

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin MLaw I. Bernheim

Urteil vom 28. August 2024

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

vertreten durch Advokat Dr. X._____

gegen

B._____,
Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von **C.**_____, geboren tt. Januar 1946, von **D.**_____ SO, gestor-
ben tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in **E.**_____

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Be-
zirksgerichtes Winterthur vom 8. Januar 2024 (EL230429)**

Urteil des Bezirksgerichtes:

1. Von der gerichtlichen Eröffnung des Testamentes und des "Vorsorgeauftrages an B._____" wird Vormerk genommen.
2. Die Regelung des Nachlasses ist Sache des eingesetzten Alleinerben.
3. Dem eingesetzten Alleinerben (vorstehend Ziffer IV) wird auf Verlangen der auf ihn lautende Erbschein ausgestellt, sofern seine Berechtigung nicht innerhalb eines Monats ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer anderen Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.

Die Fristen in diesem Verfahren stehen nicht still.

4. Die Originale des Testamentes sowie des "Vorsorgeauftrages an B._____" werden im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
5. [Kosten]
6. [Mitteilung]
7. [Rechtsmittelbelehrung]

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 7 S. 2):

- "1. Es sei die Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Januar 2024 (EL230429-K/U/sg) aufzuheben und eine Erbschaftsverwaltung über den Nachlass von C._____, geboren am tt. Januar 1946, von D._____ SO, gestorben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in E._____, anzuordnen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten des Berufungsbeklagten."

des Berufungsbeklagten (act. 18 S. 2):

- "1. Sofern und soweit auf die Berufung eingetreten werden kann, sei dem Rechtsbegehren 1 der Berufungsklägerin, wonach Ziffer 2 des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur vom 8. Januar 2024 (EL230429-K/U) aufzuheben sei und über den Nachlass von C._____ sel., geboren am tt. Januar 1946, von D._____ SO, verstorben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in E._____, eine Erbschaftsverwaltung anzuordnen sei, stattzugeben.
2. Sofern eine Erbschaftsverwaltung angeordnet wird, sei den Parteien die Möglichkeit zu geben, sich zur Person des Erbschaftsverwalters vorgängig zu äussern.
3. Ziffer 2 des Rechtsbegehrens der Berufungsklägerin sei abzuweisen.
4. Es seien keine Prozessentschädigungen zuzusprechen.
5. Es seien die vorinstanzlichen Gerichtskosten sowie die Gerichtskosten des vorliegenden Verfahrens aus Billigkeitsgründen dem Kanton Zürich aufzuerlegen."

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2023 verstarb C. _____ mit letztem Wohnsitz in E. _____ (nachfolgend: Erblasser). Mit Urteil vom 8. Januar 2024 hat das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur (nachfolgend: Vorinstanz) von der gerichtlichen Eröffnung des Testaments vom 4. Oktober 2023 sowie des "Vorsorgeauftrages an B. _____" vom 3. September 2023 Vormerk genommen und die Regelung des Nachlasses dem Berufungsbeklagten als eingesetztem Alleinerben überlassen (act. 3 = act. 6 [Aktensexemplar] = act. 8, nachfolgend: act. 6).

2. Dagegen erhob die gesetzliche Erbin A. _____ (vgl. act. 2; nachfolgend: Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 19. Januar 2024 (Datum Poststempel) rechtzeitig (vgl. act. 4 Blatt 4) Berufung beim Obergericht (act. 7). Mit Verfügung vom 12. Februar 2024 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um für das Berufungsverfahren einen Vorschuss von Fr. 3'400.– zu bezahlen (act. 11), welcher fristgerecht geleistet worden ist (act. 13). Mit Verfügung vom 4. März 2024 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 16), welche mit Eingabe vom 18. März 2024 (Datum Poststempel) innert Frist hierorts eingegangen ist (act. 18; zur Rechtzeitigkeit vgl. act. 17). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1–4). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1.

1.1. Im Testament vom 4. Oktober 2023 verfügte der Erblasser, dass sein Vermögen in eine "Stiftung auf den Namen B. _____" einfliessen solle (vgl. act. 3). Die Vorinstanz erwog, dass im Testament kein Stiftungszweck definiert worden sei, weshalb – im Rahmen der provisorischen Auslegung – nicht von einer gültigen Stiftungerrichtung ausgegangen werden könne. Der Wille des Erblassers, den Berufungsbeklagten mit seinem gesamten Vermögen zu begünstigen, könne entsprechend nur dahingehend ausgelegt werden, dass er den Berufungsbeklag-

ten als Alleinerben habe einsetzen wollen (act. 6 E. IV.). Mit der Verfügung vom 4. Oktober 2023 habe der Erblasser sodann sämtliche anderen/früheren letztwilligen Verfügungen widerrufen und es bestünden keine Anhaltspunkte, dass es sich beim früher datierten Vorsorgeauftrag vom 3. September 2023 um eine Ergänzung des Testaments handle. Es sei deshalb nicht von einer Einsetzung des Berufungsbeklagten als Willensvollstrecker auszugehen (act. 6 E. V.). Gestützt auf die wiedergegebenen Erwägungen hat die Vorinstanz im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB die Regelung des Nachlasses einstweilen dem Berufungsbeklagten überlassen (act. 6 Dispo-Ziff. 2.).

1.2. Die Berufungsklägerin ist zwar ebenfalls der Ansicht, dass auf Grundlage des Testaments des Erblassers nicht von einer gültigen Stiftungerrichtung auszugehen sei, bestreitet allerdings die weitere vorläufige Auslegung der Vorinstanz, wonach es der Wille des Erblassers gewesen sei, den Berufungsbeklagten als Alleinerben einzusetzen. Sie habe deshalb Einsprache gegen die Ausstellung der Erbenbescheinigung an den Berufungsbeklagten erhoben (vgl. act. 10/3) und werde das Testament auf dem ordentlichen Gerichtsweg anfechten und ihre Erbenstellung geltend machen (act. 7 Rz. 10 ff.). Weiter wende die Vorinstanz das Recht falsch an, indem sie dem Berufungsbeklagten als eingesetztem Erben den Nachlass überlasse. Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB habe die zuständige Behörde im Rahmen der Testamentseröffnung die Erbschaft entweder den gesetzlichen Erben zu überlassen oder die Erbschaftsverwaltung anzuordnen. Dabei komme der Behörde zwar Ermessenspielraum bezüglich der Frage zu, welche der beiden Massnahmen sie anordnen wolle, allerdings sei sie nicht berechtigt, etwas anderes anzuordnen. Es sei unzulässig, die Erbschaft einem eingesetzten Erben zu überlassen und zwar selbst dann, wenn dieser gemäss letztwilliger Verfügung Alleinerbe sei. Stattdessen sei die Erbschaftsverwaltung unmittelbar gestützt auf Art. 556 Abs. 3 ZGB anzuordnen und gelte damit als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB (act. 7 Rz. 18 ff.).

1.3. Der Berufungsbeklagte stimmt mit der Vorinstanz zwar überein, was die vorläufige Auslegung des Testaments betrifft (act. 18 Rz. 6.), führt in seiner Berufungsantwort aber ebenfalls aus, dass die Erbschaft ihm in Anwendung von Art. 556 Abs. 3 ZGB nicht hätte überlassen werden dürfen und stattdessen eine

Erbschaftsverwaltung anzuordnen gewesen wäre (act. 18 Rz. 7). Da die Vorinstanz darauf verzichtet habe, die Beteiligten anzuhören, habe er dies allerdings nicht anbringen können und einer allfälligen Berufung sei mangels Rechtsschutzinteresse kein Erfolg bemessen gewesen. Vor diesem Hintergrund gelte der Berufungsbeklagte im vorliegenden Verfahren nicht als unterliegende Partei im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO und es seien ihm keine Kosten aufzuerlegen (act. 18 Rz. 9.).

2.

2.1. Gemäss Art. 556 Abs. 3 ZGB kann die Eröffnungsbehörde die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen *oder* die Erbschaftsverwaltung anordnen. Es ist den Parteien zuzustimmen, dass die «Überlassung» der Erbschaft nur gegenüber den gesetzlichen Erben zulässig ist. Die Behörde darf den Besitz an der Erbschaft nicht den *eingesetzten* Erben übertragen und zwar selbst dann nicht, wenn diese gemäss letztwilliger Verfügung alleinberechtigt sein sollten (BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, 7. Aufl. 2023, Art. 556 N 25 ff., insb. 27; OGer ZH SJZ 1953, 377; OGer ZH LF110005 E. 3.). Die Vorinstanz hätte die Erbschaft deshalb entweder den gesetzlichen Erben überlassen oder eine Erbschaftsverwaltung anordnen sollen. Die verfügte einstweilige Überlassung der Erbschaft an den Berufungsbeklagten als eingesetzten (Allein-)Erben verstösst gegen Art. 556 Abs. 3 ZGB.

2.2. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestützt auf Art. 556 Abs. 3 i.V.m. Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB ist in der Regel angezeigt, wenn ein (potentieller) Interessenskonflikt zwischen eingesetzten und gesetzlichen Erben vorliegt und/oder gegen die Ausstellung der Erbbescheinigung der eingesetzten Erben durch die gesetzlichen Erben Einsprache nach Art. 559 ZGB erhoben wurde (OGer ZH LF190067 E. 2.2.; OGer ZH LF130056 E. III.3; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Art. 556 N 28). Vorliegend bestreitet die Berufungsklägerin als gesetzliche Erbin die Einsetzung des Berufungsbeklagten als Alleinerbe und hat gegen die Ausstellung der Erbenbescheinigung an den Berufungsbeklagten Einsprache erhoben. Sie befürchtet, dass dieser eigenmächtige Dispositionen treffen und Vermögenswerte aus dem Nachlass veräussern könnte, bevor seine Erbenstellung definitiv beurteilt worden sei (act. 7 Rz. 11 ff. und act. 10/3). Der Berufungsbeklagte dagegen führt

aus, dass die Berufungsklägerin keinen Kontakt zum Erblasser pflegte und sich insbesondere auch während seiner Krankheit nie um ihn gekümmert habe (act. 18 Rz. 6). Damit besteht unter den potentiellen Erben ein Interessenskollision. Insbesondere vor dem Hintergrund der in Frage stehenden Einsetzung des Berufungsbeklagten als *Alleinerben* besteht ein Sicherheitsbedürfnis gegenüber den gesetzlichen Erben bzw. fällt die einstweilige Überlassung der Erbschaft an die gesetzlichen Erben ausser Betracht. Das Bedürfnis nach Sicherung des Erbanges durch die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung ist demnach zu bejahen. Somit ist die Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Entscheids aufzuheben und es ist die Erbschaftsverwaltung anzuordnen.

2.3. Gemäss § 138 GOG ZH ist die Notarin bzw. der Notar oder eine andere geeignete Person mit der Erbschaftsverwaltung zu betrauen. Aufgrund des aufgeführten Interessenskonflikts versteht sich von selbst, dass die Erbschaftsverwaltung jedenfalls nicht dem Berufungsbeklagten überlassen werden kann. Da die Vorinstanz allerdings noch nicht geprüft hat, wer als Erbschaftsverwalter einzusetzen ist, sowie zur Wahrung des Instanzenzugs, ist der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben, die Erbschaftsverwaltung anzuordnen und die Sache im Übrigen zur Bestimmung der Person des Erbschaftsverwalters an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei ist es der Vorinstanz überlassen, zu beurteilen, ob sie die Anhörung der Parteien bzw. gegebenenfalls der übrigen Beteiligten dazu als angezeigt erachtet (vgl. Art. 556 Abs. 3 ZGB).

III.

1. Ist der Prozess zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen, so ist der angefochtene Entscheid auch hinsichtlich der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziff. 5 und 6) aufzuheben und die Vorinstanz wird neu darüber zu befinden haben.

2. Mit der (teilweisen) Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids obsiegt die Berufungsklägerin im Berufungsverfahren, weshalb ihr keine Kosten aufzuerlegen sind. Allerdings hat auch der Berufungsbeklagte die Kosten des Verfahrens nicht verursacht, nachdem er mangels Anhörung im vorinstanzlichen Verfahren keine Möglichkeit hatte, auf den Entscheid Einfluss zu nehmen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren fällt deshalb ausser Ansatz (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Nachdem es für eine Entschädigungspflicht des Staates an einer gesetzlichen Grundlage fehlt, sind auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung werden die Dispositiv-Ziffern 2, 5 und 6 des Urteils des Einzelgerichts des Bezirksgerichtes Winterthur vom 8. Januar 2024 aufgehoben.
2. Über den Nachlass von C._____, geboren am tt. Januar 1946, von D._____
SO, gestorben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in E._____, wird die Erbschaftsverwaltung angeordnet.
3. Die Sache wird zur Bestimmung der Person des Erbschaftsverwalters im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
4. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
5. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsklägerin unter Beilage eines Doppels von act. 18, an die übrigen gesetzlichen Erben, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.

7. 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 übersteigt Fr. 30'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Der Gerichtschreiber:

MLaw F. Wüst

versandt am:
30. August 2024