

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF180047-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Oberrichterin lic. iur. M. Stamm-  
bach sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Menghini-Griessen

## Urteil vom 27. März 2019

in Sachen

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

Beschwerdeführer,

betreffend

**Erbschein / Gerichtsgebühr**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. September 1944, von C.\_\_\_\_\_  
ZH, gestorben am tt.mm.2018, wohnhaft gewesen ... [Adresse],

Beschwerde gegen einen Erbschein des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 23. Ok-  
tober 2018 (EM180272)

### Erwägungen:

1.

1.1. A.\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) ist der Sohn der am tt.mm.2018 verstorbenen B.\_\_\_\_\_. Am 18. Oktober 2018 reichte er beim Bezirksgericht Pfäffikon das Formular zur Erbscheinbestellung ein (act. 1).

1.2. Mit Erbescheinigung vom 23. Oktober 2018 stellte das Bezirksgericht Pfäffikon, Einzelgericht in Erbschaftssachen, fest, dass bis zu diesem Zeitpunkt keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeliefert und keine Erbausschlagungserklärung abgegeben worden sei. Sodann bescheinigte es, dass gemäss den Auszügen aus dem Zivilstandsregister der Beschwerdeführer der einzige (gesetzliche) Erbe sei. Das Einzelgericht setzte die Gerichtsgebühr auf Fr. 6'500.– und die Barauslagen auf Fr. 51.– fest, und erwog, die Kosten seien auf Rechnung des Nachlasses vom Beschwerdeführer zu beziehen (vgl. act. 5 = act. 14 = act. 16, fortan zit. als act. 14).

1.3. Mit Eingabe vom 2. November 2018 (Datum Postaufgabe) erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht eine Kostenbeschwerde gegen diesen Entscheid (act. 15). Er beantragt, es sei die Dispositiv-Ziff. 2 der Verfügung zum Erbschein aufzuheben, und die Gerichtsgebühr infolge Berücksichtigung nur des tatsächlich angefallenen Erbschaftsvermögens auf max. Fr. 1'158.–, unter der gesetzlich ebenfalls vorgesehenen Mitberücksichtigung des Zeitaufwandes aber insgesamt angemessen auf Fr. 500.– festzusetzen.

1.4. Mit Schreiben vom 15. November 2018 wurde dem Beschwerdeführer den Eingang seiner Beschwerde angezeigt (act. 18). Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-12). Die Sache ist spruchreif.

2.

2.1. Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Dagegen steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung

(Art. 110 ZPO); auf das Beschwerdeverfahren kommen die Art. 319 ff. ZPO zur Anwendung. Der Beschwerdeführer ist durch den vorinstanzlichen Kostenentscheid beschwert und damit zur Beschwerdeerhebung legitimiert.

2.2. Die Beschwerdefrist zur separaten Anfechtung eines Kostenentscheides richtet sich nach dem für die Hauptsache geltenden Verfahren (vgl. BSK ZPO-VIKTOR RÜEGG / MICHAEL RÜEGG, 3. Aufl. 2017, Art. 110 N. 1). Die Ausstellung von Erbbescheinigungen gehört zu den Sicherungsmassregeln des Erbganges. Es handelt sich um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit, welche dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen ist (Art. 559 i.V.m. Art. 551 Abs. 1 und Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB; § 24 lit. c, 137 lit. d und § 142a GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO); die Rechtsmittelfrist beträgt daher 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO).

2.3. Die Erbbescheinigung und damit verbunden der Kostenentscheid vom 23. Oktober 2018 wurde dem Beschwerdeführer am 25. Oktober 2018 zugestellt (act. 6). Die Beschwerde gegen diesen Entscheid erfolgte am 2. November 2018 (act. 15) und damit fristgerecht.

2.4. Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt, er sei vor der Festsetzung der Gerichtsgebühr nicht angehört worden. Er habe sich nach Erhalt des Erbscheins bei der Vorinstanz nach den Grundlagen der Berechnung erkundigt. Diese habe ihm mitgeteilt, basierend auf der Steuererklärung 2016 von einem Nachlasswert von Fr. 6.5 Millionen ausgegangen zu sein, wonach sich die Gebühr bei 0.1% desselben bemesse. Auf den Zeitaufwand komme es nicht an. Der Beschwerdeführer erklärt, dass zwar das steuerbare Vermögen 2016 der Erblasserin gemäss dem Formular zur Vermögensdeklaration Fr. 6'589'552.– betrage (vgl. act. 17/4). Diese Deklaration sei aber nur ein Auszug der Vermögenswerte und sage nichts darüber aus,

welche Vermögenswerte im Eigentum der Erblasserin stünden, und welche dieser nur zur Nutzniessung zugekommen seien. Der Beschwerdeführer stellt sich auf den Standpunkt, dass die Erblasserin an Vermögenswerten im Umfang von Fr. 5'431'755.– lediglich die Nutzniessung gehabt habe, und diese Vermögenswerte in seinem Eigentum stünden. Somit reduziere sich das Vermögen der Erblasserin auf Fr. 1'157'797.–. Für das unbewegliche Vermögen in der Höhe von Fr. 4'217'000.–, abzüglich Fr. 700'000.– Hypothek, folge das zivilrechtliche Eigentum des Beschwerdeführers und die Nutzniessung der Erblasserin aus einer öffentlichen Urkunde vom 21. Dezember 2011 ("Teilweise Erbteilung", act. 17/6). Hinsichtlich des beweglichen Vermögens folge die Nutzniessung aus der Beilage 5 zur Steuererklärung (act. 17/7). Der Beschwerdeführer macht geltend, die Auskunft der Steuerbehörde zum steuerbaren Vermögen der Erblasserin hätte nicht nur deren Vermögensposition, sondern eben auch die Auskunft zur Nutzniessung enthalten müssen. Sein Erbanfall liege somit lediglich bei Fr. 1'157'797.–. Es lägen im Übrigen klare und einfache Verhältnisse vor, weshalb der Zeitaufwand zur Erstellung des Erbscheins auch gering gewesen sei. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass bei der Berücksichtigung nur des Nachlasswertes eine Gebühr von max. 1'158.– resultieren würde. Da aber auch der Zeitaufwand zu berücksichtigen sei, sei die Gerichtsgebühr infolge des minimalen Aufwandes der Vorinstanz auf Fr. 500.– festzusetzen. Der Beschwerdeführer rügt eine ungenügende und falsche Abklärung des Sachverhaltes durch die Vorinstanz, indem diese auch das Vermögen berücksichtigt habe, welches der Erblasserin lediglich in Nutzniessung zugestanden sei, sowie die fehlende Berücksichtigung des Kriteriums des Zeitaufwandes, und damit insgesamt eine fehlerhafte Festsetzung der Gebühr (vgl. act. 15).

3.2. Im angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz weder ausgeführt, von welchem Nachlasswert sie bei der Berechnung der Gebühr ausgegangen ist, noch wie sie zum Ergebnis kommt, eine Gebühr von Fr. 6'500.– sei angemessen. Aus den Akten geht hervor, dass sich die Vorinstanz beim Steueramt C.\_\_\_\_\_ nach den letzten persönlichen Vermögensverhältnissen der Erblasserin erkundigt (act. 8) und das Steueramt bekannt gegeben hat, dass das letzte definitive Ver-

mögen der Erblasserin in der Steuerperiode 2016 Fr. 6'589'000.– und das Einkommen Fr. 245'100.– betragen habe (act. 8).

3.3. Wie in E. 2.2 oben ausgeführt, handelt es sich bei der Ausstellung eines Erbscheins um eine Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 248 lit. e ZPO. Gemäss § 8 Abs. 3 der Verordnung über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010 (GebV OG) bemisst sich die Gebühr in derartigen summarischen Verfahren nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts. Sie beträgt in der Regel zwischen Fr. 100.– und Fr. 7'000.–. Der Beschwerdeführer weist in seiner Rechtsmitteleingabe darauf hin, dass ihm im vorinstanzlichen Verfahren keine Gelegenheit geboten wurde, sich zur Nachlasshöhe als Basis der Entscheidgebühr zu äussern. Damit macht er eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

3.4. Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides (BGE 137 I 195 E. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2).

3.5. Bei der von der Vorinstanz verfügten Gebühr, welche annähernd der möglichen Maximalgebühr von Fr. 7'000.– entspricht, ist davon auszugehen, dass sie sich an den oben genannten Angaben der Gemeinde C.\_\_\_\_\_ orientiert hat. Zum Zweck der Kostenermittlung im Rahmen des summarischen Verfahrens entspricht dies regelmässig der Praxis der Erbschaftsgerichte. Bei der Erbscheinbestellung

mittels Formular wird der Besteller darauf hingewiesen, dass sich die Kosten des Erbscheins nach dem Wert des gesamten Erbschaftsvermögens und dem Zeitaufwand des Gerichts bemessen und in der Regel zwischen Fr. 250.– und Fr. 7'000.– betragen werden. Trotz dieses Hinweises und auch wenn es der Praxis der Erbschaftsgerichte entspricht und in aller Regel auch keinen Anlass für eine Beanstandung bildet, den Betroffenen vor der Kostenfestsetzung die beigezogenen Steuerzahlen nicht bekannt zu geben, wird damit formell das rechtliche Gehör der Partei verletzt. Wendet sich eine Partei anschliessend gegen dieses Vorgehen und rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, so ist die angefochtene Kostenfestsetzung aufzuheben (vgl. auch OGer ZH, LF170010 vom 10. April 2017).

3.6. Da die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt nicht frei feststellen (vgl. E. 3.4), sondern nur auf Willkür hin überprüfen kann, ist die Sache zur Behebung des Mangels respektive zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Diese wird sich mit den Ausführungen des Beschwerdeführers zur Höhe des Nachlasswertes auseinandersetzen haben. Die Vorinstanz sei im Übrigen darauf hingewiesen, dass sich die Gebühr, wie oben (E. 3.3) ausgeführt, gemäss § 8 Abs. 3 GebV OG nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts bemisst, und sie daher auch den Zeitaufwand im Einzelfall und nicht nur den Interessewert zu berücksichtigen hat (vgl. dazu auch OGer ZH, PF160015 vom 28. Juni 2016).

3.7. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigung ist nicht beantragt.

### **Es wird erkannt:**

1. Die Festsetzung der Entscheidunggebühr in Dispositiv-Ziffer 2 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 23. Oktober 2018 wird aufgehoben und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie Zustellung einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 15) samt Kopien der Beilagen (act. 17/2–7) – an die Vorinstanz, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert liegt unter Fr. 30'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Menghini-Griessen

versandt am: