

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190054-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 5. Februar 2020

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. X._____,

betreffend
Erbschaftsverwaltung / Kraftloserklärung Erbescheinigung

im Nachlass von B._____, geboren am tt. August 1938, von C._____, gestorben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in D._____,

Berufung gegen einen Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. September 2019 (EN190247)

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2019 verstarb B._____ mit letztem Wohnsitz in D._____ (ZH). Sie hinterliess als einzigen gesetzlichen Erben ihren Sohn A._____ (fortan Berufungskläger). Mit Schreiben vom 17. Juni 2019 beantragte dieser beim Einzelgericht des Bezirksgerichts Meilen die Ausstellung einer Erbescheinigung und erklärte, es sei kein Testament vorhanden. Am 4. Juli 2019 wurde ihm die auf ihn lautende Erbescheinigung als Alleinerben ausgestellt (Geschäfts-Nr. EM190394 = act. 3).

Mit Eingabe vom 2. September 2019 reichte die Rechts- und Steuerpraxis E._____ AG der Vorinstanz eine Kopie einer eigenhändigen letztwilligen Verfügung der Erblasserin vom 23. November 2018 zur amtlichen Eröffnung ein mit der Anmerkung, dass das Originaltestament im Besitz des Berufungsklägers sei und dieser sich weigere, es dem Gericht einzureichen. Im Testamentseröffnungsverfahren wurde noch kein Entscheid gefällt (Geschäfts-Nr. EL190329 = act. 4).

Am 3. September 2019 ordnete die Vorinstanz im Sinne von Art. 556 Abs. 3 ZGB die Erbschaftsverwaltung über den Nachlass an und beauftragte den Notar des Notariatskreises Meilen damit. Weiter setzte sie die am 4. Juli 2019 ausgestellten Erbescheinigungen mit sofortiger Wirkung ausser Kraft und forderte den Berufungskläger auf, die zehn Originale dem Einzelgericht unverzüglich zu retournieren. Dem Berufungskläger wurde ferner aufgegeben, unverzüglich das angeblich in seinem Besitz befindliche Originaltestament einzureichen (act. 6).

2. Hiergegen erhob der Berufungskläger rechtzeitig Berufung und beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides. Auf sämtliche getroffenen Anordnungen sei zu verzichten. Im Einzelnen stellte er folgende Anträge (act. 7):

- "1. Das Urteil / die Verfügung vom 3. September 2019 des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr.: EN190247_G/U/na) sei aufzuheben.
2. Auf die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung über den Nachlass von B._____ sei zu verzichten.
3. Auf die sofortige Kraftloserklärung der am 4. Juli 2019 im vorliegenden Nachlass ausgestellten Erbescheinigungen (Geschäfts-Nr.: EM190394-G) sei zu verzichten.

4. Auf die Aufforderung an den Berufungskläger, die zehn Originale der von ihm bezogenen Erbbescheinigungen an das Einzelgericht zu retournieren, sei zu verzichten.
5. Auf die Aufforderung an den Berufungskläger, unverzüglich das sich angeblich in seinem Besitz befindliche Originaltestament der Erblasserin dem Bezirksgericht Meilen einzureichen, sei zu verzichten.
6. Die Verfahrenskosten seien durch die Staatskasse zu tragen und der Kanton Zürich sei zu verpflichten, dem Berufungskläger die ihm entstandenen Parteikosten zzgl. Mehrwertsteuer zu entschädigen.
7. Der vorliegenden Berufung sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen."

Mit Verfügung vom 26. September 2019 trat die Kammer auf den Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung nicht ein. Weiter setzte sie dem Berufungskläger Frist an, um für das Berufungsverfahren einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.– zu leisten. Der Vorschuss ging innert Frist ein (act. 12 und 15). Mit Schreiben vom 30. September 2019 reichte der Berufungskläger den in Aussicht gestellten Grundbuchauszug nach (act. 11/1 und 14).

3. Der Berufungskläger rügt in seiner Berufungsschrift sowohl eine unrichtige Rechtsanwendung als auch die unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 310 ZPO), da die Vorinstanz ohne seine Anhörung entschieden habe. Er führt im Wesentlichen aus, die (verwitwete) Erblasserin habe seit vielen Jahren mit seinem Bruder, der am 20. November 2018 völlig unerwartet verstorben sei, in ihrer Liegenschaft in D._____ gewohnt. Entgegen ihrem Wunsch hätte er (der Berufungskläger) die Liegenschaft nicht erben können, da er gegenüber den Sozialbehörden hohe Schulden habe und ihm daher keine Hypothek gewährt worden wäre bzw. er die Hypothek nicht hätte übernehmen können. F._____, mit der er bis vor kurzem eine langjährige Beziehung geführt habe, habe deshalb vorgeschlagen, er solle auf die Erbschaft verzichten, damit das Haus auf sie übergehen könne. Dazu solle er enterbt und sie als Alleinerbin eingesetzt werden. Die Erblasserin habe überraschend eingewilligt und am 23. November 2018 eigenhändig ein Testament verfasst, nachdem sie sich von der Gemeinde eine Bestätigung ihrer Verfügungsfähigkeit habe ausstellen lassen. Während die Erblasserin das Original behalten habe, habe Frau F._____ für sich eine Kopie angefertigt, was ihm

suspekt vorgekommen sei. Offenbar habe sie bereits damals geplant, die Erbschaft alsdann für sich alleine zu beanspruchen, was sie mit der Trennung kurz nach dem Tod der Erblasserin untermauert habe. Anlässlich eines Treffens am 11. Januar 2019 unter vier Augen habe die Erblasserin ihm gesagt, es sei nicht ihr Wille gewesen, dass Frau F._____ sie alleine beerbe. Deshalb habe sie das Testament über Weihnachten 2018 vernichtet. Da er einziger gesetzlicher Erbe sei und kein Testament mehr existiere, sei ihm am 4. Juli 2019 auf Verlangen eine Erbescheinigung ausgestellt worden. Er müsse annehmen, dass es sich bei der von der Rechts- und Steuerpraxis E._____ AG am 3. September 2019 eingereichten Kopie des besagten Testaments um die damals von Frau F._____ für sich erstellte Kopie handle.

In rechtlicher Hinsicht wendet der Berufungskläger ein, die fehlende Anhörung bedeute eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Untersuchungsgrundsatzes. Da er keine Möglichkeit gehabt habe, seine Tatsachen und Beweismittel bereits vor Vorinstanz vorzubringen, sei er damit nach Art. 317 ZPO im Berufungsverfahren zuzulassen. Die Erbschaftsverwaltung, welche ohne Angabe von Gründen angeordnet worden sei, sei nicht notwendig. Auch für die Kraftloserklärung der Erbscheine gebe es keine Veranlassung. Die Erblasserin habe das Testament gemäss eigener Mitteilung durch Vernichtung der Urkunde gemäss Art. 510 Abs. 1 ZGB widerrufen. Er müsse von der Richtigkeit dieser Angaben ausgehen, da das Testament nicht wieder aufgefunden worden sei. Die Erbescheinigung sei somit zu Recht auf ihn ausgestellt worden. Nachdem die E._____ AG die Vorinstanz mit der Kopie des (vernichteten) Testaments bedient habe, habe die Vorinstanz gleichentags das angefochtene Urteil erlassen. Seine Anhörung hätte indes zu einem anderen Ergebnis geführt. Das Testament sei zudem aus zwei weiteren Gründen unwirksam: Der Verzicht auf die Erbschaft hätte in der Form der öffentlichen letztwilligen Verfügung erfolgen müssen. Mit dem handschriftlichen Testament seien die erforderlichen Formvorschriften nicht erfüllt worden. Da der gesamte Nachlass an Frau F._____ vererbt werden soll, handle es sich ferner um eine Enterbung. Diese sei jedoch gemäss Art. 479 Abs. 1 ZGB nur gültig, wenn der Enterbungsgrund in der letztwilligen Verfügung angegeben werde, was hier nicht

der Fall sei. Ihm (dem Berufungskläger) liege schliesslich nur noch ein Exemplar der zehn ausgestellten Erbbescheinigungen vor, die anderen seien spurlos aus seiner Wohnung verschwunden. Es bestehe der Verdacht, dass Frau F._____, die nach wie vor im Besitz eines Schlüssels zu seiner Wohnung sei, sie an sich genommen habe. Er könne die fehlenden Ausfertigungen dem Gericht somit nicht einreichen. Das Gleiche gelte für das "angeblich" in seinem Besitz befindliche Originaltestament. Dieses habe die Erblasserin nach eigener Aussage vernichtet, es habe sich nie bei ihm befunden (act. 7 S. 4 ff.).

4.a) Aufgrund der eingereichten Kopie des Testamentes vom 23. November 2018, welche F._____ als Alleinerbin nennt (act. 4/3), kam die Vorinstanz auf die Ausstellung der Erbbescheinigung vom 4. Juli 2019 (act. 3/7) zurück und setzte diese ausser Kraft. Zugleich ordnete sie die Erbschaftsverwaltung an. Dabei handelt es sich um Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO in der Regel von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben oder abgeändert werden können, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen. Es stellt sich somit nachfolgend die Frage, ob veränderte Verhältnisse nach einer Anpassung der getroffenen Anordnungen verlangten, was der Berufungskläger in Abrede stellt.

b) Anzumerken bleibt zudem Folgendes: Mangels Anhörung des Berufungsklägers im erstinstanzlichen Verfahren konnte dieser seine Behauptungen und Beweismittel nicht bereits damals vorbringen. Die nunmehr präsentierten Noven sind deshalb im Berufungsverfahren zuzulassen (Art. 317 ZPO). Ob indes allein der Umstand, dass der Berufungskläger nicht angehört wurde, bereits zur Aufhebung der neu getroffenen Anordnungen führen muss (act. 7 S. 7 ff.), wird zu prüfen sein.

5.a) Art. 551 ZGB verpflichtet das Einzelgericht, von Amtes wegen die zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zu treffen. Darunter fallen etwa die Anordnung der Erbschaftsverwaltung und die Eröffnung der letztwilligen Verfügungen einschliesslich der Ausstellung der Erbbescheinigung. Nach Art. 556 Abs. 3 ZGB muss das Einzelgericht nach Einlieferung einer letztwilligen Verfügung entweder die Erbschaft einstweilen den gesetzlichen Erben überlassen oder

die Erbschaftsverwaltung anordnen. Letzteres gilt als Anwendungsfall von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 4 ZGB und unterliegt nicht den Voraussetzungen von Art. 554 Abs. 1 Ziff. 1-3 ZGB. Das Gericht verfügt bei seiner Entscheidung über einen Ermessensspielraum. Ausschlaggebend ist eine vorläufige Sichtung der letztwilligen Verfügung(en). Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung ist unter anderem dann angezeigt, wenn – wie vorliegend – gesetzliche Erben ausgeschlossen oder nichtgesetzliche Erben eingesetzt werden und deshalb einstweilen Unsicherheit besteht, wem an der Erbschaft das bessere Recht zukommt, etwa weil sich die möglichen Berechtigten uneinig sind oder die Situation unter ihnen nicht klar ist. Hingegen ist von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung dann abzusehen, wenn die letztwillige Verfügung keine Erbeneinsetzung enthält (zum Ganzen BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 6. A., Art. 556 N 25 ff.; PraxisKomm Erbrecht-Emmel, 4. A., Art. 556 N 14 f., je mit zahlreichen Hinweisen).

Demnach erfolgte die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die Vorinstanz zu Recht. Daran ändert nichts, dass die Anordnung ohne Anhörung des Berufungsklägers erging (act. 7 S. 7), denn die Beteiligten sind nicht zwingend, sondern "soweit tunlich" anzuhören (Art. 556 Abs. 3 ZGB; Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 556 N 25). In seinem Gesuch um Ausstellung einer Erbbescheinigung erklärte der Berufungskläger, es sei kein Testament vorhanden (act. 3/2). Gleichwohl ging der Vorinstanz zwei Monate später eine Kopie des Testamentes vom 23. November 2018 zu mit der Einsetzung einer nichtgesetzlichen Erbin und dem Hinweis, das Original befinde sich im Besitz des Berufungsklägers (act. 4/1). Bei dieser offenkundig unklaren Sachlage scheint ein potentieller Interessenkonflikt zwischen gesetzlichem Erben und eingesetzter Erbin wahrscheinlich, weshalb die unverzügliche Anordnung der Erbschaftsverwaltung ohne Anhörung des Berufungsklägers und ohne (weitere) Angabe von Gründen angezeigt war (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 9). Dass der Vorinstanz nur eine Kopie der letztwilligen Verfügung vorliegt, steht dem nicht entgegen. Nach Einlieferung eines Schriftstückes, das nach seinem Inhalt als letztwillige Verfügung erscheint, hat das Einzelgericht eine der beiden in Art. 556 Abs. 3 ZGB vorgesehenen provisorischen Massnahmen zu treffen. Dabei ist unwesentlich, wie das Dokument bezeichnet und in welcher Form es abgefasst wurde, ob es als formungültig, anfechtbar oder

nichtig erachtet wird oder ob es lediglich als Entwurf oder wie hier als Kopie vorliegt (Karrer/Vogt/ Leu, a.a.O., Art. 556 N 5 ff., Art. 557 N 10 ff.; Emmel, a.a.O., Art. 556 N 5 ff., Art. 557 N 3).

b) Die Erbescheinigung ist ein provisorischer Legitimationsausweis für die darin genannten Personen, den Nachlass in Besitz zu nehmen und darüber zu verfügen. Sie wird unter Vorbehalt der erbrechtlichen Klagen auf Antrag ausgestellt und ist deshalb ohne materiellrechtliche Bedeutung für die Erbberechtigung. Die ausstellende Behörde entscheidet mit beschränkter Kognition aufgrund einer vorläufigen Beurteilung der Rechtsnachfolge. Bis zur Feststellung ihrer Unrichtigkeit ist die Erbescheinigung aber verbindlich (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 2 und 45; Emmel, a.a.O., Art. 559 N 20, N 31 ff.). Wie oben erwogen, ist die Erbescheinigung grundsätzlich jederzeit abänderbar (vgl. E. 4.a). Sie kann durch die ausstellende Behörde von Amtes wegen oder auf Gesuch hin zurückgezogen und durch eine neue, korrigierte ersetzt werden, sobald sie sich als materiell unrichtig erweist. Dabei bezieht sich die materielle Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit nicht auf die materielle Rechtslage, welche im Verfahren über die Ausstellung einer Erbescheinigung gerade nicht geprüft wird. Vielmehr hat die Behörde die Erbescheinigung nur zu korrigieren, wenn sich dies durch urkundliche Belege aufdrängt, aufgrund deren sie zur Ausstellung gehalten ist. In diesem Sinne unrichtig ist eine Erbescheinigung beispielsweise, wenn eine bislang nicht bekannte letztwillige Verfügung nachträglich eingeleitet/eröffnet wird (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Art. 559 N 45 und 47; Emmel, a.a.O., Art. 559 N 33).

Der Hinweis in der Erbescheinigung vom 4. Juli 2019, dass keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeleitet worden sei (act. 3/7 Ziff. 1), entspricht nach der Einreichung einer Kopie der letztwilligen Verfügung vom 23. November 2018 durch die Rechts- und Steuerpraxis E._____ AG am 2. September 2019 nicht mehr den Tatsachen (act. 4). Die Erbescheinigung ist materiell unrichtig, weshalb die Vorinstanz – selbst wenn diese die eingereichte Verfügung für ungültig oder anfechtbar halten sollte – die Bescheinigung zu Recht ausser Kraft setzte. Die Aufforderung zur Retournierung der ausgehändigten Exemplare ist ebenfalls nicht zu beanstanden, muss die Vorinstanz doch nach

Möglichkeit verhindern, dass Erbescheinigungen mit unterschiedlichem Inhalt im Umlauf sind. Wenn der Berufungskläger, wie er geltend macht (act. 7 S. 9 f.), nur noch im Besitz eines der zehn ausgestellten Exemplare ist, so hat er dies der Vorinstanz mitzuteilen, zumindest die ihm verbliebene Ausfertigung einzureichen und anzugeben, was er über den Verbleib der anderen Exemplare weiss. Bei den Sicherungsmassregeln handelt es sich um Ordnungsvorschriften. Ihre Nichteinhaltung bzw. nicht richtige Einhaltung hat keine materielle Bedeutung für den Erbgang oder die Rechte der Beteiligten (Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 4).

c) Dies gilt auch für die Aufforderung an den Berufungskläger zur Einreichung des "angeblich" in seinem Besitz befindlichen Originaltestamentes. Falls sich das Original nicht bei ihm befindet, hat er die Vorinstanz darüber in Kenntnis zu setzen. Auch diesbezüglich wurde ihm nichts angedroht, das ihn belasten würde, sollte der dem Ersuchen nicht nachkommen.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die vorinstanzlichen Anordnungen nicht zu bemängeln sind. Die Vorinstanz befand nicht in definitiver Weise über die Erbenqualität, sondern traf nach einer vorläufigen Sichtung der nachträglich eingelieferten Kopie des Testamentes vom 23. November 2018 die ihrer Ansicht nach zur Sicherung des Erbganges nötigen Massnahmen. Dies bedeutet weder eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Berufungsklägers noch des in Art. 255 ZPO im Bereich der freiwilligen Gerichtsbarkeit vorgeschriebenen (eingeschränkten) Untersuchungsgrundsatzes (Art. 7 S. 7 ff. und 11). Eine Prüfung der Kopie wird von der Vorinstanz im Rahmen der Testamentseröffnung vorzunehmen sein. Dabei ist aber zu beachten, dass auch die Kognition der Testamentseröffnungsbehörde beschränkt ist. Die Auslegung hat immer nur vorläufigen Charakter; für das materielle Recht ist sie unpräjudiziell. Der Entscheid über die formelle und materielle Gültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Klärung der Erbenstellung – und damit auch über die vom Berufungskläger aufgeworfenen Fragen der Einhaltung der Formvorschriften für einen allfälligen Erbverzicht bzw. eine Enterbung (act. 7 S. 9) – bleibt im Streitfall dem anzurufenden or-

entlichen Richter vorbehalten (zum Ganzen Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Vor Art. 551-559 N 10 und Art. 557 N 1 ff., N 11 ff.).

7. Demzufolge ist die Berufung abzuweisen, und der vorinstanzliche Entscheid vom 3. September 2019 ist zu bestätigen.

8. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger für das Berufungsverfahren kostenpflichtig (art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von rund Fr. 2 Mio. richtet sich die Entscheidgebühr nach § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebVO (zur Bemessung act. 12, vgl. auch act. 7 S. 3). Parteientschädigungen sind nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Entscheid des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 3. September 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 3'000.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.

Die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens werden mit dem vom Berufungskläger geleisteten Vorschuss von Fr. 3'000.– verrechnet.

3. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, an den Notar des Notariatskreises Meilen, Dorfstr. 81, 8706 Meilen, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, je gegen Empfangsschein.

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 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 und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt rund Fr. 2 Mio.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Bohli Roth

versandt am:
6. Februar 2020