

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240110-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 4. Dezember 2024

in Sachen

A. _____,

Berufungsklägerin

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Berufungsbeklagte

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von **D.** _____ geb. **D.** _____, geboren tt. Februar 1940, von Zürich, gestorben tt.mm.2024, wohnhaft gewesen ... [Adresse] Zürich

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 2. Oktober 2024 (EL240305)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2024 verstarb D._____, geb. tt. Februar 1940, von Zürich, mit letztem Wohnsitz in Zürich. Die Erblasserin hinterliess als gesetzliche Erben den Ehemann B._____ (nachfolgend Berufungsbeklagter 1) sowie die beiden Töchter C._____ (nachfolgend Berufungsbeklagte 2) und A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin). Am 27. März 2024 reichte das Notariat Oerlikon-Zürich dem Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich ein Testament der Erblasserin vom 18. April 2016 zur Eröffnung ein (act. 5/1 und act. 4).

Mit Urteil vom 2. Oktober 2024 eröffnete das Einzelgericht den Beteiligten die erwähnte letztwillige Verfügung der Erblasserin und stellte dem Ehemann die Ausstellung der Erbescheinigung in Aussicht (act. 4).

1.2. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 6. November 2024 Berufung bei der Kammer (act. 2). Sie verlangt sinngemäss, es sei der angefochtene Entscheid aufzuheben und ihr sei ihr Pflichtteil zuzusprechen.

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 5/1-13). Mit Verfügung vom 14. November 2024 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 6). Innert Frist reichte die Berufungsklägerin ein Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege ein (act. 9-10). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Im Testament vom 18. April 2016 setzte die Erblasserin für den eingetretenen Fall ihre Vorversterbens ihren Ehemann als Alleinerben ein und verfügte für den Fall der Geltendmachung von Pflichtteilsansprüchen eine Teilungsvorschrift (act. 5/1).

2.2. Die Berufungsklägerin erachtet dieses Testament als mangelhaft. Ihr Name sei im Testament nicht erwähnt. Ihr sei bekannt, dass der Inhalt des Testaments nicht dem Willen der Mutter entspreche. Der Mutter sei vom Vater ein Text zur

Abschrift vorgelegt worden. Sie befürchte, dass der Vater als Alleinerbe grössere Begünstigungen an die Schwester ausrichte. Deshalb möchte sie ihren Pflichtteil beanspruchen. Zudem rügt die Berufungsklägerin, dass ihr entscheidende Informationen hinsichtlich der Erbmasse fehlen würden (act. 2).

2.3. Die Testamentseröffnung gemäss Art. 556 ff. ZGB gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbgangs (Titel vor Art. 551 ZGB). Es handelt sich um eine vorsorgliche Massnahme (vgl. BGer 5A_517/2018 vom 9. Januar 2019, E. 2.2), welche die Bekanntgabe des Verfügungsinhalts bezweckt. Zudem soll den anwesenden Personen eine Kontrollmöglichkeit eingeräumt werden, sich vom Inhalt und Zustand der Urkunde selbst ein Bild machen zu können, z.B. betreffend Prüfung von Streichungen oder Einschiebungen, Echtheit des Dokuments oder Erfüllung der gesetzlichen Formerfordernisse (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Auflage 2023, Art. 557 N 2; PraxKomm Erbrecht, 5. Auflage 2023, Art. 557 N 1 f.).

Auf der einen Seite hat das Gericht somit die Erben zu ermitteln, um diese gegebenenfalls vorzuladen, damit sie von der letztwilligen Verfügung Kenntnis nehmen und in der Folge ihre Rechte wahren können (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Art. 557 N 7). Mit der Eröffnung beginnt unter anderem die absolute zehnjährige Verwirkungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Art. 557 N 22). Andererseits hat das Eröffnungsgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen und im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB an die eingesetzten Erben auszustellende Erbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments prima facie als Berechtigter zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur provisorischen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell und hat keine materiell-rechtliche Wirkung (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Art. 557 N 11). Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht somit nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (anstatt vieler: ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90, je mit weiteren Hinweisen). Da im

Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich kein materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Richter vorbehalten bleibt (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend verfahren ist.

2.4. Die Berufung der Berufungsklägerin richtet sich nicht gegen die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen an sich. Sie macht insbesondere nicht geltend, ihr sei das Testament nicht eröffnet und mitgeteilt worden oder die Vorinstanz habe im Rahmen ihrer vorläufigen Prüfung eine offensichtlich falsche Auslegung des Testaments vorgenommen. Vielmehr stellt sie einerseits die Gültigkeit des Testaments in Frage und verlangt andererseits ihren Pflichtteil. Die Berufungsklägerin verkennt damit allerdings das Testamentseröffnungsverfahren. Es obliegt nach dem Gesagten nicht dem Eröffnungsgericht, die Gültigkeit des Testaments festzustellen. Die Testamentseröffnung zielt auf die Sicherung des Erbganges ab (ZR 73 Nr. 3). Die in diesem Rahmen vorgenommene Erbenermittlung dient einzig der Feststellung der Beteiligung an der Erbschaft, so dass zur Ausübung der Rechte Kenntnis von letztwilligen Verfügungen genommen werden kann. In diesem Sinne wurde die Berufungsklägerin auch berücksichtigt, wurde ihr doch das angefochtene Urteil zusammen mit einer Kopie der letztwilligen Verfügung schriftlich mitgeteilt. Für die Feststellung der Gültigkeit des Testaments und der materiellen Erbberechtigung ist ausschliesslich der ordentliche Richter zuständig. Der Berufungsklägerin stehen hierfür die Klagen des Erbrechts zur Verfügung. Dafür muss sie zuerst innert gesetzlicher Frist beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin ein Schlichtungsverfahren einleiten (Art. 197 ZPO). Die Berufungsklägerin wird sich vor diesem Schritt mit Vorteil rechtlich beraten lassen. Auf dem Weg der vorliegenden Berufung ist eine Anfechtung des Testaments hingegen nicht möglich und es fehlt der Kammer an der sachlichen Zuständigkeit (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

Im Übrigen wurde dem Berufungsbeklagten 1 die Ausstellung der Erbbescheinigung gemäss Art. 559 ZGB zutreffend nur für den Fall in Aussicht gestellt, dass

seine Berechtigung von den Töchtern beim Einzelgericht nicht bestritten werde (act. 4 Dispositiv-Ziffer 2 und 3). Bei der Erbescheinigung handelt es sich um einen provisorischen Legitimationsausweis des auf den ersten Blick als berechtigt erscheinenden Erben. Er hat keine materiellrechtliche Wirkung und gilt unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und der Erbschaftsklage (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Art. 559 N 2). Mit ihren Ausführungen in der Berufung bestreitet die Berufungsklägerin die Berechtigung des Berufungsbeklagten 1 als Alleinerben. Da die Kammer für die Entgegennahme einer Einsprache gegen die Ausstellung der Erbescheinigung im Sinne von Art. 559 ZGB sachlich nicht zuständig ist, ist die Berufungseingabe zur entsprechenden Prüfung an die Vorinstanz weiterzuleiten. Abschliessend ist die Berufungsklägerin hinsichtlich ihrer Rüge zu fehlenden Informationen über die Erbmasse sodann auf die Möglichkeit hinzuweisen, die Aufnahme eines Inventars zu verlangen (Art. 553 ZGB).

2.5. Demnach ist auf die Berufung mangels Zuständigkeit nicht einzutreten (Art. 59 Abs. 1 und 2 lit. b ZPO).

3. Damit bleibt das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege zu beurteilen. Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 117 lit. a und b ZPO).

3.1. Als bedürftig gilt, wer die Gerichts- und Parteikosten nur bezahlen kann, indem er die Mittel heranzieht, die er eigentlich zur Deckung seines Grundbedarfs braucht, wobei verlangt wird, dass die gesuchstellende Person sämtliche eigenen Hilfsmittel zur Finanzierung des Prozesses ausschöpft, so etwa Bargeld, die eigene Arbeitskraft oder einen Kredit, den sie aufgrund ihrer Vermögenslage erwarten darf (vgl. etwa BGer 4D_30/2009 vom 1. Juli 2009 E. 5.1; BGE 128 I 225 E. 2.5.1).

Aussichtslos sind Begehren dann, wenn deren Gewinnaussichten ex ante betrachtet beträchtlich geringer erscheinen als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahren ungefähr die

Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese (BGE 125 II 265, E. 4.b). Massgebend ist, ob eine nicht bedürftige Partei sich aus Vernunft zu einem Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich aufgrund einer vorläufigen und summarischen Prüfung des Prozessstoffes, wobei die Verhältnisse im Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs massgebend sind (BGer 4A_388/2015 vom 19. April 2016 E. 4.1).

3.2. Die Berufungsklägerin macht zusammengefasst geltend, sie und ihr Mann seien selbständig tätig, könnten aber nicht genug Einnahmen erwirtschaften um ein Leben über dem Existenzminimum zu finanzieren (act. 9). Dazu reicht die Berufungsklägerin diverse Unterlagen der SVA Zürich von ihr und ihrem Mann hinsichtlich der Beiträge für Selbständigerwerbende sowie der individuellen Prämienverbilligung bis 2024 (act. 10/1-4), ihre Steuererklärungen für die Jahre 2018, 2020 und 2022 (act. 10/5-7) sowie die Schlussrechnungen der Staats- und Gemeindesteuern und die Veranlagungsverfügung und Steuerrechnung für die direkte Bundessteuer der Jahre 2020 und 2022 (act. 10/8-9) ein. Gestützt auf diese Unterlagen erscheint die Mittellosigkeit der Berufungsklägerin als ausgewiesen. Wie gezeigt erweisen sich die Rechtsmittelanträge der Berufungsklägerin aber als von vornherein aussichtslos, weshalb das Gesuch um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege dennoch abzuweisen ist.

4. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr ist mit Blick auf den Streitwert in Höhe von Fr. 1'887'000.-- (letztbekanntes steuerbares Vermögen der Erblasserin, act. 5/2) sowie den Aufwand des Gerichtes auf Fr. 750.-- festzusetzen (§ 4, § 8, § 10 und § 12 GebV OG) und der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Prozessentschädigungen sind nicht zuzusprechen, der Berufungsklägerin nicht, weil sie unterliegt, und den Berufungsbeklagten nicht mangels ihnen entstandener Umtriebe, die zu entschädigen wären.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Berufungsklägerin um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Berufungsverfahren wird abgewiesen.

2. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.

Die Eingabe der Berufungsklägerin vom 6. November 2024 wird an die Vorinstanz weitergeleitet zur Prüfung, ob eine sinngemässe Einsprache gegen die Ausstellung einer Erbescheinigung im Sinne von Art. 559 ZGB vorliegt.

3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 750.-- festgesetzt und der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten unter Beilage von act. 2, sowie an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten 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 Fr. 1'887'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. D. Tolic Hamming

versandt am: