

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF180044-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. M. Stambach und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiber lic. iur. M. Isler

## Urteil vom 3. Dezember 2018

in Sachen

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

Berufungskläger,

betreffend **Erbausschlagung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Mai 1939, von Zürich, gestorben  
am tt.mm.2017, wohnhaft gewesen ... [Adresse], Brasilien

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 24. Juli 2018 (EN180353)

## Erwägungen:

### I.

B.\_\_\_\_\_, schweizerischer Staatsangehöriger mit Heimatort Zürich, verstarb am tt.mm.2017 in Brasilien, im Staat seines Wohnsitzes. Mit vom 10. Juni 2018 datiertem, der schweizerischen Post am 10. Juli 2018 übergebenem Schreiben an die Stadt Zürich (Eingang bei der Stadtkanzlei am 11. Juli 2018) erklärte sein Sohn A.\_\_\_\_\_, die "Erbausschlagung nach ZGB Art. 566 ff." (act. 1). Das Personenmeldeamt der Stadt leitete die Erklärung an das Bezirksgericht Zürich weiter, wo sie am 20. Juli 2018 einging (act. 2).

Mit Urteil vom 24. Juli 2018 verweigerte das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich die Protokollierung der Ausschlagungserklärung (Dispositiv-Ziffer 1: "Das Gesuch um Protokollierung der Ausschlagungserklärung wird abgewiesen."). Es erwog, die Frist zur Ausschlagung betrage drei Monate und beginne für die gesetzlichen Erben, soweit sie nicht nachweisbar erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten hätten, mit dem Zeitpunkt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden sei (Art. 567 Abs. 1 und 2 ZGB). Der Zweck des Protokolls erschöpfe sich in der Beweisfunktion für die Abgabe und den Zeitpunkt der Ausschlagungserklärung; auf die zivilrechtliche Gültigkeit einer Ausschlagung habe das Protokoll keinen Einfluss. Nach ständiger Praxis des Obergerichts habe das Einzelgericht Ausschlagungserklärungen entgegenzunehmen und zu protokollieren, ohne dass es befugt wäre, die Gültigkeit – namentlich die Rechtzeitigkeit der Erklärungen – zu prüfen. Die Protokollierung dürfe nur ausnahmsweise abgewiesen werden, wenn die Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anerkannt oder offenkundig sei. Letzteres sei hier der Fall, zumal die Ausschlagungserklärung keinen Hinweis darauf enthalte, dass der Ausschlagende so spät vom Tod des Erblassers erfahren habe, dass die Ausschlagungsfrist gewahrt wäre (act. 6).

Mit vom 7. August 2018 datierter, der Post am 8. August 2018 übergebener Eingabe erhob der Ausschlagende rechtzeitig Berufung. Er hält sinngemäss am Antrag auf Protokollierung seiner Ausschlagungserklärung fest (act. 7; vgl. act. 4). Er

macht geltend, vom Tod seines Vaters erstmals aus einem Schreiben der AHV vom 20. September 2017 (gemeint wohl: 14. September 2017; vgl. act. 9/5, passim) erfahren zu haben, wonach die AHV seinem Vater zu viel Geld überwiesen habe. Am 20. September 2017 habe er der AHV geschrieben, dass er keine offizielle Information über den Tod des Vaters erhalten habe, zu welchem er seit dessen Wegzug nach Brasilien vor ca. 20 Jahren keinen Kontakt mehr gehabt habe. Er habe der AHV mitgeteilt, dass er, wenn es zu einer "Erbnachlasseröffnung" kommen sollte, das Erbe nicht antreten werde (vgl. act. 9/6). In seiner Berufungsschrift machte er sinngemäss weiter geltend, er verstehe nicht, weshalb er für die von der AHV zu viel bezahlten Gelder aufkommen solle. Er habe seinen Standpunkt im Schreiben an die AHV nach bestem Wissen und Gewissen klar ausgedrückt. Bis heute sei "weder ein Erbnachlass noch sonst irgendeine Information über den Nachlass" zu ihm gedrungen.

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–4).

## II.

1. Der Fall ist international gelagert. Zwischen der Schweiz und Brasilien gibt es keine staatsvertragliche Regelung über die Behandlung von Nachlässen. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte oder Behörden beurteilt sich nach dem Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG; Art. 1 daselbst).

Nach Art. 86 IPRG sind die schweizerischen Gerichte oder Behörden für das Nachlassverfahren und die erbrechtlichen Streitigkeiten zuständig, wenn der Erblasser seinen *letzten Wohnsitz in der Schweiz* hatte. Vorbehalten ist die Zuständigkeit des fremden Staates, der für Grundstücke auf seinem Gebiet die ausschliessliche Zuständigkeit vorsieht. War der Erblasser *Schweizer Bürger mit letztem Wohnsitz im Ausland*, so sind nach Art. 87 IPRG die schweizerischen Gerichte oder Behörden am Heimatort zuständig, *soweit* sich die ausländische Behörde mit seinem Nachlass nicht befasst oder wenn der Erblasser sein in der Schweiz gelegenes Vermögen oder seinen gesamten Nachlass durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag der schweizerischen Zuständigkeit oder dem schweizeri-

schen Recht unterstellt hat. Vorbehalten bleibt auch hier die Zuständigkeit des Staates, der für Grundstücke auf seinem Gebiet die ausschliessliche Zuständigkeit vorsieht. Die Untätigkeit der ausländischen Wohnsitzbehörde kann auf rechtlichen oder tatsächlichen Gründen beruhen. Die rechtliche Untätigkeit ist dann anzunehmen, wenn nach dem Recht des Wohnsitzstaates keine Zuständigkeit für den Nachlass gegeben ist (Kren Kostkiewicz, Schweizerisches Internationales Privatrecht, 2. Aufl., Bern 2018, Rz. 1734).

**2.** Nach brasilianischem Recht – dem Recht des letzten Wohnsitzes des Erblassers – besteht für die Abwicklung des in Brasilien gelegenen Nachlasses eine ausschliessliche Zuständigkeit der brasilianischen Gerichte, selbst wenn der Erblasser Ausländer war und keinen Wohnsitz in Brasilien hatte (Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, Internationales Erbrecht Brasilien, Rz. 72, mit Hinweis auf Art. 89 Nr. II des aufgehobenen *Codigo de Processo Civil* [CPC] vom 11. Januar 1973 [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L5869.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm)]; vgl. den aktuellen Art. 23 Nr. II CPC vom 16. März 2015 [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm)]). Erbstatut bei gesetzlicher Erbfolge ist nach brasilianischem Recht das Wohnsitzrecht des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes. Wo sich die Nachlassgüter befinden, ist grundsätzlich unerheblich (Ferid/Firsching/Dörner/Hausmann, a.a.O., Rz. 26, 37, mit Hinweis auf Art. 10 *Decreto-Lei* No. 4657 von 1942 [[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del4657.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm)]).

**3.** Im vorliegenden Fall bestehen keine konkreten Anhaltspunkte für eine schweizerische Nachlasszuständigkeit. Der Berufungskläger tut namentlich auch nicht dar, dass die zuständige brasilianische Behörde die Entgegennahme einer formrichtig abgegebenen Ausschlagungserklärung verweigert habe (vgl. Kren Kostkiewicz, a.a.O., Rz. 1735). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz ist deshalb aufzuheben und auf das Gesuch um Protokollierung der Ausschlagungserklärung ist nicht einzutreten. Die Frage, ob die Erklärung, wäre die Heimatzuständigkeit gegeben, gestützt auf Art. 576 ZGB (Möglichkeit, die Ausschlagungsfrist aus wichtigen Gründen zu verlängern oder neu anzusetzen) zu protokollieren wäre, kann offenbleiben.

### III.

Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 100.– ist zu bestätigen und praxisgemäss dem Berufungskläger aufzuerlegen, in dessen Interesse das Verfahren eröffnet wurde. Da sich die Vorinstanz mit der internationalen Zuständigkeit nicht auseinandergesetzt hat, sind für das Rechtsmittelverfahren keine Kosten zu erheben.

Die Zulässigkeit der ordentlichen Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht nach Art. 72 ff. BGG setzt voraus, dass der Streitwert mindestens Fr. 30'000 beträgt oder sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 74 BGG). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, bleibt nur die subsidiäre Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG.

Mit der Ausschlagungserklärung soll insbesondere die Haftung für die Nachlassschulden abgewendet werden. Da deren Umfang ungewiss ist, dürfte es angezeigt sein, von einem Fr. 30'000 erreichenden Streitwert auszugehen (vgl. OGer LF180040 vom 5. September 2018, Erw. II/1). Vorbehalten bleibt eine abweichende Auffassung des Bundesgerichtes, das selbständig und unabhängig über den Streitwert entscheidet.

#### **Es wird erkannt:**

1. Dispositiv-Ziffer 1 des angefochtenen Entscheides des Bezirksgerichtes Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen, vom 24. Juli 2018 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt: "Auf das Gesuch um Protokollierung der Ausschlagungserklärung wird nicht eingetreten."
2. Die erstinstanzliche Entscheidgebühr von Fr. 100.– (Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Entscheides) wird bestätigt und dem Berufungskläger auferlegt.
3. Für das Rechtsmittelverfahren werden keine Kosten erhoben.

4. Schriftliche Mitteilung an den Berufungskläger und die Vorinstanz, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. M. Isler

versandt am: