

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230009-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. E. Pahud und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Gautschi

Urteil vom 8. Mai 2023

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

betreffend **Testament (Kostenfolge)**

im Nachlass von **B.** _____, geboren tt. März 1938, von **C.** _____ ZH, **D.** _____ TG und **E.** _____ TG, gestorben tt.mm.2023, wohnhaft gewesen in **F.** _____,

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 8. Februar 2023 (EL230052)

Erwägungen:

1.1. Der Beschwerdeführer reichte am 26. Januar 2023 eine letztwillige Verfügung von B. _____ (nachfolgend: Erblasserin), verstorben am tt.mm.2023, beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (nachfolgend: Vorinstanz) zur amtlichen Eröffnung ein (act. 2 und act. 5). Mit Urteil vom 8. Februar 2023 eröffnete die Vorinstanz das eingereichte Testament (act. 6 = act. 9 [Aktenexemplar] = act. 11). Die Entscheidgebühr legte sie auf Fr. 1'640.– fest, zuzüglich weiterer Kosten von Fr. 70.– für die Barauslagen (Dispositivziffer 6). Die Gerichtskosten von total Fr. 1'710.– seien zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung vom Beschwerdeführers zu beziehen (Dispositivziffer 7).

1.2. Gegen diesen Entscheid, konkret gegen die Höhe der Gerichtskosten, führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 20. Februar 2023 (Datum Poststempel) rechtzeitig Beschwerde (act. 10; act. 7/3 Zustellnachweis). Er macht geltend, dass die Gebühr mehr als 76 % höher angesetzt worden sei als in einem vergleichbaren Verfahren vor zwei Jahren an demselben Gericht (Geschäfts-Nr. EL200299-G, act. 12). Eine Abweichung der Gerichtskosten in einer derartigen Höhe sei willkürlich. Er bitte, dies zu untersuchen und die massive Erhöhung zu erklären (act. 10).

2.1 Die Eröffnung einer letztwilligen Verfügung gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit, welche der Kanton Zürich dem Einzelgericht im summarischen Verfahren zugewiesen hat (vgl. Art. 556 ZGB i.V.m. Art. 54 Abs. 3 SchIT ZGB, § 24 lit. c und § 137 lit. c GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO; HERZER, Die Eröffnung von Verfügungen von Todes wegen in der Praxis der Kantone, 1976, S. 43 m.w.H.; OGer ZH LF220031 vom 18. Mai 2022, E. 2.1 m.w.H.). Der Beschwerdeführer wendet sich einzig gegen den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Dagegen steht das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung (Art. 110 ZPO). Die Beschwerde ist bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Aus der Begründungslast ergibt sich zudem, dass die Beschwerde konkrete Rechtsmittelanträge

zu enthalten hat. Geht es um Geld, ist eine Bezifferung erforderlich. Der Antrag ist Eintretensvoraussetzung (vgl. BGE 137 III 617; REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 311 N 34 betreffend die Berufung). Obwohl bei Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt wird, ist vorliegend zweifelhaft, dass die Beschwerdeschrift diese Vorgaben erfüllt. Die Frage kann aufgrund der nachfolgenden Erwägungen aber offen gelassen werden.

2.2 Zunächst ist von Amtes wegen die Sachlegitimation des Beschwerdeführers zur Kostenbeschwerde zu prüfen (vgl. RUGGLE, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2017, Art. 70 N 23). Gemäss vorinstanzlichem Dispositiv sind die Kosten der Testamentseröffnung zwar vom Beschwerdeführer zu beziehen, aber vom Nachlass zu tragen (act. 9 Dispositivziffer 7). Sie stellen eine Erbgangsschuld dar (LEU/GABRIELI, in: Geiser/Wolf [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 7. Auflage, 2023, Art. 558 N 5 m.w.H.; HERZER, a.a.O., S. 106). Nach Art. 602 Abs. 2 ZGB werden mehrere Erben Gesamteigentümer der Erbgegenstände und verfügen unter Vorbehalt der vertraglichen und gesetzlichen Vertretungs- und Verwaltungsbefugnis gemeinsam über die Rechte der Erbschaft. Aus diesem erbrechtlichen Gesamthandsprinzip ergibt sich, dass die Mitglieder einer Erbengemeinschaft in der Rechtsfolge nur gemeinsam zur Prozessführung befugt sind. Sie müssen alle zusammen klagen und bilden eine notwendige Streitgenossenschaft (Art. 70 Abs. 1 ZPO). Selbstständiges zivilprozessuales Vorgehen einzelner Miterben auf der Aktivseite hat das Bundesgericht bloss in Ausnahmefällen zugelassen. Dies etwa bei zeitlicher Dringlichkeit sowie bei unmittelbarem oder mittelbarem Einbezug aller Erben in das Verfahren, daneben aufgrund des Zweckgedankens des Gesamthandsprinzips auch für die Verfolgung blosser Informationsansprüche über Erbschaftsaktien, die keine Benachteiligung der Miterben zur Folge haben können (BGE 121 III 118 E. 3; WOLF/HRUBESCH-MILLAUER, Schweizerisches Erbrecht, 2. Auflage, 2020, S. 445 f.). Aus dem Testamentseröffnungsentscheid geht hervor, dass der Beschwerdeführer – nach vorläufiger Feststellung der Vorinstanz – nicht Alleinerbe, sondern zusammen mit den weite-

ren Nachkommen der Erblasserin, G._____ und H._____, erbberechtigt ist (act. 9). Entsprechend ist von einer aus drei Personen bestehenden Erbgemeinschaft auszugehen. Der Beschwerdeführer reichte weder Zustimmungserklärungen oder Vollmachten für die Verfahrenseinleitung der weiteren Erben ein noch erklärt er als Erbenvertreter eingesetzt worden zu sein. Ein Ausnahmefall für zivilprozessuales Vorgehen eines einzelnen Erben ist im vorliegenden Verfahren nicht ersichtlich und vom Beschwerdeführer auch nicht dargetan. Daran ändert nichts, dass die Entscheidgebühr konkret vom Beschwerdeführer bezogen wird, denn die Erben haften für Erbgangsschulden solidarisch. Es steht ihm für den über seinen Anteil hinaus gehenden Betrag der Rückgriff auf die Miterben offen (ENGLER/JENT, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines «eigenartigen» Verfahrens, in: SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 426). Die Legitimation des Beschwerdeführers zur Vertretung sämtlicher Mitglieder der Erbgemeinschaft ist demnach nicht gegeben, weshalb es ihm an der Aktivlegitimation für das Verfahren fehlt. Die Beschwerde ist abzuweisen.

3. Der Beschwerdeführer ist dennoch darauf hinzuweisen, dass erbrechtliche Angelegenheiten naturgemäss vermögensrechtlicher Art sind (vgl. BGE 135 III 578 ff., E. 6.3). Dies gilt auch für die erbrechtlichen Sicherungsmassregeln – wie die Testamentseröffnung (vgl. DIGGELMANN, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung Kommentar, 2. Auflage, 2016, Art. 91 N 30; ENGLER/JENT, a.a.O., S. 424). Die Testamentseröffnung macht die letztwillige Verfügung der Erblasserin den möglichen Berechtigten zugänglich. Das Gericht hat die Berechtigten zu ermitteln und eine vorläufige Prüfung und Auslegung des Testaments vorzunehmen (ENGLER/JENT, a.a.O., S. 427). Die Gebühr für diesen Entscheid wird im Rahmen des kantonalen Tarifs als Pauschale festgesetzt (Art. 95 Abs. 2 lit. b und Art. 96 ZPO). Sie berechnet sich im Kanton Zürich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG), welche im Zivilprozess unter Berücksichtigung von Zeitaufwand und Schwierigkeit des Falles streitwertabhängige Gebühren vorsieht (§ 2 Abs. 1 lit. a, c und d GebV OG). Bei Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit bzw. nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten bemisst sich die Gebühr nach dem Interessenwert und dem Zeitaufwand des Gerichts. Sie beträgt in der Regel

Fr. 100.– bis Fr. 7'000.– (§ 8 Abs. 3 GebV OG). Der Streitwert bzw. Interessenswert berechnet sich praxisgemäss bei den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln nach dem Wert der Hinterlassenschaft, wobei im Kanton Zürich jeweils auf die Angaben der Steuerbehörde über das zuletzt versteuerte Gesamtvermögen der verstorbenen Person abgestellt wird. Hierbei ist zu beachten, dass bei verheirateten Personen güterrechtlichen Ansprüchen durch Reduktion auf die Hälfte des versteuerten Vermögens Rechnung getragen wird (ENGLER/JENT, a.a.O., S. 425). Dass die Gebühr der Testamentseröffnung mit Urteil vom 17. August 2020 in Sachen des Nachlasses von I. _____, vorverstorbenen Ehegatte der Erblasserin, erheblich tiefer ausfiel, ist mit dem tieferen Interessenswert (hälftiges versteuertes Vermögen der Ehegatten; vgl. act. 12) zu erklären.

Die Kantone haben bei der Gebührfestsetzung jedoch das Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip zu beachten. Mit Bezug auf das Kostendeckungsprinzip ist notorisch, dass die von den zürcherischen Gerichten erhobenen Gebühren insgesamt – was für das Kostendeckungsprinzip einzig massgebend ist – bei weitem die Kosten nicht decken (SUTER/VON HOLZEN, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, 2016, Art. 96 N 23). Das Äquivalenzprinzip verlangt weitergehend, dass die Höhe der Gebühr im Einzelfall in einem vernünftigen Verhältnis zum Wert steht, den die staatliche Leistung für den Abgabepflichtigen hat. Dabei ist es nicht unzulässig, dass eine Gebühr die im jeweiligen Einzelfall entstandenen Kosten übersteigt. Gerichte und Behörden haben dem Interesse des Abgabepflichtigen an der fraglichen Amtshandlung bei der Gebührenfestsetzung Rechnung zu tragen. Eine gewisse Schematisierung ist zulässig (OGer ZH RU200046 vom 26. Oktober 2020, E. 4.1.1 mit Hinweis auf: BGE 120 Ia 171, E. 2a; HUNGERBÜHLER, Grundsätze des Kausalabgabenrechts, ZBI 2003 S. 505 ff., S. 522 f.; SUTER/VON HOLZEN, a.a.O., Art. 96 N 25 f. m.w.H.). Die Entscheidgebühr von Fr. 1'640.– erscheint vorliegend unter Berücksichtigung des aus den Akten ersichtlichen Aufwandes der Vorinstanz und dem Aspekt des Äquivalenzprinzips nicht offensichtlich unangemessen oder willkürlich.

4. Ausgangsgemäss unterliegt der Beschwerdeführer und wird kostenpflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Grundlage der Gebührenfestsetzung im Rechtsmittelverfahren bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falls (§ 2 Abs. 1 GebV OG). Bei Kostenbeschwerden berechnet sich der Streitwert aus der Differenz der vorinstanzlich dem Beschwerdeführer auferlegten und der vom Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren beantragten Prozesskosten. Der Beschwerdeführer bezifferte seinen Beschwerdeantrag nicht ausdrücklich. Mit seinem Vorbringen, dass die Entscheidgebühr 76 % höher ist, als in einem vergleichbaren vorhergehenden Verfahren (act. 10), kann sinngemäss davon ausgegangen werden, er beantrage eine Entscheidgebühr in derselben Höhe. Die Entscheidgebühr im erwähnten Verfahren betrug Fr. 930.– (act. 12, Geschäfts-Nr. EL200299). Der Streitwert ist somit auf Fr. 710.– zu beziffern (Fr. 1'640.– abzgl. Fr. 930.–), weshalb die Entscheidgebühr auf Fr. 150.– festzusetzen ist (§ 12 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 4 GebV OG). Eine Parteientschädigung ist keine zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Bezirksgericht Meilen, 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. 710.-.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Gautschi

versandt am: