

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180085-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 7. Dezember 2018

in Sachen

A._____,

Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwalt

Dr. iur. X2._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

3. **D.**_____,

Berufungsbeklagte,

betreffend **Testament**

im Nachlass von E._____, geboren am tt. November 1969, von ... GR und
G.____ ZH, gestorben am tt.mm.2018 in F._____, wohnhaft gewesen in
G._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des
Bezirksgerichtes Meilen vom 9. November 2018 (EL180382)

Rechtsbegehren:
(act. 2 sinngemäss)

"Das Testament der Erblasserin sei zu eröffnen."

**Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren
des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. November 2018:**
(act. 8 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13)

1. Den Beteiligten wird je eine Fotokopie des Testaments zugestellt. Das Originaltestament bleibt im Gerichtsarchiv aufbewahrt.
2. Den **gesetzlichen gemäss Ziff. II. B und C der Erwägungen** wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbscheinigung ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.

Bis heute eingegangene Erbscheinbestellungen gelten als vorgemerkt. Die Ausstellung einer Erbscheinigung erfolgt in jedem Fall erst nach Ablauf der vorgenannten Frist. Eine Abkürzung derselben ist nicht möglich.

3. Der Erbschaftsverwalter wird angewiesen, nach unbenütztem Ablauf der Berufungs- und der Einsprachefrist, die Verwaltung des Nachlasses abzuschliessen, die Aktiven mit Abrechnung den Erben auszuhändigen und ihnen für seine Bemühungen und Kosten Rechnung zu stellen. Die Erbschaftsverwaltung wird auf diesen Zeitpunkt hin aufgehoben und der Notar des Notariatskreises F._____ von seinem Auftrag entbunden.
4. Die Erbteilung ist Sache der Erben.
5. Das Geschäft wird als erledigt abgeschrieben.

6. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

CHF	960.00	; die weiteren Kosten betragen:
CHF	80.00	Barauslagen / Familienscheine
CHF	1'040.00	Kosten total.

7. Die Gerichtskosten werden zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von B._____, ... [Adresse] (Ziff. II. B der Erwägungen), bezogen.

8./9. (Mitteilung / Rechtsmittel).

Berufungsanträge:

des Berufungsklägers (act. 12):

1. Dispositivziffer 2 des Entscheides des Einzelgerichtes Meilen vom 9. November 2018 im summarischen Verfahren betreffend Testament (Geschäftsnummer Vorinstanz: EL180382-G) sei aufzuheben und wie folgt neu zu fassen:

"Den gesetzlichen Erben gemäss Ziff. II. A, B und C der Erwägungen wird auf Verlangen die auf sie lautende Erbscheinigung ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist ab Zustellung dieses Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an das Einzelgericht ausdrücklich bestritten wird.

Bis heute eingegangene Erbscheinbestellungen gelten als vorgemerkt. Die Ausstellung einer Erbscheinigung erfolgt in jedem Fall erst nach Ablauf der vorgenannten Frist. Eine Abkürzung derselben ist nicht möglich."

2. Eventualiter sei der Entscheid des Einzelgerichtes Meilen vom 9. November 2018 im summarischen Verfahren betreffend Testament (Geschäftsnummer Vorinstanz: EL180382-G) in Gutheissung der Berufung aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zur weiteren Behandlung und erneuten Entscheidungsfindung im Sinne der Erwägungen zurückzuweisen;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Berufungsbeklagten 1-3, eventualiter zu Lasten der Staatskasse.

Erwägungen:

1. Sachverhalt

Am tt.mm.2018 verstarb E._____ sel. (nachfolgend: Erblasserin), geboren am tt. November 1969, mit letztem Wohnsitz in G._____. Der Berufungskläger ist der hinterbliebene Ehegatte der Erblasserin (vgl. act. 1). Gemäss Ausweis über den registrierten Familienstand betreffend die Erblasserin vom 31. Oktober 2018 ist die Berufungsbeklagte 1 deren Mutter (vgl. act. 5) und gemäss Ausweis über den registrierten Familienstand betreffend den vorverstorbenen Vater der Erblasserin vom 13. Dezember 2016 sind die Berufungsbeklagten 2 und 3 deren beiden Schwestern (vgl. act. 6).

2. Prozessgeschichte

2.1 Am 8. Oktober 2018 reichte H._____, ... [Adresse], dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) eine eigenhändige letztwillige Verfügung der Erblasserin vom 13. Juli 2018 zur amtlichen Eröffnung ein (vgl. act. 2-3). Die Vorinstanz ermittelte in der Folge die Identität der gesetzlichen Erben anhand von Auszügen aus dem schweizerischen Zivilstandsregister (vgl. act. 5-6) und holte Auskünfte über das steuerbare Vermögen der Erblasserin ein (vgl. act. 4).

2.2 Mit Urteil vom 9. November 2018 (act. 8 = act. 11 [Aktenexemplar] = act. 13) eröffnete die Vorinstanz das eingereichte Testament. Dabei ermittelte sie die Berufungsbeklagten 1, 2 und 3 als erbberechtigte, gesetzliche Erben; demgegenüber kam sie in vorläufiger Auslegung des Testaments zum Schluss, der Berufungskläger sei nicht erbberechtigt und stellte ihm deshalb keine bzw. einzig den Berufungsbeklagten 1-3 eine Erbbescheinigung in Aussicht (vgl. act. 11 E. III./2 und IV./1).

2.3 Mit Eingabe vom 16. November 2018 erhebt der Berufungskläger Berufung (act. 12) gegen dieses Urteil mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Diese begründet er im Wesentlichen damit, dass ihn die Vorinstanz zu Unrecht – und anders als die Berufungsbeklagten 1-3 – nicht als (erbberechtigten) Erben ange-

sehen und ihm keine Erbescheinigung in Aussicht gestellt habe (vgl. act. 12 Rz. 29 und Rz. 33).

2.4 Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-9 [Testamentseröffnung], act. 16/1-9 [Anordnung Erbschaftsverwaltung / Sicherungsinventar]). Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann – wie nachfolgend darzulegen sein wird – verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist damit spruchreif und ohne Weiterungen zu entscheiden.

3. Prozessuales

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. 3 SchlT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG/ZH i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO sowie zum Ganzen auch ZK ZPO-FELLER/BLOCH, 3. Aufl. 2016, Art. 19 N 5 ff. m.w.H.). Gegen erstinstanzliche Summarentscheidung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert – wie hier (vgl. act. 4) – mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO).

3.2 Weiter ist die Beschwer Zulässigkeitsvoraussetzung; sie ist das für das Rechtsmittelverfahren von Amtes wegen zu beachtende Pendant zum Rechtsschutzinteresse im erstinstanzlichen Verfahren, welches eine Prozessvoraussetzung darstellt (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Das Erfordernis der Beschwer hat die Wirkung, dass nur derjenige zur Erhebung eines Rechtsmittels befugt ist, der ein (von der Rechtsordnung geschütztes, d.h. ein schutzwürdiges Interesse (tatsächlicher oder rechtlicher Natur) an der Abänderung des erstinstanzlichen Entscheides besitzt (vgl. BGE 120 II 5 E. 2a; ZK ZPO-REETZ, 3. Aufl. 2016, Vor Art. 308 ff. N 30).

Der Berufungskläger bringt vor, am 16. November 2018 eine Einsprache gegen die im angefochtenen Urteil in Aussicht gestellte Ausstellung einer Erbescheinigung eingereicht zu haben (vgl. act. 12 Rz. 25). Diese befindet sich nicht

bei den sich bei der Kammer befindlichen Akten (vgl. act. 1-9 und act. 16/1-9). Selbst wenn der Berufungskläger aber eine solche der Vorinstanz eingereicht haben sollte, wäre er durch das angefochtene Urteil noch beschwert. Denn mit der Berufung wendet sich der Berufungskläger dagegen, dass die Vorinstanz ihn in vorläufiger Auslegung – anders als die Berufungsbeklagten 1-3 – als nicht erbberechtigt ansah und ihm entsprechend keine Erbbescheinigung in Aussicht gestellt hat. Mit der allfällig eingereichten Einsprache konnte er keine Erbbescheinigung für sich erreichen bzw. einzig die Ausstellung der Erbbescheinigungen an die Berufungsbeklagten 1-3 verhindern. Er ist somit durch das angefochtene Urteil nach wie vor beschwert. Daran hat sich bis heute nichts geändert, da der Berufung im Umfang der Anträge aufschiebende Wirkung zukommt (vgl. Art. 315 ZPO).

3.3 Die Berufung wurde zudem fristgerecht (vgl. act. 8 i.V.m. act. 9/1/5 i.V.m. act. 12 S. 1) eingereicht und enthält Anträge sowie eine Begründung. Dem Eintreten steht insoweit nichts entgegen.

4. Zur Berufung im Einzelnen

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 über das Vorhandensein sowie den Inhalt des Testaments und die Einräumung einer Kontrollmöglichkeit an die Erben (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 vorläufig und unpräjudiziell für ein ordentliches Gerichtsverfahren auszulegen (vgl. OGer ZH LF170040 vom 26. Juli 2017, E. II./1. m.w.H.) und 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, 2. Aufl. 2011, Art. 557 N 4). Primär massgebend ist dabei der Wortlaut der Testamente. Anhaltspunkte ausserhalb der Verfügungen (Externa), wie z.B. Beziehung der Erblasserin zu Anwärtern der Nachlasswerte, können beigezogen werden, aber nur soweit, als dadurch eine im Text

enthaltene Angabe geklärt oder erhärtet und der in gesetzlicher Form manifestierte Wille des Erblassers dadurch erhellt wird (vgl. BGE 131 III 601 ff. = Pra 95 [2006] Nr. 65). 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.). 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 Erbescheinigung ausstellende Behörde, sondern das ordentliche Gericht. 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).

4.2 Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Urteil, die Erblasserin habe als gesetzliche Erben ihren Ehegatten (den Berufungskläger), ihre Mutter (die Berufungsbeklagte 1) sowie zwei Schwestern (die Berufungsbeklagte 2 und die Berufungsbeklagte 3) hinterlassen (vgl. act. 11 E. II./A, B und C). Es sei nicht die Sache des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren, sich zu einer allfälligen, durch das Testament bewirkten Verletzung des Pflichtteilsanspruchs des Berufungsklägers zu äussern. Vielmehr spreche es sich über die Gültigkeit einer Verfügung von Todes wegen nur soweit aus, als dies für die Ausstellung allfälliger Erbescheinigungen notwendig sei. Aufgrund dieser beschränkten Prüfung werde eine Erbescheinigung – eine allfällige Einsprache vorbehalten – auf die Mutter und die beiden Schwestern der Erblasserin auszustellen sein (vgl. act. 11 E. III./2). Aufgrund einer vorläufigen Auslegung der eingereichten Verfügung von Todes wegen würden die unter Dispositivziffer 2 erwähnten Personen, mithin die Mutter sowie die beiden Schwestern, als erbberechtigt erscheinen (vgl. act. 11 E. IV./1).

4.3.1 Der Berufungskläger beanstandet zum einen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt unrichtig ermittelt. Er habe die Vorinstanz bereits mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 (act. 15/8 = act. 16/6) darauf aufmerksam gemacht, weshalb unter den gegebenen Umständen der Wortlaut des Testamentes ergebe, dass er

(der Berufungskläger) nach wie vor als Erbe zu betrachten sei. Die Vorinstanz sei auf die aktenmässige Feststellung, wonach das Testament in Bezug auf den Erbausschluss bzw. die Enterbung gemäss Art. 479 ZGB offensichtlich (und ohne dass es dafür einer Auslegung bedürfe) ungültig sei, nur insofern eingegangen, als sie festgehalten habe, es sei nicht ihre Sache, sich zu einer allfälligen Verletzung seines Pflichtteilsanspruchs zu äussern. Es gehe aber nicht um eine etwaige Pflichtteilsverletzung, sondern darum, bei der Testamentseröffnung bereits die offensichtliche Ungültigkeit des Erbausschlusses bzw. der Enterbung zu berücksichtigen. Darüber hinaus halte das Testament selbst ausdrücklich fest, dass er nach wie vor als (Pflichtteils-)Erbe zu betrachten sei, wenn er seine Erbenstellung geltend mache. Mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 habe er beim Einzelgericht seine Erbenstellung geltend gemacht. Die Vorinstanz habe demnach die aktenmässigen Feststellungen nicht beachtet (Ungültigkeit der Enterbung und zusätzlich Anordnung der Erblasserin sowie Schreiben vom 22. Oktober 2018), weshalb sie den Sachverhalt unrichtig festgestellt habe (vgl. act. 12 Rz. 28 ff.).

4.3.2 Der Berufungskläger scheint damit geltend machen zu wollen, die Ausführungen in seinem Schreiben vom 22. Oktober 2018 seien aktenmässige Feststellungen bzw. Sachverhaltsvorbringen, mithin Tatsachen, welche die Vorinstanz hätte beachten müssen und durch deren Nichtbeachtung den Sachverhalt unrichtig (oder unvollständig) festgestellt habe. Wie nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 4.4.2 f.), sind seine diesbezüglichen, von ihm erwähnten Ausführungen vor Vorinstanz zur Ungültigkeit der Enterbung und der behaupteten zusätzlichen Anordnung der Erblasserin (vgl. act. 12 Rz. 31 i.V.m. act. 16/6), wonach er nach wie vor als (Pflichtteils-)Erbe zu betrachten sei, wenn er seine Erbenstellung geltend mache, rechtlicher Natur.

Die Tatsache, dass der Berufungskläger seine Erbenstellung mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 geltend gemacht habe (und er aufgrund dessen seiner Ansicht nach nach wie vor als [Pflichtteils-]Erbe Erbenstellung habe), musste die Vorinstanz – wie ebenfalls nachfolgend darzulegen sein wird (vgl. E. 4.4.2 f.) – mangels Rechtserheblichkeit nicht feststellen oder berücksichtigen.

Daher kann die Vorinstanz diesbezüglich den Sachverhalt von vornherein nicht unrichtig (oder unvollständig) festgestellt haben.

4.4.1 Zum anderen bringt der Berufungskläger zur unrichtigen Rechtsanwendung vor, die Eröffnungsbehörde müsse bei der Feststellung der Erben von Amtes wegen berücksichtigen, falls eine Enterbung offensichtlich ungültig sei. Die Erblasserin habe ihn ohne Angabe eines Grundes in ihrer Verfügung von der Erbschaft ausgeschlossen, weshalb dieser Ausschluss offensichtlich ungültig sei.

Gegen die Gültigkeit seiner Enterbung führt der Berufungskläger weiter ins Feld, das Testament könne nur so verstanden werden, dass er nicht enterbt, sondern lediglich auf den Pflichtteil gesetzt werden sollte. Dies, weil es keinen Grund für eine Enterbung gebe und dies aufgrund der Anordnung ("Sollte er dennoch seinen Pflichtteil geltend machen, ist dieses nur dem Werte nach abzufinden") im zweiten Absatz des Testamentes auch der Erblasserin klar gewesen sei. Der Berufungskläger räumt zwar ein, dies gelte (nur), sofern er seine Erbenstellung "beanspruche", stellt sich aber auf den Standpunkt, dies mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 getan zu haben (vgl. act. 12 Rz. 34 ff.).

4.4.2 Im eröffneten Testament (vgl. act. 11 letzte Seite) hielt die Erblasserin Folgendes fest:

"[...] Ich schliesse meinen Ehemann A._____, geboren tt. Juli 1965 von gesetzlichen Erbrecht aus.

Sollte er dennoch seinen Pflichtteil geltend machen, ist dieses nur dem Werte nach in Bar abzufinden. Er hat keinen Anspruch auf Zuweisung von einzelnen Vermögensobjekten. [...]"

Die Vorinstanz legte dieses Testament vorläufig aus und kam wie bereits dargelegt zum Schluss, der Berufungskläger gehöre nicht zu den erbberechtigten Personen, weshalb ihm keine Erbescheinigung in Aussicht zu stellen sei.

Dieses Auslegungsergebnis ist nicht zu beanstanden. Nach dem Wortlaut und der Systematik der beiden zitierten Absätze des Testamentes ist in vorläufi-

ger Auslegung davon auszugehen, dass die Erblasserin den Berufungskläger in erster Linie vom gesetzlichen Erbrecht ausschliessen wollte (Absatz 1) und in zweiter Linie für den Fall der (erfolgreichen) gerichtlichen Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs (Art. 471 Ziff. 3 ZGB) die Reduktion der Enterbung auf das zulässige Mass nach Pflichtteilsrecht sowie eine Abfindung in bar klar- und sicherstellen wollte (Absatz 2).

4.4.3 Es ist dem Berufungskläger zwar darin zuzustimmen, dass eine Enterbung nur dann *gültig* ist, wenn der Erblasser den Enterbungsgrund in seiner Verfügung angegeben hat (Art. 479 Abs. 1 ZGB). Es muss überprüft werden können, aufgrund welcher Handlung die Erblasserin die Enterbung verfügte und ob der für die Erblasserin wesentliche Grund den Anforderungen des Gesetzes genügt (vgl. BSK ZGB II-BESSENICH, 5. Aufl. 2015, Art. 479 N 1). Die entsprechende Verfügung ist jedoch nur anfechtbar und nicht vollständig ungültig, geschweige denn (form-)nichtig. Besteht der (einzige) Anfechtungsgrund darin, dass der Enterbungsgrund in der Verfügung nicht (oder nur unzureichend) angegeben ist, so kann der Enterbte nur die Herstellung seines Pflichtteiles verlangen. Dieser Mangel bewirkt somit nicht die vollständige Ungültigkeit der Enterbung, sondern nur deren Reduktion auf das zulässige Mass nach Pflichtteilsrecht (vgl. WILDISEN, in: BREITSCHMID/JUNGO (Hrsg.), Erbrecht, Art. 457-640 ZGB, 3. Aufl. 2016, Art. 479 N 4; FANKHAUSER, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, a.a.O., Art. 479 N 7 f. je m.w.H.). Denn das Gesetz sieht bei fehlender Angabe eines Enterbungsgrundes oder bei nicht erbringbarem Nachweis der Richtigkeit der Angabe vor, dass die Verfügung insoweit aufrecht erhalten wird, als sich dies mit dem Pflichtteil des Enterbten verträgt, es sei denn, dass die Erblasserin die Verfügung in einem offenbaren Irrtum über den Enterbungsgrund getroffen hat (vgl. Art. 479 Abs. 3 ZGB).

Somit ist in vorläufiger Auslegung des Testamentes mit der gesetzlichen Vermutung in Art. 479 Abs. 3 ZGB davon auszugehen, dass die Erblasserin die wortwörtlich verfügte Enterbung, sollte der Berufungskläger seinen Pflichtteil geltend machen und sich die Enterbung als ungültig herausstellen, insoweit aufrecht erhalten wollte, als sich dies mit seinem Pflichtteil verträgt. Davon scheint im Üb-

rigen auch der Berufungskläger auszugehen, soweit er vorbringt, er solle gemäss Testament auf den Pflichtteil gesetzt werden, sofern er seine Erbenstellung "beanspruche" (vgl. act. 12 Rz. 39). Soweit sich der Berufungskläger jedoch auf den Standpunkt stellt, er habe seine Erbenstellung mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 bereits "beansprucht", weshalb ihm *nach wie vor* eine Erbenstellung zukomme, übersieht er, dass er – selbst wenn die Enterbung nicht gültig sein sollte – als von der Erbschaft ausgeschlossener Pflichtteilerbe eine Erbenstellung gemäss aktueller bundesgerichtlicher Rechtsprechung erst mit einem zu seinen Gunsten lautenden Herabsetzungsurteil (vgl. BGE 138 III 354 ff., E. 5 = Pra 101 [2012] Nr. 130; 139 V 1 ff., E. 4.2 f.) oder Ungültigkeitsurteil erlangt (vgl. die Klarstellung in BGE 143 III 369 ff., Regeste in Verbindung mit E. 2.1 mit zahlreichen Hinweisen; FANKHAUSER, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. 2016, Art. 522 N 1). Die Figur des virtuellen Erben wurde kürzlich vom Bundesgericht erstmals explizit übernommen (vgl. BGE 138 III 354 ff.) und wird auch von der herrschenden Lehre angenommen (vgl. JAKOB/DARDEL, Der Schutz des virtuellen Erben, AJP 2014 S. 462 ff., S. 469 Fn. 62 m.w.H.). Diese geht davon aus, dass namentlich dem formell Enterbten (Art. 477 ff. ZGB) zunächst als Nichterbe einzig der Anspruch zusteht, Herabsetzungs- oder gegebenenfalls Ungültigkeitsklage zu erheben, und dass er erst mit deren erfolgreicher Geltendmachung extunc den Pflichtteil oder den gesetzlichen Erbteil sowie die Erbenstellung als dingliche Rechtsposition erlangt (vgl. etwa JAKOB/DARDEL, a.a.O., S. 466 m.w.H.). Die Praxis, wonach in der Erbbescheinigung sämtliche eingesetzten und gesetzlichen Erben aufgeführt werden, nicht aber die durch Verfügung von Todes wegen ausgeschlossenen, pflichtteilgeschützten Erben, ist aber älter als die Rechtsfigur des virtuellen Erben und ist damit unabhängig von dieser entstanden (vgl. JAKOB/DARDEL, a.a.O., S. 471). Die gewöhnliche Ungültigkeitsklage nach Art. 519 ff. ZGB ist zu erheben, wenn ein enterbungsunabhängiger Mangel vorliegt (Verfügungsunfähigkeit, Formmangel, Irrtum). Liegt der Mangel hingegen darin, dass die Voraussetzungen der Enterbung nicht erfüllt sind, so zielt die Anfechtung auf die Verschaffung des Pflichtteils. Diese Anfechtungsklage wird als besondere Art der Herabsetzungsklage qualifiziert (vgl. FANKHAUSER, in: ABT/WEIBEL [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, a.a.O., Art. 479 N 7 f. je m.w.H.).

Bei der vorläufigen Auslegung der entsprechenden Passage des Testamentes kann vor diesem Hintergrund nicht angenommen werden, dass der Berufungskläger nach dem Willen der Erblasserin seine Erbenstellung allein damit begründen können sollte, dass er seinen Willen, Erbe zu sein, gegenüber der Vorinstanz erklärt, so wie er dies mit Schreiben vom 22. Oktober 2018 getan hat. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Erblasserin im Falle der *gerichtlichen Geltendmachung* des Pflichtteils seitens des Berufungsklägers dessen Abfindung in bar klarstellen wollte. Für Letzteres spricht auch, dass sie einen Anspruch auf einzelne Vermögenswerte explizit ausschloss, was im Übrigen ebenfalls der gesetzlichen Regelung entspricht. Es sind somit keine Anhaltspunkte erkennbar, die dagegen sprechen würden, dass die Erblasserin den Berufungskläger enterben wollte.

4.4.4 Der Berufungskläger ist somit in vorläufiger Auslegung als vom gesetzlichen Erbrecht vollständig ausgeschlossener, pflichtteilgeschützter Erbe (noch) ohne Erbenstellung zu qualifizieren. Seine Ausführungen zu seinem Verhältnis zur Erblasserin vermögen daran nichts zu ändern. Wie bereits erwähnt, nimmt dieses vorläufige Auslegungsergebnis die Antwort auf die Frage, ob dem Berufungskläger in materiell-rechtlicher Hinsicht eine Erbenstellung zukommt oder nicht, nicht vorweg; darüber hat das zuständige ordentliche Gericht auf die entsprechende Klage hin zu befinden. Es bleibt dem Berufungskläger unter diesen Umständen somit nicht erspart, den Klageweg zu beschreiten, wenn er seinen Pflichtteilsanspruch oder seinen vollen Erbanspruch geltend machen möchte.

4.5 Die Berufung ist somit abzuweisen und das angefochtene Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. November 2018 (Geschäfts-Nr. EL180382-G/U) zu bestätigen. Da die Berufungs- und offenbar auch die Einsprachefrist nicht ungenutzt verstreichen konnten, bleibt es auch bei der von der Vorinstanz angeordneten und unangefochten gebliebenen Erbschaftsverwaltung (vgl. act. 11 Dispositiv-Ziffer 3).

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Kosten des Berufungsverfahrens sind dem Ausgang des Verfahrens entsprechend dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Nachlasswert von Fr. 1'617'000.– (Steuerwert, vgl. act. 4), ist die Entscheidgebühr mit Blick auf die Schwierigkeit des Falles und den Aufwand des Gerichts in Anwendung von § 4, § 8 und § 12 GebV auf Fr. 1'800.– festzusetzen.

Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: dem Berufungskläger nicht, weil er unterliegt, den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Umtriebe entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 9. November 2018 (Geschäfts-Nr. EL180382-G/U) wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'800.– festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Berufungskläger auferlegt.
4. Parteientschädigung werden keine zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage eines Doppels der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis (act. 12), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen, jeweils gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'617'000.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
7. Dezember 2018