

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF220011-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. R. Bantli Keller und Ersatzrichter Dr. E. Pahud  
sowie Gerichtsschreiberin MLaw C. Funck

## **Beschluss und Urteil vom 28. Februar 2022**

in Sachen

A.\_\_\_\_\_, Dr. iur.,  
Gesuchsteller und Beschwerdeführer

betreffend **Erbbescheinigung (Kosten)**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt. Juni 1920, von C.\_\_\_\_\_ ZH, gestor-  
ben tt. mm. 2021, wohnhaft gewesen in C.\_\_\_\_\_

Beschwerde gegen eine Erbbescheinigung des Einzelgerichtes in Erbschaftssa-  
chen des Bezirksgerichtes Horgen vom 1. Februar 2022 (EM210897)

### Erwägungen:

#### 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1. Am tt. mm. 2021 verstarb in C.\_\_\_\_\_ B.\_\_\_\_\_. Sein Sohn, der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend: Beschwerdeführer), bestellte daraufhin mit Eingabe vom 29. Dezember 2021 beim Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend: Vorinstanz) einen Erbschein (act. 1).

1.2. Mit Erbescheinigung vom 1. Februar 2022 bescheinigte die Vorinstanz, dass die Ehefrau des Verstorbenen, D.\_\_\_\_\_, sowie der Beschwerdeführer unter Vorbehalt der Erbschaftsklage als alleinige Erben des Erblassers anerkannt gelten würden. Die Gerichtsgebühr setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'950.– und die Barauslagen auf Fr. 61.10 fest und hielt fest, die Kosten würden vom Beschwerdeführer erhoben (act. 7 = act. 13 = act. 15; nachfolgend zitiert als act. 13).

1.3. Mit Eingabe vom 14. Februar 2022 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdeführer beim Obergericht Beschwerde gegen diesen Entscheid, wobei er folgende Anträge stellte (act. 14):

"Es sei der **Kostenentscheid** in der Erbescheinigung des Bezirksgerichts Horgen, Einzelgericht in Erbschaftssachen, vom 1. Februar 2022 (Geschäfts-Nr. EM210897-F/U/CB), Dispositiv Ziffer II, aufzuheben. Die Sache sei zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an das Einzelgericht Horgen zurückzuweisen. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens seien auf die Gerichtskasse zu nehmen und es sei dem Beschwerdeführer eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen.

Die Vorinstanz sei vorsorglich anzuweisen, die Vollstreckung des angefochtenen Kostenentscheids bis zur Erledigung der Sache auszusetzen."

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-11). Die Sache erweist sich als spruchreif.

## 2. Prozessuale Vorbemerkungen

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. Die Beschwerde enthält Anträge und eine Begründung im Sinne von Art. 321 Abs. 1 ZPO und wurde bei der Kammer als zuständiger Rechtsmittelinstanz eingereicht. 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-RÜEGG/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 ZGB 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 zehn Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Die Erbbescheinigung und damit verbunden der Kostenentscheid vom 1. Februar 2022 wurde dem Beschwerdeführer am 7. Februar 2022 zugestellt (act. 8). Die Beschwerde gegen diesen Entscheid erfolgte am 14. Februar 2022 (act. 14) und damit fristgerecht. Auf die Beschwerde ist folglich einzutreten.

2.3. 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. Zur Beschwerde im Einzelnen

3.1. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihn vor der Festsetzung der Entscheidgebühr nicht angehört und den entsprechenden Entscheid auch nicht begründet. Er habe sich nach Erhalt des Erbscheins bei der Vorinstanz nach den Grundlagen der Berechnung erkundigt. Diese habe ihm mitgeteilt, für den massgeblichen Interessewert die letzte rechtskräftige Steuerveranlagung des Erblas-

sers und seiner Ehefrau herangezogen zu haben. Diese stamme aus dem Jahr 2020 und führe ein Einkommen von Fr. 75'000.– und Vermögen von Fr. 5'832'000.– auf. Davon, so der Beschwerdeführer weiter, hätten dem Erblasser jedoch lediglich knapp Fr. 1.4 Mio. zugestanden, zumal dem Erblasser an den weiteren Vermögenswerten lediglich eine Nutzniessung zugekommen sei oder diese im Eigentum seiner Ehefrau stünden. Weiter sei zu berücksichtigen, dass der Erblasser weder einen Ehe- oder Erbvertrag noch ein Testament hinterlassen habe und die Eheleute unter dem ordentlichen Güterstand der Errungenschaftsbeteiligung gestanden hätten, sodass vom Vermögen von Fr. 1.4 Mio. im Rahmen der vorab durchzuführenden güterrechtlichen Auseinandersetzung die Hälfte der überlebenden Ehefrau zustehe. Der Erbteil des Beschwerdeführers und damit der Interessewert belaufe sich auf die Hälfte des verbleibenden Rests, also auf rund Fr. 350'000.–. Dieser tatsächliche Interessewert entspreche 6 % des von der Vorinstanz angenommenen Betrages und es resultiere bei entsprechender Reduzierung der Gerichtsgebühr eine solche von Fr. 177.–. Daneben sei der Arbeitsaufwand des Gerichts zu berücksichtigen, der bei den vorliegenden klaren und einfachen Verhältnissen jedoch minimal gewesen sei und eine deutliche Reduktion der sich aus dem blossen Interessewert ergebenden Gerichtsgebühr rechtfertige. Eine Gerichtsgebühr von Fr. 100.– bis Fr. 200.– erscheine demzufolge als angemessen. Ohnehin jedoch sei der angefochtene Kostenentscheid aufgrund der formellen Natur des Anspruchs auf rechtliches Gehör zufolge der Gehörsverletzung (keine Möglichkeit der Stellungnahme zu den Bemessungsgrundlagen der Gerichtsgebühr, mithin den erhobenen Steuerdaten) aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen mit der Weisung, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren und hernach einen neuen Entscheid zu fällen (act. 14).

3.2. 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).

3.3. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid weder aus, von welchem Interessewert sie bei der Berechnung der Gebühr ausging, noch wie sie zum Ergebnis kam, eine Gebühr von Fr. 2'950.– sei angemessen (vgl. act. 13). Aus den Akten geht hervor, dass sich die Vorinstanz beim Steueramt C.\_\_\_\_\_ nach den letzten persönlichen Vermögensverhältnissen der Erblasserin erkundigte und das Steueramt bekannt gab, dass das letzte definitive Vermögen des Erblassers in der Steuerperiode 2020 Fr. 5'832'000.– und das Einkommen Fr. 75'000.– betragen habe (act. 3). Es ist davon auszugehen, dass sich die Vorinstanz bei der Festsetzung der Entscheidgebühr in Anwendung von § 8 Abs. 3 GebV OG, wonach sich die Gebühr bei nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts bemisst und in der Regel Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– beträgt, an den Angaben des Steueramtes C.\_\_\_\_\_ orientierte. Entsprechend gab die Vorinstanz dem Beschwerdeführer, den sie zu den erhobenen Steuerdaten nicht angehört hatte, im Nachgang zum Erlass des Erbscheins jedenfalls Auskunft (vgl. act. 9). Ein solches Vorgehen entspricht im Rahmen des summarischen Verfahrens 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. Dasselbe gilt im Übrigen

auch für die fehlende Begründung der Höhe der festgesetzten Gebühr. Wendet sich eine Partei anschliessend gegen die Gebühr und rügt sie eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, so ist die angefochtene Kostenfestsetzung aufzuheben, zumal die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt nicht frei feststellen kann (OGer ZH PF180047 vom 27. März 2019 E. 3.5-3.6; OGer ZH PF180051 vom 13. Februar 2019 E. 4-6). Die Sache ist 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.

3.4. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist bei diesem Ergebnis als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

#### 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

4.2. Der Beschwerdeführer verlangt eine angemessene Parteientschädigung. Dem Kanton kommt in einem Einparteienverfahren wie dem Vorliegenden eine parteiähnliche Stellung zu, sodass er bei einer Gutheissung des Rechtsmittels grundsätzlich entschädigungspflichtig wird (BGE 142 III 110 E. 3.4 m.w.H.). Gemäss Art. 95 Abs. 3 ZPO gilt als Parteientschädigung der Ersatz notwendiger Auslagen, die Kosten einer berufsmässigen Vertretung und in begründeten Fällen eine angemessene Umtriebsentschädigung, wenn eine Partei nicht berufsmässig vertreten ist. Unabhängig davon, ob es sich bei einer nicht vertretenen Partei um einen Anwalt oder um einen juristischen Laien handelt, ist eine solche Ausnahmesituation anzunehmen, wenn es sich um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt, die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, der den Rahmen dessen überschreitet, was der einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat und zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung ein vernünftiges Verhältnis besteht (BGE 110 V 132 E. 4.d). Eine solche Ausnahmesituation, welche das Zusprechen einer Partei-

bzw. Umtriebsentschädigung für den anwaltlich tätigen, im vorliegenden Verfahren aber nicht vertretenen Beschwerdeführer rechtfertigen würde, liegt hier jedoch nicht vor, handelt es sich doch weder um eine komplexe Angelegenheit mit hohem Streitwert noch kann von einem übermässigen Arbeitsaufwand ausgegangen werden. Dass ihm Auslagen entstanden sind, macht der Beschwerdeführer im Übrigen nicht geltend. Entsprechend ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung mit nachfolgendem Erkenntnis.

**Es wird erkannt:**

1. Die Festsetzung der Entscheidgebühr in Dispositiv-Ziffer II der angefochtenen Erbescheinigung des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 1. Februar 2022 wird aufgehoben und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden auf die Gerichtskasse genommen.
3. Für das Beschwerdeverfahren wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Obergerichtskasse und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie Zustellung einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 14) samt Kopien der Beilagen (act. 15 und act. 16/2-10) – 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 C. Funck

versandt am: