

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220031-O/U

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

Urteil vom 18. Mai 2022

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2.____

gegen

B._____,

Berufungsbeklagte

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von C._____, geboren am tt. Mai 1959, von D._____ ZH, gestorben am tt.mm.2022 in Zürich, wohnhaft gewesen in D._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022 (EL220022)

Urteil des Einzelgerichtes:
(act. 10 [Aktenexemplar])

1. Die öffentliche letztwillige Verfügung des Erblassers vom 22. Dezember 2021 wird unter heutigem Datum amtlich eröffnet.
2. Das Original der letztwilligen Verfügung wird im Gerichtsarchiv aufbewahrt. Jeder Ausfertigung des heutigen einzelgerichtlichen Entscheides wird eine Kopie der Verfügung von Todes wegen beigeheftet.
3. Es wird festgestellt, dass der Erblasser die in Ziffer I der Erwägungen erwähnten gesetzlichen Erben hinterlassen hat.
4. Als eingesetzte Erbin kommt die in Ziffer II der Erwägungen aufgeführte Person in Betracht.
5. Den Vermächtnisnehmern wird, sofern ihnen nicht bereits als Erben das ganze Urteil zugestellt wird, ein Auszug der letztwilligen Verfügung (Vermächtnisanzeige) zugestellt. Eine Mitteilung erfolgt somit an:
 1. **E.**,
... [Adresse];
 2. **F.**,
... [Adresse].
6. Auf die eingesetzte Erbin wird auf schriftliches Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt, sofern dagegen nicht binnen Monatsfrist seit Zustellung dieses Urteils durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht in Erbschaftsachen des Bezirkes Horgen Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB erhoben wird.
7. Die Erbabwicklung ist Sache der eingesetzten Erbin.
8. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 900.00 ; die weiteren Kosten betragen:

Fr. 112.20 Auslagen für Dokumente

Fr. 1012.20 Kosten total.

9. Die Kosten werden auf Rechnung des Nachlasses von der eingesetzten Erbin, B._____, ... [Adresse], bezogen. Die Gerichtskasse wird in diesem Sinne Rechnung stellen.

10.-13. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 11):

1. Es sei das Urteil des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022 aufzuheben.
2. Eventualiter sei Ziff. 7 des Dispositivs des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022 aufzuheben.
3. Subeventualiter sei Ziff. 7 des Dispositivs des vorinstanzlichen Urteils aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates.

Erwägungen:

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2022 verstarb C._____ (nachfolgend: Erblasser), zuletzt wohnhaft gewesen in D._____ (act. 1). Er hinterlässt als (einzige) gesetzliche Erben seine Mutter und Berufungsklägerin (nachfolgend: Berufungsklägerin), und seinen Bruder G._____ (act. 2 und 4). Die Berufungsbeklagte wurde gemäss vorläufiger Auslegung der öffentlichen letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 22. Dezember 2021 seitens des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) vom Erblasser als Alleinerbin eingesetzt (vgl. act. 10 E. II./2).

1.2 Mit Urteil vom 22. März 2022 (act. 6/1 = act. 10 [Aktenexemplar] = act. 14) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne.

1.3 Gegen dieses Urteil erhebt die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 7. April 2022 Berufung (act. 11) mit Beilagen (act. 13/3 und 13/5-6).

1.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-8). Mit Verfügung vom 28. April 2022 (act. 15) wurde die Prozessleitung delegiert und von der Berufungsklägerin ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren einverlangt. Dieser ist eingegangen (vgl. act. 17). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Urteil ist der Berufungsbeklagten noch ein Doppel der Berufung (act. 11) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Eröffnung eines Testaments – in deren Rahmen das Testament ausgelegt wird – 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). Der Steuerwert des Nachlasses des Erblassers beläuft sich auf (mindestens) Fr. 530'000.– (vgl. nachfolgend E. 4.1). Die Berufung ist daher zulässig.

2.2 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das heisst, die Berufungskläger haben insbesondere 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). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin verlangt mit ihren formellen Anträgen die vollumfängliche Aufhebung des angefochtenen Urteils. Sie begründet in ihrer Berufungsschrift jedoch einzig, weshalb die Dispositiv-Ziffer 7 des angefochtenen Entscheides aufzuheben sei (vgl. sogleich unter Erw. 3). Damit kommt sie ihrer Begründungslast in Bezug auf die übrigen Dispositiv-Ziffern nicht nach. Mangels Begründung ist somit insoweit auf die Berufung nicht einzutreten, als damit die Aufhebung der übrigen Dispositiv-Ziffern verlangt wird.

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 und Art. 557 ZGB). Insoweit gilt die *Offizialmaxime*. Der Sachverhalt wird von Amtes wegen festgestellt (vgl. Art. 255 lit. b ZPO, ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines "eigenartigen" Verfahrens, in: SJZ 2017, S. 421 ff., S. 423 m.w.H.; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl. 2017, Art. 255 N 6).

Das Gesetz sieht die Eröffnung letztwilliger Verfügungen somit zwingend und deren Durchführung von Amtes wegen vor. Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht (vgl. Art. 558 ZGB). Dies erlaubt es ihnen, von der Verfügung Kenntnis zu nehmen und sie gegebenenfalls anzufechten oder gestützt darauf eine Erbschaftsklage zu erheben (vgl. BGer 2C_195/2015 vom 19. August 2015, E. 4.4; Prax-Komm Erbrecht-EMMEL, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 5 und 557 N 2 f.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 1 f. und Art. 558 N 1). Die Eröffnung ist unter anderem für die Klagefrist der Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), der Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und der Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) massgebend (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 22). Deshalb

hat das Eröffnungsgericht die Eröffnungsempfänger – insbesondere alle Erben, Vermächtnisnehmer und einen allfälligen Willensvollstrecker – zu ermitteln (vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, a.a.O., Art. 557 N 4 mit Verweis auf ZR 1990 Nr. 4 E. 6 und Art. 558 N 2; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 7 f.). Zu diesem Zweck ist allenfalls eine Auslegung des Testaments nötig. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter, d.h. sie hat *keine* materiell-rechtliche Wirkung (vgl. ZR 82 [1983] Nr. 66 S. 171 f.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 11 und Art. 558 N 4). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse 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.).

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. etwa OGer ZH LF160054 vom 29. September 2016, E. 2).

3.2 Die Vorinstanz ermittelte anhand von Familienscheinen und weiteren Urkunden die Mutter (die Berufungsklägerin) und den Bruder des Erblassers als dessen gesetzliche Erben (act. 10 E. I.). In vorläufiger Auslegung der öffentlichen letztwilligen Verfügung des Erblassers vom 22. Dezember 2021 gelangte die Vorinstanz insbesondere zum Schluss, der Erblasser habe die Berufungsbeklagte als Alleinerbin eingesetzt. Sie hielt fest, die Erbabwicklung sei Sache der Berufungsbeklagten (a.a.O., E. II./2 und Dispositiv-Ziffer 7).

3.3 Die Berufungsklägerin macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, der Entscheid der Vorinstanz, wonach die Erbabwicklung Sache der eingesetzter Erbin sei, sei ohne "volle" Sachverhaltsfeststellung erfolgt, weshalb Bundesrecht verletzt worden sei. Aus Beiträgen von Wikipedia und verschiedener internationaler Medien gehe hervor, dass die Berufungsbeklagte in Frankreich verurteilt worden sei, weil sie an der Tötung ihres Ehemannes, H._____, beteiligt gewesen sei.

Das zuständige französische Gericht habe sie im Jahr 2007 für schuldig befunden und sie zu einer Freiheitsstrafe von 25 Jahren verurteilt. Diese sei anschliessend offenbar auf 20 Jahre verkürzt worden. Demzufolge müsse die Berufungsbeklagte erst seit relativ kurzer Zeit aus dem Gefängnis entlassen worden sein (vgl. act. 11 Rz. 4 f. i.V.m. act. 13/5). Aus den Berichten gehe zudem hervor, dass die Berufungsbeklagte seit ihrem jugendlichen Alter in Südfrankreich auf der Suche nach gutbetuchten Männern gewesen sei, welche ihr einen extravaganten Lebensstil hätten finanzieren können. Auch beim Tötungsdelikt an ihrem Ehemann im Jahr 2004 sei es angeblich um finanzielle Angelegenheiten gegangen. Diese hätten dazu geführt, dass der Bruder der Berufungsbeklagten deren Ehemann erdrosselt habe. Deswegen – so die Berufungsklägerin – erscheine die Berufungsbeklagte in einem nicht vertrauenswürdigen Licht, wenn es darum gehe, den Nachlass abzuwickeln (act. 11 Rz. 6). Ausserdem falle auf, dass der Erblasser der Berufungsbeklagten am 15. November 2021 eine Generalvollmacht (vgl. act. 15/6) ausgestellt habe. Am 22. Dezember 2021 habe er dann im Universitätsspital Zürich, wo er infolge schwerer Krankheit eingeliefert worden sei, ein Testament errichtet. Es sei nicht restlos klar, ob der Erblasser am 22. Dezember 2021 verfassungsfähig gewesen sei. Er habe starke Medikamente zu sich nehmen müssen. Es sei auch nicht klar, wie es dazu gekommen sei, dass der Erblasser die Berufungsbeklagte kennengelernt und als Alleinerbin eingesetzt habe. Es sei zumindest fragwürdig, ob die Berufungsbeklagte erbberechtigt sei. Den gesetzlichen Erben stehe es offen, eine Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB zu erheben (vgl. act. 11 Rz. 7). Die Tatsache, dass die Berufungsbeklagte mit einer Generalvollmacht ausgestattet sei, berge eine hohe Missbrauchsgefahr. Es sei damit keinesfalls angezeigt gewesen, die Berufungsbeklagte für die Erbabwicklung zu bestimmen (act. 11 Rz. 8).

Die Berufungsklägerin macht mit ihren Ausführungen zusammengefasst geltend, die vom Erblasser mit einer Generalvollmacht ausgestattete Berufungsbeklagte sei zu Unrecht für die Erbabwicklung bestimmt worden, weil sie nicht zuletzt aufgrund von Berichten im Internet in einem nicht vertrauenswürdigen Licht erscheine, was die Vorinstanz in Sachverhaltsermittlung von Amtes wegen hätte feststellen müssen

3.4.1 Vorab anzumerken ist, dass materiell-rechtliche Fragen – wie etwa, ob der Erblasser am 22. Dezember 2021 verfassungsfähig war und ob die Berufungsbeklagte erbberechtigt ist – auf dem Weg der Klage im ordentlichen Verfahren zu klären sind (vgl. oben E. 3.1). Davon geht auch die Berufungsklägerin aus (vgl. act. 11 Rz. 7). Auf entsprechende Ausführungen der Berufungsklägerin ist somit im (summarischen) Testamentseröffnungsverfahren nicht weiter einzugehen. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin hatte deshalb die Vorinstanz den für materiell-rechtliche Fragen relevanten Sachverhalt nicht im Rahmen der (eingeschränkten) Untersuchungsmaxime gemäss Art. 255 ZPO von Amtes wegen festzustellen.

3.4.2 Die anwaltlich vertretene Berufungsklägerin hält zwar für "fragwürdig", ob die Berufungsbeklagte "erbberechtigt" sei, und führt aus, es sei unklar, wie es dazu gekommen sei, dass der Erblasser die Berufungsbeklagte kennengelernt und als Alleinerbin eingesetzt habe. Dies jedoch offenbar im Hinblick auf eine allfällige Ungültigkeitsklage i.S.v. Art. 519 ff. ZGB, mit welcher materiell-rechtliche Fragen wie jene der Erbberechtigung geklärt werden können (vgl. soeben). Damit beanstandet die Berufungsklägerin die vorläufige Auslegung der letztwilligen Verfügung seitens der Vorinstanz, wonach die Berufungsbeklagte eingesetzte Alleinerbin sei, (zu Recht) nicht.

Der Erblasser hat in seiner letztwilligen Verfügung neben der Alleinerben-einsetzung die Ausrichtung von Vermächtnissen vorgesehen. Da er niemanden mit der Willensvollstreckung beauftragt hat (vgl. act. 2), und die Ausrichtung der Vermächtnisse Sache einer oder eines damit Beschwerten ist (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 518 N 50), ist die Berufungsbeklagte als eingesetzte Alleinerbin mit der Ausrichtung der Vermächtnisse beschwert. Es ist daher nicht nachvollziehbar, wer nach Ansicht der Berufungsklägerin anstelle der Berufungsbeklagten für die Erbabwicklung zuständig sein bzw. damit betraut werden und insbesondere die Vermächtnisse ausrichten soll (a.a.O.). Sollte die Berufungsklägerin mit ihren Vorbringen im weitesten Sinne erbrechtliche Sicherungsmassregeln beantragen wollen, wäre hierfür erstinstanzlich nicht die Kammer zuständig, sondern grundsätzlich die Vorinstanz (vgl. § 137 lit. b i.V.m. § 24 GOG). Zur Ver-

hinderung der Ausstellung des der Berufungsbeklagten im angefochtenen Urteil in Aussicht gestellten Erbscheins an diese stand der Berufungsklägerin im Übrigen die Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB zur Verfügung (vgl. act. 10 Dispositiv-Ziffer 6).

3.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022 (EL220022) ist zu bestätigen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit (vgl. statt vieler 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 unterliegt die Berufungsklägerin mit ihrer Berufung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von (mindestens) Fr. 530'000.– (Steuerwert des Nachlasses, vgl. act. 3 und act. 11 Rz. 8) ist die Entscheidgebühr mit Blick auf die Schwierigkeit des Falles und den Aufwand des Gerichts in Anwendung von § 4, § 8 und § 12 GebV auf Fr. 1'100.– festzusetzen, der Berufungsklägerin aufzuerlegen und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (vgl. Art. 111 Abs. 1 ZPO).

4.2 Partei- oder Umtriebsentschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, der Berufungsbeklagten nicht, weil ihr keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom 22. März 2022 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'100.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Vorschuss von Fr. 1'100.– verrechnet.

3. Partei- oder Umtriebsentschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagte unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 11), an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen, je gegen Empfangsschein sowie an die Obergerichtskasse.

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 530'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: