

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200033-O/U

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

Urteil vom 26. Mai 2020

in Sachen

A. _____,

Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____,

betreffend

Ausstellung eines Erbscheins

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

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Affoltern vom 4. Mai 2020 (EN200057)

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

Es sei dem Berufungskläger, A._____, ein Erbschein auszustellen.

Verfügung des Einzelgerichts:

1. Die Einsprache der gesetzlichen Erben, B.____ und C.____, gegen die Ausstellung eines Erbscheins an den eingesetzten Alleinerben, A.____, wird vorgemerkt.

Solange die Einsprache nicht beseitigt ist, wird keine Erbbescheinigung ausgestellt.

Die Einsprache fällt dahin, wenn nicht innert der einjährigen Verwirkungsfrist auf Ungültigkeit resp. Herabsetzung gemäss Art. 519 f. ZGB und Art. 522 f. ZGB geklagt wird.

2. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und den Einsprechern je zur Hälfte, unter solidarischer Haftung für den Gesamtbetrag, auferlegt.
- 3./4. (Mitteilung / Rechtsmittel.)

Berufungsanträge

des Berufungsklägers (act. 8):

1. Es sei der Entscheid des Bezirksgerichts Affoltern vom 4. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EN200059-A/U/cf [recte: EN200057]) aufzuheben.
2. Es sei die Vormerkung der Einsprache der Berufungsbeklagten aufzuheben und dem Berufungskläger im Nachlass von D._____, geboren am tt. März 1926, von E._____ ZH, gestorben am tt.mm.2020 in F._____ AG, zuletzt wohnhaft gewesen in E._____ ZH, eine Erbbescheinigung auszustellen, welche den Berufungskläger als dessen Alleinerbe ausweist.
3. Eventualiter zu Ziffer 2 sei die Sache zur Neuurteilung und zur Ausstellung einer Erbbescheinigung an den Berufungskläger, welche diesen als Alleinerbe im Nachlass von D._____, geboren

am tt. März 1926, von E._____ ZH, gestorben am tt.mm.2020 in F._____ AG, zuletzt wohnhaft gewesen in E._____ ZH, ausweist, an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Berufungsbeklagten.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Der Berufungskläger ist ein Neffe des am tt.mm.2020 verstorbenen D._____ (nachfolgend: Erblasser). Die Berufungsbeklagte ist eine Nichte und der Berufungsbeklagte ebenfalls ein Neffe des Erblassers (vgl. OGer ZH LF200024 vom 23. April 2020, E. 1).

1.2 Mit Urteil vom 26. März 2020 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Affoltern (nachfolgend: Vorinstanz) die letztwillige Verfügung des Erblassers vom 8. Januar 2019 und legte diese vorläufig aus (vgl. OGer ZH LF200024 vom 23. April 2020 E. 2.3). Sie ermittelte die Berufungsbeklagten sowie den Berufungskläger als gesetzliche Erben und kam im Rahmen der vorläufigen Auslegung der erwähnten letztwilligen Verfügung zum Schluss, der Berufungskläger sei eingesetzter Alleinerbe (vgl. a.a.O., E. 4.2). Daher stellte sie dem Berufungskläger die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben (oder eines anderen Berechtigten) nicht innert Monatsfrist Einsprache erhoben werde (vgl. a.a.O., S. 2 Dispositiv-Ziffer 2).

Die gegen dieses Urteil von den (vorliegenden) Berufungsbeklagten erhobene Berufung, mit welcher sie die vorläufige Auslegung anfochten, wurde von der Kammer mit Urteil vom 23. April 2020 abgewiesen (vgl. a.a.O.).

1.3 Mit Eingabe vom 27. April 2020 erhoben die Berufungsbeklagten vor Vorinstanz Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheins an den Berufungskläger (act. 1 und act. 2/1-8).

1.4 Mit Verfügung vom 4. Mai 2020 (act. 3 = act. 7 [Aktensexemplar] = act. 10) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne.

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-5). 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.

2. Prozessuales

2.1 Die Ausstellung von Erbscheinen gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbgangs (Titel vor Art. 551 ZGB). Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit (vgl. BGE 118 II 108 ff., E. 1 = Pra 82 [1993] Nr. 191 m.w.H.), welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 559 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1 und 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. d 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. unten E. 4.1) – mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

2.2 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 Beweismittel 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).

3. Zur Berufung im Einzelnen

3.1 Findet sich beim Tode des Erblassers eine letztwillige Verfügung vor, so ist sie der Behörde unverweilt einzuliefern. Diese muss binnen Monatsfrist nach der Einlieferung von der zuständigen Behörde eröffnet werden. Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten auf Kosten der Erbschaft eine Abschrift der eröffneten Verfü-

gung, soweit diese sie angeht (vgl. Art. 556 Abs. 1, 557 Abs. 1, 558 Abs. 1 ZGB). Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird namentlich den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB, VÖLK, Handkommentar, 3. Aufl. 2016, Art. 559 N 3).

Mit anderen Worten darf namentlich den eingesetzten Erben kein Erbschein ausgestellt werden, wenn ihre Berechtigung durch die gesetzlichen Erben ausdrücklich bestritten wird, jedenfalls solange ihre Berechtigung nicht rechtskräftig bejaht worden ist. Ein gesetzlicher Erbe ist wie soeben erwähnt zur Bestreitung berechtigt (Art. 559 Abs. 1 ZGB; vgl. EMMEL, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 559 N 9 und 11; VÖLK, a.a.O., Art. 559 N 5).

3.2 Der Berufungskläger macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz hätte berücksichtigen müssen, dass er gemäss vorläufiger Auslegung der Verfügung von Todes wegen vom 8. Januar 2019 als eingesetzter Alleinerbe zu gelten habe (vgl. insb. act. 8 Rz. 13 ff.). Die Vorinstanz habe die eröffnete Verfügung von Todes wegen im Rahmen ihres pflichtgemässen Ermessens auch dann zu berücksichtigen, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar halte (vgl. a.a.O., Rz. 13 mit Verweis auf BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017, E. 3.3.3). Nur bei berechtigten Zweifeln über die gesetzliche Erbfolge könne die Erbscheinung nicht ausgestellt werden. Für entsprechende Zweifel habe aufgrund der Feststellung der Berufungsinstanz im Verfahren mit der Geschäfts-Nr. LF200024 indessen jegliche Grundlage gefehlt (vgl. a.a.O. Rz. 13 mit Verweis auf EMMEL, a.a.O., N 31).

3.3 Der Erbschein wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ausdrückliches Begehren hin ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Wer als Erbe einen Erbschein für sich beansprucht, muss seine Erbenstellung glaubhaft machen (Art. 8 ZGB analog). Die Ausstellung des Erbscheins fusst auf einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Basis hierfür sind die gesetzliche Erbfolge und allfällige eröffnete und mitgeteilte Verfügungen von Todes wegen, welche die Behörde – wie der

Berufungskläger richtig erkannte – auch dann zu berücksichtigen hat, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar hält. Mit der abschliessenden Auslegung von Testamenten und Erbverträgen und mit der Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt, befasst sich sodann nicht die Behörde, welche den Erbschein ausstellt, sondern das ordentliche Gericht (vgl. BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017, E. 3.3.3; EMMEL, a.a.O., Art. 559 N 31).

Die Vorinstanz hatte somit insbesondere aufgrund der eröffneten und mitgeteilten Verfügung von Todes wegen vom 8. Januar 2019 zu entscheiden, ob sie die Erbenstellung des Berufungsklägers, der einen Erbschein verlangt hatte, als ausreichend glaubhaft erachtet. In der angefochtenen Verfügung erwog sie, gemäss (Testamenteröffnungs-)Urteil vom 26. März 2020 werde dem Berufungskläger ein Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben oder eines anderen Berechtigten nicht innert Monatsfrist Einsprache erhoben werde (vgl. act. 7 E. I.). Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers berücksichtigte die Vorinstanz damit, dass er gemäss ihrer vorläufigen Auslegung der Verfügung von Todes wegen vom 8. Januar 2019 als eingesetzter Alleinerbe gilt (vgl. oben E. 1.2) und als solcher grundsätzlich Anspruch auf Ausstellung eines Erbscheins hat (vgl. EMMEL, a.a.O., Art. 559 N 6 und 31). Deshalb hatte sie dem Berufungskläger ja die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht gestellt.

Doch nicht jedem, der Anspruch auf die Ausstellung eines Erbscheins hat, wird auch ein solcher ausgestellt. Der Berufungskläger lässt ausser Acht, dass der Erbschein namentlich den eingesetzten Erben nicht ausgestellt wird, wenn gesetzliche Erben ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB). Nichts anderes hielt die Vorinstanz im Urteil vom 26. März 2020 fest (vgl. OGer ZH LF200024 vom 23. April 2020, S. 2 Dispositiv-Ziffer 2). Die Berufungsbeklagten wurden von der Vorinstanz im Rahmen der Testamentseröffnung als gesetzliche Erben ermittelt (vgl. oben E. 1.2). Etwas anderes behauptet auch der Berufungskläger nicht. Da die Berufungsbeklagten, die als gesetzliche Erben ermittelt wurden, die Berechtigung des Berufungsklägers als eingesetzter Alleinerbe mit ihrer Einsprache (vgl. act. 1) ausdrücklich bestritten haben, darf dem Be-

berufungskläger kein Erbschein ausgestellt werden; jedenfalls solange nicht, bis seine Berechtigung rechtskräftig bejaht worden ist. Dass die Einsprache nicht rechtzeitig erfolgt sei, macht der Berufungskläger im Übrigen nicht geltend. Anzumerken bleibt, dass – wie die Vorinstanz bereits ausführte – die Einsprache dahinfällt, wenn nicht innert der einjährigen Verwirkungsfrist auf Ungültigkeit oder Herabsetzung geklagt wird (vgl. act. 7 E. III.).

3.4 Nach dem Gesagten ist die Berufung offensichtlich unbegründet und ohne Weiteres abzuweisen. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 4. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EN200057) ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die Ausstellung eines Erbscheins gehört zu den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln und betrifft die freiwillige Gerichtsbarkeit (vgl. oben E. 2.1). Die nichtstreitige Ausstellung eines Erbscheins vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine (vermögensrechtliche) Streitige Angelegenheit (vgl. OGer ZH LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5; LF170058 vom 12. Januar 2018, E. 3.1 m.w.H.).

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 1'076'000.– (letztbekanntes steuerbares Vermögen, vgl. OGer ZH LF200024 E. 5.1; Betreffnis für den Berufungskläger als eingesetzter Alleinerbe 1/1) ist die Entscheidgebühr des Gerichts in Anwendung von §§ 12, 4 und 8 GebV OG unter Berücksichtigung des eher geringen Aufwandes auf Fr. 2'000.– festzusetzen und dem Berufungskläger aufzuerlegen.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er mit seiner Berufung unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 4. Mai 2020 (Geschäfts-Nr. EN200057) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift (act. 8) 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. 1'076'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
27. Mai 2020