

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF200088-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Bohli Roth

Urteil vom 11. März 2021

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin und Berufungsklägerin,

vertreten durch B. _____

betreffend **Erbschein**

im Nachlass von C. _____, geboren tt. Juni 1938, gestorben tt.mm 2020, wohnhaft gewesen in Ungarn,

Berufung gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. November 2020 (EM200310)

Rechtsbegehren:
(sinngemäss)

Es sei der Gesuchstellerin A. _____ ein Erbschein auszustellen.

Verfügung des Einzelgerichts:

1. Auf das Gesuch um Ausstellung des Erbscheines wird derzeit nicht eingetreten.

2. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf:

Fr. 200.– ; die weiteren Auslagen betragen:

Fr. 81.– Erbenermittlung

Fr. 281.–

Allfällige weitere Auslagen bleiben vorbehalten.

3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin A. _____, ... [Adresse], auferlegt.

4./5. Schriftliche Mitteilung / Rechtsmittelbelehrung

Berufungsanträge:

der Berufungsklägerin (act. 16, sinngemäss):

Der angefochtene Entscheid sei aufzuheben, und das Verfahren sei an die Vorinstanz zurückzuweisen und der Gesuchstellerin und Berufungsklägerin auf Verlangen ein Erbschein auszustellen.

Erwägungen:

1. Am tt.mm.2020 verstarb C._____, Schweizerische Staatsangehörige mit letztem Wohnsitz in D._____, [Ortschaft, Ungarn, in E._____, [Ortschaft], ebenfalls Ungarn (act. 1/1; act. 6/1; act. 7 S. 1). Sie hinterliess als gesetzliche Erbinnen ihre vier Töchter, von denen derzeit zwei in der Schweiz und zwei in Ungarn wohnen (act. 7 S. 3 ff., act. 9/2 und act. 16 S. 2). Mit Eingabe vom 13. Mai 2020 und Änderung/Korrektur vom 2. Juni 2020 stellte A._____, (Tochter der Erblasserin, nachfolgend Gesuchstellerin), vertreten durch ihren Ehemann B._____, beim Einzelgericht des Bezirksgerichtes Bülach (nachfolgend Vorinstanz) ein Gesuch um Ausstellung eines Erbscheines (act. 1/1-4, act. 5). Am 4. November 2020 trat die Vorinstanz auf das Gesuch nicht ein (act. 15).

2. Hiergegen erhob die Gesuchstellerin entsprechend der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (act. 15 Dispositiv-Ziffer 5) mit Eingabe vom 11. November 2020 fristgerecht Beschwerde. Sie hält an ihrem Antrag um Ausstellung eines Erbscheines fest (act. 16). Nach Ablauf der Beschwerdefrist reichte sie eine weitere Eingabe samt Beilagen nach (act. 19 und 20/1-4). Mit E-Mail vom 1. März 2021 legte die Gesuchstellerin schliesslich erneut ihren Standpunkt dar und ersuchte im Falle weiterer Unklarheiten um ein persönliches Gespräch (act. 21).

In ihrer Eingabe vom 11. November 2020 nennt die Gesuchstellerin ein Bankkonto mit einem Saldo von Fr. 51'000.–, welches aufzulösen und unter den vier Erbinnen aufzuteilen sei (act. 16). Demnach ist der Sache ein Streitwert von Fr. 51'000.– zugrunde zu legen. Da die Streitwertgrenze von Fr. 10'000.– erreicht wird, ist das richtige Rechtsmittel die Berufung (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Die Rechtsmitteleingabe ist nach ständiger Praxis der Kammer als Berufung entgegenzunehmen und zu behandeln. Die unzutreffende Bezeichnung des Rechtsmittels ist somit für die Gesuchstellerin nicht nachteilig.

3. Die Vorinstanz verneinte gestützt auf Art. 87 Abs. 1 IPRG ihre Heimatzuständigkeit in der Erwägung, aufgrund der eingereichten Unterlagen sei

unklar, ob und allenfalls wieweit sich die ungarischen Behörden mit dem Nachlass befassen würden (act. 15 S. 2 ff.).

Dem hält die Gesuchstellerin in ihrer Berufungsschrift entgegen, die Erblasserin habe in Ungarn nichts hinterlassen. Der einzige Nachlasswert sei ein Konto in der Schweiz mit einem Saldo von Fr. 51'000.–, für welches sie eine Vollmacht habe und das seit Jahren von ihrem Ehemann, B._____, verwaltet werde. Die Erbsinnen seien sich einig, dass jede von ihnen einen Viertel davon erhalten sollte. Für die Auflösung und Aufteilung des Kontos benötige sie aber den verlangten Erbschein. Ihre in Ungarn wohnhafte Schwester F._____ habe im Auftrag der Erbsinnen eine Bestätigung samt deutscher Übersetzung erhältlich gemacht, dass es in Ungarn nichts zu verteilen gebe. Bereits die Beschaffung dieses Dokumentes und des Totenscheins sei mühsam und aufwändig gewesen. Leider führe die Bestätigung F._____ irrtümlich als einzige Erbin auf, was sich erst in der Übersetzung gezeigt habe. Sie würden sich um eine neue Bestätigung der ungarischen Behörden bemühen (act. 16).

Im Nachtrag vom 8. Dezember 2020 erklärt die Gesuchstellerin, sie habe einen Anwalt in Ungarn, Dr. G._____, mit der Richtigstellung der Bestätigung beauftragt. Auf dessen Veranlassung sei dasselbe vorgedruckte Dokument auf H._____, ihre andere in Ungarn wohnhafte Schwester, ausgestellt und diese als Erbin aufgeführt worden. Es würde aber keinen Sinn machen, auch noch die beiden Miterbsinnen aus der Schweiz in Ungarn das gleiche Dokument abholen zu lassen, da das besagte Formular stets den Antragsteller als einzigen Erben ausweise und somit nie stimme. Nach Auskunft des Anwaltes werde sie von den ungarischen Behörden aber keine andere Bestätigung erhalten (act. 19).

4. Die Erblasserin war Schweizer Bürgerin mit letztem Wohnsitz in Ungarn. Zwar zählt die Schweiz nicht zu den Mitgliedstaaten der Europäischen Erbrechtsverordnung (EUErbVO). Aufgrund der in Art. 20 EUErbVO statuierten erga-omnes-Wirkung ist die Verordnung allerdings auch in Erbrechtsfällen mit Bezug zu Drittstaaten wie der Schweiz zu berücksichtigen, ohne jedoch direkte Anwendung zu finden. Die Erblasserin ist demnach von der EUErbVO erfasst (zum Ganzen PraxKomm Erbrecht-Graham-Siegenthaler, 4. A., Anhang IPR

N 121; BSK IPRG-Schnyder/Liatowitsch/Dorjee-Good, 4. A., Art. 86 N 41 ff.; Grun Meyer/ Sprecher in: ZBGR 96/2015 S. 146 f.). Gemäss Art. 4 EU ErbVO sind für den gesamten Nachlass die Gerichte des Mitgliedstaates zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte. Da die Erblasserin ihren letzten Wohnsitz in Ungarn hatte, sind grundsätzlich die ungarischen Behörde für ihren Nachlass zuständig.

Wenn und soweit sich die ungarischen Behörden mit dem Nachlass nicht befassen, sind nach der von der Vorinstanz angewendeten Bestimmung von Art. 87 Abs. 1 IPRG die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimatort des Erblassers für das Nachlassverfahren zuständig. Die Vorinstanz legte zutreffend dar, dass sich nur auf die Heimatzuständigkeit berufen kann, wer nachweisen kann, dass die konkreten, selbst getätigten Bemühungen erfolglos blieben, mit anderen Worten dass nach ausländischem Recht grundsätzlich notwendige Massnahmen, die ein Handeln der Behörden auslösen, ergriffen wurden. Der Grund der Nichtbefassung der ausländischen Behörden mit dem Nachlass kann rein faktischer oder rechtlicher Natur sein. Letzteres ist zum Beispiel dann der Fall, wenn der Erblasser nach ausländischer Rechtsauffassung dort keinen Wohnsitz hatte. Eine faktische Untätigkeit kann bereits vorliegen, wenn die ausländischen Behörden keinen Erbgang eröffnen. Eine vorübergehende tatsächliche Inaktivität wegen Überlastung der ausländischen Behörden ist jedoch an sich in Kauf zu nehmen (Graham-Siegenthaler, a.a.O., Anhang IPR N 25; Schnyder/ Liatowitsch/Dorjee-Good, a.a.O., Art. 87 N 22 f.).

5.a) Vor Vorinstanz legte die Gesuchstellerin ihren Eingaben ein E-Mail vom 12. Mai 2020 bei, in welchem Dr. G._____, ein ungarischer Rechtsanwalt, ausführt, nach dem Verkauf ihres Grundstückes in D._____ an ihre Tochter F._____ im Jahr 2018 habe die Erblasserin über keine grösseren Vermögenswerte mehr verfügt. Deshalb werde in Ungarn kein Erbschaftsverfahren durchgeführt (act. 2/2). Am 26. Oktober 2020 reichte die Gesuchstellerin ein auf F._____ ausgestelltes Formular der Gemeinde D._____ vom 25. Juni 2020 samt deutscher Übersetzung ein, worin F._____ erklärt, dass die Erblasserin weder Immobilien noch Vermögenswerte hinterlassen habe, die einer Inventarpflicht

unterliegen würden. Ausser ihr gebe es keine mutmasslichen Erben und es würde sich keine betroffene Person im Ausland aufhalten. Deshalb verzichte sie auf die Einleitung eines Nachlassverfahrens und verpflichtete sich, auch die Miterben darüber zu informieren. Am Ende des Formulars bescheinigte der Notar, dass aufgrund dieser Erklärung der Nachlassfall keine weiteren Massnahmen erfordere (act. 10 und 11/1-2).

Der Vorinstanz ist insoweit beizupflichten, dass es sich beim E-Mail von Rechtsanwalt Dr. G._____ nur (aber immerhin) um dessen rechtliche Einschätzung und nicht um eine behördliche Auskunft handelt (act. 2/2). Ebenso trifft zu, dass sich in der Erklärung von F._____ Widersprüche finden. So sind im schweizerischen Zivilstandsregister vier Töchter der Erblasserin verzeichnet (act. 7 S. 3 ff., vgl. auch das Gesuch sowie die schriftliche Bestätigung der Gesuchstellerin, act. 1/1 und 1/4, act. 9/2). Anders als im Formular vermerkt gibt es damit nebst der Antragstellerin F._____ sehr wohl weitere, zum Teil im Ausland (Schweiz) wohnhafte Erbinen. F._____ verpflichtete sich im Formular als angeblich einzige Erbin, ihre Miterben darüber in Kenntnis zu setzen, dass sie kein Nachlassverfahren einleite. Nach Ansicht der Vorinstanz beruhe die Bestätigung des Notars, wonach aufgrund dieser Erklärung keine weiteren Massnahmen erforderlich seien, demnach auf einer unzutreffenden Grundlage. Da somit unklar bleibe, ob und allenfalls wieweit sich die ungarische Behörde mit dem vorliegenden Nachlass nicht befasse, sah die Vorinstanz die Voraussetzungen für die Heimatzuständigkeit nicht erfüllt (act. 15 S. 3 f.). Diese Folgerung ist grundsätzlich nicht zu beanstanden, denn bei den Nachweisanforderungen an die behördliche Untätigkeit ist letztlich der Normzweck von Art. 87 Abs. 1 IPRG im Auge zu behalten: Dem Betroffenen soll der Zugang zum Heimatgericht subsidiär gewährleistet werden, ohne ihm aber eine faktische Zuständigkeitswahl einzuräumen (Schnyder/Liatowitsch/Dorjee-Good, a.a.O., Art. 87 N 22).

b) In zweiter Instanz reichte die Gesuchstellerin nach Ablauf der Rechtsmittelfrist das bereits bekannte Formular der Gemeinde D._____ nochmals ein, nunmehr datiert vom 4. Dezember 2020 und ausgestellt auf H._____, die

zweite seit November 2020 in Ungarn wohnhafte Schwester. Von einer erneuten Übersetzung sah die Gesuchstellerin ab (act. 19 und 20/1). Weiter legte sie ein Mail von Rechtsanwalt Dr. G. _____ vom 7. Dezember 2020 vor, worin dieser bestätigt, dass sie keine andere Bescheinigung erhalten werde (act. 20/4). Bei dieser Sachlage stellt sich zunächst die Frage, ob diese neuen Unterlagen gestützt auf den nach Art. 255 ZPO bei Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit geltenden Untersuchungsgrundsatz im vorliegenden Berufungsverfahren zu berücksichtigen sind.

c) Art. 255 ZPO meint den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz, verstanden als richterliche Sachverhaltsfeststellung, bei der das Gericht auf die Klärung des entscheidrelevanten Sachverhaltes, d.h. auf die Ergänzung und die genügende Beweismittelbezeichnung hinzuwirken hat. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des Sachverhaltes aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung (ZK ZPO-Klingler, 3. A., Art. 255 N 1; KUKO ZPO-Jent-Sørensen, 2. A., Art. 255 N 2 f.).

Wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, stimmt der Inhalt der auf F. _____ ausgestellten Bestätigung (act. 11/1 und 11/2) nicht mit den vorhandenen zivilstandsamtlichen Ausweisen überein. Gestützt auf den eingeschränkten Untersuchungsgrundsatz nach Art. 255 ZPO hätte die Vorinstanz jedoch zumindest versuchen müssen, die entstandenen Unklarheiten auszuräumen, und der Gesuchstellerin Gelegenheit geben sollen, den Sachverhalt zu klären und allenfalls die Hintergründe und die Ausstellungsvoraussetzungen der eingereichten Bestätigung zu erläutern. Für die Vorinstanz war erkennbar, dass sich die nicht anwaltlich vertretene Gesuchstellerin um die notwendigen Unterlagen bemühte. Da die Vorinstanz von Weiterungen absah, sind die neuen Tatsachenbehauptungen sowie die neu erhältlich gemachten Unterlagen (act. 16 und 19, act. 20/1 und 20/4) trotz des restriktiven Novenrechts von Art. 317 Abs. 1 ZPO im Berufungsverfahren zuzulassen. Dass sie zwar ohne Verzug, aber

dennoch erst nach Ablauf der Berufungsfrist vorgebracht wurden, ändert nichts, sind doch ausnahmsweise zulässige Noven bis zum Beginn der Beratungsphase zu berücksichtigen. Wann das Urteil tatsächlich von der Gerichtsbesetzung beraten und gefällt wird, ist unerheblich (BGE 142 III 413 E. 2.2.5. f; vgl. auch OGer ZH NG200011 E. 3.7. vom 11. Dezember 2020). Eine grosszügige Zulassung von Noven rechtfertigt sich auch deshalb, weil es im vorliegenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit an einer Gegenpartei fehlt, deren Interessen zu beachten wären (vgl. OGer ZH LF190073 vom 11. November 2019 betreffend Kraftloserklärung). Es bleibt zu prüfen, ob mit den nunmehr präsentierten Noven der Nachweis erbracht ist, dass sich die ungarischen Behörden im Sinne von Art. 87 Abs. 1 IPRG mit dem Nachlass der Erblasserin nicht befassen.

6.a) Es liegen zwei auf die beiden in Ungarn wohnhaften Miterbinnen ausgestellte Formulare der Gemeinde D._____ vor, das erste lautend auf F._____, das zweite auf H._____ (act. 11/1-2 und act. 20/1-3). Massgebend für das vorliegende Verfahren ist, dass gemäss diesen Erklärungen in Ungarn weder Immobilien noch andere Vermögenswerte vorhanden sind, die zu einem Nachlassverfahren der ungarischen Behörden führen. Entsprechend bestätigte der Notar, dass in Ungarn keine weiteren Massnahmen erforderlich seien. Dies wird durch das E-Mail von Dr. G._____ untermauert, wonach in Ungarn kein Erbschaftsverfahren durchgeführt werde (act. 20/4). Betreffend die von der Vorinstanz aufgezeigten Widersprüche ist Folgendes festzuhalten: Anders als von der Gesuchstellerin dargelegt (act. 19), unterscheiden sich die beiden Formulare nebst den Personalien und den Ausstellungsdaten in einem entscheidenden Punkt. So ist beim auf F._____ausgestellten Formular in der Zeile betreffend weitere mutmassliche Erben "nincs" eingekreist, was "es gibt keine" bedeutet (vgl. <https://de.pons.com>). Demgegenüber verpflichtete sich F._____ im nachfolgenden Satz zur Information ihrer Miterbinnen, dass sie kein Erbschaftsverfahren einleite (act. 11/1-2 = act. 20/2-3). Wie es zu dieser Unstimmigkeit kam, ist hier nicht (mehr) von Belang. Durch den angefochtenen Entscheid auf die Widersprüche aufmerksam geworden, bemühte sich die Gesuchstellerin um Richtigstellung und machte das im Berufungsverfahren nachgereichte Formular von H._____

erhältlich (act. 16 und 19, act. 20/1). Darin ist in der fraglichen Zeile zutreffend "van", also "es gibt [weitere Erben]" markiert. Insoweit ist dieses Formular nunmehr in sich stimmig.

b) Bleibt noch die Diskrepanz, dass es gemäss der deutschen Übersetzung der Bestätigung keine betroffenen Personen gibt, die sich im Ausland aufhalten (act. 20/3). Vergleicht man die entsprechenden ungarischen Textstellen in den beiden Formularen (2. Abschnitt), ist kein Unterschied erkennbar, weshalb eine Übersetzung des zweiten, im Übrigen angepassten Dokumentes kaum Klarheit schaffen würde. Ob diese Unstimmigkeit auf eine fehlerhafte Übersetzung oder, wie die Gesuchstellerin verschiedentlich einwendet (act. 19 und 21), auf eine sprachliche Ungenauigkeit bzw. einen Mangel im vorgedruckten Formular zurückzuführen ist, kann letztlich offen gelassen werden. Wenn sich eine ausländische Behörde nicht mit einem Nachlass befasst, befasst sie sich auch nicht mit der Erbenermittlung. Dieser Passus in der Bestätigung ändert nichts an der wesentlichen, vom Notar unterschriftlich bescheinigten Erklärung, dass die ungarischen Behörden in diesem Nachlass keine Massnahmen treffen. Hinzu kommt, dass Rechtsanwalt Dr. G. _____ auch in seinem zweiten E-Mail bekräftigte, dass das Formular alle notwendigen Erklärungen enthalte und die Gesuchstellerin nicht anderes erwarten könne (act. 20/4). So ist die Gesuchstellerin auch nicht dazu anzuhalten, weitere, auf die beiden in der Schweiz wohnhaften Miterbinnen lautende Formulare zu beschaffen, da dies wie gesehen nicht zielführend wäre. Damit vermag die Gesuchstellerin im Berufungsverfahren den für die subsidiäre Heimatzuständigkeit erforderlichen Nachweis, dass sich die ungarischen Behörden nicht mit dem (dort nicht vorhandenen) Nachlass befassen, zu erbringen. Übermässige Strenge scheint auch deshalb nicht angezeigt, weil die Untätigkeit ausländischer Behörden eine negative Tatsache beschränkt, welche unter Umständen nur schwer zu beweisen ist.

7. Demzufolge ist die Berufung gutzuheissen, und die Sache ist zur Durchführung des Verfahrens und neuer Entscheidung an die Vorinstanz

zurückzuweisen. Diese wird auf das Gesuch um Ausstellung eines Erbscheines einzutreten haben.

8. Die Gesuchstellerin obsiegt im Berufungsverfahren, weshalb sie dafür nicht kostenpflichtig wird (Art. 106 Abs. 1 i.V.m. 104 Abs. 4 ZPO). Mangels einer Gegenpartei fallen die zweitinstanzlichen Kosten ausser Ansatz. Entsprechend ist der Gesuchstellerin keine Parteientschädigung zuzusprechen; für eine Entschädigung aus der Gerichtskasse fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird die angefochtene Verfügung des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Bülach vom 4. November 2020 aufgehoben. Die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr fällt ausser Ansatz.
3. Für das zweitinstanzliche Verfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an das Bezirksgericht Bülach, je gegen Empfangsschein.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG und ein Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 51'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i.V. Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:
12. März 2021