

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF210063-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin MLaw R. Schneebeli

Urteil vom 13. September 2021

in Sachen

1. **A.**_____,

2. **B.**_____,

Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von C._____, geboren am tt. November 1928, von Zürich und D._____, gestorben am tt.mm. 2021, wohnhaft gewesen E._____-str., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. August 2021 (EL210727)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm. 2021 verstarb C._____ (nachfolgend Erblasser), geboren am tt. November 1928, mit letztem Wohnsitz an der E._____ -strasse ... in ... Zürich (act. 2).

1.2. Mit Urteil vom 13. August 2021 eröffnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend Vorinstanz) das Testament des Erblassers vom 3. Dezember 2010 (act. 9 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13, fortan zit. als act. 11). Darin hielt die Vorinstanz fest, der Erblasser hinterlasse als pflichtteilsgeschützte Erben gemäss Art. 470 ZGB seine Ehefrau und seine Nachkommen. In seinem Testament vom 3. Dezember 2010 verweise der Erblasser auf den Ehevertrag vom 21. Juli 1993 und setze die Nachkommen seiner vorverstorbenen Tochter F._____ zu Gunsten der Nachkommen seiner zweiten Tochter G._____ auf den Pflichtteil. Weiter habe der Erblasser mit Testament vom 3. Dezember 2010 ein Vermächtnis ausgerichtet, seine Töchter von einer allfälligen Ausgleichspflicht entbunden und G._____ zur Willensvollstreckerin seines Nachlasses ernannt (vgl. act. 11 E. III). Entsprechend stellte die Vorinstanz den gesetzlichen sowie den eingesetzten Erben die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht. Zudem nahm sie davon Vormerk, dass G._____ das Amt als Willensvollstreckerin angenommen habe und wies darauf hin, dass die Regelung des Nachlasses Sache der Willensvollstreckerin sei (act. 11, Dispositivziffern 2–4).

1.3. Mit in französischer Sprache abgefasster Eingabe vom 25. August 2021 (Datum Poststempel) erhoben die Berufungskläger gegen den vorinstanzlichen Entscheid vom 13. August 2021 bei der Kammer rechtzeitig Berufung (act. 12; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 6).

1.4. Die Akten der Vorinstanz wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1–9). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Eröffnung eines Testaments 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. 3 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. A., Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 19 N 5 ff. m.w.H.). Gegen erstinstanzliche Summarentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das Erbrecht regelt die Nachfolge in das Vermögen einer verstorbenen Person und beschränkt sich auf deren Vermögenswerte. Ein erbrechtliches Verfahren ist demnach stets eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO. Der erforderliche Mindeststreitwert für eine Berufung in der Höhe von Fr. 10'000.– ist hier erreicht (vgl. dazu nachstehende E. 4.2).

2.2. Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt, welche im Kanton Zürich Deutsch ist (vgl. Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich). Nicht in dieser Amtssprache abgefasste Anträge sind gemäss Art. 132 ZPO innert einer vom Gericht festzusetzenden Nachfrist zu übersetzen. Es erübrigt sich hier allerdings, den Berufungsklägern eine Nachfrist für die Übersetzung anzusetzen, da die Übersetzung der Berufung in die deutsche Sprache inhaltlich der Berufung in französischer Sprache entsprechen müsste und sich die Berufung – wie sogleich aufzuzeigen sein wird – gemäss der in der französischen Sprache abgefassten Begründung als unzulässig erweist.

3.

3.1. Mit der Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB wird der Inhalt einer letztwilligen Verfügung den Betroffenen zur Kenntnis gebracht. Dabei hat das Gericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen, soweit dies für die von ihm zu treffenden Anordnungen erforderlich ist. So ist für die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbescheinigung und die nach Art. 517 Abs. 2 ZGB vorzunehmende Mitteilung des Willensvollstreckermandats zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe oder als Willensvollstrecker zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Cha-

rakter. Über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügung und die definitiven Rechtsverhältnisse befindet das Testamentseröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem ordentlichen Zivilgericht vorbehalten. Eben so wenig befasst sich das Eröffnungsgericht mit der Feststellung des tatsächlichen Umfangs der Erbschaft. Den Umfang der Erbschaft zu ermitteln, ist Sache der Erben. Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil über die Ansprüche der Beteiligten dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt, prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. etwa OGer ZH LF170073 vom 14. Dezember 2017 E. 2.2.).

3.2. Die Berufung der Berufungskläger richtet sich nicht gegen die Eröffnung der letztwilligen Verfügung an sich. Sie machen insbesondere nicht geltend, ihnen sei das Testament nicht eröffnet und mitgeteilt worden oder die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testaments vorgenommen. Mit ihrer Berufung wenden sich die Berufungskläger vielmehr gegen die vom Erblasser mit Testament vom 3. Dezember 2010 getroffenen Anordnungen betreffend ausdrückliche Befreiung seiner Töchter von der Pflicht zur Ausgleichung (Ziffer 4 des Testamentes) sowie betreffend Ernennung seiner Tochter G. _____ als Willensvollstreckerin (Ziffer 5 des Testamentes, vgl. act. 12). Das Eröffnungsgericht hat aber weder über die Gültigkeit des Testamentes noch über die (materiell rechtliche) Zulässigkeit einzelner darin getroffener Anordnungen zu entscheiden und eben so wenig obliegt dem Eröffnungsgericht, die Nachlassaktiven (gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Ausgleichungspflichten) zu ermitteln bzw. festzustellen und die Erbteilung vorzubereiten. Dies obliegt – wie vorstehend ausgeführt – vielmehr den Erben bzw. im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht. Die Eröffnungsbehörde stellt einzig fest, was der Erblasser inhaltlich in seiner letztwilligen Verfügung angeordnet hat.

Dasselbe gilt mit Bezug auf die hier von den Berufungsklägern monierte "gerichtliche Ernennung" von G. _____ als Willensvollstreckerin bzw. deren Forderung nach der Einsetzung einer neutralen Person in dieses Amt (vgl. act. 12,

Punkt 5): Entgegen dem Verständnis der Berufungskläger ist es nicht das Eröffnungsgericht, welches den Willensvollstrecker oder die Willensvollstreckerin ernannt, sondern vielmehr der Erblasser durch entsprechende Anordnung in seinem Testament. Das Eröffnungsgericht hat demgegenüber einzig von Amtes wegen die Pflicht, einem in einer letztwilligen Verfügung des Erblassers beauftragten Willensvollstrecker Mitteilung darüber zu machen (Art. 517 Abs. 2 ZGB, § 137 lit. c GOG/ZH). Dies geschieht mit dem Zweck, eine Erklärung über die Annahme oder Ablehnung des Mandates auszulösen. Hat der Willensvollstrecker von seiner Ernennung bereits vor der amtlichen Mitteilung Kenntnis, kann er – wie dies hier geschehen ist (vgl. act. 1) – die Annahme des Amtes vorweg erklären und um Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses ersuchen. Dementsprechend ist klarzustellen, dass die Vorinstanz G._____ mit den Dispositivziffern 3 und 4 des Urteils vom 13. August 2021 nicht originär als Willensvollstreckerin eingesetzt bzw. ernannt hat, sondern damit einzig die Annahme des ihr durch den Erblasser erteilten Mandates festgehalten hat. Mit anderen Worten ist die vorinstanzliche Formulierung im Dispositiv rein deklaratorischer Natur (vgl. dazu PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, 4. Aufl. 2019, Art. 517 N 17 mit Verweis auf BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 517 N 14). Mit der Berufung gegen den vorinstanzlichen Entscheid kann die Ernennung von G._____ als Willensvollstreckerin als solche deshalb nicht angefochten werden.

Der Entscheid des Eröffnungsgerichts ist lediglich im Rahmen der erwähnten vorläufigen Auslegung des Testaments mit Berufung anfechtbar. Der Wortlaut des Testamentes hinsichtlich der Einsetzung von G._____ als Willensvollstreckerin ist indessen klar und nicht auslegungsbedürftig. Die Berufungskläger rügen in ihrer Berufung denn auch nicht, die Vorinstanz habe das Testament mit Bezug auf die Ernennung von G._____ als Willensvollstreckerin falsch ausgelegt. Soweit die Berufungskläger sich sinngemäss auf den Standpunkt stellen, die Vorinstanz hätte der als Willensvollstreckerin eingesetzten Person diese Aufgabe aufgrund der fehlenden Eignung bereits im Rahmen der Testamentseröffnung verweigern müssen (act. 12 point 5), ist ihnen entgegen zu halten, dass dies nur in krassen Fällen in Frage kommt, etwa bei offensichtlich fehlender Handlungsfähigkeit. Der blosser Umstand, dass die Willensvollstreckerin als Miterbin (auch) eigene Interessen am

Nachlass hat, genügt dafür nicht; ungeachtet der mit der Doppelstellung möglicherweise einhergehenden Interessenkollisionen ist die Ernennung eines gesetzlichen oder eingesetzten Miterben zum Willensvollstrecker grundsätzlich uneingeschränkt zulässig (vgl. OGer ZH LF130015 vom 30. April 2013, E. II./4.1; vgl. auch BRAZEROL, Der Erbe als Willensvollstrecker, Diss. Bern 2017, N 158 ff.).

3.3 Hinsichtlich des zuletzt genannten Punktes (Verweigerung der Aufgabe als Willensvollstreckerin aufgrund offensichtlicher Ungeeignetheit) ist die Berufung nach dem Gesagten abzuweisen. Im Übrigen fehlt es der Kammer an der sachlichen Zuständigkeit für die materielle Überprüfung der von den Berufungsklägern mit der Berufung monierten testamentarischen Anordnungen des Erblassers sowie für deren sinngemässen Antrag auf Ernennung einer anderen Person in das Amt des Willensvollstreckers. Auf die Berufung ist aus diesem Grund insoweit nicht einzutreten (vgl. Art. 59 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b ZPO).

4.

4.1. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. In zweiter Instanz wandelt sich die in erster Instanz nicht streitige Erbschaftsangelegenheit in eine strittige vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170002 vom 13. Januar 2017, E. 6 m.w.H.). Der Steuerwert des Gesamtnachlasses beläuft sich gemäss Vermerk auf dem Aktendeckel der vorinstanzlichen Akten auf Fr. 1'276'000.–. Nachdem die Berufungskläger die testamentarische Anordnung des Erblassers, wonach sie zugunsten der Nachkommen von G. _____ auf den Pflichtteil gesetzt worden sind (vgl. Ziff. 2 des Testamentes vom 3. Dezember 2010), (einstweilen) akzeptiert haben, rechtfertigt es sich, den Streitwert vorliegend nach dem Pflichtteil der Berufungskläger am Nachlass zu bestimmen. Ausgehend vom vorgenannten Steuerwert des Nachlasses beläuft sich der Pflichtteil der Berufungskläger als Kinder der vorverstorbenen Tochter F. _____ des Erblassers insgesamt auf Fr. 239'250.– (pflichtteilsgeschützte Erbquote für die Nachkommen von $\frac{3}{4}$ des gesetzlichen Erbanspruches gemäss Art. 457 Abs. 2 und 3 i.V.m. Art. 462 Ziff. 1 ZGB i.V.m. Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Bei

der Festsetzung der Entscheidgebühr nach Massgabe der §§ 4, 8 Abs. 1 und 12 GebV OG ist indes zu bedenken, dass lediglich Teilbereiche der Nachlassabwicklung Verfahrensgegenstand waren und insbesondere die Berechtigung am Nachlass nicht strittig war. Die Gebühr für das Berufungsverfahren ist auf Fr. 700.– anzusetzen und den Berufungsklägern je zur Hälfte aufzuerlegen, unter solidarischer Haftbarkeit für die ganze Gebühr (vgl. Art. 106 Abs. 3 ZPO).

4.3. Umtriebsentschädigungen sind bei diesem Prozessausgang nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung der Berufungskläger wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Gebühr für diesen Entscheid wird festgesetzt auf Fr. 700.– und den Berufungsklägern je zur Hälfte auferlegt, unter solidarischer Haftung für die ganze Gebühr.
3. Es werden keine Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an
 - die Berufungskläger
 - H._____, E._____-str. ..., ... Zürich,
 - G._____, I._____-allee ... J._____
 - K._____, L._____-weg ..., M._____, für sich und (als gesetzliche Vertreterin) ihrer beiden minderjährigen Kinder N._____ und O._____,
 - P._____, Q._____-str. ..., R._____,
 - S._____, L._____-weg ..., M._____, als Mitinhaber der elterlichen Sorge für den minderjährigen O._____,
 - das Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht in Erbschaftssachen,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 beläuft sich auf Fr. 239'250.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw R. Schneebeili

versandt am: