

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200051-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 30. September 2020

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
Berufungsbeklagte,
3. **D.**_____,
Willensvollstrecker und Berufungsbeklagter,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E._____, geboren am tt. September 1935, von F._____ AG,
gestorben am tt.mm.2020, wohnhaft gewesen ... [Strasse] ..., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. August 2020 (EL200697)

Rechtsbegehren:
(act. 1, sinngemäss)

Es sei das Testament des Erblassers vom 1. September 2019 zu eröffnen.

Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen:

(act. 8)

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des im Nachgang eingereichten Testamentes zugestellt.
Das Originaltestament bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Die Kinder (Ziff. I/B) sind nach wie vor berechtigt, die Ausstellung des auf sie lautenden Erbscheins zu verlangen. Der Erbschein wurde bereits verlangt.
3. Es wird festgehalten, dass Rechtsanwalt lic.iur. D._____ (Ziff. III) das Mandat als Willensvollstrecker angenommen hat.
4. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.
Die Regelung des Nachlasses ist Sache des Willensvollstreckers.
5. Die Entscheidgebühr beträgt Fr. 600.- und werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung vom Willensvollstrecker (Ziff. III) bezogen.
- 6./7. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

(act. 9):

1. Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2020 (EL2000687) [recte: EL200697] sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass dem Testament vom 1. September 2019 keine Ernennung von Rechtsanwalt lic. iur. D._____, G._____ AG, ... [Adresse], als Willensvollstrecker entnommen werden kann.

2. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das Willensvollstreckerzeugnis vom 7. August 2020 (EN200737) ungültig ist. Eventualiter sei das Willensvollstreckerzeugnis für ungültig zu erklären;
3. Eventualiter zu den vorstehenden Ziffern 1 und 2 sei Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich vom 7. August 2020 (EL2000687) [recte: EL200697] aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWSt) gemäss dem Ausgang des Verfahrens."

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2020 verstarb E._____, geb. tt. September 1935 (nachfolgend: Erblasser), in Zürich, wo er zuletzt wohnhaft gewesen war (vgl. act. 3 und Rubrum des Urteils des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich [nachfolgend: Vorinstanz] vom 10. Juni 2020 in act. 2). Der Erblasser hinterliess seine Ehefrau B.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte 1), seine Tochter C.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte 2) sowie seinen Sohn A.____ (nachfolgend: Berufungskläger) (vgl. act. 3).

1.2 Vor Vorinstanz wurden zwei Erbverträge, je vom 10. Mai 2016, eingereicht. Mit Urteil vom 16. Juni 2020 eröffnete die Vorinstanz offenbar jenen Erbvertrag vom 10. Mai 2016, in welchem die Berufungsbeklagte 1 auf ihren Erb- und Pflichtteilsanspruch am Nachlass verzichtete (vgl. Ehe- und Erbverzichtsvertrag vom 10. Mai 2016 [nachfolgend: Erbverzichtsvertrag vom 10. Juni 2016] in act. 2 und Urteil vom 16. Juni 2020, a.a.O.). Die Vorinstanz hielt namentlich fest, die Kinder des Erblassers seien berechtigt, die Ausstellung des auf sie lautenden Erbscheins zu verlangen (vgl. a.a.O.). Mit Eingabe vom 14. Juni 2020, eingegangen bei der Vorinstanz am 16. Juni 2020, bestellte der Berufungskläger einen Erbschein (vgl. Erbschein-Bestellformular (eingehftet in den Vorakten).

1.3 Mit Eingabe vom 3. Juli 2020 (act. 1), eingegangen bei der Vorinstanz am 24. Juli 2020, reichte die Tochter des Erblassers ein Testament vom 1. September 2019 ein (vgl. die Kopie davon in act. 2).

1.4 Mit Urteil vom 7. August 2020 (EL200697) eröffnete die Vorinstanz das Testament vom 1. September 2019 und entschied wie eingangs wiedergegeben. Gleichzeitig stellte sie Rechtsanwalt lic. iur. D._____, Willensvollstrecker und Berufungsbeklagter 3 (nachfolgend: Rechtsanwalt D._____), ein Willensvollstreckerzeugnis aus (vgl. act. 4 [EN200737]).

1.5 Gegen das Urteil vom 7. August 2020 erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 28. August 2020 rechtzeitig (vgl. Urteil vom 7. August 2020 i.V.m. act. 16/1-2 i.V.m. act. 9 S. 1) Berufung mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen (vgl. act. 9).

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-6, darunter act. 2 [EL200581, Eröffnung des Erbverzichtsvertrages vom 10. Mai 2016] und act. 4 [EN200737, Willensvollstreckerzeugnis]). Mit Verfügung vom 4. September 2020 (act. 13) wurde dem Berufungskläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren zu leisten. Dieser ist eingegangen (act. 15). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Eröffnung eines Testaments wie auch die (gestützt darauf erfolgte) Benachrichtigung der Willensvollstreckerin oder des Willensvollstreckers gehören zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 517 Abs. 2 und Art. 556 ff. ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG/ZH i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO sowie zum Ganzen auch ZK ZPO-FELLER/BLOCH, 3. Aufl. 2016, Art. 19 N 5 ff., insb. N 25 m.w.H.).

Die Berufung ist namentlich zulässig gegen erstinstanzliche Endentscheide (vgl. Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erbrechtliche Angelegenheiten sind naturgemäss vermögensrechtlicher Art

(vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3), was auch für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln gilt (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 424). Der Mindeststreitwert von Fr. 10'000.– wird hier erreicht (vgl. nachfolgende E. 4.1). Daher ist die Berufung zulässig.

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. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36).

In Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit – wie hier – gilt gemäss Art. 255 lit. b ZPO der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (vgl. auch KUKO ZPO-JENT-SØRENSEN, 2. Aufl. 2014, Art. 255 N 2). Dieser wirkt sich nach der Praxis des Bundesgerichts nicht auf das Novenrecht im Berufungsverfahren aus (vgl. BGE 142 III 413 ff.). Noven sind damit im vorliegenden Berufungsverfahren lediglich nach Massgabe von Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Neue Tatsachen werden vor Berufungsinstanz damit nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Da der Berufungskläger vor Vorinstanz keine Gelegenheit erhalten hat, Tatsachen vorzubringen, sind seine Tatsachenbehauptungen in der Berufungsschrift somit zulässig.

2.3.1 Die Testamentseröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Testamentsinhaltes an die betroffenen Personen und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an Letztere, um sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde(n) selbst ein Bild machen zu können. Das eröffnende Gericht hat zu prüfen, ob alle eingelieferten Dokumente nach ihrem Inhalt als eröffnungsfähige Willenserklärungen des Erblassers von Todes wegen erscheinen. Liegt nach Ansicht des Gericht-

tes eine letztwillige Verfügung vor, hat es eine vorläufige Prüfung und Auslegung (z.B. des Testaments) vorzunehmen. Im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB an die eingesetzten Erben auszustellende Erbescheinigung hat das Gericht insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut (z.B.) des Testaments prima facie als Berechtigter in Frage kommt. Das Gericht hat unabhängig vom Inhalt des Testaments die (gesetzlichen und allenfalls eingesetzten) Erben zu ermitteln. Ebenso hat das Gericht gestützt auf Art. 517 Abs. 2 ZGB gegebenenfalls einen Willensvollstrecker vom Auftrag des Erblassers zu unterrichten. Die zu diesem Zweck allenfalls nötige Auslegung des Testaments hat aber immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Vor Art. 551-559 N 10 und Art. 557 N 11 m.w.H.).

Da im Rahmen der Eröffnung eines Testamentes somit grundsätzlich über kein materielles Recht entschieden wird, prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen (bezüglich sich stellender Auslegungs- und Wertungsfragen) zutreffend verfahren ist (vgl. statt vieler OGer ZH LF170018 vom 29. Mai 2017, E. 4.3 m.w.H.).

2.3.2 Der Berufungskläger richtet sich mit seiner Berufung einzig gegen Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Urteils; darin hielt die Vorinstanz fest, Rechtsanwalt lic. iur. D. _____ habe das Mandat als Willensvollstrecker angenommen. Soweit sich der Berufungskläger daran stört und die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils verlangt, fragt sich, ob diese überhaupt Rechtswirkung entfaltet bzw. ihm ein Rechtsschutzinteresse an deren Aufhebung zukommt.

Das Eröffnungsgericht hat einem in einer letztwilligen Verfügung vom Erblasser beauftragten Willensvollstrecker von Amtes wegen Mitteilung zu machen (Art. 517 Abs. 2 ZGB, § 137 lit. c GOG/ZH). Dies mit dem Zweck, eine Erklärung über die Annahme oder Ablehnung des Mandates auszulösen. Die amtliche Mitteilung hat auch zu erfolgen, wenn dem Gericht die letztwillige Verfügung ungültig

oder anfechtbar erscheint oder mehrere Verfügungen vorliegen und in einer jüngeren die frühere Ernennung widerrufen wird, weil das Gericht keine Kognitionsbefugnis betreffend die Rechtsgültigkeit der Einsetzung eines Willensvollstreckers hat; dies ist Sache des ordentlichen Gerichts. Hat der Willensvollstrecker von seiner Ernennung bereits vor der amtlichen Mitteilung Kenntnis, kann er – wie dies hier geschehen ist (vgl. Schreiben vom 6. August 2020 in act. 4) – die Annahme des Amtes vorweg bereits erklären und um Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses ersuchen. Das Willensvollstreckerzeugnis ist dem Willensvollstrecker so beförderlich wie möglich auszustellen, und zwar auch dann, wenn die Gültigkeit der ihn einsetzenden Verfügung zweifelhaft ist (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 517 N 11; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 517 N 16 f. und 20).

Mit dem Festhalten der ausdrücklichen Annahme des Willensvollstreckermandats durch Rechtsanwalt lic. iur. D. _____ setzte die Vorinstanz Letzteren nicht als Willensvollstrecker ein, sondern hielt einzig die Annahme des ihm – gemäss vorläufiger Auslegung – seitens des Erblassers mit Testament vom 1. September 2019 erteilten Mandates fest. Mit anderen Worten ist die vorinstanzliche Formulierung im Dispositiv nicht konstitutiv: konstitutiv ist das die Willensvollstreckung anordnende Testament (vgl. PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 517 N 17). Zu beachten ist jedoch, dass die Vorinstanz hierfür das Testament vorläufig auslegte und Rechtsanwalt D. _____ gestützt darauf ein Willensvollstreckerzeugnis ausstellte (vgl. Willensvollstreckerzeugnis vom 7. August 2020 in act. 4). Daher erschiene es nicht als angebracht, den Berufungskläger in einer solchen Konstellation auf den Weg einer ordentlichen Klage zu verweisen, ohne zumindest eine summarische Überprüfung des prima facie Entscheids des Eröffnungsgerichts zuzulassen (vgl. OGer ZH LF170018 vom 29. Mai 2017, E. 4.4.2 mit Verweis auf LF140002 vom 7. Mai 2014, E. III./3.2). Aus diesen Überlegungen ist insoweit grundsätzlich auf die Berufung einzutreten.

2.3.3 Neben der Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 3 verlangt der Berufungskläger mit dem Rechtsbegehren in Ziff. 1 die *Feststellung*, dem Testament vom

1. September 2019 sei keine Ernennung von Rechtsanwalt D._____ zum Willensvollstrecker zu entnehmen.

Wie vorstehend dargelegt prüft die Kammer einzig, ob die Vorinstanz eine offensichtlich falsche Auslegung der eingereichten Testamente vorgenommen hat. Zu einer Feststellung, wie sie der Berufungskläger beantragt, war weder die Vorinstanz befugt noch ist dies die Kammer. Vielmehr ist sie dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten (im Rahmen einer Feststellungs- bzw. Ungültigkeitsklage gegen die Einsetzung eines Willensvollstreckers, vgl. etwa BGer 5A_986/2018 vom 7. Januar 2020; 5A_763/2018 vom 1. Juli 2019, E. 1.8 mit Verweis auf 5A_55/2016 vom 11. April 2016, E. 3.1 mit Hinweisen). Auf das Rechtsbegehren in Ziff. 1 ist insoweit nicht einzutreten, als damit die erwähnte Feststellung beantragt wird.

2.4 Im Rahmen der Entscheidbegründung ist zwar auf die durch Parteien erhobene Einwände einzugehen. Doch verpflichtet die Begründungspflicht (Art. 53 ZPO) das Gericht nicht dazu, sich mit jedem einzelnen rechtlichen oder sachverhaltlichen Einwand der Parteien eingehend auseinanderzusetzen. Vielmehr darf sich das Gericht in der Begründung auf die wesentlichen Überlegungen konzentrieren, von welchen es sich hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt (vgl. BGE 142 III 433 ff., E. 4.3.2 m.w.H.). Nachfolgend sind daher die wesentlichen Überlegungen darzulegen.

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz gelangte im Rahmen der vorläufigen Auslegung des Testaments vom 1. September 2019 im Wesentlichen zum Schluss, der Erblasser habe seiner Ehefrau, der Berufungsbeklagten 1, die Nutzniessung an seinem gesamten Nachlass zugewandt, und Rechtsanwalt lic. iur. D._____ als Willensvollstrecker ernannt. Im Übrigen verwies die Vorinstanz auf den Wortlaut des Testaments. Des Weiteren hielt sie fest, der Willensvollstrecker habe das Mandat angenommen (vgl. act. 8 E. III.).

3.2 Der Berufungskläger hält dem im Wesentlichen entgegen, im Testament werde diesbezüglich einzig festgehalten "Als Willensvollstreckerin berufe ich mich auf das handschriftlich abgefasste Testament von B._____ E._____ Hr. D._____ Treuhänder wurde mit der Aufgabe betraut alles nach dem handschriftlich abgefassten Testament auszuarbeiten" (vgl. act. 9 Rz. 13 und 18).

Zum einen hält der Berufungskläger dafür, die Erwägungen der Vorinstanz seien schon deshalb willkürlich und offensichtlich falsch, weil im Testament von einer Willensvollstreckerin die Rede sei. Der einzige weibliche Name, der sich im Testament und als erstes nach dem Begriff "Willensvollstreckerin" befinde, sei derjenige von B._____, der Ehefrau des Erblassers. Daher sei es am naheliegendsten gewesen, dass der Erblasser sie als Willensvollstreckerin habe einsetzen wollen. Indessen könne aufgrund der weiteren Formulierungen im Testament und ohne Beizug des nicht vorliegenden weiteren handschriftlichen Testamentes, auf welches sich der Erblasser gemäss dem zitierten Wortlaut weiter berufen habe, nicht davon ausgegangen werden (vgl. act. 9 Rz. 15 f.). Dass der Erblasser seine Ehefrau als Willensvollstreckerin habe einsetzen wollen, macht der Berufungskläger damit nicht geltend. Eine solche Auslegung erscheint bereits deshalb falsch, weil der Schreibende (der Erblasser) sich selbst als Willensvollstreckerin bezeichnet. Im Übrigen ist auch aus den nachfolgend darzulegenden Gründen (vgl. unten E. 3.4) nicht von einer Einsetzung der Ehefrau des Erblassers als Willensvollstreckerin auszugehen.

Zum anderen bringt der Berufungskläger vor, der Erblasser beziehe sich auf ein anderes, unmittelbar vorher erwähntes handschriftliches Testament. Da Rechtsanwalt D._____ in der Vergangenheit mehrfach mit der Ausarbeitung etwa von Erbverträgen der B._____ E._____ befasst gewesen sei, dürfte es vorliegend eher um einen Auftrag zu einer Ausarbeitung einer Verfügung von Todes wegen gegangen sein, womit der animus testandi des Erblassers hinterfragt werden müsse. Jedenfalls lasse sich aus dem Begriff "ausarbeiten" keine Einsetzung als Willensvollstrecker ableiten (vgl. act. 9 Rz. 18).

Zusammengefasst macht der Berufungskläger im Wesentlichen geltend, der Erblasser habe gar keine Willensvollstreckung anordnen, sondern lediglich

Rechtsanwalt D._____ mit der Ausarbeitung einer Verfügung von Todes wegen nach einem (weiteren bzw. anderen) handschriftlich abgelegten Testament betrauen wollen, auf welches er (der Erblasser) in seinem Testament Bezug nehme.

3.3 Bei der (provisorischen) 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.). Es ist dabei vom Wortlaut (z.B.) des Testamentes auszugehen. Ergibt dieser für sich selber betrachtet ein eindeutiges Ergebnis, so hat es bei dieser Aussage zu bleiben, anderenfalls ist eine Auslegung erforderlich. Massgebend bleibt immer der Wille des Erblassers, wie er in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck kommt, und nicht, wie er von einem Adressaten verstanden werden könnte (vgl. BGE 120 II 182 ff., E. 2.a m.w.H.).

3.4 Der Wortlaut des letzten Absatzes des eröffneten Testamentes lautet wie folgt: "Als Willensvollstreckerin berufe ich mich auf das handschriftlich abgelegte Testament von B._____ E._____ Hr. D._____ Treuhänder wurde mit der Aufgabe betraut alles nach dem handschriftlich abgefasste Testament auszuarbeiten" (vgl. a.a.O.).

Dem Wortlaut des Testamentes ist zu entnehmen, dass Herr D._____ mit der Aufgabe betraut wurde, alles gemäss *dem handschriftlichen Testament* (Hervorhebung hinzugefügt) auszuarbeiten. Dass mit "Herr D._____" Rechtsanwalt D._____ gemeint ist, ist unbestritten. Weshalb der Erblasser in seinem handschriftlich abgefassten Testament vom 1. September 2019 Rechtsanwalt D._____ mit der Ausarbeitung (eines Entwurfes) einer (weiteren) Verfügung von Todes wegen nach einem (anderen) handschriftlich abgefassten Testament hätte beauftragen sollen, und was der Inhalt dieser weiteren Verfügung hätte sein sollen, führt der Berufungskläger nicht aus. Diese Auslegung erscheint abwegig:

Zum einen ist aufgrund des Titels ("Eigenhändige letztwillige Verfügung") sowie des Wortlauts des ersten Absatzes des Testamentes vom 1. September 2019 ("Der Unterzeichnete E._____ tt.9.35 zur Zeit wohnhaft ... [Strasse] ..., ... Zürich verfügt letztwillig was folgt") offensichtlich und im Grundsatz auch unbestritten, dass der Erblasser darin letztwillig verfügen wollte. Weshalb sich dies in

Bezug auf den in Frage stehenden, letzten Absatz des Testamentes (bezüglich der Willensvollstreckung) anders verhalten soll und der Erblasser darin Rechtsanwalt D._____ einzig den Auftrag habe erteilen wollen, eine Verfügung von Todes wegen für ihn auszuarbeiten, legt der Berufungskläger nicht dar. Dies leuchtet insbesondere vor dem Hintergrund des Erbverzichtsvertrages vom 10. Juni 2016 nicht ein:

Im Erbverzichtsvertrag vom 10. Juni 2016 hatte die Ehefrau des Erblassers auf ihren Erb- und Pflichtteilsanspruch verzichtet. Auch das Recht auf Zuweisung der Wohnung und des Hausrates war von diesem Verzicht umfasst (vgl. a.a.O., Ziff. III. und Urteil der Vorinstanz vom 16. Juni 2020, E. III.). In der Folge begünstigte der Erblasser seine Ehefrau in seinem Testament (dem einzigen vorliegenden, handschriftlichen Testament) vom 1. September 2019, indem er ihr – so die vorinstanzliche vorläufige Auslegung (vgl. act. 8 E. III.) – die Nutzniessung an seinem gesamten Nachlass zuwandte (gemäss Wortlaut schliesst dieser Eigenheim und Wohnungen ... [Strasse] ... inkl. Garagen sowie die ganze Wohnungseinrichtung mit ein). Gemäss dem Wortlaut des Testamentes wählte der Erblasser diese Verfügungsart, um die finanzielle Unabhängigkeit seiner Ehefrau sicherzustellen. Mit dem Hinweis im Testament, es stehe seiner Ehefrau selbstverständlich frei, den Nachkommen von sich aus Beträge nach eigenem Ermessen auszurichten, bekräftigt er seinen Willen, seine Ehefrau trotz ihres ursprünglich vereinbarten Erbverzichts zu begünstigen. Damit kommt der Wille des Erblassers zum Ausdruck, mit dieser Verfügung von Todes wegen die finanzielle Unabhängigkeit seiner Ehefrau sicherzustellen. Dies alles wird vom Berufungskläger nicht in Frage gestellt oder beanstandet. Es ist daher in vorläufiger Auslegung des Testamentes davon auszugehen, dass der Erblasser im Testament vom 1. September 2019 Rechtsanwalt D._____ mit der Willensvollstreckung beauftragt bzw. diesen zum Willensvollstrecker ernannt hat, namentlich um die darin verfügte Begünstigung seiner Ehefrau zu gewährleisten, mit welcher der Erblasser deren finanzielle Unabhängigkeit sicherstellen wollte.

Vor diesem Hintergrund erscheint das Ergebnis der vorläufigen Auslegung durch die Vorinstanz jedenfalls nicht offensichtlich falsch.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Daraus folgt, dass der Ausstellung eines Willensvollstreckerzeugnisses an Rechtsanwalt D._____ seitens der Vorinstanz gestützt auf diese vorläufige Auslegung nichts entgegenstand bzw. entgegensteht. Entsprechend sind auch die Rechtsbegehren in Ziff. 2 (Vormerknahme von der Ungültigkeit des Willensvollstreckerzeugnisses, eventualiter Ungültigerklärung des Willensvollstreckerzeugnisses) abzuweisen, soweit darauf überhaupt eingetreten werden kann, was bezüglich der verlangten Vormerknahme nicht der Fall ist. Das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. August 2020 (EL200697) ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 In zweiter Instanz wandelt sich die in erster Instanz nicht streitige Erbschaftsangelegenheit in eine strittige vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170002 vom 13. Januar 2017, E. 6 m.w.H.). Die Prozesskosten sind der unterliegenden Partei aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Der Wert des Gesamtnachlasses beläuft sich auf Fr. 1'642'000.– (vgl. act. 2 [Steuerwert gemäss Aktendeckel]). Da es hier jedoch nicht um die erbrechtliche Berechtigung am Nachlass geht, sondern um die vorläufige Auslegung des Testamentes in Bezug auf die Stellung des Berufungsbeklagten 3 als Willensvollstrecker, kann der Wert des Gesamtnachlasses nicht alleiniger Faktor für die Streitwertberechnung sein. Jedenfalls ist bei diesen Verhältnissen davon auszugehen, dass der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– beträgt. Da die Entscheidgebühr unter Berücksichtigung des Äquivalenzprinzips festzusetzen ist, kann die genaue Bestimmung des Streitwertes unterbleiben.

Nach dem Gesagten ist die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.– festzusetzen, dem Berufungskläger aufzuerlegen und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 ZPO).

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

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. August 2020 (EL200697) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.– verrechnet.

3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 9), sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
2. Oktober 2020