

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF230077-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. M. Sarbach  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw M. Schnarwiler

## **Beschluss vom 19. Dezember 2023**

in Sachen

**A.** \_\_\_\_\_,

Willensvollstrecker und Berufungskläger

betreffend **Testamentseröffnung**

im Nachlass von **B.** \_\_\_\_\_ geb. **B1.** \_\_\_\_\_, geboren am tt. Juli 1941, von  
**C.** \_\_\_\_\_ VD, gestorben am tt.mm.2022, gemeldet gewesen in Zürich,

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Oktober 2023 (EL230570)**

### Erwägungen:

1. Am tt.mm. 2022 verstarb B.\_\_\_\_\_, geb. B1.\_\_\_\_\_, in D.\_\_\_\_\_ (Österreich) (vgl. act. 2 u. 2a). Mit Eingabe vom 12. Juni 2023 reichte Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ dem Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (fortan Vorinstanz) ein Testament der Erblasserin vom 9. August 1998 offen zur Eröffnung ein, in welchem (u.a.) er zum Willensvollstrecker ernannt wurde, erklärte, das Mandat als Willensvollstrecker anzunehmen und beantragte, er sei entsprechend zum Willensvollstrecker zu ernennen und ihm sei ein Willensvollstreckerzeugnis auszustellen (act. 1; vgl. Kopie Testament ganz hinten vorinstanzlicher Aktenheft). Nach Durchführung der Erbenermittlung (vgl. Akten Vi.) hielt die Vorinstanz mit Urteil vom 24. Oktober 2023 fest, einzige gesetzliche Erbin sei die Tochter der Erblasserin, E.\_\_\_\_\_. In ihrem Testament habe die Erblasserin ihre Tochter zugunsten ihrer im Jahr 2014 vorverstorbenen Schwester F.\_\_\_\_\_ auf den Pflichtteil gesetzt, indes keine Ersatzverfügung für den nun eingetroffenen Fall des Vorversterbens der Schwester getroffen, weshalb der gesamte Nachlass an die Tochter falle. Die Erblasserin habe sodann Vermächtnisse ausgerichtet und A.\_\_\_\_\_ zum Willensvollstrecker ernannt. In der Folge hielt die Vorinstanz fest, das Testament werde den Beteiligten in Kopie eröffnet (Dispositiv Ziff. 1), erklärte die gesetzliche Erbin berechtigt, einen auf sie lautenden Erbschein zu verlangen (Dispositiv Ziff. 2) und hielt fest, dass Rechtsanwalt A.\_\_\_\_\_ das Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe (Dispositiv Ziff. 3). Das Geschäft schrieb die Vorinstanz daraufhin als erledigt ab; die Regelung des Nachlasses sei Sache des Willensvollstreckers (Dispositiv Ziff. 4). Dieser Entscheid wurde A.\_\_\_\_\_ am 2. November 2023 zugestellt (vgl. Empfangsscheine Akten Vi., act. 35).

2.1 Gegen diesen Entscheid gelangte A.\_\_\_\_\_ (fortan Berufungskläger) mit Eingabe vom 13. November 2023 (Datum Poststempel) an die Kammer und stellt die folgenden Anträge (act. 39):

- " 1. Es sei II und III des Urteils des Einzelgerichts Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 24.10.2023 aufzuheben;
2. Es seien G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ als Nacherben zu qualifizieren und es sei ihnen eine Erbbescheinigung in Aussicht zu stellen;

3. Eventualiter sei die Streitsache der Erbschaftskanzlei des Bezirksgerichtes Zürich zur Berichtigung von II. und III. des Dispositivs zurückzuweisen;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. zulasten der Staatskasse."

2.2 Der Eingang der Berufung wurde dem Berufungskläger angezeigt (act. 42). Die Sache erweist sich als spruchreif. Auf die Einholung einer Berufungsantwort kann, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, gestützt auf Art. 312 Abs. 1 ZPO verzichtet werden.

3. Der Berufungskläger macht geltend, die Vorinstanz habe im Rahmen der Testamentseröffnung die ebenfalls durch sie eröffnete letztwillige Verfügung des Ehemannes der Erblasserin, I.\_\_\_\_\_, vom 10. November 1996 ohne Begründung nicht beigezogen bzw. berücksichtigt und dem Testament des Ehemannes widersprechende Anordnungen getroffen. So habe der Ehemann für den Fall seines vorherigen Ablebens die Erblasserin als Vorerbin der die Pflichtteile seiner Kinder übersteigenden  $\frac{3}{8}$  und seine beiden Kinder als Pflichtteilserben bis zum Ableben der Erblasserin eingesetzt. Sodann habe der Ehemann für den Fall seines vorherigen Ablebens und des vorherigen Versterbens der Erblasserin seine Nachkommen aus erster Ehe, G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_, als Nacherben zu gleichen Teilen für die Pflichtteile seiner Nachkommen und der Vorerbin übersteigenden Erbschaft eingesetzt. Durch diese letztwillige Verfügung des Ehemannes sei der Nachlass der Erblasserin verpflichtet worden, die verbliebene Erbschaft bei deren Versterben den beiden Kindern als Nacherben zu gleichen Teilen auszuliefern. Diese Umstände wären durch die Vorinstanz im Rahmen der Testamentseröffnung zu berücksichtigen gewesen (act. 39).

4.1 Es fragt sich, ob der Berufungskläger vorliegende Berufung erheben kann. Dies hängt davon ab, ob er ein schutzwürdiges Interesse hat (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Dies ist der Fall, wenn er durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist. Ob ein Rechtsschutzinteresse besteht, bestimmt sich nach dem materiellen Recht. Bedarf es zu dessen Durchsetzung gerichtlichen Rechtsschutzes, ist das Rechtsschutzinteresse zu bejahen. Fehlt es an der Beschwer, wird auf das

Rechtsmittel nicht eingetreten (statt vieler: ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Auflage 2016, Art. 59 N 12 u. 14).

4.2 Der Berufungskläger will die Berechtigung am Nachlass von zwei durch die Vorinstanz nicht berücksichtigten Personen (G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_) als Nacherben im Rahmen der Testamentseröffnung berücksichtigt haben. Er selbst ist durch die Verfügung von Todes wegen einzig als Willensvollstrecker und insbesondere nicht als Erbe eingesetzt. Der Willensvollstrecker ist zur Erhebung von Rechtsmitteln gegen Testamentseröffnungsverfügungen und Erbbescheinigungen indes nur legitimiert, soweit es um seine Einsetzung, Stellung oder Funktion als Willensvollstrecker geht (BSK ZGB II-LEU, 7. Aufl. 2023, Art. 518 N 81 u. 85). Nicht Aufgabe des Willensvollstreckers ist es, das Erbrecht allfälliger Erbberechtigter geltend zu machen bzw. für die korrekte Umsetzung des Erbrechts besorgt zu sein (vgl. OGer ZH LF160070 vom 29. November 2016, E.7.). Damit ist der Berufungskläger weder legitimiert, die Berechtigung von G.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ am Nachlass geltend zu machen, noch verfügt er über die erforderliche Beschwer zur Erhebung eines Rechtsmittels, da er durch den vorinstanzlichen Entscheid – ausser in seiner Stellung als Willensvollstrecker, welche von ihm unangefochten bleibt – nicht betroffen ist. Ergänzend in der Sache sei darauf hingewiesen, dass die Kinder - insbesondere auch in ihrer Stellung als Nacherben - im Nachlass ihres Vaters bleiben. Zuerst wird die Vorerbin (im Umfang der die Pflichtteile übersteigenden Erbschaft) Erbin im Nachlass ihres verstorbenen Ehemannes, I.\_\_\_\_\_ sel., und dann werden die Nacherben (im Umfang der die Pflichtteile übersteigenden Erbschaft) Erben im Nachlass ihres Vaters, I.\_\_\_\_\_ sel.. Die Vorerbin (die Erblasserin) bzw. deren Erben sind verpflichtet, beim Tod der Vorerbin die Erbschaft den Nacherben herauszugeben (Art. 489 Abs. 1 und Art. 492 Abs. 1 ZGB). Das Nacherbschaftsinventar dient dazu, die Übergabe der Nacherbschaft zu gewährleisten (Art. 490 Abs. 1 ZGB). Die Nacherben können - im Nachlass ihres Vaters - ihre Stellung als Nacherben bescheinigen lassen (BSK ZGB II-Leu/Gabrieli, 7. Auflage, Art. 559 N. 9). Im Nachlass der Erblasserin sind die Nacherben aber nicht berechtigt, so dass ihnen im vorliegend streitgegenständlichen Nachlass keine Erbbescheinigung ausgestellt werden könnte. Es wird Aufgabe der Erben mit Unterstützung des Willensvollstreckers sein, die beiden separaten Nachlässe

abzuwickeln. Im Rahmen der vorliegenden Testamentseröffnung hatte die Vorinstanz keine Vorkehrungen zu treffen und konnte dies auch nicht.

4.3 Mangels Rechtsschutzinteresse und Legitimation des Berufungsklägers ist auf die Berufung nicht einzutreten.

5. Ausgangsgemäss wird der Berufungskläger kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage für die Festsetzung der Gebühren nach dem kantonalen Tarif (Art. 96 und Art. 105 Abs. 2 ZPO) bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse sowie der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls, wobei mit Blick auf die summarische Natur des Verfahrens eine Reduktion der ordentlichen Gebühr zu erfolgen hat (§ 2 GebV OG; § 4 i.V.m. § 8 und § 12 GebV OG). Gemäss Auskunft des Steueramtes beläuft sich der Steuerwert des Nachlasses auf Fr. 1'053'000.– (vgl. Hinweis auf dem vorinstanzlichen Aktenumschlag). Unter Berücksichtigung desselben und der Schwierigkeit bzw. dem Aufwand des Rechtsmittelverfahrens erweist sich eine Gerichtsgebühr von Fr. 400.– als angemessen. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 400.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, 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.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'053'000.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw M. Schnarwiler

versandt am:  
19. Dezember 2023