

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur.
A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 2. Mai 2022

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
3. **D.**_____,

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung / Wiedererwägung**

im Nachlass von **E.**_____, geboren am tt. September 1934, von **F.**_____ und
G._____, gestorben am tt.mm.2021, wohnhaft gewesen in **H.**_____,

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Februar 2022 (EL210501/EM220041)**

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

Es sei das Urteil vom 5. Januar 2022 in Wiedererwägung zu ziehen.

Urteil des Einzelgerichtes:
(act. 16 [Aktenexemplar])

1. Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils vom 5. Januar 2022 wird wie folgt in Wiedererwägung gezogen:

"2. Den **gesetzlichen Erben gemäss Ziffer II. lit. aa), ab) und b)** der Erwägungen wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbescheinigung 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.

Bis heute eingegangene Erbscheinbestellungen gelten als vorgemerkt. Die Ausstellung einer Erbescheinigung erfolgt in jedem Fall erst nach Ablauf der vorgenannten Frist. Eine Abkürzung derselben ist nicht möglich."

2. Sämtliche übrigen Anordnungen des Urteils vom 5. Februar 2022 bleiben in Kraft.
3. Das Gesuch von A._____, I._____-strasse ..., J._____, um Ausstellung der Erbescheinigung wird abgewiesen (Geschäfts-Nr. EM220041-G).
4. Die Kosten für diesen Berichtigungsentscheid fallen ausser Ansatz.
- 5./6. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 17):

Das Gesuch um Ausstellung der Erbescheinigung für die Berufungsklägerin und für die übrigen gesetzlichen Erben sei gutzuheissen.

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2021 verstarb E.____ (nachfolgend: Erblasserin), zuletzt wohnhaft gewesen in H.____. Sie hinterliess als gesetzliche Erben Nichten und Neffen sowie deren Nachkommen resp. die Kinder und Enkel ihres im Jahr 2009 vorverstorbenen einzigen Geschwisters K.____. Aus der Verbindung von K.____ und seiner ersten Ehefrau ist ein Sohn hervorgegangen: L.____. Dieser war im Jahr 2008 verstorben und hatte seinerseits zwei Kinder hinterlassen: C.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter 2) und D.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte 3). Sodann ist aus der Verbindung von K.____ und seiner zweiten Ehefrau ein Sohn hervorgegangen: B.____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter 1), und aus seiner Verbindung mit seiner dritten Ehefrau ein Sohn, M.____, sowie zwei Töchter, A.____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) und N.____ (vgl. act. 3, 4, 6 und 7).

1.2 Mit Urteil vom 5. Januar 2022 (act. 9 = act. 19) eröffnete die Einzelrichterin des Bezirksgerichtes Meilen im summarischen Verfahren eine eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 20. Mai 2013 (a.a.O., letzte Seite). Sie ermittelte die erwähnten Nichten und Neffen sowie deren Nachkommen (vgl. soeben E. 1.1) als gesetzliche Erben (act. 9 E. I. und II.). In vorläufiger Auslegung der eingereichten letztwilligen Verfügung kam die Vorinstanz zum Schluss, alle gesetzlichen Erben seien erbberechtigt. Deshalb stellte sie ihnen allen eine auf sie lautende Erbbescheinigung in Aussicht; unter dem Vorbehalt, dass ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten bestritten werde (a.a.O., E. IV. und Dispositiv-Ziffer 2).

1.3 Dieses Urteil der Einzelrichterin wurde – auf ein Schreiben des Berufungsbeklagten 1 vom 3. Februar 2022 hin (vgl. act. 11) – vom Einzelrichter des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) mit Urteil vom 18. Februar 2022 (act. 12 = act. 16 [Aktensexemplar] = act. 18) in Wiedererwägung gezogen. In Wiedererwägung der vorläufigen Auslegung stellte er nur noch den Berufungsbe-

klagten 1-3 eine auf sie lautende Erbbescheinigung unter dem erwähnten Vorbehalt in Aussicht (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1 und 2). Das Gesuch der Berufungsklägerin um Ausstellung der Erbbescheinigung (vgl. Geschäfts-Nr. EM220041) wies er ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3); Kosten setzte er keine fest (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4).

1.4 Gegen dieses (Wiedererwägungs-)Urteil erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 3. März 2022 (Datum Poststempel) fristgerecht (vgl. act. 12 i.V.m. act. 13/4 i.V.m. act. 17 S. 1) Berufung (act. 17).

1.5 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-14). Mit Verfügung vom 30. März 2022 (act. 20) wurde von der Berufungsklägerin ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren eingeholt. Dieser ist eingegangen (act. 23). Auf weitere prozessleitende Schritte wird verzichtet. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Eröffnung eines Testaments – in deren Rahmen das Testament ausgelegt wird (hier wiedererwägungsweise) – 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. 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO sowie zum Ganzen auch ZK ZPO-FELLER/ BLOCH, 3. Aufl. 2016, Art. 19 N 5 ff. m.w.H.). Gegen erstinstanzliche Summarentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (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 – wie die Testamentseröffnung – 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). Angesichts des Wertes des letzten steuerbaren Vermögens des Erblassers (vgl. nachfolgende E. 4.1) ist von der Zulässigkeit der Berufung auszugehen.

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 Berufungsklägerin hat 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).

2.3 Mit ihrer Berufung wendet sich die Berufungsklägerin gegen die (wiedererwägungsweise) vorläufige Auslegung der eröffneten letztwilligen Verfügung bzw. des Testamentes der Erblasserin vom 20. Mai 2013 durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz sah u.a. die Berufungsklägerin nicht als erbberechtigt an und stellte ihr (wiedererwägungsweise doch) keinen Erbschein in Aussicht und wies ihr Gesuch um Ausstellung der Erbescheinigung (act. 14) ab. Die Berufungsklägerin ist dadurch beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht daher nichts entgegen.

3. Materielles

3.1 Die zuständige Behörde hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbanges nötigen Massregeln zu treffen, wozu insbesondere die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen gehört (vgl. Art. 551 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). 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, 6. Aufl. 2019, 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, 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. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 7 und 11 m.w.H.). Primär massgebend ist bei der Auslegung 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 der Erblasserin 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, befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. statt vieler: OGer ZH LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1, ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 [1983] Nr. 66 und ZR 84 [1985] Nr. 90, je m.w.H.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10). Mit der Eröffnung beginnt die absolute zehnjährige Verwirkungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 22 m.w.H.).

Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden wird, prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. OGer ZH LF160054 vom 29. September 2016, E. 2; LF160012 vom 10. März 2016, E. 3b; LF160062 vom 18. Oktober 2016, E. 2.3; LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1).

Dasselbe gilt auch, wenn die Testamentseröffnungsbehörde – wie hier – ihren Testamentseröffnungsentscheid in Wiedererwägung zieht und entsprechende Anordnungen aufhebt oder abändert. Eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit – wie namentlich das In-Aussicht-Stellen eines Erbscheins gestützt auf eine vorläufige Auslegung eines Testamentes im Rahmen der Testamentseröffnung – kann vom Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, wenn sich diese im Nachhinein als unrichtig erweist, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen (vgl. Art. 256 Abs. 2 ZPO).

3.2 Im angefochtenen Urteil zog der Einzelrichter die Dispositiv-Ziffer 2 des Testamentseröffnungsurteils der Einzelrichterin vom 5. Januar 2022 in Wiedererwägung und wies das Gesuch der Berufungsklägerin um Ausstellung der Erbscheinigung ab. Dies im Wesentlichen mit der Begründung, mit Schreiben vom 3. Januar 2022 habe der Berufungsbeklagte 1 das Gericht darauf aufmerksam gemacht, dass M._____, die Berufungsklägerin und N._____ nicht erbberechtigt seien, da sie gemäss Testament nur den Pflichtteil erhalten sollten und für Nichten und Neffen kein Pflichtteil bestehe. Die Auslegung des Testaments durch die Einzelrichterin im Urteil vom 5. Januar 2022 sei offensichtlich falsch (vgl. act. 16 E. I./3.).

3.3 Die Berufungsklägerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe (wiedererwägungsweise) das eigene Urteil ohne sachliche Begründung widerrufen. Sie habe das Testament der Erblasserin vom 20. Mai 2013 nicht richtig ausgelegt. Gemäss dem klaren Wortlaut in Ziffer 3 des Testamentes seien M._____ (Neffe), N._____ (Nichte) und sie (die Berufungsklägerin, ebenfalls eine Nichte) "erbberechtigt"; die Erblasserin habe sie eindeutig als Erben eingesetzt. Die Erblasserin sei eine korrekte Person gewesen. Es widerspreche dem Sinn und Zweck des Testamentes, dass die Erblasserin – wie die Vorinstanz meine – zuerst die Erbberechtigung anerkenne und dann mit einem juristischen Schachzug diese Erben unter Ziffer 3 wieder zu enterben versuche. Mit dem Hinweis auf den Pflichtteil habe die Erblasserin sie nicht enterben wollen, sondern ihnen einen kleineren Anteil vermachen wollen als den übrigen Erben. Die Erblasserin sei juristisch ungebildet gewesen und habe ihr Testament lediglich ungeschickt und uninformiert formuliert (vgl. act. 17 S. 2).

3.4 Im Testament vom 20. Mai 2013 (vgl. act. 19 letzte Seite) hielt die Erblasserin folgendes fest:

"[...] Im Falle meines Ablebens sind Erbberechtigt

1. B._____ Sohn v. K._____
O._____ -strasse ..., P._____
2. Q._____ und D._____
Kinder v. L._____ Sohn v. K._____
R._____ -strasse, S._____

3. Kinder von K._____ (3. Ehe)
nur Pflichtteil"

3.5 Es trifft zu, dass das Gesetz für Nichten und Neffen keinen Pflichtteil vorsieht. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist das Urteil der Eröffnungsrichterin deswegen aber nicht offensichtlich falsch. Dennoch entspricht die wiedererwägungsweise Auslegung der Vorinstanz aus folgenden Gründen nach billigem Ermessen dem soweit erkennbar wahren Willen der Erblasserin:

Die Erblasserin zählte unter dem Titel "Im Falle meines Ablebens sind Erbberechtigt" sämtliche gesetzlichen Erben auf. Sie übernahm damit die gesetzliche Erbfolge. Jedoch geht aus dem Wortlaut des Testamentes auch hervor, dass sie den Kindern aus dritter Ehe ihres Bruders nur "den Pflichtteil" zukommen lassen wollte und diese im Übrigen – im Gegensatz zu jenen aus dessen erster und zweiter Ehe – auch nicht mit Namen nennt. Es erscheint daher naheliegender, die Anordnung so zu verstehen, dass sie den Kindern aus dritter Ehe ihres Bruders nur denjenigen Anteil zukommen lassen wollte, den sie ihnen von Gesetzes wegen auf jeden Fall (vermeintlich) zukommen lassen muss. Die Erblasserin war offensichtlich eine juristische Laiin, weil sie fälschlicherweise davon ausging, dass das Gesetz für Nichten und Neffen einen Pflichtteil vorsieht. Mangels gesetzlich vorgesehener Pflichtteile für Nichten und Neffen besteht aber keine Pflicht der Erblasserin, den Kindern von K._____ (3. Ehe) einen Anteil im Sinne eines "gesetzliches Minimums" zukommen zu lassen. Deshalb ist nach billigem Ermessen davon auszugehen, dass es der Wille der Erblasserin war, diese – das heisst auch die Berufungsklägerin – von der Erbfolge auszunehmen. Aus welchen Gründen sie dies so gewollt haben könnte, spielt für diese vorläufige Auslegung keine Rolle.

3.6 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Februar 2022 (EL210501/EM220041) zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

Ausgehend vom Wert des Gesamtnachlasses von Fr. 209'000.– (vgl. act. 22) ist – unter Berücksichtigung der Umstände, dass der behauptete Erbteil der Berufungsklägerin nicht bestimmbar ist und dass kein erheblicher gerichtlicher Aufwand angefallen ist – die zweitinstanzliche Entscheidgebühr in Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 und § 8 GebV OG auf Fr. 500.– festzusetzen und der Berufungsklägerin aufzuerlegen.

4.2 Partei- oder Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und den Berufungsbeklagten 1-3 nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 18. Februar 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt, der Berufungsklägerin auferlegt und aus dem von ihr geleisteten Vorschuss bezogen.
3. Partei- oder Umtriebsentschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1-3 je unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie der Berufungsschrift (act. 17),

sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem 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 ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert ist nicht bestimmbar.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
2. Mai 2022