

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF150030-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

## Urteil vom 21. September 2015

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungskläger,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,  
2. **C.**\_\_\_\_\_,  
3. **D.**\_\_\_\_\_,  
Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1944, Staatsangehörige von Frankreich, gestorben am tt.mm.2015 in F.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen in G.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Juni 2015 (EL150158)

**Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichts Meilen vom 25. Juni 2015**

(act. 18 = act. 23):

- "1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie der unter Ziff. I. 1. der Erwägungen genannten Dokumente zugestellt. Die Originale der Dokumente bleiben im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
  2. Den eingesetzten Erben (Ziff. III. 3. der Erwägungen) wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbscheinung ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.  
  
Bis heute eingegangene Erbscheinbestellungen gelten als vorgemerkt. Die Ausstellung einer Erbscheinung erfolgt in jedem Fall erst nach Ablauf der vorgenannten Frist. Eine Abkürzung derselben ist nicht möglich.
  3. Der Notar des Notariatskreises Küsnacht wird angewiesen, mit Eintritt der Rechtskraft von vorliegendem Urteil die Verwaltung des Nachlasses abzuschliessen und die Aktiven mit Abrechnung dem Willensvollstrecker auszuhändigen. Die Erbschaftsverwaltung wird auf diesen Zeitpunkt aufgehoben.
  4. Es wird davon Vormerk genommen, dass A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (Ziff. IV. der Erwägungen), das Mandat als Willensvollstrecker angenommen hat.  
  
Das durch A.\_\_\_\_\_ beantragte Willensvollstreckerzeugnis wird nach Eintritt der Rechtskraft von vorliegendem Urteil ausgestellt
  5. Die Erbteilung ist Sache des Willensvollstreckers.
  6. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.
  7. Die Entscheidgebür wird festgesetzt auf:  
CHF 800.00; die weiteren Kosten betragen:  
CHF 70.00 Barauslagen / Familienscheine  
CHF 870.00 Kosten total.
  8. Die Gerichtskosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung vom Erbschaftsverwalter bezogen.
- [9.-11. Mitteilung, Rechtsmittel]

### **Berufungsantrag des Berufungsklägers**

(act. 24, sinngemäss):

Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Berufungskläger das Mandat als Willensvollstrecker im Nachlass von E.\_\_\_\_\_ nur unter der Bedingung annahm, dass das Testament vom 30. März 2015 nicht beachtet werde.

### **Erwägungen:**

#### **I.**

1. Am tt.mm.2015 verstarb die Erblasserin E.\_\_\_\_\_, geboren am tt.mm.1944, mit letztem Wohnsitz in G.\_\_\_\_\_ ZH (act. 1). Sie hinterliess als gesetzlichen Erben ihren Bruder B.\_\_\_\_\_, den Berufungsbeklagten 1.

Nach einem mit "mein Testament" überschriebenen Dokument, das auf den 30. März 2015 datiert ist, setzte die Erblasserin C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (die Berufungsbeklagten 2 und 3) als Alleinerbinnen ein. Gemäss zwei weiteren, undatierten Urkunden setzte die Erblasserin A.\_\_\_\_\_, den Berufungskläger, als Willensvollstrecker ein (act. 17).

2. Der Berufungskläger reichte die drei genannten Dokumente am 7. April 2015 dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend auch: Vorinstanz) ein (act. 2). Er wies gleichentags telefonisch darauf hin, dass das Testament vom 30. März 2015 nicht von der Erblasserin handschriftlich verfasst worden sei. Der Bruder der Erblasserin (der Berufungsbeklagte 1), der kein Deutsch spreche und lediglich seiner Schwester habe helfen wollen, habe das Dokument nach einem maschinengeschriebenen Entwurf verfasst. Wer den Entwurf erstellt habe, sei nicht bekannt (act. 3).

Mit Schreiben an die Vorinstanz vom 8. April 2015 erklärte der Berufungskläger erneut, das Testament vom 30. März 2015 sei nicht von der Erblasserin verfasst worden. Er bitte daher darum, dass dieses Dokument aufgrund Art. 505 ZGB als "nutzlos" erklärt werde. Stattdessen sei der bereits erwähnte Bruder der

Erblasserin zu beauftragen, im Sinne seiner Schwester ein neues Testament zu verfassen. Er habe die Erblasserin in der Zeit vor ihrem Tod täglich besucht und kenne daher ihre Gedanken bestens. Nur so, so der Berufungskläger weiter, wäre es ihm möglich, die "Erbvollstreckung" für die Erblasserin mit gutem Willen zu vollziehen (act. 4).

3. Mit Urteil vom 24. April 2015 ordnete die Vorinstanz über den Nachlass der Erblasserin gestützt auf Art. 554 Abs.1 Ziff. 3 ZGB die Erbschaftsverwaltung an (act. 8/1).

4. Am 25. Juni 2015 erliess die Vorinstanz das eingangs angeführte Urteil. Sie wies das beauftragte Notariat an, die Erbschaftsverwaltung abzuschliessen, nahm davon Vormerk, dass der Berufungskläger das Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe, und stellte den eingesetzten Erben die auf sie lautende Erbbescheinigung in Aussicht (act. 18 = act. 23).

Das Urteil wurde dem Berufungskläger am 30. Juni 2015 zugestellt (vgl. act. 19/3).

5. Mit Schreiben vom 30. Juni 2015, beim Obergericht eingegangen am 3. Juli 2015, erhob der Berufungskläger Berufung gegen das Urteil vom 30. Juni 2015 und stellte sinngemäss den eingangs angeführten Berufungsantrag (vgl. act. 24).

6. Mit Verfügung vom 27. Juli 2015 setzte die Präsidentin der Kammer den Berufungsbeklagten die Frist zur Erstattung der Berufungsantworten an (vgl. act. 26). Die Verfügung wurde den Berufungsbeklagten am 30. Juli 2015 bzw. am 3. August 2015 zugestellt (act. 27/1-27/3).

7. Die Berufungsbeklagten reichten keine Berufungsantworten ein.

8. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-21). Von der Erhebung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

1. Das vorliegende Verfahren betrifft die Eröffnung von letztwilligen Verfügungen. Die Bestimmung der dafür zuständigen Behörde liegt in der Kompetenz der Kantone (Art. 54 Abs. 1 SchIT 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).

Der Willensvollstrecker ist im Verfahren der Testamentseröffnung zur Prozessführung befugt, soweit seine eigene Rechtsstellung betroffen ist (BK-KÜNZLE, Art. 517-518 ZGB N 481, 486).

2. Der Berufungskläger macht geltend, er habe der Erblasserin versprochen, ihren letzten Willen zu vollstrecken. Er könne es indes nicht verantworten, die Willensvollstreckung zu übernehmen, wenn auf das seiner Ansicht nach ungültige Testament vom 30. März 2015 abgestellt werde. Das Testament entspreche gemäss seinem aufrichtigen Wissen nicht dem letzten Willen der Erblasserin (vgl. act. 24).

Die Berufung betrifft damit die Rechtsstellung des Berufungsklägers als Willensvollstrecker. Das Interesse des Berufungsklägers an der Anfechtung des angefochtenen Urteils ist dabei nicht vermögensrechtlicher Natur. Der Berufungskläger macht keine finanziellen Interessen geltend, sondern immaterielle Pietätsgründe gegenüber der Erblasserin. Daher ist von einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit auszugehen.

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

3. Der Berufungskläger wies gegenüber der Vorinstanz mit dem eingangs erwähnten Schreiben vom 8. April 2015 darauf hin, er könne die Übernahme der Willensvollstreckung nur übernehmen, wenn nicht auf das Testament vom 30. März 2015 abgestellt werde (act. 4 S. 2).

4. Die Annahmeerklärung des Berufungsklägers erfolgte somit unter einer Bedingung. Das ist unzulässig. Die Annahme des Mandats als Willensvollstecker nach Art. 517 Abs. 2 ZGB ist bedingungsfeindlich. Eine bedingte Annahme ist aus diesem Grund als Ablehnung auszulegen (BK-KÜNZLE, Art. 517-518 ZGB N 32; ebenso BSK ZGB I-KARRER/VOGT/LEU, 5. Auflage 2015, Art. 517 ZGB N 17).

Dass die Vorinstanz dessen ungeachtet von der Annahme des Mandats ausging und im angefochtenen Urteil von dieser Vormerk nahm, erweist sich danach als unrichtig.

5. Ebenfalls unrichtig wäre es indes auch, von der bedingten Annahme Vormerk zu nehmen (was der Berufungskläger sinngemäss beantragt, act. 24). Die bedingte Annahme ist nach dem Gesagten als Ablehnung des Mandats zu verstehen, von welcher Vormerk zu nehmen ist. In diesem Sinne ist die Berufung teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid (Dispositivziffer 4) in dem Sinne zu korrigieren, dass von der Ablehnung des Willensvollstreckermandats durch den Berufungskläger Vormerk zu nehmen ist. Im darüber hinaus gehenden Umfang ist die Berufung abzuweisen.

Aufzuheben sind folglich auch die Anordnung an das Notariat, die Erbschaftsverwaltung abzuschliessen und die Aktiven dem Willensvollstrecker auszuhändigen (Dispositivziffer 3; vgl. dazu Art. 559 Abs. 2 ZGB), sowie der Hinweis, dass die Erbteilung Sache des Willensvollstreckers sei (Dispositivziffer 5).

6. Über die Gültigkeit oder Ungültigkeit des Testaments vom 30. März 2015 und über die Erbberechtigung der Berufungsbeklagten ist damit nichts gesagt. Der Entscheid darüber obliegt im Falle der Testamentsanfechtung den ordentlichen Gerichten.

Der Berufungskläger wäre insoweit ohnehin nicht zur Prozessführung befugt, da diese Fragen seine Rechtsstellung als Willensvollstrecker nicht betreffen. Mit einer entsprechenden Vollmacht könnte er jedoch als Vertreter des Bruders der Verstorbenen (Berufungsbeklagter 1) auftreten (vgl. act. 20).

### III.

In der vorliegenden Konstellation rechtfertigt es sich, von der Erhebung von Gerichtskosten abzusehen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

Ansprüche auf Parteientschädigung wurden nicht geltend gemacht.

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

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung des Berufungsklägers werden die Dispositivziffern 3 bis 5 des Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 25. Juni 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3. [entfällt]

4. Es wird davon Vormerk genommen, dass A.\_\_\_\_\_, ... [Adresse] (Ziff. IV. der Erwägungen), das Mandat als Willensvollstrecker abgelehnt hat.

5. [entfällt]"

Im darüber hinaus gehenden Umfang wird die Berufung abgewiesen.

2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Notariat Küssnacht, das zuständige Gemeindesteuernamt und das kantonale Steuernamt (Inventarkontrolle) sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine nicht vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am:  
22. September 2015