die Kraft gehabt hätte, sich in eine offene Konfrontation mit diesem zu begeben, habe er eine List anwenden müssen. Er sei vom Berufungsbeklagten mutmasslich dazu gedrängt worden, ein Testament nach seiner Vorlage zu verfassen. So seien denn auch ausser im letzten Satz, der mutmasslich auf Geheiss des Berufungsbeklagten noch spontan hinzugefügt worden sei, kaum Schreibfehler zu finden, was für den Erblasser atypisch sei. Zudem würden im Testament Vermögenswerte vererbt, die nicht im Alleineigentum des Erblassers gestanden hätten, was die Eigentümerauskunft vom 27. März 2020 betreffend Hof und Liegenschaft etc. beweise (vgl. act. 11 S. 3 f.).

Im Ergebnis machen die Berufungskläger damit geltend, der Erblasser habe beim Testament vom 8. Januar 2019 keinen Testierwillen gehabt bzw. nicht über

seinen Nachlass letztwillig verfügen wollen, weshalb die gesetzliche Erbfolge zum Zug komme und allen gesetzlichen Erben ein Erbschein auszustellen sei.

4.4 In der eröffneten letztwilligen Verfügung vom 8. Januar 2019 hielt der Erblasser fest (vgl. act. 2/1 [Hervorhebung durch Kammer]):

"Testament

Ich D.\_\_\_\_\_ geboren tt.3.1926

... [Adresse] E.\_\_\_\_\_

verfüge als meinen letzten Willen

Ich setze meinen Neffen

C.\_\_\_\_\_ geboren tt.1.1943

... [Adresse]

als Alleinerbe [...]eines ganzen Nachlasses ein

Also alles Haus und Hof und Land und

Liegenschaft und Privatvermögen

Auch das Erbe von meiner Schwester H.\_\_\_\_\_

Alle alten Testamente sind Aufgeblen"

Aufgrund des Wortlauts dieses Testamentes (insb. "Testament", "Ich [...] verfüge als meinen letzten Willen", "Ich setze meinen Neffen C.\_\_\_\_\_ [...] als Alleinerbe [...] ein", "[...] Auch das Erbe von meiner Schwester H.\_\_\_\_\_") ist, selbst wenn nicht eindeutig entziffert werden kann, welcher Buchstabe sich an der hervorgehobenen, streitigen Stelle im Testament befindet, in vorläufiger Auslegung mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass der Erblasser darin über seinen (eigenen) Nachlass letztwillig verfügen und den Berufungsbeklagten als Alleinerben einsetzen wollte.

Die von den Berufungsklägern angestellten Mutmassungen, namentlich zum fehlenden Testierwillen des Erblassers und zum Zustandekommen dieses Testamentes, finden im Text dieses Testamentes von vornherein keine Stütze. Daran änderte das Vorliegen (nur) weniger Schreibfehler nichts, zumal handschriftliche

Testamente als letztwillige Verfügungen wohl in aller Regel mit besonderer Sorgfalt erstellt werden. Stünde an der besagten Stelle – wie die Berufungskläger geltend machen – "seines ganzen Nachlasses", wäre im Übrigen nicht auszuschliessen, dass es sich *hierbei* um einen Schreibfehler handelt, die gemäss Berufungskläger für den Erblasser angeblich typisch seien. Auch sind keine Anhaltspunkte ausserhalb der Verfügung erkennbar, welche einen (behaupteten) Willen des Erblassers (nicht letztwillig über seinen eigenen Nachlass verfügen zu wollen, sondern über jenen des Berufungsbeklagten oder überhaupt nicht verfügen zu wollen oder nicht mit dem erwähnten Inhalt) erhellen würden, der sich bereits in gesetzlicher Form manifestiert hätte.

Auch ist nicht ersichtlich, was die Berufungskläger daraus ableiten wollen, dass der Erblasser letztwillig auch über Vermögenswerte verfügt habe, die nicht in seinem *Alleineigentum* gestanden hätten. Der hierzu eingereichten Eigentü-  
merauskunft vom 27. März 2020 ist zu entnehmen, dass der Erblasser mit zweien seiner drei vorverstorbenen Schwestern (H.\_\_\_\_\_, geb. tt.05.1916, und I.\_\_\_\_\_, geb. tt.11.1914, vgl. act. 4/2, 4/4 und 4/5) und den beiden Berufungsklägern in Bezug auf drei Liegenschaften und zwei Korporationsteilrechten eine Gesamteigentümerschaft infolge Erbengemeinschaft bildete (vgl. act. 14). Zu den Nachlassaktiven gehören alle vererblichen Rechte und Ansprüche (vgl. CHK ZGB-WILDISEN, 3. Aufl. 2016, Art. 474 N 2) und damit auch erbrechtliche Ansprüche des Erblassers bzw. Rechte an unverteilter Erbschaft: Stirbt ein Erbe, nachdem er den Erbgang erlebt hat, so vererbt sich sein Recht an der Erbschaft auf seine Erben (vgl. Art. 542 Abs. 2 ZGB; CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 560 N 7). Die Aktiven und Passiven der angefallenen Erbschaft sind Vermögensbestandteil des Erben, hier des Erblassers, geworden, die dieser selbstverständlich weiter vererben kann (vgl. CHK ZGB-WILDISEN, a.a.O., Art. 542 N 4).

4.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 26. März 2020 (Geschäfts-Nr. EL200030) zu bestätigen.

## 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1 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). Ausgangsgemäss werden die beiden Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von ca. Fr. 538'000.– (Fr. 1'076'000.– als letztbekanntes steuerbares Vermögen, act. 5; davon Betreffnis für die Berufungskläger gemäss gesetzlicher Erbfolge: je  $\frac{1}{4}$ , zusammen  $\frac{1}{2}$ ) ist die Entscheidgebühr des Gerichts in Anwendung von §§ 12, 4 und 8 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen und den Berufungsklägern je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit für die ganze Gebühr aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

5.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: den Berufungsklägern nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegen, dem Berufungsbeklagten nicht, weil ihm keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 26. März 2020 (Geschäfts-Nr. EL200030) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit für die ganze Gebühr auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift (act. 11) samt Beilagenverzeichnis, sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern, 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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 538'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
27. April 2020