

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF180087-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichter Dr. P. Higi sowie
Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

Beschluss vom 15. März 2019

in Sachen

A._____,

Vorerbin, Vermächtnisnehmerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt X._____,

betreffend **Ausschlagung**

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Mai 1953, Staatsangehöriger von
Deutschland, gestorben am tt.mm.2017, wohnhaft gewesen in C._____

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom
20. November 2018 (EN180119)

Erwägungen:

I.

Am tt.mm.2017 verstarb B._____, deutscher Staatsangehöriger mit letztem Wohnsitz in D._____ (act. 9/3). Gemäss Feststellung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach hinterliess er als gesetzliche Erben seine Ehefrau E._____, finnische Staatsangehörige mit Wohnsitz in Finnland, und seinen Sohn F._____, von D._____, in G._____ (act. 9/10 und 9/40).

Mit Schreiben vom 9. Juli 2018 reichte der Sohn des Erblassers beim Bezirksgericht eine eigenhändige letztwillige Verfügung des Erblassers vom 22. Dezember 1997 ein; ferner einen öffentlich beurkundeten Vertrag des Erblassers und seiner Ehefrau vom 19. Dezember 1997, worin die Ehefrau auf das ihr nach der Eheschliessung zustehende gesetzliche Pflichtteilsrecht verzichtete, und einen Ehevertrag vom 23. Dezember 1997 (act. 9/13–17).

Am 22. Oktober 2018 reichte die Rechtsvertreterin des Sohnes dem Bezirksgericht eine auf den 14. Oktober 2018 datierte Erbausschlagungserklärung der im Testament als alleinige und befreite Vorerbin eingesetzten, in Deutschland wohnhaften Mutter des Erblassers, A._____, ein (act. 9/25–26 sowie act. 9/21–22 und 9/24).

Das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach merkte die Ausschlagung der Vorerbschaft durch die Mutter des Erblassers mit Urteil vom 20. November 2018 (EN180119) vor und auferlegte ihr die Kosten des Entscheides (act. 9/27 = act. 6; postalische Zustellung des Entscheides an die ausschlagende Mutter: 26. November 2018 [act. 9/28 und act. 12]).

Mit Fax vom Abend des 20. November 2018 meldete sich beim Bezirksgericht Rechtsanwalt X._____ aus H._____ (Deutschland). Er teilte mit, er sei vom Amtsgericht H._____ nach dem deutschen Betreuungsgesetz als Betreuer der Mutter des Erblassers bestellt worden, verwies auf ein fachärztliches Gutachten, wonach die Betreute mindestens seit März 2018 an einem demenziellen Syndrom leide,

und machte geltend, es sei von Geschäftsunfähigkeit auszugehen (act. 9/29/1; vgl. act. 9/30).

Mit vom 29. November 2018 datierter Eingabe wandte sich Rechtsanwalt X. _____ erneut an das Bezirksgericht. Er bezog sich auf das Urteil vom 20. November 2018 und wies sich unter Hinweis auf eine telefonische Besprechung mit der Vorinstanz mit Urkunden als gerichtlich bestellter gesetzlicher Betreuer der Ausschlagenden aus. Er erklärte, "bereits jetzt" fristgemäss Berufung gegen das Urteil einzulegen. Ein Doppel gehe an das Obergericht des Kantons Zürich. Es werde beantragt, das Urteil aufzuheben und festzustellen, dass die Ausschlagung der Vorerbschaft durch die Vorerbin A. _____ nichtig gewesen sei. Die Entscheidungsgebühr sei mithin nicht von der Vorerbin zu tragen. Er machte geltend, A. _____ sei spätestens seit Juli 2018 geschäftsunfähig (act. 9/33). Die Eingabe wurde am 4. Dezember 2018 bei der deutschen Post aufgegeben, kam am 6. Dezember 2018 bei der schweizerischen Post an (vgl. dazu Art. 143 Abs. 1 ZPO) und ging am 10. Dezember 2018 beim Bezirksgericht ein (act. 11).

Mit per Fax übermitteltem, vom 29. November 2018 datiertem Schreiben an das Obergericht (Entnahme aus dem Fax-Gerät: 3. Dezember 2018) gab Rechtsanwalt X. _____ dem Gericht Kenntnis von seiner Eingabe an das Bezirksgericht (act. 2 und 3). Die Gerichtskanzlei wies Rechtsanwalt X. _____ unverzüglich per E-Mail darauf hin, dass Mail und Fax keine prozessual gültigen Kommunikationsmittel seien (act. 4), und eröffnete das vorliegende Geschäft. Rechtsanwalt X. _____ liess sich beim Obergericht nicht mehr vernehmen.

Mit Urteil vom 25. Januar 2019 (EA180001) hob das Einzelgericht die Vormerknahme der Ausschlagung auf und erkannte, die Ausschlagungserklärung werde nicht vorgemerkt (act. 9/36 = act. 8).

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 9/1– 40; vgl. act. 9/31 und act. 5).

II.

1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Eingaben sind in Papierform oder elektronisch einzureichen und zu unterzeichnen (bei elektronischer Eingabe mit qualifizierter elektronischer Signatur) (Art. 130 ZPO). Fax-Eingaben genügen den Anforderungen nicht und leiden nach der Rechtsprechung an einem nicht verbesserlichen Mangel (OGer ZH PS110208 vom 29. November 2011 Erw. 5).

Ist eine Eingabe beim Bundesgericht einzureichen, gilt sie nach dem Bundesgerichtsgesetz (BGG) auch dann als rechtzeitig, wenn sie innert Frist bei der Vorinstanz oder bei einer unzuständigen eidgenössischen oder kantonalen Behörde eingereicht worden ist. Die Eingabe ist unverzüglich dem Bundesgericht zu übermitteln (Art. 48 Abs. 3 BGG). Die im Berufungsverfahren massgebliche ZPO enthält keine entsprechende Bestimmung. Das Bundesgericht hat aber erkannt, dass auch im Geltungsbereich der ZPO eine rechtzeitige versehentliche Einreichung der Berufung bei der Vorinstanz dem Rechtsmittelkläger nicht schade. Die Rechtsmittelfrist gelte als gewahrt und die Vorinstanz habe das Rechtsmittel unverzüglich an die zuständige Rechtsmittelinstanz weiterzuleiten (BGE 140 III 636 Erw. 3.7).

Rechtsanwalt X. _____ hat seine Berufung innerhalb der Rechtsmittelfrist bei der Vorinstanz eingereicht. Er hat aber ausdrücklich festgehalten, dass ein Doppel an das Obergericht gehe. Damit ist eine Weiterleitungspflicht der Vorinstanz entfallen (vgl. BGer 2C_372/2018 vom 25. Juli 2018 Erw. 4.3).

Da die beim Obergericht eingegangene Fax-Eingabe unbeachtlich ist, ist das eröffnete Berufungsverfahren abzuschreiben. Über die zivilrechtliche Gültigkeit der Ausschlagungserklärung und die Erbenstellung der Mutter des Erblassers hat im Streitfall der Richter im ordentlichen Verfahren zu entscheiden (vgl. dazu das vorinstanzliche Urteil vom 25. Januar 2019 [act. 9/36 = act. 8], Erw. 2.1).

2. Für das Berufungsverfahren sind keine Kosten zu erheben.

Der für die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht vorausgesetzte Minimalstreitwert von Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 BGG) dürfte gegeben sein (vgl. Auskunft Steueramt D._____, act. 9/9: satzbestimmendes Vermögen des Erblassers gemäss Steuererklärung 2015: Fr. 534'000.–). Vorbehalten bleibt eine abweichende Auffassung des Bundesgerichtes, das selbständig und unabhängig über den Streitwert entscheidet.

Es wird beschlossen:

1. Das Verfahren wird abgeschrieben.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin auf dem Rechtshilfeweg sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz.
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.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: