

**Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3, 555 und 559 ZGB. Vorgehen bei Ausstellung der Erbescheinigung, wenn unter den gesetzlichen Erben die Berechtigung einzelner bestritten ist.**

Die Erbescheinigung ist auch dem urkundlich ausgewiesenen, gesetzlichen Erben lediglich unter Vorbehalt einer Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB in Aussicht zu stellen (Erw. II.4); den nicht urkundlich ausgewiesenen Erben ist eine Frist einzuräumen, um ihre Erbberechtigung im ordentlichen Verfahren verbindlich klären zu lassen. Die Erbschaftsverwaltung hat bei Bestreitung der Erbenstellung durch andere gesetzliche Erben einstweilen fortzudauern (Erw. II.5.2).

*Sachverhalt:*

Im Nachlass des im Jahre 1999 verstorbenen Erblassers war in Anwendung von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB die Erbschaftsverwaltung und gestützt auf Art. 555 ZGB ein Erbenruf angeordnet worden. Auf diesen hin meldeten sich innert Frist sowohl die Rekurrenten als auch die Rekursgegnerin und dokumentierten jeweils ihre Erbenqualität zum Teil mit Auszügen aus entsprechenden Familienregistern. Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid lediglich die Rekursgegnerin als gesetzliche Erbin des Erblassers anerkannt und gleichzeitig verfügt, der Rekursgegnerin werde - nach Ablauf der Rekursfrist - daher die Erbescheinigung ausgestellt. Ferner hob sie auf diesen Zeitpunkt hin die Erbschaftsverwaltung auf und wies den Erbschaftsverwalter an, der Rekursgegnerin den Nachlass auszuliefern.

Dagegen erhoben die Rekurrenten Rekurs. Dieser richtete sich im Wesentlichen gegen die Anerkennung der Rekursgegnerin als gesetzliche Erbin. Das Obergericht des Kantons Zürich sah aufgrund der im Recht liegenden Urkunden keinen Anlass von der Auffassung der Vorinstanz abzuweichen, wonach die Rekursgegnerin eine Tochter des Vaters des Erblassers, mithin eine Halbschwester des Erblassers sei. Allerdings hob es den Entscheid der Vorinstanz aus anderen Gründen auf.

*Aus den Erwägungen (Erw. II):*

„(...) 4. Allerdings ist der Vorinstanz darin nicht zu folgen, dass sie die Rekursgegnerin als gesetzliche Erbin *anerkannte* (...). Solches bleibt ausschliesslich

dem ordentlichen Richter vorbehalten. Die Vorinstanz hätte somit (...) in ihrer Verfügung (...) lediglich *in Aussicht stellen* dürfen, X. - unter Vorbehalt einer Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB - als einzige gesetzliche Erbin des Erblassers eine Erbbescheinigung auszustellen (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar ZPO, N 66 zu § 215 ZPO). Dass sie (...) verfügte, der 'anerkannten Erbin' werde nach Ablauf der Rekursfrist 'auf schriftliches Verlangen der Erbschein' ausgestellt', entspricht nicht der Praxis. Da die Rekursinstanz Verfahren und Entscheidung überprüft, ist der Rekurs damit insoweit teilweise gutzuheissen (...).

5. Ergänzend sind unter Hinweis auf ZR 94 (1995) Nr. 5 folgende Erwägungen angebracht:

5.1 Das Gesetz sieht seinem Wortlaut nach eine Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB nur gegen die Ausstellung von Erbbescheinigungen gegen *eingesetzte* Erben vor. Praxisgemäss ist eine Erbbescheinigung jedoch auch den gesetzlichen Erben auszustellen (vgl. SCHNYDER, Die Eröffnung von Testament und Erbvertrag, in: BREITSCHMID [Hrsg.], Testament und Erbvertrag, Bern/Stuttgart 1991, S. 101ff., S. 118; FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 63 zu § 215 ZPO). In dem nunmehr in Aufhebung der angefochtenen Verfügung der Rekursgegnerin als im summarischen Verfahren festgestellte gesetzliche Erbin eine Erbbescheinigung unter Vorbehalt einer Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB in Aussicht zu stellen ist (...), fragt sich, ob die Rekurschrift der Rekurrenten (...) qualitativ als eine solche Einsprache zu gelten hat, zumal die Rekurrenten in der Sache primär die Erbberechtigung der Rekursgegnerin bestreiten und damit aufgrund der angefochtenen (...) Verfügung und deren Rechtsmittelbelehrung gleichsam gezwungen waren, Rekurs zu erheben (...).

5.2 Diese Frage ist mit ZR 94 (1995) Nr. 5 zu bejahen. Es ist daher die erwähnte Eingabe der Rekurrenten der Vorinstanz zur Behandlung als Einsprache gegen die in Aussicht gestellte Erbbescheinigung zu überweisen. Den Rekurrenten wird alsdann eine einjährige Frist einzuräumen sein, um ihre Erbberechtigung im ordentlichen Verfahren verbindlich klären zu lassen, indem sie ein Verfahren einzuleiten haben, welches auf Feststellung ihrer Erbberechtigung gerichtet ist (ZR 94 [1995] Nr. 5 E. 6). Die von der Vorinstanz (...) angeordnete Erbschaftsverwaltung hat einstweilen fortzudauern. Würden die Rekurrenten innert Frist kein ordentliches Verfahren betreffend Feststellung ihrer Erbberechtigung einleiten,

würde die Erbschaftsverwaltung dahinfallen und es wäre der Nachlass der Re-  
kursgegnerin zu überlassen. (...).“

Obergericht, II. Zivilkammer, Beschluss vom 17. Februar 2003

(Mitgeteilt von lic. iur. C. Simmen)