

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. P. Higi und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 28. April 2017

in Sachen

1. **A1.**_____,
2. **A2.**_____,
3. **A3.**_____,
4. **A4.**_____,
5. **A5.**_____,
6. **A6.**_____,
7. **A7.**_____,
8. **A8.**_____,
9. **A9.**_____,
10. **A10.**_____,
11. **A11.**_____,
12. **A12.**_____,
13. **A13.**_____,
14. **A14.**_____,
15. **A15.**_____,
16. **A16.**_____,
17. **A17.**_____,
18. **A18.**_____,
19. **A19.**_____,
20. **A20.**_____,
21. **A21.**_____,
22. **A22.**_____,

- 23. **A23.**_____,
- 24. **A24.**_____,
- 25. **A25.**_____,
- 26. **A26.**_____,
- 27. **A27.**_____,
- 28. **A28.**_____,

Berufungskläger,

Nr. 1 bis 15 und 17 bis 28 vertreten durch Nr. 16, A16._____, diese vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

gegen

Kanton Zürich,

Berufungsbeklagter,

vertreten durch Finanzdirektion des Kantons Zürich,

betreffend

Ablauf der im Erbenruf angesetzten Jahresfrist

im Nachlass von B._____, geboren am tt. April 1937, Staatsangehörige von Schweden, gestorben am tt.mm.2010 in C._____, wohnhaft gewesen in C._____,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 18. Januar 2017 (EN150094)

Verfügung des Bezirksgerichts Uster vom 18. Januar 2017:

(act. 30 = act. 39 = act. 41)

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass sich innert Jahresfrist keine erbbeberechtigten Personen zum Erbgang gemeldet haben.
2. Als gesetzlicher Erbe ist der Kanton Zürich zur Erbfolge berufen.
3. Über den Nachlass der Erblasserin wird ein Rechnungsruf im Sinne von Art. 592 angeordnet. [Beauftragung des Notariats Uster mit dem Rechnungsruf]
4. Dem Kanton Zürich wird nach Abschluss des Rechnungsrufes auf Verlangen die Erbbescheinigung zu seinen Gunsten als Alleinerbe ausgestellt.
- 5.-7. Kosten / Schriftliche Mitteilung / Berufung

Berufungsanträge der Berufungskläger:

(act. 40 S. 4)

- " 1. Die Verfügung des Einzelgerichts im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster vom 18. Januar 2017, Geschäfts-Nr. EN150094, sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass im Nachlass von B._____, geb. tt. April 1937, gest. tt.mm.2010, zuletzt wohnhaft gewesen in C._____ ZH, die Berufungskläger als Verwandte des grosselterlichen Stammes mütterlicherseits zur Erbschaft berufen sind.
2. Das Bezirksgericht Uster sei anzuweisen, den Berufungsklägern eine Erbbescheinigung auszustellen, eventualiter die erforderlichen Unterlagen von den Erben einzuverlangen, um die Erbbescheinigung ausstellen zu können.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich Mehrwertsteuer) zu Lasten der Staatskasse."

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Am tt.mm.2010 verstarb B._____ (nachfolgend Erblasserin), geboren am tt. April 1937, Staatsangehörige von Schweden, an ihrem letzten Wohnsitz in D._____, Gemeinde C._____ (act. 9).

2.1 Am 9. Oktober 2014 teilte E._____ dem Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts User mit, sie beantrage im Namen des vom Gericht in Stockholm im Nachlass der Erblasserin ernannten Erbschaftsverwalters F._____ die Ausstellung eines Erbscheins auf die schwedische Staatsstiftung "Allmänna Arvfonden" (= Allgemeiner Erbfonds; nachfolgend schwedischer allgemeiner Erbfonds), welche einzige Erbin im Nachlass der Erblasserin sei (act. 1). Zum Nachweis der Erbberechtigung des schwedischen allgemeinen Erbfonds verwies sie auf ein mit "Bouppteckning" (Nachlassverzeichnis) bezeichnetes Dokument (act. 2), welches im schwedischen Recht das Äquivalent zu einem schweizerischen Erbschein darstelle (act. 1). Am 10. November 2014 und 13. April 2015 wandte sich die Vorinstanz an E._____ und ersuchte um Zustellung amtlicher Dokumente zum Beweis der geltend gemachten Erbfolge (act. 11 und 12).

Am 23. April 2015 teilte E._____ mit, einziger Erbe sei – wie bereits mitgeteilt – der schwedische allgemeine Erbfonds, wobei sie hierzu wiederum auf das schwedische Nachlassverzeichnis verwies. Weiter führte sie aus, dass auf den Nachlass eines schwedischen Staatsbürgers zwingend das schwedische Recht zur Anwendung komme, auch wenn sich dessen letzter Wohnsitz im Ausland befunden habe; dies gelte namentlich auch für im Ausland belegene Vermögenswerte. Deshalb bleibe es dabei, dass der schwedische allgemeine Erbfonds einziger Erbe sei. Dennoch reiche man aufgrund der Anfrage der Vorinstanz eine in den schwedischen Archiven vorgenommene Recherche zu den Familienverhältnissen der Erblasserin ins Recht. Hierzu führte sie namentlich aus, die Erblasserin habe keine Geschwister und ihre Eltern seien vorverstorben. Weiter listete E._____ –

abzüglich drei doppelt im Stammbaum vorkommender Personen – 28 überlebende Familienangehörige aus der grosselterlichen Parentel auf. Diese seien nach schwedischem Recht jedoch nicht erbberechtigt, zumal die genannten Personen alle Wohnsitz in Schweden hätten, weshalb auf sie das schwedische Recht zur Anwendung komme (act. 13).

2.2 In einer Verfügung vom 9. Juli 2015 hielt die Vorinstanz fest, dass die Erbschaft der Erblasserin infolge Fehlens von Erben des elterlichen Stammes an den Stamm der Grosseltern väterlicher- und mütterlicherseits, bzw. deren Nachkommen gelange und hielt im weiteren folgende Nachkommen fest (act. 20 S. 2 f., E. 2):

- A. Grosselterlicher Stamm väterlicherseits
Nachkommen von (Namen unbekannt)
- G1. _____, geb. tt.7.1896, Sterbedatum nicht bekannt
 - G2. _____ geb. tt.6.1899, da am tt.mm..1977 vorverstorben, deren Tochter:
 - G3. _____, geb. tt.8.1920, da am tt.mm..2004 vorverstorben, deren Nachkommen:
 - 1 - A1. _____, geb. tt.7.1941, weitere Angaben nicht bekannt
 - 2 - A2. _____, geb. tt.4.1946, weitere Angaben nicht bekannt
 - 3 - A3. _____, geb. tt.4.1946, weitere Angaben nicht bekannt
 - G4. _____, geb. tt.9.1948, (Sterbedatum nicht bekannt), dessen Nachkommen:
 - 4 - A4. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 5 - A5. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 6 - A6. _____, geb. tt.2.1932, weitere Angaben nicht bekannt
 - G5. _____, geb. tt.5.1940, (Sterbedatum nicht bekannt), deren Nachkommen:
 - 7 - A7. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 8 - A8. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 9 - A9. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 10 - A10. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - G6. _____, geb. tt.2.1928, (Sterbedatum nicht bekannt), dessen Nachkommen:
 - 11 - A11. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 12 - A12. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - 13 - A13. _____, weitere Angaben nicht bekannt
 - G7. _____, geb. tt.4.1910, gest. tt.mm.1981, ohne Nachkommen vorverstorben
 - G8. _____, geb. tt.2.1902, gest. tt.mm.1984 (Vater der Erblasserin)
 - G9. _____, geb. tt.1.1905, da am tt.mm.1973 vorverstorben, dessen Nachkommen:
 - 14 - A14. _____, geb. tt.9.1941, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 26)
 - 15 - A16. _____, geb. tt.1.1948, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 27)
 - 16 - A15. _____, geb. tt.1.1948, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 28)
 - G10. _____n, geb. tt.2.1907, da am tt.mm.1987 vorverstorben, dessen Nachkommen:
 - 17 - A17. _____, geb. tt.4.1938, weitere Angaben nicht bekannt

- 18 - A18._____, geb. tt.3.1943, weitere Angaben nicht bekannt
19 - A19._____, geb. tt.7.1946, weitere Angaben nicht bekannt
- G11._____, geb. tt.4.1913, (Sterbedatum nicht bekannt), dessen Nachkommen:
20 - A20._____, geb. tt.9.1942, weitere Angaben nicht bekannt
21 - A21._____, weitere Angaben nicht bekannt
- G12._____, geb. tt.5.1916, da am tt.mm.2008 vorverstorben, dessen Nachkommen:
22 - A22._____, geb. tt.11.1945, weitere Angaben nicht bekannt
23 - A23._____, geb. tt.5.1951, weitere Angaben nicht bekannt

B. Grosselterlicher Stamm mütterlicherseits

- Nachkommen von H1._____(geb. tt.1.1876, gest. tt.mm.1935) und
H2._____, geb. ... (geb. tt.3.1877, gest. tt.mm.1951)
- H3._____, geb. ..., geb. tt.3.1901, da am tt.mm.1982 vorverstorben, deren Sohn:
- H4._____, geb. tt.8.1921, (Sterbedatum nicht bekannt), dessen Nachkommen:
24 - A24._____, geb. tt.12.1945, weitere Angaben nicht bekannt
25 - A25._____, geb. tt.3.1953, weitere Angaben nicht bekannt
- H5._____, geb. tt.8.1902, am tt.mm.1963 ohne Nachkommen vorverstorben
- H6._____, geb. tt.7.1904, am tt.mm.1987 ohne Nachkommen vorverstorben
- H7._____, geb. ..., geb. tt.12.1908, gest. tt.mm..2000 (Mutter der Erblasserin)
- H8._____, geb. ..., geb. tt.8.1911, da am tt.mm.1999 vorverstorben, deren Nachkommen:
26 - A14._____, geb. tt.9.1941, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 14)
27 - A16._____, geb. tt.1.1948, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 15)
28 - A15._____, geb. tt.1.1948, weitere Angaben nicht bekannt (zugleich gesetzliche Erbin Nr. 16)
- H9._____, geb. tt.5.1917, (Sterbedatum nicht bekannt), deren Nachkommen:
29 - A26._____, geb. tt.11.1942, weitere Angaben nicht bekannt
30 - A27._____, geb. tt.12.1947, weitere Angaben nicht bekannt
31 - A28._____, geb. tt.10.1951, weitere Angaben nicht bekannt
Aussereheliche Nachkommen von H10._____, geb. ... (geb. tt.3.1877, gest. tt.mm.1951)
- H11._____, geb. tt.3.1898, gest. tt.mm.1898

Weiter hielt die Vorinstanz fest, gemäss Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB sei die Erbschaftsverwaltung anzuordnen, wenn nicht alle Erben bekannt seien resp. wenn nicht feststehe, ob die bereits bekannten Erben noch leben würden. Im weiteren wurde das Notariat Uster mit der Erbschaftsverwaltung beauftragt und angewiesen, der Vorinstanz eine Abschrift des über den Nachlass aufzunehmenden Inventars einzureichen (act. 20 S. 3, E. 3). Sodann erwog die Vorinstanz, aufgrund dieser Ungewissheit über die Erbberechtigten sei im Sinne von Art. 555 ZGB ein Erbenruf anzuordnen (act. 20 S. 3, E. 4).

2.3 Am tt. August 2015 erfolgte je ein Erbenruf in der schwedischen Tageszeitung "I._____" (vgl. act. 25) sowie im Amtsblatt des Kantons Zürich (vgl. act. 30

S. 4, E. 2). Am 17. Februar 2016 (vgl. act. 26) ging bei der Vorinstanz das vom Notariat Uster erstellte Inventar über Aktiven und Passiven vom 16. Februar 2016 ein (act. 27), wovon die Vorinstanz mit Verfügung vom 23. Februar 2016 Vormerkung nahm (act. 28).

2.4 Am 18. Januar 2017 traf die Vorinstanz schliesslich den vorgenannten Entscheid (act. 30 = act. 39 = act. 41, nachfolgend zitiert als act. 39).

Dieser Entscheid wurde durch die Vorinstanz an E._____, das Notariat Uster, das Gemeindesteueramt C.____ und das kantonale Steueramt eröffnet (act. 38 Disp.-Ziff. 6). Am 15. Februar 2017 ersuchte der Vertreter der Berufungsklägerin 16 um Zustellung des Entscheides (act. 33), woraufhin ihm der Entscheid am 27. Februar 2017 zugestellt wurde (act. 34). Am 24. Februar 2017 stellte die Vorinstanz den Entscheid schliesslich dem Berufungsbeklagten zu (act. 35).

3. Mit Eingabe vom 9. März 2017 erhoben die Berufungskläger Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 18. Januar 2017 und stellten dabei die vorgenannten Anträge (act. 40). Ein von ihnen in der Folge mit Verfügung vom 17. März 2017 (act. 43) verlangter Kostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 44-45). Daraufhin wurde dem Berufungsbeklagten mit Verfügung vom 3. April 2017 (act. 46) Frist zur Berufungsantwort angesetzt (act. 46), auf welche dieser innert Frist verzichtete (act. 48). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-37). Das Verfahren ist spruchreif.

II.

Prozessuale Vorbemerkungen

1. Legitimiert zur Ergreifung eines Rechtsmittels ist neben den Prozessparteien des erstinstanzlichen Verfahrens auch der Dritte, der zu Unrecht nicht in das Verfahren einbezogen wurde (vgl. etwa ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. Zürich 2016, Vorbem. zu Art. 308 - 318 N 36). Bei den Berufungsklägern handelt es sich – wie nachfolgend noch dazulegen sein wird – um die gesetzlichen Erben der Erblasserin, welchen im vorinstanzlichen Verfahren – zu Unrecht – keine Parteistellung zukam.

Da sie durch den vorinstanzlichen Entscheid, in welchem festgestellt wurde, dass die Erbschaft aufgrund des Fehlens gesetzlicher Erben der Erblasserin an den Berufungsbeklagten gelange, in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt und damit materiell beschwert sind, ist ihre Legitimation zur Erhebung der vorliegenden Berufung ohne Weiteres gegeben.

2. Eine Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid ist bei der Berufungsinstanz innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides der Vorinstanz einzureichen (Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ersuchte der Vertreter der Berufungsklägerin am 15. Februar 2017 um Zustellung des vorinstanzlichen Entscheides (act. 33), woraufhin ihm dieser durch die Vorinstanz am 27. Februar 2017 eröffnet wurde (act. 34). Die am 9. März 2017 erhobene Berufung erfolgte damit rechtzeitig.

III.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Internationale Zuständigkeit und anwendbares Recht

1.1 Im vorliegenden Verfahren hat ursprünglich der schwedische allgemeine Erbfonds die Ausstellung eines Erbscheines beantragt, was er damit begründete, dass auf den vorliegenden Sachverhalt schwedisches Recht zur Anwendung komme und er nach schwedischem Recht einziger gesetzlicher Erbe sei (vgl. vorstehend Ziff. I.2.1). Die Vorinstanz ging demgegenüber implizit davon aus, es sei schweizerisches Recht anwendbar, ohne dass sie sich dazu jedoch geäußert hätte.

1.2 Grundsätzlich liegt ein Sachverhalt mit relevantem Auslandsbezug vor, da die Erblasserin schwedische Staatsangehörige war und die Staatsangehörigkeit im Erbrecht ein anknüpfungsrelevantes Merkmal ist (vgl. Art. 86 ff. IPRG). Damit liegt ein internationales Verhältnis im Sinne von Art. 1 Abs. 1 IPRG vor, weshalb sich die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte sowie das anwendbare Recht nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) res-

pektive nach den gemäss Art. 1 Abs. 2 IPRG vorgehenden völkerrechtlichen Verträgen richtet.

Damit ist zunächst die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zu klären und bei Vorliegen einer solchen das anwendbare Recht zu bestimmen. Festzuhalten ist, dass sowohl hinsichtlich der internationalen Zuständigkeit als auch bezüglich des anwendbaren Rechts auf dem Gebiet des Erbrechts kein Staatsvertrag zwischen Schweden und der Schweiz besteht; insbesondere ist das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit, Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Lugano-Übereinkommen; LugÜ) nicht anwendbar (vgl. Art. 1 Ziff. 2 lit. a LugÜ). Daher ist sowohl für die Prüfung der internationalen Zuständigkeit als auch zur Bestimmung des anwendbaren Rechts das IPRG heranzuziehen. Das vom schwedischen allgemeinen Erbfonds zur Begründung der Anwendbarkeit des schwedischen Rechts zitierte schwedische internationale Privatrecht (vgl. act. 13; act. 3) ist für die Schweizer Gerichte zur Bestimmung der internationalen Zuständigkeit und des anwendbaren Rechts demgegenüber nicht massgebend.

1.3 Für die Prüfung der Zuständigkeit ist die Staatsangehörigkeit der Erblasserin aus Sicht der Schweizer Gerichte nicht massgebend (vgl. BSK IPRG-SCHNYDER/LIATOWITSCH, 3. Aufl. 2013, Art. 86 N 3). Vielmehr stellt Art. 86 Abs. 1 IPRG unabhängig von der Staatsangehörigkeit auf den letzten Wohnsitz des Erblassers ab und erklärt die dortigen Gerichte und Behörden für zuständig. Vorbehalten bleibt nach Art. 86 Abs. 2 IPRG die Zuständigkeit des Staates, der für Grundstücke auf seinem Gebiet die ausschliessliche Zuständigkeit vorsieht (Art. 86 Abs. 2 IPRG). Da sich im Nachlass der Erblasserin einzig ein in der Schweiz gelegenes Grundstück befindet, kommt der Vorbehalt vorliegend nicht zur Anwendung. Der letzte Wohnsitz der Erblasserin befand sich unbestrittenermassen in der Gemeinde C._____ im Bezirk Uster (vgl. act. 9), die (internationale) Zuständigkeit der Vorinstanz zur Ausstellung des verlangten Erbscheins ist daher zu bejahen.

1.4 Gemäss Art. 90 Abs. 1 IPRG untersteht der Nachlass einer Person mit letztem Wohnsitz in der Schweiz dem schweizerischen Recht. Die objektive Anknüpfung an das schweizerische Erbrecht unterscheidet also nicht danach, ob der Erb-

lasser die schweizerische oder eine ausländische Staatsangehörigkeit besass, sondern stellt einzig auf den letzten Wohnsitz des Erblassers ab (vgl. dazu etwa SCHNYDER/LIATOWITSCH, a.a.O., Art. 90 N 4). Entgegen dem vor Vorinstanz durch den allgemeinen schwedischen Erbfonds geäusserten Standpunkt (act. 13 S. 2), erweist sich der Wohnsitz der Erben sodann nicht als anknüpfungsrelevant. Indes ist es ausländischen Erblassern mit letztem Wohnsitz in der Schweiz erlaubt, gemäss Art. 90 Abs. 2 IPRG eine von der objektiven Anknüpfung abweichende Rechtswahl (sog. *professio iuris*) zu treffen und ihren Nachlass ihrem Heimatrecht zu unterstellen.

Wie bereits erwähnt befand sich der letzte Wohnsitz der Erblasserin in der Gemeinde C._____ im Bezirk Uster, wobei sich – wie ebenfalls bereits ausgeführt – im Nachlass der Erblasserin keine schwedischen Grundstücke befinden, die eine Sonderanknüpfung i.S.v. Art. 86 Abs. 2 IPRG zur Folge hätten. Sodann wird nicht geltend gemacht, dass die Erblasserin eine letztwillige Verfügung hinterlassen hätte, in welcher sie den Nachlass ihrem Heimatrecht unterstellt hätte. Damit ist die Vorinstanz zu Recht davon ausgegangen, dass schweizerisches Recht zur Anwendung kommt.

2. Ermittlung der gesetzlichen Erbfolge

2.1 Gesetzliche Erben eines Erblassers sind seine Nachkommen (Art. 457 ZGB). Hinterlässt der Erblasser keine Nachkommen, so gelangt die Erbschaft zunächst an den Stamm der Eltern (Art. 458 Abs. 1 ZGB), danach – wenn der Erblasser auch keine Nachkommen des elterlichen Stammes hinterlässt – an den Stamm der Grosseltern (Art. 459 Abs. 1 ZGB), wobei die Erbberechtigung der Verwandten mit dem Stamm der Grosseltern aufhört (Art. 460 ZGB). Hinterlässt der Erblasser keine Erben, so fällt die Erbschaft schliesslich an den Kanton, in dem der Erblasser seinen letzten Wohnsitz gehabt hat, oder an die Gemeinde, die von der Gesetzgebung dieses Kantons als berechtigt bezeichnet wird (Art. 466 ZGB). Ist die Behörde im Ungewissen, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind, so sind die Berechtigten in angemessener Weise öffentlich aufzufordern, sich binnen Jahresfrist zum Erbgang zu melden (Art. 555 Abs. 1 ZGB).

2.2 Die Vorinstanz hielt in ihrem Entscheid vom 18. Januar 2017 fest, dass die Erblasserin ledig sei und keine Nachkommen hinterlasse, weshalb die Erbschaft an den elterlichen Stamm gelange. Da Erben des elterlichen Stammes ebenfalls fehlen würden, gelange die Erbschaft an den Stamm der Grosseltern väterlicher- bzw. mütterlicherseits, bzw. deren Nachkommen, wobei die Vorinstanz im Weiteren die bereits vorstehend (Ziff. I.2.2) abgebildete Auflistung der Erben der grosselterlichen Parentel wiedergab (act. 39 S. 2 ff., E. 1). Weiter hielt sie fest, dass sich innert der im Erbenruf vom 9. Juli 2015 angesetzten Jahresfrist keine erbberechtigten Personen gemeldet hätten. Da somit keine gesetzlichen oder eingesetzten Erben ermittelbar oder bekannt seien, falle die Erbschaft gestützt auf Art. 466 ZGB an das Gemeinwesen und damit an den Berufungsbeklagten (act. 39 S. 4, E. 2).

2.3 Die Berufungskläger rügen sowohl eine falsche Sachverhaltsermittlung als auch eine falsche Rechtsanwendung durch die Vorinstanz (act. 40 S. 6 ff.). Dies begründen sie zunächst damit, dass die Vorinstanz in tatsächlicher Hinsicht die durch E._____ eingereichte Aufstellung der Verwandtschaft der Erblasserin, aus welcher sich ergebe, dass sie (die Berufungskläger) die lebenden Verwandten des grosselterlichen Stammes väter- und mütterlicherseits seien, unberücksichtigt gelassen habe (act. 40 S. 7, Rz. 8). Zudem habe die Vorinstanz Art. 555 ZGB falsch angewendet, indem sie davon ausgegangen sei, dass sie (die Berufungskläger) sich zum Erbgang hätten melden müssen und nun – da sie sich nicht gemeldet hätten – bei der Erbfolge unberücksichtigt bleiben würden. Vielmehr seien alle (erbberechtigten) Personen, welche der Behörde auf irgendeine Weise bekannt würden, als Erben vorzumerken. Zudem habe die Behörde selbst nach Fristablauf sich meldende oder ihr bekannt gewordene Erben zu berücksichtigen, sofern das Erbenruf-Verfahren nicht bereits abgeschlossen und die Erbschaft an andere Erben oder das Gemeinwesen abgeliefert worden sei (act. 40 S. 7, Rz. 11). Vorliegend habe die Vorinstanz aufgrund der ihr von E._____ gemachten Angaben davon ausgehen müssen, dass es sich bei den aufgelisteten Verwandten aus der grosselterlichen Parentel um die gesetzlichen Erben der Erblasserin handle. Deshalb hätte sie sich entweder bei E._____ bezüglich der Adressen der gesetzlichen Erben oder allenfalls weiterer Angaben erkundigen oder die schwei-

zerische Vertretung in Schweden einschalten müssen. Jedenfalls habe die Vorinstanz nicht einfach davon ausgehen dürfen, dass die gesetzlichen Erben nicht ermittelbar seien, sondern sie habe vielmehr aufgrund der Tatsache, dass mehrere der aufgelisteten Erben einen Jahrgang aus den Fünfzigerjahren hätten, davon ausgehen müssen, dass einige von ihnen noch am Leben und auch ermittelbar seien, was die Berufung des Berufungsbeklagten zur Erbschaft ausschliesse (act. 40 S. 7, Rz. 12). Ausserdem erscheine eine einmalige Publikation in einer schwedischen Tageszeitung wohl kaum als angemessen im Sinne von Art. 555 ZGB (act. 40).

2.4 Ein Erbenruf ist – wie bereits ausgeführt – dann durchzuführen, wenn die Behörde im Ungewissen ist, ob der Erblasser Erben hinterlassen hat oder nicht, oder ob ihr alle Erben bekannt sind (vgl. Art. 555 ZGB): Unter den ersten Teilsatz der Norm sind dabei insbesondere auch diejenigen Fälle zu subsumieren, in welchen die Behörde im Ungewissen darüber ist, ob ihr bereits bekannte Erben noch leben (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 555 N 2). Im konkreten Fall wurde der Vorinstanz am 23. April 2015 durch E. _____ mitgeteilt, Nachforschungen in schwedischen Archiven hätten ergeben, dass es insgesamt 29 (recte 28: 31 abzüglich drei doppelt aufgeführte) *lebende* Erben der Erblasserin aus der grosselterlichen Parentel gebe (vgl. act. 13), wobei dieser Auskunft auch die entsprechenden Nachforschungen inklusive Namen, Geburtsdaten und Sozialversicherungsnummern der Erben beilagen (vgl. act. 14-15). In Ihrer Verfügung vom 9. Juli 2015, mit welcher die Vorinstanz in der Folge einen Erbenruf anordnete, verwies sie zunächst auf die gesetzlichen Voraussetzungen für die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung gemäss Art. 554 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB, wonach eine Erbschaftsverwaltung dann anzuordnen ist, wenn nicht alle Erben des Erblassers bekannt sind, worunter wiederum auch der Fall zu subsumieren ist, in welchem nicht feststeht, ob bereits bekannte Erben noch leben (act. 20 S. 4, E. 3; vgl. auch BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 554 N 13). Anschliessend hat sie – ohne auf die Verhältnisse des konkreten Falles einzugehen – festgehalten, aufgrund *dieser* Ungewissheit über die Erbberechtigten sei im Sinne von Art. 555 ZGB ein Erbenruf anzuordnen (act. 20 S. 4, E. 4). Gestützt auf dieses Vorgehen sowie den Umstand, dass sich innert der einjährigen Erbenruffrist niemand formell

bei ihr gemeldet habe, ist die Vorinstanz im weiteren zum Schluss gekommen, dass keine gesetzlichen oder eingesetzten Erben ermittelbar oder bekannt seien, weshalb die Erbschaft an das Gemeinwesen falle (act. 39 S. 4, E. 2).

Von vornherein nicht ersichtlich ist, weshalb die Vorinstanz, obwohl sie die ihr von E. _____ bekannt gegebenen 28 Erben selbst sowohl in ihrer Verfügung vom 9. Juli 2015 (act. 20) als auch in derjenigen vom 18. Januar 2017 (act. 39) als gesetzliche Erben der Erblasserin aufführt, zum Schluss kommt, ihr seien keine gesetzlichen Erben bekannt. Insbesondere rügen die Berufungskläger in diesem Zusammenhang zu Recht, dass bei der Ermittlung der Erben im Rahmen eines Erbenrufs nicht nur diejenigen Erben zu berücksichtigen seien, welche sich innert der Jahresfrist selbst förmlich gemeldet haben, sondern vielmehr auch diejenigen Erben (von Amtes wegen) vorzumerken seien, welche der Behörde auf anderem Weg, etwa durch Hinweise von Drittpersonen, bekannt würden (vgl. etwa KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 555 N 7). Die Rüge, dass die Vorinstanz die Berufungskläger nicht als gesetzliche Erben der Erblasserin berücksichtigt hat, erweist sich deshalb als begründet.

Entgegen der Vorinstanz führt sodann der Umstand, dass sich innert der Erbenruffrist keiner der bekannten Erben formell gemeldet und seine Adresse bekannt gegeben hat, nicht dazu, dass die Erbschaft gestützt auf Art. 466 ZGB an das Gemeinwesen fällt, zumal die Ermittelbarkeit eines bekannten Erben entgegen der Vorinstanz in Art. 466 ZGB gar nicht erwähnt wird. Vielmehr legt Art. 466 ZGB ausdrücklich fest, dass die Erbschaft (nur) dann an das Gemeinwesen fällt, wenn der Erblasser keine Erben hinterlassen hat. Zwar ist dies auch dann anzunehmen, wenn vor Durchführung eines Erbenrufs unklar war, ob Erben (noch) existieren und sich innert der einjährigen Frist von Art. 555 ZGB niemand zur Erbschaft gemeldet hat. Von diesem Fall abzugrenzen ist jedoch der vorliegende Fall, in welchem bekannt ist, dass gesetzliche Erben existieren, welche – da sie noch am Leben sind – auch tatsächlich zur Erbfolge berufen sind (vgl. KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 554 N 16). Sind solche Erben nicht auffindbar, gelangt nicht Art. 466 ZGB, sondern gelangen die Regeln von Art. 547 ff. ZGB zur Anwendung. Zunächst wäre die Vorinstanz jedoch – wie die Berufungskläger eben-

falls zu Recht geltend machen – verpflichtet gewesen, den durch E._____ gemachten Hinweisen nachzugehen und entweder bei dieser oder den schwedischen Behörden nachzufragen, ob die Adressen der Erben bekannt oder ermittelbar sind. Sodann wäre allenfalls die schweizerische Vertretung in Schweden einzuschalten gewesen (vgl. dazu auch KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 555 N 5). Auch insoweit erweist sich die Berufung der Berufungskläger als begründet. Da nunmehr jedoch die Adressen der gesetzlichen Erben bereits bekannt sind, erübrigen sich weitere diesbezügliche Abklärungen und damit insbesondere eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz.

3. Fazit

3.1 Der Vollständigkeit halber festzuhalten ist zunächst, dass die Vorinstanz implizit zu Recht davon ausgegangen ist, dass eine Erbberechtigung des schwedischen allgemeinen Erbfonds aufgrund der Anwendbarkeit des schweizerischen Rechts ausser Betracht fällt. Indes ist sie in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des schweizerischen Rechts zu Unrecht zum Schluss gekommen, die Erbschaft falle an den Berufungsbeklagten, gelangt die Erbschaft nach dem Gesagten doch vielmehr an den Stamm der Grosseltern der Erblasserin väterlicher- und mütterlicherseits und damit an die Berufungskläger 1 bis 28.

Da sich innert Jahresfrist von der Veröffentlichung des von der Vorinstanz mit Verfügung vom 9. Juli 2015 gemachten Erbenrufs keine weiteren erbberechtigten Personen bei der Vorinstanz gemeldet haben, ist vorliegend in Anwendung von Art. 318 Abs. 1 lit. b ZPO festzustellen, dass die Berufungskläger 1 bis 28 die einzigen gesetzlichen Erben der Erblasserin sind. Ihnen ist von der Vorinstanz auf Verlangen ein auf sie lautender Erbschein auszustellen.

3.2 Der von der Vorinstanz aufgrund des Anfalls der Erbschaft an das Gemeinwesen verfügte Rechnungsruf (vgl. act. 30 S. 5, E. 3) ist aufgrund der nunmehrigen Sachlage nicht mehr anzuordnen. Sodann ist mit der Feststellung der gesetzlichen Erben der Grund, welcher am 9. Juli 2015 zur Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die Vorinstanz geführt hatte (vgl. act. 20), weggefallen. Das Notariat Uster als Erbschaftsverwalter ist daher zu ermächtigen, den Nachlass nach

unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist den Berechtigten herauszugeben. Auf diesen Zeitpunkt hin (Herausgabe der Hinterlassenschaft) ist die Erbschaftsverwaltung aufzuheben.

IV.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Trifft die Rechtsmittelinstanz einen neuen Entscheid, so entscheidet sie auch über die Prozesskosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Art. 318 Abs. 3 ZPO). Die Kosten eines erstinstanzlichen Verfahrens in nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten sind grundsätzlich von dem bzw. den Erben zu tragen. Die Vorinstanz hat für ihr Verfahren keine Entscheidgebühr erhoben und die weiteren Kosten (Publikation/Übersetzung) auf die Gerichtskasse genommen, weil sie davon ausgegangen ist, dass dem Kanton Zürich als Erbe gestützt auf Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG keine Kosten auferlegt werden können (vgl. act. 39 S. 5, E. 4). Da nunmehr festgestellt wurde, dass die Berufungskläger 1 bis 28 die einzigen gesetzlichen Erben der Erblasserin sind, sind die Kosten des vorinstanzlichen Verfahrens den Berufungsklägern als Erben aufzuerlegen. Die Entscheidgebühr für das vorinstanzliche Verfahren ist gestützt auf § 8 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 300.– festzusetzen. Die Entscheidgebühr und die übrigen Gerichtskosten des vorinstanzlichen Verfahrens (Publikations- und Übersetzungskosten) sind auf Rechnung des Nachlasses vom Notariat Uster als Erbschaftsverwalter zu beziehen.

2.1 Die Kosten des Berufungsverfahrens sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Da dem Kanton Zürich – abgesehen davon, dass er sich im Berufungsverfahren nicht mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert hat – als unterliegende Partei von vornherein keine Kosten auferlegt werden können (vgl. Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG), sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Der von den Berufungsklägern bei der Obergerichtskasse geleistete Kostenvorschuss ist ihnen – unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates – zu erstatten.

2.2 Grundsätzlich ist eine Entschädigungspflicht des Staates dann möglich, wenn der Staat materiell als Partei zu betrachten ist. Dieses für Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit entwickelte Kriterium (vgl. etwa BGE 140 III 501 E. 4.3.2; BGE 142 III 110 E. 3.3) ist vorliegend ohne Weiteres erfüllt, da dem Staat materielle Parteistellung zukommt. Die Vorinstanz hat die Art. 466 und 555 ZGB offensichtlich falsch angewandt, indem sie trotz aktenkundiger gesetzlicher Erben zum Schluss gelangte, die Erbschaft falle mangels gesetzlicher Erben der Erblasserin an das Gemeinwesen. Aus diesem Grund erscheint es angezeigt, die obsiegenden Berufungskläger angemessen aus der Staatskasse zu entschädigen, wobei die Parteientschädigung ausgehend von einem Streitwert des Berufungsverfahrens von rund Fr. 468'000.– (Nachlasswert; vgl. act. 27) sowie unter Berücksichtigung von § 2 Abs. 1 lit. a und c-e sowie Abs. 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 9 AnwGebV auf Fr. 2'000.– zzgl. MwSt. festzusetzen ist. Diese ist den Berufungsklägern aus der Kasse der Vorinstanz auszurichten.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung der Berufungskläger wird die Verfügung des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Uster vom 18. Januar 2017 aufgehoben, und es wird festgestellt, dass die Berufungskläger 1 bis 28 die einzigen gesetzlichen Erben von B._____, geboren am tt. April 1937, verstorben am tt.mm.2010, sind. Ihnen wird vom Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster auf Verlangen ein auf sie lautender Erbschein ausgestellt.
2. Das Notariat Uster als Erbschaftsverwalter wird ermächtigt, das Nachlassvermögen nach unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist den gesetzlichen Erben herauszugeben. Die Erbschaftsverwaltung wird auf diesen Zeitpunkt hin (Herausgabe der Hinterlassenschaft) aufgehoben.
3. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Verfahren wird auf Fr. 300.– festgesetzt. Die übrigen Kosten betragen Fr. 1'995.25 (Fr. 1'848.35 Publikation + Fr. 146.90 Übersetzung).
4. Die Gerichtskosten des erstinstanzlichen Verfahrens werden den gesetzlichen Erben auferlegt und von der Vorinstanz zu Lasten des Nachlasses vom Erbschaftsverwalter bezogen.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben. Der von den Berufungsklägern bei der Obergerichtskasse geleistete Kostenvorschuss wird ihnen – unter Vorbehalt des Verrechnungsrechts des Staates – erstattet.
6. Den Berufungsklägern wird für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 2'160.– (inkl. MwSt.) aus der Kasse der Vorinstanz ausgerichtet.

7. Schriftliche Mitteilung an:

- die Berufungskläger;
 - den Berufungsbeklagten,
 - die Vorinstanz, unter Rücksendung der vorinstanzlichen Akten,
 - das Notariat Uster als Erbschaftsverwalter,
 - E._____, ... [Adresse],
 - das Gemeindesteueramt C._____, sowie
 - das kantonale Steueramt, Inventarkontrolle, 8090 Zürich,
- je gegen Empfangsschein.

8. 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. 468'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: