

BGer 5A_221/2023 vom 5. Juli 2023

Bundesgericht, 2023-07-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_5A_221_2023

FR: TF 5A_221/2023 du 5 juillet 2023

IT: TF 5A_221/2023 del 5 luglio 2023

Erwägungen

E. 1

Die Ausstellung einer Bescheinigung nach Art. 559 ZGB ("Erbenbescheinigung"; auch "Erbbescheinigung", "Erbschein" oder "Erbenschein" genannt) betrifft die freiwillige Gerichtsbarkeit (BGE 118 II 108 E. 1 mit Hinweisen). Der Streit über diese Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) ist vermögensrechtlicher Natur (Urteil 5A_441/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 1.1 mit Hinweisen). Das Obergericht hat den Streitwert nicht ermittelt. Es ging immerhin davon aus, dass der Nachlasswert "mit Blick auf die im Testament genannten Werte" Fr. 10'000.-- übersteigt. Der Beschwerdeführer verweist darauf, dass das (widerrufene) Testament Fr. 500'000.-- als Erbvorbezug und Fr. 150'000.-- als Anrechnung an seinen Erbteil erwähne. Darauf kann abgestellt werden, so dass die Anforderung an den Streitwert erfüllt ist (Art. 74 Abs. 1 Bst. b BGG). Das Obergericht ist ein oberes Gericht, das auf Rechtsmittel hin als letzte kantonale Instanz entschieden hat (Art. 75 BGG). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 76 Abs. 1 Bst. a BGG) und hat ein aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des angefochtenen Entscheids (Art. 76 Abs. 1 Bst. b BGG). Die Beschwerde wurde rechtzeitig (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 45 Abs. 1 BGG) eingereicht.

E. 2

Der Streit um eine Erbenbescheinigung beschlägt eine vorsorgliche Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (zit. Urteil 5A_441/2020 E. 2; Urteile 5A_570/2017 vom 27. August 2018 E. 2; 5A_757/2016 vom 31. August 2017 E. 2; je mit Hinweisen). Daher kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. Es gilt das strenge Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Das bedeutet, dass das Bundesgericht nur klar und detailliert erhobene und soweit möglich belegte Rügen prüft. Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein (BGE 149 III 81 E. 1.3 mit Hinweisen). Auch eine Berichtigung oder Ergänzung der Sachverhaltsfeststellungen kommt nur in Frage, wenn die kantonale Instanz verfassungsmässige Rechte verletzt hat (BGE 133 III 585 E. 4.1).

Wer sich auf eine Verletzung des Willkürverbots (Art. 9 BV) berufen will, kann sich demnach nicht darauf beschränken, die Sach- oder Rechtslage aus seiner Sicht darzulegen und den davon abweichenden angefochtenen Entscheid als willkürlich zu bezeichnen (Urteil 5A_822/2022 vom 14. März 2023 E. 2.3). Vielmehr ist anhand der angefochtenen Subsumtion im Einzelnen darzutun, inwiefern das kantonale Gericht willkürlich entschieden haben soll und der Entscheid an einem qualifizierten und offensichtlichen Mangel leidet (BGE 136 I 49 E. 1.4.1

in fine ; 134 II 244 E. 2.2

in fine ; 130 I 258 E. 1.3

in fine). Willkür liegt zudem nur vor, wenn nicht bloss die Begründung eines Entscheids, sondern auch das Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar zutreffender erscheint, begründet keine Willkür (BGE 148 III 95 E. 4.1 ; 144 I 113 E. 7.1; 142 II 369 mit Hinweisen).

E. 3.1

Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 ZGB ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (Urteile 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.2; 5A_956/2012 vom 25. Juni 2013 E. 3.3 mit Hinweisen). Dasselbe gilt für die Ausstellung einer Erbenbescheinigung. Eine solche wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ausdrückliches Begehren hin ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Die Kognition der zuständigen Behörde darüber, wer Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung hat und darin in einer bestimmten Stellung oder Funktion aufzuführen ist, ist beschränkt und provisorisch. Die Ausstellung der Erbenbescheinigung fusst auf einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Basis hierfür sind die gesetzliche Erbfolge, welche die Behörde namentlich anhand von Familienausweisen oder Auszügen aus dem Personenstandsregister ermittelt, und allfällige eröffnete (Art. 557 ZGB) und mitgeteilte (Art. 558 ZGB) Verfügungen von Todes wegen, welche die Behörde auch dann zu berücksichtigen hat, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar hält. Hingegen geht der Ausstellung der Erbenbescheinigung keine Auseinandersetzung über die materielle Rechtslage voraus (BGE 128 III 318 E. 2.2.2; 118 II 108 E. 2b; je mit Hinweisen). Mit der abschliessenden Auslegung von Testamenten und Erbverträgen und mit der Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt, befasst sich das ordentliche Gericht und nicht die Behörde, welche die Erbenbescheinigung ausstellt (Urteile 5A_255/2011 vom 13. September 2011 E. 5, in: ZBGR 94/2013 S. 338 f.; 5A_495/2010 vom 10. Januar 2011 E. 1.2 und E. 2.3.2). Die Erbenbescheinigung erwächst nicht in Rechtskraft und steht stets unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs-, Erbschafts- und Feststellungsklagen. Sie verliert ihre Bedeutung als Legitimationsausweis denn auch, sobald ein rechtskräftiges Urteil des Zivilgerichts über eine erbrechtliche Klage vorliegt, und wird damit gegenstandslos, ohne dass sie nichtig erklärt werden müsste. Als bloss provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbenbescheinigung jederzeit abänderbar. Sie kann durch die ausstellende Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zurückgezogen und durch eine neue, korrigierte ersetzt werden, sobald sie sich materiell als fehlerhaft erweist. Dabei bezieht sich die materielle Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit einer Erbenbescheinigung nicht auf die materielle Rechtslage, denn diese wird im Verfahren betreffend die Ausstellung einer Erbenbescheinigung ja gerade nicht geprüft. Vielmehr hat die Behörde die Erbenbescheinigung nur zu korrigieren, falls sich dies aufgrund urkundlicher Belege aufdrängt, gestützt auf die sie die Erbenbescheinigung auszustellen gehalten ist (zum Ganzen: Urteil 5A_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.3 f. mit Hinweisen, in: ZBGR 99/2018 S. 393 ff.).

E. 3.2

Der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung jederzeit in einer der Formen widerrufen, die für die Errichtung vorgeschrieben sind (Art. 509 Abs. 1 ZGB). Der Widerruf kann die Verfügung ganz oder zum Teil beschlagen (Art. 509 Abs. 2 ZGB). Der Erblasser kann seine letztwillige Verfügung dadurch widerrufen, dass er die Urkunde vernichtet (Art. 510 Abs. 1 ZGB). Wird die Urkunde durch Zufall oder aus Verschulden anderer vernichtet, so verliert die Verfügung unter Vorbehalt der Ansprüche auf Schadenersatz gleichfalls ihre

Gültigkeit, insofern ihr Inhalt nicht genau und vollständig festgestellt werden kann (Art. 510 Abs. 2 ZGB). Wird die Urkunde vom Erblasser selbst in Aufhebungsabsicht vernichtet, so ist die Verfügung unwirksam. Diese Rechtsfolge tritt aber nicht etwa deswegen ein, weil die Urkunde nicht mehr vorhanden ist, sondern weil die Vernichtung durch den Erblasser eine der im Gesetz vorgesehenen Widerrufsformen darstellt (BGE 101 II 211 E. 4b). Handelt es sich um eine öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung (Art. 499 ZGB), muss diese selbst vernichtet werden; die Vernichtung einer Kopie derselben zeitigt die Wirkungen des Widerrufs nicht (BGE 83 II 500 E. 1 mit Hinweisen). Darf der Notar, der eine letztwillige Verfügung öffentlich beurkundet hat, diese nach Massgabe des kantonalen Rechts nicht herausgeben, kann sich der Erblasser an den Notar wenden und diesen mit der Vernichtung der öffentlichen Urkunde beauftragen (BGE 83 II 500 E. 2).

E. 4.1

Das Obergericht stellte auf diese Rechtsprechung ab und erwog, im Rahmen der prima facie -Auslegung durch die Eröffnungsbehörde sei der Widerruf eines Testaments grundsätzlich beachtlich. In einer Konstellation wie der vorliegenden, in welcher eine Testamentskopie eingereicht und die Zerstörung des Originals mit Widerrufswillen der Erblasserin behauptet werde, habe die Eröffnungsbehörde unpräjudiziell zu prüfen, ob von einer gültigen Vernichtung im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB auszugehen sei. Denn eine Kopie eines Dokuments, welches die Anforderungen an eine letztwillige Verfügung erfülle, bleibe so lange beachtlich, als nicht nachgewiesen sei, dass der Verlust des Originals auf einer gültigen, willentlichen Vernichtung basiere. Über die Hintergründe einer Vernichtung und den

animus revocandi des Testierenden, der eine innere Tatsache darstelle, dürfte die Eröffnungsbehörde in der Regel keine detaillierten Kenntnisse haben. Wenn sie jedoch aufgrund der Akten Zweifel am

animus revocandi habe, sei dies in die unpräjudizielle Prüfung einzubeziehen.

Dem BGE 83 II 500 E. 2 lasse sich eine grundsätzlich bejahende Haltung des Bundesgerichts gegenüber der Gültigkeit des Widerrufs im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB bei Vernichtung durch einen Dritten entnehmen. Indes habe sich das Bundesgericht bisher nicht mit einem konkreten Fall auseinandergesetzt, in welchem die Frage nach der Gültigkeit eines Widerrufs infolge Vernichtung bei Vornahme der Vernichtungshandlung durch einen Dritten habe geprüft werden müssen. Die Rechtsprechung lasse offen, inwiefern eine Drittvernichtung überhaupt mit dem Wortlaut von Art. 510 Abs. 1 ZGB , der eine Vernichtung durch den Erblasser persönlich verlange, vereinbar sei. Offen sei andererseits auch, wie genau eine solche Willensäusserung mit anschliessender Drittvernichtung in der Praxis auszusehen hätte, insbesondere in welcher Form und in welchem Rahmen eine Anweisung oder ein Auftrag an einen Dritten durch den Erblasser zu erfolgen und wie konkret der Dritte in der Folge vorzugehen hätte. Einschlägige Antworten auf diese Fragen fänden sich auch in der Literatur keine. Zwar werde in einem Teil der Literatur die Meinung vertreten, dass eine gültige Vernichtung des Testaments auch durch einen Dritten erfolgen könne. Die entsprechenden Meinungen beschränkten sich aber weitestgehend darauf, die Möglichkeit der Vernichtung durch Dritte pauschal zu bejahen, ohne sich mit den sich stellenden rechtlichen als auch praktischen Fragen auseinanderzusetzen. Reicher an Argumenten erschienen dagegen diejenigen Meinungen, welche der Möglichkeit der gültigen Vernichtung im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB durch

einen Dritten ablehnend oder zumindest kritisch gegenüberstünden.

Vorliegend fehle es an hinreichenden Hinweisen auf einen klaren, auf die Vernichtung des Testaments gerichteten Widerrufswillen der Erblasserin. Das einzige Dokument vom Tag des angeblichen Widerrufs sei der "Empfangsschein der Verfügung Nr. xxx", mit dem die Erblasserin gegenüber dem Notariat quittiert habe, ein "Kuvert: offen, enthaltend öffentliches Testament" am 9. Juli 2022 empfangen zu haben mit dem "Grund: Rückzug". Aus diesem Empfangsschein lasse sich kein Widerrufswillen der Erblasserin ableiten; könne doch ein Erblasser gestützt auf § 122 der zürcherischen Notariatsverordnung vom 23. November 1960 (NotVo/ZH; LS 242.2) sein Testament gegen Empfangsschein herausverlangen und lasse das Zurückziehen des Testaments von der Depotstelle für sich allein nicht auf einen Widerruf schliessen. Ausser diesem Empfangsschein fehlten von Seiten des Notariats jegliche Unterlagen bezüglich des angeblich erfolgten Gesprächs, des erfolgten Auftrags zur Vernichtung, einer entsprechenden Vollmacht zuhanden des Notars, die Vernichtung anstelle der Erblasserin vorzunehmen, oder einer Quittung, dass das Testament zwecks Vernichtung von der Erblasserin an den Notar zurück überreicht worden wäre. Es liege einzig das Schreiben des Notars F._____ vom 21. September 2022 vor, in welchem dieser ausgeführt habe, die Erblasserin habe ihre öffentliche letztwillige Verfügung vom 24. Mai 2016 am 9. Juli 2021 in seiner Anwesenheit zurückgezogen und ihm dann mit ihrem ausdrücklichen Willen zur Vernichtung übergeben. Die Vernichtung sei dann durch ihn in seinem Büro erfolgt. Es habe dem ausdrücklichen Willen der Erblasserin entsprochen, das Testament zurückzuziehen und zu vernichten. Dieses Schreiben sei nicht nur viel später und auf ausdrücklichen Wunsch des von der Vernichtung profitierenden Beschwerdeführers unter Bezugnahme auf dessen Schreiben vom 15. September 2022 verfasst worden, sondern es gebe auch einzig die Wahrnehmung des Notars wieder. Dabei erfolge dessen Umschreibung des Sachverhalts schematisch und wenig detailliert, insbesondere auch ohne weitergehende Angaben zum Ablauf oder dem konkreten Inhalt des Besprochenen, womit kein umfassendes Bild vom Gespräch und von der Form oder dem Wortlaut der angeblichen Willensäusserung und damit dem Widerrufswillen der Erblasserin vorliege. Unter den gegebenen Umständen erscheine eine Vernichtung durch eine Drittperson ohne schriftliche Ermächtigung oder einen anderen Nachweis seitens der Erblasserin in rechtlicher Hinsicht derart heikel, dass im Rahmen der Testamentseröffnung kein gültiger Widerruf im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB anzunehmen sei. Auf den vom Beschwerdeführer im Wiedererwägungsgesuch behaupteten Widerruf des Testaments vom 24. Mai 2016 sei entsprechend nicht abzustellen. Die Beurteilung der tatsächlichen Sachlage und der sich stellenden rechtlichen Frage sei dem ordentlichen Gericht vorbehalten.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer erachtet das Ergebnis der obergerichtlichen Würdigung (wonach die Vernichtung eines Testaments durch eine Drittperson ohne schriftliche Vollmacht der Erblasserin oder einen anderen Nachweis seitens der Erblasserin derart heikel sei, dass kein gültiger Widerruf im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB anzunehmen sei) in verschiedener Hinsicht als gegen die Verfassung verstossend, namentlich als mit dem Willkürverbot nicht vereinbar. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat das Obergericht nicht geprüft, ob der Widerruf des Testaments sowie die Vernichtung des Testaments durch die Erblasserin bzw. den von dieser beauftragten Notar gültig ist oder nicht. Vielmehr hat es erwogen, die Fragen, die im vorliegenden Fall zu beantworten seien (Vereinbarkeit einer

Drittvernichtung mit dem Wortlaut von Art. 510 Abs. 1 ZGB ; Form und Rahmen einer Anweisung oder eines Auftrags an einen Dritten, wobei keine schriftliche Ermächtigung oder ein anderer Nachweis seitens der Erblasserin vorliege; Art des Vorgehens des Dritten), seien zu heikel, sodass "im Rahmen der Testamentseröffnung" kein Widerruf im Sinn von Art. 510 Abs. 1 ZGB anzunehmen sei. Mit anderen Worten hat das Obergericht dem Bezirksgericht als Eröffnungsbehörde unter den gegebenen Umständen die Kompetenz abgesprochen, im Rahmen der Testamentseröffnung bzw. im Hinblick auf die Ausstellung einer Erbenbescheinigung die Frage der Gültigkeit des Widerrufs durch Vernichtung zu beurteilen bzw. auf eine gültige Vernichtung der öffentlich beurkundeten letztwilligen Verfügung zu schliessen. Dies übersieht der Beschwerdeführer vollständig; er äussert sich mit keinem Wort dazu geschweige denn begründet er, weshalb diese Rechtsauffassung willkürlich sein soll. Im Gegenteil betont er seinerseits mehrfach, dass nicht die Eröffnungsbehörde über die formelle und materielle Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung befinde, sondern allein der ordentliche Zivilrichter die materielle Rechtslage zu beurteilen habe. Hingegen wirft er dem Obergericht vor, es hätte sich an das Gesetzmässigkeitsprinzip halten müssen und nicht in Verletzung von Art. 5 Abs. 1 BV in Eigenmacht und in rechtsverletzender Überschreitung seiner Überprüfungsbefugnis im Rahmen einer Testamentseröffnung ohne gesetzliche Grundlage Auslegungen und rechtliche Abklärungen tätigen dürfen. Dieser Einwand grenzt an Kühnheit. Wie der Beschwerdeführer selber zutreffend ausführt, findet die ZPO vorliegend als kantonales Recht Anwendung (§ 125a des zürcherischen Gesetzes vom 10. Mai 2010 über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess [GOG/ZH; LS 211.1]); vgl. auch BGE 139 III 225 E. 2.2). Die Rechtsmittelinstanz verfügt über eine uneingeschränkte Kognition, sowohl in tatsächlicher als auch rechtlicher Hinsicht (Art. 310 ZPO), und wendet das Recht im Übrigen von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO). Inwiefern das Obergericht seine Kognition in Verletzung des Gesetzmässigkeitsprinzips oder anderer verfassungsmässiger Rechte (bspw. Art. 9 BV) überschritten haben könnte, ist weder dargetan noch ersichtlich. Bei diesem Ergebnis zielen sämtliche Ausführungen des Beschwerdeführers, mit welchen er das Bundesgericht davon zu überzeugen versucht, dass von einem gültigen Widerrufsakt seitens der Erblasserin auszugehen sei, an der Sache vorbei. Darauf ist nicht einzugehen.

Unbegründet ist schliesslich der Vorwurf der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt. Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich die betroffene Person über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 143 III 65 E. 5.2 mit Hinweisen). Diesen Voraussetzungen genügt das angefochtene Urteil ohne Zweifel, denn das Obergericht hat - wie sich aus den vorstehenden Erwägungen ergibt - die Gründe genannt, aus welchen es zu seinem Urteil gekommen ist; die Einwendungen des Beschwerdeführers, die es - zutreffenderweise - als an der Sache vorbei gehend erachtete, musste es weder im

Einzelnen erwähnen noch brauchte es im Detail darauf einzugehen.

E. 5

Nach dem Ausgeführten erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit darauf eingetreten werden kann. Der Beschwerdeführer unterliegt und wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Nachdem sich der Beschwerdegegner nicht vernehmen lassen musste, ist keine Parteientschädigung geschuldet (Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.