

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichterin lic. iur. R.
Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Beschluss vom 22. September 2023

in Sachen

A._____,
Berufungskläger

gegen

1. **B.**_____,
2. **C.**_____,
Berufungsbeklagte

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____,

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von D._____, geboren tt. Mai 1930, von Zürich und E._____,
gestorben zwischen dem tt.mm.2023 und tt.mm.2023, wohnhaft gewesen
F._____-Strasse 1, ... Zürich

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-
richtes Zürich vom 16. Mai 2023 (EL230363)

Erwägungen:

1.

1.1. A._____ (nachfolgend: Berufungskläger) reichte mit Eingabe vom 12. April 2023 ein Testament vom 16. Januar 2021, einen Nachtrag/Beilage zum Testament vom 16. Januar 2023 und einen Nachtrag bzw. eine Erläuterung zum Testament vom 5. März 2023 von D._____ (gest. zwischen tt. und tt.mm.2023; nachfolgend: Erblasser) dem Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) ein (act. 1). Die Vorinstanz ermittelte daraufhin die gesetzlichen Erben (act. 3 bis act. 6). Am 18. April 2023 wurde dem Berufungskläger das Willensvollstreckerzeugnis ausgestellt (act. 10) und mit darauffolgendem Urteil vom 16. Mai 2023 eröffnete die Vorinstanz die eigenhändigen letztwilligen Verfügungen des Erblassers (act. 11 = act. 12 [Aktenexemplar] = act. 14). Im Dispositiv wird unter anderem festgehalten, dass der Sohn des Erblassers, B._____, und C._____ berechtigt seien, die Ausstellung der auf sie lautenden Erbscheine zu verlangen. Der Erbschein werde ausgestellt, sofern die gesetzlichen Erben dagegen nicht innert Frist Einsprache erheben (act. 12 Dispositivziffer 2 und 3).

1.2. Gegen diesen Entscheid erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 20. Juni 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung bei der Kammer (act. 13; zur Rechtzeitigkeit act. 9). Die Berufungsschrift enthält die sinngemässen Anträge, dass in den Erwägungen unter Ziffer III des vorinstanzlichen Entscheides das Datum des ersten Nachtrages von 5. November 2023 auf 5. November 2021 anzupassen und der Absatz zum Nachtrag vom 5. März 2023 wie folgt zu ändern bzw. zu ergänzen sei (act. 13 S. 1):

"Im Nachtrag vom 5. März 2023 setzte er seinen Sohn wiederum auf den Pflichtteil, sofern er ihm gegenüber einen Pflichtteilsanspruch habe und den Rest vermachte er im Sinne eines Vermächtnisses an C._____. Das Vermächtnis beinhalte ausdrücklich keine Erbenstellung neben dem Sohn B._____ oder seinen Nachkommen."

Der Erbschein sei nach diesen Änderungen alleine zugunsten des pflichtteilsgeschützten Erben auszustellen (act. 13 S. 2).

Mit Verfügung vom 24. Juli 2023 wurde den Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um die Berufung schriftlich zu beantworten (act. 16). Die Berufungsantwort des Berufungsbeklagten 1 erfolgte mit Eingabe vom 7. August 2023 (act. 18). Er (der Berufungsbeklagte 1) stellt den Antrag, die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen, soweit überhaupt darauf einzutreten sei. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 7.7 % Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsklägers (act. 18 S. 3). Von der Berufungsbeklagten 2 ging keine Berufungsantwort ein. Nachdem die Berufungsantwort des Berufungsbeklagten 1 den weiteren Parteien zugestellt wurde (act. 19/1-2), erfolgten keine zusätzlichen Eingaben der Parteien.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 bis act. 11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Damit auf ein Rechtsmittel eingetreten werden kann, müssen die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein. So muss die Rechtsmittelfrist eingehalten worden sein, die Berufung muss Anträge und eine Begründung enthalten und sich gegen ein zulässiges Anfechtungsobjekt richten. Weiter muss die Berufung bei der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht worden sein und schliesslich muss die das Rechtsmittel erhebende Person dazu legitimiert und durch den angefochtenen Entscheid beschwert sein. Die Prüfung der Rechtsmittelvoraussetzungen ist von Amtes wegen vorzunehmen. Liegt eine Voraussetzung nicht vor, ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Vorbemerkungen zu Art. 308-318 N 50).

2.2. Zum Ergreifen eines Rechtsmittels legitimiert sind zunächst die Parteien. Dritte sind dann legitimiert, wenn der erstinstanzliche Entscheid ihre Rechte verletzt. Der Eingriff muss dabei ein unmittelbarer sein, eine bloss mittelbare schädigende Wirkung des anzufechtenden Entscheides auf die Rechtsstellung des Drit-

ten begründet demgegenüber keine Rechtsmittellegitimation (REETZ, a.a.O., Art. 308-318 N 35). Der Berufungskläger handelt vorliegend in seiner Funktion als Willensvollstrecker. Nach Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten und gilt insbesondere als beauftragt, die Erbschaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen. Soweit es um seine Einsetzung, Stellung oder Funktion geht, ist er aktivlegitimiert für ein Rechtsmittel gegen den Testamentseröffnungsentscheid. Es ist jedoch nicht seine Aufgabe, für die korrekte Umsetzung des Erbrechts besorgt zu sein. Damit fehlt es dem Willensvollstrecker an der Aktivlegitimation in Bezug auf die Frage, wer Erbe ist (BGer 5A_735/2018 vom 15. Februar 2019, E. 3.2; OGer ZH LF160070, E. 7; LEU, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage, 2023, Art. 518 N 85).

2.3. Vorliegend macht der Berufungskläger in seiner Funktion als Willensvollstrecker einerseits geltend, die Erwägungen der Vorinstanz seien nach den oben genannten Anträgen anzupassen, und beanstandet andererseits, dass C. _____ gemäss dem vorinstanzlichen Entscheid berechtigt sei, einen Erbschein zu verlangen und ihr damit zu Unrecht eine Erbenstellung eingeräumt werde (act. 13). Damit beanstandet der Berufungskläger das angefochtene Urteil hinsichtlich Themen, in Bezug auf welche er nicht zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert ist. Denn es geht in der Berufung nicht um seine eigene Position als Willensvollstrecker und damit zusammenhängende Fragen. Entsprechend ist auf die Berufung aufgrund fehlender Legitimation und damit mangels einer Rechtsmittelvoraussetzung nicht einzutreten. Hinsichtlich der Beanstandung zum Datum des Testamentsnachtrages in der vorinstanzlichen Erwägungsziffer III (5. November 2023 anstatt 5. November 2021) ist zu bemerken, dass alleine das Entscheiddispositiv in materielle Rechtskraft erwächst. Die Erwägungen dienen lediglich zur Ermittlung der Tragweite des Urteilsspruchs. Bei dem Datum des Nachtrages handelt es sich um einen offensichtlichen Schreibfehler der Vorinstanz, der keinerlei Einfluss auf den vorinstanzlichen Entscheid hatte. Entsprechend ist auch auf dieses Vorbringen des Berufungsklägers nicht einzutreten.

3. Kosten- und Entschädigungsfolgen

3.1. Die Testamentseröffnung gehört zu den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln (Art. 551 Abs. 2 ZGB). Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGer 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020, E. 2.2, OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014, E. II./1.4 m.w.H.; vgl. bereits BGE 84 II 324 ff.). Die in erster Instanz nicht streitige Erbschaftsangelegenheit wandelt sich in zweiter Instanz in eine strittige vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170002 vom 13. Januar 2017, E. 6 m.w.H.).

3.2. Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Umständehalber ist vorliegend jedoch auf die Erhebung von Kosten zu verzichten.

3.3. Da dem Berufungsbeklagten 1 im Rahmen der Berufungsantwort Aufwände angefallen sind, ist der Berufungskläger zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten 1 in Anwendung von § 2 Abs. 1 lit. a, d und e und Abs. 2 i.V.m. § 13 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und Abs. 2 AnwGebV eine dem Aufwand angemessene Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren von Fr. 1'000.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu bezahlen. Der Berufungsbeklagten 2 ist mangels entstandener Aufwendungen keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Der Berufungskläger wird verpflichtet, dem Berufungsbeklagten 1 für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'000.– (zzgl. 7.7 % MwSt.) zu zahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, 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 Entscheid 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:

MLaw N. Gautschi

versandt am: