Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LF150048-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Isler

Beschluss und Urteil vom 9. Oktober 2015

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt Mag. X._____

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Mai 1929, von C._____ TG, gestorben am tt.mm.2015, wohnhaft gewesen in Winterthur,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 20. August 2015 (EL150301)

Urteil des Einzelgerichts in Erbschaftssachen
des Bezirksgerichts Winterthur:
(act. 3= act. 6)

1. Von der gerichtlichen Eröffnung der Testamente von B._____ und davon, dass die Zürcher Kantonalbank das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen hat, wird Vormerk genommen.

2. Die Durchführung der Erbteilung ist Sache der Willensvollstreckerin.

3. Den vorstehend aufgeführten eingesetzten Erben (Ziff. III.) wird auf Verlangen der auf sie lautende Erbschein ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert dreissig Tagen ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer anderen Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.

   Die Fristen in diesem Verfahren stehen nicht still.

4. Die Originale der eigenhändigen letztwilligen Verfügungen werden im Gerichtsarchiv aufbewahrt.

5.-8. Kosten / Mitteilung / Rechtsmittel

Berufungsanträge der Berufungsklägerin:
(act. 7 S. 3)

"Das Urteil sei hinsichtlich des Spruches über die Zuerkennung der Vermächtnisnehmereigenschaft von D._____, geb. E._____ aufzuheben

in eventu

D._____, geb. E._____ sei die Vermächtnisnehmereigenschaft abzuerkennen

in eventu

die Entscheidung über die Vermächtnisnehmereigenschaft hinsichtlich D._____, geb. E._____ sei bis zur Vorlage des graphologischen Gutachtens auszusetzen

in eventu

die Rechtssache sei an das Erstgericht zur Verfahrensergänzung und Feststellung hinsichtlich der Echtheit des testamentarischen Zusatzes vom 1.1.2008 zurückzuverweisen."

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2015 verstarb die in Winterthur wohnhaft gewesene B._____. Die Erblasserin hatte am 8. November 2005 verfügt, dass sie unter Ausschluss der gesetzlichen Erben vier Personen, darunter die Berufungsklägerin, als Erben einsetze. In einer späteren letztwilligen Verfügung vom 1. Januar 2008 bestimmte sie sodann, dass ihre Betreuerin (Nichte) ihr Seniorensparkonto bei der Migrosbank erhalte. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Winterthur eröffnete die Testamente und ordnete mit Urteil vom 20. August 2015 unter anderem an, dass den eingesetzten Erben auf Verlangen der auf sie lautende Erbschein ausgestellt würde, sofern ihre Berechtigung nicht innert dreissig Tagen ab Zustellung des Urteils durch schriftliche Eingabe ans Einzelgericht ausdrücklich bestritten werde (act. 3 = act. 6, Dispositivziffer 3).

2. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin am 3. September 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung (act. 7, act. 4). Mit Verfügung vom 9. September 2015 wurde ihr einerseits eine Nachfrist angesetzt, um eine Prozessführungsvollmacht lautend auf ihren Rechtsvertreter beizubringen und anderseits wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das hiesige Verfahren angesetzt (act. 8). Innert Frist reichte die Berufungsklägerin die Vollmacht ein und stellte ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege (act. 12-14). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-4). Die Sache erweist sich als spruchreif.

3. Die Berufungsklägerin macht geltend, es sei das vorinstanzliche Urteil dahingehend falsch, als aus dem Zusatztestament vom 1. Januar 2008 nicht hervorgehe, dass die Erblasserin für das Geld auf dem Seniorensparkonto bei der Migrosbank eine Vermächtnisnehmerin habe einsetzen wollen. Der Wortlaut lasse keinen Willen auf Ausrichtung eines Vermächtnisses erkennen. Ausserdem würden die Schriftbilder der beiden handschriftlich verfassten Testamente nicht über-

einstimmen, weshalb sie ein graphologisches Gutachten in Auftrag gegeben habe, dessen Erstattung jedoch eine gewisse Zeit in Anspruch nehme. Bei der im späteren Testament bedachten Betreuerin handle es sich überdies um eine ehemalige Mitarbeiterin der Zürcher Kantonalbank, welche von der Erblasserin als Willensvollstreckerin eingesetzt worden sei (act. 7 S. 2 f.).

4.1 Im Rahmen der Testamentseröffnung nimmt das Einzelgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung der letztwilligen Verfügungen vor, soweit dies für die ihm obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbganges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut der Testamente vorläufig als Erbe zu gelten hat. Bei der Auslegung kann sich das Eröffnungsgericht im Wesentlichen auf das Dokument bzw. den Inhalt der letztwilligen Verfügung beschränken. Die Berücksichtigung ausserhalb der Testamentsurkunde liegender Beweismittel zur Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers erfolgt im Streitfall grundsätzlich durch das ordentliche Zivilgericht. Die Auslegung des Testaments durch das Eröffnungsgericht basiert lediglich auf einer summarischen Prüfung und hat deshalb nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für das materielle Recht unpräjudiziell. Über die formelle und materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet der Eröffnungsrichter nicht; dies bleibt wie erwähnt dem im Streitfall anzurufenden ordentlichen Richter vorbehalten (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 4. Aufl., Vor Art. 551-559 N 10 und a.a.O., Art. 557 N 11). Auch bei der provisorischen Eröffnung muss der Eröffnungsrichter aber nach billigem Ermessen – soweit erkennbar – auf den wahren Willen des Erblassers abstellen (ZR 82 Nr. 66).

Die Berufungsinstanz prüft nur, ob der Eröffnungsrichter in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist. Dies gilt auch bezüglich der Überprüfung von Auslegungs- und Wertungsfragen. Immerhin ist diese nicht auf eine Willkürprüfung beschränkt, da trotz fehlender materieller Rechtskraft dem Entscheid insofern Tragweite zukommt, als die mit der Ausstellung der Erbbescheinigung getroffene provisorische Ordnung der Erbfolge – unterbleibt die Einsprache

oder die Anfechtung – definitiv wird oder jedenfalls bei Anfechtung die prozessuale Rollenverteilung beeinflusst (OGer ZH LF120030 vom 19. Juni 2012 E. 4).

4.2 Die eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 1. Januar 2008 wurde formgültig aufgesetzt (vgl. Art. 505 ZGB). Die Erblasserin wendet darin ihrer Betreuerin (Nichte) E._____ geb. E._____ ihr "Seniorensparkonto …" zu. Im Gegensatz zur Erbeinsetzung wird bei einem Vermächtnis jemandem ein bestimmter oder bestimmbarer Vermögensvorteil aus dem Nachlass ausgerichtet (vgl. Art. 483 f. ZGB). Der Vermächtnisnehmer erhält damit nicht wie ein Erbe die Erbschaft insgesamt bzw. einen Bruchteil davon, wie es die Erblasserin im Testament vom 8. November 2005 für vier Erben verfügt hatte (Erbeinsetzung der Berufungsklägerin zu 1/2 resp. der anderen drei Erben zu je 1/6). Das Einzelgericht durfte daher im Rahmen der vorläufigen Prüfung von der Gültigkeit des Testaments vom 1. Januar 2008 sowie der Vermächtnisnehmereigenschaft von D._____ geb. E._____ ausgehen und den Erbschein den vier eingesetzten Erben in Aussicht stellen. Die provisorische Auslegung der Testamente durch das Einzelgericht ist nicht zu beanstanden.

4.3 Ob die letztwillige Verfügung vom 1. Januar 2008 tatsächlich an einem Ungültigkeits- oder Nichtigkeitsgrund leidet, wie es die Berufungsklägerin vorbringt, ist nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens. Wie erwähnt kommt dem Eröffnungsrichter diesbezüglich gar keine Überprüfungskompetenz zu. Über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung hat vielmehr der ordentliche Richter auf entsprechende Klage hin zu entscheiden, worauf in der Rechtsmittelbelehrung des vorinstanzlichen Entscheids ausdrücklich hingewiesen wurde (act. 6, Dispositivziffer 8; vgl. auch BGer 5C.91/2000 vom 25. Mai 2000 E. 2.a)). Zur Durchsetzung des Anspruchs wäre innert der gesetzlichen Klagefrist ein Schlichtungsgesuch beim Friedensrichter am letzten Wohnsitz der Erblasserin einzuleiten.

4.4 Die Berufung erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit infolge fehlender sachlicher Zuständigkeit (Art. 59 lit. b ZPO) überhaupt darauf einzutreten ist.

5.1 Die Berufungsklägerin stellte für das Rechtsmittelverfahren einen Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (act. 12 S. 2). Zum Nachweis ihrer Mittellosigkeit reichte sie diverse Unterlagen ins Recht (act. 14/1-16). Aufgrund der aufgezeigten Aussichtslosigkeit ihres Begehrens ist ihr Gesuch von Vornherein abzuweisen (Art. 117 lit. b ZPO).

5.2 Dem Ausgang entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist grundsätzlich minimal zu halten.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um unentgeltliche Rechtspflege wird abgewiesen.

2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.

3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur, je gegen Empfangsschein.

   Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

4. 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 liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Isler

versandt am:
12. Oktober 2015