

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160067-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 20. Oktober 2016

in Sachen

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

betreffend **Erbvertragseröffnung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt. Juli 1917, von ... ZH und ..., gestor-  
ben tt.mm.2013, wohnhaft gewesen in C.\_\_\_\_\_

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des  
Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. September 2016 (EL160105)

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am tt.mm.2013 verstarb B.\_\_\_\_\_, geboren tt. Juli 1917 (Erblasser), mit letztem Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_. Er war verwitwet. Seine Ehefrau, D.\_\_\_\_\_, war am tt.mm.2009 verstorben (vgl. act. 3/1 und act. 9/6/1).

1.2. Am 12. August 2013 reichte das Notariat C.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz), eine öffentliche letztwillige Verfügung des Erblassers vom 9. November 2012 zur Eröffnung ein (act. 9/1-2). Mit Schreiben vom 14. August 2013 sandte die Nichte des Erblassers, E.\_\_\_\_\_, der Vorinstanz zudem eine eigenhändige letztwillige Verfügung vom 1. Juli 2010 zu (act. 9/3-4). Die Vorinstanz ermittelte die gesetzlichen Erben anhand der beigezogenen Familienscheine (act. 9/6/1-2). Im Urteil vom 5. September 2013 ging die Vorinstanz gestützt auf Art. 511 Abs. 1 ZGB von der Massgeblichkeit der letztwilligen Verfügung vom 9. November 2012 aus, sie eröffnete den Beteiligten die letztwilligen Verfügungen und stellte den eingesetzten Erben (F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_, H.\_\_\_\_\_) die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht. Zudem wurde festgestellt, dass I.\_\_\_\_\_ das Amt des Willensvollstreckers angenommen hatte (act. 9/8 S. 2 und 10).

1.3. Am 25. August 2016 reichte das Gerichtspräsidium Bremgarten den zwischen dem Erblasser und D.\_\_\_\_\_ geschlossenen Erbvertrag vom 17. September 1977 sowie die eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 14. September 1986 bei der Vorinstanz ein (act. 1 und act. 2/1). Diese waren der Vorinstanz bei Fällung des Urteils vom 5. September 2013 nicht bekannt gewesen. In der Folge zog die Vorinstanz Ausweise über den registrierten Familienstand und das Erbenverzeichnis betreffend D.\_\_\_\_\_ bei (act. 3/1-2). Mit Urteil vom 19. September 2016 (act. 7 = act. 13 S. 19) ordnete die Vorinstanz an, dass den Beteiligten je eine Fotokopie des Erbvertrages vom 17. September 1977 und der Testamente vom 9. November 2012, 1. Juli 2010 sowie vom 14. September 1986 zugestellt und die Originale resp. die Kopie der letztwilligen Verfügungen im Gerichtsarchiv aufbewahrt werden (Dispositiv-Ziffer 1). Im Übrigen wurde festge-

halten, dass den gesetzlichen und den eingesetzten Erben auf Verlangen ein Erbschein ausgestellt werde, sofern ihre Berechtigung nicht innert 30 Tagen durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten werde (Dispositiv-Ziffer 2). Weiter wurde festgestellt, dass I.\_\_\_\_\_, welcher das Amt des Willensvollstreckers angenommen habe, am tt.mm.2015 verstorben sei, weshalb das Willensvollstreckermandat dahingefallen sei (Dispositiv-Ziffer 3). Die Entscheidunggebühr wurde auf Fr. 500.00 festgesetzt und als Barauslagen wurden Fr. 122.00 aufgeführt. Insgesamt beliefen sich die Kosten auf Fr. 622.00 (Dispositiv-Ziffer 4). Die Vorinstanz entschied, die Kosten würden zulasten des Nachlasses mit separater Rechnung von den gesetzlichen und eingesetzten Erben zu je 1/7 bezogen (Dispositiv-Ziffer 5).

2.

2.1. Gegen das vorinstanzliche Urteil vom 19. September 2016 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 4. Oktober 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung. Sie stellt folgende Rechtsmittelanträge (act. 8/5; act. 14 S. 1):

- "1. Das Urteil vom 19. September 2016 des Bezirksgerichts Dielsdorf ist aufzuheben und die in Rechnung gestellten Gebühren sind zu erlassen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse."

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache ist spruchreif.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog, der Erblasser könne sein Testament durch ein späteres widerrufen. Der Erblasser habe in Ziffer 1 seiner öffentlichen letztwilligen Verfügung vom 9. November 2012 sämtliche früher errichteten letztwilligen Verfügungen widerrufen. Die letztwilligen Verfügungen vom 14. September 1986 sowie vom 1. Juli 2010 seien somit gültig widerrufen worden. Gegenüber dem Erbvertrag vom 17. September 1977 präsentiere sich die Sachlage hingegen anders. Der Widerruf eines Erbvertrages sei nur im engen Rahmen von Art. 513 ZGB möglich. Es sei weder eine einvernehmliche Aufhebungsvereinbarung durch die damals Beteiligten noch eine einseitige Anordnung durch den Erblasser gestützt

auf Enterbungsgründe bekannt. Gemäss heutigem Aktenstand sei der Erbvertrag vom 17. September 1977 nach wie vor gültig. Mit Testament vom 9. November 2012 habe der Erblasser seine gesetzlichen Erben auf den gesetzlichen Pflichtteil gesetzt. In die ganze verfügbare Quote habe er F.\_\_\_\_\_, G.\_\_\_\_\_, A.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ als Erben eingesetzt. Diese Erbeinsetzung stehe (allenfalls) im Widerspruch zur erbvertraglichen Anordnung vom 17. September 1977, wonach J.\_\_\_\_\_ als pflichtteilsgeschützter Nachkomme (Enkel) von D.\_\_\_\_\_ (als Erstversterbende) auch nach dem Tod des Erblassers B.\_\_\_\_\_ (als Zweitversterbender) begünstigt worden sei. Die Vorinstanz verwies darauf, dass sie nicht über die Gültigkeit von sich widersprechenden letztwilligen Verfügungen oder Erbverträgen zu entscheiden habe, jedoch sei eine erste summarische Prüfung vorzunehmen: Bei sich widersprechenden Testamenten gelte der Grundsatz "in favorem testamenti", das heisst der letzte Wille jüngeren Datums sei als massgeblich zu betrachten. Das (jüngere) Testament gehe einem (älteren) Erbvertrag somit vor, lasse sich aber durch Herabsetzungsklage beim ordentlichen Richter bezüglich der (allenfalls vorhandenen) erbvertragswidrigen Anordnungen beseitigen. Somit sei (nach wie vor) von der Massgeblichkeit der letztwilligen Verfügung vom 9. November 2012 auszugehen (act. 13 S. 4 f.).

3.2. Die Berufungsklägerin bringt in ihrer Berufungsschrift vor, im Nachlass von D.\_\_\_\_\_ habe das Bezirksgericht Bremgarten mit Erbescheinigung vom 12. August 2011 anerkannt, dass B.\_\_\_\_\_ der alleinige gesetzliche Erbe derselben sei. Dies sei ebenfalls vom von der Verstorbenen eingesetzten Willensvollstrecker im Schreiben vom 24. August 2011 zuhanden des Vermögensverwalters K.\_\_\_\_\_ bestätigt worden. Der einzige Sohn von D.\_\_\_\_\_, L.\_\_\_\_\_, habe eine Erbverzichtserklärung unterzeichnet, wonach er und seine Rechtsnachfolger beim Erbgang ausser Betracht fallen. Am Nachlass des am tt.mm.2013 verstorbenen B.\_\_\_\_\_ sei L.\_\_\_\_\_ resp. dessen Nachkomme J.\_\_\_\_\_ nicht erbberechtigt, die gesetzlichen und eingesetzten Erben würden unverändert bleiben. Zu diesem Schluss komme im Übrigen auch die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 19. September 2016 unter Erwägung 4., Seite 5. Sie führe J.\_\_\_\_\_ nicht als dessen Erben auf, dies im Widerspruch zur Erwägung 1., Seite 2, des Entscheides (act. 14).

3.3.1. Die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung im Sinne von Art. 557 ZGB ist zwingend vorgeschrieben und von Amtes wegen durchzuführen. Die Eröffnungspflicht bezieht sich grundsätzlich auf alle der Einlieferungspflicht unterliegenden Dokumente. Zu eröffnen sind nicht nur letztwillige Verfügungen, sondern auch Erbverträge und Eheverträge, soweit sie erbvertragliche Vereinbarungen enthalten (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. A., Basel 2015, Art. 557 N 2 f.). Zweck der Testaments- bzw. Erbvertragseröffnung ist die Bekanntgabe des Verfügungsinhalts an die beteiligten Personen (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. A., Basel 2015, Art. 557 N 2). 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. Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit der letztwilligen Verfügung oder des Erbvertrages bzw. die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht. Dies bleibt im Streitfall dem ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. dazu BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 557 N 7 und 11 sowie PraxKomm Erbrecht-Emmel, a.a.O., Art. 557 N 3). Auch die Berufungsinstanz prüft lediglich, ob das Eröffnungsgericht in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist.

3.3.2. Die Berufungsklägerin behauptet mit ihren Ausführungen nicht, die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung der Testamente und des Erbvertrages vorgenommen resp. sei zu Unrecht von der Massgeblichkeit der letztwilligen Verfügung vom 9. November 2012 ausgegangen. Vielmehr scheint die Berufungsklägerin ebenfalls von der Geltung des Testaments vom 9. November 2012 auszugehen. Dem Sinn ihrer Vorbringen nach stört sich die Berufungsklägerin daran, dass die Vorinstanz inhaltlich nicht resp. nicht zutreffend über die Gültigkeit und Wirkung des Erbvertrages vom 17. September 1977 unter Berücksichtigung einer Erbverzichtserklärung des

Sohnes von D.\_\_\_\_\_ befunden hat. Dies ist jedoch etwas, worüber die Vorinstanz im Rahmen der Erbvertragseröffnung gar nicht entschieden hat und auch nicht zu entscheiden hatte. Entgegen der Meinung der Berufungsklägerin steht die Erwägung 1., Seite 2 – in welcher die Vorinstanz lediglich die ermittelten gesetzlichen Erben von D.\_\_\_\_\_ wiedergab ohne sich über die Erbfolge in deren Nachlass zu äussern – auch nicht im Widerspruch zum vorinstanzlichen Ergebnis der summarischen Prüfung und Auslegung der Testamente sowie des Erbvertrages im Nachlass des Erblassers B.\_\_\_\_\_. Das Rechtsmittel der Berufungsklägerin geht folglich an dem, was mit der Berufung beanstandet bzw. verlangt werden kann vorbei. Auf die Berufung ist deshalb nicht einzutreten.

3.4. Die Kosten der Testaments- resp. der Erbvertragseröffnung sind Erbgangsschulden, die vom Nachlass zu tragen sind. Die Erben haften dafür solidarisch. Gebühren zu Lasten der Erbschaft können auch bei Eröffnung einer materiell unwirksamen Verfügung anfallen (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 12 sowie Art. 557 N 18; BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, a.a.O., Art. 603 N 8; PraxKomm Erbrecht-Emmel, a.a.O., Vorbem. zu Art. 551 ff. N 11 m.w.H.). Die Berufungsklägerin ist nach den vorinstanzlichen Feststellungen eingesetzte Erbin, sodass von ihr – wie auch von den weiteren gesetzlichen sowie eingesetzten Erben – die angefallenen Erbgangsschulden zu Lasten des Nachlasses vorab bezogen werden können. Ein Grund, weshalb die von der Vorinstanz betreffend die Erbvertragseröffnung erhobenen Gebühren zu erlassen wären, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die Berufung der Berufungsklägerin ist insoweit abzuweisen.

3.5. Die Berufung ist nach dem Gesagten abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist, und das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. September 2016 (Geschäfts-Nr. EL160105-D/U) ist zu bestätigen.

4.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert beträgt Fr. 31'750.00 (act. 9/5, letztbekanntes Vermögen des Erblassers Fr. 254'000.00, verfügbare Quote von einem Viertel und diesbezüglich zur Hälfte

eingesetzt). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 300.00 festzusetzen. Parteienschädigungen sind keine zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 19. September 2016 (Geschäfts-Nr. EL160105-D/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteienschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie das Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht im summarischen Verfahren, 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 und ein Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 31'750.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
21. Oktober 2016