

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190069-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 17. Dezember 2019

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend
Erbschaftsverwaltung / Kraftloserklärung Erbbescheinigung

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Mai 1932, von C.____ [Ort] und
D.____ [Ort], gestorben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in E.____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 2. Oktober 2019 (EN190272)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2019 verstarb B._____, geboren am tt. Mai 1932 (fortan Erblasserin), mit letztem Wohnsitz in E._____ (act. 5/1). F._____ (Sohn der Erblasserin) ersuchte das Einzelgericht in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Meilen (fortan Vorinstanz) am 25. Juni 2019 um Ausstellung von fünf Erbbescheinigungen (act. 5/2). Gemäss der daraufhin von der Vorinstanz vorgenommenen Erbenermittlung hinterliess die Erblasserin als Erben ihre beiden Söhne, F._____ und A._____. Die Tochter G._____ war vorverstorben und hat keine Nachkommen hinterlassen (act. 3-4 und act. 8). In der Folge stellte die Vorinstanz die verlangte Erbbescheinigung am 30. Juli 2019 aus. Die Vorinstanz bescheinigte darin, dass bisher keine Verfügungen von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeleistet worden seien, keine Erbausschlagung vorgemerkt worden sei und als alleinige Erben die Söhne F._____ und A._____ anerkannt seien. Die Vorinstanz auferlegte F._____ Gerichtskosten von Total Fr. 1'551.00 und stellte ihm fünf Exemplare der Erbbescheinigung zu (act. 9).

1.2. Mit Eingabe vom 23. September 2019 reichte Rechtsanwalt lic. iur. H._____ der Vorinstanz zwei eigenhändige letztwillige Verfügungen der Erblasserin vom 22. November 2012 und 1. Februar 2014 im Original ein. Er erklärte zudem, das ihm zugedachte Willensvollstreckermandat abzulehnen (act. 6/1). Mit Schreiben vom 26. September 2019 teilte die I._____ AG der Vorinstanz mit, die Erblasserin habe bei ihr mehrere Testamente hinterlegt. Sie reichte dieselben im Original (Testamentsnachtrag vom 6. Februar 2006, Testamente vom 15. April 2010 und 30. März 2011) resp. in Kopie (Testament vom 1. November 2003, vom 14. April 2007, vom 22. November 2012 und 1. Februar 2014) ein (act. 6/2). Gemäss dem jüngsten eingereichten Testament vom 1. Februar 2014 hatte die Erblasserin ihre drei Kinder auf den Pflichtteil gesetzt, die frei verfügbare Quote vollumfänglich J._____ vermacht sowie als Willensvollstrecker Rechtsanwalt lic. iur. H._____ ernannt. Die Erblasserin hatte festgehalten, dass das Testament vom 1. Februar 2014 alle bisherigen Testamente ersetze. In der Folge schritt die Vorinstanz zur

Ermittlung der gesetzlichen sowie eingesetzten Erben (act. 6/3-6). Eine Testamentseröffnung erfolgte (bisher) noch nicht.

Mit Urteil vom 2. Oktober 2019 (act. 1 = act. 8) ordnete die Vorinstanz über den Nachlass der Erblasserin die Erbschaftsverwaltung an, unter Beauftragung des Notars des Notariatskreises Meilen und Anweisung an denselben zur Zustellung einer Abschrift des Inventars (Dispositiv-Ziffer 1). Die Vorinstanz hielt weiter fest, dass die ausgestellten Erbbescheinigungen mit sofortiger Wirkung ausser Kraft gesetzt seien und sie forderte F._____ auf, die fünf Originale der bezogenen Erbbescheinigungen unverzüglich zu retournieren (Dispositiv-Ziffer 2-3). Die Entscheidunggebühr wurde auf Fr. 250.00 festgesetzt und vom Notariat Meilen zu Lasten des Nachlasses bezogen (Dispositiv-Ziffer 4-5).

2.

2.1. Mit Schreiben vom 20. Oktober 2019 (Datum Poststempel: 21. Oktober 2019) erhob A._____ (fortan Berufungskläger) rechtzeitig Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil vom 2. Oktober 2019 (act. 2/3 zur Fristeinhaltung; act. 9).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten betreffend die Ausstellung der Erbbescheinigung (Geschäfts-Nr. EM 190386, act. 5/1-10), die Testamente (Geschäfts-Nr. EL190362, act. 6/1-7) sowie die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und Kraftloserklärung der Erbbescheinigung (Geschäfts-Nr. EN190272, act. 1-5) wurden beigezogen. Auf weitere prozessleitende Schritte kann verzichtet werden. Das Verfahren ist spruchreif.

3.

3.1. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung sowie die Ausstellung von Erbbescheinigungen gehören zu den Sicherungsmassregeln des Erbanges (Titel vor Art. 551 i.V.m. Art. 554 ZGB und Art. 559 Abs. 1 ZGB). Als Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit hat sie der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen (Art. 554 und Art. 559 Abs. 1 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1-3 SchIT ZGB; § 24 lit. c und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Das Verfahren richtet sich, soweit nicht die ZPO anwendbar ist, nach kantonalem Recht (Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB).

Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.00 beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). In den Akten findet sich keine Angabe zum Streitwert. Indem die Vorinstanz als Rechtsmittel die Berufung angab, nahm sie sinngemäss an, der Streitwert übersteige Fr. 10'000.00 (act. 8, Dispositiv-Ziffer 7). Es kann daher einstweilen von einem Fr. 10'000.00 übersteigenden Streitwert ausgegangen und die Berufung als zulässig angesehen werden.

3.2. Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. es ist im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch sein und deshalb abgeändert werden soll (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

4.

4.1. Der Berufungskläger macht in seiner Berufung an die Kammer geltend, es gelte die gesetzliche Erbfolge. Dafür stützt er sich auf das in Kopie eingereichte eigenhändige Testament der Erblasserin vom 1. Februar 2018, worin diese festhielt, sie widerrufe sämtliche früheren letztwilligen Verfügungen und es gelte die gesetzliche Erbfolge (act. 9 und act. 11). Die Berufungseingabe reichte der Berufungskläger gleichzeitig auch der Vorinstanz ein, dort mit dem Original des Testaments der Erblasserin vom 1. Februar 2018 (act. 3-5).

4.2. Mit seiner Berufung stellt sich der Berufungskläger nicht (konkret) gegen die im vorinstanzlichen Urteil vom 2. Oktober 2019 getroffenen Anordnungen der Erbschaftsverwaltung und die Kraftloserklärung der Erbbescheinigung. In der Sache geht es dem Berufungskläger um die Durchsetzung seiner Interpretation des Testaments vom 1. Februar 2018. Das fragliche Testament der Erblasserin lag der Vorinstanz zum einen zum Zeitpunkt des Erlasses des Urteils vom 2. Oktober

2019 noch gar nicht vor. Der Berufungskläger legt weder dar noch ist ersichtlich, dass er das Testament vom 1. Februar 2018 trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor Vorinstanz hätte einreichen können. Das Testament vom 1. Februar 2018 stellt daher ein Novum dar, das im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist. Zum anderen befand die Vorinstanz in ihrem Entscheid weder in materieller noch in definitiver Weise über die Erbenqualität. Sie nahm im Rahmen der von ihr getroffenen Anordnungen nur eine vorläufige Sichtung der bisher eingereichten Testamente vor und erliess daraufhin die ihrer Ansicht nach zur Sicherung des Erbganges nötigen Massnahmen. Zum Ganzen ist das Folgende auszuführen:

4.3.1. Nach Art. 551 Abs. 1 ZGB hat das zuständige Einzelgericht bei jedem Erbgang von Amtes wegen die erforderlichen Sicherungsmassregeln zu treffen, dazu gehören etwa die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Ausstellung der Erbbescheinigung. Nach Art. 556 Abs. 3 ZGB *muss* das Einzelgericht nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anordnen. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Art. 556 Abs. 3 ZGB gilt als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB; sie unterliegt nicht den Voraussetzungen von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB. Das Gericht verfügt bei seinem Entscheid über die Anordnung der Erbschaftsverwaltung über einen Ermessensspielraum. Ausschlaggebend ist – anhand einer *vorläufigen Sichtung* der letztwilligen Verfügung(en) – die Beurteilung der Gefahr einer Beeinträchtigung des Erbganges für den Fall, dass die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen bleibt, etwa wegen Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen oder wenn ihre Situation unklar ist. Von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung ist dann abzusehen, wenn die Verfügung keine Erbeseinsetzung enthält. Hingegen ist die Anordnung der Erbschaftsverwaltung grundsätzlich in Betracht zu ziehen, wenn gesetzliche Erben ausgeschlossen oder – wie vorliegend im jüngsten der Vorinstanz vorgelegenen Testament der Erblasserin vom 1. Februar 2014 (siehe act. 6/7) – nichtgesetzliche Erben eingesetzt werden (BGer 5A_758/2007 vom 3. Juni 2008, E. 2.2; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 6. A., Basel 2019, Art. 556 N 25 ff.; ZR 66/1967 Nr. 99 S. 186, 188; vgl. auch OberG ZH LF110005 vom 8. Juli 2011 E. 4., OGer ZH LF120017 vom

16. April 2012 E. III.1.-2. sowie OGer ZH LF130056 vom 29. Oktober 2013 E. III.2.-3.).

4.3.2. Die Erbbescheinigung ist ein provisorischer Legitimationsausweis für die darin genannten Personen zur Inbesitznahme des und zur Verfügung über den Nachlass. Sie hat keine materiellrechtliche Bedeutung für die Erbberechtigung, ist aber bis zur Feststellung ihrer Unrichtigkeit verbindlich (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 45). Sie umfasst notwendigerweise die genaue Bezeichnung des Erblassers sowie aller der Erbengemeinschaft angehörigen Erben, ferner eine Bestätigung, dass die aufgeführten Personen die einzigen Erben sind, usw. Zum nicht notwendigen Inhalt zählt unter anderem der Hinweis, dass keine letztwillige Verfügung zur Eröffnung eingereicht bzw. keine Erbausschlagung vorgenommen wurde (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 18 ff.). Die Erbbescheinigung ist als bloss provisorische Legitimationsurkunde und Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit jederzeit abänderbar. Sie kann durch die ausstellende Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zurückgezogen und durch eine neue, korrigierte ersetzt werden, sobald sich die frühere, materiell als fehlerhaft erwiesen hat (Art. 256 Abs. 2 ZPO; BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.4; BGer 5A_841/2013 vom 18. Februar 2014 E. 5.2.3; BGer 5P.17/2005 vom 7. März 2005 E. 3; siehe auch BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 47). Dabei bezieht sich die materielle Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit einer Erbbescheinigung nicht auf die materielle Rechtslage, denn *diese wird im Verfahren über die Ausstellung einer Erbbescheinigung gerade nicht geprüft*. Vielmehr hat die Behörde die Erbbescheinigung nur zu korrigieren, falls sich dies aufgrund urkundlicher Belege aufdrängt, gestützt auf die sie die Erbbescheinigung auszustellen gehalten ist. In diesem Sinne unrichtig ist eine Bescheinigung beispielsweise dann, wenn eine erst später entdeckte Verfügung von Todes wegen nachträglich eingeliefert wird (BGer 5A_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.3 f.; vgl. OGer ZH ZR 90/1991 Nr. 89 S. 290 Erw. c.a; BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 45), so wie dies vorliegend geschah. Die Erbbescheinigung der Vorinstanz vom 30. Juli 2019 enthält u.a. den Hinweis, dass keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeliefert worden sei (act. 5/9 S. 1). Die in der Erbbescheinigung enthaltenen Angaben entsprechen

nach Einlieferung der Testamente der Erblasserin am 23. und 26. September 2019 (act. 6/1-2) nicht mehr den Tatsachen. Die Erbbescheinigung ist materiell unrichtig, weshalb die Vorinstanz zu Recht die Kraftloserklärung erkannte und in der Folge zur Retournierung der ausgehändigten Exemplare aufgefordert hat.

4.4. Das Vorgehen der Vorinstanz in Bezug auf die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Kraftloserklärung der Erbbescheinigung wurde vom Berufungskläger nicht konkret gerügt und ist nach dem Gesagten auch nicht zu beanstanden. Eine Prüfung der eingelieferten Testamente, wozu auch die Beantwortung der Frage gehört, ob mit der Verfügung der Erblasserin vom 1. Februar 2018 (act. 11) alle früheren Verfügungen als aufgehoben gelten und die gesetzliche Erbfolge zum Tragen kommt, wird von der Vorinstanz im Rahmen der Testamentseröffnung vorzunehmen sein. Zu beachten ist aber, dass auch die Kognition der Testamentseröffnungsbehörde sich lediglich auf eine vorläufige unpräjudizielle Prüfungspflicht und provisorisch Auslegungsbefugnis beschränkt. Sie besitzt keine materielle Entscheidungsbefugnis. Über die definitive Auslegung der letztwilligen Verfügungen und die damit verbundene Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt oder nicht, äussert sich (im Streitfall) der ordentliche Richter (vgl. dazu statt Vieler: LF190021 vom 18. April 2019, E. 3.2.).

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Berufung des Berufungsklägers abzuweisen ist, soweit überhaupt darauf einzutreten ist; das vorinstanzliche Urteil vom 2. Oktober 2019 ist zu bestätigen.

5.

Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidungsbühe richtet sich nach § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 3 GebV OG. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird. Das Urteil des Bezirksgerichts Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 2. Oktober 2019 (Geschäfts-Nr. EN190272-G/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 200.00 festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, an F._____ (...[Adresse]) sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.
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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt mutmasslich Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: