

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Urteil vom 30. Juni 2014

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
Berufungsbeklagte,

betreffend
**Testamentseröffnung und
Anordnung des Nacherbschaftsinventars**

im Nachlass von D._____, geboren tt. November 1921, von ... AR,
gestorben tt.mm.2014, wohnhaft gewesen Im E._____, ... Zürich,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des
Bezirksgerichtes Zürich vom 11. März 2014 (EL140228)

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2014 verstarb D._____, geboren tt. November 1921 (Erblasser), mit letztem Wohnsitz in Zürich. Er hinterliess als gesetzliche Erbinnen seine Ehefrau A._____ (die Berufungsklägerin), sowie die beiden Töchter B._____ und C._____ (Berufungsbeklagte; vgl. act. 11 S. 1 f.). In der Folge wurde dem Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich (Vorinstanz) ein Testament des Erblassers vom 22. April 2002 eingereicht.

2. Mit Verfügung vom 11. März 2014 eröffnete die Vorinstanz das genannte Testament des Erblassers, unter Hinweis auf seine erwähnten gesetzlichen Erbinnen. Weiter erwog die Vorinstanz, dass der Erblasser den am 11. Mai 2011 verstorbenen E._____ als Willensvollstrecker und Rechtsanwalt lic. iur. G._____ als Ersatzwillensvollstrecker ernannt habe. Sodann erliess die Vorinstanz die folgenden Anordnungen (act. 11 = act. 13):

- "1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testaments zugestellt. Das Originaltestament bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Den gesetzlichen Erbinnen (Ziff. II) wird auf Verlangen der auf die Ehefrau als Vorerbin und die Töchter als Erbinnen und Nacherbinnen lautende Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der Ehefrau nicht innert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben wird.
3. Es wird davon Vormerk genommen, dass Rechtsanwalt lic. iur. G._____ (Ziff. III) das Mandat als Willensvollstrecker angenommen hat.
4. Die Aufnahme des Nacherbschaftsinventars wird angeordnet.
5. Mit der Aufnahme des Nacherbschaftsinventars wird der Notar des Kreises ...-Zürich beauftragt und angewiesen, dem Einzelgericht eine Abschrift des Inventars einzureichen.
6. Die Kosten werden mit dem Endentscheid erhoben.

[7.-8. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Die Verfügung wurde der Berufungsklägerin am 3. April 2014 zugestellt (act. 11).

3. Mit Eingabe vom 14. April 2014, gleichentags der Post übergeben, erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen die Verfügung vom 3. April 2014. Dabei stellt sie die folgenden Berufungsanträge:

"Die Ziffer 2 der Verfügung sei wie folgt zu korrigieren und es sei hinsichtlich Erbescheinigung folgendes zu verfügen:

Den gesetzlichen Erben wird auf Verlangen der auf die Ehefrau als Erbin und Vorerbin und die Töchter als Erben und Nacherben lautende Erbschein ausgestellt, [...]."

Das Nacherbschaftsinventar bildet nach der ausdrücklichen Darstellung der Berufungsklägerin im Anschluss an den angeführten Antrag nicht Gegenstand der Berufung. Der Vollständigkeit halber, so die Berufungsklägerin weiter, erhebe sie zeitgleich und unter Verweis auf die vorliegende Begründung auch Einsprache an das Einzelgericht (act. 12 S. 1, 3).

4. Mit Verfügung vom 28. April 2014 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.00 für das Berufungsverfahren angesetzt (act. 15). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 16 f.).

5. Mit Verfügung vom 12. Juni 2014 wurde den Berufungsbeklagten die 10tägige Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 18). Die Verfügung wurde den Berufungsbeklagten am 14. Juni 2014 zugestellt (act.19/1-2).

6. Mit gemeinsam unterzeichneter Eingabe vom 23. Juni 2014, gleichentags der Post übergeben, erstatten die Berufungsbeklagten die Berufungsantwort (act. 20, 21). Darin stellen sie sinngemäss den folgenden Antrag (act. 20):

Die Berufung sei abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-9). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Der Berufungsklägerin sind mit dem vorliegenden Entscheid noch die Doppel der act. 20 und 21 zuzustellen.

II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung; den Erben wird die gesetzliche Erbescheinigung in Aussicht gestellt. Die Bestimmung der dafür zuständigen Behörde liegt in der Kompetenz der Kantone (Art. 54 Abs. 1 SchlT ZGB i.V.m. Art. 557 Abs. 1 ZGB). Im Kanton Zürich ist das örtlich zuständige Einzelgericht mit dieser Aufgabe betraut (§ 137 lit. c GOG). Die entsprechenden Entscheide ergehen im summarischen Verfahren (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. 7 sowie nachfolgend unter Ziff. III.) gegeben.

2. Die zuständige Behörde – im Kanton Zürich wie bereits erwähnt das Einzelgericht – hat bei ihr eingereichte Testamente binnen Monatsfrist zu eröffnen. Daraufhin, nach Ablauf eines Monats seit der Eröffnung, wird den eingesetzten Erben auf ihr Verlangen die Erbescheinigung ausgestellt, sofern die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Auch den gesetzlichen Erben wird von Lehre und Praxis ein Anspruch auf Ausstellung einer Erbescheinigung unter den entsprechenden Voraussetzungen zuerkannt. Der Zweck der Erbescheinigung besteht darin, den berechtigt erscheinenden Erben einen provisorischen Ausweis über ihre Stellung zu geben und ihnen die

gemeinschaftliche Inbesitznahme der Nachlassgegenstände zu ermöglichen (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Auflage 2011, Art. 559 N 3, 6).

In der Praxis wird die Ausstellung der Erbescheinigung an die berechtigt erscheinenden Personen mit der Testamentseröffnung bereits in Aussicht gestellt, unter Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache, welche der in Art. 559 Abs. 1 ZGB erwähnten "Bestreitung" entspricht. Bei dieser Mitteilung steht der zuständigen Behörde eine gewisse Kognitionsbefugnis zu, wem aufgrund der eröffneten Verfügung eine Erbescheinigung auszustellen und wer darin als Erbe aufzunehmen sein wird. Die Behörde hat dabei einen vorläufigen Entscheid zu treffen, wer ihrer Meinung nach zur Erbengemeinschaft gehört und wer nicht. Diese Auslegung ist – wie die bei der tatsächlichen Ausstellung der Erbescheinigung vorgenommene – provisorisch und hat keinerlei materielle Bedeutung für die Rechte der in der Erbescheinigung aufgenommenen oder nicht aufgenommenen Personen (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Auflage 2011, Art. 559 N 3, 19, 32 f.).

3. Die Berufungsklägerin hat die in Aussicht gestellte Ausstellung der Erbescheinigung mit der erhobenen Einsprache (vorne I./3.) einstweilen bereits verhindert. Das hat aber keine weitere Wirkung als diejenige, dass die Erbescheinigung gestützt auf die angefochtene Verfügung derzeit nicht ausgestellt werden kann (vgl. im Einzelnen BSK ZGB I-KARRER/VOGT/LEU, 4. Auflage 2011, Art. 559 N 13).

Die Berufungsbeklagten gehen fehl, wenn sie sinngemäss argumentieren, der Berufungsklägerin fehle danach ein schützenswertes Interesse an der Erhebung der Berufung, weil ohnehin kein Erbschein mehr ausgestellt werden könne (act. 20). Die Berufungsklägerin hat mit ihrer Einsprache zwar die Ausstellung eines Erbscheins mit der Formulierung nach dem angefochtenen Entscheid verhindert. Sie hat aber ein schützenswertes Interesse daran, dass ein nach ihrem Standpunkt richtiger Erbschein in Aussicht gestellt (und hernach ausgestellt) wird, mit dem sie sich einstweilen als Erbin des Erblassers ausweisen und den Nachlass gemeinschaftlich (zusammen mit den Berufungsbeklagten) in

Besitz nehmen kann. Das kann sie mit der vorliegenden Berufung ungeachtet ihrer Einsprache gegen den angefochtenen Entscheid erreichen.

Zwar liesse sich argumentieren, die Berufungsklägerin hätte unabhängig von ihrer Bezeichnung (nur) als Vorerbin bereits nach dem angefochtenen Entscheid einen Erbschein erhalten können, der sie und die Berufungsbeklagten als Erbinnen des Erblassers ausgewiesen hätte. An ihrer (Mit-)Berechtigung am Nachlass, d.h. an ihrer Eigenschaft als Mitglied der Erbengemeinschaft, ändert die Nacherbeneinsetzung nämlich nichts (vgl. Art. 491 ZGB sowie BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Auflage 2011, Art. 559 N 21). Das gilt aber nur bis zum Eintritt des Nacherbschaftsfalls. Mit Blick auf diesen nimmt der angefochtene Entscheid bzw. nähme der gestützt auf diesen auszustellende Erbschein einstweilen die Berechtigung der Nacherben am Nachlass des Erblassers vorweg (Art. 492 ZGB). An der Verhinderung eines solchen Erbscheins (und am Erhalt eines nach ihrem Standpunkt korrekten Erbscheins) hat die Berufungsklägerin ein schützenswertes Interesse.

Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Berufung ist daher einzutreten.

4. Die Vorinstanz stellt in Aussicht, (nur) den Töchtern eine Erbbescheinigung auszustellen resp. die Witwe lediglich als Vorerbin zu behandeln. Das ist gestützt auf die folgende Anordnung des Erblassers in der letztwilligen Verfügung vom 22. April 2002 zu prüfen (act. 14 S. 1 f.):

"[...] Für den Fall, dass ich vor meiner Ehefrau sterben sollte, setze ich meine Nachkommen auf den Pflichtteil. Die verfügbare Quote erhält meine Ehefrau A. _____ als Vorerbin. Sie ist berechtigt, über das gesamte Vermögen frei zu verfügen und ist von jeder Sicherstellungspflicht befreit. Als Nacherben auf den Überrest bestimme ich meine gesetzlichen Erben."

Die Vorinstanz erwog, der Erblasser habe im Testament vom 22. April 2002 seine Töchter auf den Pflichtteil gesetzt und die gesamte verfügbare Quote seiner Ehefrau als Vorerbin zugewendet. Die Einsetzung der Ehefrau als Vorerbin interpretierte die Vorinstanz dabei als auf den ganzen Nachlass abzüglich der Pflichtteile der Töchter bezogen. Entsprechend stellte die Vorinstanz die

Ausstellung der Erbbescheinigung in diesem Sinne in Aussicht (Ehefrau als Vorerbin, Töchter als Erbinnen und Nacherbinnen; vgl. act. 11 S. 2, 4).

5. Im Zentrum der zu beurteilenden Testamentsauslegung steht die Frage, wie in der vorstehend zitierten Formulierung die "verfügungsfreie Quote" zu verstehen ist, die der Erblasser der Berufungsklägerin als Vorerbin und den Berufungsbeklagten als Nacherbinnen zuwendete.

5.1 Letztwillige Verfügungen sind nach dem Willensprinzip auszulegen. Massgeblich ist stets der wirkliche Wille des Erblassers. Zu fragen ist daher, was der Erblasser mit seiner Formulierung meinte und zum Ausdruck bringen wollte (BSK ZGB II-BREITSCHMID, 4. Auflage 2011, Art. 469 N 24).

5.2 Der Erblasser verwendete in der aufgezeigten Formulierung den Begriff "verfügungsfreie Quote". Dabei handelt es sich um einen rechtlichen Begriff, der mit dem "verfügbaren Teil" nach dem Gesetzeswortlaut (Regeste zu Art. 470 ZGB) gleichgesetzt wird (vgl. etwa BGE 120 II 417, S. 418; vgl. auch Urteil des Sozialversicherungsgerichts Zürich vom 28. Februar 2013, Geschäftsnummer ZL.2011.00035, E. 1.2; BREITSCHMID, Successio 2009 S. 276 ff., S. 288). Die verfügungsfreie Quote in diesem Sinn ist der Teil des Nachlasses, über den ein Erblasser nach Abzug der Pflichtteile (Nachkommen, Eltern, Ehegatten, eingetragener Partner bzw. eingetragene Partnerin) frei verfügen kann (Art. 470 Abs. 1 ZGB).

5.3 Der Schluss der Vorinstanz, dass der Erblasser mit "verfügbare Quote" das meinte, was nach Abzug der Pflichtteile der Töchter vom Nachlass verbleibt (act. 11 S. 2), führte zu einer substantiellen Benachteiligung der Berufungsklägerin. Ihr käme danach zwar mit dem gesamten Nachlass abzüglich Pflichtteile der Töchter eine Quote von 5/8 des Nachlasses zu, dies aber insgesamt lediglich als Vorerbschaft.

Die Berufungsklägerin hält dem entgegen, dabei handle es sich um eine freie Interpretation der Vorinstanz, für welche es im Testament keine Anhaltspunkte gebe. Der Erblasser habe sie, seine Ehefrau, durch die

Pflichtteilsbeschränkung der Nachkommen vielmehr gerade begünstigen wollen (act. 12 S. 2). Dem ist im Rahmen der hier vorzunehmenden provisorischen Testamentsauslegung zuzustimmen. Aus dem Testament geht aufgrund der Beschränkung der Nachkommen auf den Pflichtteil und des Verzichts auf weitere Zuwendungen der Wille zur Begünstigung der Ehefrau (der einzigen weiteren gesetzlichen Erbin) hervor. Dass der Erblasser danach die von der Vorinstanz vertretene, die Berufungsklägerin benachteiligende Aufteilung seines Nachlasses beabsichtigte (Ehefrau lediglich als Vorerbin, Nachkommen als Erben betreffend ihren Pflichtteil und als Nacherben betreffend den Rest des Nachlasses), erscheint wenig wahrscheinlich. Näher liegt die Annahme, dass der Erblasser bei der aufgezeigten Formulierung die objektive Bedeutung des rechtlichen Begriffs "verfügbare Quote" im Sinne hatte.

5.4 Die Berufungsbeklagten schliessen aus der daran anschliessenden Formulierung, wonach die Berufungsklägerin über "das gesamte Vermögen" frei verfügen könne und von jeder Sicherstellungspflicht befreit sei, dass der Erblasser die Vorerbschaft auf das ganze Nachlassvermögen abzüglich der explizit genannten Pflichtteile der Nachkommen beziehen wollte (act. 20 S. 1 f.).

Die Formulierung, wonach die Berufungsklägerin über "das gesamte Vermögen" frei verfügen könne, kann sich jedoch ebenso gut sowohl auf ihren eigenen Erbteil als auch auf die Vorerbschaft beziehen. Das erscheint angesichts der – nach einstweiliger Testamentsauslegung – vom Erblasser beabsichtigten Begünstigung der Berufungsklägerin wahrscheinlicher. Davon ist für den vorliegend zu treffenden Entscheid daher auszugehen.

5.5 Die Vorerbschaft der Berufungsklägerin umfasst nach vorläufiger Testamentsauslegung damit den Nachlass abzüglich der Pflichtteile der Berufungsbeklagten und abzüglich des eigenen Erbteils der Berufungsklägerin (vgl. zu diesem gleich nachfolgend II./6.). Dieses Verständnis des Testaments entspricht der aus der Pflichtteilsbeschränkung der Nachkommen folgenden Intention des Erblassers, seine Ehefrau gegenüber seinen Nachkommen zu begünstigen.

Das hat zur Folge, dass in Gutheissung der Berufung sämtliche gesetzlichen Erben (die Berufungsklägerin und die Berufungsbeklagten) als Erben des Erblassers in den (in Aussicht zu stellenden) Erbschein aufzunehmen sind. Darüber kann mit dem heutigen Urteil entschieden werden (Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO).

6. Über die Erbquoten der Parteien ist keine Entscheidung zu treffen, da sich der in Aussicht zu stellende Erbschein darüber nicht auszusprechen hat (vgl. BSK ZGB I-KARRER/ VOGT/LEU, 4. Auflage 2011, Art. 559 N 27; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 2. Auflage 2011, Art. 559 ZGB N 24). Ob der Berufungsklägerin, wie von ihr vertreten, ein hälftiger, von der Nacherbeneinsetzung unbelasteter Erbteil zukommt (act. 12 S. 2), oder lediglich ein solcher von einem Viertel (entsprechend ihrem eigenen Pflichtteil, so die Ansicht der Berufungsbeklagten in einem Eventualstandpunkt, act. 20 S. 2), ist daher heute nicht – und auch nicht nur provisorisch – abschliessend zu entscheiden.

III.

1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Berufungsklägerin macht wie gesehen geltend, anders als nach dem im angefochtenen Entscheid in Aussicht gestellten Erbschein sei sie nicht lediglich Vorerbin, sondern Erbin zu $\frac{1}{2}$ des Nachlasses und darüber hinaus Vorerbin betreffend die nach Deckung der Pflichtteile der Nachkommen verbleibende verfügbare Quote (act. 12 S. 2).

Auf Basis des ehelichen Vermögens per Todestag (rund Fr. 1'252'000.00, vgl. act. 7) ist einstweilen von einem Nachlass in halber Höhe auszugehen. Dem Verfahren ist entsprechend als Streitwert die Hälfte von rund Fr. 626'000.00, mithin rund Fr. 313'000.00 zugrunde zu legen (vgl. bereits act. 15). In Anwendung von § 12 i.V.m. §§ 2, 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Entscheidgebühr von Fr. 2'000.00.

Die Entscheidgebühr ist aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die unterliegenden Berufungsbeklagten sind zu verpflichten, der Berufungsklägerin den geleisteten Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

2. Die Berufungsklägerin hat keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt (act. 12). Daher ist ihr keine solche Entschädigung zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3).

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv Ziffer 2 der Verfügung des Einzelgerichts Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich vom 11. März 2014 (EL140228-L) aufgehoben.

Das Einzelgericht Erbschaftssachen wird den gesetzlichen Erbinnen des Erblassers (Ziff. II der vorgenannten Verfügung vom 11. März 2014) auf Verlangen den auf die Ehefrau als Erbin und Vorerbin und die Töchter als Erbinnen und Nacherbinnen lautenden Erbschein ausstellen, sofern dagegen seitens einer der gesetzlichen Erbinnen nicht innert Monatsfrist von der Zustellung des vorliegenden Urteils an gerechnet, durch Eingabe an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich, Einsprache erhoben wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

Die Berufungsbeklagten werden je zur Hälfte verpflichtet, der Berufungsklägerin den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'000.00 zu ersetzen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag.

4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage je eines Doppels von act. 20 und 21, an den Willensvollstrecker Rechtsanwalt lic. iur. G. _____ sowie an das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

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, in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 313'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: