

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160056-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

## Urteil vom 25. November 2016

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Berufungskläger,

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

gegen

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

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E.\_\_\_\_\_, geboren tt. November 1929, von ... BE, gestorben  
tt.mm.2016, wohnhaft gewesen ... [Adresse],

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 29. August 2016 (EL160570)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am tt.mm.2016 verstarb E.\_\_\_\_\_, geboren am tt. November 1929, mit letztem Wohnsitz in Zürich. Er hinterliess als gesetzliche Erben seine vier Kinder A.\_\_\_\_\_ (Berufungskläger) sowie B.\_\_\_\_\_, C.\_\_\_\_\_ und D.\_\_\_\_\_ (Berufungsbe-  
klagte 1-3; vgl. act. 13). Mit Urteil vom 29. August 2016 eröffnete das Einzelge-  
richt in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich (nachfolgend Vorinstanz) die  
letztwilligen Verfügungen des Erblassers und traf folgenden Entscheid (act. 12 =  
act. 14):

- " 1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie der Testamente zugestellt.  
Die Originaltestamente bleiben im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Die gesetzlichen Erben (Ziff. II) sind berechtigt, die Ausstellung des auf sie lauten-  
den Erbscheins zu verlangen. Der Erbschein wurde durch den Willensvollstrecker  
Rechtsanwalt Dr. iur. F.\_\_\_\_\_ (Ziff. III/2) bereits verlangt.
3. Es wird festgehalten, dass Rechtsanwalt Dr. G.\_\_\_\_\_ das Mandat als Willensvoll-  
strecker abgelehnt hat und der zum Ersatzwillensvollstrecker ernannte Rechtsan-  
walt Dr. iur. F.\_\_\_\_\_ (Ziff. III/2), es angenommen hat.
4. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.  
Die Regelung des Nachlasses ist Sache des Willensvollstreckers.

5.-8. [Kosten, Mitteilung, Rechtsmittel]"

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung mit  
dem folgenden Antrag (act. 13 S. 2):

"Es sei Dispositiv Ziff. 2 des Urteils des Bezirksgerichts Zürich vom 29. August  
2016 (Geschäfts-Nr. EL160570-L/U) insoweit zu ergänzen, als dass im Erbschein  
ein Vermerk auf die Stellung des Berufungsklägers als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts  
aufgeführt wird."

1.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-10) und die Prozessleitung delegiert (act. 17). Der Berufungskläger leistete den ihm auferlegten Kostenvorschuss fristgerecht (act. 17-19). Die Berufungsbeklagten 1-3 erstatteten je innert Frist Berufungsantwort. Darin erklärten sie, den Berufungsantrag des Berufungsklägers zu unterstützen (act. 23-25). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36).

2.2. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid zusammengefasst fest, in seinem Testament vom 23. März 2001 habe der Erblasser seinen Nachlass dem israelischen Recht unterstellt. Weiter habe er seine vier Kinder für den eingetretenen Fall seines Versterbens nach seiner Ehefrau zu gleichen Teilen als Erben seines Nachlasses eingesetzt. Im Testament vom 2. März 2016 habe der Erblasser neu verfügt, anstelle seines Sohnes A.\_\_\_\_\_ gelange die H.\_\_\_\_\_ Trust mit A.\_\_\_\_\_ als Trustee zur Erbfolge. Sie erwog sodann, eine Rechtswahl eines Schweizer Bürgers mit letztem Wohnsitz in der Schweiz sei ausgeschlossen. Laut Art. 90 Abs. 1 IPRG sei auf den Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz das schweizerische Recht anzuwenden. Dieses kenne die Institution des Trusts nicht. Da aber der Erblasser als Trustee einen gesetzlichen Erben eingesetzt habe, könne von einer rechtlichen Überprüfung abgesehen werden, ob der Trust rechtsgültig errichtet worden sei. Der Erbschein werde auf jeden Fall auf den Namen der gesetzlichen Erben auszustellen sein, da ein Trust über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfüge (act. 12 E. III. und IV.).

2.2. Der Berufungskläger rügt eine unrichtige Rechtsanwendung. Er macht geltend, die Schweiz sei Mitglied des Haager Trust Übereinkommens (HTÜ). Gemäss dessen Art. 11 werde ein gültig errichteter Trust in der Schweiz anerkannt,

was insbesondere mit sich bringe, dass das Vermögen des Trusts ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes Sondervermögen darstelle. Auch unter Schweizer Erbrecht könnten Nachlasswerte einem Trust zugewiesen werden. Der Trust könne selber zwar keine Erbenstellung einnehmen, da es ihm an eigener Rechtspersönlichkeit fehle. Als Rechtsträger sei vielmehr der Trustee zu betrachten, welcher als eingesetzter Erbe zu behandeln sei, soweit nicht bloss ein Vermächtnis vorliege. Dies habe die Vorinstanz verkannt, indem sie den Berufungskläger nicht als eingesetzten Erben kraft seiner Stellung als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts, sondern als gesetzlichen Erben kraft seiner Abstammung vom Erblasser behandle. Nach dem Gesagten sei der Name des Berufungsklägers als eingesetzter Erbe in seiner Funktion als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts im Erbschein aufzuführen (vgl. act. 13).

2.3. Zweck der Testaments- bzw. Erbvertragseröffnung im Sinne von Art. 557 ZGB ist die Bekanntgabe des Verfügungsinhalts an die beteiligten Personen. Zur Klärung der Frage, wem nach Art. 559 ZGB eine Erbbescheinigung auszustellen sei und wie diese zu lauten habe, muss das Gericht eine provisorische Auslegung der eingereichten, sich allenfalls widersprechenden bzw. aufhebenden Verfügungen vornehmen. Neben der Pflicht zur Erbenermittlung trifft das Gericht daher auch eine solche zur Prüfung, ob alle eingelieferten Dokumente nach ihrem Inhalt als eröffnungsfähige Willenserklärungen des Erblassers von Todes wegen erscheinen und *ver prima facie* als Berechtigter daraus hervorgeht, d.h. nach dem Wortlaut des Testaments vorläufig als Erbe oder Legatar zu gelten hat (vgl. dazu BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 2, N 7 und 11 sowie PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 3. Aufl. 2015, Art. 557 N 3).

2.4. Die Vorinstanz ging zutreffend davon aus, der Erblasser habe im Testament vom 2. März 2016 verfügt, anstelle des Berufungsklägers gelange der H.\_\_\_\_\_ Trust mit dem Berufungskläger als Trustee zur Erbfolge (act. 12 E. III.).

2.4.1. Am 1. Juli 2007 ist für die Schweiz das Haager Übereinkommen über das auf Trusts anzuwendende Recht und über ihre Anerkennung in Kraft getreten (Haager Trust Übereinkommen; nachfolgend als "HTÜ" bezeichnet). Gemäss der Botschaft zur Genehmigung und Umsetzung des HTÜ bezeichnet der Begriff des

Trusts ein Rechtsverhältnis, bei dem bestimmte Vermögenswerte treuhänderisch auf eine oder mehrere Personen (trustees) übertragen werden, welche diese zu verwalten und für einen vom Begründer (settlor) vorgegebenen Zweck zu verwenden haben. Dieser Zweck kann allgemeiner Natur sein oder die Begünstigung bestimmter Personen (beneficiaries) beinhalten (Botschaft zum HTÜ S. 552; vgl. auch Art. 2 HTÜ). Gemäss Art. 11 HTÜ wird ein nach ausländischem Recht errichteter Trust von der Schweizer Rechtsordnung anerkannt. Die Anerkennung hat u.a. die Wirkung, dass das Vermögen des Trusts ein vom persönlichen Vermögen des Trustees getrenntes Sondervermögen darstellt (vgl. Art. 11 Abs. 2 HTÜ).

2.4.2. Die testamentarische Zuwendung von Vermögenswerten an einen bereits zu Lebzeiten des Erblassers errichteten Trust (sog. inter vivos Trust) ist nach schweizerischem Erbrecht grundsätzlich zulässig und anzuerkennen (CLAUDIO WEINGART, Anerkennung von Trusts und trustrechtlichen Entscheidungen im internationalen Verhältnis – unter besonderer Berücksichtigung schweizerischen Erb- und Familienrechts, Diss. Zürich 2010 [ZStP Band 224], N 186; PAUL EITEL/ SILVIA BRAUCHLI, Trusts im Anwendungsbereich des schweizerischen Erbrechts in: *successio* 2012 S. 116 ff., S. 129). Da es dem Trust nach Schweizer Recht an eigener Rechtspersönlichkeit fehlt, kann dieser dabei keine Erbenstellung einnehmen. Als Rechtsträger ist – wie der Berufungskläger zutreffend ausführt – der Trustee zu betrachten, welcher als eingesetzter Erbe zu behandeln ist, soweit nicht bloss ein Vermächtnis besteht (vgl. EITEL/ BRAUCHLI, a.a.O., S. 129; THOMAS M. MAYER, Erbescheinigungen bei letztwilligen Verfügungen zugunsten eines Trusts – unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsstellung eines zwischen geschalteten personal representative in: *successio* 2015 S. 308 ff., S. 309).

2.4.3. Der H.\_\_\_\_\_ Trust wurde am 29. Februar 2016 durch den Erblasser gegründet (act. 7/1). Durch die eingereichte Kopie des "Trust Agreements" mit notariell beglaubigten Unterschriften des Erblassers als Gründer sowie des Trustees (act. 7/1) und der Legal Opinion der Kanzlei I.\_\_\_\_\_, Chicago, vom 9. September 2016 (act. 16/4) ist die ordnungsgemässe Errichtung des Trusts nach dem Recht des US-Staates Illinois sowie den Cayman Islands im Rahmen des Testaments-

eröffnungsverfahrens hinreichend belegt. Er ist daher gemäss Art. 11 HTÜ als Trust anzuerkennen. Der Berufungskläger ist der einzige Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts (act. 7/1 S. 1; act. 16/5 S. 2). Nach dem Gesagten ist er in seiner Funktion als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts als eingesetzter Erbe zu betrachten.

2.5. Anspruch auf Ausstellung einer Erbbescheinigung haben die gesetzlichen und eingesetzten Erben. Anspruchsberechtigt ist u.a. auch der Trustee eines vom Erblasser errichteten Trusts (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, a.a.O. Art. 559 N 6). Entsprechend dem vorstehend Ausgeführten ist in der Erbbescheinigung anstelle des Trusts der Trustee als Erbe zu nennen (vgl. EITEL/ BRAUCHLI, a.a.O., S. 130; MAYER, a.a.O., S. 309). Der Berufungskläger verlangt, es sei dabei auf das Trustsverhältnis hinzuweisen. Die Erbbescheinigung hat alle Erben und sonstigen anspruchsberechtigten Personen mit vollem Namen, Adresse und Stellung bzw. Funktion in der Erbengemeinschaft aufzuführen (PraxKomm Erbrecht-EMMEL, a.a.O., Art. 559 N 22). Demnach ist auch auf die Stellung des Erben als Trustee eines testamentarisch begünstigten Trusts hinzuweisen (so auch EITEL/ BRAUCHLI, a.a.O., S. 130; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, a.a.O. Art. 559 N 22; TABEA S. JENNY, Die Erbbescheinigung, Diss. 2014, Rz. 173; VIRÀG ASTRID SOLARSKY, Der englische trust im internationalen Erbrecht der Schweiz, Diss. Zürich 1999, S. 147). Damit wird transparent gemacht, dass der im Erbschein als Erbe Bezeichnete die Nachlasswerte lediglich in seiner Funktion als Trustee (mit)erworben hat, diese jedoch in das Vermögen des Trusts fallen, das vom Trustee lediglich verwaltet wird.

2.6. Die Berufung ist folglich gutzuheissen und Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheids ist dahingehend anzupassen, als dem Berufungskläger als eingesetzter Erbe in seiner Funktion als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trusts ein Erbschein ausgestellt wird.

3.

Der Berufungskläger obsiegt vollständig. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind nicht von ihm verursacht. Da sich die Berufungsbeklagten 1-3 nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifizierten, sind auch ihnen keine Kosten

aufzuerlegen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind unter diesen Umständen auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Parteientschädigungen wurden nicht beantragt und sind nicht zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, vom 29. August 2016 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"Den gesetzlichen Erben 1, 3 und 4 sowie dem als Trustee des H.\_\_\_\_\_ Trust eingesetzten Erben A.\_\_\_\_\_ wird auf schriftliches Verlangen ein Erbschein ausgestellt. Der Erbschein wurde durch den Willensvollstrecker Rechtsanwalt Dr. iur. F.\_\_\_\_\_ (Ziff. III/2) bereits verlangt."

2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss wird dem Berufungskläger zurückerstattet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Doppel von act. 23-25, sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am:  
25. November 2016