

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF120064-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Wili.

Urteil und Beschluss vom 3. Oktober 2012

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführerin,

betreffend **Erbausschlagung /**
konkursamtliche Erbschaftsliquidation (Kosten)

im Nachlass von B._____, geboren tt.mm.1922, von ..., gestorben
tt.mm.2012, wohnhaft gewesen ... [Adresse]

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-
richtes Zürich vom 10. September 2012 (EN120279)

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2012 verstarb B.____ und hinterliess als gesetzliche Erben die Schwester A.____, die vier Kinder der vorverstorbenen Schwester C.____, die Schwester D.____ und die Schwester E.____ (act. 4). Mit Eingaben vom 31. Juli 2012 schlugen die Erben die Erbschaft aus (act. 1a-g).

Mit Urteil vom 10. September 2012 (act. 6) nahm das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich die Ausschlagungserklärungen gestützt auf Art. 570 Abs. 3 ZGB zu Protokoll. Weiter stellte es fest, dass der Nachlass durch alle nächsten gesetzlichen Erben der Erblasserin ausgeschlagen worden sei und gab hiervon dem Konkursgericht des Bezirksgerichtes Zürich Kenntnis zwecks Anordnung der konkursamtlichen Erbschaftsliquidation. Die Kosten wurden auf Fr. 858.-- (Entscheidgebühr von Fr. 450.-- und Barauslagen von Fr. 408.--) festgesetzt und den ausschlagenden Erben zu je 1/7 auferlegt.

2. Mit Eingabe vom 24. September 2012 (Datum Poststempel) beanstandete A.____ (Rufname ..., vgl. act. 10; nachfolgend Beschwerdeführerin) innert Rechtsmittelfrist die vorerwähnte Kostenaufgabe (act. 7). Sie beantragt, die Kosten seien aus dem Bankguthaben der Erblasserin zu beziehen, mit der Begründung, das Bezirksgericht habe ihr zur Vermeidung einer Konfrontation mit Forderungen in unbekannter Höhe zur Ausschlagung geraten, es habe dabei aber nicht erwähnt, dass die Verfahrenskosten zu Lasten der ausschlagenden Erben gehen würden. Im Weiteren beantragt sie die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für das Beschwerdeverfahren.

Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO). Auf die Einholung eines Kostenvorschusses wurde umständehalber verzichtet (Art. 98 ZPO).

3. Die Beschwerdeführerin rügt einzig die erstinstanzliche Kostenaufgabe. Dementsprechend ist das vorliegende Rechtsmittel als selbständige Kostenbeschwerde im Sinne von Art. 110 ZPO entgegenzunehmen.

4.1 Geht bei der zuständigen Behörde – im Kanton Zürich das Einzelgericht am Bezirksgericht (§ 137 lit. e GOG) – eine Ausschlagungserklärung ein, hat sie diese zu protokollieren (Art. 570 Abs. 3 ZGB). Wird die Erbschaft, wie vorliegend, von allen nächsten gesetzlichen Erben ausgeschlagen, ist die konkursamtliche Liquidation anzuordnen (Art. 573 Abs. 1 ZGB und Art. 193 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG). Die Protokollierung der Erbausschlagung gehört zur sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Zu den Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält das Gesetz keine eigene Vorschrift mehr. Die zürcherische Zivilprozessordnung hatte noch bestimmt, in Verfahren auf einseitiges Vorbringen trage in der Regel der Antragsteller die Gerichtskosten (§ 211 Abs. 2 ZPO/ZH). Das seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende neue eidgenössische Prozessrecht geht über diese Vorschrift hinaus. Als Folge der allgemeinen Vorschusspflicht des Klägers oder Antragstellers für die Gerichtskosten (Art. 98 ZPO) trägt, wer immer eine gerichtliche Instanz anruft, vorerst einmal die Kosten (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Gibt es eine Gegenpartei, kann er allenfalls auf diese Rückgriff nehmen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren auf einseitiges Vorbringen kommt ein solcher Rückgriff nicht in Frage und es bleibt daher auch nach neuem Recht bei der Tragung der Kosten durch den Kläger oder Antragsteller. Dies erscheint durchaus opportun, hat doch der ausschlagende Erbe im eigenen Interesse, etwa um der gesetzlichen Haftung für allfällige Schulden des Erblassers zu entgehen, die Behörden angerufen und zu handeln veranlasst (vgl. dazu OGerZH, LF110081 vom 16. August 2011 und PF110044 vom 15. September 2011).

4.2 Im vorliegenden Verfahren besteht grundsätzlich kein Anlass von dieser Regel abzuweichen. Die Beschwerdeführerin wendet indes ein, die Vorinstanz hätte ihren Sohn bei seiner "Vorsprache" nach dem Hinschied ihrer Schwester über die Kostenüberbindung auf die ausschlagenden Erben informieren müssen. Gemäss Art. 97 ZPO trifft das Gericht zwar die Pflicht, eine nicht anwaltlich vertretene Person über die mutmasslichen Prozesskosten und die Möglichkeit der unentgeltlichen Rechtspflege aufzuklären. Diese Pflicht greift in zeitlicher Hinsicht allerdings erst nach Einleitung eines Verfahrens (vgl. ADRIAN URWYLER, DIKE-Komm-ZPO, Art. 97 N 5). Das Verfahren wurde vorliegend mit der Ausschlagungserklärung eingeleitet und war im Zeitpunkt der "Vorsprache" des Sohnes der Beschwerdeführe-

rin noch nicht anhängig. Die Vorinstanz war in diesem Zeitpunkt somit nicht verpflichtet die Beschwerdeführerin bzw. ihren Sohn über die Kosten aufzuklären. Im Übrigen ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht behauptet, dass sie das Erbe nicht ausgeschlagen hätte, wenn sie von der Kostenüberbindung gewusst hätte. Die Beschwerdeführerin führt an, dass sie das Erbe ausgeschlagen habe, um sich vor Forderungen in unbekannter Höhe zu schützen. Anhand dieser Begründung sowie angesichts der Höhe der von ihr zu tragenden Kosten ist auch nicht anzunehmen, dass sie in Kenntnis von der damit zusammenhängenden Kosten auf die Ausschlagung verzichtet hätte.

4.3 Im Weiteren ersuchten im vorinstanzlichen Verfahren nebst der Beschwerdeführerin sechs weitere Erben um Protokollierung ihrer Ausschlagungserklärung. Nach Art. 106 Abs. 3 ZPO bestimmt bei mehreren am Prozess beteiligten Personen das Gericht den jeweiligen Anteil an den Gerichtskosten. Der vorinstanzliche Entscheid, die Kosten auf die ausschlagenden Erben gleichermassen zu verteilen, erscheint ferner angemessen und ist ebenfalls nicht zu beanstanden.

5.1 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde als unbegründet. Die Prozesskosten werden gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO grundsätzlich der unterliegenden Partei auferlegt. Ausgangsgemäss hat die Beschwerdeführerin die Kosten für das Rechtsmittelverfahren zu tragen.

5.2 Bei nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten beträgt die Gerichtsgebühr in der Regel Fr. 100.-- bis Fr. 7'000.-- und bemisst sich konkret nach dem Interessenwert und dem Zeitaufwand des Gerichts (§ 8 Abs. 3 GebV OG). Die Beschwerdeführerin wehrte sich in ihrem Rechtsmittel gegen die Auferlegung von Fr. 122.55 (1/7 von Fr. 858.--). Dieser Betrag entspricht vorliegend dem Interessenwert. Das vorliegende Verfahren war zudem unterdurchschnittlich aufwändig. Es wurden keine prozessleitenden Entscheide getroffen. Es rechtfertigt sich daher, die Gerichtsgebühr auf Fr. 100.-- festzusetzen.

5.3 Allerdings ersucht die Beschwerdeführerin für das Beschwerdeverfahren um Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege. Gemäss Art. 117 ZPO hat eine Person Anspruch auf Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege, wenn sie (a)

nicht über die erforderlichen finanziellen Mittel verfügt und (b) ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Die Beschwerde erweist sich vorliegend wie gesehen als von vornherein aussichtslos. Damit fehlt es an einer Voraussetzung der unentgeltlichen Prozessführung. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege ist bereits deshalb abzuweisen und es erübrigt sich grundsätzlich die Prüfung der weiteren Voraussetzung der Mittellosigkeit.

Dennoch ist lediglich ergänzend anzuführen, dass vorliegend auch die Voraussetzung der Mittellosigkeit zu verneinen wäre: Eine Partei gilt dann nicht als bedürftig, wenn der nach Abzug der Mittel zur Deckung des Notbedarfs verbleibende Überschuss es ihr ermöglicht, die Prozesskosten bei weniger aufwändigen Prozessen innert eines Jahres zu tilgen (ZK ZPO-EMMEL, Art. 117 N 12; BGE 135 I 221 E. 5.1). Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sie zur AHV Ergänzungsleistungen erhält. Angesichts der (geringen) Höhe der für das Beschwerdeverfahren festgesetzten Entscheidgebühr kann indes davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin diesen Betrag innerhalb eines Jahres (Fr. 8.35 pro Monat) zu bezahlen vermag.

Es wird beschlossen:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege wird abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Entscheidgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 100.-- festgesetzt und der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht des Bezirksgerichtes 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 Fr. 122.55.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Wili

versandt am: