

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160037-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

## Urteil vom 21. Juni 2016

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungskläger,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,
2. **C.**\_\_\_\_\_,
3. **D.**\_\_\_\_\_,
4. **E.**\_\_\_\_\_,
5. **F.**\_\_\_\_\_,
6. **G.**\_\_\_\_\_ (Schweiz),
7. **H.**\_\_\_\_\_

**Zustelladresse:**

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von I.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1921, von Küsnacht und J.\_\_\_\_\_  
ZH, gestorben tt.mm.2016, wohnhaft gewesen in J.\_\_\_\_\_

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Horgen vom  
19. Mai 2016 (EL160101)

## Erwägungen:

### I.

1. Am tt.mm.2016 verstarb I.\_\_\_\_\_, geboren am tt. März 1921 (nachfolgend Erblasserin), mit letztem Wohnsitz in J.\_\_\_\_\_ ZH. Der Berufungskläger ist der Sohn des 1995 vorverstorbenen Bruders der Erblasserin, A.\_\_\_\_\_, und damit deren gesetzlicher Erbe.
2. Am 29. März 2016 und 8. April 2016 liess K.\_\_\_\_\_ dem Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Horgen (nachfolgend Vorinstanz) eine eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 8. Mai 2011 sowie eine Kopie der eigenhändigen letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 8. Mai 2011 zukommen. In der Folge ermittelte die Vorinstanz anhand der beigezogenen Familienscheine die gesetzlichen Erben (act. 1/1-10) und eröffnete mit Urteil vom 19. Mai 2016 die eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 8. Mai 2011 sowie deren Kopie amtlich. Zudem stellte sie fest, dass die Erblasserin die in Ziffer I der Erwägungen erwähnten gesetzlichen Erben hinterlassen habe und dass als eingesetzte Erben die in Ziffer II der Erwägungen aufgeführten Institutionen in Betracht kämen. Ferner stellte die Vorinstanz den eingesetzten Erben in Aussicht, dass ihnen auf Verlangen eine Erbbescheinigung ausgestellt werde, sofern dagegen nicht binnen Monatsfrist seit Zustellung dieses Urteils durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Horgen Einsprache im Sinne von Art. 559 Abs. 1 ZGB erhoben werde (act. 3/1 = act. 25 = act. 27, nachfolgend zitiert als act. 25). Dieser Entscheid wurde dem Berufungskläger am 26. Mai 2016 zugestellt (act. 4/4).
3. Am 5. Juni 2016, der schweizerischen Post übergeben am 6. Juni 2016, machte der Berufungskläger bei der Kammer eine mit "*Rechtsmittel gegen die Testamentseröffnung, Urteil vom 19. Mai 2016 des BezGer Horgen in Sachen Nachlass von I.\_\_\_\_\_*" bezeichnete Eingabe. Darin erklärte er, er lege "*hiermit ein geeignetes und möglichst kostengünstiges Rechtsmittel gegen das oben erwähn-*

te Urteil ein (z.B. Berufungserklärung oder eher Beschwerde, etc.)". Zudem stellte er darin die folgenden Anträge (act. 26 S. 1 f.):

"Es sei:

0. Dem Beschwerdeführer sofort und superprovisorisch möglichst kostenfrei mitzuteilen, wie hoch die Kosten bzw. ein allfälliger Streitwert für ein solches Verfahren geschätzt werden, möglichst unter Vornahme von möglichst kostenlosen notwendigen rechtsschützenden Verfahrenshandlungen, wie z.B. gemäss Antrag 1 mit kurzer Antwortzeit für den Rechtsmittelführer, bevor kostspielige weitere Verfahrenshandlungen vorgenommen werden.
1. Sofort superprovisorisch ev. sinngemäss zu entscheiden, dass rückwirkend bis zum endgültigen Entscheid dieses Verfahrens keine Erbteilung vorgenommen werden darf und das zur Erbteilung gehörende Erbe (tatsächlich "verfügbares Geld" vor der Erbteilung) geschützt und unberührt bleibt, es sei denn, dass alle Erben, die nicht ausgeschlagen mit einer anderen Lösung einverstanden sind.
2. Umgehend im Sinne einer provisorischen Testamentseröffnung nach billigem Ermessen zu entscheiden, dass die Erblasserin in Ziffer I der Erwägungen erwähnten gesetzlichen Erben hinterlassen hat und davon A.\_\_\_\_\_ hier zudem erbberechtigt ist, d.h. im Vergleich zur Anerkennungsziffer 4, Seite 5 der Testamentseröffnung bedingt erbt und deshalb von Anfang an und fortlaufend alle situationsgerechten Rechte und Pflichten innehat, wie sie berücksichtigte gesetzliche Erben besitzen, insbesondere von Anfang Anrecht hat auf diesbezügliche Schutzmassnahmen wie insbesondere Sicherungsmassnahmen und/oder Siegelungsmassnahmen mit den entsprechenden rechtlichen und anderweitigen Auswirkungen hat und insbesondere das Recht hat, einen neutralen Willensvollstrecker zu verlangen mit allen vorgesehenen Rechten und Pflichten im Zusammenhang mit diesem Rechtsakt.
3. L.\_\_\_\_\_ im Falle ähnlicher Begehren und A.\_\_\_\_\_ möglichst gleich und gerecht zu behandeln.
4. A.\_\_\_\_\_ für seinen Aufwand in dieser Rechtsmitteleingabe CHF 2'000.- zuzusprechen (oder gemäss Ermessen Gericht) und ihm die Möglichkeit einzuräumen ev. Mehraufwand in dieser Rechtsmittelsache später geltend zu machen.
5. A.\_\_\_\_\_ von allen Verfahrens- und Parteikosten freizuhalten bzw. diese Kosten den Gegenparteien und/oder dem Staat aufzuerlegen.
6. Ein allfälliger Streitwert erst nach vorhandenen überprüfbaren gesicherten Informationen (auch für den Beschwerdeführer) zu bestimmen, sofern hier überhaupt angebracht."

Am 11. Juni 2016 machte der Berufungskläger sodann eine weitere Eingabe (act. 31) und überbrachte am 20. Juni 2016 zwei weitere Schreiben vom 19. Juni 2016 und 20. Juni 2016 (act. 33/1-2), welche er zudem vorab per Fax eingereicht hatte (act. 32/1-2).

3. Beim vorinstanzlichen Entscheid handelt es sich um einen im summarischen Verfahren ergangenen Endentscheid. Gegen einen solchen ist innert einer Frist von 10 Tagen die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO), sofern in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.– erreicht wird. Dieser ist angesichts der vorliegenden Verhältnisse (vgl. act. 2/1) gegeben. Die Vorinstanz hat dementsprechend sowohl das zu erhebende Rechtsmittel als auch die Rechtsmittelfrist zutreffend belehrt (vgl. act. 25 Disp.-Ziff. 11).

Wie bereits dargelegt bezeichnet der Berufungskläger sein Rechtsmittel nicht ausdrücklich als Berufung, indes erwächst ihm daraus kein Nachteil, wird doch ein unrichtig bezeichnetes Rechtsmittel nach Praxis der Kammer ohne Weiteres mit dem richtigen Namen bezeichnet und nach den richtigen Regeln behandelt (vgl. OGer ZH NQ110026 vom 23. Juni 2011, E. 2.2). Der vorinstanzliche Entscheid wurde dem Berufungskläger am 26. Mai 2016 zugestellt (act. 4/4). Das vom Berufungskläger am 6. Juni 2016 bei der Kammer dementsprechend rechtzeitig anhängig gemachte Rechtsmittel ist deshalb als Berufung entgegen zu nehmen und nach den dafür geltenden Regeln zu behandeln. Die erst nach Ablauf der Berufungsfrist erfolgten Eingaben (act. 31-33) erweisen sich indes als unbeachtlich.

4. Soweit der Berufungskläger vorab beantragt, ihm sei zunächst superprovisorisch und möglichst kostenfrei mitzuteilen, wie hoch die Kosten bzw. ein allfälliger Streitwert für ein solches Verfahren geschätzt würden, ist er auf Folgendes hinzuweisen: Gemäss Art. 97 ZPO klärt das Gericht nicht anwaltlich vertretene Parteien zwar über die mutmasslichen Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege auf. Dies bedeutet jedoch nicht, dass – wie der Berufungskläger sinngemäss geltend macht – eine Art Anspruch auf eine kostenfreie Kostenschät-

zung durch das Gericht besteht. Vielmehr entstehen die Gerichtskosten bereits mit der Einreichung des Rechtsmittels bei der Rechtsmittelinstanz.

Vorliegend ist in diesem Zusammenhang weiter zu beachten, dass sich die Berufung – wie nachfolgend noch zu zeigen sein wird – sofort als unzulässig erweist, weshalb sich insbesondere die Einholung einer Berufungsantwort der Berufungsbeklagten (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO) erübrigt. Dementsprechend fallen keine – wie sie der Berufungskläger befürchtet (vgl. act. 26 S. 2) – kostenintensiven weiteren Verfahrenshandlungen an. Sodann würde sich ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Prozessführung, welches der Berufungskläger für den Fall zu hoher Kosten sinngemäss ankündigt (vgl. act. 26 S. 2), von vornherein als unbegründet erweisen, weil eine Partei nur dann einen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege hat, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt *und* ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos ist (Art. 117 ZPO). Als aussichtslos sind dabei Begehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren (vgl. statt vieler: BGE 138 III 217 E. 2.2.4). Wie in den nachstehenden Erwägungen noch aufzuzeigen sein wird, ist der Standpunkt des Berufungsklägers in der Sache als aussichtslos anzusehen, weshalb ein allfälliges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege abzuweisen wäre. Immerhin ist der Berufungskläger durch das sofortige Erlassen eines Endentscheides jedoch insoweit beschwert, als es ihm bei vorgängiger Aufklärung über die mutmasslichen Kosten des vorliegenden Verfahrens offen gestanden hätte, sein Rechtsmittel wieder zurückzuziehen, was gestützt auf § 10 GebV OG zu einer Reduktion der Gerichtskosten auf (höchstens) die Hälfte hätte führen können. Umständehalber und zur Vermeidung unnötiger Weiterungen rechtfertigt es sich deshalb, dem vorgenannten Antrag des Berufungsklägers durch eine entsprechende Reduktion der Kosten Rechnung zu tragen (dazu nachfolgend Ziff. III.).

5. Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-23). Die Sache ist – wie bereits dargelegt – spruchreif und darum ohne Weiterungen zu entscheiden.

## II.

1. Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB bedeutet, dass die Behörde vom Inhalt einer letztwilligen Verfügung Kenntnis nimmt und den Inhalt den Betroffenen zur Kenntnis gibt. Ihr Zweck ist die Information über das Vorhandensein sowie den Inhalt des Testaments und die Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die Erben (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl., Basel 2015, Art. 557 N 1-2, Art. 558 N 1). Das Einzelgericht hat im Rahmen der Testamentseröffnung nur eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen, soweit dies für die von ihm zu treffenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbscheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter, d.h. sie ist für die materielle Rechtslage unpräjudiziell. Über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Gericht vorbehalten (anstatt vieler: ZR 77 Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Da im Testamentseröffnungsverfahren grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist (vgl. OGer ZH, LF110058 vom 14. Juli 2011 E. 2.2; LF110047 vom 27. Juli 2011 E. 3.2 und LF 130035 vom 6. August 2013, E. III.1).

2. Der Berufungskläger bringt in seiner Berufungsschrift zusammengefasst vor, dass die Erblasserin in ihrem Testament davon ausgegangen sei, dass ganz bestimmte Bedingungen erfüllt sein müssten, damit er und L.\_\_\_\_\_ als gesetzliche Erben nichts erben würden. So sei sie davon ausgegangen, dass es diesen beiden Erben zwar nicht gut gehe, dass sie aber einmal Haus und Garten ihrer Mutter M.\_\_\_\_\_ erben würden (Vater N.\_\_\_\_\_, gestorben 1995). Umgekehrt bedeute dies aber, dass sie erbberechtigt seien, sofern es ihnen nicht gut gehe und sie

nichts oder nicht genügend von ihrer Mutter erben würden (act. 26 S. 3). Weiter argumentiert der Kläger, dass heute keineswegs sicher sei, ob er und L.\_\_\_\_\_ dereinst das Haus und den Garten ihrer Mutter erben werden, da es mit der Mutter Streitigkeiten gebe und schlimmstenfalls zu befürchten sei, dass er enterbt werde oder nur ein sehr kleines Erbe erhalten werde. Diese Unsicherheit müsse bei der Testamentseröffnung der Erblasserin einbezogen werden. Da keine weiteren Voraussetzungen aus dem Testamentstext hervorgehen würden, bedeute dies im umgekehrten Sinne verbindlich, dass wenn es den zwei erwähnten gesetzlichen Erben oder einem davon schlecht gehe und beide oder einer von ihnen nicht das Haus und/oder den Garten der Mutter erbe, er und L.\_\_\_\_\_ im Nachlass der Erblasserin erbberechtigt seien und noch vor den als Erben eingesetzten wohltätigen Institutionen erben würden (act. 26 S. 3 f.). Sinngemäss stellt sich der Kläger damit auf den Standpunkt, dass die Erbeinsetzung der eingesetzten Erben nur unter einer Bedingung erfolgt sei, und zwar für den Fall, dass er und/oder L.\_\_\_\_\_ dereinst das Haus ihrer Mutter erben würden. Da heute – so der Standpunkt des Klägers weiter – noch nicht klar sei, ob dies dereinst der Fall sein werde, seien er und L.\_\_\_\_\_ und nicht die eingesetzten Erben erbberechtigt.

2.1 Grundsätzlich kann jede Verfügung von Todes wegen mit einer Bedingung versehen werden, sofern diese nicht unsittlich oder rechtswidrig ist (vgl. Art. 482 Abs. 2 ZGB). Die Erfüllung einer Bedingung kann dabei von einem zufälligen Umstand, von der Handlung eines Dritten, aber auch von der Handlung des Bedachten selbst abhängen (BSK ZGB II-D. STAEHELIN, 5. Aufl. 2015, Art. 482 N 4 f.). Unproblematisch sind diejenigen Bedingungen, deren Eintritt oder Ausfall vor dem Erbgang feststehen, wird die Verfügung doch diesfalls zu einer unbedingten respektive tritt nie in Kraft. Ansonsten muss durch Auslegung entschieden werden, ob der Eintritt der Bedingung auch nach dem Tod des Erblassers noch Rechtswirkungen haben soll, oder ob die Bedingung als definitiv ausgefallen zu gelten habe, wenn sie im Zeitpunkt des Erbganges nicht eingetreten ist (D. STAEHELIN, a.a.O., Art. 482 N 7 ff.). Ob eine Bedingung vorliegt ist – wie bereits gesagt – bei der Eröffnung einer letztwilligen Verfügung lediglich prima facie zu prüfen.

2.2 Die fragliche Passage aus dem Testament der Erblasserin lautet wie folgt (act. 25 S. 8, S. 11):

*"Da ich keine eigenen Nachkommen habe und es meinen erbberechtigten Verwandten allen gut geht (mit Ausnahme meiner Nichte L.\_\_\_\_\_ und meinem Neffen A.\_\_\_\_\_, die aber einmal Haus und Garten ihrer Mutter M.\_\_\_\_\_ erben werden (Vater N.\_\_\_\_\_ † 1995), soll mein noch verfügbares Geld so verwendet werden: [...]"*

2.3 Aus dem Wortlaut ergibt sich nicht, dass die von der Erblasserin vorgenommene Verfügung von Todes wegen nur dann gelten solle, falls L.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ auch tatsächlich das Haus und den Garten ihrer Mutter erben werden. Vielmehr hat die Erblasserin einleitend dargelegt, weshalb ihre gesetzlichen Erben nicht zur Erbschaft berufen werden, ohne jedoch für den Fall, in welchem es entweder einem ihrer Erben nicht mehr gut gehe oder aber der Berufungskläger oder L.\_\_\_\_\_ dereinst nicht Haus und Garten der Mutter erben werden, eine gegenteilige Verfügung zu treffen. Mit dieser Einleitung erklärt die Erblasserin, weshalb sie Institutionen und nicht die nächsten gesetzlichen Erben bedacht hat. Sie umschreibt die Beweggründe für das, was sie letztwillig verfügt hat. Die Vorinstanz ist zutreffend verfahren, wenn sie davon ausging, dass das Testament nicht mit einer Bedingung versehen ist (Art. 482 Abs. 2 ZGB). Die Auslegung der Vorinstanz ist im Sinne einer summarischen Prüfung richtig. Die Berufung ist somit abzuweisen.

Anzufügen bleibt, dass es dem Berufungskläger offen steht, den von ihm behaupteten Willen der Erblasserin im Rahmen einer erbrechtlichen Klage geltend zu machen, wofür ihm namentlich die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) offen stehen. Dafür muss der Berufungskläger – wie von der Vorinstanz angegeben (act. 25 Disp.-Ziffer 12) – zuerst innert Jahresfrist beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin ein Schlichtungsverfahren einleiten (Art. 197 ZPO). Auf dem Weg der vorliegenden Berufung ist eine Anfechtung des Testaments hingegen nicht möglich. Um die Ausstellung eines Erbscheines vorläufig zu verhindern, kann der Berufungskläger bei der Vorinstanz überdies Einsprache



gegen die Ausstellung eines Erbscheins an die eingesetzten Erben erheben (Art. 559 ZGB, vgl. Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Entscheids), womit auch dem vom ihm geltend gemachten Schutzbedürfnis (vgl. act. 26 S. 1 ff.) Genüge getan wäre. Die Bestreitungsfrist ist durch das Gesetz nicht festgelegt, sondern bloss der früheste Ausstellungstermin der Erbbescheinigung. Solange keine Erbbescheinigung ausgestellt wurde, muss die Einsprache entgegen genommen werden (KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 559 N 11).

### III.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Grundgebühr für das vorliegende Verfahren beträgt gestützt auf § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 8 Abs. 4 GebV OG Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–, wobei die Entscheidunggebühr unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 GebV OG und § 10 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen ist. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 300.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage einer Kopie von act. 26, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Horgen, Einzelgericht in Erbschaftssachen, je gegen Empfangsschein.
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 rund Fr. 94'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: