

# ZH\_OBERGERICHT LF200046 vom 1. Oktober 2020

ZH Obergericht, 2020-10-01, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF200046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF200046)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF200046 du 1 octobre 2020

IT: ZH\_OBERGERICHT LF200046 del 1 ottobre 2020

## Erwägungen

### E. 1.1

Am tt.mm.2008 verstarb B.\_\_\_\_\_ (Erblasser; act. 12). Er hinterliess als gesetzlichen Erben seinen Sohn E.\_\_\_\_\_ (act. 16). Am 26. Januar 2001 hatte der Erblasser mit seiner (vorverstorbenen) Ehefrau und dem gemeinsamen Sohn E.\_\_\_\_\_ einen Erbvertrag geschlossen, in welchem E.\_\_\_\_\_ für den hier eingetretenen Fall als Vorerbe und A.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_ als Nacherbinnen auf den Überrest bezeichnet wurden (act. 2). Mit Testament vom 3. August 2006 hatte der Erblasser F.\_\_\_\_\_ als alleinige Nacherbin eingesetzt und festgehalten, A.\_\_\_\_\_ falle als Nacherbin weg (act. 4).

### E. 1.2

Mit Verfügung vom 6. Oktober 2008 eröffnete das Bezirksgericht Uster den Erbvertrag und das Testament. Es erachtete gestützt auf das Testament E.\_\_\_\_\_ als Vorerben und F.\_\_\_\_\_ als einzige Nacherbin und stellte dem Vorerben die Ausstellung einer Erbenbescheinigung in Aussicht, sofern seine Berechtigung nicht innert Monatsfrist bestritten werde (act. 16).

### E. 1.3

Am tt.mm.2019 verstarb der Vorerbe E.\_\_\_\_\_ (act. 36/5). Am 19. Mai 2020 ersuchte A.\_\_\_\_\_ beim Bezirksgericht Uster (nachfolgend Vorinstanz) um Ausstellung einer Erbbescheinigung im Nachlass von B.\_\_\_\_\_ (act. 27). Mit Urteil vom 22. Juli 2020 wies die Vorinstanz das Gesuch ab (act. 32 [= act. 29 = act. 34]).

### E. 1.4

Gegen diesen Entscheid erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin) am 3. August 2020 rechtzeitig Berufung mit den folgenden Anträgen (act. 33): " 1. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster vom 22.07.2020 (Geschäfts-Nr. EM200268- I/Mc/U01/jz) sei aufzuheben.

### E. 1.5

Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-30). Der mit Verfügung vom 12. August 2020 für das Berufungsverfahren verlangte Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 37-39). Das Verfahren ist spruchreif. 2.

## E. 2

Es sei festzustellen, dass die Berufungsklägerin gemäss notariellem Erbvertrag des Notariats G.\_\_\_\_\_, Notar H.\_\_\_\_\_ vom 26.01.2001, geschlossen zwischen B.\_\_\_\_\_ und dessen Ehefrau I.\_\_\_\_\_ geboren am tt.08.1925, verstorben am tt.mm.2001 und dem Sohn der vorgenannten Eheleute, E.\_\_\_\_\_, geboren am

- 3 - tt.04.1955, verstorben am tt.mm.2019, von C.\_\_\_\_\_, zuletzt wohnhaft gewesen in C.\_\_\_\_\_, nach B.\_\_\_\_\_ Nacherbin sei.

### **E. 2.1**

Die Ausstellung einer Erbenbescheinigung nach Art. 559 ZGB betrifft die freiwillige Gerichtsbarkeit. Der Streit darüber ist vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert liegt angesichts des mutmasslichen Nachlasswertes über Fr. 10'000.– (vgl. act. 37 sowie nachfolgend E. 3). Damit ist gegen den angefochtenen Entscheid das Rechtsmittel der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO gegeben (Art. 308 Abs. 1 lit. a i.V.m. Art. 314 ZPO). Mit der Berufung können die unrichtige Rechtsanwendung oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

### **E. 2.2**

Die Vorinstanz verwies zur Begründung ihres Entscheids auf die Ausführungen des Eröffnungsgerichts, wonach der Berufungsklägerin gestützt auf das Testament des Erblassers vom 3. August 2006 keine Stellung als Nacherbin zukomme (act. 32).

### **E. 2.3**

Die Berufungsklägerin stützt ihre Erbenstellung auf den Erbvertrag, dieser habe vom Erblasser nicht einseitig durch ein Testament aufgehoben werden können. Sie beanstandet, die Vorinstanz hätte dies selbständig prüfen müssen; der blosser Hinweis auf die Erwägungen des Eröffnungsgerichts genüge nicht. Diese seien nur eine unpräjudizielle Einschätzung gewesen, eine rechtliche Prüfung sei vollständig unterblieben. Zudem sei ihr der Testamentseröffnungsentscheid nie mitgeteilt worden (act. 33).

### **E. 2.4**

Die Erbenbescheinigung ist ein behördliches Dokument, das die darin aufgeführten Personen als Erben ausweist. Sie verschafft diesen das provisorische

- 4 - Recht, den Nachlass gemeinsam in Besitz zu nehmen. Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung haben eingesetzte und gesetzliche Erben. Bestehen Vor- und Nacherben, ist zunächst nur der Vorerbe aufzuführen. Der Nacherbe erhält erst nach Eintritt des Nacherbfalles eine Erbenbescheinigung. Keinen Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung haben all jene Erben, die ausgeschieden sind (BGer 5A\_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.2. m.w.H.).

### **E. 2.5**

Die Erbenbescheinigung wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Begehren hin ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Wer als Erbe eine Erbenbescheinigung für sich beansprucht, muss seine Erbenstellung glaubhaft machen (Art. 8 ZGB analog). Die Kognition der zuständigen Behörde darüber, wem eine Erbenbescheinigung ausgestellt wird, ist beschränkt und provisorisch. Die Ausstellung fusst auf einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Basis hierfür sind die gesetzliche Erbfolge und allfällige eröffnete Verfügungen von Todes wegen, welche die Behörde auch dann zu berücksichtigen hat, wenn sie diese aufgrund einer provisorischen Auslegung für ungültig oder anfechtbar hält. Der Ausstellung der Erbenbescheinigung geht keine Auseinandersetzung über die materielle Rechtslage voraus. Mit der abschliessenden Auslegung von Testamenten und Erbverträgen und mit der Frage, ob einer Person Erbenstellung zukommt, befasst sich der ordentliche Richter und nicht die Behörde, welche die Erbenbescheinigung ausstellt. Dementsprechend ist die Erbenbescheinigung bloss deklaratorischer Natur. Der Entscheid der Ausstellungsbehörde ist keine Feststellung eines materiellen Rechts, sondern nur eine Bescheinigung über eine tatsächliche Situation.

Diese steht stets unter dem Vorbehalt der Ungültigkeits-, Herabsetzungs-, Erbschafts- und Feststellungsklagen (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Als bloss provisorische Legitimationsurkunde ist die Erbenbescheinigung zudem jederzeit abänderbar. So etwa wenn sich diese nach Einlieferung oder Eröffnung einer bisher nicht bekannten Verfügung von Todes wegen nachträglich als unrichtig erweist. Auch der urkundlich belegte Eintritt des Nacherbfalls ist ein Grund, die (auf den Vorerben laufende) Erbenbescheinigung anzupassen (vgl. zum Ganzen BGer 5A\_757/2016 vom 31. August 2017 E. 3.3.3. f. m.w.H.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 559 N 2 ff., N 21, N 32, N 47; Praxiskomm. Erbrecht-EMMEL, 4. Aufl. 2019, Art. 559 N 1 f., 7, 30 ff.).

- 5 -

### **E. 2.6**

Die Berufungsklägerin ersuchte vor Vorinstanz um Ausstellung einer Erbenbescheinigung (act. 27 und 28). Die Eröffnung der Verfügungen von Todes wegen ist wie erwähnt Grundlage für die an eingesetzte Erben auszustellende Erbenbescheinigung (Praxiskomm. Erbrecht-EMMEL, Art. 557 N 9; vgl. auch OGer ZH LF140037 vom 30. Juni 2014 E. 3). Im Hinblick darauf hat das Eröffnungsgericht einen vorläufigen Entscheid darüber zu treffen, wer seiner Meinung nach zur Erbengemeinschaft gehört und wer nicht. Demnach hatte die Vorinstanz zu prüfen, ob die Berufungsklägerin gestützt auf die Eröffnungsverfügung einen Anspruch auf Ausstellung einer Erbenbescheinigung hat. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2008 war der Erbvertrag vom 26. Januar 2001 und das Testament vom 3. August 2006 eröffnet worden (act. 16). Dabei hatte das Gericht eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments bzw. Erbvertrags vorzunehmen, soweit dies für die von ihm zu treffenden Anordnungen erforderlich war. Im vorliegenden Nachlass erwog das Eröffnungsgericht, die Berufungsklägerin sei gemäss dem Wortlaut des Testaments als Nacherbin ausgeschlossen worden. Nach unpräjudizieller Auffassung des Eröffnungsgerichts verbleibe daher F.\_\_\_\_\_ als einzige Nacherbin (act. 16). Gegen diese Auslegung in der Eröffnungsverfügung vom 6. Oktober 2008 wurde kein Rechtsmittel erhoben. Die Vorinstanz war deshalb bei der Ausstellung der Erbenbescheinigung an die Auslegung der letztwilligen Verfügungen durch das Eröffnungsgericht gebunden. Es ist deshalb nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf die Erwägungen des Eröffnungsgerichts verwies und bei der Frage, ob die Berufungsklägerin einen Anspruch auf die Ausstellung einer Erbenbescheinigung habe, darauf abstellte.

### **E. 2.7**

Darüber hinaus ist Folgendes festzuhalten: Nach der gesetzlichen Vermutung von Art. 511 Abs. 1 ZGB tritt das spätere Testament zunächst an Stelle des anderslautenden älteren Erbvertrages. Der Vorrang der jüngeren Anordnung gilt selbst dort, wo sie an sich nicht zulässig ist (BSK ZGB II-BREITSCHMID, Art. 509- 511 N 3 und 7). Der einseitige Widerruf eines Erbvertrages ist – wie die Berufungsklägerin vorbringt – zwar nur im engen Rahmen von Art. 513 Abs. 2 ZGB möglich. Verstösst ein Testament gegen diese Bestimmung ist es aber lediglich anfechtbar. Unterbleibt eine Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ZGB, so bleibt die mit einem Mangel behaftete letztwillige Verfügung gültig. Das Ergebnis einer all-

- 6 - fälligen Ungültigkeitsklage ist im Verfahren der Testamentseröffnung und Ausstellung der Erbescheinigung nicht (auch nicht provisorisch) vorwegzunehmen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 559 ZGB N 32). Es ist damit an der Beru-

fungsklägerin – sollte sie die Verfügung für ungültig halten – dies mit einer Ungültigkeitsklage geltend zu machen. Die Einhaltung der dafür geltenden Verwirkungsfrist (Art. 521 ZGB), die erst mit der ordnungsgemässen Eröffnung ausgelöst wird, wird vom Zivilgericht zu prüfen sein (vgl. dazu Praxiskomm. Erbrecht-EMMEL, Art. 557 N 12).

### **E. 2.8**

Alle an der Erbschaft Beteiligten erhalten auf Kosten der Erbschaft eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht (Art. 558 ZGB). Zu den Beteiligten gehören insbesondere auch die bedingt eingesetzten Erben, wie die Nacherben (vgl. Praxiskomm. Erbrecht-EMMEL, Art. 558 N 2). Die Mitteilung ist eine Ordnungsvorschrift zwingender Natur wie die Eröffnung. Von ihrer Einhaltung ist jedoch die Gültigkeit der eröffneten Verfügungen nicht abhängig (BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, Art. 558 N 1). Es trifft zu, dass die Eröffnungsverfügung vom

### **E. 2.9**

Nach dem Gesagten ist die Abweisung des Gesuchs um Ausstellung einer Erbenbescheinigung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Die Berufung ist entsprechend abzuweisen. 3. Ausgangsgemäss hat die unterliegende Berufungsklägerin die Kosten des Berufungsverfahrens zu tragen und ist ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 106 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 300'000.– (vgl. dazu act. 37) ist die Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV und § 12 GebV auf Fr. 1'500.– festzusetzen. Es wird erkannt:

### **E. 3**

Unter Kosten- und Entschädigungsfolge erstinstanzlich und zweitinstanzlich zu Lasten des Staates."

### **E. 6**

Oktober 2008 der Berufungsklägerin als Beteiligte hätte zugestellt werden müssen. Dieses Versäumnis führt indessen nicht dazu, dass die Berufungsklägerin einen Anspruch auf die Ausstellung einer Erbenbescheinigung als Nacherbin hat. Wie vorstehend ausgeführt, ist dies – ausgehend von der unpräjudiziellen Auslegung der letztwilligen Verfügungen durch das Eröffnungsgericht – gerade nicht der Fall. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass die mangelnde Eröffnung der letztwilligen Verfügungen zuhanden der Berufungsklägerin im nunmehr eingetretenen Nacherbschaftsfall sehr wohl Auswirkungen zeitigt. So kann zugunsten der alleinigen Nacherbin F.\_\_\_\_\_ solange keine Erbenbescheinigung ausgestellt werden, als die der Berufungsklägerin zu eröffnende Einsprachefrist gemäss Art. 559 Abs. 1 ZGB nicht verstrichen ist. Wie dem Mitteilungssatz des erstinstanzlichen Urteils vom 22. Juli 2020 zu entnehmen ist, wurde der Berufungsklägerin die Eröffnungsverfügung vom 6. Oktober 2008 zusammen mit dem angefochtenen Urteil zugestellt und damit die Einsprachefrist nach Art. 559 Abs. 1 ZGB ausgelöst (act. 29 S. 3 und act. 30).

- 7 -