

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF240069-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. E. Pahud
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Beschluss vom 12. Juli 2024

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin,

betreffend **Anordnung erbgangssichernder Massnahmen und Protokollierung Erbausschlagung**

im Nachlass von **B.**_____, geboren tt. September 1937, von **C.**_____ ZH, aufgefunden am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen **D.**_____-Str., ... Zürich,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 7. Juni 2024 (EN230965)

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2023 wurde der verstorbene B._____ (nachfolgend Erblasser) aufgefunden. Mit Urteil vom 7. Juni 2024 ordnete das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich in der Folge keine erbgangssichernden Massnahmen an, nahm die Erbausschlagungserklärung der gesetzlichen Erbin A._____ zu Protokoll, hielt fest, dass die in den Erwägungen genannten gesetzlichen Erben und die nachberufenen Erben zur Erbfolge gelangen, erklärte diese entsprechend je einzeln für berechtigt, sich im Hinblick auf ihre Ausschlagungsbezugnis alle dafür erforderlichen Informationen bei Banken, Behörden etc. zu beschaffen, und stellte ihnen auf Verlangen die Ausstellung des Erbscheins in Aussicht. Das Geschäft schrieb es als erledigt ab, setzte die Kosten auf Fr. 4'050.80 fest, auferlegte einen Kostenanteil von Fr. 100.-- für die Protokollierung der Erbausschlagungserklärung A._____ und bezog die Kosten im Übrigen Umfang zu Lasten des Nachlasses von der gesetzlichen Erbin E._____ (act. 47).

1.2. Dagegen erhob A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Schreiben vom 4. Juli 2023 Berufung bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich. Sie verlangt sinngemäss die Aufhebung und Korrektur des angefochtenen Entscheids. Zudem verlangt sie den Widerruf ihrer Erbausschlagung und eine Verlängerung der Ausschlagungsfrist (act. 48).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-45). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Berufungsverfahren richtet sich nach den Art. 308 ff. ZPO. Die Berufung ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungspflicht ergibt sich, dass die Berufung Rechtsmittelanträge zu enthalten hat. Mit der Berufung kann die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes gel-

tend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Neue Tatsachen und Beweismittel werden nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO).

Die vorliegende Berufung vom 4. Juli 2024 wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht (act. 43 und act. 48).

2.2. Darüber hinaus müssen für die Zulässigkeit der Berufung die Prozessvoraussetzungen erfüllt sein, ansonsten das Gericht auf die Berufung nicht eintritt (Art. 59 Abs. 1 ZPO). Unter anderem wird ein schutzwürdiges Interesse der Rechtsmittelklägerin vorausgesetzt (Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO). Die Rechtsmittelklägerin muss durch den angefochtenen Entscheid formell oder materiell beschwert sein und damit ein Interesse an dessen Abänderung haben. Formelle Beschwer einer Partei liegt vor, wenn das Dispositiv des Entscheides von ihren Anträgen abweicht. Von materieller Beschwer einer Partei spricht man, wenn ihren Anträgen zwar entsprochen wurde, sie gleichwohl durch den angefochtenen Entscheid in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt ist (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl. 2016, Art. 59 N 14).

3.

3.1. Die Berufungsklägerin rügt mit ihrer Berufung zunächst Fehler in den Erwägungen des angefochtenen Urteils. Sie macht einerseits geltend, im Entscheid werde ein sichergestellter Barbetrag von "Fr. 65'00.00" aufgeführt. Dieser Betrag stelle keine korrekte Buchhaltungszahl dar, sei überdies falsch und müsse auf Fr. 65'250.00 [recte: Fr. 65'200.00] korrigiert werden (act. 48 S. 4 und S. 5). Andererseits sei ihre Tochter mit dem Namen F. _____ aufgeführt. Da diese aber verheiratet sei und den Nachnamen des Ehemannes angenommen habe, laute der Nachname F1. _____ (act. 48 S. 6).

3.2. Der genannte Bargelddbetrag von "Fr. 65'00.00" wurde von der Vorinstanz im angefochtenen Entscheid im Rahmen der Prozessgeschichte aufgeführt (act. 47

S. 1). Die Vorinstanz gab an, dass die Stadtpolizei Zürich das Einzelgericht mit Eingabe vom tt.mm.2023 über das Ableben des Erblassers, die Sicherstellung eines Schlüssels und ebendieses Bargeldbetrages informiert habe (act. 47 S. 1). Somit ist festzustellen, dass es sich dabei um eine Feststellung handelt, die lediglich Eingang in die Erwägungen des angefochtenen Entscheides gefunden hat und sich weder direkt noch indirekt im Dispositiv niederschlägt. Insofern fehlt es der Berufungsklägerin an einer (formellen und/oder materiellen) Beschwer, weshalb insoweit auf die Berufung nicht einzutreten ist. Der Vollständigkeit halber ist indes anzumerken, dass den vorinstanzlichen Akten entnommen werden kann, dass in der Wohnung des Erblassers durch die Stadtpolizei Zürich Notengeld im Gesamtbetrag von Fr. 65'200.-- sichergestellt wurden (act. 1a). Es trifft also zu, dass der im Entscheid genannte Betrag von "Fr. 65'00.00" nicht korrekt ist. Es handelt sich offensichtlich um einen Schreibfehler. Dementsprechend hat die Vorinstanz am 27. Juni 2024 denn auch ein Schreiben verfasst, worin sie auf diesen Fehler im Urteil vom 7. Juni 2024 hinweist und festhält, dass der Barbetrag korrekt Fr. 65'200.00 beträgt (act. 44). Dieses Korrekturschreiben wurde gemäss handschriftlichem Vermerk per A-Post "an alle" versandt, wobei nicht klar ist, ob auch die Berufungsklägerin bedient wurde. Immerhin behauptet die Berufungsklägerin, kein solches Schreiben erhalten zu haben (vgl. act. 48 S. 5). Der Vollständigkeit halber ist der Berufungsklägerin mit dem vorliegenden Entscheid daher eine Kopie dieses Schreibens (act. 44) beizulegen.

3.3. Hinsichtlich des Namens der nachberufenen Erbin in E. IV.2 des angefochtenen Entscheides ist ebenfalls festzustellen, dass es sich um einen Schreibfehler handelt. Gemäss dem sich in den Akten befindlichen Ausweis über den registrierten Familienstand ist F. _____ der Ledignamen und die betreffende Erbin heisst F1. _____ (act. 34a). Zwar hat der Name im Unterscheid zum vorgenannten Bargeldbetrag insofern Auswirkungen auf das Dispositiv des angefochtenen Entscheides, als dort in den Ziffern 3-5 auf die betreffende Erbin Bezug genommen wird. Dieser Schreibfehler ist aber nicht auf dem Rechtsmittelweg zu korrigieren, weil es nicht um die (inhaltliche) Änderung des Entscheides (des gerichtlichen Willens) geht. Vielmehr ist das Dispositiv unklar, weshalb es gemäss Art. 334 Abs. 1 ZPO durch die Vorinstanz zu erläutern ist (BGE 143 III 520 E. 6.1 und 6.2,

BGer 5A_533/2017 vom 23. Oktober 2017 E. 4.3.2 [= Pra 107/2018 Nr. 132]; ZK ZPO-FREIBURGHaus/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 334 N 6; BSK ZPO-HERZOG, 3. Aufl. 2017, Art. 334 N 8; IVO SCHWANDER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 334 N 7). Aus diesem Grund ist auch diesbezüglich auf die Berufung nicht einzutreten. Die Eingabe der Berufungsklägerin vom 4. Juli 2024 ist indes als Gesuch um Erläuterung zuständigkeitshalber an die Vorinstanz weiterzuleiten.

4.

4.1. Des Weiteren macht die Berufungsklägerin zusammengefasst geltend, sie habe am tt.mm.2024 durch die Polizei überraschend vom Tod des Erblassers, zu welchem sie Jahrzehnte keinen Kontakt gehabt habe, erfahren. Kurz danach habe sie diverse Anrufe von verschiedenen Stellen (Vermieter, Bestattungsamt, Pfarrer, Steueramt, AHV etc.) erhalten und habe sich sofort entscheiden müssen, wie es weiter gehe. Mangels Fachkenntnis habe sie sich von ihrer Rechtsschutzversicherung beraten lassen. Um die Erbschaft nicht bereits anzutreten, habe sie sich bei der Vorinstanz eine "Bescheinigung für Auskunft" beschafft. Selbst damit sei die Auskunftserteilung durch die angefragten Behörden und Ämter aber leider gar nicht oder nur sehr mager ausgefallen. Sie habe auch nicht in Erfahrung bringen können, was sich in der Wohnung befunden habe und wohin alles gebracht worden sei. Auf Grund der wenigen ihr vorliegenden Informationen habe sie davon ausgehen müssen, dass die Erbschaft überschuldet sein könnte und habe deshalb auf Grund des Fristablaufs im mm. 2023 ausschlagen müssen. Erst durch das angefochtene Urteil bzw. durch die anschliessende Nachfrage ihrer Tochter, F1._____, beim Gericht habe sie erfahren, dass ein Barbetrag in Höhe von Fr. 65'250.-- [recte: Fr. 65'200.--] habe sichergestellt werden können. Damit habe sich die Grundlage für die Ausschlagung wesentlich geändert, weshalb sie diese widerrufen wolle (act. 48 S. 2 ff.).

4.2. Gemäss Art. 566 Abs. 1 ZGB haben die gesetzlichen und die eingesetzten Erben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen. Die Ausschlagungsfrist beträgt drei Monate, wobei sie für die gesetzlichen Erben, soweit sie nicht nachweisbar erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten haben, mit dem Zeitpunkt beginnt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden ist

(Art. 567 ZGB). Eine Ausschlagung hat binnen gesetzlicher Frist unbedingt und vorbehaltlos zu erfolgen (Art. 566, Art. 567, Art. 570 Abs. 2 ZGB).

4.2.1. Die Ausschlagungserklärung wird im Hinblick auf ihre Rechtsnatur (Gestaltungsrecht) und Funktion – unter den zur Erbschaft Berufenen wie auch im Verhältnis zu Dritten (insbesondere Gläubigern) Klarheit zu schaffen – von der Lehre sowie dem Bundesgericht als prinzipiell unwiderruflich angesehen (BGE 129 III 305 E. 4.3; BSK ZGB II-SCHWANDER, 7. Aufl. 2023, Art. 566 N 4; PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, 5. Aufl. 2023, Art. 566 N 2). Die Kammer lässt einen Widerruf (in- nert Rechtsmittelfrist) aus Praktikabilitätsgründen jedoch *ausnahmsweise* zu, wenn kein nachberufener Erbe infolge der Ausschlagung selbst Erbansprüche geltend machen kann und diesfalls mit der konkursamtlichen Nachlassliquidation (Veröffentlichung der konkursamtlichen Liquidation und öffentlicher Schuldenruf) noch nicht begonnen wurde. Dies wird damit begründet, dass die Erbausschlagung eine dem Erben zur Verfügung gestellte Schutzmassnahme darstelle, von der er Gebrauch machen oder auf die er auch verzichten könne. Ein Widerruf der Ausschlagung sei nur dann nicht mehr möglich, wenn ein nachberufener Erbe infolge der Ausschlagung selbst Erbansprüche geltend machen könnte. Sei dies nicht der Fall, und müsste die konkursamtliche Nachlassliquidation erfolgen, beurteile sich die Zulässigkeit des Widerrufs einzig vom Gesichtspunkt der Erbschafts- gläubiger aus. Deren Stellung werde aber in der Regel eher gestärkt, wenn der Ausschlagende doch noch für die Erbschaftsschulden einstehe (vgl. zum Ganzen: OGer/ZH LF230001 vom 21. Februar 2023, E. 3.1.3.; OGer/ZH LF160034 vom 9. Juni 2016, E. 3.2.1. m.w.H. und sich dem anschliessend auch OGer/TG RBOG 2020 S. 31 E. 3.b).

4.2.2. Ferner kann eine Ausschlagungserklärung wie jede andere Rechtshand- lung wegen Willensmängeln aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 23 ff. OR erfüllt sind. Befindet sich die Erbin bei der Aus- schlagungserklärung in einem wesentlichen Irrtum, dann ist die Ausschlagung ge- mäss Art. 23 OR unverbindlich. Der Irrtum ist nach Art. 24 Abs. 1 Ziff. 4 OR insbe- sondere dann wesentlich, wenn er einen bestimmten Sachverhalt betraf, der von der Irrrenden nach Treu und Glauben als eine notwendige Grundlage betrachtet

wurde. So beispielsweise, wenn eine Person nicht in der Lage ist, den Umfang ihrer Ausschlagungserklärung zu beurteilen und keine Informationen über die Erwartungen an die Erbschaft hat, oder wenn eine Erbschaft angenommen wird und erst später bekannt wird, dass die Erbschaft massiv überschuldet ist (BGer 5A_594/2009 E. 2.1 f. m.w.H.). Sodann kann die zuständige Behörde eine Fristverlängerung gewähren oder eine neue Frist für die Ausschlagung ansetzen (Art. 576 ZGB).

4.3. Vorliegend ist ein Ausnahmefall, in welchem die Kammer den Widerruf der Ausschlagung zulässt, nicht gegeben, sind doch noch andere resp. nachberufene Erben des Erblassers vorhanden, welchen die Erbschaft zufällt, und es steht keine konkursamtliche Liquidation im Raum. Der Widerruf ist ausgeschlossen. Auf Grund der von der Berufungsklägerin dargestellten Sachlage scheint sie aber ohnehin die Ausschlagungserklärung wegen eines Willensmangels bzw. Grundlagenirrtums anfechten zu wollen. Zuständig für die Aufhebung oder Abänderung der protokollierten Ausschlagungserklärung (in Anwendung von Art. 256 Abs. 2 ZPO) wäre die Instanz, welche die Protokollierung vorgenommen hat, mithin die Vorinstanz (OGer/ZH LF230001 vom 21. Februar 2023, E. 3.1.5.). Diese wäre auch für die Bewilligung einer allfälligen Fristverlängerung bzw. Ansetzen einer neuen Frist zuständig. Auf die Berufung ist daher auch unter diesem Aspekt nicht einzutreten. Die Eingabe der Berufungsklägerin vom 4. Juli 2024 ist auch diesbezüglich zur Behandlung an die Vorinstanz weiterzuleiten.

4. Umständehalber sind für das Berufungsverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Die Eingabe der Berufungsklägerin vom 4. Juli 2024 (act. 48) wird der Vorinstanz zur Behandlung im Sinne der Erwägungen weitergeleitet.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin unter Beilage einer Kopie von act. 44, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten und unter Beilage einer Kopie von act. 48 an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.
6. 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. 65'200.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Stebler

versandt am: