

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190066-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. M. Sarbach sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## **Beschluss vom 21. Oktober 2019**

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Berufungsklägerin,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Dezember 1937, von C.\_\_\_\_ ZH und D.\_\_\_\_ ZH, gestorben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Oktober 2019 (EL190878)

## **Erwägungen:**

### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2019 verstarb B.\_\_\_\_\_, zuletzt wohnhaft gewesen in Zürich. Mit Urteil vom 2. Oktober 2019 eröffnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ein Testament der verstorbenen B.\_\_\_\_\_ vom 13. Februar 2014. In provisorischer Auslegung des Testaments hielt die Vorinstanz im Wesentlichen fest, B.\_\_\_\_\_ habe ihre Tochter, die Berufungsklägerin, auf den Pflichtteil gesetzt und die frei verfügbare Quote E.\_\_\_\_\_ zugewandt. Die Berufungsklägerin und E.\_\_\_\_\_ würden zur alleinigen Erbfolge gelangen (act. 8 = act. 10 = act. 13/1; nachfolgend zitiert als act. 8).

1.2. Mit Eingabe vom 14. Oktober 2019 (Datum Poststempel) erhob die Berufungsklägerin "Einsprache bezüglich dem Testament vom 13. Februar 2014" bei der Kammer. Sie legte dar, B.\_\_\_\_\_ sei zu diesem Zeitpunkt bereits an Demenz erkrankt gewesen und E.\_\_\_\_\_ habe ihr, der Berufungsklägerin, mitgeteilt, auf die frei verfügbare Quote zu verzichten. Nach Ansicht der Berufungsklägerin sind sie und ihre Stiefgeschwister, F.\_\_\_\_\_ und G.\_\_\_\_\_, gestützt auf eine Verfügung vom 24. Oktober 2006 Erben von B.\_\_\_\_\_ (act. 9).

1.3. Mit an die Kammer gerichteter Eingabe vom 15. Oktober 2019 (Datum Poststempel) teilte sodann E.\_\_\_\_\_ mit, auf das Erbe von B.\_\_\_\_\_ zugunsten der Berufungsklägerin zu verzichten (act. 12).

1.4. Die Akten des Testamenteröffnungsverfahrens der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-6). Das Verfahren ist spruchreif.

### 2. Berufung, Ungültigkeitsklage, Einsprache und Ausschlagung

2.1. Beim angefochtenen Entscheid betreffend Testamentseröffnung handelt es sich um ein im summarischen Verfahren ergangenes Urteil (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). Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert mindestens

Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Angesichts der vorliegenden Verhältnisse (vgl. Aktenumschlag Vorinstanz) ist dies der Fall und damit das zutreffende Rechtsmittel die Berufung. Da bei der Kammer eingehende Rechtsmittel ungeachtet ihrer Bezeichnung mit dem richtigen Namen versehen und nach den richtigen Regeln behandelt werden, wurde die Eingabe der Berufungsklägerin vom 14. Oktober 2019 als Berufung entgegen genommen.

2.2. Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB bedeutet nur, dass das Gericht vom Inhalt einer letztwilligen Verfügung Kenntnis nimmt und die Betroffenen über den Inhalt informiert. Dabei hat das Gericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen und zu bestimmen, wer auf den ersten Blick als Berechtigter – namentlich als Erbe – gilt. Diese Feststellungen des Gerichts im summarischen Verfahren sind aber nur provisorisch und nicht definitiv. Kommt es zum Streit, entscheidet das ordentliche Zivilgericht, ob ein Testament gültig ist und wer Erbe ist (siehe zum Ganzen etwa OGer ZH LF170073 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2).

Die Berufungsklägerin ist der Ansicht, B.\_\_\_\_\_ sei zum Zeitpunkt, in dem sie das Testament verfasst habe, nicht dazu fähig gewesen. Das Schweizerische Recht geht davon aus, dass Testamente grundsätzlich gültig sind. Bestehen Anhaltspunkte dafür, dass dies nicht der Fall ist – zum Beispiel, weil der Erblasser nicht urteilsfähig und damit nicht verfügungsfähig war, als er das Testament verfasste (vgl. Art. 519 Abs. 1 Ziff. 1 i.V.m. Art. 467 ZGB) –, kann das Testament beim ordentlichen Gericht angefochten werden. Das Gericht kann dann ein Testament für ungültig erklären. Diese Klage (sog. Ungültigkeitsklage) muss beim Bezirksgericht erhoben werden. Das Obergericht ist dafür nicht bzw. nicht als erste Instanz zuständig.

Im summarischen Testamentseröffnungsverfahren kann nicht geprüft werden, ob B.\_\_\_\_\_ verfügungsfähig war, als sie das Testament vom 13. Februar 2014 verfasste. Weder die Vorinstanz noch das Obergericht im Berufungsverfahren gegen die Testamentseröffnung sind dafür zuständig.

2.3. Die Berufungsklägerin bezeichnet ihre Eingabe vom 14. Oktober 2019 als "Einsprache". Ist ein Testament eröffnet worden, können die gesetzlichen Erben eine Einsprache erheben, wenn sie mit den eingesetzten Erben nicht einverstanden sind (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB). Die Einsprache kann durch eine einfache Mitteilung an das Gericht, welches das Testament eröffnet hat, erfolgen. Die Folge einer Einsprache ist, dass das Gericht einstweilen keinen Erbschein ausstellt (vgl. Art. 559 Abs. 1 ZGB). Die Vorinstanz wies in Dispositiv-Ziffer 3 des angefochtenen Entscheides darauf hin, dass eine Einsprache durch eine Eingabe an sie erhoben werden kann (act. 8 S. 3). Das Obergericht ist für die Behandlung einer Einsprache demgegenüber nicht zuständig.

2.4. Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben können eine Erbschaft ausschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Die Ausschlagung ist bei der zuständigen Behörde – im Kanton Zürich beim Einzelgericht im summarischen Verfahren (§ 137 lit. e i.V.m. § 24 lit. c GOG) – mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 570 Abs. 1 ZGB). Die Verzichtserklärung von E.\_\_\_\_\_ vom 15. Oktober 2019 (act. 12) ist wohl als Ausschlagung zu verstehen. Zuständig zu deren Behandlung ist also die Vorinstanz und nicht das Obergericht.

2.5. Mangels Zuständigkeit für die in der Berufung vorgebrachten Anliegen der Berufungsklägerin und für die Behandlung der Ausschlagung von E.\_\_\_\_\_ ist auf die Berufung nicht einzutreten. Die Einsprache der Berufungsklägerin und die Ausschlagung von E.\_\_\_\_\_ sind an die dafür zuständige Vorinstanz weiterzuleiten. Nur der Vollständigkeit halber ist anzumerken, dass die Ausschlagung vom Steueramt nicht als Schenkung der ausschlagenden an die gesetzliche Erbin betrachtet wird (act. 14).

2.6. Anzumerken bleibt, dass auch die Eröffnung des Erbvertrages vom 13. April 1994, den die Berufungsklägerin als Beilage einreichte (act. 11/1), in die Zuständigkeit der Vorinstanz fällt.

3. Kostenfolgen

Beim vorgenannten Ausgang des Verfahrens würde die Berufungsklägerin an sich für das Berufungsverfahren kostenpflichtig. Umstandehalber ist aber auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Umstandehalber werden keine Kosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und E.\_\_\_\_\_, je unter Beilage einer Kopie von act. 14, sowie an das Bezirksgericht Zürich, an Letzteres unter Beilage der Doppel von act. 9 und act. 12 sowie der Originale von act. 11/1-2 und act. 13/1-3, 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 mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: