

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil.
D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 26. Juni 2020

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

betreffend **Erbvertragseröffnung**

im Nachlass von B._____, geboren tt. August 1937, von Zollikon ZH, gestorben tt.mm.2011, wohnhaft gewesen in C._____,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 16. April 2020 (EL110220)

Erwägungen:

1.

1.1. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen eröffnete mit Urteil vom 28. November 2011 den zwischen dem Erblassers B._____ und seiner Ehefrau D._____ am 2. Dezember 2004 geschlossenen Erbvertrag (auszugsweise), retournierte das Original des Erbvertrages der E._____ AG zur weiteren Aufbewahrung, wobei eine beglaubigte Kopie im Gerichtsarchiv aufbewahrt werde, führte nebst der Ehefrau die Töchter A._____ und F._____ als gesetzliche Erbinnen auf, beauftragte den Notar des Wahlkreises C._____ mit der Errichtung eines Nacherbschaftsinventars über den Nachlass, nahm von der Annahme des Willensvollstreckermandats durch die E._____ AG Zürich Vormerk, stellte den gesetzlichen Erbinnen auf Verlangen die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht und bezog die auf Fr. 916.-- festgesetzte Gerichtsgebühr von der Willensvollstreckerin auf Rechnung des Nachlasses (act. 3).

In der Folge wurde am 11. Januar 2012 die Erbbescheinigung ausgestellt (act. 5) und das Notariat C._____ reichte am 10. Dezember 2012 das Nacherbschaftsinventar ein (act. 6 und act. 7). Mit Schreiben vom 19. August 2013 legte die E._____ AG Zürich das Mandat als Willensvollstreckerin unter Beilage des Rechenschaftsberichts nieder (act. 8 und act. 9). Von der Mandatsniederlegung wurde mit Urteil vom 3. Oktober 2013 Vormerk genommen (act. 10).

1.2. Am 2. April 2020 (Datum Poststempel) gelangte A._____ an das Einzelgericht, hielt fest, dass dem Gericht insgesamt zehn Seiten des Erbvertrags eingereicht, aber davon nur acht Seiten eröffnet worden seien, und ersuchte um Eröffnung der anderen zwei Seiten (act. 13). In der Folge wurde mit Urteil vom 16. April 2020 der Erbvertrag vom 2. Dezember 2004 mit den zuvor nicht eröffneten Abschnitten Ziff. I (einleitende Feststellungen) und Ziff. II.2 (Vermächnisse) erneut eröffnet (act. 14 = act. 21). Nicht eröffnet wurden hingegen weiterhin die Abschnitte II.1 lit. b (Erstversterbensfall D._____) und c (Zweitversterbensfall oder gleichzeitiges Versterben) sowie Abschnitt III.2 (letztwillige Verfügungen von

D._____) des Erbvertrages, mit der Begründung, dass diese durch den Tod des Erblassers nicht wirksam geworden seien (act. 21 S. 2).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob A.____ (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 10. Mai 2020 ein als Beschwerde bezeichnetes Rechtsmittel bei der II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich (act. 22). Sie verlangt eine Berichtigung, sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheides, die Eröffnung der vollständigen letztwilligen Verfügungen des Erblassers sowie die Feststellung der Erbunwürdigkeit von D._____.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-19). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Die Testamentseröffnung und die Ausstellung von Erbbescheinigungen gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Titel vor Art. 551 ZGB). Sie sind Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (Art. 556 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). Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.-- beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsbegehren lauten zwar nicht auf Geldzahlung (Art. 91 Abs. 2 ZPO), die Interessen der Berufungsklägerin ruhen aber im Vermögensrecht. Ausserdem sind erbrechtliche Angelegenheiten naturgemäss nicht ideeller, sondern vermögensrechtlicher Art (vgl. z.B. BGE 135 III 578 E. 6). Gemäss Nacherbschaftsinventar des Notariats C._____ vom 10. Dezember 2012 beträgt der Nachlass Fr. 739'020.18 bzw. der Erbanfall an die Berufungsklägerin Fr. 184'755.05 (act. 7 S. 7), weshalb es sich rechtfertigt von diesem Streitwert und damit von der Zulässigkeit der Berufung auszugehen. Da nach der Praxis der Kammer ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt wird (OGer ZH, NQ110026 E. 2.2 vom

23. Juni 2011), ist das erhobene Rechtsmittel somit als Berufung entgegenzunehmen.

2.2. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Obliegenheit, das Rechtsmittel zu begründen, ergibt sich zudem, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

2.3. Die hier zu beurteilende Berufung vom 10. Mai 2020 wurde innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht.

Mit ihrer Berufung beantragt die Berufungsklägerin zunächst die Berichtigung des angefochtenen Entscheides im Sinne einer Korrektur der Begründung. Sie führt an, es werde in den Erwägungen nicht auf ein Schreiben vom 9. Oktober 2019 verwiesen, weshalb der Antrag der guten Ordnung halber erfolge (act. 22 S. 2 und S. 3). Da eine Berichtigung bei der erlassenden Behörde und nicht im Rechtsmittelverfahren zu verlangen ist und überdies nur dann zur Verfügung steht, wenn das Dispositiv (und nicht die Begründung) unklar, widersprüchlich und unvollständig ist (Art. 334 Abs. 1 ZPO; vgl. OGer ZH LF150040 vom 23.10.2015 E. 2.2.), ist insoweit auf die Berufung nicht einzutreten. Ferner verlangt die Berufungsklägerin die Feststellung der Erbunwürdigkeit der Ehefrau des Erblassers. Das ist nicht im Eröffnungsverfahren, sondern bei dem für die Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse zuständigen ordentlichen Gericht zu beantragen (vgl. anstatt vieler: ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Zudem handelt es sich ohnehin um einen neuen, im Rechtsmittelverfahren unzulässigen Antrag, weshalb darauf ebenfalls nicht einzutreten ist.

2.4. Im Übrigen beantragt die Berufungsklägerin die Abänderung des angefochtenen Urteils, was zulässig ist. Die Berufungsklägerin ist zudem beschwert und zur Berufung legitimiert. Es ist diesbezüglich auf die Berufung einzutreten.

3.

3.1. Die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung im Sinne von Art. 557 ZGB ist zwingend vorgeschrieben und von Amtes wegen durchzuführen. Die Eröffnungspflicht bezieht sich grundsätzlich auf alle der Einlieferungspflicht unterliegenden Dokumente. Zu eröffnen sind nicht nur letztwillige Verfügungen, sondern auch eingelieferte Erbverträge (vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 4. Aufl. 2019, Art. 557 N 3; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 10, N 13 und N 16; KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 557 N 2 f.; WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, S. 360 N 1356; vgl. auch § 125 NotV/ZH). Die Eröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Verfügungsinhaltes und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die anwesenden Personen. Diese sollen sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde selbst ein Bild machen können (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 2; KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 557 N 4; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 4. Aufl. 2019, Art. 557 N 1 f.). Das Gericht hat daher die Erben zu ermitteln, um diese gegebenenfalls vorzuladen, damit sie von der Verfügung Kenntnis nehmen und in der Folge ihre Rechte wahren können (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 7 f.; KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 557 N 5). Zudem hat das Eröffnungsgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen und im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB an die eingesetzten Erben auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments prima facie als Berechtigter zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell und hat keine materiell-rechtliche Wirkung (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 11). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden or-

dentlichen Zivilgericht vorbehalten (anstatt vieler: ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Da im Testamentseröffnungsverfahren nach dem Gesagten grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren lediglich, ob das Einzelgericht bei der Eröffnung im Rahmen einer vorläufigen Prüfung und Auslegung der Verfügung zutreffend verfahren ist.

3.2. Die Berufungsklägerin macht in der Beschwerdeschrift zum Teil schwer nachvollziehbare Ausführungen zu den Auswirkungen der Erbvertragseröffnung mit Urteil vom 28. November 2011 sowie zum Ablauf der Erbverwaltung und -teilung. Sinngemäss macht die Berufungsklägerin aber offenbar geltend, die Vorinstanz habe den Erbvertrag durch die im Urteil vom 28. November 2011 vorgenommenen Abdeckungen ungültig gemacht und diesen ungültig gemachten Erbvertrag anstatt des originalen Erbvertrags beglaubigt. Somit sei nicht der wahre Wille des Erblassers eröffnet worden, sondern stattdessen ein abgeändertes Dokument, welches überschliessend der Witwe entgegenkomme. Auch fehle der Ehevertrag gänzlich. Der wahre Wille ergebe sich aus dem notariell beglaubigten und rechtsgültigen vollständigen Erbvertrag und dem gleichentags erstellten Ehevertrag, weshalb diese wie vom Erblasser gewünscht ohne Abdeckungen, ohne Angriffe von aussen in gepflegtem, gut lesbarem A4-Format amtlich zu eröffnen seien (act. 22 S. 3 ff.).

3.3. Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, dass vom Gericht auch bei Bestehen einer Einlieferungspflicht nur eröffnet werden kann, was ihm eingereicht wird. Den Akten ist zu entnehmen, dass der Vorinstanz am 8. August 2011 von der E. _____ AG Zürich der zwischen dem Erblasser und seiner Ehefrau geschlossene Erbvertrag vom 2. Dezember 2004 eingeliefert wurde (act. 2/2). Sodann behauptet die Berufungsklägerin nicht, dass dem Gericht weitere Unterlagen eingereicht worden wären, die die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid hätte eröffnen müssen, namentlich weder allfällige weitere Seiten zum

Erbvertrag noch ein Ehevertrag (mit erbvertraglichen Vereinbarungen). Daher erübrigen sich auch Weiterungen dazu von vornherein. Der eingereichte Erbvertrag wurde mit Urteil vom 28. November 2011 auszugsweise eröffnet (act. 3). Gegen dieses Urteil wurde kein Rechtsmittel erhoben, weshalb es in Rechtskraft erwachsen ist. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig das Urteil der Vorinstanz vom 16. April 2020. Daher bleibt hier lediglich zu prüfen, ob die Vorinstanz die genannten Abschnitte des Erbvertrags vom 2. Dezember 2004 zu Unrecht nicht eröffnet hat.

3.4. Wie bereits die Vorinstanz zutreffend angeführt hat, ist beim Erbvertrag im Gegensatz zum Testament nicht der gesamte Text, sondern sind nur jene Bestimmungen, die durch den Tod des Erblassers in Kraft gesetzt werden, zu eröffnen (sog. partielle bzw. differenzierte Eröffnung, BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 14; KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 557 N 7; WOLF STEPHAN/HRUBESCH-MILLAUER STEPHANIE, Grundriss des schweizerischen Erbrechts, Bern 2017, S. 362 N 1366). Eine differenzierte Eröffnung kommt jedoch nur in Frage, wenn die betreffenden Verfügungen klar auseinandergelassen werden können. Zu beachten ist zudem, dass eine richtige Interpretation einzelner Verfügungen oft die Kenntnis des ganzen Vertrags voraussetzt (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 4. Aufl. 2019, Art. 557 N 3a).

3.5. Demnach ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz den eingelieferten Erbvertrag nicht in seiner Gesamtheit, sondern nur auszugsweise eröffnet hat. Sodann macht die Berufungsklägerin nicht geltend, dass im konkreten Fall die richtige Interpretation der erbrechtlichen Verfügungen die Kenntnis des gesamten Vertrags, also auch der abgedeckten Abschnitte, voraussetzt. Die Berufungsklägerin gibt selber an, von der E. _____ AG Zürich anlässlich der Erbenversammlung vom 19. August 2011 eine vollständige Kopie des Erbvertrags ausgehändigt bekommen zu haben (act. 22 S. 3). Somit würde die Berufungsklägerin über die notwendigen Angaben verfügen, um konkret aufzeigen zu können, inwiefern die von der Vorinstanz verdeckten Abschnitte für die Auslegung der übrigen Verfügungen notwendig wären. Die Berufungsklägerin kritisiert allerdings nicht, die Vorinstanz habe im Urteil vom 28. November 2011 im Rahmen der vor-

läufigen Prüfung den Vertrag unzutreffend ausgelegt und in der Folge die provisorischen Erbberechtigungen falsch festgelegt. Sie behauptet ebenso nicht, durch die verdeckten Abschnitte würde sich daran etwas ändern. Schliesslich ist die Berufungsklägerin darauf hinzuweisen, dass die Eröffnung eines Testaments oder eines Erbvertrages kein Gültigkeitserfordernis darstellt. Die Verfügungen sind auch ohne Eröffnung gültig (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 2; KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 557 N 2). Deshalb ist für die Erbteilung letztlich nicht von Belang, in welchem Umfang ein Erbvertrag eröffnet bzw. gerade nicht eröffnet wurde. Durch die von der Vorinstanz vorgenommene partielle Eröffnung wurde der Erbvertrag jedenfalls nicht ungültig gemacht, wovon die Berufungsklägerin offenbar ausgeht.

Die Berufung erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts sowie die Schwierigkeit des Falls (§ 2 GebV OG). Ausgehend vom Streitwert in Höhe von Fr. 184'755.05 (vgl. E. 2.1 vorstehend) und unter Berücksichtigung der Gegebenheiten und des Aufwands des Rechtsmittelverfahrens erweist sich in Anwendung von § 4 i.V.m. § 8 und § 12 GebV OG eine Gerichtsgebühr von Fr. 600.-- als angemessen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen vom 16. April 2020 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 600.-- festgesetzt.

3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, sowie an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 184'755.05.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am:
26. Juni 2020