

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170015-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 30. Mai 2017

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
3. **D.**_____,
Berufungsbeklagte,

Nr. 3 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwalt lic.
iur. X2.____,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E.____, geboren tt. Juni 1944, von Sennwald SG, gestorben
tt.mm.2017, wohnhaft gewesen ... [Adresse]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dielsdorf vom 13. März 2017 (EL170044)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2017 verstarb E._____ (Erblasser), geboren am tt. Juni 1944, mit letztem Wohnsitz in F._____ (act. 3). Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau (B._____) und seine zwei Söhne (C._____ und A._____; act. 4). Mit Schreiben vom 21. Februar 2017 reichte G._____ dem Bezirksgericht Dielsdorf, Einzelgericht in Erbschaftssachen (fortan Vorinstanz), eine eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 1. Februar 2015, eine mit "Entwurf" betitelte und auf der Rückseite mit handschriftlichen Anmerkungen versehene maschinengeschriebene letztwillige Verfügung vom 1. Februar 2015 sowie eine eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 15. Februar 2017 ein. Letztere beinhaltete die Einsetzung von G._____ als Willensvollstrecker (act. 1/1 und act. 2/1-3). Dieser erklärte die Annahme des Willensvollstrecker-Mandates (act. 1/2). Ihm wurde am 22. Februar 2017 eine Willensvollstrecker-Bescheinigung ausgestellt (act. 6).

1.2. Mit Urteil vom 13. März 2017 (act. 9 = act. 12 = act. 14) ordnete die Vorinstanz an, dass den Beteiligten je eine Fotokopie der letztwilligen Verfügungen zugestellt und die Originale im Gerichtsarchiv aufbewahrt werden. Im Übrigen wurde festgehalten, dass den gesetzlichen Erben (B._____, C._____ und A._____) und dem eingesetzten Erben (D._____) auf Verlangen ein Erbschein ausgestellt werde, sofern ihre Berechtigung nicht innert 30 Tagen durch schriftliche Eingabe eines gesetzlichen Erben oder aus einer früheren Verfügung Bedachten an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten werde. Weiter wurde festgestellt, dass G._____ das Amt des Willensvollstreckers angenommen habe. Die Ausführung der Erbteilung sei Sache des Willensvollstreckers (act. 12 S. 11, Dispositiv-Ziffer 1-3).

2.

2.1. Mit Eingabe vom 21. März 2017 (Datum Poststempel) erhob A._____ (fortan Berufungskläger) gegen das vorinstanzliche Urteil vom 13. März 2017 rechtzeitig Berufung (act. 9; act. 13). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden bei-

gezogen (act. 1-10). Mit Verfügung vom 29. März 2017 wurde die Prozessleitung delegiert und dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt. Er leistete diesen innert Frist (act. 17-18 und act. 24).

2.2. In der Folge liess die Vorinstanz der Kammer das Urteil vom 29. März 2017 betreffend Testamentseröffnung (Geschäfts-Nr. EL170058) zukommen, mit welchem sie den Beteiligten die am 23. März 2017 eingereichte (bis dato nicht im Original aufgefundene) eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 10. Mai 2007 eröffnet und festgehalten hatte, dass weiterhin von der Massgeblichkeit der letztwilligen Verfügungen vom 1. Februar 2015 ausgegangen werde (act. 19; act. 15-16/1-2). Mit Kurzbrief vom 6. April 2017, unter Beilage der Verfügung vom 5. April 2017 (Geschäfts-Nr. EN170030), setzte die Vorinstanz die Kammer davon in Kenntnis, dass die gesetzlichen Erben des Erblassers Einsprache gegen die Ausstellung eines Erbscheines an D._____ erhoben haben (act. 20-21). Nach Niederlegung des Willensvollstreckermandats durch G._____ beauftragte die Vorinstanz das Notariat H._____ mit der Erbschaftsverwaltung (act. 22-23, Geschäfts-Nr. EN170031). Im Urteil vom 17. Mai 2017 (Geschäfts-Nr. EL170084) eröffnete die Vorinstanz diverse weitere in Kopie eingereichte Dokumente (eine letztwillige Verfügung des Erblassers vom 29. Januar 1993, eine Vollmacht des Erblassers vom 29. Januar 1993, ein mit handschriftlichen Aufstellungen versehenes Blatt, Bestätigungen vom 20. September 2014 und 8. Januar 2017). Die Vorinstanz hielt fest, es werde nach wie vor von der Massgeblichkeit der letztwilligen Verfügungen vom 1. Februar 2015 ausgegangen (act. 25). Am 23. Mai 2017 zeigten Rechtsanwalt Dr. iur. X1._____ und Rechtsanwalt lic. iur. X2._____ an, den Berufungsbeklagten 3 zu vertreten (act. 26). Auf weitere prozessleitende Schritte im Berufungsverfahren wurde verzichtet (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3.

3.1. Das vorliegende Verfahren betreffend die Eröffnung letztwilliger Verfügungen gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 556 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 1 SchIT

ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO sowie zum Ganzen auch ZK ZPO-Feller/Bloch, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 19 N 5 ff. m.w.H.). Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von mindestens Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das letzte steuerbare Vermögen des Erblassers belief sich gemäss Auskunft der zuständigen Steuerbehörde provisorisch auf Fr. 1'316'000.00 (vgl. act. 5). In der Berufung geht es um die frei verfügbare Quote von 37.5 % resp. Fr. 493'500.00 am Nachlass. Der für die Berufung vorausgesetzte Streitwert ist somit gegeben.

3.2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/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. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

3.3. Die gesetzlichen Erben des Erblassers (B._____, C._____ und A._____) haben die Ausstellung einer Erbscheinung mit der von ihnen erhobenen Einsprache einstweilen bereits verhindert (act. 21). Das hat aber keine weitere Wirkung als diejenige, dass die mit dem angefochtenen vorinstanzlichen Entscheid in Aussicht gestellten Erbscheine derzeit nicht ausgestellt werden können (vgl. im Einzelnen BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. A., Basel 2015, Art. 559 N 13). Es ändert am Rechtsschutzinteresse bzw. an der Beschwer des Berufungsklägers mit Blick auf die erhobene Berufung nichts. Der Berufungskläger hat ein schützenswertes Interesse daran, dass ein nach seinem Standpunkt richtiger Erbschein in Aussicht gestellt (und hernach ausgestellt) wird, mit dem er sich einstweilen als Erbe des Erblassers ausweisen und den Nachlass gemeinschaftlich mit seinen Miterben in Besitz nehmen kann. Das kann er ungeachtet der Einsprache mit der

vorliegenden Berufung gegen den angefochtenen Entscheid erreichen (vgl. OGer ZH LF140037 vom 30. Juni 2014, E. II.3.). Auch die im Nachgang zum vorinstanzlichen Urteil vom 13. März 2017 eingereichten und durch die Vorinstanz eröffneten weiteren Dokumente ändern nichts am Rechtsschutzinteresse in Bezug auf die vorliegende Berufung, ging die Vorinstanz doch in den weiteren Testamentseröffnungen stets von der Massgeblichkeit der im angefochtenen Urteil eröffneten Testamente vom 1. Februar 2015 aus. Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Berufung des Berufungsklägers ist daher einzutreten.

4.

4.1. Die Eröffnung letztwilliger 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 (PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. A., Basel 2015, Art. 557 N 2 f.). 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. A., Basel 2015, Art. 557 N 1-2 und 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 Erbganges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbescheinigung 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 77/1978 Nr. 131 S. 295 f., ZR 82/1983 Nr. 66 S. 170 f. und ZR 84/1985 Nr. 90 S. 223 f., je mit weiteren Hinweisen). Da im Testamentseröffnungsverfahren grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (BSK ZGB II-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 LF130035 vom 6. August 2013, E. III.1).

4.2. Die Vorinstanz hielt fest, das handschriftlich verfasste und unterschriebene Testament des Erblassers vom 1. Februar 2015 (fortan Originaltestament) erfülle die gesetzlichen Voraussetzung gemäss Art. 505 Abs. 1 ZGB. Das ebenfalls zwingend zu eröffnende, maschinengeschriebene Testament vom 1. Februar 2015 erfülle die gesetzlichen Anforderungen hingegen nur teilweise, da es zwar datiert und unterschrieben, jedoch nicht von Hand verfasst worden sei. Der Erblasser habe es offenbar – da so betitelt und mit der Anmerkung versehen "Eigenhändig abschreiben und mit Ort, Datum und Unterschrift versehen" – als Entwurf ausgefertigt. Es befänden sich (wenige) handschriftliche Änderungen darauf, wobei nicht eruiert werden könne, ob diese tatsächlich vom Erblasser stammten. Die Vorinstanz kam gestützt auf diese Überlegungen im Sinne einer ersten summarischen Überprüfung der beiden Testamente zum Schluss, dass von der Massgeblichkeit des Originaltestaments auszugehen sei. Der Erblasser habe darin diverse Anordnungen getroffen, unter anderem seine Ehefrau und alle seine Nachkommen auf den Pflichtteil gesetzt und "die Erben auf einer extra Seite" für die frei werdende Quote eingesetzt (act. 12 S. 3 f.). Die Vorinstanz erwog weiter, es sei zudem ein ohne Datum und Unterschrift versehenes Blatt mit handschriftlichen Anordnungen eingereicht worden. Es sei fraglich, ob das Blatt vom Erblasser verfasst worden sei. Es bestünden jedoch zahlreiche Hinweise, die für die Urheberschaft des Erblassers sprechen würden: Das Blatt beginne mit "E'._____", dem Vornamen des Erblassers. Die darin getroffenen Anordnungen korrespondierten mit dem Hinweis ("extra Seite") als auch dem Inhalt ("frei werdende Quote von 37%") gemäss Ziffer 3 des Originaltestamentes. Bei der Zahl 37% anstatt 37.5% dürfte es sich wohl um ein Versehen handeln. Die Aufstellung auf dem Blatt stimme mit der Tatsache überein, dass der Erblasser seine Ehefrau und zwei Söhne hinterlasse. Schliesslich sei sowohl im Originaltestament als auch auf dem Blatt die Rede von einem Neffen. Die Vorinstanz folgerte aus alledem, dass es sich bei dem Blatt mit den handschriftlichen Anordnungen um die in Ziffer 3 des Original-

testaments genannte "extra Seite" handle, es somit als integrierender Bestandteil des Originaltestaments anzusehen sowie zu eröffnen sei. Auf der "extra Seite" sei konkret Folgendes vermerkt (act. 12 S. 4 f.):

"E'._____.

Ehefrau:	¼	25%	Keine Steuern
Sohn 1:		18.75%	Keine Steuern
Sohn 2:		18.75%	Keine Steuern
Neffe oder frei	→	37.50%	Steuern
Laut Testament	—————		
		100%	

(...)"

Die Vorinstanz befand im Rahmen ihrer summarischen Prüfung weiter, die Erbinsetzung sei so zu verstehen, dass der Erblasser seine Ehefrau sowie die beiden Söhne auf den Pflichtteil gesetzt und über die frei verfügbare Quote zugunsten seines Neffen D._____ verfügt habe, zumal überall von einem Neffen die Rede sei, ("mein Neffe") D._____ auch im maschinengeschriebenen Testamentsentwurf ausdrücklich erwähnt sei und dem Gericht keine weiteren Neffen des Erblassers bekannt seien (act. 12 S. 5).

4.3. Der Berufungskläger verlangt, es sei der maschinengeschriebene Testamentsentwurf im Sinne von Art. 505 Abs. 1 ZGB als ungültig zu erklären. Auch sei das Blatt mit den aufgeführten Quoten, da es weder Datum noch Unterschrift enthalte, für ungültig zu erklären. D._____ sei als Erbe auszuschliessen. Die Vorinstanz stelle selber in Frage, dass der Erblasser den Testamentsentwurf sowie das Quotenblatt selber verfasst habe. Im Weiteren stellt sich der Berufungskläger gegen das Ergebnis der vorinstanzlichen summarischen Prüfung der eröffneten Testamente: Er bringt zusammengefasst vor, es treffe zu, dass der Erblasser im Originaltestament seine Ehefrau sowie die Nachkommen auf den Pflichtteil gesetzt habe. Der Erblasser habe im Originaltestament aber keinen Erben für die frei werdende Quote ernannt; die im Originaltestament erwähnte "extra Seite" existiere nicht. Die Beurteilung der Vorinstanz, dass im Originaltestament die Rede vom Neffen sei, treffe nicht zu. Das Quotenblatt könne nicht, wie von der Vor-

instanz angenommen, als "extra Seite" erhalten. Auch stehe darauf lediglich "Neffe oder frei", was keiner genauen Zuordnung entspreche. Entgegen den vorinstanzlichen Erwägungen sei auch nicht überall vom Neffen D._____ die Rede. Lediglich im maschinengeschriebenen Entwurf, welchen der Erblasser nicht selber geschrieben haben könne, werde der Neffe erwähnt. Den Testamentsentwurf habe der Erblasser nur bis Ziffer 3, erste Zeile, abgeschrieben. Er sei nicht, wie im Entwurf vorgesehen, mit der Anordnung zu seinem Neffen D._____ weitergefahren, weil dies ziemlich sicher nicht seinem Willen entsprochen habe (act. 13).

4.4. Wie bereits dargelegt prüft die Kammer einzig, ob die Vorinstanz als Eröffnungsgericht zutreffend verfahren ist bzw. ob sie bei der vorläufigen Prüfung im Rahmen der in Aussichtstellung der Erbescheinigungen eine offensichtlich falsche Auslegung der eingereichten Testamente vorgenommen hat. Zu einer Ungültigerklärung des maschinengeschriebenen Testaments vom 1. Februar 2015 und der "extra Seite", wie sie der Berufungskläger anstrebt, war weder das Eröffnungsgericht befugt, noch kann das mittels Berufung gegen die vorinstanzliche Testamentseröffnungsverfügung erreicht werden. Hierfür ist der Berufungskläger auf den Weg der erbrechtlichen Klagen, namentlich der Ungültigkeitsklage (Art. 519 ZGB), zu verweisen. Auf die Vorbringen des Berufungsklägers ist jedoch einzugehen soweit er sich damit gegen die vorläufige Prüfung der Vorinstanz stellt.

4.5.1. Das Eröffnungsgericht muss (auch) bei der provisorischen Auslegung nach billigem Ermessen, soweit erkennbar, auf den wahren Willen des Erblassers abstellen (ZR 82/1983 Nr. 66 S. 171). Es kann sich im Wesentlichen auf das Dokument bzw. den Inhalt der letztwilligen Verfügung beschränken. Die Berücksichtigung ausserhalb der Testamentsurkunde liegender Beweismittel zur Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers erfolgt im Streitfall grundsätzlich durch das ordentliche Zivilgericht. Die Auslegung des Testaments durch das Eröffnungsgericht basiert auf einer summarischen Prüfung (vgl. statt vieler OGer ZH LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1. m.w.H.).

4.5.2. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 1. Februar 2015 (Originaltestament) formgültig aufge-

setzt wurde (vgl. Art. 505 ZGB), und auch der Berufungskläger macht nichts anderes geltend. Was den Inhalt bzw. den Wortlaut anbelangt, so trifft es zu, dass der Erblasser im Vergleich zum maschinengeschriebenen Testament resp. dem Entwurf vom 1. Februar 2015 im eigenhändig verfassten Testament vom 1. Februar 2015 gewisse Anordnungen nicht traf bzw. andere Anordnungen festhielt. Der Erblasser hat im Originaltestament als seinen letzten Willen jedoch (auch) klar niedergeschrieben, dass seine Ehefrau und Nachkommen den Pflichtteil erhalten und er im Umfange der dadurch frei werdenden Quote eine Erbeinsetzung vornehmen wolle. Wie der Berufungskläger zu Recht einwendet, nannte der Erblasser – anders als im maschinengeschriebenen Testament – D._____ im Originaltestament nicht als eingesetzten Erben, sondern verwies für die Erbeinsetzung auf eine "extra Seite". Diese erkannte die Vorinstanz in der handschriftlichen Aufstellung auf der Rückseite des maschinengeschriebenen Testaments, womit der Berufungskläger nicht einverstanden ist. Dem Standpunkt des Berufungsklägers zu folgen, der Erblasser habe die im Originaltestament erwähnte "extra Seite" nicht verfasst und die Zuordnung "Neffe oder frei" auf dem separaten Blatt sei ausserdem nicht genau genug, würde bedeuten, dass kein eingesetzter Erbe genannt worden wäre. Dies wiederum würde im Ergebnis dazu führen, dass die gesetzliche Erbfolge (das Gemeinwesen kommt neben gesetzlichen Erben nie zum Zug; vgl. Art. 466 ZGB und auch Art. 572 Abs. 2 ZGB analog) eintreten würde. Angesichts des im Originaltestament festgehaltenen Willens des Erblassers ist dies allerdings unwahrscheinlich. Im Sinne einer vorläufigen Auslegung erscheint wahrscheinlicher, dass mit der im Originaltestament genannten "extra Seite" die handschriftliche Aufstellung auf der Rückseite des maschinengeschriebenen Testaments vom 1. Februar 2015 gemeint war und der Erblasser seinen Neffen im Umfang der frei verfügbaren Quote einsetzen wollte. Die Formulierung "Neffe oder frei laut Testament" deutet im Rahmen einer vorläufigen Auslegung vielmehr darauf hin, dass der Erblasser damit auf der "extra Seite" einen Bezug zu seinem handschriftlichen Testament vom 1. Februar 2015 herstellen wollte, wo er eben gerade nur von der frei werdenden Quote sprach. Dass der Erblasser in Abweichung zu den vorinstanzlichen Erwägungen mehrere Neffen habe oder mit der

Bezeichnung "Neffe" nicht D._____ gemeint sein könnte, macht der Berufungskläger schliesslich nicht geltend.

Gemäss Art. 505 Abs. 1 ZGB ist eine eigenhändige letztwillige Verfügung von Anfang bis zum Ende vom Erblasser von Hand niederzuschreiben und mit seiner Unterschrift zu versehen. Die Vorinstanz warf zwar die Frage auf, ob die "extra Seite" vom Erblasser verfasst worden sei. Sie erwog jedoch weiter, dass gewichtige Hinweise für seine Urheberschaft bestünden. Dieser Ansicht ist zu folgen, insbesondere unter Verweis auf den auf der "extra Seite" vermerkten Vornamen "E'._____" des Erblassers. Als vom Gesetz geforderte Unterschrift kann grundsätzlich auch die Zeichnung bloss mit dem Vornamen zulässig sein, wobei die Anforderungen an die Stellung der Unterschrift strenger sind (BSK ZGB II-Breitschmid, 5. A., Basel 2015, Art. 505 N 5 f.; PraxKomm Erbrecht-Lenz, Art. 505 N 9 und 11). In Bezug auf das Fehlen einer Datumsangabe auf der "extra Seite" gelangt Art. 520a ZGB zur Anwendung, welcher das Erfordernis der Datierung relativiert. Ohnehin ist zu beachten, dass mangelhafte letztwillige Verfügungen in der Regel lediglich anfechtbar sind. Unterbleibt die Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB, so bleibt die mit einem (Form-)Mangel behaftete letztwillige Verfügung gültig. Nur bei extremen Formmängeln (etwa bei ganz fehlender Unterschrift oder fehlender Eigenhändigkeit der Verfügung) kommt die Nichtigkeit einer Verfügung in Frage, doch auch das ist strittig (vgl. PraxKomm Erbrecht-Abt, a.a.O., Art. 519 ZGB N 1, 6 f.). Daher ist es am Berufungsbeklagten – sollte er die Verfügung/"extra Seite" etwa aufgrund (der Stellung) der Unterschrift für formungültig halten –, dies mit der Ungültigkeitsklage geltend zu machen. Das Ergebnis einer allfälligen Ungültigkeitsklage ist im Verfahren der Testamentseröffnung und Ausstellung der Erbescheinigung nicht (auch nicht provisorisch) vorwegzunehmen (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/ Leu, a.a.O., Art. 559 ZGB N 32).

4.6. Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz bei der Testamentseröffnung zutreffend verfahren. Die Auslegung der Vorinstanz erscheint im Sinne einer summarischen Prüfung nicht abwegig. Ob die Auslegung der Vorinstanz den korrekten Willen des Erblassers wiedergibt, und die Verfügungsformen eingehalten wurden, ist – wie erwähnt – anlässlich dieses Verfahrens nicht materiell zu prüfen. Dies

führt zur Abweisung der Berufung und zur Bestätigung des vorinstanzlichen Urteils vom 13. März 2017 (Geschäfts-Nr. EL170044-D/U).

4.7. Abschliessend ist noch zu bemerken, dass der Kammer zusammen mit den vorinstanzlichen Akten die eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 1. Februar 2015, die mit "Entwurf" betitelt und auf der Rückseite mit handschriftlichen Anmerkungen versehene maschinengeschriebene letztwillige Verfügung vom 1. Februar 2015 sowie die eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 15. Februar 2017 im Original zugestellt wurden. Es ist darauf hinzuweisen, dass Testamente im Tresor des Gerichts aufzubewahren sind und nicht in die Akten oder einen Aktenversand gehören. Die Testamente sind, wie vorliegend auch geschehen, zu kopieren. Die Kopien sind von einem Gerichtsschreiber als Urkundsperson zu beglaubigen. Nur im Zusammenhang mit der Fällung des Eröffnungsentscheides ist das Original (für ein paar Tage) zu den Akten des Richters zu nehmen. Die fraglichen Testamente im Original (derzeit im Tresor des Obergerichts) werden nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist mit separater und eingeschriebener Post dem Bezirksgericht Dielsdorf zugestellt.

5.

5.1. Der Streitwert beträgt Fr. 493'500.00 (letztbekanntes steuerbares Vermögen, act. 5: Fr. 1'316'000.00; beanstandetes Betreffnis: verfügbare Quote von 37.5%). Die Entscheidgebühr ist in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 2'000.00 festzusetzen.

5.2. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und aus dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: Dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, den Berufungsbeklagten 1-3 nicht, weil ihnen im Berufungsverfahren keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Bezirksgerichts Dielsdorf, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 13. März 2017 (Geschäfts-Nr. EL170044-D/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 2'000.00 festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1-3 je unter Beilage einer Kopie von act. 13, sowie an das Bezirksgericht Dielsdorf und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück, die Testaments-Originale mit separater und eingeschriebener Postsendung.

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 493'500.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: