

# ZH\_OBERGERICHT LF180004 vom 15. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF180004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180004)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF180004 du 15 mars 2018

IT: ZH\_OBERGERICHT LF180004 del 15 marzo 2018

## Erwägungen

### E. 2

Die Verfahrenskosten seien von der Staatskasse zu übernehmen und es sei der Berufungsklägerin eine angemessene Entschädigung zuzusprechen." 1.4. Mit Verfügung vom 30. Januar 2018 wurde der Berufungsklägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt und es wurde die Prozessleitung an Oberrichter Dr. iur. S. Mazan delegiert (act. 20). Der Kostenvorschuss wurde von der Berufungsklägerin innert Frist geleistet (act. 22). Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1–13). Mangels Gegenpartei ist keine Berufungsantwort einzuholen.

### E. 2.1

Bei der Eröffnung letztwilliger Verfügungen handelt es sich um eine erbrechtliche Sicherungsmassregel, das entsprechende Verfahren gehört zu den Anlässen der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 556 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 1 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO sowie zum Ganzen auch: FELTLER/BLOCH, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, ZPO Kommentar,

### E. 2.2

Gestützt auf Art. 28 Abs. 2 ZPO ist für Massnahmen im Zusammenhang mit dem Erbgang die Behörde am letzten Wohnsitz des Erblassers zwingend zuständig. War der Erblasser Schweizer Bürger mit Wohnsitz im Ausland, so sind die Schweizerischen Gerichte am Heimatort zuständig, soweit sich die ausländischen Behörden mit seinem Nachlass nicht befassen; sodann sind sie stets zuständig,

- 5 - wenn ein Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz im Ausland sein in der Schweiz gelegenes Vermögen oder seinen gesamten Nachlass durch letztwillige Verfügung der schweizerischen Zuständigkeit oder dem Schweizerischen Recht unterstellt hat (Art. 87 Abs. 1 u. 2 IPRG). Zu Recht hat die Vorinstanz ihre örtliche Zuständigkeit als Element der Prozessvoraussetzungen geprüft. So hat nach Art. 60 ZPO das Gericht die Prozessvoraussetzungen, wozu auch die örtliche Zuständigkeit gehört (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO), von Amtes wegen zu prüfen, wobei nach allgemeiner Auffassung der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz gilt (vgl. statt vieler, ZÜRCHER, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUENBERGER, a.a.O., N 4 zu Art. 60). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsachen und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO). Die Kammer wendet in Fällen der Untersuchungsmaxime auch im Berufungsverfahren Art. 229 Abs. 3 ZPO analog an (Urteil OGer ZH vom 12. November 2015, LC150035, E. 3.2.; Urteil OGer ZH vom 8. Mai 2013, LC130019 E. 3.1; vgl. auch SEILER, Die Berufung nach ZPO,

Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1268 f.). Soweit die Berufungsklägerin in ihrer Berufungsschrift zur Frage der örtlichen Zuständigkeit neue oder ergänzende Aspekte aufführt, sind diese demnach beachtlich (vgl. auch act. 16 S. 3 Rz. 4).

### **E. 3**

Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016, N 5 ff. zu Art. 19 m.w.H.). Gegen erstinstanzliche Entscheide im summarischen Verfahren ist die Berufung zulässig, sofern im Falle einer vermögensrechtlichen Angelegenheit der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Das Erbrecht regelt die Nachfolge in das Vermögen einer verstorbenen Person und beschränkt sich auf deren Vermögenswerte. Ein erbrechtliches Verfahren ist demnach stets eine vermögensrechtliche Angelegenheit im Sinne von Art. 308 Abs. 2 ZPO. Der Umfang des Nachlasses des Erblassers ist hier nicht bekannt. Einstweilen ist davon auszugehen, der Streitwert sei erreicht. Auch der Einzelrichter gab als zulässiges Rechtsmittel die Berufung an (act. 15 S. 6 f.).

#### **E. 3.1**

Wie gezeigt, ist massgebliches Kriterium für die Bestimmung der Zuständigkeit der letzte Wohnsitz des Erblassers. Zutreffend ist die Vorinstanz davon ausgegangen, für die Begründung des Wohnsitzes des Erblassers in der Schweiz seien die Bestimmungen des ZGB massgeblich. Für die Frage bezüglich des Wohnsitzes des Erblassers in den USA wendete die Vorinstanz sodann korrekterweise die Bestimmungen des IPRG an. Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG hält fest, eine natürliche Person habe ihren Wohnsitz in dem Staat, in welchem sie sich mit der Absicht dauernden Verbleibens aufhält, wobei das IPRG nach seinem Wortlaut nur den Staat bestimmt, in dem eine Person ihren Wohnsitz hat. An welchem Ort innerhalb der Schweiz sich der Wohnsitz einer Person befindet, bestimmt sich nach den Bestimmungen des ZGB (STAEHLIN, in: BSK ZGB I, 5. Aufl., Basel 2015, N 4 zu Art. 23). Die Bestimmung von Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG lehnt sich an den Wortlaut von Art. 23 Abs. 1 ZGB an. Ebenso bestimmen sowohl Art. 20 Abs. 2 IPRG wie auch Art. 23 Abs. 2 ZGB, niemand könne an mehreren Orten gleichzei-

- 6 - tig Wohnsitz haben. In dem Bereich, in dem das IPRG Anwendung findet, ist die Anwendung der Bestimmungen des ZGB ausgeschlossen. Bei der Auslegung von Art. 20 Abs. 1 IPRG kann jedoch grundsätzlich auf die Rechtsprechung zu Art. 23 ZGB zurückgegriffen werden, was in der Literatur und Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt ist (vgl. etwa WESTENBERG, in: BSK IPRG, 3. Aufl., Basel 2013, N 9 zu Art. 20).

#### **E. 3.2**

Der Wohnsitz einer Person befindet sich binnenrechtlich wie internationalprivatrechtlich dort, wo sie den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen hat. Wohnsitzbestimmend ist damit einerseits ein objektives Element, die physische Präsenz, andererseits ein subjektives Element, die Absicht dauernden Verbleibens (BGE 119 II 167, E. 2b). Auch diese Absicht beurteilt sich allerdings nach objektivierten Kriterien: Entscheidend ist, ob die Person den Ort, an dem sie weilt, in einer für Dritte erkennbaren Weise zum Mittelpunkt ihrer Lebensinteressen gemacht hat oder zu machen beabsichtigt. Ein rein innerer, nach aussen nicht kundgegebener Wille zu dauerndem Verbleiben reicht für die rechtliche Wohnsitzbegründung nicht aus (BGE 120 III 7 E. 2a; 119 II 64, E. 2b/bb). Abzustellen ist auf die Gesamtheit der Lebensumstände. Den Mittelpunkt der Lebensbeziehungen hat eine natürliche Person dort, wo ihre familiären sowie sozialen Interessen am stärksten lokalisiert sind, namentlich dort, wo sie schläft, die Freizeit verbringt und wo sich die persönlichen

Effekten befinden (BGE 125 III 100, E. 3, STAEHLIN, a.a.O., N 6 zu Art. 23; BGer v. 30. April 2003, 4C.298/2002, E. 2.1;). Ist die objektive Absicht des dauernden Verweilens und der Begründung eines neuen Lebensmittelpunkts gegeben, so genügt ein Aufenthalt kürzester Dauer (Einzug) zur Begründung eines Wohnsitzes (STAEHLIN, a.a.O., N 20 f.). Nicht massgebend für die Bestimmung des zivilrechtlichen Wohnsitzes ist, wo eine Person angemeldet ist und wo sie ihre Schriften hinterlegt hat (BGE 133 V 309, E. 3.3, m.w.H.).

4.1. Die Vorinstanz führt aus, die Frage, ob der Erblasser in der Schweiz Wohnsitz begründet habe, können nur gestützt auf Indizien beantwortet werden. Bei den von ihm gemieteten Räumlichkeiten habe es sich mehr um ein Hotelzimmer als um eine Mietwohnung gehandelt. Ebenso habe er die Wohnung nur befristet für drei Monate gemietet, was gegen die Absicht des dauernden Verbleibens

- 7 - spreche. Weiter spreche die im Juli 2017 beim Notariat ...-Zürich öffentlich beurkundete letztwillige Verfügung eher dafür, der Erblasser habe nicht dauernd in der Schweiz bleiben wollen, habe er darin doch zum einen als seine Adresse diejenige in den USA festgehalten und zum anderen seine erbrechtlichen Verhältnisse dem Schweizer Recht unterstellt – eine Vorkehrung, welche er bei der Absicht des dauernden Verbleibs in der Schweiz nicht hätte treffen müssen. Sodann habe der Erblasser sich auch nicht in C.\_\_\_\_\_ angemeldet, als er im Oktober 2017 in der Schweiz gewohnt habe. Damit sei nicht klar, ob der Erblasser seinen Wohnsitz in den USA aufgegeben habe, als er sich in die Schweiz begeben habe. Es sei daher davon auszugehen, der Erblasser habe weder im Bezirk Bülach, noch in einer anderen Schweizerischen Gemeinde Wohnsitz gehabt (act. 15 S. 4 f.).

4.2. In ihrer Rechtschrift führt die Berufungsklägerin aus, der Erblasser sei am 11. Mai 2017 in die Schweiz gereist, um in seinem Heimatland seine Erkrankung behandeln zu lassen. Als sich sein Gesundheitszustand zusehends verschlimmert habe, habe er im Laufe des Sommers 2017 den Entschluss gefasst, seine Wohnung in den USA definitiv aufzulösen, worauf er diese gekündigt und sich über die Möglichkeit des Transportes seiner Möbel in die Schweiz informiert habe. Im Rahmen dieses Entschlusses habe er sich bei "D.\_\_\_\_\_ AG" eingemietet – bis dahin habe er bei einer Bekannten gewohnt – und sich nach einer neuen Wohnung in E.\_\_\_\_\_ oder Umgebung umgesehen. Damit habe der Erblasser seine Absicht des dauernden Verbleibens und somit seinen Wohnsitz in ..., USA, aufgegeben. Mit dem Bezug der ... Suite habe der Erblasser Wohnsitz in E.\_\_\_\_\_ begründet, denn auch wenn die Miete dieser Wohnung nur temporär erfolgt sei, könne eine Person auch ohne Weiteres in einem Hotel den Willen begründen, dauernd in der Gemeinde zu bleiben. Dass der Erblasser sich in C.\_\_\_\_\_ nicht angemeldet habe, stehe der Begründung eines zivilrechtlichen Wohnsitzes nicht im Wege. Die Berufungsklägerin führt sodann aus, dass – sollte man der Ansicht, es sei Wohnsitz begründet worden, aufgrund der Dauer des Aufenthaltes nicht folgen – der Erblasser mit dem Bezug der Wohnung bei "D.\_\_\_\_\_ AG" zumindest einen zivilrechtlichen Aufenthalt begründet habe. Sei ein im Ausland begründeter Wohnsitz aufgegeben und in der Schweiz kein neuer begründet worden, so gelte

- 8 - der Aufenthaltsort als Wohnsitz. Aus all dem ergebe sich die Zuständigkeit des Vorinstanz in der Erbschaftsangelegenheit des Erblassers (act. 16 S. 3 ff.).

5.1. Vorab ist festzuhalten, dass sich bei der Vorinstanz aufgrund nicht bekannter Unterlagen und Umstände die Situation noch teilweise anders darstellte als es im Verfahren vor Obergericht der Fall ist. So war vor der Vorinstanz beispielsweise nicht bekannt, dass der Erblasser bereits ab dem 11. Mai 2017 in der Schweiz weilte, dass er im Herbst seine Wohnung in

den USA kündigte und sich über den Umzug seiner Möbel in die Schweiz informierte (vgl. act. 16 S. . Rz. 4). Diese Umstände haben nun, da sie bekannt sind, in die Beurteilung der Frage nach der örtlichen Zuständigkeit einzufließen (vgl. oben, Ziff. 2.2.). 5.2.1. Als erstes ist darauf hinzuweisen, dass sich aus dem Umstand der fehlenden Anmeldung in C. \_\_\_\_\_ entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nichts Zwingendes zur Frage des Wohnsitzes ableiten lässt (vgl. Ziff. 3.2. unten), sondern die Frage, ob der Erblasser Wohnsitz in C. \_\_\_\_\_ begründet hat, aus den gesamten bekannten Umständen heraus beantwortet werden muss. Wie gezeigt, ist hierbei wichtiges Kriterium die nach Aussen erkennbare Absicht des dauernden Verbleibens. Nach den Ausführungen der Berufungsklägerin wohnte der Erblasser zuerst bei einer Bekannten und zog erst nach dem gefassten Entschluss, in der Schweiz bleiben zu wollen, in eine Wohnung der "D. \_\_\_\_\_ AG" in E. \_\_\_\_\_, das zur Gemeinde C. \_\_\_\_\_ gehört. Der Erblasser bezog damit eine Wohnung, bezüglich welcher er von Anfang an wusste, dass es sich um eine Übergangslösung handelt. Dies zeigt sich unter anderem daran, dass das Zimmer nur bis am 2. Januar 2018 gebucht wurde und sich der Erblasser Ende September 2017 nach einer Wohnung in der Region umsah (act. 19/9; act. 6/5). Weiter plante der Erblasser, seine Möbel in die Schweiz transportieren zu lassen (vgl. act. 19/7). Diese hätte er aber nicht in das gemietete Zimmer nehmen können, welches bereits möbliert war. Auch daraus kann geschlossen werden, der Erblasser habe das Zimmer bei der "D. \_\_\_\_\_ AG" nicht als endgültige Lösung betrachtet, sondern geplant, eine Wohnung zu beziehen, in welche er seine Möbel auch werde mitnehmen können. Daraus ist zu folgern, dass der Erblasser keinen Wohnsitz in C. \_\_\_\_\_ im Sinne von Art. 23 Abs. 1 ZGB begründete, da es an der Absicht des

- 9 - dauernden Verbleibens fehlte. Wie nachfolgend gezeigt wird, mag es zwar zutreffen, der Erblasser habe den Willen gefasst, in eine Wohnung in E. \_\_\_\_\_ oder Umgebung zu ziehen (so die Berufungsklägerin in act. 16 S. 9 Rz. 28). Der blossen Entscheidung, "irgendwo" in einer gewissen Region wohnen zu wollen, genügt aber nicht, um für einen konkreten Ort die Absicht des dauernden Verbleibens zu bejahen. 5.2.2. In Bezug auf den Hinweis, es genüge für die Begründung eines Wohnsitzes bereits ein Aufenthalt von kürzester Dauer (vgl. act. 16 S. 7 Rz. 20), ist anzumerken, dass damit der Fall gemeint ist, jemand wohne erst wenige Tage an einem Ort, an welchem er sich aber mit der Absicht des dauernden Verbleibens aufhält. Namentlich gemeint ist eine Person, die frisch in ein neues Zuhause eingezogen ist. Weiss man dagegen schon zum Zeitpunkt des Einzuges, der Aufenthalt werde nur temporären Charakter haben und sieht sich entsprechend – wie der Erblasser dies tat – nach einer anderen Wohnung und damit nach einer "endgültigen" Lösung der Wohnsituation um, so ist die Absicht des dauernden Verbleibens wie gezeigt zu verneinen. 5.2.3. Der Berufungsklägerin ist aber dahingehend zuzustimmen, aus den objektiven Umständen ergebe sich, der Erblasser habe seinen Wohnsitz in den USA aufgegeben. Hierfür spricht die Kündigung der Wohnung in ..., die Miete eines Lagerraumes (vgl. act. 19/8) – wohl für die übergangsweise Einlagerung seiner Möbel und persönlichen Effekten – sowie das Einholen einer Offerte für den Umzug dieser Effekten und Möbel von ... in die Schweiz (act. 19/7). Daraus lässt sich folgern, dass der Erblasser nicht damit rechnete, in die USA zurückzukehren, was er auch gegenüber seiner Vermieterin so ausführte (act. 19/5). Dies, in Kombination mit den eben Dargelegten, in der Schweiz getroffenen Vorkehrungen, führt zum Schluss, der Erblasser habe seinen Wohnsitz in den USA aufgegeben und den Entschluss gefasst, in der Schweiz zu verbleiben – wenn zu diesem Zeitpunkt auch noch nicht ersichtlich war, an welchem konkreten Ort in der Region Zürich er sich niederlassen werde. 5.2.4. Nichts an dieser Einschätzung zu ändern vermag in

diesem Zusammen- hang die Argumentation der Vorinstanz, die im Rahmen der letztwilligen Verfü-

- 10 - gung verwendete Adresse in ... sowie die getroffene Rechtswahl zu Gunsten des Schweizerischen Rechts stellten Indizien dafür dar, der Erblasser habe seinen Wohnsitz in den USA beibehalten wollen. Die letztwillige Verfügung stammt vom 28. Juli 2017. Die Kündigung der Wohnung in den USA und die Vorkehrungen für den Umzug in die Schweiz erfolgten erst später. Entsprechend kann nicht ausge- schlossen werden, der Erblasser habe Ende Juli 2017 die Absicht des dauernden Verbleibens für die Schweiz noch nicht gefasst. 5.3. Im Zeitpunkt des Todes des Erblassers bestand damit gestützt auf Art. 20 Abs. 1 lit. a IPRG kein Wohnsitz mehr in den USA, da es an der Absicht des dau- ernden Verbleibens fehlte. Der Erblasser hatte in der Schweiz aber noch keinen neuen Wohnsitz begründet. Entsprechend findet hier Art. 24 Abs. 1 ZGB Anwen- dung, wonach bei einer Person, welche ihre Wohnsitz im Ausland aufgegeben und keinen neuen Wohnsitz begründet hat, der gewöhnliche Aufenthalt als Wohn- sitz gilt. Bei einer Person, welche sich pendelnd an mehreren Orten nebeneinan- der aufhält, befindet sich der Aufenthaltsort an jenem Ort, zu dem die engste Bin- dung besteht (STAEHLIN, a.a.O., N12 zu Art. 24). Die engste Bindung des Erblas- sers bestand zum Zeitpunkt des Todes zu E.\_\_\_\_\_, da er dort ein Zimmer gemie- tet hatte, in welchem er übernachtete und in welchem er seine wichtigsten, per- sönlichen Utensilien aufbewahrt haben dürfte. Folglich hatte der Erblasser zum Zeitpunkt seines Todes seinen Wohnsitz in Anwendung von Art. 24 Abs. 1 ZGB in E.\_\_\_\_\_. 5.4. Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass die Vorinstanz zur Behandlung der Erbschaftsangelegenheit in Bezug auf den Nachlass von B. \_\_\_\_\_ örtlich und sachlich zuständig ist. Die Berufung ist demzufolge gutzu- heissen. Die vorinstanzliche Verfügung vom 22. Dezember 2017 ist aufzuheben, und die Sache ist zur Fortführung des Verfahrens an die Vorinstanz zurückzuwei- sen.

## **E. 6**

Die Berufungsklägerin dringt mit ihrer Berufung durch. Ausgangsgemäss sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Mangels einer Gegenpartei, die zu einer Parteientschädigung verpflichtet werden könnte, sowie mangels gesetzlicher Grundlage für eine Entschädigung durch den

- 11 - Staat (vgl. vgl. z.B. OGer ZH PC130059, E. 6; MOHS, in: GEHRI/JENT- SØRENSEN/SARBACH, OFK-ZPO, 2. Aufl., Zürich 2015, N8 zu Art. 107; RÜ- EGG/RÜEGG, in: BSK ZPO, 3. Aufl., Basel 2017, N11 zu Art. 107), entfällt die Zu- sprechung einer Entschädigung für das Rechtsmittelverfahren. Es wird erkannt:

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