

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF170080-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 15. März 2018

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin,

vertreten durch Notar Dr. X._____

betreffend **Testamentseröffnung / Berichtigung eines Urteils**

im Nachlass von B._____, geboren tt. Dezember 1926, von Zürich, gestorben
tt.mm.2016, wohnhaft gewesen in Zürich

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-
richtes Zürich vom 6. Dezember 2017 (EN170601)

**Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Zürich vom
6. Dezember 2017**

1. Das Urteil betreffend Testamentseröffnung, Dispositiv-Ziffer 6 (Gesch. Nr. EL161221-L), wird in dem Sinne berichtigt, dass die Kosten neu zu Lasten des Nachlasses von der Enkelin A._____ (Ziff. II/1.1 des Urteils vom 21. September 2017; Geschäfts-Nr. EL161221-L) bezogen werden.
2. C._____, der vorgenannten Tochter von D._____ (Ziff. II), wird eine Ausfertigung des Urteils vom 21. September 2017 sowie eine Fotokopie des eröffneten Testamentes zu Händen der Erbgemeinschaft des D._____ zugestellt.
3. Es wird auf Verlangen der auf alle gesetzlichen Erben (Ziff. II/1-3 des Urteils vom 21. September 2017; Geschäfts-Nr. EL161221-L) lautende Erbschein ausgestellt.
4. Die Erbteilung ist Sache der gesetzlichen Erben.
5. Damit wird das Geschäft als erledigt abgeschrieben.
6. Die Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
- 7./8. Schriftliche Mitteilung/Rechtsmittel

(act. 13)

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 17 S. 2):

"Es wird daher der Antrag gestellt die Urteilsberichtigung vom 06. 12. 2017 vollinhaltlich aufzuheben in eventuelle Punkte IV. und im Urteilspruch den Punkt I. dahingehend abzuändern, dass diese jedenfalls nicht die Zahlungspflicht der A._____, geb. tt.11.1967, festhalten."

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2016 verstarb B._____ in Zürich und hinterliess als gesetzliche Erben ihre Tochter E._____ (ursprünglich E1._____), ihren Sohn D._____ sowie ihre Enkelin A._____ (die Tochter ihrer für verschollen erklärten Tochter F._____ und fortan Berufungsklägerin; act. 3/4.A - 4.C). Mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 reichte die G._____ AG (vormals H._____ AG) ein Testament der Erblasserin vom 30. Oktober 1997 offen zur Eröffnung ein und lehnte zugleich das Mandat zur Willensvollstreckung ab (act. 3/1). Die Testamentseröffnung erfolgte mit Urteil vom 21. September 2017. Die Vorinstanz erwog, die Erblasserin habe in ihrem Testament für den eingetretenen Fall, dass sie nach ihrem Ehemann sterben sollte, ihre Nachkommen zu Gunsten ihres Sohnes D._____ auf den Pflichtteil gesetzt. Sie gab den Beteiligten vom Inhalt des Testamentes Kenntnis und stellte den gesetzlichen Erben auf Verlangen einen Erbschein in Aussicht, wobei D._____ bereits einen solchen verlangt habe. Ferner hielt sie fest, dass die G._____ AG das Mandat als Willensvollstreckerin abgelehnt habe. Sie schrieb das Geschäft als erledigt ab und bezog die Kosten in Höhe von Fr. 717.25 zu Lasten des Nachlasses von D._____ (act. 14).

2. Anlässlich der Zustellung dieses Urteils stellte sich heraus, dass D._____ am tt.mm.17 nachverstorben ist (act. 1-2). Somit konnten die Kosten der Testamentseröffnung nicht mehr von ihm bezogen werden. Die Vorinstanz berichtigte deshalb mit Urteil vom 6. Dezember 2017 die Testamentseröffnung vom 21. September 2017 in dem Sinne, dass die Kosten neu zu Lasten des Nachlasses von der Enkelin A._____ bezogen werden (act. 13 Dispositiv-Ziffer 1).

Weiter ordnete die Vorinstanz neu die Zustellung einer Ausfertigung des Urteils vom 21. September 2017 sowie einer Fotokopie des eröffneten Testamentes an die ermittelte Erbin von D._____, seine Tochter C._____ zu Handen der Erbgemeinschaft des D._____ (act. 1, act. 4-5) an und stellte auf Verlangen den auf alle gesetzlichen Erben lautenden Erbschein in Aussicht (act. 13 Dispositiv-Ziffer 2 und 3). Schliesslich hielt die Vorinstanz fest, dass die Zustellung der Testamentseröffnung an E._____ fehl schlug. Diese gelte somit als unbekannt

Aufenthaltes, weshalb das Urteil für sie im Amtsblatt des Kantons Zürich zu publizieren sei (act. 13 S. 2 f.).

3. Gegen das berichtigte Urteil vom 6. Dezember 2017 erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 27. Dezember 2017, der schweizerischen Post am 29. Dezember 2017 übergeben, rechtzeitig Berufung (act. 17 und 17A). Die Berufungsklägerin führt aus, ihrem Vertreter seien keinerlei Informationen zu den vorhandenen Vermögenswerten erteilt worden sei. Einen Antrag auf Inventarisierung des Nachlasses könne nur der Erbe stellen. Unter diesen Umständen erscheine es auch vollkommen unverständlich, dass nun sie als Pflichtteilsberechtigte die Kosten des Verfahrens tragen soll. Die Kostenaufgabe sei an den Erben D. _____ erfolgt. Dessen Rechtsnachfolger würden für diese Verbindlichkeiten haften. Eine Urteilsberichtigung erscheine daher als nicht notwendig. Deshalb sei das berichtigte Urteil aufzuheben, eventualiter sei Dispositiv-Ziffer 1 dahingehend abzuändern, dass diese jedenfalls nicht ihre Zahlungspflicht festhalte.

4.a) Die Berufungsklägerin wendet sich in ihrer Begründung in erster Linie gegen die Neuregelung des Kostenbezuges. Ihre Vorbringen sind jedoch unbehelflich. Die Kosten der Testamentseröffnung sind Erbgangsschulden und als solche vom Nachlass zu tragen. Die Erben haften dafür solidarisch (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. A., Vor Art. 551-559 N 12 sowie Art. 557 N 18; BSK ZGB II-Schaukelberger/Keller Lüscher, 5. A., Art. 603 N 8; PraxKomm Erbrecht-Emmel, 3. A., Vorbem. zu Art. 551 ff. N 11 m.w.H.). Auch die Mitteilungskosten zählen zu den Eröffnungskosten und sind als Erbgangsschulden vom Nachlass zu tragen (PraxKomm Erbrecht-Emmel, Art. 558 N 8). Der Staat kann als Gläubiger die Bezahlung dieser Kosten nach Art. 144 Abs. 1 OR vollumfänglich von einem Solidarschuldner seiner Wahl (d.h. von einem Erben) verlangen. Dem über seinen Anteil an den Kosten hinaus in Anspruch genommenen Erben steht der Rückgriff auf die Miterben offen. Vorbehalten sind allfällige, rechtsgültige Ausschlagungserklärungen von Erben (zum Ganzen Engler/Jent-Sørensen; Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines "eigenartigen" Verfahrens in SJZ 113 [2017] S. 421 ff., S. 426, vgl. auch OGer ZH LF120068 vom 30. Oktober 2012, E. II.2).

b) Wenn wie vorliegend der in Anspruch genommene Erbe nachverstirbt, muss ein neuer Entscheid über den Kostenbezug ergehen. Wie gesehen kann das Gericht wahlweise von allen Erben je nur einen Teil der Kosten oder das Ganze fordern. Entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin sind die Kosten somit nicht zwingend von den Erben des nachverstorbenen D._____ zu verlangen, vielmehr folgt das Gericht bei der Neuregelung (wiederum) vorab Praktikabilitätsüberlegungen.

Der Kostenbezug von der Berufungsklägerin gemäss Urteil vom 6. Dezember 2017 ist demnach nicht zu beanstanden, zumal die Berufungsklägerin nicht geltend macht, die Erbschaft ausgeschlagen zu haben. Anders als sie anzunehmen scheint (act. 17 S. 1), hat die Berufungsklägerin die Kosten wie oben erwoogen nicht persönlich zu tragen, sondern *auf Rechnung des Nachlasses* zu bezahlen. Die geltend gemachte fehlende Kenntnis von der Höhe des Nachlasses stellt dabei kein Hindernis dar (act. 17 S. 1). Das Gesetz geht davon aus, dass die Erben den Nachlass selber regeln und sich über die Teilung untereinander verständigen (Art. 607 ff. ZGB). Im Kanton Zürich gibt es im Gegensatz zu anderen Kantonen keine staatlichen Teilungsämter oder dergleichen. Einen gewissen Aufschluss über den Nachlass kann allenfalls das Steueramt geben. Die Vorinstanz hielt entsprechend zutreffend fest, dass die Erbteilung Sache der gesetzlichen Erben sei (act. 13 Dispositiv-Ziffer 4). Ebenso unerheblich ist, dass die Berufungsklägerin im Testament auf den Pflichtteil gesetzt wurde. Dies führt zur Abweisung der Berufung in diesem Punkt.

5. Soweit die Berufungsklägerin nicht nur Dispositiv-Ziffer 1 des berichtigten Urteils, sondern das Urteil insgesamt aufgehoben haben will, ist auf die Berufung nicht einzutreten. So ist nicht ersichtlich, in welcher Hinsicht die Berufungsklägerin über den Kostenbezug hinaus durch den Entscheid der Vorinstanz überhaupt beschwert ist. Die Berufungsklägerin geht in ihrer Begründung sodann einzig auf die Neuregelung des Kostenbezuges ein. Im Übrigen setzt sie sich mit dem angefochtenen Entscheid in keiner Weise auseinander. Insbesondere tut sie nicht dar, inwiefern dieser unrichtig ist und deshalb abgeändert werden muss.

6. Demzufolge ist die Berufung abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann.

7. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Obwohl die Berufungsklägerin die Aufhebung des gesamten angefochtenen Entscheides beantragt, geht es wie gesehen vorab um die Neuregelung des Kostenbezuges. Es rechtfertigt sich deshalb, den Streitwert für das Berufungsverfahren auf die von der Berufungsklägerin zu bezahlenden Kosten von rund Fr. 720.– zu veranschlagen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird, und das Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 6. Dezember 2017 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 120.– festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein, sowie an die Obergerichtskasse.

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 über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt weniger als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
16. März 2018