

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF140069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Ersatzrichter lic. iur. H. Meister und Ersatzrichterin Prof. Dr. I. Jent-Sørensen sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. R. Maurer.

Urteil vom 17. Oktober 2014

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend **Testamentseröffnung, Aufhebung der Erbschaftsverwaltung,
Vermutung der Ausschlagung und konkursamtliche Liquidation**

im Nachlass von B._____, geboren tt. Mai 1946, deutscher Staatsangehöriger, gestorben zwischen tt.mm und tt.mm.2014, wohnhaft gewesen C._____-
Strasse ..., ... Zürich

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 13. August 2014 (EL140595)

Erwägungen:

1. a) Mit Verfügung vom 10. Juli 2014 ordnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich über den Nachlass des mit letztem Wohnsitz in Zürich verstorbenen Erblassers die Erbschaftsverwaltung an, mit der Begründung, es seien bisher weder der mit handschriftlichem Testament vom 15. November 2011 eingesetzte Alleinerbe noch die gesetzlichen Erben bekannt (act. 30/1 S. 2).

Mit Urteil vom 13. August 2014 stellte das Einzelgericht sodann fest, dass der Nachlass offensichtlich überschuldet und daher die Ausschlagung (der gesetzlichen und des eingesetzten) Erben gestützt auf Art. 566 Abs. 2 ZGB zu vermuten sei (act. 30/2 S. 3 f. Dispositivziffer 1). Der Konkursrichter wurde benachrichtigt und der Notar des Kreises Altstetten-Zürich als Erbschaftsverwalter ermächtigt, die Erbschaft zwecks Durchführung des anzuordnenden Konkursverfahrens dem Konkursrichter herauszugeben; auf diesen Zeitpunkt hin werde die Erbschaftsverwaltung aufgehoben (act. 30/2 Dispositivziffer 2, 7). Mit Zustellung des Urteils vom 13. August 2014 wurde dem eingesetzten Erben vom Testament Mitteilung gemacht (act. 30/2 S. 3) bzw. eine Kopie des Testaments zugestellt (act. 30/2 S. 4 Dispositivziffer 7.a). Die Vorinstanz stellte die Erbenermittlung ein (act. 30/2 Dispositivziffer 3), schrieb das Geschäft als erledigt ab (act. 30/2 Dispositivziffer 4), auferlegte die Kosten dem Nachlass und meldete diese vorsorglich im Nachlasskonkurs zur Kollokation an (act. 30/2 Dispositivziffern 5 und 6).

b) Gegen dieses Urteil vom 13. August 2014 richtet sich die rechtzeitige (act. 28 i.V. mit act. 31, 32, act. 25/a, 25/b) und sowohl an die Vorinstanz als auch an die Kammer adressierte Berufung des eingesetzten Erben (act. 31, 32). Sinngemäss ist den beiden gleichzeitig eingereichten Schreiben vom 1. September 2014 zu entnehmen, dass der Berufungskläger die Aufhebung des angefochtenen Urteils beantragt (act. 31: bin nicht einverstanden mit Urteil von 13. August 2014) und erklärt, er wolle alles (act. 31 Ziff. 5), die den Erblasser betreffenden Abrechnungen aller Banken (act. 31 Ziff. 5). Ferner erklärte der Berufungskläger in der Eingabe an die Kammer, er nehme das Testament an, das Erbe (act. 32) bzw. schrieb in seinem an die Vorinstanz gesandten Schreiben, auf das er jedoch die Adresse

der II. Zivilkammer setzte (act. 25/b), er nehme das Testament an, das Erbe vom 15.11.2011, er sei "beraet", anzunehmen (act. 25/b).

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-28). Auf Weiterungen wurde verzichtet, da sich die Sache als spruchreif erweist.

2. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren ist im Kanton Zürich die zum Erlass der zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zuständige Behörde (Art. 551 Abs. 1, Art. 566, Art. 570, Art. 573-575 ZGB i.V. mit Art. 54 Abs. 1, 2 und 3 SchlT ZGB, § 137 lit. b GOG und Art. 248 lit. e ZPO). Das Obergericht ist Berufungs- oder, falls der Streitwert weniger als Fr. 10'000.-- beträgt, Beschwerdeinstanz (§ 48 GOG i.V. mit Art. 308 Abs. 2 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO).

Das Notariat Altstetten-Zürich teilte der Vorinstanz mit Schreiben vom 12. August 2014 (act. 22 S. 2) mit, die Recherchen bei Finanzinstituten hätten einzig ein Konto bei der Credit Suisse AG ergeben. Aktiven von Fr. 3'417.93 stünden geschätzte Passiven im Betrag von Fr. 11'302.40 gegenüber (ohne Berücksichtigung der Gerichts- und Erbschaftsverwaltungskosten). Gemäss Steuerausweis versteuerte der Erblasser für die Steuerperiode 2012 demgegenüber ein Vermögen von Fr. 136'000.-- sowie ein Einkommen von Fr. 55'000.-- (act. 23). Der Berufungskläger spricht von Bankguthaben von etwa Fr. 150'000.-- und von Inventar im Wert von Fr. 100'000.-- (act. 31). Es ist daher von einem Fr. 10'000.-- übersteigenden Streitwert auszugehen. Die Berufung ist zulässig.

3. a) Der Berufungskläger führte zur Begründung seiner Berufung einerseits an, es stimme nicht, dass der Nachlass überschuldet sei, denn der Erblasser habe über ca. Fr. 150'000.-- Bankguthaben verfügt (act. 31 Ziff. 3) bzw. ein Inventar von Fr. 100'000.-- (act. 31 Ziff. 4). Andererseits erklärte er, er nehme das Erbe an (act. 32, 25/b und 31).

Mit seiner Erklärung vom 1. September 2014, die Erbschaft annehmen zu wollen, macht der Berufungskläger im Berufungsverfahren eine neue Tatsache geltend. Soweit aktenkundig, erhielt der Berufungskläger erst mit der Zustellung des angefochtenen Entscheids, d.h. am 25. August 2014, Kenntnis von seiner Erbenein-

setzung. Seine Annahmeerklärung ist gestützt auf Art. 317 Abs. 1 lit. a und b ZPO zu berücksichtigen, da sie mit Abgabe gleichzeitig mitgeteilt wurde und vor erster Instanz noch nicht mitgeteilt werden konnte.

b) Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung durch die Erben vermutet (Art. 566 Abs. 2 ZGB). Bei der überschuldeten Erbschaft bedarf nicht die Ausschlagung, sondern die Annahme einer ausdrücklichen Erklärung des Erben (BSK ZGB II - Schwander, Art. 566 N 8). Wenn der Erbe nicht innert der für die Ausschlagungserklärung vorgesehenen Frist (Art. 567 ZGB) die Annahme der überschuldeten Erbschaft erklärt, so ist von der Nichtannahme der Erbschaft auszugehen (a.a.O.). Eine Annahmeerklärung des Erben einer überschuldeten Erbschaft ändert die Rechtslage und ist ein Gestaltungsrecht, das mit Ablauf der Ausschlagungsfrist gemäss Art. 567 ZGB verwirkt (BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 8). Die Vermutung der Ausschlagung kann durch ausdrückliche Annahmeerklärung oder Einmischung im Sinne von Art. 571 Abs. 2 ZGB während der Ausschlagungsfrist umgestossen werden (CHK ZGB-Göksu, Art. 566 N 11; ZK ZGB-Escher, Art. 566 N 8). Mit der Annahmeerklärung beendet der Erbe seine provisorische Erbenstellung und wird zum definitiven Erben (CHK ZGB-Göksu, Art. 566 N 11; BK ZGB-Tuor/Picenoni, Art. 566 N 12). Die Annahmeerklärung ist gleich der Ausschlagung ein Gestaltungsrecht, somit bedingungsfeindlich, unwiderruflich, aber wegen Willensmängeln anfechtbar (CHK ZGB-Göksu, Art. 566 N 11; ZK ZGB-Escher, Art. 566 N 9, 10). Da das Gesetz die Annahmeerklärung nicht regelt, sind die Bestimmungen über die Ausschlagung (z.B. Art. 570, 576 ZGB) analog anzuwenden (CHK ZGB-Göksu, Art. 566 N 11). Dies gilt auch für die dreimonatige Frist gemäss Art. 567 Abs. 1 ZGB (CHK ZGB-Göksu, Art. 566 N 11; BSK ZGB II-Schwander, Art. 566 N 8; ZK ZGB-Escher, Art. 566 N 8; anders BK ZGB-Tuor/Picenoni, Art. 566 N 12). Die Annahme der Erbschaft ist unwiderruflich; der Annehmende kann, auch wenn die Ausschlagungsfrist noch nicht abgelaufen ist, nicht mehr ausschlagen (ZK ZGB-Escher, Art. 566 N 12).

Der Berufungskläger hat sowohl gegenüber der Kammer (act. 32) als auch gegenüber der Vorinstanz (act. 25/b) innert der Ausschlagungsfrist von drei Monaten schriftlich erklärt, die Erbschaft annehmen zu wollen. Damit fällt die Vermutung der Ausschlagung, welche Grundlage des vorinstanzlichen Entscheids bildete, dahin. Dies führt zur Gutheissung der Berufung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Ob die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes offenkundig war, ist demnach nicht mehr entscheidend. Auf die vom Berufungskläger vorgebrachte diesbezügliche Kritik am angefochtenen Entscheid ist nicht mehr einzugehen.

c) Hebt die Rechtsmittelinstanz einen erstinstanzlichen Entscheid auf, so kann sie entweder neu entscheiden oder die Sache an die erste Instanz zurückweisen, wenn ein wesentlicher Teil der Klage nicht beurteilt wurde oder der Sachverhalt in wesentlichen Teilen zu vervollständigen ist (Art. 318 Abs. 1 lit. b, c ZPO).

Die Vorinstanz hielt hinsichtlich der gesetzlichen Erben des Erblassers fest, dass der Erblasser keine Nachkommen hinterlasse, der Vater vorverstorben sei (act. 30/2 S. 3) und stellte sodann infolge der Vermutung der Ausschlagung die Erbenermittlung ein (a.a.O.) mit dem Hinweis, das Testament werde entsprechend nicht eröffnet (a.a.O.). Die Vorinstanz ist die zum Erlass der zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln zuständige Behörde (vgl. obige E. 2). Bisher unterliess sie eine formelle Testamentseröffnung (act. 30/2 S. 3). Diese ist jedoch Voraussetzung für die Ausstellung der Erbbescheinigung an eingesetzte Erben (BSK ZGB-Karrer/Vogt/Leu, Art. 557 N 22). Sie löst zudem Verjährungsfristen aus (BSK ZGB-Karrer/Vogt/Leu, Art. 557 N 22). Das Verfahren ist daher an die Vorinstanz zurückzuweisen insbesondere zur Testamentseröffnung sowie zum Entscheid über die (allfällige) Weitergeltung oder Aufhebung der Erbschaftsverwaltung und zur Prüfung der Frage der Notwendigkeit weiterer Vorkehrungen.

4. Die Kosten des Berufungsverfahrens fallen ausser Ansatz. Eine Parteientschädigung ist vorliegend mangels erheblicher Umtriebe nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird das Urteil des Einzelgerichts Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich vom 13. August 2014 aufgehoben und das Verfahren im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren fallen ausser Ansatz.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger auf dem Rechtshilfeweg, an das Notariat Altstetten-Zürich, den Konkursrichter des Bezirks Zürich sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichts 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 Entscheid über eine vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 98 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert übersteigt Fr. 10'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. R. Maurer

versandt am: