

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stammbach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

## Urteil vom 22. Februar 2016

in Sachen

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

Berufungsklägerin,

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

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,

Einsprecher und Berufungsbeklagter,

betreffend  
**Ausstellung einer Erbbescheinigung**

im Nachlass von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Mai 1928, von ..., gestorben am  
tt.mm.2015 in Zürich, wohnhaft gewesen in ... [Adresse],

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom  
13. Januar 2016 (EN150095)

### **Rechtsbegehren:**

des Einsprechers und Berufungsbeklagten (act. 6):

"Im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB erhebe ich gegen das im Urteil eröffnete Testament meines Bruders vom 17. Dezember 2014 Einsprache. Ich bitte das Gericht um Bestätigung meiner Einsprache."

der Berufungsklägerin (act. 7, sinngemäss):

Es sei D.\_\_\_\_\_ im Nachlass C.\_\_\_\_\_ eine Erbescheinigung ausstellen.

### **Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Januar 2016:**

1. Von der Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung im Nachlass des C.\_\_\_\_\_, geb. tt. Mai 1928, von ..., gest. tt.mm.2015 in Zürich ZH, zuletzt wohnhaft gewesen in ..., wird Vormerk genommen. Solange die Einsprache zu Recht besteht, wird keine Erbescheinigung ausgestellt.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 300.00.
3. Die Kosten werden dem Einsprecher auferlegt und von ihm bezogen."

(Mitteilungen, Rechtsmittel)

### **Berufungsanträge:**

der Berufungsklägerin (act. 15):

1. Das Urteil der Vorinstanz vom 13. Januar 2016 sei aufzuheben;
2. Es sei der Berufungsklägerin im Nachlass des C.\_\_\_\_\_, geboren tt. Mai 1928, von ..., gestorben tt.mm.2015 in Zürich ZH, zuletzt wohnhaft gewesen in ..., eine Erbescheinigung auszustellen, welche sie als Alleinerbin ausweist;
3. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese der Berufungsklägerin im Nachlass des C.\_\_\_\_\_, geboren tt. Mai 1928, von ..., gestorben tt.mm.2015 in Zürich ZH, zuletzt wohnhaft gewesen in ..., eine Erbescheinigung ausstellt, welche sie als Alleinerbin ausweist;
4. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Einsprechers und Berufungsbeklagten."

**Erwägungen:**

1. a) C.\_\_\_\_\_ (Erblasser) verstarb am tt.mm.2015 im Alter von 87 Jahren mit letztem Wohnsitz in ... und hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau, die Berufungsklägerin, sowie seinen Bruder, den Berufungsbeklagten. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Horgen eröffnete am 19. November 2015 eine vom 17. Dezember 2014 datierende letztwillige Verfügung des Erblassers (act. 3 S. 6). Das Einzelgericht erwog, die provisorische Auslegung der Verfügung von Todes wegen ergebe, dass der Erblasser die Berufungsklägerin als Alleinerbin eingesetzt habe. Sodann erkannte das Einzelgericht, der Berufungsklägerin werde auf schriftliches Verlangen eine Erbenbescheinigung ausgestellt unter der Bedingung, dass innert Frist keine Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB erhoben werde (act. 3 Dispositivziffer 6 = Proz.Nr. EL150267, Urteil vom 19. November 2015).

b) Der Bruder des Erblassers erhob mit Eingabe vom 5. Dezember 2015 rechtzeitig Einsprache gegen die Ausstellung einer Erbenbescheinigung an die Berufungsklägerin (act. 6). Mit Eingabe vom 6. Januar 2016 ersuchte die Berufungsklägerin um Ausstellung einer Erbescheinigung (act. 7). Mit Urteil vom 13. Januar 2016 erkannte die Vorinstanz, von der Einsprache werde Vormerk genommen und es werde keine Erbescheinigung ausgestellt, so lange die Einsprache zu Recht bestehe (act. 14 S. 3 Dispositivziffer 1). Gegen diesen Entscheid richtet sich die rechtzeitige Berufung der Berufungsklägerin.

c) Die Berufungsklägerin leistete den ihr mit Präsidialverfügung vom 5. Februar 2016 auferlegten Kostenvorschuss rechtzeitig (act. 19, 20, 21). Eine Berufungsantwort ist nicht einzuholen, da sich die Berufung sogleich als unbegründet erweist (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Es ist vorzumerken, dass die Berufungsklägerin im Laufe des Berufungsverfahrens einen neuen Rechtsvertreter beauftragt hat (act. 22, 23).

2. a) Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung sowie unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufungsklägerin macht sinngemäss unrichtige Rechtsanwendung geltend.

b) Der Entscheid der Vorinstanz hatte sich nach der folgenden Gesetzesvorschrift zu richten: "Nach Ablauf eines Monats seit der Mitteilung an die Beteiligten wird den eingesetzten Erben, wenn die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben, auf ihr Verlangen von der Behörde eine Bescheinigung darüber ausgestellt, dass sie unter Vorbehalt der Ungültigkeitsklage und der Erbschaftsklage als Erben anerkannt seien" (Art. 559 Abs. 1 ZGB).

Die Vorinstanz stellte im angefochtenen Urteil fest, sie habe im Entscheid betreffend Testamentseröffnung der Berufungsklägerin die Ausstellung einer Erbbescheinigung als Alleinerbin in Aussicht gestellt unter dem Vorbehalt, dass keine Einsprache erfolge. Durch den Bruder des Erblassers sei rechtzeitig eine Einsprache erfolgt, die vorzumerken sei. So lange die Einsprache zu Recht bestehe, werde keine Erbbescheinigung ausgestellt.

c) Die Berufungsklägerin argumentiert, sie und der Bruder des Erblassers seien beide gesetzliche Erben des Erblassers. Dieser habe ihr neben ihrer gesetzlichen Erbquote von drei Vierteln auch den von Gesetzes wegen seinem Bruder zustehenden Viertel zugewiesen (act. 15 S. 4). Auch gesetzlichen Erben sei auf Verlangen eine Erbbescheinigung zuzustellen. Wenn gesetzliche Erben Einsprache erheben würden, so könne den eingesetzten Erben das Ausstellen einer Erbbescheinigung verweigert werden. Das gelte aber nur bei eingesetzten Erben. E contrario könne der Bruder des Erblassers durch eine Einsprache ihr gegenüber das Ausstellen einer Erbbescheinigung nicht verhindern, da sie auch dann als gesetzliche Erbin gelte, wenn ihr zu ihrem gesetzlichen Erbenspruch hinzu auch der Anteil des nicht pflichtteilgeschützten Erben zugewiesen werde (act. 15 S. 4).

d) Die Berufungsklägerin bestreitet nicht, dass der Einsprecher als Bruder des Erblassers ein gesetzlicher Erbe ist. Sie bestreitet ebenfalls nicht, dass ihr gesetzliches Erbrecht als Ehefrau des Erblassers drei Viertel der Erbschaft beträgt und das gesetzliche Erbrecht des Einsprechers sich auf ein Viertel der Erbschaft beläuft. Im Umfang von einem Viertel der Erbschaft ist die Berufungsklägerin demnach eingesetzte Erbin, d.h. sie kann sich zur Legitimation ihrer Berechtigung als

Alleinerbin bzw. für den "vierten" Viertel der Erbschaft nicht auf die gesetzliche Erbfolge, sondern einzig auf die Erbeinsetzung durch das Testament berufen. Der ihr testamentarisch zugewiesene Viertel der Erbschaft wird nicht dadurch zu einem "gesetzlichen" Anspruch, dass sie als Ehefrau des Erblassers im Umfang von drei Vierteln auch gesetzliche Erbin ist. Die Berufungsklägerin verlangt eine Erbenbescheinigung, welche sie als Alleinerbin ausweist und vertritt die Meinung, es dürfe ihr als gesetzlicher Erbin trotz der Einsprache eines anderen gesetzlichen Erben die verlangte Erbenbescheinigung nicht verweigert werden. Ihr gesetzlicher Erbanspruch beträgt jedoch, wie sie zu Recht anführt, lediglich drei Viertel. Um sich als Alleinerbin auszuweisen, kann sie sich - im verbleibenden Viertel- daher einzig auf ihre Erbeinsetzung im Testament berufen. Etwas anderes ist auch der von ihr zitierten Literatur nicht zu entnehmen (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 559 N 6, 10 und 16; PraxKomm Erbrecht ZGB-Emmel, Art. 559 N 10, Völk, Die Pflicht zur Einlieferung von Testamenten, Erbverträgen und ihre Missachtung, Diss. Zürich 2003, S. 56; ZK-Escher, Art. 559 ZGB N 17; BK Materialien zum ZGB II, Die Erläuterungen von Eugen Huber, Text des VE von 1900, neu red. und publ. von Reber/Hurni, Bern 2007 S. 371 N 994 zu Original S. 393).

3. Die Berufungsklägerin argumentiert weiter, die letztwillige Verfügung sei formgültig und der Erblasser sei testierfähig gewesen, zudem habe die Berufungsklägerin eine langjährige stabile Beziehung zum Erblasser gehabt, bevor sie diesen im Jahre 2013 geheiratet habe, zudem benötige sie die Erbenbescheinigung (act. 15). Diese Vorbringen sind im vorliegenden Verfahren irrelevant. Die Gültigkeit des Testamentes und die Testierfähigkeit des Erblassers werden, sollte es zu entsprechenden Klagen kommen, im ordentlichen Verfahren zu prüfen sein. Das gilt auch hinsichtlich des Erbverzichtsvertrages, den die Berufungsklägerin thematisiert.

Der von der Berufungsklägerin gegen den Berufungsbeklagten erhobene Vorwurf, er verhalte sich mit der Einsprache rechtsmissbräuchlich (act. 15 S. 4), ist nicht substantiiert.

4. Die Berufung ist aus diesen Gründen abzuweisen.

Entsprechend ihrem Unterliegen wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Mangels erheblicher Umtriebe ist dem Berufungsbeklagten keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Entscheidgebühr ist ausgehend vom Streitwert von Fr. 6'789'000.-- gestützt auf § 8 Abs. 1 i.V. mit § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 12 GebV OG auf Fr. 4'000.-- festzusetzen und mit dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Horgen vom 13. Januar 2016 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 4'000.--festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungsbeklagten unter Beilage der Doppel von act. 15 und act. 18/2-3, 5-14, sowie an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht in Erbschaftssachen 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. 6'789'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer  
Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am:  
23. Februar 2016