

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber MLaw P. Klaus

Urteil vom 19. November 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

betreffend

Testamentseröffnung / Kosten

im Nachlass von B._____, geboren am tt. April 1947, Staatsangehörige von Deutschland, gestorben am tt.mm.2014, wohnhaft gewesen ...str. ..., C._____,

Beschwerde gegen ein Nachtragsurteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 18. August 2015 (EL150004)

Erwägungen:

1. Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2014 verstarb B._____, geboren am tt. April 1947, in ... ZH (nachfolgend Erblasserin). Sie hatte ihren letzten Wohnsitz in C.____ ZH und stammte aus Deutschland (act. 12). Am 7. Januar 2015 reichte A.____ (nachfolgend Beschwerdeführer) eine Kopie des Testaments der Erblasserin vom 16. März 2014 zur Eröffnung ein (act. 1/1). Gleichentags reichte das Notariat D.____ das Original des Testaments vom 16. März 2014 zur Eröffnung ein (act. 1/2).

1.2. Mit Urteil vom 23. März 2015 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon das Testament der Erblasserin vom 16. März 2014. Die Entscheidgebühr wurde auf Fr. 780.– festgesetzt. Für Barauslagen, zusätzlich Publikationskosten in noch unbekannter Höhe, wurde vorerst ein Betrag von Fr. 0.– eingesetzt. Die Vorinstanz behielt sich jedoch weitere Auslagen vor und bezog die Kosten zu Lasten des Nachlasses vom Beschwerdeführer (act. 9 S. 4 f.). Mit Nachtragsurteil vom 18. August 2015 zum Urteil vom 23. März 2015 erkannte die Vorinstanz, dass im Testamentseröffnungsverfahren Publikationskosten von insgesamt Fr. 4'066.27 (Fr. 4'036.27 Kosten für die Zeitungspublikation in Deutschland sowie Fr. 30.– Kosten für die Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich) angefallen seien und bezog diese zu Lasten des Nachlasses vom Beschwerdeführer (act. 10 = act. 13). Das Nachtragsurteil wurde dem Beschwerdeführer am 16. September 2015 zugestellt (vgl. das Zustellzeugnis des Amtsgerichts Fürstentfeldbruck vom 22. September 2015 sowie act. 15).

1.3. Mit Eingabe vom 17. September 2015 legte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz Widerspruch ein und ersuchte diese, die Publikationskosten als nichtig zu werten (act. 15). Die Vorinstanz leitete die Eingabe des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 23. September 2015, hier eingegangen am 24. September 2015, zur Kenntnisnahme und zur Bearbeitung weiter (act. 14). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Prozessuales

2.1. Das Gericht prüft von Amtes wegen, ob die Prozess- beziehungsweise Rechtsmittelvoraussetzungen (Boris Müller, DIKE-Komm ZPO, Art. 59 N 29) erfüllt sind. Der nicht anwaltlich vertretene Beschwerdeführer legte mit Schreiben vom 17. September 2015 bei der Vorinstanz Widerspruch ein (act. 15). Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers geht hervor, dass er sich mit seiner Eingabe an die Vorinstanz gegen die Auferlegung der Publikationskosten im Nachtragsurteil vom 18. August 2015 wehrt. Dazu hätte er hierorts eine Beschwerde gemäss Art. 319 ff. ZPO - und keinen (gesetzlich nicht vorgesehenen) Widerspruch bei der Vorinstanz - erheben sollen, worauf ihn die Vorinstanz im Nachtragsurteil vom 18. August 2015 denn auch zutreffend hingewiesen hatte (act. 13 S. 2 a.E.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind solche Eingaben an die zuständige Rechtsmittelinstanz weiterzuleiten (BGE 140 III 636, E. 3.6 m.w.H.), weshalb die Vorinstanz korrekt vorging, als sie das Schreiben des Beschwerdeführers (act. 15) noch innert der Beschwerdefrist hierorts einreichte (act. 14). Entsprechend ist die Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. September 2015 (act. 15) als Beschwerde entgegen zu nehmen (BGer, 4A_476/2014 vom 9. Dezember 2014, E. 3.6; ZR 113/2014 Nr. 46 S. 150). Die falsche Bezeichnung des Rechtsmittels als Widerruf schadet dem Beschwerdeführer nicht (vgl. etwa Ivo W. Hungerbühler, DIKE-Komm ZPO, Art. 311 N 11).

2.2. Die Beschwerdeschrift ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). An die Rechtsmitteleingaben von Laien werden indes nur minimale Anforderungen gestellt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Zur Begründung muss wenigstens rudimentär dargelegt werden, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei leidet. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, wird auf eine Beschwerde nicht eingetreten (OGer ZH, PF130050 vom 25. Oktober 2013, E. II./2.1; vgl. auch BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 18 und 22). Geprüft wird nur, was gerügt worden ist. Soweit jedoch eine Rüge vorgebracht wurde, wendet die Beschwerdeinstanz das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Dabei ist sie we-

der an die Parteiargumente noch an die Begründung des vorinstanzlichen Entscheides gebunden (OGer ZH, RT120121 vom 21. August 2012, E. 3a; ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Aufl. 2013, Art. 321 N 15; vgl. auch BGE 138 III 374, E. 4.3.1; 133 II 249, E. 1.4.1; 130 III 136, E. 1.4 sowie ZR 110/2011 Nr. 80 S. 246).

2.3. Der Beschwerdeführer verlangt, die Publikationskosten als nichtig zu werten (act. 15). Aus seinen Ausführungen kann geschlossen werden, dass er die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids beantragt und in der Sache verlangt, dass dem Nachlass die Publikationskosten von Fr. 4'066.27 nicht aufzuerlegen und vorab von ihm zu beziehen seien (act. 15). Die Anforderungen an einen korrekten Rechtsmittelantrag sind damit erfüllt.

2.4. Auch die Anforderungen an die Begründungs- und Rügepflicht können als genügend betrachtet werden. So führte der Beschwerdeführer aus, die Vorinstanz habe sogar selbst festgestellt, dass die Erblasserin keine pflichtteilsgeschützten Erben gehabt habe, dass auch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde keine Erwachsenenschutzmassnahmen errichtet habe, dass ihm zu keinem Zeitpunkt mitgeteilt worden sei, wann und in welcher Zeitung die Publikation stattgefunden habe und dass ihm der Zeitraum von höchstens drei Wochen zwischen Erscheinen (der Publikation) und Urteil lächerlich erscheine (act. 15). Damit setzt sich der Beschwerdeführer mit dem angefochtenen Entscheid (act. 13) - wenn auch nur teilweise - auseinander und rügt sinngemäss, dass die angefallenen Publikationskosten nicht dem Nachlass auferlegt werden durften.

2.5. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten. Aufgrund der vorgebrachten Rüge wird nachfolgend zu prüfen sein, ob die Vorinstanz die angefallenen Publikationskosten zu Recht dem Nachlass auferlegte und vorab vom Beschwerdeführer bezog.

3. Würdigung

3.1. Wird dem zuständigen Gericht (Art. 557 Abs. 1 ZGB i.V.m. § 137 lit. c GOG ZH) eine letztwillige Verfügung eingeliefert, so hat dieses die Verfügung zu eröff-

nen und allen an der Erbschaft Beteiligten davon Mitteilung zu machen (Art. 558 Abs. 1 ZGB), damit sie ihre Rechte wahrnehmen können (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Art. 558 N 1; PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 558 N 1). Der Empfängerkreis umfasst alle Personen, die allenfalls aus der Erbschaft etwas erhalten könnten (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 558 N 2 m.w.H.). Dabei ist das zuständige Gericht zur Ermittlung der Eröffnungsempfänger - insbesondere der gesetzlichen Erben - verpflichtet (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 557 N 4; Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 5/97, S. 554; ZR 89/1990 Nr. 4 S. 10 f.).

3.2. Testamentseröffnungsverfahren, wie das vorliegende, sind Verfahren der sog. freiwilligen Gerichtsbarkeit (OGer ZH, LF140016 vom 31. März 2014, E. II.1.4; vgl. auch schon BGE 84 II 324, S. 326). Die Feststellung des Sachverhalts und damit insbesondere die Erbenermittlung hat von Amtes wegen zu erfolgen; es gilt der Untersuchungsgrundsatz (Art. 255 lit. b ZPO). Dies bedeutet, dass das zuständige Gericht eine gesetzliche Nachforschungspflicht zur gründlichen Ermittlung der an der Erbschaft Beteiligten trifft (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Art. 558 N 4 m.w.H.; Weber, a.a.O., S. 554). Der Aufenthaltsort von bekannten Mitteilungsempfängern lässt sich jedoch nicht immer abschliessend eruieren. An diese Personen erfolgt die Mitteilung der Verfügung (vgl. Ziff. 3.1) durch eine angemessene öffentliche Auskündigung (Art. 558 Abs. 2 ZGB).

3.3. Ist nicht nur der Aufenthaltsort eines Mitteilungsempfängers unbekannt, sondern ist das zuständige Gericht trotz den erforderlichen Ermittlungsbemühungen (OGer ZH, LF1400016 vom 31. März 2014, E. II.2.3.2) im Ungewissen darüber, ob ihm alle Erben bekannt sind, so hätte es grundsätzlich von Amtes wegen (Art. 551 Abs. 1 ZGB) die Erbschaftsverwaltung im Sinne von Art. 554 Ziff. 3 ZGB anzuordnen. Gleichzeitig hätte ein Erbenruf nach Art. 551 Abs. 1 ZGB zu ergehen, in welchem die unbekanntem Berechtigten öffentlich aufgefordert werden, sich binnen Jahresfrist zum Erbgang zu melden.

3.4. Ein solches Vorgehen bedeutet einen enormen finanziellen Aufwand und blockiert den Nachlass für mindestens ein Jahr (Art. 555 Abs. 1 ZGB; Weber, a.a.O., S. 555; vgl. auch Hüsler, Die gerichtlichen Angelegenheiten der freiwilli-

gen Gerichtsbarkeit, Zürich 2012, S. 96). Entsprechend sind diese Massnahmen nur dann anzuordnen, wenn sie im Sinne von Art. 551 Abs. 1 ZGB *nötig* sind (ZR 100/2001 Nr. 42 S. 132). Ob die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung und ein Erbenruf "nötig" sind, beurteilt sich stets im Einzelfall und unter Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 551 N 1 m.w.H.; Weber, a.a.O., S. 552 sowie S. 555; Hüsser, a.a.O., S. 94). Sind alle pflichtteilsgeschützten Erben bekannt, liegt ein formell offensichtlich gültiges Testament mit klaren und vollständigen Erbeinsetzungen vor und bestehen keine Anzeichen einer Verfügungsunfähigkeit, rechtfertigt sich die Anordnung und Durchführung solch einschneidender und kostspieliger Sicherungsmassnahmen nach Zürcher Praxis und dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz entsprechend nur bei hohen Nachlasswerten. In allen anderen Fällen ist den unbekanntem Berechtigten in Analogie zu Art. 558 Abs. 2 ZGB die Einsprachefrist gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB mittels öffentlicher Auskündigung im kantonalen Amtsblatt und in der einschlägigen Presse zu eröffnen und zugleich der Hinweis beizufügen, dass ihnen das Testament gegen Nachweis ihrer Berechtigung zur Einsicht aufliege (Prax-Komm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 555 N 3 m.w.H.; Hüsser, a.a.O., S. 96 sowie insbesondere Weber, a.a.O., S. 555 mit Hinweis auf OGer ZH, NL960059 vom 30. Mai 1996).

3.5. Die Vorinstanz ist im vorliegenden Verfahren betreffend Eröffnung des Testamentes der Erblasserin vom 16. März 2014 nach den soeben beschriebenen Grundsätzen (vgl. Ziff. 3.1 ff.) vorgegangen. Das Urteil vom 23. März 2015 hält fest, dass die Erblasserin im Testament vom 16. März 2014 den Beschwerdeführer (zu 2/3) und E._____ (zu 1/3) als Erben auf ihren gesamten Nachlass einsetzte und darüber hinaus ein Vermächtnis ausrichtete. Pflichtteilsgeschützte Erben der Erblasserin gäbe es keine, jedoch hinterlasse die Erblasserin den Halbbruder F._____, geboren am tt. Februar 1955, als gesetzlichen Erben. Allerdings habe dessen Aufenthaltsort nicht ausfindig gemacht werden können. Weiter hielt die Vorinstanz fest, dass nicht ausgeschlossen werden könne, dass die Erblasserin weitere gesetzliche Erben aus dem elterlichen Stamm hinterlasse. Da die Erblasserin jedoch keine pflichtteilsgeschützte Erben hinterlassen und in einem offensichtlich gültigen Testament über ihren gesamten Nachlass verfügt habe, wäre

weiterer Aufwand zur Erbenermittlung unverhältnismässig. Die Erbenermittlung sei deshalb einzustellen und es sei den gesetzlichen Erben in sinngemässer Anwendung von Art. 558 Abs. 2 ZGB durch öffentliche Auskündigung im kantonalen Amtsblatt und in einer in Deutschland häufig gelesenen Tageszeitung Mitteilung zu machen und die Einsprachefrist gemäss Art. 559 ZGB zu eröffnen (act. 9 S. 1 ff.).

3.6. Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz mit diversen - auch internationalen - Abklärungen versuchte, die gesetzlichen Erben der Erblasserin zu ermitteln (act. 3). Dies ist denn auch ihre primäre Pflicht (vgl. Ziff. 3.1 f.). Der sinngemässe Vorwurf des Beschwerdeführers, man habe lächerlich viel unternommen, um den Aufenthaltsort des gesetzlichen Erben F._____, geboren tt. Februar 1955, ausfindig zu machen (act. 15), geht insofern fehl. Zutreffenderweise hat die Vorinstanz im Weiteren geschlossen, dass nicht auszuschliessen sei, dass die Erblasserin weitere gesetzliche Erben hinterlassen haben könnte. Der Nachlasswert ist nicht besonders hoch (act. 4), pflichtteilsgeschützten Erben sind keine vorhanden und die Erblasserin hat in einem formell offensichtlich gültigen Testament vollständig über ihren Nachlass durch klare Erbeinsetzungen und Vermächtnisse verfügt. Da auch keine Anzeichen für eine Urteilsunfähigkeit der Erblasserin bestanden, sah die Vorinstanz in Anwendung der Zürcher Praxis von weiteren Ermittlungsbemühungen ab und nahm die erforderliche öffentliche Auskündigung vor (vgl. Ziff. 3.4). Das Vorgehen der Vorinstanz ist diesbezüglich nicht zu beanstanden.

3.7. Bezüglich der von der Vorinstanz gewählten Publikationsorgane sei das Folgende bemerkt: Die öffentliche Auskündigung nach Art. 558 Abs. 2 ZGB (analog) muss auf die Umstände des Einzelfalles zugeschnitten und angemessen sein (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 558 N 9). § 47 Abs. 1 EG ZGB ZH hält fest, dass die öffentlichen Auskündungen des ZGB durch Aufnahme in das kantonale Amtsblatt erfolgen, wobei die auftraggebende Behörde entscheidet, ob die Anzeige noch in anderer Weise auch in nichtamtlichen Blättern zu eröffnen sei (§ 47 Abs. 1 EG ZGB ZH). Praxisgemäss erfolgt die erforderliche Auskündigung

gemäss Ziffer 3.4 im kantonalen Amtsblatt und der einschlägigen Presse (Weber, a.a.O., S. 555; PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 555 N 3).

3.8. Die Vorinstanz hat die Mitteilung der Testamentseröffnung und die Eröffnung der Einsprachefrist nach Art. 559 ZGB am 2. April 2015 im Amtsblatt des Kantons Zürich und am 24. Juli 2015 in der Gesamtausgabe der Süddeutschen Zeitung publiziert (act. 8). Sie hat das ihr zustehende Ermessen durch die Wahl der Süddeutschen Zeitung als Publikationsorgan weder unter- noch überschritten, zumal die Erblasserin deutsche Staatsangehörige war, der gesetzliche Erbe F._____ in München geboren wurde und eine weitere Halbschwester der Erblasserin, G._____, geborene H._____, am tt. Februar 2012 in München verstarb, so dass allfällige weitere gesetzliche Erben im süddeutschen Raum zu vermuten sind. Auch bezüglich der gewählten Publikationsorgane ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

3.9. Die Kosten der Testamentseröffnung sind Erbgangsschulden, die vom Nachlass zu tragen sind. Die Erben haften dafür solidarisch (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551-559 N 12 sowie Art. 557 N 18; BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, 5. Aufl. 2015, Art. 603 N 8; PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Vorbem. zu Art. 551 ff. N 11 m.w.H.). Insbesondere gehören auch die Mitteilungs- beziehungsweise Publikationskosten zu den Eröffnungskosten und sind als Erbgangsschulden vom Nachlass zu tragen (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. Aufl. 2015, Art. 558 N 8). Der Staat kann als Gläubiger die Bezahlung dieser Kosten nach Art. 144 Abs. 1 OR vollumfänglich von einem Solidarschuldner seiner Wahl (d.h. von einem Erben) verlangen (OGer ZH, LF120068 vom 30. Oktober 2012, E. II.2).

3.10. Der Vorinstanz fielen für die öffentliche Auskündigung Kosten von Fr. 30.– für die Publikation im Amtsblatt des Kantons Zürich sowie Fr. 4'036.27 für die Publikation in der Süddeutschen Zeitung an. Sie wurden zu Lasten des Nachlasses vorab vom Beschwerdeführer bezogen (act. 13). Eine vorgängige Mitteilung des Organs und des Zeitpunkts der Zeitungspublikation an den Beschwerdeführer ist - entgegen dessen Ausführungen (act. 15) - nicht erforderlich. Ebensowenig und entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers (act. 15) hat der Zeitraum zwi-

schen Publikation und Urteilsdatum Einfluss auf den Kostenentscheid. Die Kosten sind effektiv angefallen, wie die Rechnungen der Staatskanzlei des Kantons Zürich vom 2. April 2015 sowie der I. _____ AG vom 31. Juli 2015 (act. 8) zeigen, und belasten den Nachlass. Der Beschwerdeführer ist nach vorinstanzlichen Feststellungen (act. 9 S. 4) eingesetzter Erbe, sodass von ihm als Solidarschuldner die angefallenen Erbgangsschulden zu Lasten des Nachlasses vorab bezogen werden können. Die Kostenregelung mit Nachtragsurteil vom 18. August 2015 (act. 13 S. 2) geschah mithin zu Recht.

3.11. Der vorinstanzliche Entscheid, die Kosten von insgesamt Fr. 4'066.27 dem Nachlass aufzuerlegen und vorab vom Beschwerdeführer zu beziehen, ist nicht zu beanstanden. Die Beschwerde ist damit abzuweisen.

4. Kosten und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend vom Streitwert von Fr. 4'066.27 ist die Entscheidgebühr auf Fr. 430.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 iV.m. § 8 und § 12 GebV OG).

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 430.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer (rechtshilfeweise) sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Dietikon (Erbschaftskanzlei) und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 4'066.27.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw P. Klaus

versandt am:
20. November 2015