

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF220032-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

## Urteil vom 6. Mai 2022

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Berufungskläger,

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Berufungsbeklagte,

1, 2 vertreten durch E.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Anordnung erbgangssichernder Massnahmen / Testamentseröffnung**

im Nachlass von F.\_\_\_\_\_ geb. F'.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1954, von Zürich,  
gestorben tt.mm.2021, wohnhaft gewesen G.\_\_\_\_\_ -str. ..., ... Zürich,

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Oktober 2021 (EL210712)**

**Urteil des Einzelgerichtes:**

(act. 22 [Aktensexemplar])

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testamentes und der Auskündigung zugestellt.  
Das eingereichte Exemplar bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Die eingesetzten Erben C.\_\_\_\_\_ (Ziff. II/1) und D.\_\_\_\_\_ (Ziff. II/2) sind berechtigt, die Ausstellung des auf sie als alleinige Erben lautenden Erbscheins zu verlangen.
3. Der Erbschein wird ausgestellt, sofern die gesetzlichen Erben dagegen nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung bzw. Publikation dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erheben.
4. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.  
Die Regelung des Nachlasses ist Sache der eingesetzten Erben (Ziff. II/1+2).

5. Die Kosten betragen:

Fr.	530.00	Entscheidgebüür
Fr.	180.00	Barauslagen
Fr.	710.00	Kosten total.

6. Die Kosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von C. \_\_\_\_\_ (Ziff. II/2) bezogen.

7./8. (Mitteilung / Rechtsmittel).

### **Berufungsanträge:**

der Berufungskläger (act. 24, sinngemäss):

Es sei die Berufung gutzuheissen und das Urteil und die Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Oktober 2021 aufzuheben. Eventualiter sei die Sache an dieses zurückzuweisen.

### **Erwägungen:**

1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2021 verstarb F. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Erblasserin), zuletzt wohnhaft gewesen in Zürich (act. 2 und 3). Sie hinterlässt als (einzige) gesetzliche Erben ihre Schwestern A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungsklägerin 1), und H. \_\_\_\_\_ sowie ihren Bruder B. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Berufungskläger 2) (vgl. act. 22 E. III. S. 2 f.). Die beiden Berufungsbeklagten wurden gemäss vorläufiger Auslegung des Testamentes vom 25. März 1989 seitens des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) von der Erblasserin als Erben eingesetzt (vgl. act. 22 E. II. S. 2).

1.2 Mit Urteil und Verfügung vom 22. Oktober 2021 (act. 22 [Aktensexemplar]) entschied die Vorinstanz im eingangs wiedergegebenen Sinne. Dieser Entscheid wurde den Berufungsklägern auf dem Rechtshilfeweg je am 27. Januar 2022 zugestellt (vgl. act. 14/2-3).

1.3 Gegen dieses Urteil erheben die Berufungskläger mit Eingabe vom 31. Januar 2022 Berufung samt Beilagen (act. 24). Diese ist bei der Rechtshilfe des Obergerichtes Zürich am 5. April 2022 eingegangen, wurde dann die Vorinstanz weitergeleitet, ist bei dieser am 6. April 2022 eingegangen, wurde von dieser an die Kammer am 11. April 2022 weitergeleitet und ist hier am 13. April 2022 zusammen mit den vorinstanzlichen Akten eingegangen (vgl. act. 23 und 24 sowie act. 1-20 [inkl. Bezugsakten EN210591 betreffend Anordnung erbgangssichernder Massnahmen und EM220552 betreffend Erbscheinausstellung]).

1.4 Da die Berufung offensichtlich unbegründet ist, ist keine Berufungsantwort einzuholen (vgl. Art. 312 Abs. 1 Zivilprozessordnung [ZPO, Systematische Rechtssammlung Nr. 272]). Mit dem vorliegenden Urteil ist den Berufungsbeklagten eine Kopie der Berufung samt Beilagen (act. 24) 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 Zivilgesetzbuch [ZGB, Systematische Rechtssammlung Nr. 210] i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 3 SchIT 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 beläuft sich auf Fr. 49'000.– (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).

Ob die Berufung rechtzeitig erfolgt ist, kann offen bleiben. Selbst wenn darauf einzutreten wäre, wäre die Berufung – wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. unten E. 3) – abzuweisen.

2.3.1 Die Berufungskläger machen vorab eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. Die Vorinstanz habe sie nicht zur Testamentseröffnung eingeladen bzw. vorgeladen (vgl. act. 24 S. 2).

2.3.2 Gemäss Art. 557 ZGB muss ein Testament binnen Monatsfrist nach der Einlieferung von der zuständigen Behörde eröffnet werden (Abs. 1), wobei die bekannten Erben zur Eröffnung vorzuladen sind (Abs. 2). Dabei handelt es sich um eine Ordnungsvorschrift, von deren Einhaltung die Gültigkeit der Eröffnung nicht abhängt (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 5). Selbst wenn man aber mangels Einbeziehung der (durch das Testament ausgeschlossenen) gesetzlichen Erben eine Verletzung des rechtlichen Gehörs annähme, könnte diese Verletzung als geheilt gelten. Die Berufungskläger konnten sich in ihrer Berufung vor der Kammer äussern und diese kann sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei überprüfen (vgl. Art. 310 ZPO). Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz wäre auch deshalb abzusehen, weil diese zu einem formalistischen Leerlauf führen würde, da eine allfällige Verletzung des Anspruchs der Berufungskläger auf rechtliches Gehör – wie nachfolgend (vgl. unten E. 3.3 und 3.4) darzulegen sein wird – keinen Einfluss auf den Verfahrensausgang vor Vorinstanz gehabt hätte (vgl. BGE 142 II 218 ff., E. 2.8.1 mit weiteren Hinweisen = Pra 106 [2017] Nr. 2).

### 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.).

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 neh-

men und sie gegebenenfalls anzufechten oder gestützt darauf eine Erbschaftsklage zu erheben (vgl. BGer 2C\_195/2015 vom 19. August 2015, E. 4.4; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 5 und 557 N 2 f.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., 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 ein allfälliger 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 Testamenteneröffnungsverfahren somit grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Gericht vorbehalten bleibt, 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 beigezogener Zivilstandsurkunden und weiterer amtlicher Dokumente in Verbindung mit einer eidesstattlichen Erklärung, dass die Erblasserin geschieden und ohne Hinterlassung von Nachkommen verstorben ist. Pflichtteilsgeschützte Erben konnte die Vorinstanz somit keine ausfindig machen. In vorläufiger Auslegung des zur Eröffnung eingereichten Testaments der Erblasserin vom 25. März 1989 gelangte die Vorinstanz zum Schluss, die

Erblasserin habe darin die gesetzlichen Erben ausdrücklich ausgeschlossen und als Erben ihres Nachlasses die beiden Berufungsbeklagten eingesetzt, weshalb diese zur alleinigen Erbfolge gelangen würden (act. 22 E. II. und III. S. 2 f.).

3.3 Die Berufungskläger machen demgegenüber im Wesentlichen geltend, das Testament vom 25. März 1989 sei nichtig, weil es die gesetzlichen Formerfordernisse nicht erfülle. Offensichtlich sei H.\_\_\_\_\_ aus ... [Adresse], im Testament als Testamentszeuge bestimmt worden. Sie sei eine Schwester der Erblasserin bzw. der Frau F'.\_\_\_\_\_. Sie könne – wie die Nachkommen der Erblasserin, Adoptivelttern der Erblasserin und alle anderen Nachkommen, Vorfahren der Erblasserin, Verwandte der Erblasserin bis zum vierten Grad, die Ehegatten dieser Personen, der Ehegatte der Erblasserin – keine testamentarische Zeugin sein. Daher sei dieses Testament nicht rechtsgültig bzw. nichtig. Ausserdem gebe es keine Hinweise dafür, dass die Zeugen das Testament eigenhändig unterzeichnet hätten und die Erblasserin angegeben habe, dass dieses Testament ihr gehöre und sie es vor ihnen unterzeichnet habe. Dies müsse bei der Testamentseröffnung bewiesen und der Sachverhalt geklärt werden, da die Testamentsgültigkeit von der Mitwirkung der Zeugen abhängig sei (vgl. act. 24 S. 2 und 3).

3.4 Die Testamenteröffnungsbehörde hat grundsätzlich alle der Einlieferungspflicht unterliegenden Verfügungen zu eröffnen; nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (vgl. Art. 556 Abs. 1 i.V.m. Art. 557 Abs. 3 ZGB) auch jene, die von der Eröffnungsbehörde als formungültig oder nichtig betrachtet werden (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 10). Denn die Testamentseröffnung dient den an der Erbschaft Beteiligten wie bereits dargelegt namentlich dazu, die letztwillige Verfügung zur Kenntnis nehmen und sie gegebenenfalls anfechten zu können (vgl. oben E. 3.1). Aus Sicht des zur Anwendung gelangenden Schweizer Rechts (Art. 90 IPRG) sind mangelhafte letztwillige Verfügungen in der Regel lediglich anfechtbar, weshalb sie gültig bleiben, sofern sie nicht (mit Erfolg) angefochten werden. Nur bei extremen Formmängeln kommt die Nichtigkeit einer Verfügung in Frage, doch auch das ist strittig. Daher ist es an den Berufungsklägern – sollten sie die Verfügung für formungültig oder nichtig halten –, diese anzufechten. Eine Anfechtung des eröffneten Testaments der Erblasserin vom 25. März

1989 hätte – wie die Vorinstanz bereits festhielt (vgl. act. 22 S. 5 Dispositiv-Ziffer 8) – durch Einleitung eines Schlichtungsverfahrens beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin zu erfolgen. Das Ergebnis einer allfälligen Anfechtung ist im (summarischen) Verfahren der Testamentseröffnung und Ausstellung der Erbbescheinigung nicht (auch nicht provisorisch) vorwegzunehmen (vgl. OGer ZH LF150064 vom 23. Dezember 2015, E. II./4.5 mit weiteren Hinweisen). Insoweit ist das Vorgehen der Vorinstanz bei der Testamentseröffnung nicht zu beanstanden.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz vom 22. Oktober 2021 (EL210712) 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 unterliegen die Berufungskläger mit ihrer Berufung. Die Prozesskosten sind ihnen je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 49'000.– (Steuerwert des Nachlasses, vgl. Aktendeckel des Verfahrens EN210591 der Vorinstanz) ist die Entscheidegebühr mit Blick auf die Schwierigkeit des Falles und den Aufwand des Gerichts in Anwendung von § 4, § 8 und § 12 GebV auf Fr. 500.– festzusetzen und den Berufungsklägern aufzuerlegen.

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

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftsachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 22. Oktober 2021 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.– festgesetzt und den Berufungsklägern je zur Hälfte unter solidarischer Haftbarkeit auferlegt.
3. Partei- oder Umtriebsentschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an alle Parteien auf dem Rechtshilfeweg, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 24), sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.
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. 49'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:  
10. Mai 2022