

ZH_OBERGERICHT LF150064 vom 23. Dezember 2015

ZH Obergericht, 2015-12-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF150064

FR: ZH_OBERGERICHT LF150064 du 23 décembre 2015

IT: ZH_OBERGERICHT LF150064 del 23 dicembre 2015

Erwägungen

E. 1

Am tt.mm.2015 verstarb die Erblasserin D._____, geboren am tt.mm.1914, mit letztem Wohnsitz in E._____ ZH (act. 2). Sie hinterliess als gesetzliche Erbinnen ihre Enkeltöchter B._____ und C._____ (die Berufungsbeklagten 1 und 2, vgl. act. 31 S. 2).

E. 2

Am 27. Mai 2015 überbrachte F._____ dem Bezirksgericht Bülach ein eigenhändiges Testament der Erblasserin, das mit zwei Daten versehen ist, dem

E. 2.2

Die Berufungsbeklagten machen geltend, die Berufung sei verspätet (act. 44 S. 2 f.). Dem ist nicht zu folgen. Ob der Berufungskläger aufgrund der Vermächtnisanzeige erkennen konnte, dass ihn die Vorinstanz nur als Vermächtnisnehmer und nicht als Erbe betrachtete, ist nicht entscheidend. Daher ist auch nicht von Belang, dass der Vertreter des Berufungsklägers bereits am 21. Oktober 2015 gegenüber den Berufungsbeklagten auf die fraglichen Testamentspassagen Bezug nahm (act. 44 S. 2 f.). Ein entsprechender Entscheid, mit dem der Berufungskläger ausdrücklich nicht (bzw. mit dem ausdrücklich nur andere Personen) als Erbe(n) eingeschätzt wurden, war in der Vermächtnisanzeige nicht enthalten, ebenso wenig wie eine Mitteilung, dass nur andere Personen als der Berufungskläger eine auf sie lautende Erbbescheinigung verlangen könnten (vgl. act. 20/A). Eine blosser Mitteilung, aus der geschlossen werden kann, dass ein bestimmter Entscheid ergangen ist, ist mit diesem Entscheid nicht identisch. Es geht somit nicht lediglich um die Frage, welche Konsequenzen das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung in der Vermächtnisanzeige nach sich zieht, sondern es ist davon auszugehen, dass der Entscheid selber mit der Vermächtnisanzeige nicht formell eröffnet wurde. Die Vermächtnisanzeige konnte daher keine Rechtsmittelfrist hinsichtlich des Testamentseröffnungsentscheids selber auslösen.

- 7 - Fragen könnte sich, welche Bedeutung die Mitteilung der Vorinstanz vom 30. Oktober 2015 hatte, als der Berufungskläger auf seine (bereits erwähnte) Eingabe vom 28. Oktober 2015 hin auf die 10tägige Rechtsmittelfrist hingewiesen wurde (act. 26). Auch der Hinweis auf die Frist zur Anfechtung eines Entscheids, der einer Partei nicht zugestellt wurde, kann diese Frist indes nicht auslösen. Würde dessen ungeachtet davon ausgegangen, dass der Berufungskläger ab dem 30. Oktober 2015 (aufgrund des erwähnten Hinweises) an sich gehalten gewesen wäre, Berufung zu erheben, so wäre was folgt zu beachten: Am 4. November 2015 (und damit noch während der allenfalls am 30. Oktober 2015 ausgelösten Rechtsmittelfrist) erklärte die Vorinstanz dem Vertreter des Berufungsklägers, dass die Vermächtnisnehmer stets nur eine Anzeige ohne Rechtsmittelbelehrung, aber kein Urteil erhalten würden (act. 27). Mit dieser Mitteilung weckte die Vorinstanz ein entsprechendes Vertrauen, dass die Vermächtnisanzeige nicht als Urteil (auch nicht als Urteilsauszug) zu

betrachten sei (sondern als blosser Anzeige). Dass der Berufungskläger danach nicht innert der (allenfalls) am 30. Oktober 2015 ausgelösten Frist Berufung erhob, ist ihm daher nicht vorzuwerfen. Massgeblich ist somit die Zustellung des Testamentseröffnungsurteils, die auf die Anfrage vom 4. November 2015 hin (act. 27, 28) wie bereits erwähnt am 5. November 2015 erfolgte. Die am 13. November 2015 der Post übergebene Berufungsschrift (act. 32) erfolgte daher innert Frist.

E. 2.3

Die Berufungsbeklagten machen weiter geltend, es sei nicht klar, was der Berufungskläger mit dem Antrag auf Aufhebung des Urteils erreichen wolle. Der Berufungskläger strebe an, zusätzlich zu den Berufungsbeklagten als Erbe behandelt zu werden. Er wolle somit einen materiellen Entscheid über die Erbberichtigung herbeiführen. Das könne nicht mit Berufung gegen die Testamentseröffnungsverfügung erfolgen, sondern müsste Gegenstand einer Erbschaftsklage sein (act. 44 S. 3 f.). Auch hier ist den Berufungsbeklagten nicht zu folgen. Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszulegen (BK ZPO-HURNI, Art. 52 ZPO N 18 ff.). Dabei

- 8 - ist zu bedenken, dass die Testamentseröffnung mit der Ausstellung der Erbbercheinigung zusammenhängt: Den eingesetzten Erben wird nach Ablauf eines Monats seit der Eröffnung auf ihr Verlangen die Erbbercheinigung ausgestellt, sofern die gesetzlichen Erben oder die aus einer früheren Verfügung Bedachten nicht ausdrücklich deren Berechtigung bestritten haben (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Auch den gesetzlichen Erben wird von Lehre und Praxis ein Anspruch auf Ausstellung einer Erbbercheinigung unter den entsprechenden Voraussetzungen zuerkannt. Der Zweck der Erbbercheinigung besteht darin, den berechtigt erscheinenden Erben einen provisorischen Ausweis über ihre Stellung zu geben und ihnen die gemeinschaftliche Inbesitznahme der Nachlassgegenstände zu ermöglichen (BSK ZGB II-KARRER/ VOGT/LEU, 5. Auflage 2015, Art. 559 ZGB N 3, 6). In der Praxis wird die Ausstellung der Erbbercheinigung an die berechtigt erscheinenden Personen mit der Testamentseröffnung bereits in Aussicht gestellt, unter Hinweis auf die Möglichkeit der Einsprache, welche der in Art. 559 Abs. 1 ZGB erwähnten "Bestreitung" entspricht. Das Begehren des Berufungsklägers, er wolle bei der Testamentseröffnung als eingesetzter Erbe behandelt (bzw. deklariert) werden, ist vor diesem Hintergrund klar auf die Ausstellung der Erbbercheinigung bezogen. Der Berufungsantrag des Berufungsklägers ist daher in dem Sinne zu verstehen, dass auch dem Berufungskläger die Ausstellung der auf alle drei Erben lautenden Erbbercheinigung in Aussicht zu stellen sei. Damit ist von einem genügenden Rechtsmittelantrag auszugehen, so dass dem Eintreten auf die Berufung auch insoweit nichts entgegen steht. 3. Da mit dem vorliegenden Entscheid über die Berufung entschieden wird, erweist sich der Antrag der Berufungsbeklagten auf Erlass einer vorsorglichen Massnahme als gegenstandslos. Insoweit ist das Verfahren abzuschreiben. 4. Bei der Mitteilung, wem die Erbbercheinigung in Aussicht gestellt wird, steht der zuständigen Behörde eine gewisse Kognitionsbefugnis zu. Die Behörde hat dabei einen vorläufigen Entscheid zu treffen, wer ihrer Meinung nach zur Erbengemeinschaft gehört und wer nicht. Diese Auslegung ist – wie die bei der tatsächlichen Ausstellung der Erbbercheinigung vorgenommene – provisorisch und hat keinerlei materielle Bedeutung für die Rechte der in der Erbbercheinigung aufgenommenen oder nicht aufgenommenen Personen (BSK ZGB II-KARRER/ VOGT/LEU, 5. Auflage 2015, Art. 559 N 3, 19, 32 f.).

E. 3

Mit dem eingangs aufgezeigten Urteil vom 24. September 2015 entschied das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach (Vorinstanz) sinngemäss über die Eröffnung der genannten letztwilligen Verfügungen. Was es mit der im Entscheid genannten Testamentseröffnung vom 23. Juni 2015 (act. 19 S. 2/3) auf sich hat, erschliesst sich nicht und ist insbesondere nicht aktenkundig. Die Vorinstanz stellte den gesetzlichen Erben die Ausstellung der auf sie lautenden Erbbescheinigung in Aussicht, unter dem Vorbehalt, dass ihre Berechtigung innert eines Monats ab Zustellung des Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus früherer Verfügung Bedachten bestritten werde (act. 19). Mit Vermächtnisan-

- 4 - zeigen vom 24. September 2015 gab die Vorinstanz zudem verschiedenen Vermächtnisnehmern von den Testamenten Kenntnis (act. 20/A-E, 21/F-K). Der Berufungskläger A._____ ist eine dieser Personen, welche die Vorinstanz als Vermächtnisnehmer betrachtete (act. 20/A). Die Vermächtnisanzeige wurde ihm am 9. Oktober 2015 zugestellt (act. 22).

E. 4

Der Berufungskläger gelangte mit Schreiben vom 28. Oktober 2015 an die Vorinstanz und machte geltend, die Erblasserin habe ihn nicht nur als Vermächtnisnehmer bedacht, sondern als Erbe eingesetzt (act. 25/1). Nach zwischenzeitlicher telefonischer Kontaktaufnahme ersuchte lic. iur. X._____ namens des Berufungsklägers mit Eingabe vom 4. November 2015 um Zustellung des Urteils vom 24. September 2015 (act. 28/1). Das Urteil wurde dem Berufungskläger nach eigener Darstellung am 5. November 2015 zugestellt (act. 32 S. 1).

E. 4.1

Die Vorinstanz erwog, das eigenhändige Testament sei ganz am Schluss des Textes mit einer Unterschrift zu versehen. Zusätze unterhalb der Unterschrift seien von der letztwilligen Verfügung grundsätzlich nicht gedeckt. Die Erblasserin mache im massgeblichen Testament vom "3.11.2003 bzw. 3.10.2013" unterhalb ihrer Unterschrift den folgenden Zusatz: "Wenn noch etwas von den Legaten an Geld übrig bleibt, bekommt es A._____ (gleichzeitig Vermächtnisnehmer A) ich danke ihm noch für seine Hilfe seit vielen Jahren" (act. 31 S. 4; zum Testament vgl. act. 7).

E. 4.2

Der Berufungskläger rügt, es komme nicht entscheidend auf die räumliche Lage der Unterschrift an, sondern darauf, ob ein fraglicher Textteil vom gesamten Kontext her als Bestandteil des Testaments zu betrachten sei, mithin ob das Testament unter Einschluss des fraglichen Teils als logische Einheit erscheine. Das sei vorliegend zu bejahen. Die Erblasserin habe zunächst die gesetzlichen Erben (die Berufungsbeklagten) auf den Pflichtteil gesetzt. Das mache nur zusammen mit dem letzten, fraglichen Absatz Sinn, gemäss welchem die Erblasserin alles, was nach den Legaten übrig bleibe, ihm als Erbteil zugewendet habe. Er sei daher eingesetzter Erbe (act. 32 S. 2 f.).

E. 4.3

Die eigenhändige letztwillige Verfügung ist vom Anfang bis zum Ende von der Erblasserin von Hand niederzuschreiben und mit ihrer Unterschrift zu versehen (Art. 505 Abs. 1 ZGB). Wo im Text die Unterschrift anzubringen ist, wird vom Gesetz nicht gesagt. Nach

dem Bundesgericht ist jedenfalls die blosser namentliche Bezeichnung des Erblassers zu Beginn des eigenhändigen Testaments ungenügend (BGE 135 III 206 E. 2-3). Eine kategorische Regel, wonach jedes Wort, das unterhalb der Unterschrift steht, nicht beachtlich ist, kann dem Entscheid nicht entnommen werden, zumal das Bundesgericht auch auf die Regel "in favor testamenti" hinweist, die auch im Zusammenhang mit Formvorschriften gelte. Ein entscheidendes Argument war nach dem genannten Bundesgerichtsentscheid,

- 10 - scheid, dass die Unterschrift die Funktion habe, das Geschriebene zu bestätigen. Die Nennung des Namens ganz zu Beginn der Verfügung, also bevor überhaupt klar sei, ob die Verfügung vollendet werde, könne diese Funktion nicht erfüllen (BGE 135 III 206 E. 3.5). Die Lehre zur Frage der Stellung der Unterschrift ist kontrovers (vgl. BSK ZGB II-BREITSCHMID, 5. Auflage 2015, Art. 505 ZGB N 5 f.; PraxKomm Erbrecht-LENZ, 2. Auflage 2015, Art. 505 ZGB N 11).

E. 4.4

Betrachtet man das eigenhändige Testament der Erblasserin vom "3.11.2003 bzw. 3.10.2013" (act. 7), so ist entgegen den Berufungsbeklagten (act. 44 S. 5) nicht ohne weiteres klar, dass die am linken Rand angefügten Hinweise mit einem anderen Kugelschreiber geschrieben wurden als der Haupttext. Das Gegenteil liegt eher näher. Entscheidend ist aber ohnehin die inhaltliche Sicht. Indem die Erblasserin zunächst die gesetzlichen Erben auf den Pflichtteil setzte, sodann verschiedene Legate verfügte und schliesslich den Rest dem Berufungskläger zuwendete, zog sie einen logischen Gedankengang vom Anfang bis zum Ende durch. Der Berufungskläger spricht dabei richtig von einer logischen Einheit. Das spricht für die Annahme, dass die Unterschrift der Erblasserin die ganze Verfügung abdeckt.

E. 4.5

Mit Blick auf den Rahmen der im Testamentseröffnungsverfahren vorzunehmenden provisorischen Betrachtung ist indes ohnehin ein weiterer Punkt von Belang, der für den Standpunkt des Berufungsklägers spricht: Mangelhafte letztwillige Verfügungen sind in der Regel lediglich anfechtbar. Unterbleibt die Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB, so bleibt die mit einem (Form-)Mangel behaftete letztwillige Verfügung daher gültig. Nur bei extremen Formmängeln (etwa ganz fehlende Unterschrift oder fehlende Eigenhändigkeit der Verfügung) kommt die Nichtigkeit einer Verfügung in Frage, doch auch das ist strittig (vgl. PraxKomm Erbrecht-ABT, 2. Auflage 2015, Art. 519 ZGB N 1, 6 f.). Daher ist es an den Berufungsbeklagten – sollten sie die Verfügung aufgrund der Stellung der Unterschrift für teilweise formungültig halten –, dies mit der Ungültigkeitsklage geltend zu machen. Das Ergebnis einer allfälligen Ungültigkeitsklage ist

- 11 - im Verfahren der Testamentseröffnung und Ausstellung der Erbbescheinigung nicht (auch nicht provisorisch) vorwegzunehmen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU., 5. Auflage 2015, Art. 559 ZGB N 32 a.E.).

E. 4.6

Wird somit der ganze Umfang des Testaments vom "3.11.2003 bzw. 3.10.2013" (act. 7) als massgeblich erachtet, so ist die (provisorische) Auslegung klar: Dem Berufungskläger wird nach Abzug der Pflichtteile und der Legate der Rest zugewendet. Das ist als Erbeinsetzung zu verstehen (vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, 5. Auflage 2015, Art. 483 ZGB N 3). Im

Rahmen der provisorischen Betrachtung ist damit davon auszugehen, dass neben den Berufungsbeklagten auch der Berufungskläger Teil der Erbengemeinschaft ist. Das führt zur Gutheissung der Berufung. Der angefochtene Entscheid ist mithin dahingehend zu ergänzen, dass auch dem Berufungskläger die Erbscheinigung in Aussicht zu stellen ist (unter dem bereits erwähnten Vorbehalt der Bestreitung innert Monatsfrist). 5. Nachdem der Berufungskläger als Teil der Erbengemeinschaft zu betrachten ist, erweisen sich die Vermächtnisanzeigen, welche die Vorinstanz an die Vermächtnisnehmer versandte (act. 20/A-E), hinsichtlich der Bezeichnung der Erben als fehlerhaft. Die entsprechenden, von der Vorinstanz als Vermächtnisnehmer B-E informierten Personen sind daher zwecks Wahrung ihrer Interessen darüber zu informieren, dass nach der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung auf Basis des eigenhändigen Testaments vom "3.11.2003 bzw. 3.10.2013" (act. 7) auch der Berufungskläger als Erbe eingeschätzt wird und die obligatorischen Ansprüche der Vermächtnisnehmer sich daher gegen die Erbengemeinschaft bestehend aus dem Berufungskläger und den Berufungsbeklagten richten. III. 1. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Berufungsverfahrens den Berufungsbeklagten aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

- 12 - 2. Der Berufungskläger macht wie gesehen geltend, die Erblasserin habe ihn nach Abzug der Pflichtteile der Berufungsbeklagten und der Legate auf den Rest (d.h. auf die verfügbare Quote abzüglich Legate) als Erben eingesetzt (act. 32). Nach dem Entscheid der Vorinstanz wäre dagegen davon auszugehen, dass dem Berufungsbeklagten lediglich ein Legat von Fr. 25'000.00 zuzüglich ein Stück Land in Pfäffikon ZH zustünde und er weiter berechtigt wäre, sich von den Bildern und Möbel der Erblasserin auszusuchen, was er gerne möchte (vgl. act. 31 sowie die Angabe in act. 36 S. 3). Der Streitwert des Berufungsverfahrens entspricht somit dem Wert dieser Erbeinsetzung "auf den Rest". Das Vermögen der (verwitweten) Erblasserin betrug per Todestag Fr. 624'000.00 (vgl. act. 3/1, act. 18). Davon abzuziehen sind gemäss der unbestrittenen Angabe des Berufungsklägers offene Rechnungen von Fr. 24'600.00 (act. 39). Somit ist von einem Nachlass von rund Fr. 600'000.00 und von einer verfügbaren Quote (bei Nachkommen als Pflichtteilerben) von Fr. 150'000.00 auszugehen (vgl. Art. 471 Ziff. 1 ZGB). Davon abzuziehen sind die Legate, wobei auf die (unbestrittenen) Angaben des Berufungsklägers abzustellen ist, wonach das Grundeigentum in Pfäffikon sowie die Bilder und Möbel zufolge Verzichts bzw. aufgrund der Einschätzung als Non-Valeur nicht in Betracht fallen (act. 39). Von der verfügbaren Quote abzuziehen sind somit lediglich die Legate von Fr. 25'000.00 (zugunsten des Berufungsklägers) sowie vier mal Fr. 2'000.00 (zugunsten weiterer Vermächtnisnehmerinnen, vgl. act. 31 S. 3 f. und act. 7; der ebenfalls an einzelne Vermächtnisnehmer zugewiesene Schreibtisch und Hausrat fallen wertmässig nicht entscheidend ins Gewicht). Das führt zu einem Streitwert von rund Fr. 117'000.00. In Anwendung von § 12 i.V.m. §§ 2, 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG ergibt sich für das Berufungsverfahren eine Entscheidegebühr im Betrag von Fr. 2'500.00. Die Entscheidegebühr ist aus dem geleisteten Vorschuss zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die unterliegenden Berufungsbeklagten sind zu verpflich-

- 13 - ten, dem Berufungskläger den geleisteten Vorschuss zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). 3. Der Berufungskläger hat keinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung gestellt (act. 32). Daher ist ihm keine solche Entschädigung zuzusprechen (BGE 139 III 334 E. 4.3). Es wird beschlossen: 1. Das Verfahren über den Antrag auf Anordnung vorsorglicher Massnahmen wird abgeschlossen. 2. Mitteilung und Rechtsmittel

richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis. Es wird erkannt: 1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Bülach vom 24. September 2015 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2. Den gesetzlichen Erben 1 und 2 sowie dem eingesetzten Erben A. _____ wird auf schriftliches Verlangen ein auf sie lautender Erbschein ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert eines Monats ab der Mitteilung von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht des Bezirksgerichts Bülach ausdrücklich bestritten wird." 2. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 2'500.00 festgesetzt. 3. Die Kosten des Berufungsverfahrens werden den Berufungsbeklagten je zur Hälfte auferlegt und aus dem geleisteten Kostenvorschuss bezogen.

- 14 - Die Berufungsbeklagten werden verpflichtet, dem Berufungskläger den geleisteten Vorschuss von Fr. 2'500.00 je zur Hälfte zu ersetzen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag. 4. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 5. Schriftliche Mitteilung je gegen Empfangsschein an – die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage der Doppel von act. 44 und act. 45/1-2, – an das Bezirksgericht Bülach, Einzelgericht, – G. _____ (im sie betreffenden Auszug: Ziff. II./5. der Erwägungen und Dispositivziffern 1 und 5) – H. _____ (im sie betreffenden Auszug: Ziff. II./5. der Erwägungen und Dispositivziffern 1 und 5), – I. _____ (im sie betreffenden Auszug: Ziff. II./5. der Erwägungen und Dispositivziffern 1 und 5), – J. _____ (im sie betreffenden Auszug: Ziff. II./5. der Erwägungen und Dispositivziffern 1 und 5), sowie an die Obergerichtskasse. Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG, in einem Verfahren betreffend vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

- 15 - Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 117'000.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Gerichtsschreiber: lic. iur. T. Engler versandt am:

E. 5

Mit Eingabe vom 12. November 2015 (Datum des Poststempels: 13. November 2015) erhob der Berufungskläger Berufung gegen das Urteil vom 24. September 2015 und stellte die eingangs angeführten Anträge (act. 32).

E. 6

Mit Verfügung vom 17. November 2015 setzte die Präsidentin der Kammer dem Berufungskläger Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses für das Berufungsverfahren an und hielt ihn ferner an, sich in der gleichen Frist zum Streitwert des Verfahrens zu äussern (act. 36). Der Vorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 41), und der Berufungskläger äusserte sich innert Frist zum Streitwert (act. 39).

E. 7

Mit Verfügung vom 2. Dezember 2015 wurde den Berufungsbeklagten Frist angesetzt, um die Berufung zu beantworten (act. 42).

E. 8

Die Berufungsbeklagten erstatteten die Berufungsantwort mit Eingabe vom 14. Dezember 2015 und stellten die eingangs angeführten Berufungsanträge (act. 44).

- 5 -

E. 9

Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1- 29). Das Verfahren ist spruchreif. Dem Berufungskläger sind indes noch die Doppel von act. 44 und act. 45/1-2 zuzustellen. II. 1. Zur Verfügung vom 17. November 2015 wurde erwogen, dass X._____ als Staatsanwalt tätig sei und den Berufungskläger als Privatperson und nicht berufsmässig vertrete (act. 36 S. 3 E. 6). Rechtsanwälte, die berufsmässig Parteien vor Gericht vertreten, haben sich in das kantonale Anwaltsregister eintragen zu lassen. Das hat nach der Anwaltsgesetzgebung bestimmte Sonderrechte, aber auch Pflichten zur Folge. Davon zu unterscheiden ist die nicht berufsmässige Vertretung. Einem Inhaber des Rechtsanwaltspatents, der nicht im Anwaltsregister eingetragen ist (weil er etwa im Bankensektor arbeitet), steht es (gleich wie jeder handlungsfähigen natürlichen Person) offen, beispielsweise einen Bekannten vor Gericht zu vertreten. Er darf dabei auch unter dem Titel Rechtsanwalt auftreten, da die Führung des Anwaltstitels nicht vom Registereintrag abhängig ist. Dessen ungeachtet übt ein Rechtsanwalt in einer solchen Situation nicht die Funktion des berufsmässigen Parteivertreters gemäss ZPO und Anwaltsgesetzgebung aus. Er trägt daher weder die besonderen Pflichten gemäss den einschlägigen Vorschriften, noch kommt er in den Genuss der entsprechenden Privilegien, die im Register eingetragenen Rechtsanwälten vorbehalten sind (vgl. BGer 2P.113/2006 vom 29. August 2006, E. 5.2 a.E.; vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Zürich vom 21. Juni 2007, RB 2007 Nr. 32, VB.2007.00141, E. 2.3; vgl. auch Art. 68 ZPO und Art. 4 ff. BGFA). X._____ ist aus diesen Gründen gleich wie jeder Private zu behandeln, der nicht berufsmässig Parteien vor Gericht vertritt. Zur Verdeutlichung ist er im Rubrum nicht als Rechtsanwalt zu bezeichnen (da die Bezeichnung im Rubrum mehr mit der Funktion als berufsmässiger Vertreter zu tun hat als mit dem Anwaltstitel als solchem).

- 6 - 2. / 2.1 Das vorliegende Verfahren betrifft die Eröffnung letztwilliger Verfügungen; den Erben wird die gesetzliche Erbbescheinigung in Aussicht gestellt. Die Bestimmung der dafür zuständigen Behörde liegt in der Kompetenz der Kantone (Art. 54 Abs. 1 SchlT ZGB i.V.m. Art. 557 Abs. 1 ZGB). Im Kanton Zürich ist das örtlich zuständige Einzelgericht mit dieser Aufgabe betraut (§ 137 lit. c GOG). Die entsprechenden Entscheide ergehen im summarischen Verfahren (vgl. HAU-SER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, Vorbemerkungen zu §§ 137 ff., N 1-4). Gegen Erledigungsentscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung nach Art. 308 ff. ZPO zulässig (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Vorausgesetzt ist in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ein Rechtsmittelstreitwert von Fr. 10'000.00 (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Dieser ist angesichts der vorliegenden Verhältnisse (vgl. act. 18 sowie nachfolgend unter Ziff. III.) gegeben.

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