

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230058-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichterin lic. iur. A.
Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. K. Houweling-Wili

Urteil vom 12. Dezember 2023

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

betreffend **Erbausschlagung / Protokollierung und Nachberufung / Kosten**

im Nachlass von **B.**____ geb. ..., geboren am tt. Juni 1932, von **C.**____ TG,
gestorben am tt.mm.2022, wohnhaft gewesen **D.**____-strasse ..., ... Zürich,

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des
Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Oktober 2023 (EN230559)**

Erwägungen:

1.

1.1. Am tt.mm.2022 verstarb B._____ (nachfolgend Erblasserin). Das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich eröffnete mit Urteil vom 4. Mai 2023 das Testament, stellte fest, dass der E._____ als eingesetzter Erbe zur alleinigen Erbfolge gelangt, und setzte die allfälligen gesetzlichen Erben durch Publikation des Urteils darüber in Kenntnis (act. 3/2). Mit Eingabe vom 6. Juni 2023 erklärte der E._____ die Ausschlagung der Erbschaft (act. 3/1). In der Folge nahm das Einzelgericht mit Urteil vom 9. Oktober 2023 diese Ausschlagungserklärung zu Protokoll und stellte fest, dass die gesetzlichen Erben der Erblasserin als nachberufene Erben zur Erbfolge gelangen. In Abänderung des Urteils vom 4. Mai 2023 betr. Testamentseröffnung wurde neu den gesetzlichen Erben die Ausstellung der Erbescheinigung auf Verlangen in Aussicht gestellt und festgehalten, dass die Kosten für das Testamentseröffnungsverfahren (Geschäfts-Nr. EL221178-L) neu zulasten des Nachlasses vom gesetzlichen Erben A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) bezogen werden. Die Entscheidgebühr für die Protokollierung der Ausschlagung wurde auf Fr. 150.-- festgesetzt und dem E._____ auferlegt. Die Kosten für die Erbenermittlung in der Höhe von Fr. 485.30 wurden vom Beschwerdeführer bezogen (act. 3 hinten = act. 6).

1.2. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 16. Oktober 2023 Beschwerde bei der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich. Er verlangt sinngemäss die Aufhebung des angefochtenen Entscheids, soweit ihm die Kosten in Höhe von Fr. 485.30 auferlegt wurden, und erklärt die Ausschlagung der Erbschaft (act. 7).

1.3. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-4). Mit Schreiben vom 27. November 2023 teilte das Einzelgericht der Kammer mit, dass gemäss Urteil des Konkursgerichtes Zürich vom 22. November 2023 über die Erbschaft die konkursamtliche Liquidation angeordnet und vorgemerkt wurde, dass die Ausschlagung durch die gesetzlichen Erben vermutet werde (act. 11). Auf weitere prozessleitende Anordnungen wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen die Kostenregelung. Für die Anfechtung eines Kostenentscheids sieht das Gesetz die Beschwerde vor (Art. 110 ZPO; Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Das Beschwerdeverfahren richtet sich nach den Art. 319 ff. ZPO. Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz innert der Rechtsmittelfrist schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Mit der Beschwerde kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Umfasst wird davon auch die Überprüfung von blosser Unangemessenheit, soweit es um Rechtsfolgeermessen geht (vgl. zum Ganzen etwa ZK ZPO-FREIBURGHHAUS/AFHELDT, 3. Aufl. 2016, Art. 320 N 3 f. i.V.m. ZK ZPO-REETZ/THEILER, 3. Aufl. 2016, Art. 310 N 36). Die Beschwerdeinstanz greift aber nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl überlegten und vertretbaren Ermessensentscheid der Vorinstanz ein (vgl. OGer ZH PA160029 vom 28. November 2016, E. 4.2; PC150063 vom 14. Januar 2016, E. II./3; PC110002 vom 8. November 2011, E. 3 m.w.H. = ZR 111 [2012] Nr. 53 S. 161 f.). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (Art. 326 ZPO).

2.2. Die vorliegende Beschwerde vom 16. Oktober 2023 (Datum Poststempel 18. Oktober 2023) wurde rechtzeitig, schriftlich, mit Anträgen versehen und begründet bei der Kammer als der zuständigen Rechtsmittelinstanz eingereicht. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und zur Beschwerde legitimiert. Es ist daher auf die Beschwerde einzutreten.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Kosten von Fr. 485.30 nicht begleichen zu wollen bzw. zu können, da ihm die Erblasserin und seine Erbberechtigung nicht bekannt gewesen seien, er eine Erbausschlagung einreichen möchte und er unter dem Existenzminimum lebe (act. 7).

3.2. Gemäss Art. 566 Abs. 1 ZGB haben die gesetzlichen und die eingesetzten Erben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen. Die Ausschlagungsfrist beträgt drei Monate, wobei sie für die gesetzlichen Erben, soweit sie nicht nachweisbar erst später vom Erbfall Kenntnis erhalten haben, mit dem Zeitpunkt beginnt, da ihnen der Tod des Erblassers bekannt geworden ist (Art. 567 ZGB). Die Ausschlagung ist vom Erben bei der zuständigen Behörde mündlich oder schriftlich zu erklären und die Behörde führt über die Ausschlagungen ein Protokoll (Art. 570 Abs. 1 und 3 ZGB). Im Kanton Zürich ist die zuständige Behörde das Einzelgericht am Bezirksgericht am letzten Wohnsitz des Erblassers bzw. der Erblasserin (Art. 28 Abs. 2 ZPO i. V. m. § 137 lit. e GOG). Das Obergericht ist für die Entgegennahme einer Ausschlagungserklärung damit nicht zuständig.

Aus den Akten ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz als zuständiger Behörde bereits eine Ausschlagungserklärung eingereicht hat (act. 2). Die Ausschlagungserklärung ging bei der Vorinstanz jedoch erst am 19. Oktober 2023 ein. Im Zeitpunkt des angefochtenen Entscheides ging die Vorinstanz somit zu Recht von der Erbenstellung des Beschwerdeführers als Nachkomme der vorverstorbenen vollbürtigen Schwester der Erblasserin aus (vgl. act. 6). Das bestreitet der Beschwerdeführer auch nicht.

3.3. Die Kosten der (Prüfung und/oder Anordnung von) erbgangssichernden Massnahmen (Art. 551 ff. ZGB) sowie jene der Erbenfeststellung sind Erbgangsschulden und als solche vom Nachlass zu tragen. Sämtliche gesetzlichen Erben haften dafür solidarisch (vgl. Art. 603 Abs. 1 ZGB, ferner Art. 639 Abs. 1 ZGB). Dies bedeutet, dass jeder einzelne Erbe für die Erfüllung der ganzen Schuld haftet (vgl. Art. 143 Abs. 1 OR). Der Gläubiger kann dabei nach seiner Wahl von allen Solidarschuldnern nur einen Teil oder das Ganze fordern (Art. 144 Abs. 1 OR). Der Staat kann als Gläubiger die Bezahlung dieser Kosten nach Art. 144 Abs. 1 OR vollumfänglich von einem Solidarschuldner seiner Wahl (d.h. von einem Erben) verlangen. Dem über seinen Anteil an den Kosten hinaus in Anspruch genommenen Erben steht der Rückgriff auf die Miterben offen. Vorbehalten sind allfällige rechtsgültige Ausschlagungserklärungen der Erben (vgl. OGer ZH LF120068 vom

30. Oktober 2012; OGer ZH LF190042 vom 16. August 2019 E. 3.a m.w.H.; siehe auch BSK ZGB II-Leu/Gabrieli, 7. Aufl. 2023, Vor Art. 551-559 N 12 und Art. 557 N 18; BSK ZGB II-Minnig, a.a.O., Art. 603 N 8 und 14; OFK ZGB-Müller/Stamm, 4. Aufl. 2021, Art. 551 N 7; PraxKomm Erbrecht-Hauptli, 5. Aufl. 2023, Art. 603 N 14 und 18; PraxKomm Erbrecht-Emmel/Ammann, a.a.O., Vorbem. zu Art. 551 ff. N 11c). Eine Ausschlagung hat binnen gesetzlicher Frist unbedingt und vorbehaltlos zu erfolgen (Art. 566, Art. 567, Art. 570 Abs. 2 ZGB).

Daraus folgt, dass der Kostenbezug vom Beschwerdeführer als gesetzlicher Erbe und Solidarschuldner grundsätzlich nicht zu beanstanden ist. Daran ändert nichts, dass der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben offenbar unter dem Existenzminimum lebt. Allerdings sind die Kosten für die Erbenermittlung in Höhe von Fr. 485.35 entgegen der Formulierung in Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides vom Beschwerdeführer nicht zu seinen eigenen Lasten, sondern (wie auch die Testamentseröffnungskosten) zulasten des Nachlasses zu beziehen. Daher ist in teilweiser Gutheissung der Beschwerde Dispositiv-Ziffer 4 des angefochtenen Entscheides dementsprechend umzuformulieren. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

3.4. Abschliessend ist ergänzend auf Folgendes hinzuweisen: Gemäss Urteil des Konkursgerichts Zürich vom 22. November 2023 wurde auf Grund der offenkundigen Überschuldung der Erbschaft der Erblasserin die Ausschlagung durch die Erben nach Art. 566 Abs. 2 ZGB vermutet. Über die Protokollierung der Ausschlagungserklärung des Beschwerdeführers vom 16. Oktober 2023 wird das Einzelgericht zu entscheiden haben. Beim Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich ist bereits das Verfahren-Nr. EN230998 hängig. Bei Protokollierung der Erbausschlagung wird der Beschwerdeführer die dadurch verursachten (auf ihn entfallenden) Kosten zu tragen haben. Denn mit seiner Erbausschlagung wurden die Behörden in seinem Interesse zum Handeln veranlasst (vgl. zum Ganzen OGer ZH PF130062 vom 10. Dezember 2013 m.w.H.). Die rechtsgültige Ausschlagung würde im Weiteren dazu führen, dass der Beschwerdeführer seine Stellung als gesetzlicher Erbe verlieren und er als Folge nicht mehr für die Kosten der Erbenermittlung haften würde. Das Einzelgericht hätte somit gestützt auf

Art. 256 Abs. 2 ZPO in Abänderung der Dispositiv-Ziffern 4 und 5 des Urteils vom 9. Oktober 2023 einen neuen Entscheid über den Kostenbezug zu erlassen. Bereits heute, im vorliegenden Beschwerdeverfahren, die beantragte Korrektur vorzunehmen, ist dagegen nicht möglich. Erstens ist die Ausschlagung von der zuständigen Behörde noch nicht protokolliert, zweitens würden die Ausschlagungs-erklärung vom 16. Oktober 2023 und deren Protokollierung sowie das Urteil des Konkursgerichtes Zürich vom 22. November 2023 unzulässige Noven darstellen (vgl. Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4. Umstände halber sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben. Eine Entschädigung ist nicht zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositiv-Ziffer 4 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 9. Oktober 2023 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"4. Die Kosten werden im Umfang von Fr. 150.00 vom ausschlagenden Erben (Ziff. II) und im Restbetrag von Fr. 485.30 zulasten des Nachlasses von A. _____ (Ziff. III/4.1) bezogen."

2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

4. Es wird keine Entschädigung zugesprochen.

5. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, an die gesetzlichen Erben, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde der Stadt Zürich und die Steuerämter der Stadt und des Kantons Zürich, sowie unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich, je gegen Empfangsschein.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-

richt, 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 beträgt Fr. 485.30.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. K. Houweling-Wili

versandt am: