

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180046-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeili

Beschluss vom 3. Dezember 2018

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

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

betreffend **Abschluss Nacherbschaftsinventar**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Dietikon vom 13. Juli 2018 (EL170131)

Erwägungen:

I.

Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Am tt.mm.2017 verstarb E._____ (Erblasser), geboren tt. November 1935, mit letztem Wohnsitz in Zürich. Er hinterliess als gesetzliche Erben seine Ehefrau, A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin) sowie seine drei Söhne B._____, C._____ und D._____ (Berufungsbeklagte 1- 3; vgl. act. 3). In der Folge wurde dem Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Dietikon (Vorinstanz) durch das Notariat ...-Zürich der zwischen dem Erblasser und der Berufungsklägerin geschlossene Erbvertrag vom 21. Dezember 2015 (angeheftet an act. 7) eingereicht.
2. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 eröffnete die Vorinstanz den genannten Erbvertrag vom 21. Dezember 2015. Dabei erwog die Vorinstanz unter anderem, die Ehefrau (heutige Berufungsklägerin) des Erblassers habe für den nun eingetretenen Fall des Erstversterbens ihres Ehemannes auf ihren Pflichtteil an seinem Nachlass verzichtet. Dafür erhalte die Ehefrau als Vermächtnis ein lebenslanges Wohnrecht an der Eigentumswohnung an der ...str. ... in F._____ sowie das Nutzungsrecht an Hausrat, Möbeln und Bildern etc. Zudem sehe der Erbvertrag für die Ehefrau ein Vorvermächtnis in bar oder Wertschriften mit Verbrauchsrecht in der Höhe von $\frac{1}{4}$ des Nettonachlasses des Erblassers (abzüglich Wert des vorgenannten Wohnrechts) vor. Als Nachvermächtnisnehmer seien die drei Söhne (Berufungsbeklagte 1 - 3) des Erblassers eingesetzt worden (act. 7, E. III.). Weiter erwog die Vorinstanz, dass der Erblasser die G._____ [Bank] zur Willensvollstreckerin ernannt und diese das Mandat angenommen habe (act. 7, E. IV). Gestützt auf diese Erwägungen ordnete die Vorinstanz unter anderem die Aufnahme eines Erbschaftsinventars durch den Notar des Kreises ...-Zürich an und verfügte, dass den Söhnen des Erblassers nach Ablauf der Berufungsfrist und nach Erstellung des Erbschaftsinventars sowie auf deren Verlangen hin der auf sie lautende Erbschein ausgestellt werde (act. 7, Dispositivziffern 2 und 4).

3. Mit Schreiben vom 25. Juni 2018 stellte das Notariat ...-Zürich der Vorinstanz das ebenfalls vom 25. Juni 2018 datierende Nacherbschaftsinventar zu (act. 9).
4. Daraufhin erliess die Vorinstanz am 13. Juli 2018 das folgende Urteil (act. 10 S. 3 = act. 16 S. 3):
- "1. Die Abschrift des Nacherbschaftsinventars wird zu den Akten genommen und es wird davon Kenntnis genommen, dass den Beteiligten das Inventar durch das Notariat des Kreises ...-Zürich bereits zugestellt wurde.
 2. Der Notar des Kreises ...-Zürich wird von dem ihm mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 erteilten Auftrag entbunden.
 3. Den Söhnen (Ziff. I. 1. b) 1. bis 3.) wird nach Ablauf der Berufungsfrist der bereits beantragte und auf sie gemeinsam lautende Erbschein ausgestellt. Die Willensvollstreckerin (Ziff. I. 1. c)) hat bereits sechs Exemplare beantragt.
 2. [recte: 4.] Damit wird das Geschäft als erledigt abgeschrieben.
Die Regelung des Nachlasses ist Sache der Willensvollstreckerin (Ziff. I. 1. c)).
 3. [recte 5.] Die Kosten betragen:
Fr. 2090.00 Entscheidunggebühr
Fr. 90.00 Barauslagen
Fr. 2180.00 Kosten total.
 4. [recte 6.] Die Kosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von der G. _____ (Ziff. I. 1. c)) bezogen.
 5. [recte 7.] [Mitteilungssatz.]
 6. [recte 8.] [Rechtsmittelbelehrung.]"
5. Der vorinstanzliche Entscheid vom 13. Juli 2018 (act. 10 = act. 16) wurde der Berufungsklägerin am 18. Juli 2018 zugestellt (act. 11).
6. Mit Eingabe vom 23. Juli 2018 (Datum Poststempel) gelangte die Berufungsklägerin an die Vorinstanz und setzte diese darüber in Kenntnis, dass sie am 23. Juli 2018 eine Erbschaftsklage eingereicht habe, welche dem Ausstellen eines Erbscheins für die Söhne gemäss Dispositivziffer 3 des vorinstanzlichen Urteils vom 13. Juli 2018, entgegenstehe (act. 12 = act. 18). Nach offenbar erfolgter tele-

fonischer Rückfrage durch die Vorinstanz ersuchte die Berufungsklägerin dieselbe mit Eingabe vom 10. August 2018 (Datum Poststempel, act. 13 = act. 21,) darum, ihre Eingabe vom 23. Juli 2018 als Berufung zu behandeln. Am 22. August 2018 leitete die Vorinstanz die Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 bzw. vom 10. August 2018 samt Beilagen zur weiteren Bearbeitung an die Kammer weiter (act. 17, act. 18, act. 19, act. 20/1 - 2, act. 21 und act. 22).

7. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1 - 14). Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

Zur Berufung im Einzelnen

1. Die Berufung richtet sich formell gegen das vorinstanzliche Urteil vom 13. Juli 2018 betreffend Abschluss des Nacherbschaftsinventars (act. 16), womit das vom Notariat ...-Zürich erstellte Nacherbschaftsinventar zu den Akten genommen, den drei Söhnen des Erblassers (Berufungsbeklagte 1 - 3) erneut – wie bereits mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 – das Ausstellen eines auf sie gemeinsam lautenden Erbscheines in Aussicht gestellt und das Geschäft im Übrigen als erledigt abgeschrieben wurde. Inhaltlich richtet sich die Berufung einzig gegen das mit Urteil vom 13. Juli 2018 in Aussicht gestellte Ausstellen eines Erbscheines für die Berufungsbeklagten 1 - 3 (act. 10 = act. 16, Dispositiv-Ziffer 3). In Bezug auf das in Aussicht stellen des Erbscheines (nur) für die Berufungsbeklagten 1 - 3 hat die Vorinstanz genau genommen erneut entschieden, was sie bereits mit Verfügung vom 12. Oktober 2017 (act. 7, Dispositivziffer 2) verfügt hatte, und hielt damit an ihrer im Rahmen der Eröffnung des Erbvertrages getroffenen Beurteilung der Zusammensetzung der Erbengemeinschaft fest. Da das Ausstellen des Erbscheines gemäss Verfügung vom 12. Oktober 2017 indes noch unter der Bedingung des Erstellens des Erbschaftsinventars stand und das Urteil vom 13. Juli 2018 eine uneingeschränkte Rechtsmittelbelehrung in Bezug auf alle Dispositivziffern enthält, ist die sich inhaltlich letztlich einzig gegen Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils vom 13. Juli 2018 richtende Berufung aber zuzulassen.

2.

2.1 Sowohl bei der Eröffnung letztwilliger Verfügungen als auch bei der Erstellung eines Nacherbschaftsinventars handelt es sich um erbrechtliche Sicherungsmassregeln. Das entsprechende Verfahren 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 ZGB und Art. 54 Abs. 1 SchlT 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. Aufl. 2016, Art. 19 N 5 ff. m.w.H.).

2.2 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), sofern es sich um nicht vermögensrechtliche Streitigkeiten handelt oder in vermögensrechtlichen Angelegenheiten der Rechtsmittelstreitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Frist zur Einreichung einer Berufung gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt zehn Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO).

2.3 Nachdem der vorinstanzliche Entscheid der Berufungsklägerin am 18. Juli 2018 zugestellt worden ist, lief die 10-tägige Berufungsfrist bis zum 30. Juli 2018 (act. 11). Da die als Berufung entgegen zu nehmende Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 (Datum Poststempel) fristgerecht bei der Vorinstanz einging, ist die Rechtsmittelfrist gewahrt (vgl. BGE 140 III 636, E. 3.7).

Erbrechtliche Angelegenheiten sind naturgemäss vermögensrechtlicher Art (BGE 135 III 578 E. 6.3), was auch für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln gilt (DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 424). Der Mindeststreitwert von Fr. 10'000.– ist hier ohne weiteres gegeben (vgl. nachstehende E. III./1.).

3.

3.1 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). Aus der Begründungspflicht ergibt sich ferner, dass die Berufung zudem (zu begründende) Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Wird diesen Anforderungen nicht Genüge getan, so wird auf das Rechtsmittel wegen fehlender Begründung ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen, nicht eingetreten (OG ZH, NQ110031 vom 9. August 2011, E. 2, m.w.H.; OG ZH, PS110216 vom 2. Dezember 2011).

3.2 Die auf Wunsch der Berufungsklägerin als Berufung entgegenezunehmende Eingabe vom 23. Juli 2018 enthält weder Anträge noch eine Begründung derselben. Es ist denn auch unklar, ob und inwiefern die Berufungsklägerin eine Abänderung des vorinstanzlichen Entscheids wünscht. Im Grunde genommen handelt es sich bei der Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 denn auch bloss um eine Mitteilung, wonach sie (die Berufungsklägerin) gleichentags eine Erbschaftsklage eingereicht habe, welche dem Ausstellen des mit Urteil vom 13. Juli 2018 in Aussicht gestellten Erbscheines für die drei Söhne entgegenstehe. Damit genügt die Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 bereits den formellen Anforderungen an eine Berufung nicht.

4.

4.1 Selbst wenn die Berufung aber gehörig mit Anträgen versehen und begründet worden wäre, so dass darauf eingetreten werden könnte, wäre sie aber abzuweisen, wie sich aus der folgenden Eventualbegründung ergibt.

4.2 Aus der Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 (act. 12 = act. 18) geht hervor, dass sie einzig mit Dispositivziffer 3, womit den drei Söhnen des Erblassers das Ausstellen eines auf sie gemeinsam lautenden Erbscheines nach Ablauf der Berufungsfrist in Aussicht gestellt wurde, nicht einverstanden ist. Nichts

einzuwenden hat die Berufungsklägerin demgegenüber gegen den mit Urteil vom 13. Juli 2018 angeordneten Abschluss des Nacherbschaftsinventars und die im Übrigen vorgenommene Abschreibung des Verfahrens. Es geht bei der vorliegenden Berufung damit letztlich einzig um die im Rahmen der Eröffnung des Erbvertrages des Erblassers vom 21. Dezember 2015 mit letztwilliger Verfügung vorgenommene vorläufige Auslegung desselben. Dabei wurde der aus der Eingabe vom 23. Juli 2018 (act. 12 = act. 18) selbst hervorgehende Zweck bereits erfüllt, indem die Vorinstanz von der Einreichung der Erbschaftsklage beim Friedensrichteramt F. _____ Kenntnis erlangt hat. Ein darüber hinausgehendes Anliegen lässt sich der Eingabe der Berufungsklägerin vom 23. Juli 2018 jedenfalls nicht entnehmen.

Immerhin ergibt sich aber aus der als Beilage zur Eingabe vom 23. Juli 2018 eingereichten Orientierungskopie der gleichentags beim Friedensrichteramt F. _____ eingereichten Erbschaftsklage (Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage, act. 22), dass die Berufungsklägerin eine partielle Nichtigkeit des Erbvertrages vom 21. Dezember 2015 in Bezug auf den Verzicht auf ihren Pflichtteil geltend macht und sie letztlich verlangt, sie sei nicht als (Vor-)Vermächtnisnehmerin, sondern als Miterbin am Nachlass des Erblassers zu behandeln. Mit der vorliegenden Berufung kann die Berufungsklägerin aber selbst bei Gutheissung derselben weder das Ausstellen des für die Beschwerdegegner 1 - 3 in Aussicht gestellten und nur auf diese gemeinsam lautenden Erbscheines verhindern noch dessen inhaltliche Anpassung in dem Sinne erreichen, dass sie darin als Miterbin aufgeführt würde. Denn: Die Berufungsklägerin hat im öffentlich beurkundeten Erbvertrag vom 21. Dezember 2015 für den (eingetretenen) Fall des Erstversterbens ihres Ehemannes (Erblasser) auf ihren Pflichtteil an seinem Nachlass verzichtet (vgl. den act. 7 angehefteten Erbvertrag vom 21. Dezember 2015, Ziff. II.1.a); stattdessen wurden ihr Vermächtnisse bzw. Nutzungsrechte bzw. Vorvermächtnisse eingeräumt. Auch wenn die Berufungsklägerin nun die (partielle) Nichtigkeit bzw. eventualiter Ungültigkeit des von ihr unterzeichneten Erbverzichtsvertrages vom 21. Dezember 2015 geltend macht – wobei auf die von ihr diesbezüglich in der Ungültigkeits- bzw. Herabsetzungsklage vorgebrachten Anfechtungsgründe im Rahmen des vorliegenden Verfahrens mangels Zuständigkeit nicht näher einzu-

gehen ist – bleibt sie bis zur Nichtig- bzw. Ungültigerklärung des Erbverzichtsvertrages durch das zuständige Gericht im ordentlichen Verfahren daran gebunden. Damit fällt sie nach Art. 495 Abs. 2 ZGB beim Erbgang als Erbin ausser Betracht. Die entsprechende (nicht bindende) vorläufige Einschätzung der Vorinstanz im Rahmen der Eröffnung des Erbvertrages mit letztwilliger Verfügung hat die Berufungsklägerin zu Recht nicht in Frage gestellt. Dementsprechend ist die Berufungsklägerin bis zur rechtskräftigen gerichtlichen Feststellung der (partiellen) Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit nicht als Erbin zu erachten. Mangels Erbenstellung hat die Berufungsklägerin aber auch keinen Anspruch auf das Ausstellen einer (unter anderem) auf sie lautenden Erbscheinigung. Bereits deshalb kann sie im vorliegenden Berufungsverfahren keine inhaltliche Anpassung des von der Vorinstanz in Aussicht gestellten Erbscheines erreichen (vgl. zum Ganzen BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 559 ZGB, N. 9 und BGer 5A_800/2013 vom 18. Februar 2014, E. 5). Eben so wenig kann die Berufungsklägerin damit das Ausstellen eines Erbscheines für die drei Söhne des Erblassers als gesetzliche Erben verhindern, da auch eine Einsprache i.S.v. Art. 559 Abs. 1 ZGB Erbenqualität voraussetzt, welche einem aus Erbvertrag verzichtenden, an sich pflichteilgeschützten Erben abgeht (vgl. OG ZH, Beschluss vom 7. August 1964, publiziert in: ZBGR 48/1967, S. 273 - 275).

Ihre Berufung wäre daher abzuweisen, wenn darauf eingetreten würde.

5. Der Vollständigkeit halber sei schliesslich darauf hingewiesen, dass der inzwischen anhängig gemachte Erbschaftsprozess – entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin – dem Ausstellen eines Erbscheines durch die Vorinstanz für die drei Söhne des Erblassers nicht entgegensteht, weil ihr die in Art. 559 Abs. 1 ZGB vorgesehene Einsprachemöglichkeit nicht zur Verfügung steht, da sie durch den *prima facie* gültigen Erbverzicht ihre Erbenstellung und damit auch sämtliche damit zusammenhängenden Rechte verloren hat. Wollte sich die Berufungsklägerin vor dem allfälligen Schaden einer vorzeitigen Auslieferung der Erbschaft an die drei Söhne des Erblassers schützen, hätte sie im Rahmen der inzwischen offenbar anhängig gemachten Erbschaftklage (Ungültigkeits- und Herabsetzungsklage) die Beantragung entsprechender vorsorglicher Massnahmen zu prüfen (vgl. BGer 5A_800/2013 vom 18. Februar 2014, E. 4).

III.

Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Das nicht streitige Verfahren betreffend Eröffnung eines Erbvertrages bzw. Abschluss eines Nacherbschaftsinventars vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit (OG ZH, LF170058 vom 12. Januar 2018, E. 5.1; OG ZH, LF140076 vom 13. Oktober 2014, E. 7; OG ZH, LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5). Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidegebühr ist ausgehend von einem Streitwert in der Höhe von rund Fr. 942'220.– (Wert gesamter Nachlass gemäss Nachlassinventar des Notariates ...-Zürich vom 25. Juni 2018 [act. 9] von Fr. 3'768'878.45 und davon $\frac{1}{4}$ [Pflichtteilsanspruch des überlebenden Ehegatten gemäss Art. 462 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 471 Ziff. 3 ZGB]) und in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 8 Abs. 1 und § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'200.– festzusetzen.
2. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; der Berufungsklägerin nicht aufgrund des Ausgangs des Verfahrens und den Berufungsbeklagten 1 - 3 nicht, weil ihnen im vorliegenden Verfahren keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'200.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das Berufungsverfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten 1 - 3 je unter Beilage einer Kopie von act. 18, an die Willensvollstreckerin (G._____, ... [Adresse]), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 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:

M^{Law} R. Schneebeili

versandt am: