

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF140012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller.

## Urteil vom 17. März 2014

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungsklägerin,

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

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_
2. **C.**\_\_\_\_\_
3. **D.**\_\_\_\_\_
4. **E.**\_\_\_\_\_
5. **F.**\_\_\_\_\_

Berufungsbeklagte,

### betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von G.\_\_\_\_\_, geboren tt.mm.1927, von ..., gestorben  
tt.mm.2013, wohnhaft gewesen ... [Adresse]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 15. Januar 2014 (EL131134)

**Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2014:**

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testamentes zugestellt.  
Das Originaltestament bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Den eingesetzten Erben (Ziff. II/1.-3. sowie 6.) wird der auf sie lautende Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der Nachkommen der vorverstorbenen Kinder der Erblasserin (Ziff. II/4.1 sowie Ziff. II/5.1) nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben wird. C.\_\_\_\_\_ hat bereits einen Erbschein beantragt.
3. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.  
Die Regelung des Nachlasses ist Sache der Erben.
4. Die Kosten betragen:

Fr.	400.00	Entscheidgebühr
Fr.	203.00	Barauslagen/Erbenermittlungskosten
<hr style="width: 100%;"/>		
Fr.	603.00	Kosten total.
5. Die Kosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von C.\_\_\_\_\_ (Ziff. II/2.) bezogen.
6. Schriftliche Mitteilung.
7. Rechtsmittelbelehrung: Berufung.

**Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (act. 16):

"Ziff. 2 und 3 des Urteils des Bezirksgerichts des Kantons Zürich vom 15. Januar 2014 seien aufzuheben und das Bezirksgericht sei anzuweisen, die Erbescheinigung auf alle gesetzlichen Erben auszustellen, nämlich: Frau B.\_\_\_\_\_, ... [Ad-

resse], Herrn C.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], Frau D.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], Frau E.\_\_\_\_\_, [Adresse], Frau A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse], und Herrn F.\_\_\_\_\_, ... [Adresse].

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Berufungsbeklagten. Eventualiter zu Lasten des Nachlasses."

### **Erwägungen:**

1. Am tt.mm.2013 verstarb G.\_\_\_\_\_ geb. ... [Name] (vgl. act. 2). Mit Eingabe vom 12. November 2013 reichte C.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht Zürich ein Testament der Erblasserin vom 12. Dezember 2010 – offen – zur Eröffnung ein (act. 2, Testament: vgl. vorinstanzliche Akten, unakturiert bzw. act. 18/2). Mit Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2014 wurde den eingesetzten Erben B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_, D.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht gestellt, sofern dagegen seitens der Nachkommen der vorverstorbenen Kinder der Erblasserin, E.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ nicht innert Frist Einsprache gegen dieses Urteil erhoben werde (act. 15 Ziffer 2). Diesen Entscheid focht A.\_\_\_\_\_ rechtzeitig beim Obergericht an (act. 16 i.V.m. act. 15 und 13).
2. a) Im Rahmen der Testamentseröffnung hat das Einzelgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testamentes bzw. Erbvertrages vorzunehmen, soweit dies für die ihm obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testamentes bzw. Erbvertrages als Erbe zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für die materielle Rechtslage unpräjudiziell. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten. Auch bei der provisorischen Eröffnung muss das Eröffnungsgericht nach billigem Ermes-

sen, soweit erkennbar, auf den wahren Willen des Erblassers abstellen (ZR 82 Nr. 66).

b) Auch die Berufungsinstanz prüft lediglich, ob das Eröffnungsgericht in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren sei. Dies gilt auch bezüglich der Überprüfung von Auslegungs- und Wertungsfragen.

3. Das Testament der Erblasserin lautete wie folgt (vgl. vorinstanzliche Akten, unakturiert bzw. act. 18/2):

"Testament 12.12.2010  
Ich, G. \_\_\_\_\_ geb. tt.mm.1927 bestimme laut des Darlehens-Vertrages mit meinem Sohn C. \_\_\_\_\_ folgendes:  
die Fr. 54'000.- 4 Kinder aufgeteilt müssen auf sie.  
G. \_\_\_\_\_  
12.12.2010"

Unterhalb dieses Testamentes wurde von B. \_\_\_\_\_ vermerkt, dass dieses Testament im Beisein von B. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und H. \_\_\_\_\_ verfasst worden sei.

Überdies wurde unter dem Datum 12.12.10 Folgendes ausgeführt:

"meine Mutter habe ich 10 Jahre bei mir Vollpflege höchste Stufe. B. \_\_\_\_\_ Mami war rechtseitig gelähmt, aber wie sie sehen konnte Mami im vollen Bewusstsein noch schreiben. Sie hat ausdrücklich nur die lebenden Kinder berücksichtigt.  
Keine E. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]  
Keine A. \_\_\_\_\_, ... [Adresse]"

Unterzeichnet wurde diese Notiz von G. \_\_\_\_\_, versehen mit einer Datumsangabe (vgl. vorinstanzliche Akten, unakturiert bzw. act. 18/2).

4. Die Vorinstanz hat zu Recht festgestellt, dass die Anordnungen im Testament der Erblasserin nicht eindeutig seien und deshalb ausgelegt werden müssten (act. 15 S. 3 ff.). Es ist nicht klar auszumachen, ob sich die testamentarische Anordnung lediglich auf das an C. \_\_\_\_\_ ausbezahlte Darlehen bezieht, oder ob die Nachkommen ihrer vorverstorbenen Kinder, E. \_\_\_\_\_ und A. \_\_\_\_\_ (die Berufungsklägerin) vollumfänglich von der Erbschaft ausgeschlossen werden sollen. Die Auslegung des Testamentes war somit notwendig. Zur einstweiligen Auslegung hat deshalb die Vorinstanz die unter

dem Testament angefügte Erläuterung herangezogen. Sie schloss aus der Unterzeichnung dieses Zusatzes durch die Erblasserin, dass diese Notiz der Auslegung des Testamentes dienen sollte. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden.

5. a) Die Berufungsklägerin machte geltend, es sei der wahre Wille der Erblasserin zu ermitteln. Sowohl das Testament wie auch der Zusatz würden sich nur auf das Darlehen beziehen. Wenn im Testament jede Andeutung und jeder Bezug auf den restlichen Nachlass fehle, so könnten auch die Zusätze der Tochter der Erblasserin nicht helfen; sie seien gar nichtig, weil sie keine Verfügung von Todes wegen der Erblasserin darstellen. Klar sei, dass mit der handschriftlichen Ergänzung der Tochter die Formvorschriften für ein eigenhändiges Testament gemäss Art. 505 ZGB nicht gewahrt werden. Demnach könne es sich nur um einen Anhaltspunkt ausserhalb der testamentarischen Urkunde handeln. Selbst wenn – in Abweichung der Andeutungstheorie – der neueren Auffassung in der Lehre gefolgt werde, könne der handschriftlichen Ergänzung der Tochter nicht zweifelsfrei entnommen werden, dass die Erblasserin mit dem Testament vom 12. Dezember 2010 die Kinder ihrer vorverstorbenen Kinder von der Erbschaft gesamthaft habe ausschliessen wollen. Weder im Testament noch in der handschriftlichen Ergänzung fänden sich Indizien, die auf eine gewollte Übergehung der Enkelinnen hinweisen (act. 16 S. 5-7).

b) Die Erblasserin nimmt im Testament auf das an C.\_\_\_\_\_ gewährte Darlehen Bezug. Ob sie damit nur über dieses Darlehen testamentarische Anordnungen traf oder aber über ihren gesamten Nachlass, ergibt sich daraus nicht. Unbestritten ist, dass die Ergänzung im Testament nicht von der Erblasserin, sondern von deren Tochter B.\_\_\_\_\_ verfasst wurde, die die Erblasserin während Jahren gepflegt haben will. Die Berufungsklägerin hält zu Recht fest, dass diese Ergänzung höchstens als Anhaltspunkt ausserhalb der testamentarischen Urkunde dienen kann. Immerhin stammt sie von der die Erblasserin betreuenden Person und vermag daher einen Hinweis auf den tatsächlichen Willen der Erblasserin geben. Inhaltlich hält sie fest, dass

nur die lebenden Kinder berücksichtigt werden sollten und nicht die Enkelinnen. Dass die Aufteilung auf 4 erfolgen soll, stimmt mit der Anordnung der Erblasserin überein; was alles davon erfasst sein soll, wird letztlich auch aus der fremdverfassten Ergänzung nicht klar. Wenn die Vorinstanz bei einer summarischen Prüfung dieser Sachlage zum Schluss kommt, dass die Erblasserin bezüglich ihres gesamten Vermögens nur ihre vier lebenden Kinder begünstigen wollte und zwar so, dass jedes dieser vier Kinder gleich viel erhält und C.\_\_\_\_\_ das ihm gewährte Darlehen zum Ausgleich bringen muss, ist dies nicht zu beanstanden zumal Hinweise für die gegenteilige Auffassung der Berufungsklägerin gänzlich fehlen. Ob diese Auslegung der Vorinstanz den Willen der Erblasserin korrekt wiedergibt, kann im vorliegenden Verfahren nicht geprüft werden. Die erbrechtlichen Klagen bleiben vorbehalten.

Mit Bezug auf die Höhe des Vermögens ist schliesslich festzuhalten, dass entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin im Kanton Zürich jeweils das steuerbare Vermögen vor Abzug des Freibetrages auf der Steuererklärung bzw. der Steuerrechnung aufgeführt wird. Das im Steuerausweis für die Steuerperiode 2012 ausgewiesene, satzbestimmende Vermögen von Fr. 94'000.- (act. 18/4) entspricht somit dem effektiven damaligen Vermögen. Im Jahr 2011 verfügte die Erblasserin über ein satzbestimmendes Vermögen von Fr. 96'000.- (act. 9). Im Zeitpunkt der Testamentsverfassung dürfte sich demnach das Vermögen (inkl. Darlehen an Sohn C.\_\_\_\_\_, act. 9a, act. 12) in diesem Rahmen bewegt haben.

6. Die Berufung ist deshalb abzuweisen. Den Berufungsbeklagten 1-3 und 5 bleibt es unbenommen, über den Nachlass einvernehmlich mit den ausgeschlossenen Enkelinnen der Erblasserin zu verfügen. Der Berufungsklägerin und der Berufungsbeklagten 4 steht es offen, den ordentlichen Zivilrichter mit vorgängigem Schlichtungsverfahren anzurufen.
7. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 96'000.- ist die Gerichtsgebühr in Anwendung der §§ 8 Abs. 3

und 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 800.- festzusetzen. Mangels Umtrieben der Berufungsbeklagten sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 15. Januar 2014 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 800.- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage des Doppels von act. 16, sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 96'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: