

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210059-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 1. September 2021

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B.____ geb. C.____, geboren am tt. Juli 1940, von Zürich, D.____ GR und E.____ AG, gestorben am tt. mm. 2021, wohnhaft gewesen F.____, ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 23. Juli 2021 (EL210550)

Erwägungen:

I.

1. Am tt. mm. 2021 verstarb B._____ geb. C._____ mit letztem Wohnsitz in Zürich (act. 3). Am 31. Mai 2021 reichte das Notariat G._____ ein Testament der Erblasserin vom 14. Januar 2017 – offen – zur Eröffnung ein (act. 1). Mit Urteil vom 23. Juli 2021 hielt die Vorinstanz fest, dass die Erblasserin als gesetzliche Erben ihre Brüder A._____ und H._____ sowie ihre Schwester I._____ hinterlasse. Pflichtteilgeschützte Erben gemäss Art. 470 ZGB hinterlasse die Erblasserin nicht. In ihrem formgültigen Testament vom 14. Januar 2017 habe die Erblasserin ausdrücklich ihre bisher errichteten letztwilligen Verfügungen widerrufen und J._____ als Alleinerbin und Willensvollstreckerin in ihrem Nachlass eingesetzt. Die Vorinstanz stellte den Beteiligten je eine Fotokopie des Testamentes zu und hielt fest, dass der eingesetzten Erbin auf Verlangen eine Erbescheinigung ausgestellt werde, sofern die gesetzlichen Erben nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung des Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erheben würden (act. 11 [= act. 9 = act. 13]).

2. Gegen dieses Urteil erhob A._____ (nachfolgend Berufungskläger) rechtzeitig (vgl. act. 7) Berufung (act. 12). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-9). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die inhaltlichen Ausführungen des Berufungsklägers ist – soweit sie entscheidrelevant sind – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

II.

1. Vorab ist festzuhalten, dass die Ausführungen des Berufungsklägers in seiner Eingabe vom 8. August 2021 teilweise nur schwer verständlich sind. Zunächst bemängelt der Berufungskläger sinngemäss, dass die Vorinstanz ihm mitgeteilt habe, die Zustellung der Dokumente nach Thailand erfolge über die thailändische Regierung. In den bisherigen zwei Nachlassverfahren, in welche er involviert ge-

wesen sei, sei die Zustellung nie über die thailändische Regierung erfolgt. Das Nachlassverfahren sei eine rein schweizerische Angelegenheit, mit welcher die thailändischen Behörden nichts zu tun hätten. Er habe dann seine Tochter K._____ gefragt, ob sie Zustellungen für ihn entgegennehme und eine entsprechende Erklärung an das Gericht gesandt. Trotzdem sei es bei den nachfolgenden Zustellungen zu Problemen gekommen (act. 12).

2. Entgegen dem Berufungskläger ist es zutreffend, dass eine rechtsgültige Zustellung gerichtlicher Sendungen ins Ausland nach internationalem Recht grundsätzlich auf dem Weg über die ausländischen Behörden zu erfolgen hat. Um zeitintensive Zustellungen zu vermeiden, sieht die eidgenössische Zivilprozessordnung vor, dass das Gericht eine Partei mit Wohnsitz im Ausland anweisen kann, ein Zustelldomizil in der Schweiz zu bezeichnen (Art. 140 ZPO). Deshalb ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den in Thailand wohnhaften Berufungskläger aufgefordert hat, eine Zustelladresse zu bezeichnen (act. 6a1). Wie aus den Akten hervorgeht, reichte der Berufungskläger denn auch eine Zustellvollmacht zuhanden von K._____ vom 22. Juli 2021 ein (act. 4c3). Dass es in der Folge zu Zustellproblemen gekommen sein soll, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Gemäss dem Empfangsschein nahm K._____ das Urteil der Vorinstanz am 30. Juli 2021 entgegen (act. 7). Damit erweisen sich die Rügen des Berufungsklägers im Zusammenhang mit den Zustellungen der Vorinstanz als unbegründet.

3. Der Berufungskläger wirft der Vorinstanz zudem sinngemäss eine Rechtsverzögerung vor, wenn er geltend macht, die Verfahrensdauer von zwei Monaten – obwohl bereits ein Treuhandbüro eingesetzt gewesen sei – sei "ein Mittel" um Erbgut zu verheimlichen oder verschwinden zu lassen (act. 12). Den Akten lässt sich entnehmen, dass das Gericht den Berufungskläger – nach Ermittlung seiner Wohnadresse – mit E-Mail vom 17. Juni 2021 aufforderte, einen Zustellempfänger zu bezeichnen und ihm im Anhang ein entsprechendes Formular zustellte (act. 6a1). In der Folge äusserte sich der Berufungskläger zwar verschiedentlich per E-Mail, wobei er insbesondere mitteilte, seine Schwester sei nicht bereit, für ihn als Zustellempfängerin aufzutreten. Die Gerichtsmitarbeiterin wies ihn ver-

schiedentlich daraufhin, dass eine schriftliche Vollmacht zuhanden eines von ihm bezeichneten Zustellungsempfängers erforderlich sei. Die Zustellvollmacht zuhanden von K._____ vom 22. Juli 2021 reichte der Berufungskläger jedoch erst am 22. Juli 2021 ein (act. 4c3). Somit ergibt sich, dass die Verfahrensdauer von zwei Monaten in erster Linie auf die fehlende Zustellvollmacht des Berufungsklägers zurückzuführen ist. Der vom Berufungskläger vorgebrachte Vorwurf der Verfahrensverzögerung durch die Vorinstanz erweist sich als unbegründet.

III.

1. Der Berufungskläger bringt in seiner Berufung weiter sinngemäss zum Ausdruck, mit dem Testament, mit welchem er vom Erbe seiner Schwester ausgeschlossen wurde, nicht einverstanden zu sein. Dabei beruft er sich einerseits auf Art. 458 ZGB, aus welchem er sinngemäss ableitet, dass ihm als Bruder ein Pflichtteil am Erbe seiner Schwester zustehe. Seiner Auffassung nach ist ein Testament, mit welchem ein Pflichtteilsrecht verletzt wird, rechtsungültig. Andererseits drückt er sein Unverständnis dafür aus, dass seine Schwester in ihrem Testament eine nicht mit ihr verwandte Person zur Erbin berufen habe und er bemängelt, dass er diesen Entscheid anhand des Testamentes nicht nachvollziehen könne, da sich darin keine Angaben zu ihren Beweggründen fänden (act. 12).

2. Die Testamentseröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Inhalts des Testamentes und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die betroffenen Personen. Diese sollen sich vom Inhalt und Zustand der Testamentsurkunde selbst ein Bild machen können (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl., Basel 2019, Art. 557 N 1 f. und Art. 558 N 1). Auf der einen Seite hat das Gericht die Erben zu ermitteln, um diese gegebenenfalls vorzuladen, damit sie vom Testament Kenntnis nehmen und in der Folge ihre Rechte wahren können (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 7 f.). Mit der Eröffnung des Testamentes beginnen unter anderem die relative einjährige Verjährungs- bzw. die absolute zehnjährige Verwirkungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 22). Andererseits hat das Eröffnungsgericht

eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testamentes vorzunehmen. Das Gericht hat im Hinblick auf die Ausstellung einer Erbescheinigung an die eingesetzten Erben nach Art. 559 ZGB insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testamentes 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 (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 11). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit eines Testamentes und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. ZR 77/1978 Nr. 131, ZR 82/1983 Nr. 66 und ZR 84/1985 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich über kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. etwa OGer ZH LF160054 vom 29. September 2016, E. 2).

3.1 Mit seinen Vorbringen wendet sich der Beschwerdeführer gegen das Testament als solches, mit dessen Inhalt er nicht einverstanden ist. Dahingegen wendet er sich nicht gegen die vorläufige Auslegung des Testamentes durch die Vorinstanz. Wie bereits gesagt, gehört die Prüfung der Gültigkeit des Testamentes jedoch nicht zu den Aufgaben der Testamentseröffnungsbehörde. Will der Berufungskläger die Ungültigkeit des Testamentes geltend machen oder eine andere Verteilung der Erbschaft erreichen, als es im Testament der Erblasserin vorgesehen ist, so stünden ihm namentlich die Herabsetzungsklage (Art. 522 ZGB) oder die Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB) offen. Dafür müsste er – wie von der Vorinstanz richtig angegeben (act. 11 Disp.-Ziff. 9) – zuerst innert Jahresfrist beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin ein Schlichtungsverfahren einleiten (Art. 197 ZPO). Der Vollständigkeit halber ist der Berufungskläger darauf hinzuweisen, dass die Vorinstanz in ihrem Urteil zu Recht festgehalten hat, dass der Berufungskläger zwar gesetzlicher Erbe sei, ihm jedoch kein Pflichtteilsanspruch zukomme (act. 11 S. 2 f., Ziff. II und III). So handelt es sich bei den Ge-

schwistern der Erblasserin gemäss Art. 458 Abs. 3 ZGB zwar um gesetzliche Erben, ihnen kommt jedoch gemäss Art. 470 Abs. 1 ZGB kein Pflichtteil zu, weshalb die Erblasserin gestützt auf Art. 470 Abs. 2 ZGB über ihren gesamten Nachlass frei verfügen und auch eine nicht mit ihr (bluts-)verwandte Person als Alleinerbin einsetzen konnte. Weiter ist der Berufungskläger darauf hinzuweisen, dass ein eigenhändiges Testament gemäss Art. 505 Abs. 1 ZGB formgültig ist, wenn es von der Erblasserin von Anfang bis zum Ende mit Einschluss der Angabe von Jahr, Monat und Tag der Errichtung von Hand niedergeschrieben und mit einer Unterschrift versehen ist. Ebenso wenig hat die Erblasserin im Testament ihre Beweggründe für dessen Inhalt oder für den Widerruf früherer Testamente darzutun.

3.2 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass eine Anfechtung des Testaments auf dem Weg der vorliegenden Berufung nicht möglich ist. Im Übrigen wurde der eingesetzten Alleinerbin die Ausstellung der Erbbescheinigung gemäss Art. 559 ZGB zutreffend nur für den Fall in Aussicht gestellt, dass ihre Berechtigung beim Einzelgericht nicht bestritten wird (vgl. act. 11 Disp.-Ziff. 2 und 3). Bei der Erbbescheinigung handelt es sich um einen provisorischen Legitimationsausweis der auf den ersten Blick als berechtigt erscheinenden Erben. Die Erbbescheinigung hat keine materiellrechtliche Wirkung und gilt unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 559 N 2). Soweit der Berufungskläger die Ausstellung einer Erbbescheinigung an J._____ verhindern will, hätte er gemäss Disp.-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheides vorzugehen.

3.3 Nach dem Ausgeführten fehlt es der Kammer mit Bezug auf die Überprüfung des Testamentsinhaltes an der sachlichen Zuständigkeit (Art. 59 lit. b ZPO), weshalb auf die Berufung insoweit nicht einzutreten ist.

3.4 Im Ergebnis ist die Berufung des Berufungsklägers nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). § 8 Abs. 3 GebV OG betreffend nicht streitige Erbschaftsangelegenheiten gilt nach der Praxis der Kammer nur für das erstinstanzliche Verfahren. Vor zweiter Instanz richtet sich die Gerichtsgebühr, wenn wie hier eine vermögensrechtliche Streitigkeit zu beurteilen ist (BGer 5A_257/2009 vom 26. Oktober 2009, OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014), nach dem Streitwert. Sicherungsmassregeln, wozu auch die Eröffnung der letztwilligen Verfügung zählt, betreffen regelmässig den ganzen Nachlass, weshalb sich der Streitwert nach dem Bruttowert der Aktiven bestimmt (Diggelmann, DIKE-Komm-ZPO, 2. A., Art. 91 N 30). Praxisgemäss ist in solchen Verfahren der Reduktionsspielraum gemäss §§ 4 Abs. 2 und 8 Abs. 1 GebV OG grosszügig anzuwenden. Die Aktiven des Erblassers belaufen sich auf Fr. 771'000.– (vgl. Hinweis auf dem vorinstanzlichen Aktenumschlag). Ausgehend davon sowie mit Blick auf den Aufwand des Gerichts ist die Entscheidgebühr auf Fr. 300.– festzusetzen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, den übrigen gesetzlichen Erben bzw. der eingesetzten Erbin nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Aufwände entstanden ist, die es zu entschädigen gölte.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an:
 - den Berufungskläger,
 - die übrigen gesetzlichen Erben (H._____, ... [Adresse]) und I._____, ... [Adresse]) sowie die eingesetzte Erbin (J._____, ... [Adresse]), je unter Beilage einer Kopie von act. 12, sowie
 - unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.
6. 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 übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: