

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

Urteil vom 4. Dezember 2023

in Sachen

A._____,
Berufungskläger

vertreten durch Beiständin B._____

betreffend **Erbausschlagung**

im Nachlass von C._____, geboren am tt. Juni 1952, von D._____ LU, gestor-
ben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen E._____-str. ..., ... Zürich,

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Be-
zirksgerichtes Zürich vom 4. September 2023 (EN230560)**

Erwägungen:

1.1.1. Per 1. Februar 2016 wurde für den Berufungskläger durch das Bezirksgericht Bremgarten eine Vertretungsbeistandschaft mit Vermögensverwaltung errichtet (act. 7/5/1b = act. 16/3). Am tt.mm.2023 verstarb sein Vater, C._____ (act. 2). Im Zusammenhang mit dem Erbe gelangte die Vertretungsbeiständin des Berufungsklägers mit Eingabe vom 11. April 2023 (Datum Poststempel) an die Vorinstanz und verlangte für den Berufungskläger eine Bescheinigung für Auskunft (act. 7/5/1).

1.1.2. Mit Eingabe vom 6. Juni 2023 (Datum Poststempel: 7. Juni 2023) gelangte der Berufungskläger an die Vorinstanz und schlug das Erbe persönlich aus (act. 1). Mit Verfügung vom 25. Juli 2023 setzte die Vorinstanz dem Berufungskläger Frist an, um schriftlich mitzuteilen, wann er vom Ableben des Erblassers Kenntnis erhalten habe. Diese Verfügung wurde dem Berufungskläger persönlich und F._____, der Witwe des Erblassers, zugestellt (act. 2 S. 3 und Sammelact. 8). Nachdem die Frist ungenutzt abgelaufen war, wies die Vorinstanz das Gesuch um Protokollierung der Ausschlagungserklärung mit Urteil vom 4. September 2023 ab (act. 13).

1.2. Mit Eingabe vom 21. September 2023 (Datum Poststempel) erhob die Beiständin des Berufungsklägers mit Zustimmung des Berufungsklägers rechtzeitig Berufung gegen das Urteil der Vorinstanz vom 4. September 2023 (act. 14; zur Rechtzeitigkeit s. Sammelact. 8). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1 – 11). Das Verfahren ist spruchreif. Auf die Ausführungen in der Berufung ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Berufungsentscheid relevant sind.

2.1. In vermögensrechtlichen Angelegenheiten ist das Rechtsmittel der Berufung zulässig, wenn der Streitwert mindestens CHF 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

CHF 30'000.– ausgegangen werden (vgl. OGer ZH LF180040 vom 5. September 2018, E. II./1.). Die Berufung ist damit zulässig.

2.2. Im Berufungsverfahren können die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die Berufung ist innerhalb der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 ZPO). Bei Rechtsmitteleingaben von juristischen Laien genügt als Antrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie die Berufungsinstanz entscheiden soll. Zur Begründung reicht aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet bzw. weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der die Berufung führenden Partei unrichtig sein soll. Sind auch diese Voraussetzungen nicht gegeben, ist auf die Berufung nicht einzutreten. Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO).

3.1. Die Vorinstanz erachtete das Gesuch um Protokollierung der Ausschlagungserklärung als verspätet (act. 13 E. III.2. i.f.).

Sie erwog in ihrem Entscheid, mit Verfügung vom 25. Juli 2023 sei dem Berufungskläger Frist angesetzt worden, um mitzuteilen, wann er vom Ableben des Erblassers Kenntnis erhalten habe, da die dreimonatige Ausschlagungsfrist bereits abgelaufen gewesen sei. Für den Säumnisfall sei ein Verzicht auf Stellungnahme angenommen und angekündigt worden, dass dann aufgrund der Akten entschieden werde. Diese Verfügung sei sowohl dem Berufungskläger als auch dessen Beiständin zugestellt worden. Beide hätten auf eine Stellungnahme verzichtet, sodass androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden sei (act. 13 E. II 2. Absatz).

Die Vorinstanz führte zur Sache selbst aus, dass sich im vorliegenden Fall unweigerlich Zweifel hinsichtlich der Rechtzeitigkeit der Ausschlagungserklärung einstellen würden, zumal der Erblasser am tt.mm.2023 verstorben und die

Erklärung des Berufungsklägers erst am 8. Juni 2023 eingegangen sei. Bei den Beteiligten handle es sich um Vater und Sohn. Sodann habe der Erblasser nur einige wenige Kilometer vom Berufungskläger weg gewohnt. Es sei daher davon auszugehen, dass der Berufungskläger bereits kurz nachher vom Ableben des Erblassers erfahren habe (act. 13 E. III.2.).

3.2. Die Beiständin des Berufungsklägers bringt dagegen berufsweise vor, eine Stellungnahme durch sie habe nicht erfolgen können, da die entsprechende Verfügung vom 25. Juli 2023 sie nicht erreicht bzw. sie diese nicht erhalten habe. Die Zustellung sei ihres Wissens nur an den Berufungskläger persönlich erfolgt, dies mit falscher Postadresse. Der Berufungskläger habe sie über den Erhalt der Verfügung nicht informiert (act. 14 3. Absatz).

Der Berufungskläger weise – so die Beiständin weiter – aufgrund seiner Erkrankung aus dem schizophrenen Formenkreis und früherem schädlichem Gebrauch von Suchtmitteln eine deutliche Beeinträchtigung im gesamten Bereich der Aufmerksamkeit und im Arbeitsgedächtnis auf, arbeite verlangsamt und habe Mühe, Wesentliches zu erfassen. Sie hätte im Falle einer korrekten Zustellung der Verfügung an sie entsprechend Stellung genommen, da der Berufungskläger aufgrund seiner Beeinträchtigung mit der Bearbeitung der Verfügung überfordert gewesen wäre. Dies habe sich auch darin gezeigt, dass dem Berufungskläger die finanziellen Folgen des Todesfalles seines Vaters nicht bewusst gewesen seien und er erst verspätet in einem Gespräch vom 21. März 2023 ihr von diesem Ereignis erzählt habe (act. 14 4. Absatz).

4.1. Vorab ist festzuhalten, dass die Vorinstanz – entgegen ihrer Erwägung (act. 13 E. II. 2. Absatz) – die Verfügung vom 25. Juli 2023 zur Wahrung des rechtlichen Gehörs nicht an die Beiständin des Berufungsklägers, sondern (wohl) fälschlicherweise an die Witwe des Erblassers, F._____, sandte (act. 8). Wie einleitend erwogen fungiert die Beiständin des Berufungsklägers als Vertretungsbeiständin mit Vermögensverwaltung und hat – insbesondere – für die Erledigung der administrativen sowie der finanziellen Angelegenheiten des Berufungsklägers zu sorgen (vgl. act. 1b = act. 16/3). Damit gilt sie in diesem Umfang als gesetzliche Vertreterin des Berufungsklägers, was der Vorinstanz bekannt war (vgl.

act. 7/5/1b und Verfügung vom 25. Juli 2023 E. I.; vgl. auch Vermerk in act. 2 S. 5). Da die Verfügung vom 25. Juli 2023 der Beiständin nicht zugestellt wurde, hat die von der Vorinstanz unter Säumnisandrohung angesetzte Frist für die Mitteilung, wann der Berufungskläger vom Ableben des Erblassers Kenntnis erlangt hat, nicht zu laufen begonnen. Damit erging das angefochtene Urteil vom 4. September 2023 in Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör des Berufungsklägers.

4.2. Grundsätzlich führt die Verletzung des rechtlichen Gehörs zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs ist von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGer 4A_453/2016 Urteil vom 16. Februar 2017 E. 2.4. m.w.H.).

4.3. Vorliegend ist von einer Rückweisung abzusehen. Die Berufungsinstanz kann sämtliche Mängel frei und uneingeschränkt prüfen (vgl. Art. 310 ZPO). Ferner erweist sich die Sache als spruchreif; bei den berufungsweise erstmalig vorgebrachten Tatsachen handelt es sich um zulässige Noven, zumal diese aufgrund der mangelhaften Zustellung der Verfügung vom 25. Juli 2023 nicht schon vor Vorinstanz vorgebracht werden konnten (s. E. 4.1. vorstehend).

5. Möchte ein Erbe das Erbe ausschlagen, so ist die Ausschlagung vom Erben bei der zuständigen Behörde mündlich oder schriftlich zu erklären (Art. 570 Abs. 1 ZGB). Die Frist beträgt drei Monate und beginnt für die gesetzlichen Erben – soweit sie nicht nachweisbar erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten haben – mit dem Zeitpunkt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden ist (Art. 567 ZGB). Bei verbeiständeten Erben kommt es auf den Zeitpunkt der entsprechenden Kenntnis des gesetzlichen Vertreters an (BSK ZGB II-SCHWANDER,

7. Auflage 2023, Art. 567 N 4). Wie die Vorinstanz – als zuständige Behörde (vgl. Art. 54 SchIT ZGB i.V.m. § 137 lic. e GOG ZH) – korrekt erwog, hat sie das Protokoll über die Ausschlagungserklärungen im Sinne von Art. 570 Abs. 3 ZGB zu führen. Dabei hat sie die Ausschlagungserklärungen entgegenzunehmen und zu protokollieren, ohne dass sie befugt wäre, die Gültigkeit – namentlich die Rechtzeitigkeit der eingereichten Ausschlagungserklärungen – zu prüfen. Nur ausnahmsweise, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anerkannt oder offenkundig ist, darf die Protokollierung abgewiesen werden (vgl. act. 13 E. III.1. mit Verweis auf ZR 96 (1997) Nr. 29 mit Hinweisen).

6.1. Vorab ist festzuhalten, dass im Zeitpunkt der Verfügung vom 25. Juli 2023 – entgegen der vorinstanzlichen Erwägung (vgl. act. 13 E. II 2. Absatz) – die dreimonatige Ausschlagungsfrist nicht abgelaufen sein konnte, zumal zum Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung noch unklar war, wann der Berufungskläger resp. seine Beiständin vom Ableben des Erblassers erfahren hatte.

6.2. Gemäss Ausführungen der Beiständin des Berufungsklägers habe sie am 21. März 2023 anlässlich eines Gesprächs mit dem Berufungskläger vom Todesfall des Erblassers erfahren. Damit wäre die am 8. Juni 2023 bei der Vorinstanz eingegangene Ausschlagungserklärung rechtzeitig gewesen. Folglich ist die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis weder anerkannt noch offenkundig, weshalb die Vorinstanz das Gesuch um Protokollierung zu Unrecht abgewiesen hat. Die Berufung erweist sich als begründet, Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Entscheids ist aufzuheben und die Ausschlagungserklärung des Berufungsklägers zu Protokoll zu nehmen.

6.3. Neben dem Berufungskläger hat auch F._____ (vgl. Geschäfts-Nr. EN230343-L, Urteil vom 2. Mai 2023 in act. 7) das Erbe ausgeschlagen. Bei diesen Personen handelt es sich um alle nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers (vgl. act. 2). Gemäss Art. 573 Abs. 1 ZGB und Art. 193 Abs. 1 Ziff. 1 SchKG ist das Konkursgericht des Bezirks Zürich zu benachrichtigen, damit es die konkursamtliche Erbschaftsliquidation anordnen kann.

7. Die Kosten der durch die Erbausschlagung bewirkten Amtshandlung gehen zulasten des ausschlagenden Erben (ZR 96 (1997) Nr. 29 Erw. IV). Der Berufungskläger wäre somit auch dann kostenpflichtig geworden, wenn die Vorinstanz die Ausschlagung protokolliert hätte. Deshalb sind ihm die Kosten des erstinstanzlichen Urteils aufzuerlegen. Dagegen sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Für die Zusprechung einer Entschädigung an den obsiegenden Berufungskläger fehlt eine gesetzliche Grundlage.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung des Berufungsklägers wird die Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 4. September 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"1. Die Ausschlagungserklärung von A. _____ wird zu Protokoll genommen."
2. Es wird festgestellt, dass der Nachlass durch alle nächsten gesetzlichen Erben des Erblassers ausgeschlagen worden ist. Dem Konkursgericht des Bezirks Zürich wird hiervon im Sinne der Erwägungen Kenntnis gegeben.
3. Die Kostenregelung des erstinstanzlichen Verfahrens (Dispositiv-Ziffern 2 und 3) wird bestätigt.
4. Für das Berufungsverfahren werden keine Kosten erhoben.
5. Für das Berufungsverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger, an das Konkursgericht des Bezirks Zürich sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.
7. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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 über CHF 30'000.–

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: