

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230064-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 18. Dezember 2023

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

betreffend **Testament**

im Nachlass von **B.**_____, geboren am tt. März 1956, von **C.**_____ SG, gestorben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in **D.**_____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 5. September 2023 (EL230201)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2023 verstarb die am tt. März 1956 geborene B._____ (nachfolgend Erblasserin) (act. 1).

1.2. Mit Eingabe vom 8. Mai 2023 reichte E._____ dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend Vorinstanz) eine vom 4. Januar 2023 datierte, eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin zur amtlichen Eröffnung ein (act. 2).

1.3. Mit Urteil vom 5. September 2023 (act. 11 = act. 16 = act. 18, fortan zitiert als act. 16) eröffnete die Vorinstanz das Testament vom 4. Januar 2023 und legte dieses vorläufig aus. Im Wesentlichen stellte sie den eingesetzten Erben die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht (Dispositiv-Ziffer 2) und hielt fest, die Erbteilung und Ausrichtung der Legate sei Sache der eingesetzten Erben (Dispositiv-Ziffer 3).

1.4. Mit Eingabe vom 14. September 2023 erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen das vorinstanzliche Urteil. Sie stellte folgende Anträge (act. 17 S. 2):

"1. Dispositiv-Ziff. 3 des Urteils sei durch folgende Fassung zu ersetzen:

- a) Es wird davon Vormerk genommen, dass A._____, geb. tt. Juli 1979, wohnhaft F._____-Strasse ..., G._____, das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen hat.
- b) Die Erbteilung, die Ausrichtung der Legate und die Umsetzung der testamentarischen Anordnungen sind Sache der Willensvollstreckerin.

2. Auf die Erhebung von zweitinstanzlichen Gerichtskosten sei zu verzichten.

3. A._____ sei aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von CHF 2'413.– (inkl. 7,7% MWST) zuzusprechen."

1.5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-14). Mit Schreiben vom 19. September 2023 wurde der Berufungsklägerin der Rechtsmitteleingang angezeigt (act. 21). Auf weitere prozessleitende Schritte ist zu verzichten.

2.

2.1. Die Testamentseröffnung (Art. 556 ff. ZGB) – in deren Rahmen das Testament ausgelegt wird – gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbgangs. Es handelt sich dabei um eine vorsorgliche Massnahme (BGer 5A_517/2018 vom 9. Januar 2019 E. 2.2). Zuständig ist das Einzelgericht im summarischen Verfahren (§ 24 lit. c i.V.m. 137 lit. c GOG; § 142a GOG).

2.2. Die Berufung wurde innert der zehntägigen Frist und somit rechtzeitig erhoben (vgl. act. 14/2; Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO).

2.3. Zum Ergreifen eines Rechtsmittels legitimiert sind in erster Linie die Parteien. Dritte sind legitimiert, wenn der erstinstanzliche Entscheid ihre Rechte verletzt (vgl. OGer ZH LF230036 vom 22. September 2023 E. 2.2). Die Willensvollstreckerin ist zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert bei Sofortmassnahmen und Sicherungsvorkehrungen sowie – soweit es um ihre Einsetzung, Stellung oder Funktion geht – gegen Testamentseröffnungsverfügungen und Erbbescheinigungen (BGer 5A_735/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.2; BSK ZGB II-LEU, 7. Aufl. 2023, Art. 518 N 85). Entsprechend ist die Berufungsklägerin, die im eröffneten Testament eine Einsetzung ihrer Person als Willensvollstreckerin sieht, zur Erhebung eines Rechtsmittels legitimiert.

3.

3.1. Die zuständige Behörde hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen, wozu insbesondere die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen gehört (vgl. Art. 551 und Art. 557 ZGB). Mit der Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB wird der Inhalt einer letztwilligen Verfügung den Betroffenen zur Kenntnis gebracht. Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht (Art. 558 ZGB). Das Eröffnungsgeschicht hat die Eröffnungsempfänger – insbesondere alle Erben, Vermächtnisnehmer und einen allfälligen Willensvollstreckter – zu ermitteln und zu bestimmen (vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 5. Aufl. 2023, Art. 557 N 4 und Art. 558 N 2; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, a.a.O., Art. 557 N 7 f.). Zu diesem Zweck ist allenfalls eine Auslegung des Testaments notwendig. Diese Auslegung

hat immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter, d.h. sie hat keine materiell-rechtliche Wirkung (vgl. ZR 82 [1983] Nr. 66 S. 171 f.; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, a.a.O., Art. 557 N 11 und Art. 558 N 4). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. statt vieler: BGer 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.2; THOMAS ENGLER / INGRID JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines "eigenartigen" Verfahrens, SJZ 113/2017, S. 422). Damit ist die Eröffnungsbehörde auch zur abschliessenden Klärung der Frage der gültigen Einsetzung einer Willensvollstreckerin nicht zuständig (PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 517 N 16). Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Gericht 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 LF160054 vom 29. September 2016 E. 2; OGer ZH LF170023 vom 7. November 2017 E. 4.2).

3.2. Nach vorläufiger Auslegung des zur Eröffnung eingereichten Testaments kam die Vorinstanz – wie bereits festgehalten – zum Schluss, die Erbteilung und Ausrichtung der Legate sei Sache der eingesetzten Erben, H. _____ und I. _____ (act. 16 Dispositiv-Ziffer 2 i.V.m. E. III.1 und Dispositiv-Ziffer 3).

3.3. Die Berufungsklägerin macht in ihrer Berufung im Wesentlichen geltend, in Auslegung des Testaments sei sie von der Erblasserin unter Verwendung des Begriffs "Verwalterin" als Willensvollstreckerin nach Art. 517 f. ZGB eingesetzt worden. Es gehe aus dem Testament unmissverständlich hervor, dass die Erblasserin mit der Einsetzung als "Verwalterin" habe sicherstellen wollen, dass die im Testament getroffenen Anordnungen ausgeführt würden. Entsprechend hätte die Vorinstanz sie anfragen müssen, ob sie das Mandat annehmen wolle, wobei ihre Antwort im angefochtenen Urteil vorzumerken gewesen wäre. Die Vorinstanz habe sich jedoch mit der entsprechenden Anordnung nicht auseinandergesetzt,

was als unrichtige Feststellung des Sachverhalts zu rügen sei. Da sie das Mandat nach Zustellung des angefochtenen Entscheids mit Erklärung vom 7. September 2023 angenommen habe, sei der vorinstanzliche Entscheid antragsgemäss abzuändern, damit ein auf sie lautendes Willensvollstreckerzeugnis ausgestellt werden könne (act. 17 Rz. 7 ff.).

3.4. Entgegen den Ausführungen der Berufungsklägerin ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass die Erblasserin die Berufungsklägerin als Willensvollstreckerin hätte einsetzen wollen. Eine Willensvollstreckerin hat den Nachlass aufgrund der Anordnungen in der letztwilligen Verfügung der Erblasserin zu verwalten, abzuwickeln und zu teilen (vgl. act. 517 Abs. 2 ZGB; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, a.a.O., Art. 517 N 1). Vor der testamentarischen Anordnung "Verwalterin ist alleinig A._____" steht geschrieben, H.____ und I.____ dürften erst über die Erbschaft verfügen, wenn I.____ das 25. Altersjahr vollendet habe. Der Satz, Verwalterin sei alleinig A.____, ist mit diesem unmittelbar vorangehenden Satz zu lesen. Dies drängt sich umso mehr auf, als dass die Beschwerdeführerin, A.____, die Mutter der – gemäss vorläufiger Auslegung – eingesetzten minderjährigen Erben H.____ und I.____ ist, und die Erblasserin verfügte, diese sollten die Erbschaft erst mit I.____s Vollendung des 25. Altersjahrs erhalten. Es liegt damit näher, dass die Erblasserin auf die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens durch die Berufungsklägerin nach Art. 318 Abs. 1 ZGB hinweisen wollte, die gemäss Wortlaut des Testaments über die Volljährigkeit hinaus, bis I.____ das 25. Altersjahr vollendet hat, dauern soll. Zudem folgen im Testament noch weitere Anordnungen zu einer "Schenkung von je Fr. 10'000.–" sowie zu einem Haus in J.____ und zwei Wohnungen in D.____. Damit weisen auch der systematische Aufbau des Testaments bzw. die Position der Anordnung unmittelbar nach der Einsetzung der minderjährigen Erben nicht darauf hin, dass die Erblasserin die Berufungsklägerin als Willensvollstreckerin zur Verwaltung, Abwicklung und Teilung der gesamten Erbschaft inklusive Bezahlung von Schulden und Ausrichtung von Vermächtnissen hätte einsetzen wollen. Die Berufungsklägerin wurde folglich im Testament keineswegs prima facie als Willensvollstreckerin bezeichnet. Zusammenfassend ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Erbteilung und Ausrichtung der Legate Sache der eingesetzten Erben ist und tes-

tamentarisch keine Willensvollstreckung angeordnet wurde. Die Berufung ist daher abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens der Berufungsklägerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG i.V.m. § 8 Abs. 3 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 900.– festzusetzen. Eine Parteienentschädigung ist der Berufungsklägerin bereits infolge Unterliegens nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 900.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Es wird keine Parteienentschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Meilen und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 beträgt über Fr. 30'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am: