

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF110058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

## Urteil vom 14. Juli 2011

in Sachen

A. \_\_\_\_\_

Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

1. B. \_\_\_\_\_,

2. C. \_\_\_\_\_, gesetzlich vertreten durch die Mutter B. \_\_\_\_\_

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D. \_\_\_\_\_, gestorben am ... 2011, wohnhaft gewesen in  
E. \_\_\_\_\_,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirkes  
Winterthur vom 7. April 2011 (EL110047)

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt / Prozessgeschichte

1.1 Am ... 2011 verstarb die Schweizer Staatsangehörige D.\_\_\_\_\_, geb. ..., von F.\_\_\_\_\_ mit letztem Wohnsitz in E.\_\_\_\_\_ (act. 4/2). Mit Schreiben vom 31. Januar 2011 reichte das Notariat Wülflingen-Winterthur bei der Vorinstanz ein Testament der Verstorbenen ein (act. 4/1).

1.2 Nach der Ermittlung einer Erbin (Tochter der Erblasserin), die zugleich eingesetzte Erbin ist, und eines weiteren eingesetzten Erben (Enkel der Erblasserin) eröffnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Winterthur mit Urteil vom 7. April 2011 die erwähnte letztwillige Verfügung der Erblasserin und nahm davon Vormerk, dass die Zürcher Kantonalbank das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen hat (act. 6). Zudem stellte sie den eingesetzten Erben die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht, sofern ihre Berechtigung nicht innert dreissig Tagen durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht bestritten wird. Im Übrigen hielt die Vorinstanz in ihren Erwägungen fest, dass die Erblasserin gegenüber den "Services aux origines" (Québec, Kanada) anerkannt habe, die biologische Mutter des Berufungsklägers zu sein, dieser aber als Sohn nicht im schweizerischen Zivilstandsregister eingetragen und zufolge Adoption nicht rechtlicher Nachkomme und damit gesetzlicher Erbe sei (act. 6 S. 2 f.). Dieses Urteil teilte sie schriftlich auch dem Berufungskläger mit (act. 6 Dispositiv-Ziff. 7 lit. c).

1.3 Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 26. April 2011 rechtzeitig Beschwerde (act. 7), mit den Anträgen:

- "1. Es sei A.\_\_\_\_\_, als Sohn und damit als gesetzlicher Erbe von D.\_\_\_\_\_ anzuerkennen und seine Erbberechtigung am Nachlass festzustellen.
2. Ziff. 3 des Urteils der Vorinstanz sei dahingehend abzuändern, dass auch dem unter III. erwähnten, von der Erblasserin anerkannten, leiblichen Sohn, A.\_\_\_\_\_, ein Erbschein auszustellen sei.

3. Prozessualer Antrag: Eventualiter sei das vorliegende Berufungsverfahren zu sistieren und zwar so lange bis die Abstammung von A. \_\_\_\_\_ von der Erblasserin mittels DNA-Analyse gerichtlich festgestellt bzw. in die hiesigen Zivilstandsregister eingetragen ist."

1.4 Mit Verfügung der Kammer vom 10. Mai 2011 wurden die Parteien aufgefordert, den Streitwert des Verfahrens zu beziffern und zu belegen (act. 11). Nachdem sich die Parteien nicht über einen Streitwert einigten, schätzte die Kammer den Streitwert in Anwendung von Art. 91 Abs. 2 ZPO auf Fr. 30'000.-- bis Fr. 60'000.-- und setzte dem Berufungskläger mit Verfügung vom 25. Mai 2011 eine Frist zu Leistung eines Kostenvorschusses in Höhe von Fr. 1'700.-- (act. 15). Der Berufungskläger leistete den Kostenvorschuss rechtzeitig (act. 18-19).

1.5 Auf das Einholen einer Berufungsantwort wurde in Anwendung von Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Testamentseröffnung

2.1 Der Berufungskläger begründet seine Anträge im Wesentlichen damit, dass die Vorinstanz die nach dem Recht von Québec rechtsgültige Bestätigung über die Elternschaft der Erblasserin hätte anerkennen müssen (act. 7 S. 5). Die diesbezüglichen rechtlichen Ausführungen der Vorinstanz seien falsch und es stelle sich bloss die Frage, ob diese Bestätigung gemäss Art. 73 Abs. 1 IPRG nach Schweizer Recht oder nach demjenigen von Québec anzuerkennen sei (act. 7 S. 5 f.). Die Abstammung sei im Testamentseröffnungsverfahren rechtserheblich, weshalb die Vorinstanz für die Anerkennung zuständig gewesen sei, diese aber nicht geprüft habe. Vielmehr habe sie sich mit der Frage einer Adoption beschäftigt, obwohl eine solche nie stattgefunden habe. Hätte eine Adoption stattgefunden, so würde die Geburtsurkunde nicht den Hinweis "père non déclaré/mère non déclaré" enthalten (act. 7 S. 6). Eine Anerkennung nach Schweizer Recht sei wegen dieser fehlenden Angabe der Mutter in der Geburtsurkunde zwar nicht möglich. Demgegenüber wäre diese aber nach dem anwendbaren Code Civil du Québec möglich, weil dieses eine "freiwillige Anerkennung" kenne. Damit sei die Erklärung der Mutterschaft durch die Erblasserin nach kanadischem Recht rechtsgültig erfolgt (act. 7 S. 7).

2.2 Die Testamentseröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Verfügungsinhaltes und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die anwesenden Personen, sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde selbst ein Bild machen zu können (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 557 N 2). Auf der einen Seite hat das Gericht somit die Erben zu ermitteln, um diese gegebenenfalls vorzuladen, damit sie von der letztwilligen Verfügung Kenntnis nehmen und in der Folge ihre Rechte wahren können (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 557 N 7 f.). Mit der Eröffnung beginnt unter anderem die absolute zehnjährige Verwirklichungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 557 N 22). Andererseits 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 Erbscheinigung 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, 3. Aufl. 2007, Art. 557 N 11). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (anstatt vieler: ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Im Übrigen ist die Eröffnung allen Beteiligten mitzuteilen (Art. 558 ZGB), damit sie in der Lage sind, ihre Rechte zu wahren (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 558 N 1), denn auch hier ist die Kenntnisnahme der letztwilligen Verfügung fristauslösend (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 558 N 11). Auch die Ermittlung der Beteiligten hat keine materielle Bedeutung (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Art. 558 N 4). Da im Testamentseröffnungsverfahren grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (BSK ZGB II-KARRER, 3. Aufl. 2007, Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist.

2.3 Die Berufung des Berufungsklägers richtet sich weder gegen die letztwillige Verfügung an sich oder deren Gültigkeit noch gegen die Feststellung der darin ersichtlichen eingesetzten Erben. Der Berufungskläger macht auch nicht geltend, er sei ein eingesetzter Erbe oder ihm sei die letztwillige Verfügung nicht eröffnet und mitgeteilt worden. Der Berufungskläger rügt einzig die fehlende Feststellung seiner eigenen gesetzlichen Erbberechtigung sowie die Tatsache, dass ihm die Ausstellung eines Erbscheines nicht wie den eingesetzten Erben in Aussicht gestellt wurde. Der Berufungskläger verkennt damit das Testamentseröffnungsverfahren und die darin enthaltene Rolle der Erbenermittlung. Es obliegt nach dem Gesagten nicht dem Eröffnungsgericht, die gesetzlichen Erben in materieller Hinsicht festzustellen oder diesen eine Erbbescheinigung auszustellen. Die Testamentseröffnung zielt auf die Sicherung des Erbanges ab (ZR 73 Nr. 3). Die in diesem Rahmen vorgenommene Erbenermittlung dient einzig der Feststellung der Beteiligung an der Erbschaft, so dass zur Ausübung der Rechte Kenntnis von der letztwilligen Verfügung genommen werden kann. In diesem Sinne wurde der Berufungskläger auch berücksichtigt, wurde ihm doch das angefochtene Urteil zusammen mit der letztwilligen Verfügung schriftlich mitgeteilt. Überdies wird im Testamentseröffnungsverfahren die Erbbescheinigung nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes nur den eingesetzten und nicht den gesetzlichen Erben ausgestellt (Art. 559 ZGB). Für die Begehren des Berufungsklägers ist ausschliesslich der ordentliche Richter zuständig. Dem Berufungskläger stehen hierfür die Klagen des Erbrechts zur Verfügung. Was der Berufungskläger zu seiner eigenen gesetzlichen Erbberechtigung vorbringt und was die Vorinstanz diesbezüglich erwog, ist daher im vorliegenden Verfahren nicht weiter zu verfolgen und wird höchstens in einem ordentlichen Verfahren näher zu prüfen sein.

2.4 Aus diesem Grund ist auf die Anträge des Berufungsklägers, es sei seine gesetzliche Erbenstellung festzustellen, und es sei ihm eine Erbbescheinigung in Aussicht zu stellen, mangels Zuständigkeit nicht einzutreten. Raum für die eventualiter beantragte Sistierung gemäss Art. 126 Abs. 2 ZPO bleibt damit von vornherein keiner.

### 3. Kosten

Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Gerichtsgebühr im Verfahren betreffend Testamentseröffnung richtet sich nach § 8 Abs. 3 GebV OG. Mit Blick auf die Höhe des Nachlasses von ca. Fr. 30'000.-- bis Fr. 60'000.-- (act. 15) und den Aufwand des Gerichtes ist die Entscheidgebühr in Anwendung von §§ 8 Abs. 3 und 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 1'700.-- festzusetzen. Mangels erheblicher Umtriebe in diesem Verfahren ist den Berufungsbeklagten keine Prozessentschädigung zuzusprechen.

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

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'700.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt und aus dem geleisteten Vorschuss bezogen.
4. Es werden keine Prozessentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 7, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Winterthur, je gegen Empfangsschein.

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 mindestens Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: