

# ZH\_OBERGERICHT LF200043 vom 10. September 2020

ZH Obergericht, 2020-09-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF200043](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF200043)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF200043 du 10 septembre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LF200043 del 10 settembre 2020

## Erwägungen

### E. 1

Sachverhalt Am tt.mm.2020 verstarb D.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Erblasserin), geboren am tt. No- vember 1940, mit letztem Wohnsitz in F.\_\_\_\_\_ (act. 5). Der Berufungskläger ist ein mit Testament vom 26. Juli 2007 (act. 2. S 2) durch die Erblasserin eingesetz- ter Erbe, während die Berufungsbeklagten in einem Testament vom 12. Februar 2020 (act. 2 S. 1) als Erben bedacht werden.

### E. 2

Den eingesetzten Erben 3) und 4) wird auf Verlangen der auf sie lautende Erbschein ausgestellt, sofern dagegen seitens der gesetzlichen Erben oder eines anderen Berechtigten nicht in- nert Monatsfrist, von der Zustellung dieses Urteils an gerech- net, durch Eingabe an das Einzelgericht Einsprache erhoben wird.

- 3 -

### E. 2.1

Mit Eingabe vom 8. Mai 2020 (act. 1) reichte die G.\_\_\_\_\_ GmbH, eine Treu- handgesellschaft mit Sitz in H.\_\_\_\_\_, ein eigenhändiges Testament der Erblasser- rin vom 12. Februar 2020 (act. 2 S. 1) dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Af- foltern (nachfolgend: Vorinstanz) zur amtlichen Eröffnung ein. Der Berufungsklä- ger reichte der Vorinstanz sodann mit Eingabe vom 19. Juni 2020 (act. 3) ein ei- genhändiges Testament der Erblasserin vom 26. Juli 2007 (act. 2 S. 2) ein.

### E. 2.2

Die Vorinstanz ermittelte in der Folge gestützt auf die Zivilstandsurkunden (act. 6/1-4) die Identität einer gesetzlichen Erbin und holte Auskünfte über das steuerbare Vermögen der Erblasserin ein (vgl. act. 7).

### E. 2.3

Mit Urteil vom 29. Juni 2020 (act. 9 = act. 13) erkannte die Vorinstanz: "1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie der Testamente zuge- stellt. Die Originaltestamente bleiben im Gerichtsarchiv aufbewahrt.

### E. 2.4

Gegen dieses Urteil erhob der Berufungskläger mit Eingabe vom 23. Juli 2020 (act. 14) rechtzeitig (vgl. act. 10/2) Berufung, wobei er seine Berufungs- schrift als "Berufung/Einsprache" benennt. Er beantragt darin zunächst die Aufhe- bung des Urteils der Vorinstanz bzw. Erlass eines neuen Urteils unter Berücksich- tigung seiner Person als eingesetzter Erbe in den Dispositiv-Ziffern 2 und 7 sowie in den Entscheiderwägungen (act. 14 S. 3, Antrag 1). Daneben seien die "Fakten bezüglich des (recte: der) durch die

Erblasserin bewusst gewollten, sich ergänzende(n) Testamente sowie ob nicht noch weitere Vermögenskategorien vorliegen (z.B. Wertschriften, Schmuck), von welcher (recte: welchen) die Erben 3 und 4 entsprechend dem Wortlaut des Testaments vom 12. Februar 2020 ausgeschlossen sind, (...) objektiv zu klären" (act. 14 S. 3, Antrag 2). Des Weiteren sei das Ergebnis des eingeleiteten Schlichtungsverfahrens und der Einsprache bei der Neuurteilung zu berücksichtigen (act. 14 S. 3, Antrag 3). Zuletzt beantragt der Berufungskläger die Errichtung eines öffentlichen Inventars im Sinne von Art. 580 ZGB (act. 14 S. 3 Antrag 4).

- 4 -

## **E. 2.5**

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). Sodann wurde der Vorinstanz mit Schreiben vom 4. August 2020 (act. 16) die Berufungsschrift mit dem Ersuchen um Prüfung, ob die Eingabe auch als Einsprache gegen die Ausstellung von Erbscheinen zu behandeln sei, zugestellt. Auf das Einholen einer Berufungsantwort kann – wie nachfolgend darzulegen sein wird – verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist spruchreif und ohne Weiterungen zu entscheiden. 3. Prozessuales

## **E. 3**

Es wird davon Vormerk genommen, dass I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_-str. ..., K.\_\_\_\_\_, das Mandat als Willensvollstrecker angenommen hat.

### **E. 3.1**

Die Eröffnung eines Testaments gehört zu den Angelegenheiten 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 und 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO). Gegen erstinstanzliche Entscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert – wie hier (vgl. act. 7) – mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

### **E. 3.2**

Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist zu begründen (Art. 311 Abs. 1 ZPO), d.h. der Berufungskläger hat im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (sog. Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren zugelassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

### **E. 3.3**

Die vorliegende Berufungsschrift ist hinreichend begründet und enthält Anträge. Auf die Berufung ist folglich grundsätzlich einzutreten.

### **E. 3.4**

Der Berufungskläger beantragt mit seinem Antrag 2 sinngemäss, es sei der Sachverhalt bezüglich der sich ergänzenden Testamente und dem Vorhanden-

- 5 - sein weiterer Nachlasswerte, insbesondere Wertschriften und Schmuck, festzustellen. Es ist fraglich, ob es sich hierbei um einen Berufungsantrag im eigentlichen Sinne handelt, zumal ein Bezug zum vorinstanzlichen Entscheidungsdispositiv fehlt und eine (hypothetische) Gutheissung des Antrags keinen Niederschlag im Dispositiv des Berufungsentscheids finden könnte. Es ist daher naheliegend, diesen Antrag als Bestandteil der Berufungsbegründung, namentlich als Rüge einer unzutreffenden vorinstanzlichen Sachverhaltserstellung, aufzufassen und zu behandeln.

### **E. 3.5**

Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass die Erforschung des Sachverhalts in vorliegender Sache nicht Aufgabe der Berufungsinstanz ist, denn selbst unter Geltung der Untersuchungs- und Officialmaxime haben die Parteien das Tatsächliche vorzutragen und bei der Sammlung des massgebenden Prozessstoffs mitzuwirken. Insbesondere obliegt es ihnen, dem Gericht das Tatsachenmaterial mit vollständigen und bestimmten Behauptungen zu unterbreiten und die Beweismittel zu bezeichnen (sog. Mitwirkungspflicht; OGer ZH LE190034 vom 18. Dezember 2019, E. II./3.1. m.w.H.). Daher hätte der Berufungskläger allfällige Tatsachen (Bsp. vorhandene konkrete Schmuckstücke) und Beweismittel, aus welchen er im Berufungsverfahren etwas zu seinen Gunsten abzuleiten sucht, bereits mit seiner Berufungsschrift vorbringen bzw. einreichen müssen. Eine amtswegige Ergänzung des Sachverhalts seitens der Berufungsinstanz (Bsp. Suche nach weiteren Vermögenswerten) ist nicht vorzunehmen. Dementsprechend ist die Sache auf der Basis der bestehenden Aktenlage zu entscheiden.

### **E. 3.6**

Gleichermassen auslegungsbedürftig ist der weitere Antrag des Berufungsklägers, wonach das Ergebnis des Schlichtungsverfahrens und die Einsprache bei der Vorinstanz bei der Neuurteilung zu berücksichtigten seien. Das unter vorstehender Erwägung in Ziff. 3.4 Ausgeführte gilt auch bezüglich dieses Antrags, so dass auch darin kein Berufungsantrag im formellen Sinn zu erblicken ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Berufungskläger weder ein konkretes Schlichtungs- oder Einspracheverfahren benennt, noch dessen tatsächliche Einleitung oder Erledigung belegt. Da ausserdem der Ausgang eines

derartigen Verfahrens mit Blick auf den unterschiedlichen Sinn und Zweck der Testamentseröffnung (vgl. hierzu sogleich Ziff. 4.1) nicht von Belang wäre, erübrigen sich weitere Ausführungen hierzu.

### **E. 3.7**

Auf den Antrag um Errichtung eines öffentlichen Inventars ist mangels Zuständigkeit der Berufungsinstanz nicht einzutreten (Art. 248 ZPO i.V.m. § 24 lit. c GOG). Das hierfür zuständige Einzelgericht des Bezirksgerichts Affoltern, welchem die Berufungsschrift bereits zugestellt worden ist (vgl. vorstehend Ziff. 2.5), wird sich mit diesem Antrag zu befassen haben. 4. Zur Berufung im Einzelnen

## **E. 4**

Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben. Die Regelung des Nachlasses ist Sache des Willensvollstreckers.

### **E. 4.1**

Die Testamentseröffnung gemäss Art. 557 f. ZGB bedeutet, dass die Behörde vom Inhalt einer letztwilligen Verfügung Kenntnis nimmt und diesen den Betroffenen zur Kenntnis gibt. Ihr Zweck ist die Information der Erben über das Vorhandensein sowie den Inhalt des Testaments und die Einräumung einer Kontrollmöglichkeit (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 5. Aufl. 2015, Art. 557 N 1 f., Art. 558 N 1). Das eröffnende Gericht hat – im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung – die gesetzlichen und allenfalls eingesetzten Erben zu ermitteln, zu diesem Zweck allenfalls Testamente auszulegen, aber bloss vorläufig und unpräjudiziell für ein ordentliches Gerichtsverfahren (vgl. etwa OGer ZH LF170040 vom 26. Juli 2017, E. II./1. m.w.H.), ferner Einsicht in öffentliche Register wie das Zivilstands- und das Einwohnerregister zu nehmen sowie sich bei bereits bekannten Erben, dem Willensvollstrecker etc. zu erkundigen (vgl. EMMEL, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2015, Art. 557 N 4). Primär massgebend ist dabei der Wortlaut der Testamente. Bei der Eröffnung muss das Eröffnungsgericht nach billigem Ermessen auf den soweit erkennbar wahren Willen des Erblassers abstellen (vgl. ZR 82 [1983] Nr. 66 S. 171 f.). Die Berücksichtigung ausserhalb der Testamentsurkunde liegender Beweismittel zur Ermittlung des wirklichen Willens des Erblassers erfolgt grundsätzlich durch das (im Streitfall angerufene) ordentliche Gericht. Über die definitive Auslegung der letztwilligen Verfügung und die damit verbundene Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt oder nicht, äussert sich somit nicht die die Erbbescheinigung ausstellende Behörde, sondern das ordentliche Gericht.

- 7 - Daher prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch einzig, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. OGer ZH LF160012 vom 10. März 2016, E. 3b; LF160062 vom 18. Oktober 2016, E. 2.3; LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1).

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz kam in vorläufiger Auslegung der Testamente der Erblasserin vom 26. Juli 2007 und vom 12. Februar 2020 zum Schluss, dass die Berufungsbeklagten als eingesetzte Erben zur alleinigen Erbfolge gelangten. Andere Personen seien durch die jüngere letztwillige Verfügung von der Erbfolge ausgeschlossen worden. Der darin eingesetzte Willensvollstrecker I. \_\_\_\_\_ habe das Mandat angenommen (vgl. act. 9, E. III.).

#### **E. 4.3**

Der Berufungskläger stellt sich im Wesentlichen auf den Standpunkt, dass das Testament vom 26. Juli 2007 nicht durch das Testament vom 12. Februar 2020 widerrufen worden sei. Vielmehr würden sich die beiden Testamente ergänzen, was von der Erblasserin so gewollt gewesen sei. Die Vorinstanz ziehe eine irriige Schlussfolgerung bzw. nehme eine unzutreffende Willensinterpretation vor, indem sie ihn, den Berufungskläger, im Mitteilungssatz als "widerrufen eingesetzten Erben" bezeichne. Die im jüngeren Testament verwendete Formulierung "alle anderen Personen sind von der Erbfolge ausgeschlossen" lasse im Kontext des älteren Testaments eine derartige Schlussfolgerung keinesfalls zu. Die Existenz des älteren Testaments sei der Erblasserin bestens bekannt gewesen, was aus dem Umstand erhelle, dass sie jenes anlässlich einer Einladung Mitte letzten Jahres unaufgefordert vor Zeugen erwähnt habe. Nach dem Willen der Erblasserin seien nur jene Personen von der Erbfolge ausgeschlossen worden, welche in beiden Testamenten nicht aufgeführt würden. Sinngemäss macht der Berufungskläger sodann geltend, dass eine Aufhebung des älteren Testaments – nicht zuletzt weil die Erblasserin durch ein

Treuhandbüro unterstützt worden sei – durch eine anderslautende Formulierung zum Ausdruck gebracht worden wäre. All diese offenkundigen Fakten seien von der Vorinstanz nicht berücksichtigt worden.

- 8 - Daneben führt der Berufungskläger (sinngemäss) ins Feld, dass die Erblasserin, unter Anderem, zahlreichen Schmuck besessen habe. Ob neben den im jüngeren Testament erwähnten zwei Bankkonten und der Eigentumswohnung als Bestandteile des Nachlasses noch weitere Vermögenswerte vorhanden seien, habe die Vorinstanz ebenfalls unberücksichtigt gelassen. Von diesen – also von den weiteren Vermögenswerten – seien die Berufungsbeklagten entsprechend der gewählten abweichenden Formulierung ausgeschlossen. Es handle sich bei Schmuck nicht um den im Testament erwähnten Hausrat. Zuletzt moniert der Berufungskläger, dass er von der Vorinstanz nicht angefragt worden sei, ob er das Willensvollstreckermandat annehmen wolle.

#### **E. 4.4**

Die Erblasserin bedachte den Berufungskläger in ihrem Testament vom 26. Juli 2007 (act. 2 S. 2) für den Fall des Vorversterbens ihres Ehemanns als Alleinerben und bezeichnete ihn zudem als Willensvollstrecker.

#### **E. 4.5**

In ihrem Testament vom 12. Februar 2020 (act. 2 S. 1) hielt die Erblasserin, nachdem sie zugunsten der Berufungsbeklagten Anordnungen betreffend ihre Eigentumswohnung in F.\_\_\_\_\_ und drei Bankkonten getroffen hatte, fest: "Alle anderen Personen sind von der Erbfolge ausgeschlossen. Als Willensvollstrecker bestimme ich Herrn I.\_\_\_\_\_ J.\_\_\_\_\_ -Str. ... K.\_\_\_\_\_ "

#### **E. 4.6**

Die Argumentation des Berufungsklägers, wonach die Vorinstanz gehalten gewesen wäre, das jüngere Testament als Ergänzung des älteren Testaments zu betrachten und entsprechend bei der Eröffnung zu verfahren, verfährt nicht.

#### **E. 4.7**

Gemäss Art. 511 ZGB tritt eine von der Erblasserin errichtete letztwillige Verfügung, in welcher eine früher errichtete nicht ausdrücklich aufgehoben wird, an die Stelle der früheren Verfügung, soweit sie sich nicht zweifellos als deren blosser Ergänzung darstellt. Dabei gelten nach der bundesgerichtlichen Praxis strenge Anforderungen an den Nachweis, dass die jüngere blosser Ergänzung der älteren sei (BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 509-511 N 7).

- 9 -

#### **E. 4.8**

Anhaltspunkte, welche nach diesem Massstab zweifellos den Schluss nahe legen, dass die beiden Testamente sich ergänzen und kein Widerruf der älteren letztwilligen Verfügung vorliegt, ergeben sich entgegen der Ansicht des Berufungsklägers nicht aus dem Wortlaut der unter vorstehender Ziff. 4.5 zitierten Klausel des späteren Testaments, fehlt darin doch jegliche Bezugnahme auf vorherige Verfügungen. Auch in einer Gesamtbetrachtung der beiden letztwilligen Verfügungen findet sich – jedenfalls nach dem vorliegenden anzulegenden Prüfungsmaßstab, bei dem es eben nicht um eine abschliessende materielle Beurteilung geht – keine Stütze hierfür. Unbehelflich für den Standpunkt des Beru-

fungsklägers ist auch die angebliche Erwähnung des Testaments vom 26. Juli 2007 seitens der Erblasserin im letzten Jahr. Einerseits, weil es sich dabei um ein ausserhalb der Testamentsurkunde liegendes Beweismittel handelt, welches vom Eröffnungsgericht – und damit auch von der Berufungsinstanz – nicht bei der Erbenermittlung zu berücksichtigen ist. Andererseits ist zu bemerken, dass die Erblasserin das ältere Testament zeitlich vor der Niederschrift des jüngeren Testaments mündlich erwähnt haben soll. Damit kann vorliegend aus diesem Umstand für die Frage des gegenseitigen Verhältnisses der Testamente nichts gewonnen werden.

#### **E. 4.9**

Somit spricht nichts dagegen, im Rahmen der Testamentseröffnung, bei welcher – wie bereits mehrfach betont – lediglich vorläufig und unpräjudiziell die Erbfolge zu bestimmen ist, die gesetzliche Vermutung eines Widerrufs der Verfügung vom 26. Juli 2007 durch das jüngere Testament greifen zu lassen. Die Vorinstanz handelte daher zutreffend, indem sie auf das Testament vom 12. Februar 2020 abstellte und festhielt, dass die Berufungsbeklagten zur alleinigen Erbfolge gelangten und die Erblasserin I. \_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker ernannt habe. Was sich daran durch die Nennung der Berufungsbeklagten als "Ehepaar B. \_\_\_\_\_ + C. \_\_\_\_\_" (act. 2 S. 1, Abschnitt 2 in fine) im Zusammenhang mit Anordnungen über konkrete Nachlassbestandteile ändern sollte, wie der Berufungskläger geltend macht, ist nicht erkennbar. Will er damit zum Ausdruck bringen, dass sich der Ausschluss von der Erbfolge gemäss dem jüngeren Testament nur auf die dort konkret aufgezählten Nachlassgegenstände bezieht und deswegen allfällige weitere Nachlassbestandteile nicht erfasst sind, ist Folgendes zu bedenken:

- 10 - die Erblasserin ordnete einen Ausschluss von der "Erbfolge" an. Darunter wird gemeinhin die "Rechtsnachfolge in die [Vermögens]stellung eines Verstorbenen" verstanden (vgl. Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 4. Aufl., Mannheim 2001). Es ist daher mit der Vorinstanz (einstweilen) von einem umfassenden Ausschluss aller Personen – mit Ausnahme der Berufungsbeklagten – auszugehen. Dieser umfasst schlechthin den gesamten Nachlass, also auch Bestandteile, die nicht explizit von der Erblasserin in ihrem Testament vom 12. Februar 2020 erwähnt worden sind. Auf die Zusammensetzung des Nachlassvermögens kommt es daher – zumindest für die vorliegenden Zwecke – nicht an.

#### **E. 4.10**

Damit ist auch das weitere vorinstanzliche Vorgehen, namentlich den Berufungsbeklagten die Ausstellung von Erbscheinen in Aussicht zu stellen (Dispositiv-Ziffer 2), von der Annahme des Willensvollstreckermandats durch I. \_\_\_\_\_ Vormerk zu nehmen (Dispositiv-Ziffer 3) und beide Testamente der gesetzlichen Erbin, dem Berufungskläger, den Berufungsbeklagten, dem Willensvollstrecker und dem kantonalen Steueramt Zürich in Kopie schriftlich zu eröffnen (Dispositiv-Ziffern 1 und 7), nicht zu beanstanden.

#### **E. 4.11**

Nach dem Gesagten ist die Berufung abzuweisen und das Urteil des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Affoltern vom 29. Juni 2020 (Geschäfts-Nr. EL200070) zu bestätigen.

- 11 - 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

#### **E. 5**

Die Kosten betragen: Fr. 1'206. Entscheidgebühr Fr. 204.00 Barauslagen Fr. 1410.00  
Kosten total, weitere Kosten vorbehalten.

### **E. 5.1**

Die nicht streitige Testamentseröffnung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz in eine vermögensrechtliche streitige Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170058 vom 12. Januar 2018, E. 5.1 mit Verweis auf LF140076 vom 13. Oktober 2014, E. 7; LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5). Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von ca. Fr. 201'300.– (Fr. 604'000.– als letztbekanntes steu- erbares Vermögen, act. 7; davon sinngemäss geltend gemachtes Betreffnis für den Berufungskläger von einem Drittel) ist die Entscheidgebühr des Gerichts in Anwendung von §§ 12, 4 und 8 GebV OG auf Fr. 1'000.– festzusetzen.

### **E. 5.2**

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger ausgangsgemäss nicht, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären. Es wird beschlossen:

### **E. 6**

Die Kosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung vom Willensvollstrecker, I.\_\_\_\_\_, J.\_\_\_\_\_-Str. ..., K.\_\_\_\_\_, bezogen. 7./8. Mitteilung / Rechtsmittel."

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