Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer

Geschäfts-Nr.: LF110127-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. F. Gohl Zschokke.

Urteil vom 17. Januar 2012

in Sachen

1. **A._____**,
2. **B._____**,
3. **C._____**,

Berufungskläger,

betreffend **Erbausschlagung usw.**

im Nachlass von D._____, geboren tt.mm.1938, von Y._____ und Z._____, gestorben am tt.mm.2011, wohnhaft gewesen … [Adresse],

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirkes Zürich vom 17. November 2011 (EN110318)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2011 verstarb die am tt.mm.1938 geborene D._____. Als gesetzliche Erben hinterliess sie ihren Ehemann, E._____, sowie ihre Kinder A._____, B._____ und C._____ (act. 4/3). Mit Eingaben vom 11. September 2011 an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Zürich schlugen die drei Kinder (im Folgenden: Berufungskläger) die Erbschaft unbedingt und vorbehaltlos aus (act. 1-3).

1.2. Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Zürich nahm die Ausschlagungserklärungen mit Urteil vom 17. November 2011 (act. 10 = act. 12) zu Protokoll (Dispositivziffer 1). Überdies zog es in Betracht, dass der Sohn der Berufungsklägerin 3, F._____, als Erbe an deren Stelle trete. Dementsprechend stellte es E._____ und F._____ nach unbenütztem Ablauf der Berufungsfrist auf Verlangen eine auf sie lautende Erbbescheinigung in Aussicht (Dispositivziffer 2). Es setzte die Kosten auf Fr. 452.-- fest und auferlegte sie den Berufungsklägern je zu einem Drittel (Dispositivziffern 3 und 4).

1.3. Gegen diesen Entscheid erhoben die Berufungskläger mit Eingabe vom 7. Dezember 2011 (Datum Poststempel: 8. Dezember 2011; act. 11) rechtzeitig Berufung (vgl. act. 8). Es wurde ihnen mit Präsidialverfügung vom 14. Dezember 2011 (act. 13) ein Kostenvorschuss von je Fr. 500.-- auferlegt. Die betreffenden Beträge wurden von den Berufungsklägern bei der Obergerichtskasse einbezahlt (act. 15-17).

2. Zur Berufung

2.1. Die Berufungskläger verlangen die Aufhebung des angefochtenen Urteils und eine neue Entscheidung durch die Rechtsmittelinstanz (act. 11 S. 2). Zur Begründung führen sie an, sie hätten die ihnen zugefallene Erbschaft nicht ausschlagen, sondern ihren Vater als überlebenden Elternteil finanziell möglichst gut absichern und ihm deshalb die Nachlasswerte zu Alleineigentum überlassen wollen. Die protokollierten Ausschlagungserklärungen würden auf einem Grundla-

genirrtum beruhen und seien daher unbeachtlich. Im Übrigen hätten sich die Berufungskläger bereits in die Nachlassangelegenheiten der Verstorbenen eingemischt. Insbesondere hätten sie Erinnerungsstücke aus dem Eigentum ihrer Mutter an sich genommen und damit das Recht auf Ausschlagung faktisch verwirkt (act. 11 S. 2 f.).

2.2. Mit der Berufung kann unrichtige Rechtsanwendung oder unrichtige Feststellung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz geltend gemacht werden (Art. 310 lit. a und b ZPO). Die Darstellung der Berufungskläger, wonach die fraglichen Ausschlagungserklärungen auf einem Grundlagenirrtum basieren sollen, ist für die Beurteilung der Berufung somit irrelevant. Zu Recht haben die Berufungskläger in ihrer Berufungsschrift nicht geltend gemacht, die Vorinstanz habe Recht unrichtig angewendet oder den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt. Erst im Rahmen ihrer Berufungsschrift haben die Berufungskläger behauptet, sie hätten sich bereits in Nachlassangelegenheiten eingemischt. Bei den entsprechenden Ausführungen der Berufungskläger handelt es sich um neue Vorbringen, die im Berufungsverfahren nicht zu berücksichtigen sind (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die Berufung erweist sich somit als unbegründet, weshalb sie abzuweisen und der angefochtene Entscheid zu bestätigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. a ZPO).

2.3. Lediglich ergänzend bleibt Folgendes festzuhalten: Geht bei der zuständigen Behörde – im Kanton Zürich das Einzelgericht am Bezirksgericht (§ 137 lit. e GOG) – eine Ausschlagungserklärung ein, so ist diese zu protokollieren (Art. 570 Abs. 1 und 3 ZGB). Dabei ist nicht zu prüfen, ob die Ausschlagungserklärung gültig ist. Das Protokoll im Sinne von Art. 570 Abs. 3 ZGB dient nur als Beweis für die Abgabe und den Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung, hat aber keinerlei Rechtskraftwirkung (Urteil 5A_578/2009 des BGer vom 12. Oktober 2009, Erw. 2.2 und 2.4). Mit anderen Worten kann aus der Protokollierung oder Nichtprotokollierung einer Ausschlagungserklärung nicht darauf geschlossen werden, ob diese rechtsbeständig ist oder nicht (BSK ZGB II-Schwander, Art. 570 N 14). Die Berufungskläger können sich folglich ungeachtet des Urteils vom 17. November 2011 auf einen Grundlagenirrtum und die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis

durch Einmischung berufen. Die Erfolgsaussichten diesbezüglich sind hier offen zu lassen.

Hinsichtlich der Wirkung einer (rechtsgültigen) Ausschlagung ist auf Art. 572 Abs. 1 ZGB zu verweisen: Wenn einer unter mehreren Erben die Erbschaft ausschlägt und die Erblasserin keine Verfügung von Todes wegen hinterlässt, vererbt sich dessen Anteil, wie wenn er den Erbfall nicht erlebt hätte. Hat die ausschlagende Person keine Nachkommen (vgl. Art. 457 Abs. 3 ZGB), so fällt ihr Anteil den gesetzlichen Miterben (proportional im Verhältnis zu ihren Erbanteilen) zu (BSK ZGB II-Schwander, Art. 573 N 8). Unter der Annahme, dass die Berufungskläger die Erbschaft von D._____ rechtsgültig ausgeschlagen hätten, würde der Erbteil von E._____ ¾ und derjenige von F._____ ¼ des Nachlasses betragen.

3. Kostenfolgen

Dem Ausgang des Berufungsverfahrens entsprechend ist die in Anwendung von § 8 Abs. 3 in Verbindung mit § 12 GebV OG festzusetzende Entscheidgebühr den Berufungsklägern je zu einem Drittel aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Sie ist mit den von ihnen geleisteten Kostenvorschüssen zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen, und das Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirkes Zürich vom 17. November 2011 wird bestätigt.

2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.-- festgesetzt, den Berufungsklägern zu je einem Drittel auferlegt und mit den von ihnen geleisteten Vorschüssen verrechnet.

3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungskläger sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirkes Zürich, je gegen Empfangsschein.

4. 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 über Fr. 30'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. F. Gohl Zschokke

versandt am: