

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF160034-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Würsch

## Urteil vom 9. Juni 2016

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Berufungsklägerin,

betreffend **Ausschlagung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Januar 1962, von ... GR, gestorben am tt.mm.2016 in der Türkei, wohnhaft gewesen in C.\_\_\_\_\_,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 29. April 2016 (EN160091)

### **Erwägungen:**

1.1. Am tt.mm.2016 verstarb B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Januar 1962 (Erblasser), mit letztem Wohnsitz in C.\_\_\_\_\_. Mit Eingabe vom 24. März 2016 übermittelte der Sozialdienst der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht Meilen (Erbschaftskanzlei) das Formular Erbausschlagung von A.\_\_\_\_\_. Letztere erklärte damit die unbedingte und vorbehaltlose Ausschlagung der Erbschaft ihres Ehemannes und Erblassers (act. 1-2). Das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren (fortan Vorinstanz), zog daraufhin einen Ausweis über den registrierten Familienstand des Erblassers bei (act. 4).

1.2. Mit Urteil vom 29. April 2016 nahm die Vorinstanz von der Ausschlagungserklärung gestützt auf Art. 570 ZGB Vormerk. Die Gerichtsgebühr für die Erbausschlagung wurde auf Fr. 250.00 festgesetzt und es wurde festgehalten, dass die Barauslagen Fr. 81.00 betragen. Die Gerichtskosten wurden A.\_\_\_\_\_ auferlegt (act. 6 = act. 9 = act. 11 S. 2).

2.1. Gegen dieses Urteil erhob A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin) mit Eingabe vom 12. Mai 2016 (Datum Poststempel) rechtzeitig Berufung. Sie führt aus, nachdem sie das Urteil vom 29. April 2016 am 6. Mai 2016 per Post erhalten habe, habe sie es sich nochmals anders überlegt. Sie wolle das Erbe ihres Ehemannes B.\_\_\_\_\_ antreten (act. 7; act. 10).

2.2. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (Art. 327 Abs. 1 ZPO; act. 1 bis 7). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet.

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).

3.2.1. Die Ausschlagung ist ein Gestaltungsrecht und muss als solche eindeutig, unmissverständlich und unbedingt abgegeben werden. Die Ausschlagungserklärung wird im Hinblick auf ihre Rechtsnatur 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, 5. A., Basel 2015, Art. 566 N 4; PraxKomm Erbrecht-Hauptli, 3. A., Basel 2015, Art. 566 N 2). Die Kammer lässt einen Widerruf (innert Rechtsmittelfrist) aus Praktikabilitätsgründen *ausnahmsweise* zu, wenn kein nachberufener Erbe infolge der Ausschlagung selbst Erbensprüche geltend machen kann und diesfalls mit der konkursamtlichen Nachlassliquidation noch nicht begonnen wurde, das heisst 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 nur dann nicht mehr möglich, wenn ein nachberufener Erbe infolge der Ausschlagung selbst Erbensprüche geltend machen könnte. Sei dies nicht der Fall, und müsste die konkursamtliche Nachlassliquidation erfolgen, beurteile sich die Zulässigkeit des Widerrufs einzig vom Gesichtspunkt der Erbschaftsgläubiger aus. Deren Stellung werde aber in der Regel eher gestärkt, 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 2016 sowie LF150036 vom 26. August 2015).

3.2.2. Die Erklärung der Berufungsklägerin, die Erbschaft antreten zu wollen, kann als Widerruf der Ausschlagung verstanden werden. Gemäss dem Ausweis über den registrierten Familienstand hinterlässt der Erblasser neben seiner Ehefrau, der Berufungsklägerin, seine drei Kinder D.\_\_\_\_\_ geb. AB.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_. Die Berufungsklägerin ist die Mutter von E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_.

(act. 4). Nach Art. 572 ZGB vererbt sich der Erbanteil der als gesetzliche Erbin ausschlagenden Berufungsklägerin, wie wenn sie den Erbfall nicht erlebt hätte. An ihre Stelle treten demnach ihre Nachkommen, das heisst ihre Kinder E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ (Art. 572 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 457 Abs. 1 ZGB). Diese erwarben den Erbanteil der Berufungsklägerin als Nachberufene. Hätten E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_ ihrerseits die Ausschlagung erklärt, was nicht der Fall ist resp. von der Berufungsklägerin nicht geltend gemacht wurde (vgl. act. 10 sowie Prot. S. 2), so wäre D.\_\_\_\_\_ geb. AB.\_\_\_\_\_ vermutlich nachberufen. Vorliegend handelt es sich folglich nicht um einen Fall, in welchem die Kammer den Widerruf der Ausschlagung ausnahmsweise zulässt. Der Widerruf ist ausgeschlossen.

3.2.3. Vom Widerruf der Ausschlagung ist indes die Anfechtung der Ausschlagung zu unterscheiden, wenn die Ausschlagungserklärung an einem Mangel leidet, sie etwa aufgrund einer fehlerhaften Willensbildung ausgesprochen wurde. Das Bundesgericht lässt die Ungültigkeitserklärung einer Ausschlagung in analoger Anwendung des Irrtumsrechts zu. Es muss allerdings ein wesentlicher Irrtum, in der Regel ein wesentlicher Grundlagenirrtum vorliegen (Art. 23 ff. OR; BGE 5A\_594/2009 vom 20. April 2009 E. 2.2, teilweise übersetzt in: successio 2011 S. 144; vgl. dazu auch ZR 91 [1992] Nr. 49). Die Berufungsklägerin führt in ihrem Schreiben an die Kammer einzig aus, sie habe es sich nach Erhalt des vorinstanzlichen Urteils nochmals anders überlegt. Sie wolle das Erbe ihres Ehemannes antreten (act. 10). Aus diesen zwei Sätzen wird nicht ersichtlich, was ihr Motiv dafür ist. Insbesondere ist kein (wesentlicher) Irrtum der Berufungsklägerin über die für die Ausschlagung relevanten Entscheidungsgrundlagen erkennbar.

3.3. Zusammengefasst ist somit festzuhalten, dass der Widerruf der Ausschlagung vorliegend ausgeschlossen ist und die Berufungsklägerin auch mit einer Anfechtung der Ausschlagung nicht durchdringt. Aus diesem Grund muss es der Berufungsklägerin versagt bleiben, auf ihre Ausschlagungserklärung zurückzukommen. Ihre Berufung ist folglich abzuweisen.

4. Ausgangsgemäss wird die Berufungsklägerin kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren ist in Anwendung von § 12 in Verbindung mit § 8 Abs. 3 GebV OG auf Fr. 200.00 festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 200.00 festgesetzt.
3. Die zweitinstanzlichen Kosten werden der Berufungsklägerin auferlegt.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Meilen, Einzelgericht im summarischen Verfahren, je gegen Empfangsschein.
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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert erreicht Fr. 30'000.00 nicht.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Würsch

versandt am:  
10. Juni 2016