

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190038-O/U

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

## **Beschluss und Urteil vom 31. Juli 2019**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
  2. **B.**\_\_\_\_\_,
- Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von C.\_\_\_\_\_, geboren tt. Oktober 1930, von D.\_\_\_\_\_ ZH, gestorben tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in E.\_\_\_\_\_ ZH

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Erbschaftssachen) des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. Juni 2019 (EL190096)

### **Erwägungen:**

1. Am tt.mm.2019 verstarb C.\_\_\_\_\_ mit letztem Wohnsitz in E.\_\_\_\_\_ (ZH). Sie hinterliess als gesetzliche Erben ihre Tochter F.\_\_\_\_\_ sowie ihre Enkel A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_ (die Nachkommen ihrer vorverstorbenen Tochter G.\_\_\_\_\_; act. 3-4, act. 6). Mit Verfügung vom 4. Juni 2019 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Hinwil die öffentliche letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 10. April 2019 und stellte F.\_\_\_\_\_ die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht. Weiter nahm es von der ausdrücklichen Annahme des Willensvollstreckerman-dats durch F.\_\_\_\_\_ Vormerk (act. 13).

Hiergegen erhoben A.\_\_\_\_\_ (fortan Berufungsklägerin 1) und B.\_\_\_\_\_ (fort-an Berufungskläger 2) mit Eingabe vom 17. Juni 2019 (Poststempel vom 18. Juni 2019) "Einsprache" (act. 14 und 14A). Sie beantragen im Wesentlichen die Rich-tigstellung des Testamentes. Das Rechtsmittel wurde als Berufung entgegenge-nommen, da der Streitwert Fr. 10'000.– übersteigt (vgl. act. 5; Art. 308 Abs. 2 ZPO). Ferner wurde die Eingabe der Vorinstanz übermittelt zur Prüfung, ob sie als Einsprachen gegen die Ausstellung eines Erbscheins im Sinne von Art. 559 ZGB zu behandeln ist (act. 18-19). Die Vorinstanz merkte die Einsprachen vor und hielt fest, dass keine Erbescheinigung ausgestellt wird, solange die Einsprachen nicht beseitigt sind (act. 21).

2. Die Berufung ist innert 10 Tagen nach Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet bei der Kammer einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO; vgl. auch die zutreffende Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid). Die angefochtene Verfügung wurde der Berufungsklägerin 1 am 7. Juni und dem Berufungskläger 2 am 11. Juni 2019 zugestellt (act. 11). Damit endete die Berufungsfrist für die Berufungsklägerin 1 am 17. Juni und für den Be-berufungskläger 2 am 21. Juni 2019 (Art. 142 Ab. 1 ZPO). Die Frist ist gewahrt, wenn die Eingabe spätestens am letzten Tag der Frist beim Gericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben wird (Art. 143 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsschrift wurde am 18. Juni 2019 zur Post gegeben (act. 14A).

Für die Berufungsklägerin 1 war die Rechtsmittelfrist aber wie erwogen bereits am Vortag verstrichen, weshalb auf ihre Berufung wegen Verspätung nicht einzutreten ist. Wäre auf die Berufung einzutreten, so wäre sie, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, unbegründet.

Der Berufungskläger 2 erhob seine Berufung hingegen rechtzeitig.

3. In Ziffer 2 der letztwilligen Verfügung vom 10. April 2019 erwähnte die Erblasserin ein Darlehen in der Höhe von Fr. 50'000.–, welches sie ihrer vorverstorbenen Tochter G.\_\_\_\_\_ zum Erwerb von Wohneigentum gewährt habe. Nachdem ihr Schwiegersohn H.\_\_\_\_\_ ihr Fr. 13'000.– zurückbezahlt habe, betrage das Restdarlehen noch Fr. 37'000.–. Diesen Betrag hätten sich ihre Enkelkinder anrechnen zu lassen. Ein nach erfolgter Verrechnung verbleibendes Restdarlehen werde – vorbehältlich Ziffer 5/b – grundsätzlich entschädigungslos erlassen. In Ziffer 3 setzte die Erblasserin ihre Tochter F.\_\_\_\_\_ als Alleinerbin ein und traf weitere Anordnungen für den Fall, dass die Alleinerbeneinsetzung angefochten würde.

Der Berufungskläger 2 erhebt in seiner Berufungsbegründung Einwendungen gegen die erwähnte Ziffer 2 der letztwilligen Verfügung. Er führt im Wesentlichen aus, die Erblasserin habe seinem Vater H.\_\_\_\_\_ und seiner verstorbenen Mutter G.\_\_\_\_\_ gemäss deren Unterlagen Anfang der 1990er Jahre ein Darlehen von lediglich Fr. 30'000.– gewährt. Als seine Tante F.\_\_\_\_\_ ebenfalls Wohneigentum erworben habe, hätten seine Eltern ihr die Hälfte des Darlehens, also Fr. 15'000.–, überwiesen. Nach dem Tode seiner Mutter im Jahre 2014 seien die verbliebenen Fr. 15'000.– an die Erblasserin zurückbezahlt worden. Demzufolge sei kein Restdarlehen vorhanden (act. 14).

4. Die Testamentseröffnung nach Art. 556 ff. ZGB dient der Bekanntgabe des Verfügungsinhaltes und der Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die betroffenen Personen. Diese sollen sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde selbst ein Bild machen können. Auf der einen Seite 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. Mit der

Eröffnung beginnt unter anderem die absolute zehnjährige Verwirklichungsfrist für die erbrechtlichen Klagen zu laufen. Andererseits hat das Gericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testamentes vorzunehmen, soweit dies für die ihm obliegenden Anordnungen zur Sicherung des Erbanges erforderlich ist. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testamentes auf den ersten Blick hin als Berechtigter zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell (zum Ganzen BSK ZGB II-Karrer/ Vogt/Leu, 5. A., Art. 557 N 1 ff., N 11 ff. und Art. Art. 558 N 1). 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 anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten. Auch bei der provisorischen Eröffnung muss das Gericht nach billigem Ermessen, soweit erkennbar, auf den wahren Willen des Erblassers abstellen (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., vor Art. 551-559 N 10; ZR 82 (1983) Nr. 66).

Die Berufungsinstanz prüft lediglich, ob der Eröffnungsrichter in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist. Dies gilt auch bezüglich der Überprüfung von Auslegungs- und Wertungsfragen. Immerhin ist sie nicht auf eine Willkürprüfung beschränkt, da trotz fehlender materieller Rechtskraft dem Entscheid insofern Tragweite zukommt, als die mit der Ausstellung der Erbbescheinigung getroffene provisorische Ordnung der Erbfolge - unterbleibt die Einsprache oder die Anfechtung - definitiv wird oder jedenfalls bei Anfechtung die prozessuale Rollenverteilung beeinflusst.

5. Die Berufung richtet sich nicht gegen die Eröffnung der letztwilligen Verfügung an sich. Der Berufungskläger 2 bringt insbesondere nicht vor, ihm sei das Testament nicht eröffnet und mitgeteilt worden oder die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testamentes vorgenommen. Vielmehr beanstandet er den Inhalt des Testamentes. Unter Hinweis auf diverse Zinsbescheinigungen und eine von der Erblasserin unterzeichnete Quittung (act. 16/2-3) wendet er ein, entgegen Ziffer 2 des Testamentes sei damals ein tieferes Darlehen ausbezahlt und dieses auch bereits voll-

ständig zurückbezahlt worden. Es gebe somit kein (Rest-)Darlehen, welches er sich an seinen Erbenspruch anzurechnen habe. Diese Einwendungen betreffen die materielle Gültigkeit der letztwilligen Verfügung, was nach dem Gesagten nicht Gegenstand des vorliegenden Berufungsverfahrens sein kann. Damit ist die von der Vorinstanz im Rahmen ihrer Kognitionsbefugnis vorgenommene provisorische Auslegung des Testamentes, wonach der als Alleinerbin eingesetzten F.\_\_\_\_\_ auf Verlangen ein Erbschein auszustellen ist, jedenfalls vertretbar. Wie gesehen merkte die Vorinstanz aber inzwischen die Einsprachen der Berufungskläger vor, was der Ausstellung eines Erbscheines bis auf weiteres entgegensteht. Auf das Erfordernis einer Klageeinleitung im Falle einer Testamentsanfechtung wird in der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheides ausdrücklich hingewiesen.

Damit erweist sich die Berufung als unbegründet und ist abzuweisen.

6. Umstände halber sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung der Berufungsklägerin 1 wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Berufung des Berufungsklägers 2 wird abgewiesen, und die Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren (Erbenschaftssachen) des Bezirksgerichtes Hinwil vom 4. Juni 2019 wird bestätigt.
2. Es werden keine Kosten für das Berufungsverfahren erhoben.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger sowie an das Bezirksgericht Hinwil, 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 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:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am: