

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF240039-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin Dr. C. Schoder sowie Gerichtsschreiberin MLaw L. Kappeler

## Urteil vom 25. Juni 2024

in Sachen

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

Berufungsklägerin

betreffend **Ausschlagung**

im Nachlass von **B.** \_\_\_\_\_, geboren am tt. April 1994, von **C.** \_\_\_\_\_ ZH, gestorben am tt.mm.2023 in Zürich, wohnhaft gewesen in **D.** \_\_\_\_\_,

**Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 5. April 2024 (EN240039)**

### **Erwägungen:**

1.

1.1. Am tt.mm.2023 verstarb B. \_\_\_\_\_ geboren am tt. April 1994 (nachfolgend Erblasser), mit letztem Wohnsitz in D. \_\_\_\_\_ ZH (act. 4/4). Gemäss Erbenermittlung des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren (nachfolgend Vorinstanz), sind die gesetzlichen Erben des Erblassers seine Ehefrau A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend Berufungsklägerin) sowie seine Nachkommen E. \_\_\_\_\_, F. \_\_\_\_\_ und G. \_\_\_\_\_ (act. 4/4).

1.2. Mit Eingabe vom 12. Februar 2024 informierte die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster die Vorinstanz darüber, es könne die Ausschlagung der Erbschaft vermutet werden, da die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt des Todes offenkundig gewesen sei (act. 4/1). Mit Urteil vom 5. April 2024 nahm die Vorinstanz Vormerk von der Ausschlagung der Erbschaft des Erblassers durch alle nächsten gesetzlichen Erben und setzte das Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster darüber zwecks Anordnung der konkursamtlichen Liquidation in Kenntnis (act. 4/5 = act. 3).

1.3. Gegen dieses Urteil erhob die Berufungsklägerin mit Eingabe vom 12. April 2024 (Datum Poststempel: 15. April 2024) fristgerecht (vgl. act. 4/6) Berufung bei der Vorinstanz und beantragte sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Protokollierung ihrer Annahme der Erbschaft des Erblassers (act. 2). Die Berufungsschrift wurde der Kammer als Berufungsinstanz weitergeleitet. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 4/1-6). Auf weitere prozessleitende Schritte wurde verzichtet. Die Sache erweist sich als spruchreif.

2.

2.1. Das Einzelgericht im summarischen Verfahren ist im Kanton Zürich die zuständige Behörde zum Erlass der zur Sicherung des Erbganges nötigen Massregeln (Art. 551 Abs. 1, Art. 566, Art. 570, Art. 573-575 ZGB i.V.m. Art. 54 Abs. 1, 2 und 3 SchIT ZGB, § 137 lit. b GOG und Art. 248 lit. e ZPO). Das Obergericht ist

Berufungs- oder, falls der Streitwert weniger als Fr. 10'000.– beträgt, Beschwerdeinstanz (§ 48 GOG i.V. mit Art. 308 Abs. 2 ZPO und Art. 321 Abs. 2 ZPO).

2.2. Gemäss Abklärungen der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster war der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes überschuldet. Seit seinem Umzug von C.\_\_\_\_\_ nach D.\_\_\_\_\_ im Jahr 2021 hätten sich beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ Verlustscheine in der Höhe von Fr. 34'000.– angesammelt. Die definitiven Steuerzahlen 2021 der Gemeinde D.\_\_\_\_\_ würden ein Vermögen von Fr. 0.– bescheinigen (act. 4/1 mit Verweis auf act. 4/2/1 und 4/2/3). Ausgehend davon ging die Vorinstanz von einer Überschuldung des Nachlasses im Umfang von Fr. 34'000.– aus (act. 3 E. 4.). Es ist daher von einem Fr. 10'000.– übersteigenden Streitwert auszugehen. Die Berufung ist damit zulässig.

3.

3.1. Die Vorinstanz erwog im angefochtenen Entscheid, gemäss Art. 566 Abs. 2 ZGB werde die Ausschlagung einer Erbschaft vermutet, wenn die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig sei. Mit Schreiben vom 12. Februar 2024 habe die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde mitgeteilt, gemäss Abklärungen über den Erblasser beim Betreibungsamt D.\_\_\_\_\_ seien Verlustscheine in der Höhe von Fr. 34'000.– vorhanden. Somit sei von einer Überschuldung des Nachlasses im Umfang von Fr. 34'000.– auszugehen (act. 3 E. 2. ff.). In der Folge nahm die Vorinstanz Vormerk von der Ausschlagung der Erbschaft des Erblassers durch alle nächsten gesetzlichen Erben und gab dem Konkursgericht des Bezirksgerichts Uster Kenntnis davon zwecks Anordnung der konkursamtlichen Liquidation (act. 3 Dispositivziffer 1 und 2).

3.2. Die Berufungsklägerin führt in ihrer Berufung aus, sie habe das Erbe nie ausgeschlagen, nur die Kinder. Sie übernehme die volle, alleinige Verantwortung über die Schulden von ihrem Mann, "die Schulden von ihm sind alle beim Betreibungsamt als Verlostschein (ein paar wurden schon längst bez. Gläubiger kontaktiert um dies weiter zuleiten)". Es sei gegen ihren Wunsch entschieden worden, sie schlage nicht aus. Sie nehme die Schulden an, nur die Kinder nicht (act. 2).

3.3. Die gesetzlichen und die eingesetzten Erben haben die Befugnis, die Erbschaft, die ihnen zugefallen ist, auszuschlagen (Art. 566 Abs. 1 ZGB). Ist die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig, so wird die Ausschlagung durch die Erben vermutet (Art. 566 Abs. 2 ZGB). Die Vermutung der Ausschlagung kann durch ausdrückliche Annahmeerklärung oder Einmischung im Sinne von Art. 571 Abs. 2 ZGB während der Ausschlagungsfrist (vgl. dazu nachfolgend) umgestossen werden (CHK ZGB-GÖKSU, 4. Aufl., Zürich, Genf 2023, Art. 566 N 11; ZK ZGB-ESCHER, 3. Aufl., Zürich 1960, Art. 566 N 8). Somit bedarf bei der überschuldeten Erbschaft nicht die Ausschlagung, sondern die Annahme einer ausdrücklicher Erklärung des Erben (BSK ZGB-SCHWANDER, 7. Aufl., Basel 2023, Art. 566 N 8). Mit der Annahmeerklärung beendet der Erbe seine provisorische Erbenstellung und wird zum definitiven Erben (CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 11; BK ZGB-TUOR/PICENONI, 2. Aufl., Bern 1964, Art. 566 N 12). Die Annahmeerklärung ist gleich der Ausschlagung ein Gestaltungsrecht, somit bedingungsfeindlich, unwiderruflich, aber wegen Willensmängeln anfechtbar (CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 11; ZK ZGB-ESCHER, a.a.O., Art. 566 N 9, 10).

Da das Gesetz die Annahmeerklärung nicht regelt, sind die Bestimmungen über die Ausschlagung (z.B. Art. 570, 576 ZGB) analog anzuwenden (CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 11). Dies gilt auch für die dreimonatige Frist gemäss Art. 567 Abs. 1 ZGB (so auch OGer ZH LF140069 vom 17. Oktober 2014 E. 3b; ebenso CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 11; BSK ZGB-SCHWANDER, a.a.O., Art. 566 N 8; KUKO ZGB-BÜRGI, 2. Aufl. Basel 2018, Art. 566 N 11; a.A. ZK ZGB-ESCHER, a.a.O., Art. 566 N 8; BK ZGB-TUOR/PICENONI, a.a.O., Art. 566 N 12; HERZOG, Tücken rund um die Ausschlagungsvermutung von Art. 566 Abs. 2 ZGB, AJP 5/2018, S. 555 ff.). Die dreimonatige Frist 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 ist (Art. 567 Abs. 2 ZGB). Umstritten ist in der Lehre indessen, ob die Annahmeerklärung an die zuständige Behörde nach Art. 570 Abs. 1 ZGB gerichtet werden muss oder auch jeder interessierten Person (wie Gläubiger, Miterben) gegenüber gültig abgegeben werden kann (vgl. dazu BSK ZGB-SCHWANDER, a.a.O., Art. 570 N 3;

CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 11 m.w.H.). Jedenfalls hat die Erklärung ausdrücklich zu erfolgen (BSK ZGB-SCHWANDER, a.a.O., Art. 570 N 5).

Greift die Vermutung nach Art. 566 Abs. 2 ZGB, benachrichtigt die zuständige kantonale Behörde das Konkursgericht, welches die konkursamtliche Liquidation anordnet (CHK ZGB-GÖKSU, a.a.O., Art. 566 N 12).

3.4. Die Berufungsklägerin bestreitet in ihrer Berufung nicht, dass die Zahlungsunfähigkeit des Erblassers im Zeitpunkt seines Todes amtlich festgestellt oder offenkundig gewesen ist. Vielmehr scheint auch sie davon auszugehen, dass der Erblasser überschuldet war. Somit ging die Vorinstanz richtigerweise davon aus, die Ausschlagung der Erbschaft werde nach Art. 566 Abs. 2 ZGB vermutet.

Für die Nachkommen des Erblassers beanstandet die Berufungsklägerin die Vermutung der Ausschlagung nicht, lediglich sie selber scheint die Erbschaft annehmen zu wollen. Durch die Vermutung von Art. 566 Abs. 2 ZGB wäre die Berufungsklägerin vorliegend jedoch angehalten gewesen, ausdrücklich die Annahme der Erbschaft innerhalb der Frist von drei Monaten, seitdem sie Kenntnis über den Tod des Erblassers erlangte, zu erklären. Eine Annahmeerklärung kann wohl in den Ausführungen der Berufungsklägerin in ihrer Berufung erkannt werden ("Ich nehme die Schulden an, nur die Kinder nicht! ANNEHMEN!!", act. 2). Sie macht aber nicht geltend, sie habe die Annahme bereits vor Vorinstanz erklärt und diese hätte sie nicht beachtet, lediglich, sie habe die Erbschaft nie ausgeschlagen. Eine allfällige ausdrückliche Annahme der Erbschaft vor Vorinstanz (oder im Übrigen auch gegenüber anderen interessierten Personen) innert der dreimonatigen Frist kann denn auch nicht den Akten entnommen werden. Die ausdrückliche Annahmeerklärung erfolgt im Rechtsmittelverfahren damit erstmals, womit die Berufungsklägerin eine neue Tatsache geltend macht. Diese ist im vorliegenden Berufungsverfahren unbeachtlich (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Zudem wäre die entsprechende Annahmeerklärung in der Berufung vom 12. April 2024 wohl auch nicht innerhalb der dreimonatigen Frist seit Kenntnis des Todes des Erblassers, dem Ehemann der Berufungsklägerin, am tt.mm.2023, ergangen. Ebenso wenig sind der Berufung substantiierte Vorbringen zu einer etwaigen, fristgerechten Einmischung Sinne von Art. 571 ZGB zu entnehmen. Am vorinstanzlichen Entscheid

vom 5. April 2024 gibt es somit nichts zu beanstanden. Die Berufung gegen den angefochtenen Entscheid scheint daher nicht der richtige Weg zu sein, um das angefochtene Urteil zu korrigieren.

Immerhin ist die Berufungsklägerin darauf hinzuweisen, dass die zuständige Behörde einem gesetzlichen oder eingesetzten Erben auf dessen Antrag hin die Frist zur Ausschlagung bzw. Annahme der Erbschaft erstrecken bzw. neu ansetzen kann, sofern wichtige Gründe vorliegen (Art. 576 ZGB; vgl. dazu auch KUKO ZGB-BÜRGI, a.a.O., Art. 576 N 1). Ein solches Gesuch um Neuansetzung einer Frist wäre von der Berufungsklägerin begründet bei der Vorinstanz einzureichen.

3.5. Nach dem Gesagten ist die Berufung der Berufungsklägerin abzuweisen und der Entscheid der Vorinstanz vom 5. April 2024 zu bestätigen.

4. Ausnahmsweise sind für das obergerichtliche Verfahren keine Kosten zu erheben. Es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren, vom 5. April 2024 wird bestätigt.
2. Für das zweitinstanzliche Verfahren werden keine Kosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Berufungsklägerin sowie an das Bezirksgericht Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren, unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten, 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 Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 34'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw L. Kappeler

versandt am:  
26. Juni 2024