

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230043-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie
Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

Beschluss vom 19. Juli 2023

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von **B.**_____, geboren am tt. September 1939, von Zürich,
tot aufgefunden am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen **C.**_____-strasse ..., ...
Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 3. Juli 2023 (EL230610)

Erwägungen:

1.1 Am tt.mm.2023 wurde B._____, geboren am tt. September 1939 (fortan Erblasser), mit letztem Wohnsitz in Zürich, tot aufgefunden (vgl. act. 6/2/1). Nach Durchführung der Erbenermittlung erwog das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) mit Urteil vom 15. März 2023, dass der Erblasser als einzigen gesetzlichen Erben seinen Sohn, D._____, hinterlassen habe, der die Erbschaft ausgeschlagen habe. Die Vorinstanz nahm die Erbausschlagung zu Protokoll und setzte das Konkursgericht des Bezirkes Zürich im Hinblick auf die anzuordnende konkursamtliche Erbschaftsliquidation in Kenntnis (nicht akturierter Entscheid nach act. 6/2/5).

1.2 Mit Schreiben vom 16. Juni 2023 lieferte das Konkursamt Oerlikon, welches vom Konkursgericht mit der konkursamtlichen Liquidation des Nachlasses beauftragt worden war, der Vorinstanz eine im Rahmen der Inventarisierung der Wohnung des Erblassers aufgefundene, handschriftlich verfasste letztwillige Verfügung desselben vom 9. September 1999 ein (act. 6/1). Dieses Testament eröffnete die Vorinstanz mit Urteil vom 20. Juni 2023 und hielt fest, das Testament ändere nichts daran, dass einzig der Sohn des Erblassers zur Erbfolge gelange, welcher die Erbschaft ausgeschlagen habe, womit es beim Ergebnis des Urteils vom 15. März 2023 bleibe (nicht akturierter Entscheid nach act. 6/3).

1.3 Mit Schreiben vom 28. Juni 2023 reichte die Zürcher Kantonalbank der Vorinstanz zwei eigenhändige letztwillige Verfügungen des Erblassers ein, datierend vom 9. September 1999 und 26. Oktober 2013 (act. 1). Mit Urteil vom 3. Juli 2023 ([nicht akturierter Entscheid nach act. 7 =] act. 10 [= act. 12]) hielt die Vorinstanz (im Wesentlichen) fest, beim Testament vom 9. September 1999 handle es sich um das bereits eröffnete Testament. Das Testament vom 26. Oktober 2013 sei den Beteiligten in Fotokopie zuzustellen (vgl. Dispositiv Ziff. 1). Die Vorinstanz erwog sodann, das Testament vom 26. Oktober 2013 trete als jüngstes Testament an die Stelle des älteren Testamentes vom 9. September 1999. Gestützt auf dieses würden der Sohn des Erblassers und die drei Geschwister der vorverstorbenen Ehefrau, darunter A._____, zur Erbfolge gelangen. Da der Sohn die Erbschaft bereits rechtsgültig ausgeschlagen habe, kam die Vorinstanz zum Schluss,

der gesamte Nachlass gelange an die Geschwister der Ehefrau, welche berechtigt erklärt wurden, einen auf sie lautenden Erbschein zu verlangen (act. 10 E. III. f. sowie Dispositiv Ziff. 2). Aufgrund dieser geänderten Sachlage hob die Vorinstanz die Dispositiv Ziff. 3 ihres Entscheides vom 15. März 2023 auf, mit welcher sie das Konkursgericht im Hinblick auf die konkursamtliche Liquidation des Nachlasses in Kenntnis gesetzt hatte (Dispositiv Ziff. 5). Die Entscheidgebür setzte die Vorinstanz auf Fr. 1'300.– fest. Diese sei zu Lasten des Nachlasses von A._____ zu beziehen (Dispositiv Ziff. 8). Zudem änderte die Vorinstanz ihren Entscheid vom 20. Juni 2023 dahingehend ab, dass die dortige Entscheidgebür zu Lasten des Nachlasses ebenfalls vom A._____ zu beziehen sei (Dispositiv Ziff. 6).

2. Mit Eingabe vom 7. Juli 2023 (Datum Poststempel: 6. Juli 2023) erhob A._____ (fortan Berufungskläger) rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil vom 3. Juli 2023. Er beantragt, die vorinstanzliche Regelung, wonach die Kosten von ihm zu beziehen seien, sei aufzuheben und es sei zu den Akten zu nehmen, dass er die Erbschaft ausschlage und auf seine Rechte als eingesetzter Erbe verzichte. Er verlangt für den Fall, dass die Kammer für die Entgegennahme der Ausschlagungserklärung nicht zuständig sei, diese an die zuständige Stelle weiterzuleiten (act. 11).

3. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–8). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet.

4.1 Der Berufungskläger bestreitet nicht, gestützt auf die letztwillige Verfügung des Erblassers Erbe zu sein. Eine unrichtige Rechtsanwendung oder eine unrichtige Sachverhaltsfeststellung kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, wenn sie den Berufungskläger aufgrund der Erbeinsetzung im Testament vom 26. Oktober 2013 als Erben behandelte. Die Ausschlagung der Erbschaft erklärt der Berufungskläger erstmals gegenüber der Kammer. Zuständige Behörde für die Entgegennahme der Ausschlagung des Nachlasses ist jedoch nicht das Obergericht, sondern das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirks-

gerichtes (Art. 570 ZGB i.V.m. § 24 lit. c GOG). Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes hat über die Ausschlagung ein Protokoll zu führen (Art. 570 Abs. 2 ZPO).

4.2 Gestützt auf die von ihm abgegebene Ausschlagungserklärung ficht der Berufungskläger auch die erstinstanzliche Kostenregelung an. Da die Kammer nicht zuständig ist, die Ausschlagungserklärung des Berufungsklägers entgegen zu nehmen, kann sie auch keine Änderungen der Kostenregelung vornehmen.

4.3 Aufgrund des Gesagten ist auf die Berufung nicht einzutreten.

5. Ergänzend ist allerdings auf Folgendes hinzuweisen: Die Eingabe des Berufungsklägers, mit der er von seinem Ausschlagungsrecht Gebrauch macht, ist zur Behandlung der Vorinstanz zu überweisen; diese wird über die Protokollierung der Ausschlagungserklärung zu entscheiden haben. Bei Protokollierung der Erbausschlagung wird der Berufungskläger die im Zusammenhang mit der Ausschlagung anfallenden Kosten zu tragen haben. Denn mit der Erbausschlagung hat er die Behörden im eigenen Interesse angerufen und zum Handeln veranlasst. Die rechtsgültige Ausschlagung würde im Weiteren dazu führen, dass der Berufungskläger seine Stellung als Erbe verlieren und als Folge nicht mehr für die Kosten der Testamentseröffnung haften würde. Die Vorinstanz hätte somit in Abänderung des Urteils vom 15. März 2023 einen neuen Entscheid über den Kostenbezug zu erlassen. Bereits heute, im vorliegenden Berufungsverfahren, die beantragte Korrektur vorzunehmen, ist jedoch nicht möglich.

6. Umständehalber sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Der Vorinstanz wird die Eingabe des Berufungsklägers vom 7. Juli 2023 (Datum Poststempel: 6. Juli 2023) zur Behandlung der Ausschlagungserklärung überwiesen.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie an die Vorinstanz unter Beilage von act. 11 und der erstinstanzlichen Akten, je gegen Empfangs-schein.
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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 983'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am: