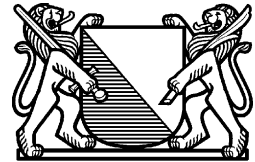


Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190031-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

Beschluss vom 21. Juni 2019

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin,

betreffend **Ausschlagung**

im Nachlass von B._____, geboren am tt. November 1959, Staatsangehöriger von Deutschland, gestorben am tt.mm.2018, wohnhaft gewesen in C._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 9. Mai 2019 (EN180116)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb B._____, der Ehemann der Berufungsklägerin. Er hinterliess seine Ehefrau A._____ sowie seine in Deutschland lebende Tochter D._____ (gesetzliche Erbin 2, vgl. act. 15 E. I.).

1.2. Mit Gesuch vom 6. August 2018 beantragte die Berufungsklägerin die Ausstellung eines Erbscheins (act. 2).

1.3. Mit Gesuch vom 16. November 2018 erklärte sie die Ausschlagung der Erbschaft (act. 1). Die gesetzliche Erbin 2 erklärte die Ausschlagung der Erbschaft mit Eingabe vom 22. November 2018 (act. 4/16).

1.4. Mit Verfügung vom 22. November 2018 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um sich zur Frage der Rechtzeitigkeit der Ausschlagung bzw. dazu zu äussern, ob die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig war. Der gesetzlichen Erbin 2 wurde Frist angesetzt, um schriftlich die unbedingte und vorbehaltlose Ausschlagung der Erbschaft zu erklären (vgl. act. 6). Die Berufungsklägerin reichte mit Eingabe vom 17. Januar 2019 diverse Unterlagen ein (act. 11/1-11); die gesetzliche Erbin 2 erklärte innert Frist, das Erbe verbindlich auszuschlagen (act. 10/1).

1.5. Mit Urteil vom 9. Mai 2019 trat die Vorinstanz auf die Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin nicht ein und stellte den Erhalt des Erbscheines nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides in Aussicht. Die Ausschlagung der Erbschaft durch die gesetzliche Erbin 2 wurde vorgemerkt. Die Kosten in Höhe von Fr. 180.– auferlegte sie den gesetzlichen Erbinnen je zur Hälfte und unter solidarischer Haftbarkeit (act. 15 = act. 12, fortan zit. als act. 15).

1.6. Gegen diesen Entscheid erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 18. Mai 2019 ein Rechtsmittel bei der Vorinstanz (act. 17 f.), welche dieses mit Begleitschreiben vom 21. Mai 2019 an die II. Zivilkammer des Obergerichts weiterleitete (act. 16).

1.7. Mit Schreiben vom 23. Mai 2019 wurde der Berufungsklägerin der Eingang ihres Rechtsmittels angezeigt (act. 19). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-13). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert Frist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Mit der Begründung eines Rechtsmittels ist zu erklären, weshalb der erstinstanzliche Entscheid unrichtig sein soll. Zwar werden bei Laien geringere Anforderungen an diese Begründungsobliegenheit gestellt; auch sie müssen sich aber mit den Erwägungen des angefochtenen Entscheid auseinandersetzen und zumindest aufzeigen, was in ihren Augen daran falsch ist (vgl. zum Ganzen ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl. 2016, Art. 311 N. 36 mit zahlreichen Hinweisen).

2.2. Da es sich vorliegend um ein Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, beträgt die Berufungsfrist 10 Tage (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Es schadet der Berufungsklägerin nicht, dass sie die Berufungsschrift am 18. Mai 2019 (Datum Poststempel) und damit innert Frist bei der Vorinstanz eingereicht hat, welche zur Weiterleitung des Rechtsmittels verpflichtet war (vgl. BGE 140 III 636). Im Übrigen lief die Berufungsfrist zum Zeitpunkt des Eingangs der weitergeleiteten Eingabe beim Obergericht noch, weshalb die Berufung auch bei der Rechtsmittelinstanz innert Frist eingegangen ist.

2.2.1. Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen mit der Wirkung, dass sie nicht Erben sind (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Die Frist zur Ausschlagung beträgt drei Monate und beginnt für gesetzliche Erben, soweit sie nicht nachweisbar erst später von dem Erbfall Kenntnis erhalten haben, mit dem Zeitpunkt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden ist (Art. 567 Abs. 1 und 2 ZGB). Aus wichtigen Gründen kann ihnen die zuständige Behörde zur Ausschlagung der Erbschaft eine Fristverlängerung gewähren oder (falls diese bereits abgelaufen ist) eine neue Frist ansetzen (Art. 576 ZGB).

2.3. Die Vorinstanz erwog, gemäss Art. 570 Abs. 3 ZGB habe die zuständige Behörde, bei der die Ausschlagung zu erklären sei, über die Ausschlagung ein Protokoll zu führen. Dieses verfolge Informationszwecke und entfalte keine Rechtskraft. Der Behörde sei daher nur zurückhaltend eine Vorprüfung der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung zuzubilligen. Vorliegend sei der Erblasser am tt.mm.2018 verstorben und habe die Ehegattin am tt.mm.2018 die Ausstellung eines Erbscheines verlangt (act. 2). Spätestens zu diesem Zeitpunkt müsse ihr der Tod ihres Ehegatten bekannt gewesen sein. Die am 16. November 2018 gegenüber der Vorinstanz erklärte Ausschlagung sei daher offensichtlich verspätet. Die Vorinstanz führte zutreffend fort, auf eine rechtzeitige Ausschlagungserklärung könne allerdings dann verzichtet werden, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig sei. Diesfalls werde die Ausschlagung von Gesetzes wegen vermutet (vgl. Art. 566 Abs. 2 ZGB). Die Ehegattin habe sich dazu und zur Frage der Rechtzeitigkeit innert der mit Verfügung vom 22. November 2018 angesetzten Frist äussern können. Obwohl diese Verfügung am 29. November 2018 der Ehegattin zugestellt worden sei, habe diese erst am 17. Januar 2019 eine offensichtlich verspätete und damit unbeachtliche Stellungnahme eingereicht. Selbst bei Berücksichtigung dieser Eingabe hätte sich jedoch am Ergebnis nichts geändert: Zur Frage der Rechtzeitigkeit der Ausschlagungserklärung habe sich die Ehegattin nicht geäussert. Sie bringe auch nicht vor, dass eine Zahlungsunfähigkeit ihres verstorbenen Ehegatten amtlich festgestellt worden wäre. Aufgrund der eingereichten Unterlagen könne auch von einer offenkundigen Überschuldung keine Rede sein. Die eingereichten Unterlagen würde lediglich bis zum Tod des Erblassers aufgelaufene Kosten von rund Fr. 9'600.– belegen. Gemäss Auskunft des Steueramtes habe der Erblasser für das Steuerjahr 2017 zwar kein steuerbares Vermögen, aber ein steuerbares Einkommen von immerhin Fr. 57'900.– erzielt. Auf die Ausschlagungserklärung der Ehegattin sei daher nicht einzutreten (vgl. act. 15 E. III.).

2.4. Die Berufungsklägerin bringt in ihrer Eingabe vor, sie habe das Erbe ihres verstorbenen Mannes rechtzeitig ausgeschlagen. Die entsprechenden Dokumente habe sie in Kopie beigefügt. Ihre Treuhänderin habe die Originale dieser Dokumente bei sich. Falls die Einreichung zu spät erfolgt sei, liege der Fehler bei der

Treuhänderin. Damit sei die Rechtzeitigkeit der Ausschlagung belegt. Ausserdem sei sie finanziell nicht in der Lage, für die Schulden ihres verstorbenen Ehemannes aufzukommen.

2.5. Mit dieser Argumentation setzt sich die Berufungsklägerin weder mit der vorinstanzlichen Begründung auseinander, wonach die Erbschaft nicht offensichtlich überschuldet respektive die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes nicht amtlich festgestellt worden sei, noch bringt sie vor, weshalb die vorinstanzlichen Feststellungen zur Rechtzeitigkeit der Ausschlagungserklärung falsch sein sollten. Auch aus den eingereichten Belegen erhellt nichts Gegenteiliges: Beilage 1 stellte eine Kopie der bereits in den Akten liegenden Ausschlagungserklärung dar, welche vom 16. November 2018 datiert (act. 18/1 f.). Beilage 2 ist eine Kopie des Schreibens vom selben Tag an das Steueramt C._____, in welchem die Berufungsklägerin zuhandedes Steueramtes erklärt, die Erbschaft ausgeschlagen zu haben und nicht in der Lage zu sein, für die gesamte Steuerschuld aufzukommen (act. 18/3). Das Argument, wonach die Verspätung auf die Treuhänderin zurückzuführen sei, bringt die Berufungsklägerin erstmals im Rechtsmittelverfahren vor. Diese im Übrigen in keiner Weise begründete oder nachvollziehbare Tatsachenbehauptung stellt im Berufungsverfahren ein unzulässiges Novum dar (Art. 317 Abs. 1 ZPO) und vermag im Übrigen nichts daran zu ändern, dass die Erklärung verspätet erfolgte. Da die Berufungsklägerin somit nicht begründet, weshalb der vorinstanzliche Entscheid unrichtig sein soll, ist auf ihre Berufung nicht einzutreten.

2.6. Der Vollständigkeit halber sei immerhin folgendes angemerkt: Das Einzelgericht (Art. 28 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 137 lit. e GOG) hat als zuständige Behörde im Sinne von Art. 570 Abs. 3 ZGB die Ausschlagungserklärung entgegenzunehmen und zu protokollieren. Uneinheitlich sind die Ansichten über die Befugnisse der protokollierenden Behörde (vgl. dazu insbesondere OGer ZH LF170076 vom 23. Januar 2018 E. 5.3 mit zahlreichen Hinweisen); das Bundesgericht liess die Frage nach der Befugnis der protokollierenden Behörde bisher offen (BGer 5A_44/2013 vom 25. April 2013 E. 3.). Die Protokollierung schafft jedoch lediglich den Beweis für die Abgabe und den Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung und

hat keinerlei Rechtskraftwirkung zwischen den (ausschlagenden) Erben und den Gläubigern des Erblassers. Auf die zivilrechtliche Gültigkeit einer Ausschlagung hat das Protokoll keinen Einfluss. Selbst wenn eine Ausschlagungserklärung zurückgewiesen wird, bleibt es dem betroffenen Erben somit unbenommen, sich auf die erklärte Ausschlagung zu berufen, sollte er für Erbschaftsschulden belangt werden. Umgekehrt steht den Gläubigern des Erblassers ungeachtet der Protokollierung der Ausschlagungserklärung die Möglichkeit offen, gegen einen ausschlagenden Erben vorzugehen, indem sie auf dem ordentlichen Prozessweg die ungültige Ausschlagung beseitigen (OGer Zürich, LF170076 vom 23. Januar 2018, E. 5.2; BGer 5A_578/2009 vom 12. Oktober 2009 E. 2.2 m.w.H. und 4A_394/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 2.; PraxKomm Erbrecht-Matthias Häuptli, 3. Aufl. 2015, Art. 570 N. 9; ZR 96 [1997] Nr. 29 S. 89 ff. E. III./1.). Dem Protokoll kommt somit keine rechtsbegründende Wirkung zu (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551-559 N. 10 und BSK ZGB II-Schwander, a.a.O., Art. 570 N. 14). Die definitive Prüfung der Verhältnisse bleibt dem ordentlichen Richter vorbehalten (BSK ZGB II- Karrer/Vogt/Leu, a.a.O., Vor Art. 551-559 N. 10).

3. Kosten

Umständehalber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen, weil die Berufungsklägerin im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO unterliegt.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Bülach, 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 vorsorgliche Massnahme im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt ca. Fr. 10'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: