



5A_37/2024

Urteil vom 12. August 2024
II. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung

Bundesrichter Herrmann, Präsident,
Bundesrichter von Werdt, Hartmann,
Gerichtsschreiberin Gutzwiller.

Verfahrensbeteiligte

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Roland Kokotek Burger,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im
summarischen Verfahren,**
Untere Bruech 139, 8706 Meilen.

Gegenstand

Testamentseröffnung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des
Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 18. Dezember 2023
(LF230064-O/U).

Sachverhalt:

A.

A.a Die 1956 geborene B._____ (Erblasserin) verstarb am 18. April 2023. Als gesetzliche Erben hinterliess sie eine Schwester und die Nachkommen eines vorverstorbenen Halbbruders. Die Erblasserin hatte am 4. Januar 2023 eine eigenhändige letztwillige Verfügung erstellt. Darin setzte sie C._____ (geb. 2012) und D._____ (geb. 2010) als Erben ein. Sie präziserte, dass die beiden erst über die Erbschaft verfügen dürfen, nachdem D._____ das 25. Altersjahr vollendet hat. Unmittelbar daran anschliessend fügte die Erblasserin bei: "Verwalterin ist alleinig A._____." Letztere ist Nichte der Erblasserin und Mutter von C._____ und D._____, wobei die elterliche Sorge ihr und E._____, dem von ihr geschiedenen Ehemann, zusteht. Ausserdem richtete die Erblasserin Vermächtnisse aus und hielt fest, dass ihr Lebenspartner in der gemeinsam bewohnten Liegenschaft zu einem Mietzins von Fr. 1'000.-- pro Monat soll bleiben können.

A.b Mit Urteil vom 5. September 2023 eröffnete das Bezirksgericht Meilen die letztwillige Verfügung vom 4. Januar 2023 und stellte den Beteiligten eine Kopie derselben bzw. Auszüge davon zu (Dispositiv-Ziff. 1). Sodann verfügte es, den eingesetzten Erben werde auf Verlangen die auf sie lautende Erbbescheinigung ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert Monatsfrist von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten ausdrücklich bestritten werde (Dispositiv-Ziff. 2), und stellte fest, die Erbteilung und Ausrichtung der Legate sei Sache der eingesetzten Erben (Dispositiv-Ziff. 3).

B.

Gegen die Testamentseröffnung erhob A._____ am 14. September 2023 Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich. Sie beantragte, Dispositiv-Ziff. 3 sei insofern zu ändern bzw. zu ergänzen, als davon Vormerk genommen werde, dass sie, A._____, das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen habe, und dass die Erbteilung, die Ausrichtung der Legate und die Umsetzung der testamentarischen Anordnungen Sache der Willensvollstreckerin seien. Ausserdem beantragte sie, dass auf die Erhebung von zweitinstanzlichen Gerichtskosten zu verzichten und ihr aus der Gerichtskasse eine Parteientschädigung von Fr. 2'413.-- (inkl. 7.7 % MWST) zuzusprechen sei. Mit Urteil vom 18. Dezember 2023 wies das Obergericht die Berufung kostenfällig ab.

C.

Mit Eingabe vom 19. Januar 2024 wendet sich A. _____ (fortan: Beschwerdeführerin) an das Bundesgericht. In der Sache wiederholt sie die bereits im kantonal oberinstanzlichen Verfahren gestellten Begehren. Ausserdem beantragt sie, es sei auf die Erhebung von Gerichtskosten zu verzichten und ihr für die Verfahren vor Obergericht und vor Bundesgericht eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 5'594.75 (inkl. MWST) zuzusprechen.

Das Bundesgericht hat die kantonalen Akten, hingegen keine Vernehmlassungen eingeholt.

Erwägungen:

1.

1.1 Der angefochtene Entscheid betrifft eine Testamentseröffnung und spezifisch die Frage nach der Einsetzung der Beschwerdeführerin als Willensvollstreckerin. Es handelt sich um eine Zivilsache (Art. 72 Abs. 1 BGG) in einer erbrechtlichen und damit vermögensrechtlichen Angelegenheit, deren Streitwert gemäss der Rechtsmittelbelehrung des angefochtenen Entscheids Fr. 30'000.-- überschreitet (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Der angefochtene Entscheid lautet zum Nachteil der Beschwerdeführerin (Art. 76 Abs. 1 BGG) und schliesst das Verfahren betreffend die Testamentseröffnung ab (Art. 90 BGG). Auf die im Weiteren fristgerecht (Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 46 Abs. 2 lit. a BGG) erhobene Beschwerde kann eingetreten werden.

1.2 Soweit sich die Eröffnungsbehörde dazu äussert, ob eine bestimmte Person als Willensvollstrecker eingesetzt wurde oder nicht, liegt dieser Einschätzung eine bloss vorläufige und unpräjudizielle Auslegung der fraglichen letztwilligen Verfügungen zugrunde, die weder verbindlich ist noch materiellrechtliche Wirkung hat. Wie das Obergericht zutreffend ausführt, ist es nicht Sache der Eröffnungsbehörde, sondern allein des ordentlichen Zivilgerichts, die materielle Rechtslage zu beurteilen (Urteile 5A_708/2019 vom 21. Februar 2020 E. 2.2; 5A_735/2018 vom 15. Februar 2019 E. 3.2; je mit Hinweis). Daher hat der angefochtene Entscheid den Charakter einer vorsorglichen Massnahme im Sinn von Art. 98 BGG (vgl. Urteile 5A_840/2022 vom 3. November 2022 E. 2; 5A_257/2009 vom 26. Oktober 2009 E. 1.4) und kann nur die Verletzung verfassungsmässiger Rechte gerügt werden. In der Beschwerdeschrift ist klar und detailliert und, soweit möglich, belegt anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darzu-

legen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Grundsatz der gerichtlichen Rechtsanwendung von Amtes wegen (Art. 106 Abs. 1 BGG) kommt nicht zum Tragen (BGE 140 III 571 E. 1.5 mit Hinweisen; 133 III 589 E. 2). Auch die Anwendung von Bundesgesetzen prüft das Bundesgericht im Rahmen von Art. 98 BGG nur auf Willkür (Art. 9 BV; Urteil 5A_337/2022 vom 8. November 2022 E. 2.1 mit Hinweis). Willkürlich ist die Rechtsanwendung nicht schon dann, wenn sie falsch ist. Willkür setzt vielmehr voraus, dass eine Rechtsnorm qualifiziert unrichtig angewendet worden ist. Diese Voraussetzung hat die Beschwerdeführerin in ihrer Rechtsschrift zu begründen und nicht bloss zu behaupten (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 144 III 145 E. 2; 133 III 462 E. 4.4.1; Urteil 5A_517/2018 vom 9. Januar 2019 E. 2.5 *in fine*; je mit Hinweisen). Auf ungenügend begründete Rügen und rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt das Bundesgericht nicht ein (BGE 142 III 364 E. 2.4 mit Hinweis).

1.3 Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG). Die Beschwerdeführerin legt ihrer Beschwerde unter anderem eine Kopie des Scheidungsurteils vom 18. August 2020 (Beilage 4) sowie eine Kopie eines E-Mails vom 18. Januar 2024 (Beilage 6) bei. Sie behauptet, erst der angefochtene Entscheid habe zu deren Einreichung Anlass gegeben. Soweit die Beschwerdeführerin mit dem Scheidungsurteil belegen will, dass sie und ihr geschiedener Ehemann über das gemeinsame elterliche Sorgerecht verfügen, ist es überflüssig, denn dieser Umstand ergibt sich bereits aus dem Urteil des Bezirksgerichts vom 5. September 2023. Bei der Beilage 6 handelt es sich um ein nach dem angefochtenen Entscheid entstandenes und damit um ein echtes Novum, welches von vornherein unzulässig ist (BGE 149 III 465 E. 5.5.1 mit Hinweisen).

2.

2.1 Das Testament stellt eine einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärung dar. Bei seiner Auslegung ist der wirkliche Wille des Erblassers zu ermitteln. Auszugehen ist vom Wortlaut. Ergibt dieser für sich selbst betrachtet eine klare Aussage, entfallen weitere Abklärungen (BGE 131 III 106 E. 1.1). Sind dagegen die testamentarischen Anordnungen so formuliert, dass sie ebenso gut im einen wie im andern Sinn verstanden werden können, oder lassen sich mit guten Gründen mehrere Auslegungen vertreten, darf das Gericht das Geschriebene unter Berücksichtigung des Testaments als Ganzes auslegen und kann es auch ausserhalb der Testamentsurkunde liegende Elemente

zur Auslegung heranziehen, soweit sie den im Text unklar oder unvollständig ausgedrückten Willen erhellen (BGE 131 III 601 E. 3.1 mit Hinweisen). Die Auslegung einer Willenserklärung setzt aber voraus, dass ein *animus testandi* aus der Verfügung hervorgeht. Daher darf durch die Auslegung "nichts in die Verfügung hineingelegt werden, was nicht darin enthalten ist" (BGE 101 II 31 E. 3). In diesem Sinn ist die erwähnte Rechtsprechung zu verstehen, wonach das Gericht sogenannte Externa nur insoweit zur Auslegung heranziehen darf, als sie ihm erlauben, eine im Text enthaltene Angabe zu klären oder zu erhärten und den Willen zu erhellen, der in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zum Ausdruck kommt (BGE 131 III 601 a.a.O.). Dabei ist gemäss Art. 18 Abs. 1 OR, der bei der Auslegung letztwilliger Verfügungen Anwendung findet (Art. 7 ZGB), der wirkliche Wille beachtlich, nicht die unrichtige Bezeichnung oder Ausdrucksweise (BGE 131 III 106 E. 1.2). In gleicher Weise kann sich das Gericht auf die allgemeine Lebenserfahrung abstützen oder die Verfügung *in favorem testamenti* auslegen. Stets hat es jedoch bei der willensorientierten Auslegung zu bleiben; eine Auslegung nach dem am Erklärungsempfänger orientierten Vertrauensprinzip fällt ausser Betracht. Die Erben oder andere Betroffene haben keinen Anspruch auf Schutz ihres Verständnisses der letztwilligen Verfügung; es kommt mit andern Worten nicht darauf an, wie sie die Erklärung des Erblassers verstehen durften und mussten, sondern einzig darauf, was der Erblasser mit seiner Äusserung sagen wollte (BGE 131 III 106 E. 1.1 *in fine* mit Hinweisen). Wer sich auf einen vom objektiv verstandenen Sinn und Wortlaut abweichenden Willen des Erblassers beruft, ist beweispflichtig und hat entsprechende Anhaltspunkte konkret nachzuweisen (BGE 131 III 106 E. 1.2 *in fine* mit Hinweisen). Das Bundesgericht prüft die Auslegung einer letztwilligen Verfügung durch die kantonale Instanz als Rechtsfrage. Es ist indessen an die tatsächlichen Feststellungen gebunden, aus denen sich der innere Wille des Erblassers ergibt (BGE 131 III 106 E. 2; 125 III 35 E. 3a; 120 II 182 E. 2a *in fine*; je mit Hinweisen). Letzteres folgt aus Art. 105 Abs. 1 BGG (zum Ganzen: Urteil 5A_1034/2021 vom 19. August 2022 E. 3.1 und E. 3.2, je mit Hinweisen, in: ZBGR 105/2024 S. 120 f.).

2.2

2.2.1 In prozessualer Hinsicht erwog das Obergericht, mit der Testamentseröffnung werde der Inhalt einer letztwilligen Verfügung den Betroffenen zur Kenntnis gebracht. Alle an der Erbschaft Beteiligten erhielten eine Abschrift der eröffneten Verfügung, soweit diese sie angehe. Das Eröffnungsgericht habe die Eröffnungsempfänger – insbesondere alle Erben, Vermächtnisnehmer und einen allfälligen Willensvoll-

strecker – zu ermitteln und zu bestimmen. Zu diesem Zweck sei allenfalls eine Auslegung des Testaments notwendig. Diese Auslegung habe immer nur provisorischen, unpräjudiziellen Charakter, d.h. sie habe keine materiell-rechtliche Wirkung. Über die formelle und materielle Rechtsgültigkeit einer letztwilligen Verfügung und die definitive Ordnung der materiellen Rechtsverhältnisse befinde das Eröffnungsgericht nicht; dies bleibe im Streitfall dem anzurufenden ordentlichen Zivilgericht vorbehalten. Damit sei die Eröffnungsbehörde auch zur abschliessenden Klärung der Frage der gültigen Einsetzung einer Willensvollstreckerin nicht zuständig. Da im Testamentseröffnungsverfahren somit grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden werde und das Urteil dem ordentlichen Gericht vorbehalten bleibe, prüfe das Obergericht nach ständiger Praxis im Rechtsmittelverfahren auch lediglich, ob das Einzelgericht bei der Testamentseröffnung in diesem beschränkten Rahmen zutreffend vorgegangen sei.

2.2.2 Gegen diese Erwägungen erhebt die Beschwerdeführerin keine Verfassungsprüfungen.

2.3

2.3.1 In der Sache erwog das Obergericht alsdann, vor der testamentarischen Anordnung "Verwalterin ist alleinig A._____" stehe geschrieben, C._____, D._____ dürften erst über die Erbschaft verfügen, wenn D._____ das 25. Altersjahr vollendet habe. Der Satz "Verwalterin ist alleinig A._____" sei mit diesem unmittelbar vorangehenden Satz zu lesen. Dies dränge sich umso mehr auf, als die Beschwerdeführerin die Mutter der – gemäss vorläufiger Auslegung – eingesetzten minderjährigen Erben C._____ und D._____ sei und die Erblasserin verfügt habe, diese sollten die Erbschaft erst mit Vollendung von D._____s 25. Altersjahr erhalten. Es liege damit näher, dass die Erblasserin auf die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens durch die Beschwerdeführerin nach Art. 318 Abs. 1 ZGB habe hinweisen wollen, die gemäss Wortlaut des Testaments über die Volljährigkeit hinaus, bis D._____ das 25. Altersjahr vollendet habe, dauern solle. Zudem folgten im Testament noch weitere Anordnungen zu einer "Schenkung von je Fr. 10'000.--" sowie zu einem Haus in U._____ und zwei Wohnungen in V._____. Damit wiesen auch der systematische Aufbau des Testaments bzw. die Position der Anordnung unmittelbar nach der Einsetzung der minderjährigen Erben nicht darauf hin, dass die Erblasserin die Beschwerdeführerin als Willensvollstreckerin zur Verwaltung, Abwicklung und Teilung der gesamten Erbschaft inklusive Bezahlung von Schulden und Ausrichtung von Vermächtnissen habe

einsetzen wollen. Die Beschwerdeführerin sei folglich im Testament keineswegs *prima facie* als Willensvollstreckerin bezeichnet worden.

2.3.2 Die Beschwerdeführerin wirft dem Obergericht vor, in Willkür verfallen zu sein, indem es angenommen habe, die Erblasserin habe mit der streitgegenständlichen Formulierung auf die elterliche Verwaltung des Kindesvermögens hinweisen wollen, weil für diese Annahme erstens keine Grundlage in den Akten bestehe und sie zweitens im Widerspruch zum geltenden Recht stehe. Die Erblasserin als Tante der Beschwerdeführerin bzw. Grosstante der eingesetzten Erben habe gewusst, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ex-Mann über alle Kinderbelange, wozu auch die Verwaltung des Kindesvermögens gehöre, gemeinsam entscheiden würden. Dass die Erblasserin sodann die Beschwerdeführerin nicht ausdrücklich als Willensvollstreckerin bezeichnet habe, sei unbeachtlich, denn massgebend bei der Auslegung des Testaments sei der wirkliche Wille der Erblasserin. Sodann kritisiert die Beschwerdeführerin die Erwägungen des Obergerichts, in denen es auf den systematischen Aufbau des Testaments bzw. die Position der Anordnung unmittelbar nach der Einsetzung der minderjährigen Erben Bezug nimmt. Es blende aus, dass es einer Person bedürfe, welche sicherstelle, dass die im Testament getroffenen Anordnungen ausgeführt werden. Die im Testament gewählte Formulierung verdeutliche das Bewusstsein der Erblasserin, dass die beiden eingesetzten Erben minderjährig seien und es demzufolge einer solchen Person bedürfe. Das Obergericht hätte aufgrund der Formulierung erkennen sollen, dass es bei der Auslegung der Bezeichnung "alleinige Verwalterin" weiterer Abklärungen bedürfe, wie es die bundesgerichtliche Praxis bei mehrdeutigem oder unklarem Wortlaut eines Testaments verlange. Mit dem Ausblenden der gewählten Formulierung verschliesse sich das Obergericht vor derartigen Abklärungen, was als willkürlich im Sinn von Art. 9 BV gerügt werde. Dass im Testamentseröffnungsverfahren grundsätzlich nicht über materielles Recht entschieden werde, bedeute nicht, dass die Vorinstanz davon entbunden wäre, die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich Auslegung von Testamenten zu beachten. Weitere Abklärungen hätten beispielsweise ergeben, dass der im Testament begünstigte Lebenspartner der Erblasserin, F._____, ausdrücklich bestätige, dass die Erblasserin die Beschwerdeführerin als alleinige Willensvollstreckerin habe einsetzen wollen.

2.3.3 Wie sich aus den vorstehend wiedergegebenen Einwendungen der Beschwerdeführerin ergibt, unterlegt sie diese teilweise mit Tatsachen, die sich nicht aus dem angefochtenen Entscheid ergeben (die Erblasserin habe gewusst, dass die Beschwerdeführerin und ihr Ex-

Mann über alle Kinderbelange, wozu auch die Verwaltung des Kindesvermögens gehöre, gemeinsam entscheiden würden) und folglich unbeachtlich sind, und begnügt sie sich im Übrigen damit, ihre Sicht der Dinge darzulegen, um jene des Obergerichts als offensichtlich unhaltbar zu bezeichnen. Soweit sie sodann meint, Willkür ergebe sich daraus, dass das Obergericht die letztwillige Verfügung nicht umfassend, d.h. gleich wie ein hierfür zuständiges Zivilgericht ausgelegt hat, täuscht sie sich, denn im Testamentseröffnungsverfahren geht es, wie es die Beschwerdeführerin selber ausführt, um eine *prima facie* Beurteilung der Ausgangslage und wäre auch das ordentliche Zivilgericht nicht gezwungen, von sich aus Abklärungen zu treffen bzw. Befragungen durchzuführen, wie es der Beschwerdeführerin mit dem Hinweis auf F._____ vorzuschweben scheint. Insgesamt vermag die Beschwerdeführerin die Erkenntnis des Obergerichts, das in der letztwilligen Verfügung vom 4. Januar 2023 keinen tatsächlichen Willen der Erblasserin zur Einsetzung der Beschwerdeführerin als Willensvollstreckerin erkennen konnte, nicht als verfassungswidrig auszuweisen.

2.4 Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird den Begehren hinsichtlich der Gerichtskosten und Parteientschädigung die Grundlage entzogen. Weshalb die Beschwerdeführerin unabhängig vom Ausgang des Beschwerdeverfahrens in der Hauptsache keine Gerichtskosten zu tragen hätte, begründet sie nicht.

3.

Demnach ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Beschwerdeführerin unterliegt und wird kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Parteientschädigungen sind hingegen keine geschuldet.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

3.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, mitgeteilt.

Lausanne, 12. August 2024

Im Namen der II. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Herrmann

Gutzwiller