

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120040-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

Urteil vom 9. August 2012

in Sachen

1. **A.**_____,
2. **B.**_____,
3. **C.**_____,

Berufungskläger,

Nr. 1 bis 3 vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

Kanton Zürich,

Berufungsbeklagter,

vertreten durch Finanzdirektion des Kantons Zürich

betreffend

Testamentseröffnung und Aufhebung Erbschaftsverwaltung

im Nachlass von D._____, geboren tt.mm.1930, Staatsangehörige von E._____, gestorben tt.mm.2011, wohnhaft gewesen ...str. ..., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Mai 2012 (EL120172)

Erwägungen:

1.1 Am tt.mm.2011 verstarb die ... Staatsangehörige [des Staates E._____] D.____ (Erblasserin) mit letztem Wohnsitz in Zürich und hinterliess als gesetzliche Erben die Nachkommen ihrer vorverstorbenen halbbürtigen Schwester, nämlich A.____, B.____ und C.____ (nachfolgend Berufungskläger). Der vom Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) mit der Erbschaftsverwaltung beauftragte Notar des Kreises Z.____ (Geschäfts-Nr. EN120007) reichte der Vorinstanz ein Testament der Erblasserin vom 12. Mai 1992, eine undatierte Ergänzung (Nachtrag) zu einem nicht auffindbaren Testament vom 29. Oktober 1992, ein weiteres Testament vom 30. Juni 2005 mit Widerruf und Streichungen vom 1. September 2011 und einen Nachtrag vom 22. September 2005 mit Widerruf vom 1. September 2011 offen zur amtlichen Eröffnung ein.

1.2 Die Eröffnung erfolgte am 18. Mai 2012 (Geschäfts-Nr. EL120172), wobei die Vorinstanz im Wesentlichen feststellte, dass die Erblasserin mit Testament vom 30. Juni 2005 sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen ausdrücklich aufgehoben und ihre gesetzlichen Erben von der Erbfolge ausgeschlossen habe. Auch die Erb-Einsetzungen habe die Erblasserin am 1. September 2011 unmissverständlich und klar widerrufen. Der ganze Nachlass falle unter diesen Umständen im Sinne eines Auffangtatbestandes gemäss Art. 466 ZGB an den Kanton Zürich als Erben (nachfolgend Berufungsbeklagter). Entsprechend stellte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten den auf ihn lautenden Erbschein in Aussicht, sofern seine Berechtigung nicht innert Monatsfrist bestritten werde, und ermächtigte den Erbschaftsverwalter, die Erbschaft nach unbenütztem Fristablauf dem Berufungsbeklagten herauszugeben (act. 12 E. VI.2. und Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5).

1.3 Hiergegen erhoben die Berufungskläger rechtzeitig Berufung mit folgenden Anträgen (act. 13):

- "1. Das Urteil und die Verfügung vom 18. Mai 2012 des Bezirksgerichts Zürich seien aufzuheben.
2. Es sei festzustellen, dass die eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 30. Juni 2005 vollumfänglich durch diese widerrufen wurde und somit die gesetzliche Erbfolge zum Tragen kommt.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen."

Die Berufungskläger machen im Kern geltend, die Vorinstanz habe offensichtlich übersehen, dass die Erblasserin mit eigenhändig auf der ersten Seite angebrachtem und mit Datum vom 07. September 2011 sowie ihrer Unterschrift versehenem Vermerk "ungültig!" das gesamte Testament vom 30. Juni 2005 widerrufen habe, weshalb der darin enthaltene Ausschluss der gesetzlichen Erben hinfällig sei und die gesetzliche Erbfolge zum Zuge komme (act. 13). Der Berufungsbeklagte verzichtete nach entsprechender Fristansetzung mit Eingabe vom 30. Juli 2012 auf die Erstattung einer Berufungsantwort (act. 20, 23). Die Sache ist spruchreif.

2. Die Anträge der Berufung schliessen die gleichentags ergangene Verfügung der Vorinstanz ein, womit das Geschäft EN120007 durch Vereinigung mit dem Geschäft EL120172-L als erledigt abgeschrieben wurde (act. 12 S. 7). Aus der Begründung der Berufung ergibt sich allerdings, dass die Berufungskläger dagegen nichts einzuwenden haben. Ebenso unbeanstandet sind Dispositiv-Ziffer 1 (Zustellung von Fotokopien der Testamente), Dispositiv-Ziffer 3 (Vormerknahme der Erstellung des Inventars und Entbindung des Notars) und Dispositiv-Ziffern 6-7 (Kosten) des angefochtenen Urteils. Der Antrag der Berufungskläger in der Sache, nämlich auf Feststellung, dass die Erblasserin das Testament vom 30. Juni 2005 vollumfänglich widerrufen habe und somit die gesetzliche Erbfolge zum Tragen komme, betrifft sodann die materiell-rechtliche Seite des Erbfalls, welche im Testamentseröffnungsverfahren – wie sogleich zu zeigen ist – nicht behandelt wird. Sinngemäss erklären die Berufungskläger freilich, dass sie – selbst aus vorläufiger Sicht – als Berechtigte aus dem zu eröffnenden, von der Erblasserin widerrufenen Testament hervorgingen und daher nicht dem Berufungsbeklagten, sondern ihnen ein Erbschein in Aussicht zu stellen sei. Soweit die Berufung dar-

über hinaus eine materiell-rechtliche Feststellung der Erbeneigenschaft der Berufungskläger verlangt, ist darauf nicht einzutreten.

3.1 Die Eröffnungsbehörde nimmt im Rahmen der Testamentseröffnung lediglich eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vor, soweit dies für die ihr obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbganges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbscheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testamentes als Erbe zu gelten hat. Diese Auslegung hat nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für das materielle Recht unpräjudiziell. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet der Eröffnungsrichter nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Richter vorbehalten (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Peter Vogt/Leu, 4. A. 2011, Art. 557 N 1 f., N 7 und N 11; ZR 82 Nr. 66).

3.2 Auch die Berufungsinstanz prüft lediglich, ob der Eröffnungsrichter in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist. Dies gilt ebenfalls bezüglich der Überprüfung von Auslegungs- und Wertungsfragen. Immerhin ist sie nicht auf eine Willkürprüfung beschränkt, da trotz fehlender materieller Rechtskraft dem Entscheid insofern Tragweite zukommt, als die mit der Ausstellung der Erbscheinigung getroffene provisorische Ordnung der Erbfolge – unterbleibt die Einsprache oder die Klage – definitiv wird oder jedenfalls bei Klageerhebung die prozessuale Rollenverteilung beeinflusst.

3.3 Wie die Vorinstanz festhielt, hinterliess die Erblasserin keine pflichtteilsgeschützten Erben gemäss Art. 470 ZGB und konnte daher frei über ihren Nachlass verfügen. Richtig ist weiter, dass sich das Testament der Erblasserin vom 30. Juni 2005 als das für die Erbfolge massgebliche Testament präsentiert, soweit es nicht durch die Erblasserin widerrufen wurde. Mit diesem Testament hob die Erblasserin sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen ausdrücklich auf, setzte verschiedene Person als Erben ein und schloss ihre gesetzlichen Erben von der Erbfolge aus. Mit Nachtrag vom 1. September 2011 widerrief die Erblasserin die vorgenommenen Erb-Einsetzungen und die Ernennung des Willensvoll-

streckers und strich die entsprechenden Text-Passagen zusätzlich durch. Das hat die Vorinstanz zu Recht berücksichtigt.

3.4 Zutreffend weisen die Berufungskläger allerdings darauf hin, dass die Erblasserin darüber hinaus auf der ersten Seite des Testaments vom 30. Juni 2005 ganz oben handschriftlich den Vermerk "Ungültig!" anbrachte und mit Datum ("01. Sep. 2011" oder "07. Sep. 2011") und Unterschrift versah. Auf diesen Vermerk ging die Vorinstanz nicht ein. Der Standpunkt der Berufungskläger, dass die Erblasserin mit diesem Vermerk das gesamte Testament vom 30. Juni 2005, jedenfalls aber den auf der Seite erklärten Ausschluss der gesetzlichen Erben von der Erbfolge widerrufen habe, ist prima facie begründet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz fällt der Nachlass bei der hier vorzunehmenden, vorläufigen Prüfung daher nicht nach Art. 466 ZGB an den Berufungsbeklagten, sondern – mangels Vorliegen einer testamentarischen Verfügung über den Nachlass – an die gesetzlichen Erben.

3.5 Die den Berufungsbeklagten als Erben betreffenden Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des angefochtenen Urteils sind daher aufzuheben. Stattdessen sind entsprechende Anordnungen zugunsten der Berufungskläger zu treffen. In diesem Sinne ist die Berufung gutzuheissen.

4. Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit. Der Streitwert entspricht dem Nachlasswert (Aktivenüberschuss) von Fr. 670'217.-- gemäss Inventar (act. 2/17; vgl. zur Streitwertbemessung Peter Diggelmann, Dik-e-Komm. ZPO [online-Stand 16. April 2012] Art. 91 N 10 ff.). Der Berufungsbeklagte ist vorliegend zwar unterliegende Partei, ihm dürfen allerdings keine Gerichtskosten auferlegt werden (§ 200 lit. a GOG). Für das Berufungsverfahren sind daher keine Kosten zu erheben, womit die Festsetzung einer Entscheidgebühr entfällt, und der geleistete Kostenvorschuss (act. 17, 19) zurück zu erstatten ist. Der Berufungsbeklagte hat auf eine Berufungsantwort verzichtet (act. 23). Somit ist er nicht unterliegende Partei, weshalb er nicht zu einer Parteientschädigung verpflichtet werden kann (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Dispositiv-Ziffern 2, 4 und 5 des Urteils des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 18. Mai 2012 werden aufgehoben und stattdessen wird Folgendes angeordnet:

"Den Berufungsklägern als gesetzlichen Erben wird auf Verlangen der auf sie lautende Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der aus widerru-fener Verfügung bedachten eingesetzten Erben nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelge-richt in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich Einsprache erhoben wird.

Der Erbschaftsverwalter wird ermächtigt, die Erbschaft nach unbenütztem Ablauf der Einsprachefrist den Berufungsklägern herauszugeben; auf diesen Zeitpunkt hin (Herausgabe der Hinterlassenschaft) wird die Erbschaftsver-waltung aufgehoben."

Im Übrigen wird auf die Berufung nicht eingetreten.

2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, je gegen Empfangsschein.

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.
Der Streitwert beträgt Fr. 670'217.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: