

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF190087-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter Dr. P. Higi
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger

Urteil vom 17. März 2020

in Sachen

A._____,
Berufungskläger,

betreffend
Ausschlagung / Erbschein

im Nachlass von B._____, geboren am tt. Juli 1933, von C.____ SG, ge-
storben am tt.mm.2019, wohnhaft gewesen in D._____,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach
vom 17. Dezember 2019 (EN190135)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2019 verstarb B._____ (Erblasserin) mit letztem Wohnsitz in D._____ (act. 2). Nach Abklärung der familienrechtlichen Verhältnisse stellte die Vorinstanz am 6. August 2019 den Erbschein aus. Der Berufungskläger ist ein Neffe und gesetzlicher Erbe der Erblasserin (vgl. act. 2-5; act. 7).

1.2. Am 17. November 2019 (Poststempel) erklärte der Berufungskläger bei der Vorinstanz, er schlage die Erbschaft aus (act. 12). Mit Verfügung vom 20. November 2019 gab die Vorinstanz dem Berufungskläger Gelegenheit, die Rechtzeitigkeit seiner Ausschlagungserklärung darzulegen (act. 14). Mit Schreiben vom 6. Dezember 2019 (Poststempel) machte der Berufungskläger weitere Ausführungen (act. 16). Am 17. Dezember 2019 trat die Vorinstanz wegen Verspätung nicht auf die Ausschlagungserklärung ein (act. 21 [= act. 17 = act. 23]).

1.3. Mit Schreiben vom 26. Dezember 2019 (Poststempel) wandte sich der Berufungskläger innert der Rechtsmittelfrist an das Obergericht und beantragte sinngemäss, der Entscheid der Vorinstanz sei aufzuheben; seine Ausschlagungserklärung sei zu protokollieren (act. 22). Die Eingabe wurde als Berufung gegen die Verfügung vom 17. Dezember 2019 entgegen genommen (vgl. E. 2.1.). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-19). Das Verfahren ist spruchreif.

2.

2.1. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Erbrechtliche Angelegenheiten sind grundsätzlich vermögensrechtliche Streitigkeiten. So auch die Ausschlagung, da auch dort finanzielle Interessen im Vordergrund stehen bzw. damit überwiegend ein wirtschaftlicher Zweck verfolgt wird, etwa die Verhinderung der gesetzlichen Haftung für allfällige Schulden des Erblassers. In aller Regel darf dabei von einem Streitwert von über Fr. 30'000.– ausgegangen werden (vgl. OGer ZH LF180040 vom 5. September 2018 E. II./1.). Die Berufung ist damit zulässig.

2.2. Die Vorinstanz trat nicht auf die Ausschlagungserklärung des Berufungsklägers ein, da diese verspätet sei (act. 21 E. III). Der Berufungskläger macht geltend, es müsse möglich sein, weitere Gründe für die Ausschlagung vorzubringen. Auch müsse es möglich sein, auf einen materiellen Vorteil zu verzichten, ohne einen formellen Ablauf einhalten zu müssen (act. 22).

2.3. 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; BSK ZGB II-SCHWANDER, 6. Aufl. 2019, Art. 566 N 1). Die Frist zur Ausschlagung beträgt drei Monate (Art. 567 Abs. 1 ZGB).

2.4. Das Einzelgericht als zuständige Behörde hat die Ausschlagungserklärung entgegen zu nehmen und zu protokollieren (Art. 570 Abs. 1 und 3 ZGB; § 137 lit. d GOG/ZH). Die Protokollierung schafft dabei nur den Beweis für die Abgabe und den Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung und hat keinerlei Wirkung zwischen den (ausschlagenden) Erben und allfälligen Gläubigern des Erblassers. Auch wenn die Ausschlagungserklärung eines Erben zurückgewiesen wird, bleibt es diesem unbenommen, sich auf eine gültige Ausschlagung zu berufen, wenn er für Erbschaftsschulden belangt wird. 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 eine ungültige Ausschlagung beseitigen. Wird die Ausschlagungserklärung protokolliert, kommt dem schriftlich ausgefertigten Protokoll als öffentliche Urkunde verstärkte Beweiskraft zu. Die Gültigkeit einer Ausschlagung kann aber auch in anderer Weise bewiesen werden (BGer 5A_578/2009 vom 12. Oktober 2009 E. 2.2 m.w.H. und 4A_394/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 2.; HÄUPTLI, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 570 N 9; ZR 96 [1997] Nr. 29 E. III./1.).

2.5. Uneinheitlich sind die Ansichten zur Prüfungsbefugnis der protokollierenden Behörde. In einem älteren Entscheid hielt das Obergericht fest, das Einzelgericht habe eine Ausschlagungserklärung grundsätzlich zu protokollieren, ohne dass es befugt wäre, die Gültigkeit – und namentlich die Rechtzeitigkeit – zu prüfen. Nur ausnahmsweise, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anerkannt oder offenkundig sei, dürfe die Erklärung zurückgewiesen werden (ZR 96 [1997]

Nr. 29 S. 80 ff.). Auf diese Rechtsprechung wurde in späteren Entscheiden verschiedentlich Bezug genommen, ohne davon abzuweichen (vgl. OGer ZH LF180040 vom 5. September 2018 E. III./4.3.; OGer ZH LF170076 vom 23. Januar 2018 E. 5.3.; OGer ZH LF170020 vom 28. April 2017 E. 3.4.; OGer ZH LF120057 vom 3. Oktober 2012 E. III./1.; LF120066 vom 29. November 2012 E. 2.4.; LF130062 vom 27. November 2013 E. 2.b). Es gibt auch hier keinen Anlass für eine andere Beurteilung; das Bundesgericht liess die Frage in seiner neueren Rechtsprechung offen (vgl. etwa BGer 5A_44/2013 vom 25. April 2013 E. 3.).

2.6. Wie die Vorinstanz festhielt, beginnt die dreimonatige Frist zur Ausschlagung für gesetzliche Erben im Zeitpunkt, in dem ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden war, soweit sie nicht nachweisbar erst später von ihrer eigenen Berufung als Erbe Kenntnis erhalten haben (Art. 567 Abs. 2 ZGB). Bei gesetzlichen Erben wird somit vermutet, dass mit Kenntnis des Todes des Erblassers auch die eigene Stellung als Erbe bekannt ist. Der gesetzliche Erbe kann diese Vermutung aber widerlegen. Dazu genügen begründete Zweifel an der Erbenstellung, z.B. die begründete Annahme des Erben, der gesetzliche Erbteil sei ihm durch ein Testament vollumfänglich entzogen worden (HÄUPTLI, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Aufl. 2019, Art. 567 N 5; vgl. auch BSK ZGB-SCHWANDER, 6. Aufl. 2019, Art. 567 N 4).

2.7. Unbestritten erklärte der Berufungskläger die Ausschlagung erst am 11. November 2019 und somit sieben Monate nachdem die Erblasserin im April 2019 verstorben war (act. 12). Der Berufungskläger macht nicht geltend, er habe erst später vom Tod der Erblasserin erfahren. Es muss daher davon ausgegangen werden, dass er bereits im April 2019 vom Tod der Erblasserin Kenntnis hatte. In seiner Ausschlagungserklärung führte der Berufungskläger aus, er habe nicht gewusst, dass seine Tante kein Testament gemacht habe und erst bei der Vorbereitung der Teilung am 30. September 2019 erfahren, dass er als Erbe in Betracht komme (act. 12). Mit Verfügung vom 20. November 2019 wies die Vorinstanz auf die Frist zur Ausschlagung hin und gab dem Berufungskläger Gelegenheit, die Rechtzeitigkeit seiner Ausschlagungserklärung darzulegen (act. 14).

Daraufhin führte der Berufungskläger aus, er sei erst am 30. September 2019 darüber informiert worden, dass die Erblasserin zwar kein Testament geschrieben habe, aber Geld vorhanden sei, das auf die gesetzlichen Erben und somit auch auf ihn verteilt werden müsse (act. 16).

2.8. Obschon die Vorinstanz den Berufungskläger auf die genannten rechtlichen Voraussetzungen hinwies (act. 14 S. 6), machte er keinerlei Ausführungen dazu, aus welchen Gründen er annahm, die Erblasserin habe ihm den gesetzlichen Erbteil durch ein Testament entzogen. Damit bestehen keinerlei Anhaltspunkte dafür, dass der Berufungskläger davon ausgehen konnte, er sei trotz seiner Stellung als gesetzlicher Erbe nicht zur Erbschaft berufen. Es ist unter diesen Umständen nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz die Ausschlagungserklärung als offenkundig verspätet erachtete. Im Berufungsverfahren sind neue Vorbringen nur noch zulässig, sofern sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz hätten vorgebracht werden können (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Der Berufungskläger bringt nichts dergleichen vor. Die Berufung ist daher abzuweisen und der angefochtene Entscheid ist zu bestätigen.

2.9. Es bleibt dem Berufungskläger unbenommen, sich auf seine Ausschlagungserklärung zu berufen, sollte er für Erbschaftsschulden belangt werden. Die Gültigkeit (und somit auch die Rechtzeitigkeit) der Ausschlagungserklärung wäre bei Bestreitung vom Berufungskläger zu beweisen. Ebenso steht es dem Berufungskläger frei, bei der Erbteilung gegenüber den Miterben auf die Zuteilung von Vermögenswerten zu verzichten.

3.

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Kosten des Berufungsverfahrens dem Berufungskläger aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Die Verfügung des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Bülach vom 17. Dezember 2019 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr wird auf Fr. 300.– festgesetzt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger sowie an die Vorinstanz und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: