Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LF190034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin MLaw A. Ochsner

Beschluss vom 8. Juli 2019

in Sachen

A._____,

Berufungskläger,

gegen

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

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E._____, geboren tt. September 1929, von F._____ ZH, gestorben tt.mm.2018, wohnhaft gewesen in G._____ ZH,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 11. Dezember 2018 (EL180205)

Erwägungen:

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb die am tt. September 1929 geborene E._____ (nachfolgend Erblasserin; act. 7). Am 18. Juli 2018 reichte das Notariat Uster dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Uster (nachfolgend Vorinstanz) eine öffentlich-beurkundete letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 27. April 2018 zur amtlichen Eröffnung ein (act. 1 und act. 2). Mit Urteil vom 11. Dezember 2018 eröffnete die Vorinstanz das Testament (act. 12 = act. 19, nachfolgend zitiert als act. 19). Die Erblasserin war verwitwet. Die Vorinstanz ermittelte als gesetzliche Erben der Erblasserin die Nachkommen des vorverstorbenen Sohnes H._____ – I._____ und A._____ (act. 19 E. 2, siehe auch act. 2 und act. 6; A._____ nachfolgend Berufungskläger). Die Vorinstanz erwog im Weiteren, die Erblasserin habe B._____, C._____ und D._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte) als Erbinnen zu je einem Drittel eingesetzt und J._____ sämtliche Goldvreneli und den gesamten Schmuck vermacht. Ein Willensvollstrecker sei nicht ernannt worden (act. 19 E. 3). Die Vorinstanz entschied, den (eingesetzten) Erben werde die auf sie lautende Erbbescheinigung ausgestellt, sofern dagegen namentlich seitens der gesetzlichen Erben nicht innert Monatsfrist ab Zustellung des Urteils durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben werde (act. 19 E. 4 und Disp.-Ziff. 2).

1.2 Dagegen erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 10. Juni 2019 (Datum Poststempel: 11. Juni 2019) ein Rechtsmittel, das er als Berufung bezeichnete (act. 20).

Gemäss Empfangsschein vom 24. Mai 2019 wurde dem Berufungskläger der Entscheid am 5. Juni 2019 zum zweiten Mal zugestellt (act. 14 S. 2). Der Berufungskläger macht in seiner Eingabe vom 10. Juni 2019 indessen geltend, der Entscheid sei ihm am 5. Juni 2019 das erste Mal eröffnet worden. Er bestreitet eine Zustellung zu einem früheren Zeitpunkt (act. 20 S. 2). In den Akten findet sich keine Empfangsbestätigung einer ersten Zustellung an den Berufungskläger. Es ist daher davon auszugehen, dass dem Berufungskläger der Entscheid erst am

5. Juni 2019 eröffnet wurde, womit die Berufung vom 10. Juni 2019 rechtzeitig erfolgt ist.

1.3 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 17). Auf das Einholen von Berufungsantworten kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1 Die Testamentseröffnung und die Ausstellung von Erbbescheinigungen gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges (Titel vor Art. 551 ZGB). Sie sind Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 556 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Es handelt sich dabei nicht um eine gerichtliche Tätigkeit bzw. Anordnung, sondern um einen Akt administrativer Natur, also eine Art Verwaltungshandlung, deren Ausführung im Kanton Zürich den Einzelgerichten zugewiesen ist (vgl. etwa OGer ZH LF160012 vom 10. März 2016, E. 3a; Entscheid des Bundesgerichts 5A_956/2012 vom 25. Juni 2013, E. 3.3). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB).

2.2 Die Vorinstanz ist die gemäss Art. 551 ZGB zuständige Behörde, welche die zur Sicherung des Erbganges notwendigen Massregeln anordnen kann (Art. 54 Abs. 1 und 2 SchlT ZGB i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO, Art. 54 Abs. 3 SchlT ZGB i.V.m. § 24 lit. c und § 137 lit. b GOG). Das Obergericht ist Berufungs- oder, bei einem Streitwert von weniger als Fr. 10'000.– (§ 48 GOG i.V. mit Art. 308 Abs. 2 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO), Beschwerdeinstanz.

Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit (OGer ZH LF140076 vom 13. Oktober 2014, E. 7; OGer ZH LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5).

Der Wert des Nachlasses der Erblasserin beträgt Fr. 89'968.– (vgl. Bericht des Steueramtes zum Vermögen der Erblasserin; act. 8). Der Berufungskläger

beanstandet, sein Pflichtteil sei nicht berücksichtigt worden (act. 20). Damit ist der Streitwert im Berufungsverfahren auf den vom Berufungskläger beanspruchten Pflichtteil zu veranschlagen. Ausgehend von seinem Pflichtteil, der 3/8 des Nachlasswertes entspricht (3/4 [Pflichtteilsanspruch gemäss Art. 471 Ziff. 1 ZGB] von 1/2 [Erbanteil gemäss Art. 457 Abs. 2 ZGB]), ist von einem Streitwert von Fr. 33'738.– auszugehen. Die Berufung ist demnach zulässig.

2.3 Die Berufung ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie muss konkrete Rechtsbegehren, d.h. Berufungsanträge bzw. Abänderungsbegehren hinsichtlich des erstinstanzlichen Entscheids, und die Begründung dieser Rechtsbegehren enthalten. Mit den Berufungsanträgen soll (präzise) zum Ausdruck gebracht werden, wie genau die Berufungsinstanz entscheiden soll bzw. welche Punkte des erstinstanzlichen Entscheids (bzw. dessen Dispositivs) angefochten werden und inwiefern der erstinstanzliche Entscheid abzuändern ist. Allerdings wird von Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine allenfalls in der Begründung enthaltene Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Als Begründung reicht es aus, wenn (auch nur rudimentär) zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Berufungsklägers unrichtig sein soll (vgl. etwa OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2).

2.4 Ein sinngemässer Antrag des Berufungsklägers lässt sich der Begründung seiner Berufung entnehmen. Er verlangt demgemäss die Berücksichtigung seines Pflichtteilsrechts gemäss Art. 471 ZGB. Er hält zur Begründung zusammengefasst fest, er habe seit seiner Kindheit stets ein liebevolles Verhältnis zur Erblasserin gehabt. Er wisse nicht, wie es dazu gekommen sei und was die Erblasserin dazu bewegt habe, ihre Ansicht gegenüber ihm so in ihrem Testament zum Ausdruck bringen zu lassen. Er könne sich dies nur durch äussere Einflüsse und/oder krankheitsbedingte Gründe erklären. Deshalb erhebe er Berufung und ersuche um entsprechende Berücksichtigung seines gesetzlichen Pflichtteils (act. 20).

3.1 Die Testamentseröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Verfügungsinhaltes und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die betroffe-

nen Personen. Diese sollen sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde selbst ein Bild machen können (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 3. Aufl. 2015, Art. 557 N 1 f. und Art. 558 N 1). Zum einen hat das Gericht somit die Erben zu ermitteln, um diese gegebenenfalls vorzuladen, damit sie von der letztwilligen Verfügung Kenntnis nehmen und in der Folge ihre Rechte wahren können (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 7 f.). Mit der Eröffnung beginnt unter anderem die absolute zehnjährige Verwirkungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 22). Zum anderen hat das Eröffnungsgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen und im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB an die eingesetzten Erben auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments "auf den ersten Blick" als Berechtigter zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell und hat keine materiellrechtliche Wirkung (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 11). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem mit den vorhin erwähnten Klagen anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. ZR 77/1978 Nr. 131, ZR 82/1983 Nr. 66 und ZR 84/1985 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich über kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Gericht vorbehalten bleibt (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren lediglich, ob die Vorinstanz bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. etwa OGer ZH LF150048 vom 9. Oktober 2015, E. 4.1; OGer ZH LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1 m.w.H.).

3.2 Mit den bereits zuvor wiedergegebenen Ausführungen behauptete der Berufungskläger nicht, die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testamentes vorgenommen. Vielmehr verlangt er die Berücksichtigung seines Pflichtteils und äussert sein Erstaunen über

die im Testament wiedergegebene Ansicht der Erblasserin ihm gegenüber. Im Weiteren stellt er zumindest sinngemäss die Testierfähigkeit der Erblasserin in Frage (act. 20). Die letztwillige Verfügung der Erblasserin mag aus Sicht des Berufungsklägers zwar unbefriedigend erscheinen. Für das Verfahren der Testamentseröffnung ist das indessen nicht relevant und kann daher im Berufungsverfahren dazu nicht überprüft werden. Fehler oder Mängel irgendwelcher Art, die der Vorinstanz im Zusammenhang mit dieser Prüfung vorzuwerfen wären, werden vom Berufungskläger nicht genannt und sind auch nicht ersichtlich. Insoweit ist die Berufung auch offensichtlich unbegründet. Demzufolge ist auf die Berufung mangels sachlicher Zuständigkeit nicht einzutreten (Art. 59 ZPO).

Die Anfechtung des Testamentes selber hat auf dem Wege der gerichtlichen Klage – beispielsweise der Ungültigkeits- oder Herabsetzungsklage – zu erfolgen, die binnen Jahresfrist beim Friedensrichteramt des letzten Wohnsitzes des Erblassers anhängig zu machen ist (vgl. hiezu auch die vorinstanzliche Rechtsmittelbelehrung, act. 19 Disp.-Ziff. 8).

4. Es bleibt anzufügen, dass der Berufungskläger, um die Ausstellung eines Erbscheines aufgrund des eröffneten Testamentes einstweilen zu verhindern, innert Monatsfrist bei der Vorinstanz Einsprache erheben könnte (Art. 559 ZGB). Darauf wurde in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides hingewiesen. Dabei ist aber darauf aufmerksam zu machen, dass durch die Einsprache kein Verfahren ausgelöst wird, in welchem die materielle Berechtigung des Erben an der Erbschaft geprüft wird. Vielmehr beinhaltet der Erbschein lediglich eine provisorische Legitimation, um über den Nachlass zu verfügen. Andererseits bezweckt die Ausstellung des Erbscheins die Sicherstellung der Übertragung der Erbschaft (vgl. dazu HRUBESCH-MILLAUER/BOSSHARDT, Übersicht über die Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2014 im Bereich Erbrecht, in: AJP 2015 S. 505 ff., Ziff. VI. Erbenschein). Die Einsprache verhindert die Ausstellung des Erbscheines und die Auslieferung der Erbschaft an die Erben bis das Ergebnis des ordentlichen Verfahrens feststeht. Wird innert eines Jahres seit der Eröffnung der Verfügung von Todes wegen keine Ungültigkeits-, Herabsetzungs- oder Erbschaftsklage erhoben, fällt die Einsprache dahin (BGE 122 III 318 E. 2.2.1).

Das Einzelgericht wird zu prüfen haben, ob die bei ihm ebenfalls eingereichte Berufungsschrift (act. 16) als Einsprache entgegen zu nehmen ist (sofern dies nicht bereits geschah).

5. Für die Berechnung der Gerichtskosten des Berufungsverfahrens ist von einem Streitwert von Fr. 33'738.– (vgl. Ziff. 2.2 vorstehend) auszugehen. Ausgangsgemäss sind diese Kosten dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung der Gebührenverordnung des Obergerichtes ist die Entscheidgebühr unter Berücksichtigung des bescheidenen Aufwandes auf Fr. 400.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 i.V.m. § 4, § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG). Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. Dem Berufungskläger als unterliegende Partei steht keine Entschädigung zu (Art. 106 Abs. 1 ZPO) und den Berufungsbeklagten sind für das vorliegende Verfahren keine wesentlichen Umtriebe entstanden, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage einer Kopie von act. 20, sowie an das Bezirksgericht Uster, Erbschaftskanzlei, je gegen Empfangsschein.

   Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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.

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

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw A. Ochsner

versandt am:
9. Juli 2019