

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF130061-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur.  
P. Hodel und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur.  
T. Engler

## **Beschluss und Urteil vom 12. November 2013**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,
3. **C.**\_\_\_\_\_,

Berufungskläger,

Nr. 1 und 2 vertreten durch Nr. 3, C.\_\_\_\_\_,

### betreffend **Erbbescheinigung**

im Nachlass von D.\_\_\_\_\_, geboren tt. Mai 1928, von ... und ..., gestorben  
tt.mm.2013, wohnhaft gewesen in ... E.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen eine Erbbescheinigung des Einzelgerichtes im summarischen  
Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. Oktober 2013 (EM130608)

## **Erwägungen:**

### **I.**

1. Am tt.mm.2013 verstarb D.\_\_\_\_\_, geboren tt. Mai 1928 (Erblasser), bei letztem Wohnsitz in ... E.\_\_\_\_\_ (act. 1). Mit Schreiben vom 28. September 2013 ersuchte die Berufungsklägerin 1, die Witwe des Erblassers, um Ausstellung eines Erbscheins. Dabei wies sie darauf hin, sie und der Erblasser hätten zwei Kinder, die Berufungskläger 2 und 3 (act. 2).

2. Am 9. Oktober 2013 stellte die Vorinstanz die Erbbescheinigung im Nachlass der Erblassers aus. Dabei bescheinigte sie, dass die Berufungsklägerin 1 sowie die Berufungskläger 2 und 3 als alleinige Erben des Erblassers anerkannt seien (act. 5 = act. 10 = act. 12).

3. Die Berufungskläger (die Berufungsklägerin 1 und der Berufungskläger 2 vertreten durch den Berufungskläger 3) erhoben am 14. Oktober 2013 Berufung gegen die Erbbescheinigung vom 9. Oktober 2013. Dabei wiesen sie auf den Erbvertrag vom 10. März 2003 hin, in welchem die Berufungskläger 2 und 3 auf ihren Erb- und Pflichtteilsanspruch am Nachlass des Erblassers verzichtet hätten (act. 11, 13).

4. Mit Verfügung vom 25. Oktober 2013 wurde den Berufungsklägern Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 500.00 für das Berufungsverfahren angesetzt und wurde der Berufungskläger 3 aufgefordert, Vollmachten bzw. Genehmigungserklärungen der Berufungsklägerin 1 und des Berufungsklägers 2 einzureichen (act. 14).

5. Innert Frist wurden sowohl der Kostenvorschuss bezahlt wie auch die genannten Vollmachten nachgereicht (act. 16, 17/1-2, 18).

6. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-8). Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft die Ausstellung eines Erbscheins und damit eine Anordnung im Rahmen der erbrechtlichen Geschäfte nach § 137 lit. d GOG. Diese Geschäfte werden im Kanton Zürich vom örtlich zuständigen Einzelgericht im summarischen Verfahren besorgt (vgl. Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 137 ff., N 1-4).

Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.v.M. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser ist angesichts der vorliegenden Verhältnisse (vgl. act. 13) mutmasslich gegeben.

2. Die Berufungskläger machen geltend, laut Erbvertrag vom 10. März 2003 hätten die Berufungskläger 2 und 3 auf ihren Erb- und Pflichtteilsanspruch am Nachlass des Erblassers verzichtet. Dieser Erbvertrag sei zu eröffnen (act. 11).

2.1 Der Erbschein vom 9. Oktober 2013 weist somit nach dem Standpunkt der Berufungskläger zu Unrecht neben der Berufungsklägerin 1 auch die Berufungskläger 2 und 3 als erbberechtigt aus. Die Berufungskläger 2 und 3 sind dadurch indessen nicht beschwert (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Ihre irrtümliche Nennung im Erbschein greift nicht in ihre Rechte ein und ist für sie nicht von Nachteil. Bereits aus diesem Grund ist auf die Berufung der Berufungskläger 2 und 3 nicht einzutreten.

2.2 Die Berufungsklägerin 1 hat dagegen ein Interesse daran, dass im Erbschein neben ihr als Alleinerbin keine weiteren Personen als erbberechtigt ausgewiesen werden. Auf ihre Berufung ist daher einzutreten.

Die vorliegende Berufung stützt sich auf den Erbvertrag vom 10. März 2003, um dessen Eröffnung ersucht wird (act. 11, 13). Im Berufungsverfahren stellt dieser Erbvertrag ein Novum dar, da er vor der Vorinstanz nicht zu den Akten gereicht oder sonst wie thematisiert wurde.

Noven sind im Berufungsverfahren nur gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO zulässig. Dies gilt ungeachtet der im vorliegenden Verfahren geltenden eingeschränkten Untersuchungsmaxime nach Art. 255 Abs. 2 ZPO (Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen; vgl. BGE 138 III 625; OGer ZH NG120001 vom 16. August 2012, E. II./7.4.2). Somit werden neue Tatsachen und Beweismittel nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten. Die Berufungsklägerin 1 ist am Erbvertrag vom 10. März 2003 als Partei beteiligt (act. 13). Daher ist davon auszugehen, dass sie Kenntnis von diesem Vertrag hatte, als sie bei der Vorinstanz um Ausstellung des Erbscheins ersuchte. Angesichts des Inhalts des Erbvertrags (Verzicht der Berufungskläger 2 und 3 auf die Erbenstellung) wäre die Berufungsklägerin 1 daher veranlasst gewesen, den Erbvertrag mit einzureichen (Art. 556 Abs. 1 ZGB) oder ihn zumindest der Vorinstanz gegenüber zu erwähnen. Gründe dafür, dass sie dies nicht tat, macht die Berufungsklägerin 1 nicht geltend. Das Versäumnis ist ihr daher im Sinne von Art. 317 Abs. 1 lit. b ZPO entgegen zu halten. Deshalb sind sowohl die neue Tatsache (Bestand des Erbvertrags) als auch das neue Beweismittel im Berufungsverfahren nicht mehr zu berücksichtigen.

Dies führt zur Abweisung der Berufung der Berufungsklägerin 1, da die Vorinstanz gestützt auf das bei ihr Vorgebrachte richtig entschieden und keine zulässigen Noven vorgebracht wurden, die einen anderen Entscheid nahelegen würden.

3. Die Ausstellung des Erbscheins ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Erweist sich eine solche Anordnung im Nachhinein als unrichtig, so kann sie von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden, soweit Gesetz oder die Rechtssicherheit dem nicht entgegen stehen (Art. 256 Abs. 2 ZPO).

Die Vorinstanz kann den Erbschein vom 9. Oktober 2013 daher ohne weiteres aufheben und zusammen mit der Eröffnung des Erbvertrags neu ausstellen. Die Berufungskläger haben die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. Oktober 2013 bereits darum ersucht (parallel zur Erhebung der vorliegenden Berufung; vgl. act. 8). Das Schreiben der Berufungskläger an die Vorinstanz wurde von dieser

mit den Akten der Kammer zugestellt. Es wird nach der Erledigung des Berufungsverfahrens an die Vorinstanz retourniert werden, welche daraufhin das Gebotene vorkehren wird.

### III.

1. Ausgangsgemäss werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr richtet sich nach § 8 Abs. 3 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG.

2. Mangels einer Gegenpartei sind keine Parteientschädigungen festzusetzen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Berufungskläger 2 und 3 wird nicht eingetreten.
2. Kostenfolgen, schriftliche Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

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

1. Die Berufung der Berufungsklägerin 1 wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.00 festgesetzt, den Berufungsklägern auferlegt und mit dem geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Meilen zur Vornahme der weiteren Vorkehrungen im Sinne der Erwägungen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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 übersteigt mutmasslich Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: