

ZH_OBERGERICHT LF170023 vom 7. November 2017

ZH Obergericht, 2017-11-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF170023

FR: ZH_OBERGERICHT LF170023 du 7 novembre 2017

IT: ZH_OBERGERICHT LF170023 del 7 novembre 2017

Erwägungen

E. 1

Einleitung, Prozessgeschichte Die am tt. August 1936 in Italien geborene italienische Staatsangehörige J._____ starb am tt.mm.2016 in Zürich, wo sie zuletzt gewohnt hatte (act. 2/2a, 3 und 8). Auf Meldung des Steueramtes der Stadt ... hin ordnete das Bezirksgericht Zürich mit Verfügung vom 31. Mai 2016 eine Erbschaftsverwaltung an und beauftragte damit den Notaren des Kreises ...-Zürich (act. 2, Geschäfts-Nr. EN160234). Mit Eingabe vom 27. Juli 2016 reichte das Notariat ...-Zürich drei Testamentskopien ein. Sie sind mit den Daten 25. August 1989, 25. Juli 2010 und 25. August 2010 versehen (act. 1). Das Bezirksgericht Zürich eröffnete unter der Geschäfts-Nr. EL160708 ein Testamentseröffnungsverfahren. Die Berufungsbeklagten – ein Bruder, zwei Schwestern und fünf Kinder vorverstorbenen Geschwister – wurden

- 4 - als gesetzliche Erben ermittelt. Mit Entscheid vom 2. März 2017 vereinigte die Vorinstanz die beiden Verfahren, eröffnete die Testamente, ermächtigte die Berufungsbeklagten, einen Erbschein zu verlangen, hob die Erbschaftsverwaltung auf und ermächtigte den Notaren des Kreises ...-Zürich, den Berufungsbeklagten die Erbschaft auszuhändigen (act. 38). Am 5. April 2017 erhob die Stiftung A._____ (die Berufungsklägerin) beim Bezirksgericht Zürich Einsprache gegen eine Ausstellung des Erbscheines und ersuchte um Zustellung des Urteils betreffend Testamentseröffnung. Das Bezirksgericht Zürich teilte der Berufungsklägerin am 27. April 2017 mit, dass einstweilen kein Erbschein ausgestellt werde und die Einsprache nach Erledigung des vorliegenden Berufungsverfahrens behandelt werde (act. 35). Am 24. April 2017 erhob die Stiftung A._____ Berufung (act. 39). Mit Verfügung vom 3. Mai 2017 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Vorschusses von CHF 1'000.00 angesetzt (act. 44). Dieser wurde geleistet (act. 46). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Begründung der Vorinstanz Die Vorinstanz erwog, die Erbfolge der Italienerin J._____ richte sich gemäss Art. 86 ff., insbesondere Art. 90 IPRG nach dem Recht am letzten Wohnsitz, also nach schweizerischem Recht. Vorbehalten seien eine abweichende Bestimmung in einem Staatsvertrag oder eine testamentarische oder erbvertragliche Unterstellung des Nachlasses unter das Heimatrecht. Im vorliegenden Fall komme der zwischen der Schweiz und Italien am 22. Juli 1868 geschlossene Niederlassungs- und Konsularvertrag zur Anwendung, weshalb materielles italienisches Erbrecht gelte. Gemäss Art. 17 Abs. 3 des Staatsvertrages seien die Gerichte am letzten italienischen Wohnsitz des Erblassers für Streitigkeiten zuständig. Die Zuständigkeit für die Frage der Testamentseröffnung regle der Staatsvertrag nicht, gemäss Art. 86 Abs. 1 IPRG sei das Gericht am letzten Wohnsitz zuständig, also das Bezirksgericht Zürich. Sowohl nach

schweizerischem wie auch nach italienischem Recht (Art. 457 Codice Civile Italiano) komme die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung, wenn durch das Testament nichts anderes bestimmt sei. In Anwendung

- 5 - von Art. 565 CCI seien die Berufungsbeklagten als gesetzliche Erben zu betrachten. Die Erblasserin habe im Testament vom 25. August 1989 lediglich die Ausrichtung eines Vermächtnisses angeordnet. In den Testamenten vom 25. Juli 2010 und vom 25. August 2010 habe sie bestimmt, der Nachlass solle "hungrigen Kindern" bzw. "Findelkindern" ("bambini che hanno fame"; "esempio trovatelli") zukommen. Diese Anordnung sei für eine eigentliche Erbeinsetzung zu wenig spezifisch. Angesichts des höchstpersönlichen Charakters einer Verfügung von Todes wegen habe das Bundesgericht (BGE 100 II 102) derartige Anordnungen bereits mehrmals als unwirksam bzw. unzulässig erachtet. Dies mit der Begründung, dass der Kreis der Bedachten durch die Erblasserin selbst genügend bestimmt werden müsse. Sie habe nicht die Möglichkeit, einer Drittperson ein Auswahlrecht oder Wahlrecht hinsichtlich der Bedachten einzuräumen. Mangels einer gültigen abweichenden Erbeinsetzung seien die gesetzlichen Erben als Erben zu betrachten.

E. 3

Argumente der Berufungsklägerin Die Berufungsklägerin rügt, die Vorinstanz sei zwar zu Recht zum Schluss gekommen, es sei materielles italienisches Erbrecht anzuwenden, habe dann aber dennoch schweizerisches Recht angewendet. Gemäss Art. 628 CCI müsse eine Anordnung einer Erblasserin so bestimmt sein, dass die begünstigte Person bestimmt werden könne. Laute eine letztwillige Verfügung zu Gunsten der Armen, ohne dass eine öffentliche Einrichtung als Begünstigte bestimmt worden sei, falle der Nachlass an die Sozialbehörde der Gemeinde des letzten Wohnsitzes (Art. 630 CCI). Die Vorinstanz habe die testamentarische Anordnung nicht in vollem Umfang beachtet und habe deshalb einen falschen Schluss gezogen. Die entscheidende Stelle laute: "[...] desidero che la somma sia versata ai bambini poveri e senza genitori esempio trovatelli e a K._____ registrati." Aus der entscheidenden Formulierung "registrati" im Zusammenhang mit der Nennung "K._____" gehe hervor, dass die Erblasserin Kenntnisse der spezifischen wohltätigen Aktivitäten der ... K._____ mit ihren ... Missionen rund um die Welt, zu denen notorisch auch die Unterstützung der Waisenkinder und der bedürftigen Findelkinder gehöre, gehabt habe. Die Erblasserin habe somit klar zum Ausdruck

- 6 - gebracht, dass die Stiftung A._____ mit Sitz in Lugano, ... [Adresse], Erbin sein solle. Die gesetzlichen Erben habe die Erblasserin nicht begünstigen wollen, da diese entweder bereits verstorben oder wohlhabend seien. Die Ansicht, wonach die Berufungsklägerin als Erbin eingesetzt worden sei, werde durch das Gutachten von Rechtsanwalt L._____ vom 20. März 2017 bestätigt. Auch wenn man (zu Unrecht) schweizerisches Recht anwende, komme man zu keinem anderen Ergebnis, gerade unter Berücksichtigung von BGE 100 II 98. Das Bundesgericht sei dort zum Schluss gekommen, die Anordnung, die "Aussätzigen" als Erben zu bezeichnen, sei als zweckgebundene Verfügung zu Gunsten einer Stiftung zu konvertieren. An die Bezeichnung des Kreises der Bedachten seien keine zu strengen Anforderungen zu stellen. Denn hinter Art. 539 Abs. 2 ZGB stehe der Gedanke, den Willen des Testators weitgehend zu verwirklichen. Die Anforderungen an das Bestimmtheitsgebot würden damit gesenkt.

E. 4

Würdigung

E. 4.1

Testamente werden vom Einzelgericht in einem nicht streitigen, summarischen Verfahren eröffnet (Art. 557 Abs. 1 ZGB, Art. 54 SchlT ZGB, Art. 248 lit. e und 249 lit. c ZPO, § 137 lit. c GOG, THOMAS ENGLER / INGRID JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines "eigenartigen" Verfahrens, SJZ 113 S. 421). Das Gericht hat die Abwicklung der Erbanges sicherzustellen, nicht aber über das materielle Recht zu entscheiden (BSK ZGB II- KARRER/VOGT/LEU, 5. Auflage, vor Art. 551-559 N 10). Die Testamentseröffnung dient der Bekanntgabe des Verfügungsinhaltes (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU,

E. 4.2

Die Berufungsklägerin rügt weder die Zuständigkeit der Vorinstanz zur Eröffnung der Testamente noch beanstandet sie die Ermittlung der Berufungsbe- klagten als gesetzliche Erben. Sie bemängelt einzig die Feststellung der Vo- rinstanz, wonach die Einsetzung der Berufungsklägerin als Erbin nicht mit genü- gender Bestimmtheit aus dem Testament hervorgehe. Sie vertritt die Auffassung, dass sie und nicht die Berufungsbe- klagten als Erbin zu betrachten sei. Wie dargelegt ist im Testamentseröffnungsverfahren nicht definitiv festzustellen, wer Erbe ist, sondern es ist zu bestimmen, wer prima facie als Berechtigter zu gelten hat. Die aufgeworfene Frage, ob schweizerisches oder italienisches Recht zur Anwendung gelangt, ist vorliegend irrelevant, da beide Rechte eine genügend bestimmte Erbeinsetzung verlangen (für das italienische Recht Art. 628 CCI [sie- he act. 43/6]: ■ nulla ogni disposizione fatta a favore di persona che sia indicata in modo da non poter essere determinata; Jede Verfügung zugunsten einer Person, die so bezeichnet wird, dass sie nicht bestimmt werden kann, ist nichtig.). Das sieht die Berufungsklägerin nicht anders. Aufgrund der Testamente ist offensichtlich, dass die Erblasserin armen Kindern helfen wollte. Zu Recht weist die Berufungsklägerin darauf hin, dass die Vor- instanz die entscheidende testamentarische Anordnung nicht vollständig wieder- gegeben hatte und sich mit dem Zusatz "e a K. _____ registrati" nicht näher aus- einandergesetzt hatte. Entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin geht aber auch unter Berücksichtigung dieser Worte aus dem Testament nicht hervor, dass

- 8 - die Berufungsklägerin Erbin sein soll. Denn nichts deutet darauf hin, dass die Erb- lasserin mit der Umschreibung "e a K. _____ registrati" genau die A. _____ mit Sitz in Lugano als Erbin hätte einsetzen wollen. Es ist notorisch, dass nur schon in der Schweiz verschiedene Stiftungen mit dem Namensbestandteil K. _____ existieren (so sind z.B. die Stiftung K. _____ mit Sitz in Zürich und die Stiftung K. _____ für die ... mit Sitz in M. _____ im schweizerischen Handelsregister eingetragen). An- haltspunkte dafür, dass die Erblasserin gerade die Berufungsklägerin als Erbin hätte einsetzen wollen ergeben sich weder aus dem Testament noch aus anderen Umständen. Aufgrund der testamentarischen Formulierung "K. _____" (das voran- gestellte Wort "..." und die nachgestellten Worte "nel Mondo" nennt die Erblasser- rin nicht) läge es möglicherweise gar näher, die Stifung "K. _____" mit Sitz in Zü- rich als Erbin zu betrachten und nicht die Stiftung "A. _____". Wer tatsächlich Erbe ist, ist in diesem Verfahren nicht festzustellen. In den Testamenten wurde jeden- falls die Berufungsklägerin nicht so eindeutig als Erbin bezeichnet, dass sie im Testamentseröffnungsverfahren prima facie als solche zu betrachten wäre. Daran vermag die abweichende Einschätzung des von der Berufungsklägerin beauftrag- ten Rechtsanwalts L. _____ nichts zu ändern. Mangels genügend bestimmter Er- beneinsetzung ist mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass vorläufig die ge- setzlichen Erben als Erben

zu betrachten sind. Die Berufung ist abzuweisen.

E. 5

Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin und an die Berufungsbeklagte 6 (mit der Bitte, die anderen Erben zu informieren), an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

E. 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. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt CHF 328'000.00 Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Der Leitende Gerichtsschreiber: lic. iur. M. Hinden versandt am:

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