

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF240001-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 23. April 2024

in Sachen

A._____,
Berufungsklägerin

betreffend **Ausschlagung**

im Nachlass von **B.**_____, geboren am tt. September 1965, von Zürich, gestorben am tt.mm.2023, wohnhaft gewesen **C.**_____-strasse 1, **D.**_____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 15. Dezember 2023 (EN230068)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm.2023 verstarb B._____ (nachfolgend: Erblasser) (vgl. act. 10) und hinterliess als gesetzliche Erben drei Geschwister. A._____ (nachfolgend: Berufungsklägerin) ist seine Schwester (vgl. act. 11 E. II. und act. 5).

1.2 Mit Urteil vom 20. September 2023 (act. 11 nachfolgend: Testamentseröffnungsurteil) eröffnete das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon die am 31. August 2023 von E._____ eingereichten letztwilligen Verfügungen des Erblassers vom 7. August 2023 und tt.mm.2023 (a.a.O. E. I.). Das Einzelgericht erachtete die Berufungsklägerin nach vorläufiger Auslegung der letztwilligen Verfügungen als eingesetzte Alleinerbin (a.a.O. E. III.).

1.3 Das Testamentseröffnungsurteil wurde E._____ am 22. September 2023 zugestellt (vgl. act. 12). E._____ liess dieses Urteil u.a. der Berufungsklägerin (vgl. act. 5) mit E-Mail vom 1. Oktober 2023 zukommen. Sie wies die Berufungsklägerin darauf hin, dass sie dieses noch separat per Post zugestellt erhalten werde. Mit E-Mail vom 14. November 2023 teilte E._____ der Vorinstanz mit, sie habe das Testamentseröffnungsurteil den Erben zugestellt und habe alle drei Erben insbesondere in Kenntnis davon gesetzt, dass der Vorinstanz eine allfällige Erklärung betreffend Ausschlagung der Erbschaft spätestens am tt.mm.2023 vorliegen müsse, ansonsten die Erbschaft als angenommen gelte (vgl. act. 14).

Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass bei der Vorinstanz in der Folge (mutmasslich am 20. November 2023) ein nicht vermittelbarer Anruf einging und ein Antrag auf Fristverlängerung für die Ausschlagung angekündigt wurde (vgl. act. 15); mit E-Mail vom 22. November 2023 wies die Vorinstanz die Berufungsklägerin in englischer Sprache darauf hin, dass ein entsprechender formeller Antrag (schriftlich) per Post zu stellen wäre, die Frist jedoch bereits abgelaufen sei (vgl. act. 16 bis 18). Mit Eingabe vom 27. November 2023 ging der entsprechende schriftliche Antrag der Berufungsklägerin auf Fristverlängerung für die Ausschlagung auf Englisch bei der Vorinstanz ein (vgl. act. 20).

1.4 Mit Urteil vom 15. Dezember 2023 (act. 22 = act. 30 [Aktenexemplar]) wies das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichts Pfäffikon (nachfolgend: Vorinstanz) das Begehren der Berufungsklägerin um Protokollierung der Ausschlagung der Erbschaft ab (vgl. a.a.O. Dispositiv-Ziffer 1), setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 100.– fest (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 2), auferlegte die Kosten der Berufungsklägerin (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 3) und hielt fest, die Rechnungsstellung erfolge separat (a.a.O. Dispositiv-Ziffer 4).

1.5 Mit undatierter Eingabe (Poststempel der Grenzstelle 8. Januar 2024; Eingang bei der Kammer am 9. Januar 2024; s.a. act. 27) erhob die Berufungsklägerin in englischer Sprache Berufung (act. 31) und reichte Beilagen ins Recht (act. 32/1-5).

1.6 Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen (vgl. act. 1-28). Auf prozessuale Weiterungen ist zu verzichten. Die Sache ist spruchreif.

2. Prozessuales

2.1 Für die Entgegennahme von Ausschlagungserklärungen ist das Einzelgericht zuständig (vgl. § 137 lit. d GOG/ZH). Die Protokollierung der Ausschlagungserklärung ist ein Akt der freiwilligen Gerichtsbarkeit (vgl. OGer ZH LF110108 vom 27. Oktober 2011 E. III./1a). Es ist das summarische Verfahren als kantonales Recht anwendbar (vgl. § 137 lit. d i.V.m. § 142a GOG/ZH i.V.m. Art. 248 ff. ZPO; BGE 139 III 225 E. 2.2). Erbrechtliche Angelegenheiten wie die Ausschlagung sind gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung grundsätzlich vermögensrechtliche Streitigkeiten (vgl. BGE 135 III 578 E. 6.3; BGer 5A_441/2020 vom 8. Dezember 2020 E. 1.1 m.w.H.). Daher ist die Berufung nur zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrecht erhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (vgl. Art. 308 Abs. 2 ZPO).

Auf die tatsächliche Höhe der Schulden kommt es freilich nicht an. Wenn ein Erbe die Erbschaft ausschlägt, weil er nicht für Schulden haften will, mag er einzelne solcher Schulden kennen; es liegt aber in der Natur der Sache, dass er die

genaue Situation des Erblassers nicht kennt. Es ist nicht ungewöhnlich, oder es ist sogar der Normalfall, dass eine überschuldete Person Verbindlichkeiten von mehr als Fr. 10'000.-- und auch von mehr als Fr. 30'000.-- hat, oder dass das jedenfalls ernsthaft zu befürchten ist. In aller Regel ist daher das kantonale Rechtsmittel im Streit über das Protokollieren einer Ausschlagung die Berufung, und auch für den Weiterzug an das Bundesgericht darf von einem Streitwert von über Fr. 30'000.-- ausgegangen werden (vgl. OGer ZH LF180040 vom 5. September 2018 E. II./1). Es wurde vorliegend zwar ein Beschwerdeverfahren angelegt. Das Rechtsmittel ist jedoch als Berufung zu prüfen.

2.2 Da die Ausschlagungserklärung Eingang in das Protokoll im Sinne von Art. 570 Abs. 3 ZGB findet, kommt dem schriftlich ausgefertigten Protokoll als einer öffentlichen Urkunde verstärkte Beweiskraft zu (vgl. KUKO ZPO-SCHMID/BAUMGARTNER, 3. Aufl. 2021, Art. 176 N 6). Die Berufungsklägerin hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an der Abänderung des angefochtenen Urteils.

2.3 Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid beträgt die Berufungsfrist zehn Tage (vgl. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Das angefochtene Urteil wurde E._____ am 23. Dezember 2023 zugestellt (vgl. act. 23) und u.a. der Berufungsklägerin mit E-Mail desselben Tages weitergeleitet (vgl. act. 26). Weitere Zustellnachweise betreffend die Berufungsklägerin fehlen in den Akten. Die Rechtsmitteleingabe der Berufungsklägerin trägt den Poststempel der Grenzstelle vom 8. Januar 2024 und ging am 9. Januar 2024 beim Obergericht des Kantons Zürich ein (vgl. act. 31).

Den vorinstanzlichen Akten sind keine Hinweise darauf zu entnehmen, dass die Berufungsklägerin E._____ gegenüber der Vorinstanz als ihr Zustelldomizil im Sinne von Art. 140 ZPO bezeichnet hätte. Mangels formeller Zustellung hat die Berufungsfrist für die Berufungsklägerin somit noch nicht zu laufen begonnen. Auf eine Zustellung des angefochtenen Urteils kann jedoch mit Blick auf den Verfahrensausgang verzichtet werden, nachdem der Berufungsklägerin das angefochtene Urteil vorliegt, sie bereits Berufung dagegen eingereicht und keine Zustellung verlangt hat, um weitere Eingaben einzureichen.

2.4 Gemäss Art. 129 ZPO wird das Verfahren in der Amtssprache des zuständigen Kantons geführt. Im Kanton Zürich ist Deutsch die Amtssprache (vgl. Art. 48 der Verfassung des Kantons Zürich). Nicht in einer Amtssprache abgefasste Anträge sind grundsätzlich nach Art. 132 ZPO innert einer vom Gericht festzusetzenden Nachfrist zu übersetzen. Hier erübrigt sich dies mit Blick auf den Verfahrensausgang allerdings, zumal das Gericht der englischen Sprache ausreichend mächtig ist.

3. Materielles

3.1 Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Die Frist zur Ausschlagung beträgt drei Monate (Art. 567 Abs. 1 ZGB). 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, und für die *eingesetzten* Erben mit dem Zeitpunkt, da ihnen die amtliche Mitteilung von der Verfügung des Erblassers zugekommen ist (Art. 567 Abs. 2 ZGB).

3.2 Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Berufungsklägerin habe mit Eingabe vom 27. November 2023, welche bei ihr am 12. Dezember 2023 eingegangen sei, die Ausschlagung des Nachlasses erklärt. Die Ausschlagungsfrist betrage für gesetzliche Erben drei Monate ab Kenntnis des Todes. Da die Berufungsklägerin nicht geltend gemacht habe, vom Tod des Erblassers erst zu einem späteren Zeitpunkt erfahren zu haben, sei davon auszugehen, dass sie am tt.mm.2023 davon erfahren habe. Die Ausschlagung vom 27. November 2023 sei verspätet erfolgt (vgl. act. 30 E. III.).

3.3 Die Berufungsklägerin hält dem im Wesentlichen entgegen, ausgehend vom Datum der Bekanntgabe des Gerichtsentscheides ende die dreimonatige Ausschlagungsfrist am 2. Januar 2024 (vgl. act. 31 S. 1). Sie scheint somit davon auszugehen, dass die Ausschlagungsfrist am 2. Oktober 2023 zu laufen begann. Am 1. Oktober 2023 muss sie wohl das Testamenteneröffnungsurteil von E. _____ via E-Mail weitergeleitet erhalten haben (vgl. oben E. 1.3).

3.4 Zur Frage, ob der Behörde, die eine Ausschlagung zu protokollieren hat, Prüfungsbefugnisse zukommt, hielt das Bundesgericht jüngst fest, die Behörde habe auch Erklärungen zu protokollieren, die wegen Fristablaufs oder Verwirkung keine Wirkung entfalten könnten. Eine beschränkte Kognition hinsichtlich der Gültigkeit einer Ausschlagungserklärung komme der Behörde aber insofern zu, als sie davon abhängige Massnahmen zu treffen habe, wie die Anordnung der konkursamtlichen Liquidation (vgl. dazu auch OGer ZH LB140092 vom 1. Juni 2015 E. 2.3) oder die Ausstellung der Erbbescheinigung (vgl. BGer 5A_398/2021 vom 7. Januar 2022 E. 2.2). Damit schliesst sich das Bundesgericht einer in der Literatur vertretenen Ansicht an (vgl. PraxKomm Erbrecht-HÄUPTLI, 5. Aufl. 2023, Art. 570 N 9; BSK ZGB II-SCHWANDER, 7. Aufl. 2023, Art. 570 N 14; CHK-GÖKSU, Art. 570 N 5; WEBER, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 1997, S. 550 ff., S. 558; a.M. BREITSCHMID, Erbausschlagung und Kognition der protokollierenden Behörde, successio 2014, S. 157 Ziff. 3 und BK-TUOR/PICENONI, Bern 1964, Art. 570 ZGB N 5, welche der protokollierenden Behörde insbesondere bezüglich der Frage, ob eine Ausschlagungserklärung fristgerecht erfolgte, keine Kognition zugestehen).

Vor Vorinstanz wurde die Ausstellung der Erbbescheinigung – soweit aus den Akten ersichtlich – nicht verlangt (vgl. act. 1 und act. 11 Dispositiv-Ziffer 2). Dass die Vorinstanz von der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin abhängige Massnahmen zu treffen hat, ist ebenfalls nicht erkennbar. Der Vorinstanz kamen daher keine Prüfungsbefugnisse hinsichtlich der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin zu. Dasselbe gilt insbesondere auch für die umstrittene Frage, ab welchem Zeitpunkt die dreimonatige Frist nach Art. 567 Abs. 2 ZGB zu laufen beginnt, wenn – wie hier bei der Berufungsklägerin – die gesetzliche Erbenstellung und die Erbeinsetzung zusammentreffen (vgl. oben E. 3.1). Die Vorinstanz hätte das Begehren der Berufungsklägerin um Protokollierung der Ausschlagungserklärung demnach gutheissen und von dieser im Protokoll Vormerk nehmen müssen, ohne zu prüfen, ob die Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin rechtzeitig erfolgte.

3.5 Nach dem Gesagten ist die Berufung gutzuheissen und das angefochtene Urteil der Vorinstanz vom 15. Dezember 2023 aufzuheben. Das Begehren der Berufungsklägerin um Protokollierung der Ausschlagungserklärung ist gutzuheissen; im vorinstanzlichen Protokoll ist von ihrer Ausschlagungserklärung Vormerk zu nehmen. Ausgangsgemäss kann offen bleiben, ob die Berufungsklägerin die Vorinstanz (rechtzeitig) um Verlängerung der Ausschlagungsfrist (Art. 576 ZGB) ersucht hatte und dieses Gesuch gutzuheissen gewesen wäre.

3.6 Die Berufungsklägerin teilt in ihrer Berufungsschrift explizit mit (vgl. act. 31 S. 1), sie habe E. _____ die Erlaubnis erteilt, sich um die Angelegenheiten des Erblassers zu kümmern ("consent was given by me to deal with late B. _____'s matters"). Eine von einer Partei in der Sache bevollmächtigte Vertreterin fungiert von Gesetzes wegen als Zustellempfängerin (vgl. Art. 137 ZPO), so auch eine Botin, welche eine gerichtliche Sendung im Auftrag einer Partei in der Schweiz entgegennimmt (vgl. KUKO ZPO-WEBER, 3. Aufl. 2021, Art. 140 N 2). E. _____s Adresse ist somit im Rubrum als Zustelladresse der Berufungsklägerin aufzunehmen und das vorliegende Urteil der Berufungsklägerin über diese Zustelladresse zuzustellen.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr für das Berufungsverfahren fällt ausser Ansatz. Eine Parteientschädigung ist der Berufungsklägerin von vornherein nicht zuzusprechen, weil sie keine Entschädigung verlangt hat.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird gutgeheissen und es wird von der Ausschlagungserklärung der Berufungsklägerin vom 27. November 2023 Vormerk genommen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr fällt ausser Ansatz.
3. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen.

4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht s.V. des Bezirksgerichtes Pfäffikon, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innerhalb **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 liegt über Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am: