

ZH_OBERGERICHT LF120057 vom 3. Oktober 2012

ZH Obergericht, 2012-10-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF120057

FR: ZH_OBERGERICHT LF120057 du 3 octobre 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LF120057 del 3 ottobre 2012

Erwägungen

E. 1

Mit vom 27. Juli 2012 datierter, am 7. August 2012 beim Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich eingegangener Eingabe schlug B._____ unter Verwendung des vom Gericht zur Verfügung gestellten Ausschlagungsformulars den Nachlass seiner am tt.mm.2012 verstorbenen Mutter C._____ aus (act. 1.2; vgl. act. 3). Seine Erklärung lautete: Ich schlage den Nachlass der verstorbenen Person unbedingt und vorbehaltlos aus. Unter "Bemerkungen" fügte B._____ an: Vorbehalt: Wir heben von Mutters Konto die fortlaufenden Rückvergütungen der Krankenkasse und die von dem SVA ausbezahlten Beträge für Selbstbehalt und Franchise ab.

E. 2

Mit ebenfalls vom 27. Juli 2012 datierter, am 7. August 2012 beim Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich eingegangener Eingabe schlug auch A._____ den Nachlass seiner am tt.mm.2012 verstorbenen Mutter C._____ aus (act. 1.1; vgl. act. 3): Ich schlage den Nachlass der verstorbenen Person unbedingt und vorbehaltlos aus.

E. 3

Das Einzelgericht wies die Begehren der beiden Söhne um Protokollierung der Ausschlagungserklärungen mit Urteil vom 14. August 2012 ab (act. 7). Es erwog im Wesentlichen, dass die Ausschlagungserklärung unbedingt und vorbehaltlos zu geschehen habe. B._____ erkläre aber, dass er und sein Bruder die diversen Rückvergütungen vom Konto der Erblasserin abheben würden. Damit gebe er zu verstehen, dass der Nachlass in Bezug auf diese Vermögenswerte

- 3 - nicht ausgeschlagen werde. Die Aktiven eines Nachlasses anzunehmen und die Gläubiger auf den Schulden sitzen zu lassen, sei unzulässig. Das Einzelgericht fügte an, dass die beiden Söhne der Erblasserin, indem sie Rückvergütungen vom Konto der Erblasserin abgehoben hätten, in den Nachlass eingegriffen und sich Vermögenswerte aus dem Nachlass angeeignet hätten. Damit hätten sie ihr Recht auf Ausschlagung verwirkt.

E. 4

Ziff. 9, S. 5 Ziff. 12).

E. 4.1

Berufungskläger B._____ macht geltend, seinen "Vermerk" ungeschickt formuliert zu haben. Mit "wir" seien nicht sein Bruder und er, sondern seine Ehefrau und er gemeint, die mit der Erblasserin im gleichen Haushalt gewohnt hätten. So dann habe er keinen Vorbehalt im Sinne einer Bedingung, von der er die Ausschlagung abhängig machen würde, anbringen, sondern erklären wollen, dass er sich praktisch als letzte Handlung noch um die Bezahlung der letzten Arztrechnungen kümmern würde (act. 16/8 S. 5 Ziff. 9, S. 6

Ziff. 12). Im Weiteren habe er sich weder Vermögenswerte des Nachlasses angeeignet noch sich in die Angelegenheiten des Nachlasses eingemischt. Die Entnahme von Werten zum Zweck der Bezahlung von Erbschaftsschulden stelle keine Aneignung dar. Die Bezahlung fälliger Erbschaftsschulden ohne eigenes Interesse sei eine blosser Verwaltungshandlung (act. 16/8 S. 8 f. Ziff. 17 ff.). Der Berufungskläger führt weiter aus, dass dem ...-Konto der Erblasserin mit Valuta 2. August 2012 im Auftrag der Krankenkasse Fr. 878.60 gutgeschrieben worden seien, entsprechend dem Total zweier Arztrechnungen vom 29. Juni und 12. Juli 2012 von insgesamt Fr. 1'097.45 abzüglich Fr. 121.20 Franchise und Fr. 97.65 Selbstbehalt. Mit Valuta 3. August 2012 seien dem Konto im Auftrag des Amtes für Zusatzleistungen zur AHV/IV Fr. 688.– gutgeschrieben worden, welche das Amt mit Schreiben vom 7. August 2012 zurückgefordert habe, weil die Erb-

- 4 - lasserin bzw. deren Nachlass nach dem Tod keinen Anspruch mehr auf Zusatzleistungen gehabt habe (act. 16/8 S. 5/6 Ziff. 10; act. 16/11/3–8). Am 2. August 2012 habe er den Betrag von Fr. 880.– und am 9. August 2012 den Betrag von Fr. 680.– abgehoben. Er habe beabsichtigt, damit am 25. August 2012 die beiden Arztrechnungen zu begleichen und die zu viel ausbezahlten Zusatzleistungen zurückzuerstatten. Diese Zahlungen habe er aber infolge der vorinstanzlichen Entscheidung nicht vorgenommen; das Geld werde nun von ihm aufbewahrt (act. 16/8 S. 6 f. Ziff. 11 ff., act. 16/11/9). Sodann hielt der Berufungskläger fest, dass er und seine Ehefrau in den letzten sechs Monaten vor dem Tod der Erblasserin für diese immer am 5. und 6. jedes Monats die Rechnungen gezahlt hätten. Sie hätten das Geld jeweils am Banco mit einer EC-Karte vom ...-Konto der Erblasserin abgehoben und damit bei der Post bar die Rechnungen beglichen. Die Zahlung von Arzt- und Spitalrechnungen hätten sie so gehandhabt, dass sie zuerst die Rückvergütungen der Krankenkasse abgewartet und nach deren Eintreffen die Rechnungen bezahlt hätten. Den Selbstbehalt und die Franchise hätten sie aus den Ergänzungsleistungen bezahlt (act. 16/8 S. 4 Ziff. 7 f.).

E. 4.2

Berufungskläger A._____ begründet seine Berufung in erster Linie damit, dass ihm die Bemerkung seines Bruders so wenig zugerechnet werden könne wie die Handlungen, die sein Bruder nach dem Tod der Erblasserin vorgenommen habe. Er selber habe die Ausschlagung ohne jede Relativierung erklärt (act. 8 S.

E. 5

Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die den Berufungsklägern mit Verfügungen vom 4. September 2012 auferlegten Kostenvorschüsse wurden rechtzeitig geleistet (act. 12 ff. und act. 16/12 ff.).

- 5 - II. Da die Berufungskläger den vorinstanzlichen Entscheid je selbständig angefochten haben, wurden zwei Berufungsverfahren eröffnet (LF120057 und LF120058). Aus prozessökonomischen Gründen wird das Verfahren LF120058 (Berufungskläger: B._____) mit Beschluss von heute mit dem vorliegenden Verfahren LF120057 (Berufungskläger: A._____) vereinigt und werden die Berufungen hier gemeinsam behandelt. III. (Berufung B._____) 1. Die Ausschlagung ist von dem Erben bei der zuständigen Behörde – gemäss § 137 lit. e GOG handelt es sich um das Einzelgericht – mündlich oder schriftlich zu erklären. Sie muss unbedingt und vorbehaltlos geschehen (Art. 570 Abs. 1 und 2 ZGB). Das vom Einzelgericht gestützt auf Art. 570 Abs. 3 ZGB aufzunehmende Protokoll schafft den Beweis für die Abgabe und den Zeitpunkt der

Ausschlagungserklärung. Es hat aber keinerlei Rechtskraftwirkung zwischen den (ausschlagenden) Erben und den Gläubigern des Erblassers. Selbst wenn eine Ausschlagungserklärung zurückgewiesen wird, bleibt es dem betroffenen Erben mit anderen Worten unbenommen, sich auf die erklärte Ausschlagung zu berufen, sollte er für Erbschaftsschulden belangt werden, und ungeachtet der Protokollierung der Ausschlagungserklärung steht den Gläubigern des Erblassers die Möglichkeit offen, gegen einen Erben vorzugehen, der die Ausschlagung erklärt hat (BGer 5A_578/2009 vom 12. Oktober 2009, Erw. 2.2). Nach der Praxis der Kammer hat das Einzelgericht die Ausschlagungserklärungen entgegenzunehmen und zu protokollieren, ohne dass es grundsätzlich befugt wäre, die Gültigkeit – und namentlich die Rechtzeitigkeit der ihm eingereichten Ausschlagungserklärungen – zu prüfen. Nur ausnahmsweise, wenn etwa die

- 6 - Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anerkannt oder offenkundig ist, darf es Erklärungen aufgrund seiner beschränkten Prüfungsbefugnis zurückweisen (ZR 96 Nr. 29 Erw. III/1; vgl. auch RBOG TG 2011 S. 102). Nicht entgegennehmen muss das Einzelgericht eine mit Bedingung oder Vorbehalt abgegebene Erklärung (BK ZGB-Tuor/Picenoni, Art. 570 N 5). Nach Schwander (BSK ZGB II, 3. Aufl., Art. 570 N 14) ist der Behörde eine "Vorprüfung" der Gültigkeit der Ausschlagungserklärung nur sehr zurückhaltend zuzubilligen; in gewissen Konstellationen sei eine "vorläufige Gültigkeitsprüfung" allerdings nicht zu vermeiden, so wenn sich an die Ausschlagungserklärung weitere Massnahmen der Behörde anschliessen würden (konkursamtliche Liquidation, Ausstellung des Erbscheines). Auch in diesen Fällen bindet aber der Entscheid des Einzelgerichtes das ordentliche Zivilgericht nicht (vgl. BSK ZGB II-Schwander, 3. Aufl., Art. 571 N 8; JdT 2004 III S. 126 ff.; Weber, Gerichtliche Vorkehren bei der Nachlassabwicklung, AJP 1997 S. 550 ff., S. 558). 2. Die Ausschlagung muss im Interesse der Gläubiger, Vermächtnisnehmer, Erbsatzerben, Nacherben, Miterben usw. eine klare Lage schaffen. Deshalb erklärt das ZGB Bedingungen und Vorbehalte für unzulässig (BK ZGB-Tuor/Picenoni, Art. 570 N 7). Der Begriff des Vorbehalts wird in der Lehre nicht im technischen Sinn verstanden. Darunter werden – abgesehen von der Bedingung – alle Modalitäten verstanden, welche über die Wirkung der Ausschlagung Ungewissheit entstehen lassen (BK ZGB-Tuor/Picenoni, Art. 570 N 9; Piotet, SPR IV/2 S. 583, mit Hinweisen). Das der Vorinstanz von Berufungskläger B._____ eingereichte Ausschlagungsformular enthält zunächst die gedruckte Erklärung, dass der Erklärende den Nachlass "unbedingt und vorbehaltlos" ausschlage, anschliessend unter "Bemerkungen" den vom Berufungskläger handschriftlich eingefügten "Vorbehalt". Die Ausschlagungserklärung ist widersprüchlich und unklar. Sie erfolgt vorbehaltlos, weist aber einen Vorbehalt auf; sie lässt ungewiss, zu welchem Zweck die erwähnten Geldabhebungen erfolgen sollen. Die Voraussetzungen dafür, dem Berufungskläger in Ausübung der gerichtlichen Fragepflicht Gelegenheit zur Klarstellung und Ergänzung zu geben, wären erfüllt gewesen (Art. 56 ZPO).

- 7 - Mit der Berufung macht Berufungskläger B._____ geltend, er habe darauf "hindeuten" wollen, dass "wir" – gemeint er und seine Ehefrau – "die noch ausstehenden Rückvergütungen der Krankenkasse und der (richtig wohl: die) von der SVA ausbezahlten Beträge für Selbstbehalt und Franchise noch abheben würden", um die von der Krankenkasse vergüteten Arztrechnungen zu zahlen (act. 16/8 S. 5 Ziff. 9). Er habe die beiden Abhebungen ausschliesslich zur Zahlung der offenen Arztrechnungen und Rückzahlung der zu viel ausbezahlten Zusatzleistungen vorgenommen (act. 16/8 S. 6 Ziff.

12); die Differenz zwischen den abgehobenen Geldern und dem Total der Rechnungen habe er aus eigenem Geld zahlen wollen (act. 16/8 S. 7 Ziff. 14). Damit ist klargestellt, dass Berufungskläger B._____ mit seinem unter "Bemerkungen" aufgeführten "Vorbehalt" die Leistungen der Krankenkasse und der Sozialversicherungsanstalt entgegen der vorinstanzlichen Annahme nicht von der Ausschlagung ausnehmen wollte. Er wollte darauf hinweisen, dass er (quasi im Sinne einer Geschäftsführung ohne Auftrag) die offenen Arztrechnungen zahlen wollte. Die Ausschlagungserklärung ist deshalb insofern als unbedingt und vorbehaltlos zu qualifizieren. 3. Gemäss Art. 571 Abs. 2 ZGB kann ein Erbe die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sich (vor Ablauf der Ausschlagungsfrist) in die Angelegenheiten der Erbschaft eingemischt oder Handlungen vorgenommen hat, die nicht durch die blosser Verwaltung der Erbschaft und durch den Fortgang der Geschäfte des Erblassers gefordert waren, oder wenn er sich Erbschaftssachen angeeignet oder solche verheimlicht hat. Es würde gegen Treu und Glauben verstossen, wenn ein Erbe derartige Massnahmen treffen und gleichzeitig doch das Ausschlagungsrecht wahren könnte (BGE 133 III 1 Erw. 3.1). Das Bundesgericht hat in BGE 70 II 199 Erw. 4 trotz der in der Lehre laut gewordenen Kritik grundsätzlich an der in BGE 54 II 416 vertretenen Auffassung festgehalten, wonach die Ausschlagungsbefugnis schon dann verwirkt ist, wenn eine von einem Erben getroffene Massnahme objektiv den in Art. 571 Abs. 2 ZGB ge-

- 8 - zogenen Rahmen überschreitet; dass der Einmischungshandlung der Wille, den Nachlass anzutreten, zugrunde liege, sei nicht erforderlich. Als subjektives Element verlangte das Bundesgericht im jüngeren der beiden Entscheide immerhin, dass sich der handelnde Erbe der Zugehörigkeit der von seiner Massnahme betroffenen Sache zur Erbschaft bewusst sei (ZR 87 Nr. 43 Erw. 5). In der Lehre werden zum Teil abweichende Auffassungen vertreten. Schwander befürwortet eine differenzierende Lösung (BSK ZGB II, 3. Aufl., Art. 571 N 5). Berufungskläger B._____ hat am 2. August 2012 vom Konto der Erblasserin den Betrag von Fr. 880.– und am 9. August 2012 weitere Fr. 680.– abgehoben, um – wie er mit der Berufung geltend macht – zwei Arztrechnungen zu zahlen und dem Amt für Zusatzleistungen zur AHV/IV dessen für den Monat August 2012 erbrachte, mit Schreiben vom 7. August 2012 zurückgeforderte Leistungen aufforderungsgemäss zurückzuerstatten. Die Bezahlung fälliger liquider Schulden kann nicht generell als blosser Verwaltungshandlung angesehen werden. Die Befriedigung einzelner Gläubiger kann bei einer überschuldeten Erbschaft zu einer Gläubigerbevorzugung führen (RBOG TG 2004 S. 110). Es ist im Einzelfall zu entscheiden, ob eine blosser Verwaltungshandlung oder eine Einmischung vorliegt (BSK ZGB II-Schwander, 3. Aufl., Art. 571 N 5; vgl. PraxKomm Erbrecht-Hauptli, Art. 571 N 14). Nach Escher/ Escher ist die Bezahlung fälliger liquider Erbschaftsschulden als blosser Verwaltungshandlung zuzulassen, "soweit als die Zahlung zur Vermeidung anderer unangenehmer Folgen (Verzugszinsen, Betreibungskosten) dienen soll" (ZK ZGB, vor Art. 566 ff. N 11). Als blosser Verwaltungshandlung betrachten sie auch die Bezahlung der Begräbniskosten, da für den Erben eine Pietätspflicht vorhanden sein könne (a.a.O.). Tuor/Picenoni nennen die Bezahlung fälliger, liquider Schulden als Beispiel blosser Verwaltung, "insbesondere zur Vermeidung von Verzugszinsen, Betreibungskosten, Unannehmlichkeiten" (BK ZGB, Art. 571 N 13). Die Weiterleitung einer Krankenkassenleistung an den betreffenden Arzt kann bei der gebotenen nicht allzu engen Betrachtungsweise so gut wie die Rückerstattung einer zu viel ausbezahlten Zusatzleistung zur AHV/IV als notwendige Verwaltungshandlung betrachtet werden. Korrekte Rechtsgenossen leiten die aufgrund

- 9 - einer Arztrechnung erbrachten Krankenkassenleistungen – wenn sie die Arztrechnung nicht im Voraus beglichen haben – unverzüglich an den Arzt weiter und zahlen von einer Amtsstelle zu viel ausbezahlte Leistungen gleich wieder zurück. Das darf von ihnen nach allgemeiner Auffassung denn auch stets erwartet werden, weil Treu und Glauben im Rechtsverkehr ein solches Verhalten gebieten. Fühlt sich ein Sohn – beeinflusst durch das Pflichtgefühl gegenüber der Mutter (act. 16/8 S. 9 Ziff. 19) – zu solchen bei Lebzeiten der Mutter gebotenen Handlungen verpflichtet, rechtfertigt es sich aus objektiver Warte noch nicht, eine Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis anzunehmen. Dass der Berufungskläger die am Bancomaten vom Konto der Erblasserin bezogenen Gelder nicht unverzüglich weitergeleitet hat, sondern, wie er geltend macht, die Zahlungen erst am 25. August 2012 ausführen wollte, ändert daran nichts (act. 16/8 S. 6 Ziff. 13). Die Geldbezüge erfolgten nicht heimlich, sondern ab einem Bankkonto, auf dem sie als Bancomatbezüge verbucht wurden. Dass der Berufungskläger nach Erhalt des vorinstanzlichen Entscheides angesichts des darin gegen ihn erhobenen Vorwurfes von der Weiterleitung der Gelder absah und sich zu deren Aufbewahrung entschied, ist korrekt. Eine zur Verwirkung der Ausschlagungsbefugnis führende Aneignung kann darin nicht gesehen werden. Der Berufungskläger wird die Gelder wieder auf das Bankkonto der Erblasserin zu überweisen oder, wenn die konkursamtliche Liquidation des Nachlasses angeordnet wird, dem Konkursamt zur Verfügung zu stellen haben. Es gibt somit gewichtige, aus objektiver Warte betrachtet ebenfalls stichhaltige Gründe, die Grenze blosser Verwaltungshandlungen nicht als überschritten zu betrachten, zumal die Grenze, wo eine Verwaltungshandlung aufhört, notwendig zu sein, nicht allzu eng gezogen werden soll (BGE 54 II 416 Erw. 3). Die Ausschlagungserklärung des Berufungsklägers B._____ ist daher zu protokollieren. Eine abschliessende Beurteilung der Handlungen des Berufungsklägers ist in diesem Verfahren nicht möglich (und auch nicht – wie gesehen – erforderlich).

- 10 - IV. (Berufung A._____) Berufungskläger A._____'s Ausschlagungserklärung war im Unterschied zur Erklärung seines Bruders klar und widerspruchsfrei (act. 1.1). Er schlug "unbedingt und vorbehaltlos" aus. Die Erklärung seines Bruders kann ihm nicht zugerechnet werden. Hinweise für eine Einmischungshandlung A._____'s liegen nicht vor. Seine Berufung ist ohne Weiteres gutzuheissen. Auch seine Ausschlagungserklärung ist zu protokollieren. V. Die infolge der Ausschlagungserklärungen gebotenen Massnahmen sind der Vorinstanz vorzubehalten. Wird die Erbschaft von allen nächsten gesetzlichen Erben und auch allfälligen eingesetzten Erben ausgeschlagen, so gelangt sie nach Art. 573 Abs. 1 ZGB zur Liquidation durch das Konkursamt (vgl. Art. 193 SchKG). VI. 1. Die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens haben nach ständiger Praxis die Berufungskläger zu tragen. Sie haben im eigenen Interesse, um der Haftung für allfällige Schulden der Erblasserin zu entgehen, das Gericht angerufen und zu handeln veranlasst (OGer ZH, LF110081 vom 16. August 2011). Die Kosten wären ihnen auch angefallen, wenn die erste Instanz ihren Anträgen gefolgt wäre. Die Kosten des obergerichtlichen Verfahrens sind demgegenüber ausgangsmässig auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Für die Zuspaltung von Parteientschädigungen fehlt eine gesetzliche Grundlage (act. 16/8 S. 2, act. 8 S. 2). 2. Die Streitwertgrenze für die ordentliche Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht beträgt (in vorliegender Angelegenheit) Fr. 30'000.– (Art. 74 Abs. 1 lit. b BGG). Die Berufungskläger gehen aufgrund der von ihnen befürchteten Verschuldung der Erblasserin von einem Fr. 30'000.– übersteigenden Streitwert aus

- 11 - (act. 16/8 S. 3 Ziff. 5, act. 8 S. 3 Ziff. 5). Der nach Art. 308 Abs. 2 ZPO für die Zulässigkeit der vorliegenden Berufung erforderliche Streitwert von Fr. 10'000.– kann ohne Weiteres bejaht werden. Für die Annahme eines Fr. 30'000.– erreichenden Streitwertes gibt es in den Akten hingegen keine objektiven Anhaltspunkte. Im Weiterzugsfall wären dem Bundesgericht Angaben zu machen, die eine einfache Ermittlung des Streitwerts ermöglichen (BGE 136 III 60). Es wird erkannt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.