

ZH_OBERGERICHT LF180012 vom 20. März 2018

ZH Obergericht, 2018-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF180012

FR: ZH_OBERGERICHT LF180012 du 20 mars 2018

IT: ZH_OBERGERICHT LF180012 del 20 marzo 2018

Erwägungen

E. 1.1

Am tt.mm.2015 verstarb die am tt. Januar 1926 geborene F._____ (nachfolgend Erblasserin). Sie hatte ihren letzten Wohnsitz in Zürich und stammte aus Österreich (vgl. act. 2 und act. 9). Am 24. Dezember 2015 reichte Rechtsanwalt Dr. C._____ zwei Testamente der Erblasserin vom 2. Mai 2005 und vom 9. Mai 2012 zur Eröffnung ein. In ihrem Testament vom 2. Mai 2005 setzte die Erblasserin die im Rubrum aufgeführten Personen zu gleichen Teilen als Erben ihres Nachlasses ein, und in ihrem ergänzenden Testament ernannte sie Rechtsanwalt Dr. C._____, ein eingesetzter Erbe, als Willensvollstrecker (vgl. act. 45 E. I und E. IV). Da nach Ansicht der Vorinstanz Ungewissheit über die Erben im Sinne von Art. 555 Abs. 1 ZGB besteht, ordnete sie mit Verfügung vom 23. Januar 2018 einen Erbenruf an (vgl. act. 45 Dispositiv-Ziffer 3). Gleichzeitig ordnete sie über den Nachlass der Erblasserin die Erbschaftsverwaltung an und übertrug diese dem Notar des Kreises ...-Zürich (vgl. Dispositiv-Ziffer 4). Ferner nahm die Vorinstanz davon Vormerk, dass der Willensvollstrecker das Mandat angenommen hat (vgl. Dispositiv-Ziffer 2), und hielt fest, dass den Beteiligten eine Kopie der Testamente zugestellt wird und die Originale im Gerichtsarchiv aufbewahrt bleiben (vgl. Dispositiv-Ziffer 1).

E. 1.2

Gegen diesen Entscheid bzw. gegen die Dispositiv-Ziffern 3 und 4 (Erbenruf und Erbschaftsverwaltung) erhoben die fünf eingesetzten Erben (nachfolgend Berufungskläger) mit Eingabe vom 12. Februar 2018 rechtzeitig Berufung (vgl. act. 46, siehe zur Rechtzeitigkeit act. 43), mit welcher sie die vorab angeführten Anträge stellten.

E. 1.3

Mit Beschluss vom 21. Februar 2018 wurde das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen (vgl. act. 50). Den Kostenvorschuss von Fr. 5'000.– für das Berufungsverfahren leisteten die Berufungskläger auf erste

- 4 - Aufforderung hin (vgl. act. 51/1 und act. 52). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (vgl. act. 1-43). Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2.1

Die Berufung ist zulässig gegen erstinstanzliche End- und Zwischenentscheide sowie gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen (Art. 308 Abs. 1 ZPO). In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist weiter vorausgesetzt, dass der Streitwert der vor Vorinstanz zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung stellt – wie auch der Erbenruf, der systematisch zur Erbschaftsverwaltung gehört (vgl. etwa BSK ZGB

II-KARRER/VOGT/LEU,

E. 2.2

Die Berufung wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als zuständige Berufungsinstanz eingereicht. Die Berufungskläger sind durch den angefochtenen Entscheid beschwert und somit zur Berufung legitimiert. Es ist daher auf die Berufung einzutreten.

E. 2.3

Das Berufungsverfahren dreht sich im Wesentlichen um die Fragen, ob ein Erbenruf zulässig ist (vgl. E. 3. unten) und wenn ja, ob die Erbschaftsverwaltung dem örtlich zuständigen Notar oder dem Willensvollstrecker zu übertragen ist (vgl. E. 4. unten). 3. 3.1. Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid zunächst das Ergebnis ihrer Erbenermittlung fest. Sie erwog dazu, aus der Ehe zwischen der Erblasserin und G._____ seien keine Kinder hervorgegangen. Ob die Erblasserin voreheliche

- 5 - Kinder habe, habe urkundlich nicht nachgewiesen werden können (vgl. act. 45 E. V.1.). Bei fehlenden Nachkommen der Erblasserin kämen die Angehörigen aus der elterlichen Verwandtschaft in Betracht. Die Erblasserin habe einen vorverstorbenen Bruder, H._____ (geb. am tt. Januar 1923 und gest. am tt.mm.1994), der laut urkundlicher Feststellung keine Nachkommen gehabt habe. Ob die Eltern der Erblasserin allenfalls noch weitere Kinder bzw. Nachkommen hinterlassen hätten, habe urkundlich ebenfalls nicht ermittelt werden können (vgl. act. 45 E. V.2.). Weiter seien die Angehörigen aus der grosselterlichen Verwandtschaft väterlicher- und mütterlicherseits in Betracht zu ziehen, mithin die voll- und/oder halbblütigen Vater- und Muttergeschwister bzw. deren allfälligen Nachkommen. Aus der grosselterlichen Verwandtschaft väterlicherseits sei dem Gericht einzig die am tt. November 1899 geborene und offensichtlich verstorbene Vaterschwester I._____ bekannt, die eine vorverstorbene Tochter, J._____ geb. J._____ (geb. am tt. Februar 1924, gest. am tt.mm.2007) gehabt habe, deren Nachkomme der am tt. Februar 1942 geborene K._____ sei (vgl. act. 45 E. V.3.). Folglich – so die Vorinstanz weiter – sei weder belegt, ob die Erblasserin voreheliche Nachkommen hinterlassen habe, noch ob die Eltern der Erblasserin – nebst der Erblasserin und ihrem Bruder – weitere Nachkommen hinterlassen hätten, noch ob – nebst K._____ – weitere Nachkommen der Grosseltern väterlicher- und mütterlicherseits vorhanden seien. Da demnach nicht alle Erben bekannt seien, sei ein Erbenruf anzuordnen, der je einmal im Amtsblatt des Kantons Zürich und in einer in Wien (Österreich) vielgelesenen Tageszeitung publiziert werde (vgl. act. 45 E. VI.). 3.2. Nach Ansicht der Berufungskläger ist von einem Erbenruf abzusehen. Sie bringen dazu vor, alle von der Vorinstanz befragten Bekannten und Verwandten der Erblasserin hätten die Möglichkeit vorehelicher Kinder verneint, und in der Vergangenheit sei nie ein ausser- oder voreheliches Kind der Erblasserin zum Vorschein gekommen. Damit bestünde einzig eine blosse Möglichkeit der Existenz weiterer Nachkommen, was nach der Praxis des Obergerichts des Kantons Zürich für die Anordnung eines Erbenrufes und einer Erbschaftsverwaltung nicht genüge (vgl. act. 46 S. 6 lit. a+b). Weiter bemängeln die Berufungskläger das Vorgehen der Vorinstanz bei der Erbenermittlung. Ihrer Auffassung nach sei die

- 6 - Vorinstanz ihrer Pflicht zur Ermittlung der gesetzlichen Erben mütterlicherseits (gemeint ist wohl der grosselterliche Stamm mütterlicherseits) nicht genügend nachgekommen bzw. habe sie – die Vorinstanz – die ihr zumutbaren Nachforschungen

pflichtwidrig unterlassen. Im Wissen darum, dass bis zum Jahr 1938 die Registrierung in den Kirchen erfolgt sei, habe die Vorinstanz einzig bei der katholischen Kirche angefragt und sich darüber beklagt, dass sie keine Auskunft erhalten habe. Die Vorinstanz habe dabei übersehen, dass die Erblasserin evangelisch gewesen sei. Es wäre der Vorinstanz zumutbar gewesen bei der Wiener Kirchengemeinde nachzufragen, und die Vorinstanz hätte für die Erbenermittlung auch die österreichischen Gerichte beiziehen können (vgl. act. 46 S. lit. c+d). 3.3. Herrscht beim Einzelgericht Ungewissheit darüber, ob ihr alle Erben des Erblassers bekannt sind, ist eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen (Art. 554 Ziff. 3 ZGB) und hat ein Erbenruf zu ergehen (vgl. Art. 555 Abs. 1 ZGB). Der Erbenruf bezweckt die Beseitigung der Unsicherheiten, die zur Erbschaftsverwaltung Anlass geben. Der Erbenruf wird daher in der Regel vorgängig oder gleichzeitig mit der Erbschaftsverwaltung angeordnet (vgl. BSK ZGB II- KARRER/VOGT/LEU, 5.A., Art. 555 N 1 f., PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 3. A., Art. 555 N 1, s. auch OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II.2.3.2.). Da die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Durchführung eines Erbenrufs den Nachlass für mindestens ein Jahr blockieren, sind diese Massnahmen nur dann anzuordnen, wenn sie im Sinne von Art. 551 Abs. 1 ZGB nötig sind. Ob die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung und ein Erbenruf nötig sind, beurteilt sich stets im Einzelfall und unter Einhaltung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (vgl. OGer ZH PF150058 vom 19. November 2015 E. 3.4. m.H.). Die Ermittlung von zivilstandsregisterlich ausgewiesenen Nachkommen hat Vorrang vor einem Erbenruf und einer damit zusammenhängenden Erbschaftsverwaltung. Erst wenn das Einzelgericht die üblichen Auskünfte bei den entsprechenden Ämtern eingeholt hat, kann es beurteilen, ob eine Ungewissheit über die Erbberechtigten nach Art. 555 Abs. 1 ZGB (und nach Art. 554 Ziff. 2 oder 3 ZGB) besteht (vgl. dazu OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II.2.3.2.). Besteht aus objektiven Gründen eine gewisse Wahrscheinlichkeit dafür, dass zusätzlich zu den bekannten Nachkommen des Erblassers weitere, "nicht durch zivilstandsregisterliche An-

- 7 - erkennung legalisierte" Nachkommen vorhanden sind, ist die Anordnung eines Erbenrufs und einer Erbschaftsverwaltung zu befürworten. Dabei wird aber mehr verlangt als die blossе tatsächliche Möglichkeit der Existenz weiterer Nachkommen, die bei Personen im Erwachsenenalter grundsätzlich stets besteht (OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II.2.3.2.). 3.4. Entgegen der Ansicht der Berufungskläger (vgl. act. 47 S. 7 lit. d) erkundigte sich die Vorinstanz sowohl bei der katholischen Kirche als auch bei der evangelischen Pfarrgemeinde. Von der katholischen Kirche in Wien erhielt die Vorinstanz im September 2017 die Auskunft, die Erblasserin sei in der österreichischen Katholikendatei nicht registriert (vgl. act. 6). Auf Anfrage bei der evangelischen Pfarrgemeinde ... in Wien erhielt die Vorinstanz einen Auszug aus dem Taufbuch der Erblasserin sowie den Hinweis, dass sie – die evangelische Pfarrgemeinde – keine weiteren Informationen hätten, da 1939 den Kirchen in Österreich das Standesamt weggenommen worden sei (vgl. act. 4). Im Auftrag des Willensvollstreckers sandte ein Wiener Notarsubstitut, MMag. Dr. L._____, der Vorinstanz die eidesstattlichen Erklärungen von Frau Dr. M.____ und Frau N.____, wonach die Erblasserin keine Kinder gehabt habe (vgl. act. 5). Von der Zentralen Meldeauskunft in Wien erhielt die Vorinstanz einzig Angaben über die Wohnsitze der Erblasserin für den Zeitraum vom 1. Januar 1976 bis 31. Dezember 2015 (vgl. act. 7). Im eingeholten Attest des Personenmeldeamts der Stadt Zürich sind keine Kinder der Erblasserin vermerkt (vgl. act. 8). Die vom erwähnten Notarsubstitut erstellte Todesfallaufnahme der Erblasserin enthält zwar keine Bemerkungen

zu allfälligen Kindern der Erblasserin, aber es werden Dr. O._____ und K._____ als gesetzliche Erben aufgeführt (vgl. act. 11). Die an den Notarsubstitut gerichtete Frage, inwiefern diese beiden Erben mit der Erblasserin verwandt seien, blieb – soweit ersichtlich – unbeantwortet (vgl. E-mailkorrespondenz in act. 11). Weitere Abklärungen ergaben, dass die Erblasserin einen am tt. Januar 1923 geborenen Bruder hatte, der am tt.mm.1994 verstorben ist (vgl. act. 19 und act. 20). Ferner findet sich in den Akten eine mit "Stammbaum von Frau F._____, Dr. med." betitelte Übersicht (vgl. act. 13). Über die Urheberschaft lässt sich den Akten nichts entnehmen. Es ist aber davon auszugehen, dass der Willensvollstrecker diese Übersicht eingereicht hat (vgl. act. 21). In diesem "Stammbaum" enthalten sind

- 8 - einzig die Angaben zum Bruder der Erblasserin mit dem Vermerk "keine Nachkommen" (siehe auch act. 20). Die Geburts-, Tauf- und Ehescheine sowie die Sterbeurkunden der Eltern der Erblasserin (vgl. act. 14-18) tragen zur Klärung der Existenz von gesetzlichen Erben der Erblasserin nichts Relevantes bei. Nach dem Dargelegten und wie der E-mailkorrespondenz zwischen der Vorinstanz und dem Wiener Notarsubstitut (vgl. act. 11) sowie den weiteren erfolglosen Anfragen beim Wiener Stadt- und Landesarchiv, beim Magistrat der Stadt Wien, beim erzbischöflichen Ordinariat und beim Standesamt Wien für den Bezirk (vgl. act. 23) entnommen werden kann, kam die Vorinstanz ihrer Pflicht, die gesetzlichen Erben der Erblasserin zu ermitteln, nach. Sie tätigte damit die von ihr zu erwartenden Abklärungen, mithin erkundigte sie sich bei den für den vorliegenden Fall üblichen Auskunftsstellen. Eine Verletzung des Grundsatzes, wonach die Einholung der üblichen Auskünfte Vorrang vor der Anordnung einer Erbschaftsverwaltung mit Erbenruf hat, lässt sich damit nicht ausmachen. Bezüglich voroder ausserehelicher Kinder der Erblasserin ist eine Ungewissheit im Sinne von Art. 555 Abs. 1 ZGB nur zu bejahen, wenn trotz der eingeholten Auskünfte objektive Anhaltspunkte vorliegen, die für die Existenz von (weiteren) Nachkommen sprechen würden. Aufgrund der eidesstattlichen Erklärungen von Frau Dr. M._____ und Frau N._____ sowie der übrigen vorinstanzlichen Abklärungen sind solche Anhaltspunkte weder ersichtlich noch wurden sie von der Vorinstanz dargetan. Die bloss tatsächliche Möglichkeit der Existenz von Nachkommen reicht – wie gesagt – nicht aus, weil eine solche bei erwachsenen Personen grundsätzlich immer besteht. Insgesamt ist nicht als wahrscheinlich zu betrachten, dass die Erblasserin Nachkommen hinterlassen hat, mithin besteht darüber keine Ungewissheit. Ähnlich verhält es sich mit dem elterlichen Stamm. In der elterlichen Parentel dürfte es einzig den Bruder der Erblasserin gegeben haben, der kinderlos verstorben ist. Die bestehenden Auskünfte genügen, um davon ausgehen zu können, dass keine weiteren Erben des elterlichen Stammes existieren. Als Angehöriger des grosselterlichen Stammes väterlicherseits und somit als gesetzlicher Erbe konnte einzig K._____ ermittelt werden. Ob noch weitere gesetzliche Erben des grosselterlichen Stammes vorhanden sind, lässt sich nicht

- 9 - abschliessend beantworten. Trotz dieser Ungewissheit erscheint aber im konkreten Fall die Anordnung eines Erbenrufes nicht angemessen. Es bestehen keine objektiven Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Pflichtteilserven, prima vista liegt ein formell gültiges Testament mit klarer und vollständiger Erbeneinsetzung über den gesamten Nachlass vor, und es sind keine Anzeichen einer Verfüngsunfähigkeit der Erblasserin vorhanden. Von einem Erbenruf ist daher abzu sehen. Dadurch entfällt auch der Grund für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung. Die Berufung ist damit in diesem Punkt

gutzuheissen, und die Dispositivziffern 3 und 4 des angefochtenen Entscheids sind aufzuheben. 4. 4.1. Mit ihrem Rechtsbegehren Ziffer 2 verlangen die Berufungskläger die vorfrageweise Feststellung der Gültigkeit der Testamente vom 2. Mai 2005 und vom

E. 5

A., Art. 555 N 1 f.) – eine Sicherungsmassregel nach Art. 551 ff. ZGB dar. Solche Anordnungen werden – wenn sie wie im Kanton Zürich von richterlichen Behörden erlassen werden – als vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 308 Abs. 1 lit. b ZPO betrachtet (vgl. OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014 E. II. 1. m.H., BGer 5A_257/2009 E. 1.4). Der Streitwert, auf den weiter unten noch gesondert eingegangen wird (vgl. E. 6. unten), liegt über der Mindestgrenze von Fr. 10'000.–. Die Berufung ist daher zulässig.

E. 5.1

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Berufungsverfahrens zu regeln (Art. 106 ZPO). Da die Berufungskläger fast vollumfänglich obsiegen, sind die Kosten des Berufungsverfahrens auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

E. 5.2

Dem Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung kann unabhängig vom Ausgang des Verfahrens nicht entsprochen werden. Für die Zusprechung einer Parteientschädigung an die Berufungskläger aus der Staatskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage. Eine Entschädigung ist daher grundsätzlich nicht zuzusprechen. Eine Ausnahme davon rechtfertigt sich nur dort, wo der Staat materiell Gegenpartei ist oder in Fällen qualifizierter Verfahrensfehler (vgl. BGE 139 III 471 E. 3 sowie OGer ZH PQ160068 vom 9. November 2016). Diese Voraussetzungen sind vorliegend nicht erfüllt. Die unterschiedliche Beurteilung durch mehrere Instanzen ergibt sich aus dem System der Rechtsmittel und gehört zum Risiko eines jeden Prozesses – sie löst keine Entschädigungspflicht des Staates aus. Es wird erkannt: 1. In teilweiser Guttheissung der Berufung werden die Dispositivziffern 3 und 4 der Verfügung der Vorinstanz vom 23. Januar 2018 aufgehoben.

- 11 - Im Übrigen wird auf die Berufung nicht eingetreten. 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Der geleistete Vorschuss wird den Berufungsklägern zurückerstattet. 3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger, an die Vorinstanz – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – sowie an das Notariat ...-Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 20'000'000.–. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. O. Canal versandt am:

E. 9

Mai 2012. Sie bringen dazu vor, bei festgestellter Gültigkeit der Testamente würde sich der Erbenruf erübrigen, da allfällige gesetzliche Erben keine Rechtsansprüche mehr geltend machen könnten (vgl. act. 46 S. 2 und S. 8 Rz 12). 4.2. Werden – wie hier (vgl. act. 1) – dem zuständigen Gericht letztwillige Verfügungen eingeliefert, so hat dieses die Verfügungen zu eröffnen und allen an der Erbschaft Beteiligten davon Mitteilung zu machen (vgl. Art. 558 Abs. 1 ZGB). Das Eröffnungsgericht hat daher zum einen die Erben zu ermitteln, damit sie von der letztwilligen Verfügung Kenntnis nehmen und ihre Rechte wahren können. Zum anderen nimmt das Eröffnungsgericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vor und bestimmt – im Hinblick auf die an die eingesetzten Erben auszustellende Erbbescheinigung (vgl. Art. 559 ZGB) –, 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 materiellrechtliche Wirkung. Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befindet das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten (vgl. zum Ganzen etwa OGer ZH LF150048 vom 9. Oktober 2015 E. 4.1. m.H.).

- 10 - Mit ihrem Begehren beantragen die Berufungskläger sinngemäss die Feststellung, dass die letztwilligen Verfügungen an keinem Ungültigkeits- oder Nichtigkeitgrund leiden. Wie erwähnt kommt dem Eröffnungsrichter und damit auch der Berufungsinstanz keine solche Überprüfungscompetenz zu. Über die Gültigkeit der letztwilligen Verfügungen hat vielmehr der ordentliche Richter auf entsprechende Klage hin zu entscheiden. Auf das Begehren der Berufungskläger ist daher nicht einzutreten. 5.

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