

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF220102-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 12. April 2023

in Sachen

A. _____,

Berufungsklägerin

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

3. **D.** _____,

Berufungsbeklagte

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von E. _____, geboren tt. Oktober 1928, von Zürich, gestorben tt.mm.2022, wohnhaft gewesen Pfliegewohnung F. _____, ... [Adresse]

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 15. November 2022 (EL220203)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2022 verstarb E._____ (nachfolgend: Erblasserin), geboren am tt. Oktober 1928, mit letztem Wohnsitz in G._____ (vgl. act. 2 f.). Die Berufungsklägerin ist die Tochter und (einzige) gesetzliche Erbin der Erblasserin (vgl. act. 4/2 und act. 8).

1.2 Am 17. Oktober 2022 reichte D._____ dem Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon (nachfolgend: Vorinstanz) ein Testament der Erblasserin vom 12. Oktober 2006 samt Ergänzung vom 22. März 2015 zur Eröffnung ein (vgl. act. 1). In der Folge ermittelte die Vorinstanz die Tochter und (einzige) gesetzliche Erbin der Erblasserin, A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin), anhand des Ausweises der Erblasserin über den registrierten Familienstand (vgl. act. 4/1-2) und einer entsprechenden schriftlichen Auskunft der Berufungsklägerin, worin sie erklärte, die einzige gesetzliche Erbin der Erblasserin zu sein (vgl. act. 8). Des Weiteren ermittelte die Vorinstanz die Identität der gemäss vorläufiger Auslegung im eingereichten Testament eingesetzten Erbinnen, B._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte 1) und C._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagte 2), und des Willensvollstreckers, D._____ (nachfolgend: Berufungsbeklagter 3 oder Willensvollstrecker) (vgl. act. 5/2-6). Der Berufungsbeklagte 3 ist der Ehemann der Berufungsbeklagten 2 (vgl. act. 5/3).

1.3 Am 1. November 2022 stellte die Vorinstanz dem Berufungsbeklagten 3 ein Willensvollstreckerzeugnis aus (vgl. act. 6).

1.4 Mit Urteil vom 15. November 2022 (act. 10 = act. 13 [Aktensexemplar] = act. 15) eröffnete die Vorinstanz das Testament der Erblasserin samt Ergänzung (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1) und stellte den Parteien die Ausstellung des vom Willensvollstrecker bereits beantragten, auf sie gemeinsam lautenden Erbscheins in Aussicht, sofern dagegen seitens der Berufungsklägerin nicht innert Monatsfrist Einsprache erhoben werde (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2). Die Vorinstanz nahm davon Vormerk, dass der Berufungsbeklagte 3 das Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3), schrieb das Geschäft als erledigt

ab und wies darauf hin, dass die Regelung des Nachlasses die Sache des Willensvollstreckers sei (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4). Die auf Fr. 730.– festgesetzte Entscheidunggebühr bezog sie samt den Barauslagen in der Höhe von Fr. 51.50 zu Lasten des Nachlasses vom Willensvollstrecker, dem Berufungsbeklagten 3 (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffern 5 und 6).

1.5 Mit Eingabe vom 25. November 2022 (act. 14) erhebt die Berufungsklägerin gegen dieses Urteil Berufung.

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-11). Auf das Einholen von Berufungsantworten kann verzichtet werden (vgl. Art. 312 Abs. 1 ZPO). Mit dem vorliegenden Urteil ist den Berufungsbeklagten noch je eine Kopie der Berufung (act. 14) zuzustellen. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Die Eröffnung eines Testaments und die Benachrichtigung einer Willensvollstreckerin oder eines Willensvollstreckers gehören zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, für welche im Kanton Zürich das Einzelgericht im summarischen Verfahren zuständig ist (vgl. Art. 517 Abs. 2 und Art. 556 ff. ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 Abs. 3 SchIT 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., insb. N 25 m.w.H.).

Soweit dies für die vom (Testament-)Eröffnungsgericht zu treffenden Anordnungen zur Sicherung des Erbganges erforderlich ist, hat es eine vorläufige Prüfung und Auslegung des ihm eingelieferten Testaments vorzunehmen. So ist im Hinblick auf die nach Art. 559 ZGB auszustellende Erbbescheinigung insbesondere zu bestimmen, wer nach dem Wortlaut des Testaments als Erbe zu gelten hat. Diese Auslegung hat aber immer nur *provisorischen* Charakter und keine materiell-rechtliche Wirkung. Mit anderen Worten entscheidet das Eröffnungsgericht *nicht* über die Gültigkeit eines Testamentes und die definitive Ordnung der Rechtsverhältnisse; dies bleibt im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Ge-

richt vorbehalten (statt vieler: ZR 77 Nr. 131, ZR 82 Nr. 66 und ZR 84 Nr. 90; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 7. Aufl. 2023, Vor Art. 551-559 N 10 und Art. 557 N 11 je mit weiteren Hinweisen).

Daher prüft die Kammer nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch einzig, ob das Eröffnungsgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen ist (vgl. statt vieler: OGer ZH LF110058 vom 14. Juli 2011, E. 2.2 und LF110047 vom 27. Juli 2011, E. 3.2).

2.2 Gegen erstinstanzliche Summarentscheide in vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist die Berufung zulässig, sofern der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erbrechtliche Angelegenheiten sind naturgemäss vermögensrechtlicher Art (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3), was auch für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln – wie die Testamentseröffnung – gilt. Sicherungsmassregeln, wozu auch die Testamentseröffnung zählt, betreffen regelmässig den ganzen Nachlass, weshalb sich der Streitwert (in aller Regel) nach dem Bruttowert der Aktiven bestimmt (vgl. DIGGELMANN, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 424). Der Steuerwert des Nachlasses der Erblasserin beträgt Fr. 287'000.– (vgl. act. 9 [steuerbares Vermögen]). Die Berufung ist daher zulässig.

2.3 Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert 10 Tagen seit der Zustellung des begründeten Entscheides schriftlich und begründet einzureichen (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das heisst, die Berufungsklägerin hat insbesondere im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid ihrer Meinung nach falsch ist und deshalb abgeändert werden muss (Begründungslast, vgl. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N 36). Mit der Berufung können unrichtige Rechtsanwendung und/oder unrichtige Sachverhaltsfeststellung geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO).

2.4 Eingaben an das Gericht – so auch eine Berufungsschrift – sind grundsätzlich zu unterschreiben. Die Berufung enthält soweit ersichtlich keine Unterschrift der Berufungsklägerin (vgl. act. 14). Auf das Ansetzen einer Nachfrist zur Verbes-

serung dieses Mangels (vgl. Art. 132 Abs. 1 ZPO) kann hier jedoch verzichtet werden, weil der Berufungsklägerin ausnahmsweise keine Kosten aufzuerlegen sind (vgl. unten E. 4).

3. Materielles

3.1 Die Vorinstanz eröffnete das Testament der Erblasserin vom 12. Oktober 2006 samt Ergänzung vom 22. März 2015. Sie führte dazu im Wesentlichen aus, die Erblasserin habe in ihrem Testament vom 12. Oktober 2006 ihre Tochter (die Berufungsklägerin) auf den Pflichtteil gesetzt und ihre Nichte (die Berufungsbeklagte 1) als Erbin ihres Nachlasses eingesetzt. In der Ergänzung vom 22. März 2015 habe die Erblasserin sodann neben ihrer Nichte C._____ (die Berufungsbeklagte 2) zu gleichen Teilen als Erbin eingesetzt (act. 13 E. III.). Zum Willensvollstrecker habe die Erblasserin darin D._____ (den Berufungsbeklagten 3) ernannt (a.a.O., E. IV.).

3.2.1 Die Berufungsklägerin bringt in ihrer teilweise nur schwer verständlichen, handschriftlichen Berufungsschrift und in ihren handschriftlichen Vermerken auf dem eingereichten, angefochtenen Urteil sinngemäss vor, die Schrift, der Inhalt und die Unterschrift des Testamentes vom 12. Oktober 2006 seien gefälscht worden. Die Erblasserin habe "nie etwas gesagt", es sei "alles erstunken und gelogen". Die Erblasserin habe unmöglich Deutsch schreiben können, sie sei Südtalienerin gewesen und habe keinen Deutschkurs besucht gehabt. Eine gute Freundin habe bestätigt, dass die Erblasserin unmöglich in der Lage gewesen sei, auf Deutsch zu schreiben. Die Blindheit der Erblasserin sei "voll gesetzeswidrig" ausgenutzt worden. Die Vorinstanz sei der Täuschung von D._____ unterlegen (vgl. act. 14 S. 2 und 6; act. 15 S. 5).

Die Berufungsklägerin macht damit geltend, das Testament vom 12. Oktober 2006 sei gefälscht und daher nicht gültig oder nichtig. Es sind jedoch keine Hinweise auf eine allfällige Nichtigkeit aktenkundig. Und vor allem ist die Gültigkeit des Testamentes nicht Gegenstand dieses summarischen Verfahrens: Die Vorinstanz entscheidet als Eröffnungsgericht – wie bereits ausgeführt (vgl. oben E. 2.1) – nicht über die Gültigkeit des Testamentes und dies kann auch auf Beru-

fung hin nicht erreicht werden. Die Vorinstanz hat in ihrem Urteil zu Recht darauf hingewiesen, dass die Testamentsanfechtung *nicht* durch Berufung zu erfolgen hat (vgl. act. 13 Dispositiv-Ziffer 8). Entsprechend kann insoweit auf die Berufung der Berufungsklägerin nicht weiter eingegangen werden. **Wenn die Berufungsklägerin das Testament anfechten möchte, so muss sie beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin (G._____) ein Schlichtungsverfahren einleiten.**

3.2.2 Auf dem von der Berufungsklägerin eingereichten, angefochtenen Urteil hat sie an jener Stelle handschriftlich den Vermerk "gelogen" angebracht, wo die Vorinstanz ausführte, der Willensvollstrecker habe das Mandat angenommen (vgl. act. 15 S. 2). Die Berufungsklägerin scheint anzunehmen, dass der Willensvollstrecker entgegen der vorinstanzlichen Begründung das Mandat nicht angenommen habe.

Dem ist jedoch nicht so. Der Willensvollstrecker hat mit Formular vom 17. Oktober 2022 (act. 1) der Vorinstanz das Testament der Erblasserin vom 12. Oktober 2006 samt Ergänzung vom 22. März 2015 zur Eröffnung eingereicht (vgl. oben E. 1.2). Gleichzeitig erklärte er auf diesem Formular mittels Ankreuzen des hierfür vorgesehenen Feldes, er nehme das ihm im Testament zugedachte Willensvollstreckermandat an, und ersuchte die Vorinstanz, ihm ein Exemplar des Willensvollstreckerzeugnisses zuzusenden (vgl. act. 1 S. 1). D._____ hatte von seiner Ernennung zum Willensvollstrecker durch die Erblasserin somit bereits vor einer amtlichen Mitteilung seitens der Eröffnungsbehörde Kenntnis. In einem solchen Fall kann ein Willensvollstrecker, so auch D._____, die Annahme des Mandates bereits vorweg erklären und um Ausstellung des Willensvollstreckerzeugnisses ersuchen. Anzumerken bleibt, dass das Willensvollstreckerzeugnis selbst dann auszustellen wäre, wenn dem Eröffnungsgericht die Gültigkeit des den Willensvollstrecker einsetzenden Testamentes zweifelhaft erscheinen würde. Denn darüber, ob die Einsetzung des Willensvollstreckers rechtsgültig ist oder nicht, entscheidet (ebenfalls) nicht die Eröffnungsbehörde. Dies hätte ein ordentliches Gericht auf Klage hin zu beurteilen (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 7. Aufl.

2023, Art. 517 N 11 i.V.m. 18 f.; PraxKomm Erbrecht-CHRIST/EICHNER, 4. Aufl. 2019, Art. 517 N 16 f. und 20 je mit weiteren Hinweisen).

3.2.3 Weiter scheint sich die Berufungsklägerin daran zu stören, dass sie als Tochter keinen "Zugang zur Testamentseröffnung" gehabt habe. Sie scheint anzunehmen, dass wenn sie bei der Testamentseröffnung dabei gewesen wäre, "sie ihre bewiesenen Aussagen und gefälschten Unterlagen nicht [hätten] machen können" bzw. sie (die Berufungsklägerin) "sie blockiert" hätte (vgl. act. 14 S. 6). Damit scheint die Berufungsklägerin anzunehmen, dass sie die Eröffnung des (ihrer Behauptung nach gefälschten) Testamentes hätte verhindern können, wenn sie an der Testamentseröffnung dabei gewesen wäre.

Dem ist jedoch nicht so. Das Eröffnungsgericht hat grundsätzlich alle der Einlieferungspflicht unterliegenden Verfügungen zu eröffnen; nach ausdrücklicher Gesetzesvorschrift auch jene, die vom Eröffnungsgericht als formungültig oder nichtig betrachtet werden (vgl. Art. 556 Abs. 1 i.V.m. Art. 557 Abs. 3 ZGB; BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 7. Aufl. 2023, Art. 557 N 10). Denn die Testamentseröffnung dient den an der Erbschaft Beteiligten namentlich dazu, die letztwillige Verfügung zur Kenntnis nehmen und sie gegebenenfalls anfechten zu können (vgl. BGer 2C_195/2015 vom 19. August 2015, E. 4.4). Die Testamentseröffnung löst namentlich die Klagefrist für die Ungültigkeitsklage (Art. 521 ZGB) aus, soweit diese Frist nicht bereits mit dem Tod der Erblasserin zu laufen begonnen hat (vgl. BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, a.a.O., Art. 557 N 22; CHK ZGB-VÖLK, 3. Aufl. 2016, Art. 557 N 6). Die Anfechtung des Testamentes mittels Klage hätte durch Einleitung des Schlichtungsverfahrens beim Friedensrichteramt am letzten Wohnsitz der Erblasserin zu erfolgen; darauf hat bereits die Vorinstanz hingewiesen (vgl. act. 13 Dispositiv-Ziffer 8). Sollte die Berufungsklägerin das Testament anfechten wollen, ist ihr aufgrund der hohen Komplexität solcher erbrechtlichen Gerichtsverfahren und der die Berufungsklägerin allenfalls treffenden Prozesskosten nahezulegen, sich vorgängig von einer Rechtsanwältin oder einem Rechtsanwalt beraten zu lassen. Anzumerken bleibt noch, dass eine Testamentseröffnung auch dann gültig erfolgt ist, wenn die bekannten Erben nicht zur Eröffnung vorge-

laden werden (vgl. OGer ZH LF220032 vom 6. Mai 2022, E. 2.3.2 m.w.H.), was im Kanton Zürich üblich ist.

3.3 Zusammengefasst ist die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1 Umständehalber sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben.

4.2 Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit ihrer Berufung unterliegt, und den Berufungsbeklagten nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 15. November 2022 wird bestätigt.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Berufungsbeklagten je unter Beilage einer Kopie der Berufungsschrift (act. 14), sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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 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 Fr. 287'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: