

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF190014-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter  
Dr. P. Higi und Oberrichter Dr. S. Mazan sowie Gerichtsschreiberin  
MLaw C. Funck

## **Beschluss vom 2. März 2019**

in Sachen

A.\_\_\_\_\_,  
Berufungsklägerin,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

betreffend

### **Eröffnung eines Erbvertrages / Erbausschlagung / Protokollierung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt. März 1931, von C.\_\_\_\_\_ BE, gestor-  
ben tt.mm.2018, wohnhaft gewesen D.\_\_\_\_\_-Str. ..., ... Zürich

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes Erbschaftssachen des Bezirksge-  
richtes Zürich vom 4. Februar 2019 (EL181208)

### Erwägungen:

1.1. Am tt.mm.2018 verstarb der zuletzt in Zürich wohnhaft gewesene B.\_\_\_\_\_. Er hinterliess seine Ehefrau und drei Kinder, darunter die Berufungsklägerin. Mit Urteil vom 4. Februar 2019 eröffnete das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) den Erbvertrag vom 22. Februar 2008 (act. 11 Dispositiv-Ziffer 1), wobei es diesen provisorisch auslegte und festhielt, gestützt darauf würden die drei Kinder des Erblassers zur Erbfolge gelangen und die Ehefrau die Nutzniessung am Nachlass erhalten. Sodann nahm die Vorinstanz die Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin vom 1. Januar 2019 zu Protokoll (Dispositiv-Ziffer 2) und stellte den Erben – dem Bruder und der Schwester der Berufungsklägerin – die Ausstellung eines Erbscheins in Aussicht (Dispositiv-Ziffer 3), sofern die Ehefrau des Erblassers nicht Einsprache erhebe (Dispositiv-Ziffer 4). Schliesslich wurde festgehalten, dass der Willensvollstrecker das Mandat angenommen habe (Dispositiv-Ziffer 5), und das Geschäft als erledigt abgeschrieben (Dispositiv-Ziffer 6).

1.2. Mit Eingabe vom 22. Februar 2019 erhob die Berufungsklägerin Berufung bei der Kammer, wobei sie folgende Anträge stellte (act. 13):

- "1. Es seien Ziff. 2 und 3 des angefochtenen Urteils vom 4. Februar 2019 aufzuheben und die Appellantin wieder als gesetzliche Erbin einzusetzen.
2. Es seien die Kosten- und Entschädigungsfolgen dieses Verfahrens entsprechend den gesetzlichen Bestimmungen zu regeln."

1.3. Die Akten des vorinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-9). Die Sache erweist sich als spruchreif.

2. Zur Begründung ihrer Berufung bringt die Berufungsklägerin zusammengefasst vor, die Ausschlagungserklärung habe auf einem Irrtum beruht. Sie habe aus Versehen das falsche Formular verwendet, eigentlich habe sie einen Erbschein bestellen wollen. Sie habe sich folglich in einem Grundlagenirrtum befunden, da sie die Erbschaft nicht habe ausschlagen wollen. Sie wolle daher wieder als Erbin eingesetzt werden (act. 13).

3.1. Wie die Berufungsklägerin selbst vorbringt, ist der Vorinstanz beim Erlass des angefochtenen Entscheides kein Fehler unterlaufen (vgl. act. 13 S. 3). Vielmehr betrachtete die Vorinstanz im Zeitpunkt der Entscheidung mangels gegenteiliger Anhaltspunkte die Erklärung der Berufungsklägerin korrekt als Erbauschlagung. Die Berufung gegen den angefochtenen Entscheid scheint daher nicht der richtige Weg zu sein, um das angefochtene Urteil zu korrigieren.

3.2. Vorliegend möchte die Berufungsklägerin primär die Protokollierung ihrer Ausschlagungserklärung korrigiert haben und im Entscheid betreffend Eröffnung des Erbvertrages des Erblassers als Erbin aufgeführt werden. Die Protokollierung der Ausschlagungserklärung gemäss Art. 570 Abs. 1 ZGB stellt einen Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit dar (BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Art. 570 N 14), ebenso wie die Eröffnung des Erbvertrages (vgl. BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551–559 N 10). Gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO können Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit von Amtes wegen oder auf Antrag aufgehoben werden, wenn sie sich im Nachhinein als unrichtig erweisen, es sei denn, das Gesetz oder die Rechtssicherheit ständen entgegen. Zuständig für die Aufhebung oder Abänderung ist die Instanz, welche die Anordnungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit erliess (ZK ZPO-Klingler, 3. Aufl. 2016, Art. 256 N 7). Gemäss § 24 GOG in Verbindung mit § 137 lit. c und e GOG ist das Einzelgericht sowohl für die Eröffnung von letztwilligen Verfügungen und Erbverträgen als auch für die Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen zuständig. Folglich hat sich das Einzelgericht auch mit Anträgen auf Aufhebung oder Abänderung entsprechender Entscheide zu befassen (wobei gegen einen diesbezüglichen Entscheid der ersten Instanz ein Rechtsmittel an das Obergericht erhoben werden kann).

3.3. Auf die Berufung der Berufungsklägerin ist nach dem Gesagten nicht einzutreten. Die Eingabe ist samt Beilagen zur Behandlung an die Vorinstanz weiterzuleiten.

4. Anzumerken bleibt Folgendes: Das Anfechten einer Ausschlagungserklärung aufgrund eines Willensmangels ist in sinngemässer Anwendung von Art. 23 ff. OR grundsätzlich zulässig (vgl. BGer 5A\_594/2009 vom 20. April 2010

E 2.1 m.w.H.). In Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit betreffend Sicherungsmassregeln gemäss Art. 551 ff. ZGB kann allerdings nicht definitiv über den Bestand oder Nichtbestand eines Rechts oder Rechtsverhältnisses befunden werden (BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551–559 N 10). Die die Ausschlagung entgegennehmende Behörde entscheidet damit nicht materiell über die Berechtigung zur Ausschlagung oder die Gültigkeit der Ausschlagung, sondern nimmt lediglich eine summarische Prüfung dieser Fragen vor (vgl. BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Art. 570 N 14; CHK-Göksu, 3. Aufl. 2016, Art. 570 N 5). Weder dem Protokoll noch dem Entscheid, mit dem eine letztwillige Verfügung eröffnet und festgestellt wird, wem als mutmasslichem Erbe vorbehältlich der Einsprache ein Erbschein auszustellen ist, kommt rechtsbegründende Wirkung zu (vgl. BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551–559 N 10 und Art. 570 N 14; CHK-Göksu, 3. Aufl. 2016, Art. 570 N 5). Die definitive Prüfung der Verhältnisse bleibt dem ordentlichen Richter vorbehalten (BSK ZGB II-Schwander, 5. Aufl. 2015, Vor Art. 551–559 N 10).

5. Umstande halber sind keine Kosten zu erheben. Parteientschädigungen sind sodann keine zuzusprechen, zumal die Berufungsklägerin im Sinne von Art. 106 Abs. 1 ZPO unterliegt.

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten.
2. Für das Berufungsverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Beilage von act. 13-17/2 und unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt mehr als Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw C. Funck

versandt am: