

ZH_OBERGERICHT LF210034 vom 14. September 2021

ZH Obergericht, 2021-09-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF210034

FR: ZH_OBERGERICHT LF210034 du 14 septembre 2021

IT: ZH_OBERGERICHT LF210034 del 14 settembre 2021

Erwägungen

E. 1

Sachverhalt und Prozessgeschichte

E. 1.1

Am tt.mm.2021 verstarb B._____ (nachfolgend: Erblasser), zuletzt wohnhaft gewesen in E._____ (vgl. act. 1). Er hinterliess als gesetzlichen Erben seinen Bruder A._____ (nachfolgend: Berufungskläger) (vgl. act. 5/2).

E. 1.2

Am 3. März 2021 reichte der Berufungskläger dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) eine letztwillige Verfügung des Erblassers vom 19. November 2019 (act. 2) zur Eröffnung ein (vgl. act. 16 E. I.). Auf entsprechende Anfrage der Vorinstanz hin nahmen F._____ und der Berufungskläger das Mandat als Willensvollstrecker an (vgl. act. 8 bis 10 mit act. 2).

- 4 -

E. 1.3

Mit Urteil vom 29. April 2021 (act. 11 = act. 16 [Aktensexemplar]) eröffnete die Vorinstanz die erwähnte letztwillige Verfügung vom 19. November 2019 im eingangs wiedergegebenen Sinne. "Genannter Alleinerbe" im Sinne von Dispositiv-Ziffer 2 meint den Berufungsbeklagten.

E. 1.4

Gegen Dispositiv-Ziffer 2 dieses Urteils richtet sich die rechtzeitig erhobene (vgl. act. 11 i.V.m. act. 17 S. 1) Berufung des Berufungsklägers (act. 17).

E. 1.5

Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1- 14). Mit Verfügung vom 17. Mai 2021 (act. 23) wurde vom Berufungskläger ein Kostenvorschuss für das Berufungsverfahren eingeholt. Dieser ist eingegangen (act. 25). Mit Verfügung vom 20. August 2021 (act. 26) wurde dem Staat und Kanton Zürich (nachfolgend: Berufungsbeklagter) Frist zur Berufungsantwort angesetzt (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Dieser hat auf das Erstellen einer solchen verzichtet (act. 28). Ein Doppel dieser Eingabe ist dem Berufungskläger mit dem vorliegenden Urteil zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

E. 2

Aufl. 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 424). Der Wert

des Gesamtnachlasses ist gemäss Auskunft des Steueramtes E. _____ nicht bekannt; dem Erblasser gehörte indes ein Mehrfamilienhaus (vgl. act. 22). Der Berufungskläger geht aufgrund dessen davon aus, dass der Streitwert zu- mindest über Fr. 10'000.– liege (vgl. act. 17 Rz. 5). Dem ist zuzustimmen. Die Be- rufung ist daher zulässig.

- 5 -

E. 2.1

Die Berufung ist namentlich zulässig gegen erstinstanzliche Endentscheide (vgl. 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 (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erb- rechtliche Angelegenheiten sind naturgemäss vermögensrechtlicher Art (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3), was auch für die erbrechtlichen Sicherungsmass- regeln – wie die Testamentseröffnung – gilt (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO,

E. 2.2

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 Einzel- nen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid seiner Mei- nung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36).

E. 2.3

Mit seiner Berufung wendet sich der Berufungskläger gegen die vorläufige Auslegung der eröffneten letztwilligen Verfügung bzw. des Testamentes des Erb- lassers vom 19. November 2019 durch die Vorinstanz. Die Vorinstanz sah den Berufungskläger nicht als erbberechtigt an und stellte ihm keinen Erbschein in Aussicht. Der Berufungskläger ist durch die angefochtene Dispositiv-Ziffer 2 des vorinstanzlichen Urteils beschwert. Dem Eintreten auf die Berufung steht nichts entgegen.

E. 3

Materielles

E. 3.1

Die zuständige Behörde hat von Amtes wegen die zur Sicherung des Erb- ganges nötigen Massregeln zu treffen, wozu insbesondere die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen gehört (vgl. Art. 551 Abs. 1 und Abs. 2 ZGB). Es gilt die Oficialmaxime. Der Sachverhalt wird von Amtes wegen festgestellt (vgl. Art. 255 lit. b ZPO, ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Me- chanik eines "eigenartigen" Verfahrens, in: SJZ 2017, S. 421 ff., S. 423 m.w.H.). Das Gesetz sieht die Eröffnung letztwilliger Verfügungen somit zwingend und de- ren Durchführung von Amtes wegen vor (vgl. Art. 551 ZGB und Art. 557 ZGB). Al- le an der Erbschaft Beteiligten erhalten eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angeht (vgl. Art. 558 ZGB). Dies erlaubt es ihnen, von der Verfü- gung Kenntnis zu nehmen und sie gegebenenfalls anzufechten oder gestützt da- rauf eine Erbschaftsklage zu erheben (vgl. BGER 2C_195/2015 vom 19. August 2015, E. 4.4; PraxKomm Erbrecht-EMMEL, 6. Aufl. 2019, Art. 556 N 5 und 557 N 2 f.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Aufl. 2019, Art. 557 N 1 f. und Art. 558 N 1). Mit der

Eröffnung beginnt unter anderem die Verjährungsfrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB), die Herabsetzungsklage (Art. 533 ZGB) und die Erbschaftsklage (Art. 600 ZGB) zu laufen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O.,

- 6 - Art. 557 N 22). Zudem hat das Gericht gestützt auf Art. 517 Abs. 2 ZGB gegebenenfalls einen Willensvollstrecker vom Auftrag des Erblassers zu unterrichten. Deshalb hat das Eröffnungsgericht die Eröffnungsempfänger – insbesondere alle Erben, Vermächtnisnehmer und ein allfälliger Willensvollstrecker – zu ermitteln (vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL, a.a.O., Art. 557 N 4 mit Verweis auf ZR 1990 Nr. 4 E. 6 und Art. 558 N 2; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 7 f.). Zu diesem Zweck ist allenfalls – so auch hier – eine Auslegung des Testaments nötig. Entgegen der Ansicht des Berufungsklägers (vgl. act. 17 Rz. 16) hatte die Vorinstanz das Testament somit zum jetzigen Zeitpunkt auszulegen. Diese Auslegung hat indes immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter, d.h. sie hat keine materiell-rechtliche Wirkung (vgl. ZR 82 [1983] Nr. 66 S. 171 f.; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 11 und Art. 558 N 4). 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. statt vieler: OGer ZH LF130079 vom 27. Mai 2014, E. 2.1, ZR 77 [1978] Nr. 131, ZR 82 [1983] Nr. 66 und ZR 84 [1985] Nr. 90, je m.w.H.). Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden wird und das Urteil dem ordentlichen Gericht vorbehalten bleibt (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10), prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. etwa OGer ZH LF160054 vom 29. September 2016, E. 2).

E. 3.2

Die Vorinstanz ermittelte gestützt auf Zivilstandsurkunden den Berufungskläger bzw. Bruder des Erblassers (vgl. act. 5/2) als gesetzlichen Erben (act. 16 E. II. i.V.m. act. 5/1-3). Sie kam in vorläufiger Auslegung der letztwilligen Verfügung zum Schluss, gestützt auf diese gelte der Berufungsbeklagte als Alleinerbe (a.a.O., E. III.).

E. 3.3

Der anwaltlich vertretene Berufungskläger macht demgegenüber im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe das Testament falsch ausgelegt und zu Unrecht angenommen, er, der Berufungskläger, sei als gesetzlicher Erbe vom Nach-

- 7 - lass ausgeschlossen worden. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb sie zum Schluss gekommen sei, der Berufungsbeklagte sei vom Erblasser als Alleinerbe eingesetzt worden. Für diese These gebe es zwei Argumentationsstränge: Entweder gehe die Vorinstanz davon aus, dass der Erblasser den Berufungsbeklagten als Alleinerben im Sinne von Art. 483 ZGB eingesetzt habe. Dafür gebe es im Testament indes keine Anhaltspunkte, weil der Erblasser hierfür den eingesetzten Erben mindestens bestimmbar hätte bezeichnen müssen, was nicht der Fall sei. Der Erblasser habe sich nur zum Verwendungszweck in Bezug auf sein Vermögen geäußert. Oder sie gehe gestützt auf Art. 466 ZGB davon aus, dass der Erblasser alle seine gesetzlichen Erben vom Nachlass ausgeschlossen habe. Auch dies sei indes nicht der Fall. Unabhängig davon, ob es sich dabei um ein Vermächtnis im Sinne von Art. 484 ZGB oder eine Auflage gestützt auf Art. 482 ZGB handle, könne festgehalten

werden, dass der Erblasser damit definitiv nicht den Berufungsbeklagten als Alleinerben habe einsetzen wollen. Auch äussere sich die Formulierung des Erblassers in Ziffer 1 zu den begünstigten Personen weder in zeitlicher, sachlicher noch geografischer Hinsicht näher. Deshalb sei fraglich, ob der Grundsatz der materiellen Höchstpersönlichkeit eingehalten sei (vgl. act. 17 Rz. 9 und 14 ff.). Zusammengefasst macht der Berufungskläger somit geltend, es liege weder eine Erbeinsetzung (eines Alleinerben) vor noch habe der Erblasser die gesetzli- chen Erben ausgeschlossen. Mit Blick auf seinen Berufungsantrag Ziffer 2 scheint er daraus zu schliessen, dass die gesetzliche Erbfolge greife und die Vorinstanz ihn daher zu Unrecht als nicht erbberechtigt angesehen und keinen Erbschein in Aussicht gestellt habe.

E. 3.4

In der erwähnten Ziffer 1 des Testaments hielt der Erblasser – wie der Beru- fungskläger korrekt zitierte (vgl. act. 17 Rz. 16) – fest: "Ich vermache mein ganzes Vermögen zur Unterstützung von Jugendlichen und jungen Erwachsenen zum Zweck von Schule und Weiterbildung sowie sportlichen und kulturellen Tätigkei- ten, Politisch und Religionsneutral" (vgl. act. 2). In Ziffer 2 des erwähnten Testa- mentes ernannte der Erblasser seinen Bruder (den Berufungskläger) und F._____ zu seinen Willensvollstreckern (vgl. a.a.O.). Dadurch bringt der Erblasser zum

- 8 - Ausdruck, dass der Berufungskläger (zusammen mit F._____) dafür besorgt sein soll, dass seinem Willen, das (ganze) Vermögen diesem Zweck zukommen zu lassen, zum Durchbruch verholfen wird. Da der Erblasser ausserdem seine ge- setzlichen Erben nicht explizit vom Nachlass ausgeschlossen hat, erscheint es somit am naheliegendsten, dass der Erblasser seinen Bruder (als gesetzlichen Erben) zu dieser Leistung verpflichten wollte. Zudem ist kein bestimmter Gläubi- ger vorhanden, der diese Leistung rechtlich – mittels Klage und nötigenfalls mit Mitteln der Zwangsvollstreckung – durchsetzen könnte; dies spricht für eine Auf- lage, bei der jedem an der Erfüllung Interessierte – nur aber immerhin – ein Voll- zugsanspruch zusteht (vgl. Art. 482 Abs. 1 ZGB; BGer 5A_106/2014 vom 26. Mai 2014, E. 7.1 mit Verweis auf BGE 103 II 225 ff., E. 2; BSK ZGB II-STAEHELIN,

E. 3.5

Nach dem Gesagten erscheint die Anordnung des Erblassers weder als Erbeinsetzung nach Art. 483 ZGB noch als Vermächtnis nach Art. 484 ZGB, son- dern vielmehr als Auflage nach Art. 482 ZGB, die den Berufungskläger als gesetz- lichen Erben dazu verpflichtet, das ganze Vermögen des Erblassers Jugendlichen und jungen Erwachsenen zum erwähnten Zweck zukommen zu lassen. Der Beru- fungskläger wurde als gesetzlicher Erbe nicht explizit vom Nachlass ausgeschlos- sen und es kommt daher die gesetzliche Erbfolge zum Zug. Die Vorinstanz hat dem als gesetzlichen Erben ermittelten Berufungskläger (vgl. oben E. 3.2) daher zu Unrecht keine Erbscheinigung in Aussicht gestellt.

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 29. April 2021 (EL210048) ist aufzuheben und antragsgemäss durch folgende Fassung zu ersetzen: "Dem gesetzlichen Alleinerben, A._____, wird auf schriftliches Verlan- gen ein Erbschein ausgestellt, sofern seine Berechtigung nicht innert eines Mo- nats ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an den Einzelrich- ter ausdrücklich bestritten wird." 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1 Die Testamentseröffnung gehört zu den erbrechtlichen

Sicherungsmassregeln (Titel vor Art. 551 i.V.m. Art. 554 ZGB). Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. BGer 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020, E. 2.2, OGer ZH LF140016 vom 31. März 2014, E. II./1.4 m.w.H.; vgl. bereits BGE 84 II 324 ff.). Die in erster Instanz nicht streitige Erbschaftsangelegenheit wandelt sich in zweiter Instanz in eine strittige vermögensrechtliche Angelegenheit (vgl. etwa OGer ZH LF170002 vom 13. Januar 2017, E. 6 m.w.H.). 4.2 Die Prozesskosten des Berufungsverfahrens (Gerichtskosten und Parteientschädigung, vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO) sind grundsätzlich nach Obsiegen und Unterliegen zu verteilen (vgl. Art. 106 ZPO). Die Bestimmung von Art. 107 Abs. 2 ZPO, wonach das Gericht Gerichtskosten, die weder eine Partei noch Dritte veranlassen haben, aus Billigkeitsgründen dem Kanton auferlegen kann, findet keine

- 10 - Anwendung, wenn sich das Rechtsmittel gegen den Kanton selber richtet bzw. dieser selber Parteistellung hat (vgl. BGE 140 III 501 ff., E. 3.2; BGer 5A_378/2013 vom 23. Oktober 2013, E. 1.3). Dies ist hier – und im Übrigen auch in dem vom Berufungsbeklagten zitierten Entscheid (vgl. act. 28 mit Verweis auf OGer ZH LF170012 vom 28. April 2017) – der Fall. Deshalb sind die Kosten nach den Grundsätzen von Art. 106 ZPO zu verteilen. Ausgangsgemäss unterliegt der (Staat und) Kanton Zürich als Berufungskläger (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Da dem Kanton Zürich indes keine Gerichtskosten auferlegt werden können (vgl. Art. 116 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 200 lit. a GOG/ZH), sind von vornherein keine Kosten zu erheben bzw. fallen solche ausser Ansatz. Der vom Berufungskläger geleistete Kostenvorschuss von Fr. 875.– ist diesem – unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs – zurückzuerstatten. 4.3 In Bezug auf die Parteientschädigung hält der Berufungsbeklagte unter Verweis auf LF120040 vom 9. August 2012, E. 4 dafür, dass er zu keiner Parteientschädigung zu verpflichten sei, weil er auf das Erstellen einer Berufungsantwort verzichtet habe (vgl. act. 28). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist eine Entschädigungspflicht des Staates grundsätzlich möglich, wenn der Staat materiell als Partei zu betrachten ist (vgl. etwa BGE 142 III 110 ff., E. 3.3; 140 III 501 ff., E. 4.3.2). Dies ist hier der Fall (vgl. insb. auch den vom Berufungsbeklagten angeführten Entscheid OGer ZH LF170012 vom 28. April 2017, E. 2.1). Daher ist der Berufungskläger für das Berufungsverfahren mit Fr. 600.– zzgl. 7,7 % MWST aus der Gerichtskasse zu entschädigen (vgl. § 13 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV OG). Bleibt anzumerken, dass sich eine rechtsmittelbeklagte Partei nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung ihrem Kostenrisiko – bzw. dem im Zivilprozess geltenden Grundsatz der Kostenverteilung nach dem Erfolgs- bzw. Verursacherprinzip (vgl. BGE 145 III 153 ff., E. 3.3.1) – grundsätzlich nicht entziehen kann, auch wenn sie den vorinstanzlichen Entscheid nicht zu vertreten hat (vgl. dazu insb. BGer 5A_280/2018 vom 21. September 2018, E. 7; 4A_364/2013 vom 5. März 2014, E. 15.4).

- 11 - Es wird erkannt: 1. Die Berufung wird gutgeheissen. Die Dispositiv-Ziffer 2 des Urteils des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 29. April 2021 (EL210048) wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "2. Dem gesetzlichen Alleinerben, A._____, geboren tt. Februar 1954, von C._____, D._____-str. ..., E._____ wird auf schriftliches Verlangen ein Erbschein ausgestellt, sofern seine Berechtigung nicht innert eines Monats ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an den Einzelrichter ausdrücklich bestritten wird. Die gesetzlichen Fristenstillstände gelten nicht (Art. 145 Abs. 2 ZPO)." 2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz. Der vom

Berufungskläger geleistete Vorschuss von Fr. 875.– wird diesem – unter Vorbehalt eines allfälligen Verrechnungsanspruchs – zurückerstattet. 3. Dem Berufungskläger wird für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 600.– zzgl. 7,7 % MWST aus der Obergerichtskasse zugesprochen. 4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Berufungskläger unter Beilage eines Doppels des Verzichts auf Berufungsantwort (act. 28), sowie an das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse. Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 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 - 12 - 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 wurde nicht ermittelt. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Götschi versandt am:

E. 6

Aufl. 2019, Art. 483 N 3 und Art. 482 N 17; BSK ZGB II-HUWILER, a.a.O., Art. 484 N 4). Der Erblasser scheint sich (als juristischer Laie, vgl. dazu sogleich) nicht bewusst gewesen zu sein, dass er den Berufungskläger als Willensvollstrecker nicht mit dieser Auflage beschweren kann (vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, a.a.O., Art. 482 N 21) – auch wenn dieser gleichzeitig sein gesetzlicher Alleinerbe ist –, sondern diese den Berufungskläger als gesetzlichen Erben beschwert (sog. selbstständige Verfügung, vgl. BK ZGB-WEIMAR, Bern 2009, Art. 482 N 2). Die Logik des Erblassers ist jedoch intakt: er erwähnt den Berufungskläger als gesetzlichen Erben im Testament nicht, weil dieser ja auch nichts erben soll. Im Übrigen vermutet das Gesetz bei einer Zuwendung der ganzen Erbschaft (hier "ganzes Vermögen") zwar eine Erbeinsetzung (vgl. Art. 483 Abs. 2 ZGB; BSK ZGB II-STAEHELIN, 6. Aufl. 2019, Art. 483 N 3; BK ZGB-WEIMAR, a.a.O., Art. 483 N 13; CHK-HRUBESCH-MILLAUER, 3. Aufl. 2016 N 2). Doch ist von einem "Erben" oder der "Einsetzung" eines solchen im Testament keine Rede. Hinzu kommt, dass der Erblasser gleichzeitig auch das Wort "vermachen" verwendete, was wiederum eher auf ein Vermächtnis hindeuten würde. Die Verwendung bestimmter Wörter wie "Erbe" oder "vermachen" sind indes – namentlich bei ohne juristische Beratung abgefassten handschriftlichen Testamenten – ohnehin nur ein Indiz für den Willen des Erblassers (vgl. BSK ZGB II-STAEHELIN, a.a.O., Art. 483 N 3) und der Wortlaut des Testamentes aufgrund seiner Widersprüchlichkeit sowie nach dem Gesagten hier auch nicht massgebend.

- 9 -