

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF210044-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 4. Januar 2021

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Erbschein / Entscheidgebühr**

im Nachlass von **B.** _____, geboren am tt. Januar 1928, von Zürich und

C. _____ TI, gestorben am tt.mm.2021, wohnhaft gewesen **D.** _____-Str., ...
Zürich,

**Beschwerde gegen den Erbschein des Einzelgerichtes Erbschaftssachen
des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. Juli 2021 (EM211500)**

Erwägungen:

1.1. A._____ (Gesuchsteller und Beschwerdeführer, fortan Beschwerdeführer) ist der Sohn der am tt.mm.2021 verstorbenen B._____. Am 13. Juli 2021 reichte er beim Bezirksgericht Zürich, Einzelgericht Erbschaftssachen (fortan Vorinstanz), das Formular zur Erbscheinbestellung ein (act. 1).

1.2. Mit Erbescheinigung vom 26. Juli 2021 stellte die Vorinstanz fest, dass bis zu diesem Zeitpunkt keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeliefert und keine Erbausschlagungserklärung abgegeben worden sei. Sodann bescheinigte sie, dass gemäss den Auszügen aus dem Zivilstandsregister die Kinder der Erblasserin, E._____ und der Beschwerdeführer, (einzige) gesetzliche Erben seien. Die Vorinstanz setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 1'120.– und die Barauslagen auf Fr. 62.– fest, und erwog, die Kosten seien dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. act. 8).

1.3. Mit Eingabe vom 1. November 2021 (Datum Postaufgabe) erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht eine Kostenbeschwerde gegen diesen Entscheid. Er beantragt, es sei die Gerichtsgebühr aufgrund der aktuellen Steuerunterlagen auf rund Fr. 250.– festzusetzen (act. 9).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–6). Das Verfahren ist spruchreif.

2.1.1. Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Da es sich bei der Ausstellung eines Erbscheins um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, welche im Kanton Zürich durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren zu behandeln ist (Art. 556 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 SchlT ZGB, § 24 lit. c GOG und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO), beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Beschwerde ist innerhalb der Beschwerdefrist *bei der Rechtsmittelinstanz* einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO).

2.1.2. Vorliegend reichte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Juli 2021 eine Beschwerde bei der Vorinstanz ein. Diese teilte ihm mit Schreiben vom

2. August 2021 mit, dass eine Kostenbeschwerde beim Obergericht einzureichen sei und das Schreiben "zur Orientierung" an die Zentrale Inkassostelle des Obergerichts weitergeleitet werde. Zudem wurde der Hinweis angebracht, dass eine Kopie an die Kammer weitergeleitet werde (vgl. act. 6).

Die Erhebung des Rechtsmittels bei einer unzuständigen Behörde, namentlich der Vorinstanz, wahrt die Rechtsmittelfrist grundsätzlich nicht. Eine Weiterleitungspflicht der Vorinstanz und die Folgen der Fristwahrung können sich aber aus dem Grundsatz von Treu und Glauben ergeben, beispielsweise wenn das Rechtsmittel auf Grund einer unrichtigen oder fehlenden Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid oder versehentlich bei der Vorinstanz eingereicht worden ist (BGE 140 III 636 E. 3).

Vorliegend fehlte es an einer Rechtsmittelbelehrung im Entscheid (vgl. act. 8). Dies führt nicht zur Nichtigkeit des Entscheids. Aus der fehlenden Rechtsmittelbelehrung dürfen der Partei aber keine Nachteile erwachsen. Diesem Grundsatz ist Genüge getan, wenn eine objektiv mangelhafte Eröffnung trotz des Mangels ihren Zweck erreicht. Es ist daher im Einzelfall zu prüfen, ob die betroffene Partei durch den Eröffnungsmangel tatsächlich irreführt und dadurch benachteiligt worden ist. Dabei findet die Berufung auf Formmängel ihre Grenzen am Grundsatz von Treu und Glauben, der auch in diesem prozessualen Bereich gilt (BGE 106 V 93 E. 2a S. 97; BGer Urteil 5A_120/2012 vom 21. Juni 2012 E. 4.1). Insbesondere ist es auch bei fehlender Rechtsmittelbelehrung nicht erlaubt, Beschwerde ohne irgendwelche Frist zu erheben (vgl. BGE 119 IV 330 E. 1c).

Wohl aufgrund der fehlenden Rechtsmittelbelehrung war dem Beschwerdeführer nicht bekannt, wo er seine Beschwerde einzureichen hatte. Die Vorinstanz teilte dem Beschwerdeführer nach Eingang seines Schreibens aber umgehend mit, dass *er* eine Beschwerde *beim Obergericht* einreichen müsse. Eine Weiterleitung des Schreibens an die Kammer erfolgte (trotz entsprechendem Hinweis im Schreiben) nicht. Ebenfalls unterliess es die Vorinstanz, den Beschwerdeführer auf die laufende Frist hinzuweisen. Der Beschwerdeführer wartete in der Folge – ohne Begründung – drei Monate zu, bevor er eine Beschwerde bei der Kammer

einreichte. Ob die Vorinstanz aufgrund der noch laufenden Beschwerdefrist zu Recht von einer Weiterleitung absah bzw. ob die erst nach drei Monaten eingereichte Beschwerde des Beschwerdeführers noch rechtzeitig erfolgte, kann vorliegend aber offen gelassen werden, zumal die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist (vgl. E. 3.3.).

2.2. 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. Dabei sind konkrete Beschwerdeanträge zu stellen und zu begründen. Die Beschwerde führende Partei hat sich hierbei mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides im Einzelnen auseinander zu setzen und anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid ihrer Ansicht nach leidet (Art. 321 ZPO; vgl. im Einzelnen auch BK ZPO-STERCHI, Bd. II, Bern 2012, Art. 321 N 15 ff.). Bei Parteien ohne anwaltliche Vertretung wird an diese Erfordernisse ein weniger strenger Massstab angelegt. Bei fehlender Auseinandersetzung bzw. Begründung ist jedoch auf die Beschwerde ohne Weiteres nicht einzutreten (vgl. etwa OGer ZH PS110192 vom 21. Februar 2012, E. 5.1). Neue Anträge, neue Tatsachen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren ausgeschlossen (vgl. Art. 326 ZPO).

3.1. Der Erbschein wird nicht von Amtes wegen, sondern nur auf ausdrückliches Begehren hin ausgestellt (Art. 559 Abs. 1 ZGB). Die Ausstellung des Erbscheins ist mit Kosten verbunden. Diese sind dem Erben aufzuerlegen, der den Erbschein für sich beansprucht. Diesem Grundsatz folgte auch die Vorinstanz (vgl. act. 8 E. IV). Dagegen wehrt sich der Beschwerdeführer nicht.

3.2. Die Gebühr für die Ausstellung des Erbscheins bemisst sich nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts. Sie beträgt in der Regel Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (§ 8 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts des Kantons Zürich vom 8. September 2010 [GebV OG, LS 211.11]), selten aber weniger als Fr. 250.– (vgl. Merkblatt der Gerichte unter https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Erbschaft/Formulare_und_Merkblaetter/M_Erbschein_allg.pdf). Der Beschwerdeführer wurde im eingereichten Formular zur Erbscheinbestellung auf die Kosten aufmerksam gemacht: Es ent-

hält den Hinweis, dass sich die Kosten des Erbscheins nach dem gesamten Erbschaftsvermögen und dem Zeitaufwand des Gerichts bemessen und in der Regel Fr. 250.– bis Fr. 7'000.– betragen sowie zusätzlich die Barauslagen für die Erbenermittlung in Rechnung gestellt würden (vgl. act. 1).

3.3. Die Vorinstanz ging von einem Steuerwert des Nachlasses von Fr. 1'176'000.– aus. Der Beschwerdeführer führt dazu aus, "seiner Meinung nach" sei die Entscheidgebühr auf Basis der provisorischen Steuerrechnung 2021 berechnet worden und nicht aufgrund der aktuell erstellten Steuerunterlagen, welche er am 17. Februar 2021 (resp. wohl am 17. Juli 2021, wie der Beschwerdeführer im folgenden Abschnitt seiner Beschwerdeschrift schreibt, da sich diese Unterlagen auf die Verhältnisse bis zum tt.mm.2021, dem Tag des Versterbens seiner Mutter, beziehen sollen) dem Steueramt eingereicht habe. Die Kosten sollten sich im Rahmen von ca. Fr. 250.– bewegen (act. 9). Der Beschwerdeführer unterlässt es dabei, aufzuzeigen, inwiefern sich die Steuerrechnung 2021 von den "aktuell erstellten Steuerunterlagen" unterscheiden soll. Er macht auch keine Angaben zum aus seiner Sicht korrekten Steuerwert des Nachlasses und legt die von ihm erstellten aktuellen Steuerunterlagen nicht bei. Insbesondere legt er nicht dar, inwiefern sich der Steuerwert des Nachlasses von über einer Million derart reduziert haben soll, dass eine minimale Entscheidgebühr von Fr. 250.– angezeigt wäre. Auch sonst fehlen jegliche Ausführungen dazu, dass und weshalb sich die Vermögensverhältnisse der Erblasserin im Vergleich zu den letzten zwei Jahren, wo sich ihr Vermögen ebenfalls zwischen Fr. 1'176'000.– und Fr. 1'800'000.– bewegte (vgl. act. 3), verändert haben soll. Mangels konkreter gegenteiliger Angaben ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf den ihr mitgeteilten Steuerwert des Nachlasses von Fr. 1'176'000.– abstellte und gestützt darauf sowie unter Berücksichtigung, dass es sich nicht um einen aufwendigen Fall handelte, eine Entscheidgebühr im unteren Bereich des Gebührenrahmens festsetzte.

3.4. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

4. In zweiter Instanz bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Der Beschwerdeführer verlangt eine Reduktion der ihm auferlegten Kosten von

Fr. 1'120.– auf Fr. 250.–. Der Streitwert beträgt damit Fr. 870.–. In Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 2, § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 3 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf ein Minimum von Fr. 100.– festzusetzen. Sie ist ausgangsgemäss dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO). Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 100.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, sowie an das Bezirksgericht Zürich, je gegen Empfangsschein und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist an die Vorinstanz zurück.

4. 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. 870.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

i. V. Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lakic

versandt am: