

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230038-O/U

Mitwirkend: Oberrichter Dr. M. Sarbach, Vorsitzender, Oberrichter Dr. E. Pahud
und Ersatzrichter lic. iur. T. Engler sowie Gerichtsschreiberin
MLaw J. Camelin-Nagel

Urteil vom 19. Juli 2023

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

betreffend **Testamentseröffnung / Kosten**

im Nachlass von **B.**_____, geboren am tt. Februar 1938, von **C.**_____,
D._____ und **E.**_____, gestorben am tt.mm.2023 in **D.**_____, wohnhaft gewe-
sen in **D.**_____,

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes des Bezirksgerichtes Hor-
gen vom 31. Mai 2023 (EL230139)**

Erwägungen:

1.1. Mit Urteil vom 31. Mai 2023 eröffnete das Einzelgericht des Bezirksgerichtes Horgen (nachfolgend Vorinstanz) im Nachlass von B._____ (nachfolgend Erblasserin) das Testament vom 5. November 2021. Die Vorinstanz hielt fest, die Erblasserin habe ihren Ehemann F._____ sowie die Söhne A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) und G._____ als gesetzliche Erben hinterlassen. Die Gerichtsgebühr setzte die Vorinstanz auf Fr. 6'240.– zzgl. Auslagen für Dokumente von Fr. 111.10 fest und bezog diese auf Rechnung des Nachlasses vom Ehemann der Erblasserin (act. 19).

1.2. Mit Eingabe vom 28. Juni 2023 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig (act. 20 i.V.m. act. 9/2) Beschwerde beim Obergericht gegen den Kostenentscheid mit dem Antrag, die Gerichtsgebühr sei auf höchstens Fr. 2'000.– zu reduzieren (act. 20). Die erstinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–17). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Mit der Beschwerde können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO).

3.1. Die Testamentseröffnung als nicht streitige Erbschaftssache gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, für die das summarische Verfahren gilt (Art. 248 lit. e ZPO). Gemäss § 8 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) bemisst sich die Gebühr in derartigen Verfahren nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts. Sie beträgt in der Regel zwischen Fr. 100.– bis Fr. 7'000.–. Der Interessewert besteht bei einer Testamentseröffnung im Nachlassvermögen (OGer ZH PF120029 vom 30. Juli 2012 E. 1.7.).

3.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, die Kostenaufgabe sei ohne jegliche Begründung erfolgt, insbesondere seien keinerlei Ausführungen dazu gemacht worden, wie man auf eine Gerichtsgebühr von Fr. 6'240.– gekommen sei. Ebenso

sei das rechtliche Gehör zur offensichtlich vorgängig erhobenen Steuerauskunft nicht gewährt worden (act. 20).

3.3. Aus Art. 29 Abs. 2 BV resp. Art. 53 ZPO ergibt sich der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. 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).

3.4. 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. 6'240.– sei angemessen. Es ist davon auszugehen, dass sich die Vorinstanz dabei am vom Steueramt D. _____ mitgeteilten Nachlasswert orientierte (act. 4). Zum Zweck der Kostenermittlung im Rahmen des summarischen Verfahrens entspricht dies regelmässig der Praxis der Erbschaftsgerichte. 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 (vgl. OGer ZH PF180047 E. 3.5). 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).

3.5. Da die Beschwerdeinstanz den Sachverhalt nicht frei feststellen (vgl. hiervor E. 2), sondern nur auf Willkür hin überprüfen kann, ist die Sache zur Behebung des Mangels respektive zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dabei sei indes bereits an dieser Stelle was folgt bemerkt: Zur Vereinheitlichung der Entscheidgebühren in Erbschaftssachen verwenden die Bezirksgerichte in der Regel interne Tariftabellen, welche auch das Obergericht – jedenfalls als Grössenordnung – akzeptiert (vgl. statt vieler OGer ZH LF120075 vom 11. Dezember 2012 E. 6b.; OGer ZH PF120029 vom 30. Juli 2012 E. 1.7.). Je nach Aufwand im Zusammenhang mit der Erbenermittlung oder der Testamentsauslegung kann die Gebühr erhöht oder ermässigt werden. Eine Reduktion kann insbesondere angezeigt sein, wenn der Nachlasswert zwar hoch ist, der Aufwand des Gerichts aber nicht gross war. Das Äquivalenzprinzip verlangt aber nicht, dass die Gebühren in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entsprechen, sondern nur, dass sie nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der Leistung stehen (BGE 139 III 334, E. 3.2.4). So kann bei einem Nachlass im Bereich mehrerer Millionen Franken der hohe Streitwert auch bei geringerem Zeitaufwand berücksichtigt und die Gebühr im mittleren Bereich des Rahmens festgesetzt werden (ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang, SJZ 2017, S. 421 ff., S. 425). Der Wert der Leistung ergibt sich neben dem Kostenaufwand auch aus dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Beschwerdeführer bringt (BGE 139 III 334, E. 3.2.4).

4. 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 Gerichtsgebühr in Dispositiv-Ziffer 6 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen vom 31. Mai 2023 wird in Gutheissung der Beschwerde aufgehoben und die Sache zur Ergänzung des Verfahrens und zu neuer Entscheidung im Sinne der Erwägungen 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 Beilage der Akten samt einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 20) – an das Bezirksgericht Horgen, 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 J. Camelin-Nagel

versandt am: