

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF150036-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

Urteil vom 26. August 2015

in Sachen

A._____,

Berufungsklägerin,

betreffend **Erbausschlagung**

im Nachlass von B._____, geboren am tt.mm.1944, Staatsangehöriger von Italien, gestorben am tt.mm.2015, wohnhaft gewesen in C._____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 15. Juli 2015 (EN150088)

Erwägungen:

1.1. Am tt.mm.2015 verstarb B._____, geboren am tt.mm.1944 (Erblasser), mit letztem Wohnsitz in C._____. Das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in Erbschaftssachen (fortan Vorinstanz), ermittelte als Erbin die Ehefrau des Erblassers, A._____ (act. 2). Mit Eingabe vom 8. Juli 2015 schlug A._____ die Erbschaft unbeding und vorbehaltlos aus (act. 1).

1.2. Mit Urteil vom 15. Juli 2015 nahm die Vorinstanz die Ausschlagungserklärung gestützt auf Art. 570 Abs. 3 ZGB zu Protokoll. Die Gerichtsgebühr für die Erbausschlagung wurde auf Fr. 100.00 festgesetzt. Es wurde festgehalten, dass die Barauslagen Fr. 51.00 betragen und eventuell noch ausstehende Rechnungen für Zivilstandsurkunden vorbehalten bleiben würden. Die Kosten wurden A._____ auferlegt (act. 4 = act. 8 = act. 10 S. 3).

2.1. Gegen dieses Urteil erhob A._____ (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 24. Juli 2015 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung. Sie führt aus, nach eingehender Prüfung der ausstehenden Schulden des Erblassers habe sie festgestellt, dass sich die Ausstände in einem viel kleineren Rahmen bewegen würden als ursprünglich angenommen. Aus diesem Grund ziehe sie ihre Ausschlagungserklärung vom 8. Juli 2015 zurück. Das Urteil vom 15. Juli 2015 sei für nichtig zu erklären, damit sie das Erbe antreten könne (act. 9).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO; act. 1-6). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Insbesondere wurde umständehalber auf die Einholung eines Kostenvorschusses verzichtet (Art. 98 ZPO).

3.1. Gemäss Art. 566 Abs. 1 ZGB sind die Erben befugt, die ihnen zugefallene Erbschaft auszuschlagen. Die Frist für die Ausschlagung beträgt drei Monate. Sie beginnt für die gesetzlichen 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 ZGB). Geht bei der zuständigen Behörde – im Kanton Zürich das Einzelgericht am Bezirksgericht (§ 137 lit. e GOG) –

eine Ausschlagungserklärung ein, so hat sie diese entgegenzunehmen und zu protokollieren (Art. 570 Abs. 1 und 3 ZGB). Nach der Praxis der Kammer hat das Einzelgericht dies zu tun, ohne dass es grundsätzlich befugt wäre, die Gültigkeit und namentlich die Rechtzeitigkeit der ihm eingereichten Ausschlagungserklärung zu prüfen (ZR 96 [1997] Nr. 29).

Die Ausschlagung ist ein Gestaltungsrecht und muss als solche eindeutig, unmissverständlich und unbedingt abgegeben werden. Im Hinblick auf ihre Funktion – unter den zur Erbschaft Berufenen wie auch im Verhältnis zu Dritten (insbesondere Gläubigern) Klarheit zu schaffen – ist die Ausschlagungserklärung grundsätzlich unwiderruflich (BGE 129 III 305 E. 4.3; BSK ZGB II-Schwander, 5. A., Basel 2015, Art. 566 N 4; PraxKomm Erbrecht-Häuptli, 2. A., Basel 2011, Art. 566 N 2). Die Kammer lässt einen Widerruf (innert Rechtsmittelfrist) jedoch aus Gründen der Praktikabilität ausnahmsweise zu bei Fehlen oder Einverständnis nachfolgender Erben und noch nicht begonnener konkursamtlicher Nachlassliquidation, das heisst wenn durch das Konkursamt noch keine Veröffentlichung der konkursamtlichen Liquidation und kein öffentlicher Schuldenruf erfolgt ist. 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 folglich nur dann nicht mehr möglich, wenn ein nachberufener Erbe infolge der Ausschlagung selbst Erbensprüche geltend mache. Sei dies nicht der Fall, beurteile sich die Zulässigkeit des Widerrufs einzig vom Gesichtspunkt der Erbschaftsgläubiger aus. Deren Stellung werde aber in der Regel eher verstärkt, wenn der Ausschlagende doch noch für die Erbschaftsschulden einstehe (ZR 71 [1972] Nr. 91; ZR 72 [1973] Nr. 42; vgl. auch OGer ZH LF130040 vom 11. Juni 2013).

3.2. Gemäss dem Ausweis über den registrierten Familienstand hinterlässt der Erblasser seine Ehefrau, die Berufungsklägerin. Präzisierend wurde vom Zivilstandsamt – aufgrund der italienischen Staatsangehörigkeit des Erblassers – festgehalten, dass der Ausweis keine Auskunft über allfällige nicht in die Schweizer Zivilstandsregister eingetragene Kinder gebe. Mit dem Widerruf der Ausschlagungserklärung wird die vorbestehende gesetzliche Situation wiederhergestellt.

Es sind keine (nachberufenen) Erben bekannt (vgl. act. 2 und 6; Prot. S. 2), die durch den Widerruf in ihrer zu schützenden Rechtsposition resp. ihrem geschützten Vertrauen – die Protokollierung der Ausschlagungserklärung wurde neben der Berufungsklägerin nur dem Steueramt Winterthur mitgeteilt (act. 8 S. 3) – verletzt wären. Zudem wurde am Bezirksgericht Winterthur bzw. beim Konkursgericht (noch) kein Verfahren betreffend die konkursamtliche Liquidation des Nachlasses eröffnet (Prot. S. 2), womit es durch das Konkursamt auch noch nicht zur öffentlichen Bekanntmachung bzw. zum Schuldenruf gekommen sein kann. Unter den gegebenen Umständen stehen dem Widerruf der Ausschlagungserklärung auch keine Gläubigerinteressen entgegen. Der Erbe haftet nicht nur mit dem Erbschaftsvermögen, sondern auch mit seinem gesamten eigenen Vermögen für allfällige Schulden. Die Stellung der Gläubiger wird durch die Annahme der Erbschaft seitens der Berufungsklägerin deshalb eher verstärkt. Den Akten sind keine Hinweise auf eine Überschuldung der Berufungsklägerin zu entnehmen. Die Gläubigerinteressen erscheinen bei einem Widerruf der Ausschlagungserklärung somit nicht als gefährdet.

3.3. Die Berufung ist demzufolge gutzuheissen, die Dispositiv-Ziffer 1 des vorinstanzlichen Urteils vom 15. Juli 2015 betreffend die Protokollierung der Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin ist aufzuheben und es ist vom Widerruf derselben Vormerk zu nehmen.

4. Die Protokollierung der Erbausschlagung gehört zur sogenannten freiwilligen Gerichtsbarkeit. Im Verfahren auf einseitiges Vorbringen hat der Kläger oder Antragssteller, mithin der ausschlagende Erbe, die Kosten zu tragen. Dass das Gericht, welches die Ausschlagung zu Protokoll nimmt, dafür eine Gebühr und den Ersatz seiner Auslagen vom ausschlagenden Erben verlangen kann (§ 8 Abs. 3 GebV OG), erscheint durchaus gerechtfertigt. Schliesslich hat dieser die Behörden im eigenen Interesse, etwa zur Verhinderung der gesetzlichen Haftung für allfällige Schulden des Erblassers, angerufen und zum Handeln veranlasst (so die Praxis der Kammer, vgl. OGer ZH PF110044 vom 15. September 2011, LF110081 vom 16. August 2011 und PF130062 vom 10. Dezember 2013). Im vorliegenden Fall besteht kein Anlass, von dieser Regel abzuweichen. Die Vor-

instanz ist richtig vorgegangen, indem sie die Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin vom 8. Juli 2015 zu Protokoll nahm. Die Berufungsklägerin ist erst nach Fällung des vorinstanzlichen Entscheides zur Auffassung gelangt, dass sie ihre Ausschlagungserklärung zurücknehmen und das Erbe antreten wolle. Die vorinstanzliche Kostenregelung (Dispositiv-Ziffern 2-3 des Urteils vom 15. Juli 2015) ist folglich zu bestätigen. Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 200.00 festzusetzen und der Berufungsklägerin gemäss dem Verursacherprinzip (sie hat das Verfahren durch ihren Widerruf verursacht) aufzuerlegen.

Es wird erkannt:

1. In Gutheissung der Berufung wird Dispositiv-Ziffer 1 (Protokollierung Ausschlagungserklärung) des Urteils des Bezirksgerichts Winterthur, Einzelgericht in Erbschaftssachen, vom 15. Juli 2015 aufgehoben, und es wird vom Widerruf der Erbausschlagung der Berufungsklägerin im Nachlass des B._____, geboren am tt.mm.1944, Staatsangehöriger von Italien, gestorben am tt.mm.2015, wohnhaft gewesen in C._____, Vormerk genommen.
2. Die vorinstanzliche Kostenregelung wird bestätigt.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.00 festgesetzt.
4. Die zweitinstanzlichen Kosten werden der Berufungsklägerin auferlegt.
5. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin, an das Steueramt Winterthur und das Bezirksgericht Winterthur, Einzelgericht in Erbschaftssachen, je gegen Empfangsschein.

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

schwerde 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 liegt unter Fr. 30'000.00.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am: