

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF110043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
Dr. L. Hunziker Schnider und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler.

Beschluss und Urteil vom 28. November 2011

in Sachen

A._____,
Beschwerdeführer,

betreffend **Erbschein**

im Nachlass von B._____, gestorben tt.mm.1982, ...

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des
Bezirktes Zürich vom 19. Juli 2011 (EM110466)

Erwägungen:

I.

1. Mit Eingabe vom 28. März 2011 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Ausstellung eines Erbscheins im Nachlass der B._____, die am tt.mm.1982 mit letztem Wohnsitz in C._____ verstorben war. Dabei wies der Beschwerdeführer darauf hin, die Verstorbene habe ihm vor ihrem Ableben das Sparheft Nr. ... der D._____, jetzt E._____, zugesprochen (act. 1).

2. Die Vorinstanz erwog mit Verfügung vom 19. Juli 2011, die Kosten für die Publikation des Erbenaufrufs als sog. Barauslage sowie die Entscheidgebühr seien dem Gericht zu bevorschussen (Art. 98, 102 ZPO). Daher setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Frist von 10 Tagen an, um einen Kostenvorschuss von Fr. 3'000.00 für die Barauslagen und die Entscheidgebühr zu leisten (act. 29).

3. Der Beschwerdeführer erhob am 8. August 2011 Beschwerde gegen die Verfügung vom 19. Juli 2011 und erklärte, die von der Vorinstanz angeordnete Publikation über weitere Erben zu veröffentlichen, was mit sehr hohen Kosten verbunden sei, stehe nicht in Relation zum bestehenden Sparbuch mit dem aufscheinenden Guthaben von Fr. 4'214.10. Er habe mit der Vorlage von Fotos der einzelnen Grabstellen dokumentiert, dass die anderen Erben der Verstorbenen ebenfalls verstorben seien. Der Betrag von Fr. 2'500.00 auf dem weiteren Sparbuch der Verstorbenen bei der F._____ AG (früher G._____) sei ihm nach einem kurzen Briefwechsel überwiesen worden, ohne dass ein Erbschein verlangt worden sei.

Er ersuche daher erneut um Ausstellung eines Erbscheins (act. 28).

Singgemäss beantragte der Beschwerdeführer damit den Verzicht auf die Auferlegung eines Kostenvorschusses für das erstinstanzliche Verfahren sowie die Ausstellung eines Erbscheins durch die Beschwerdeinstanz.

4. Mit Beschluss vom 26. September 2011 wurde dem Beschwerdeführer eine 10tägige Frist angesetzt, um die Kosten des Beschwerdeverfahrens mit Fr. 300.00 zu bevorschussen (act. 35). Da der Beschwerdeführer den Vorschuss innert Frist nicht bezahlte (act. 36, 38), wurde ihm mit Verfügung vom 24. Oktober 2011 die 5tägige Nachfrist zur Bezahlung des Vorschusses angesetzt (act. 39). Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 28. Oktober 2011 zugestellt (act. 40). Der Vorschuss ging am 15. November 2011 bei der Obergerichtskasse ein (act. 41).

5. Das Verfahren ist spruchreif.

II.

1. Entscheide über die Leistung von Kostenvorschüssen sind mit Beschwerde anfechtbar (Art. 103 ZPO).

Ob die schriftliche und begründete Beschwerdeeingabe des Beschwerdeführers einen genügenden Rechtsmittelantrag enthält (Art. 321 Abs. 1 ZPO), kann offen bleiben. Auch wenn der eingangs geschilderte sinngemässe Antrag als genügend eingeschätzt wird, ergibt sich, dass die Beschwerde abzuweisen ist.

Ebenso kann offen bleiben, ob der Beschwerdeführer den Kostenvorschuss für das Beschwerdeverfahren nach Massgabe von Art. 143 Abs. 3 ZPO rechtzeitig leistete. Angesichts der Umstände im internationalen Zahlungsverkehr würde der Nachweis der rechtzeitigen Zahlung Aufwendungen erfordern, die vermieden werden können, da die Beschwerde ohnehin abzuweisen ist.

Somit ist auf die Beschwerde einzutreten, soweit sie die Höhe des von der Vorinstanz auferlegten Vorschusses für die Entscheidgebühr und die Barauslagen betrifft.

2. Dagegen ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer auch vor dieser Instanz den Antrag stellt, es sei ihm ein Erbschein auszustellen. Diesbezüglich fehlt es an der formellen Beschwer, d.h. an

einer Diskrepanz zwischen dem vor der Vorinstanz gestellten Parteiantrag und dem Dispositiv des angefochtenen Entscheids (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, N 88 vor Art. 308 ZPO). Der Beschwerdeführer stellte vor der Vorinstanz zwar einen entsprechenden Antrag, die Vorinstanz hat darüber aber noch nicht entschieden.

3. Zweck des Erbscheins nach Art. 559 Abs. 1 ZGB ist, den als prima facie berechtigt erscheinenden Erben einen provisorischen Ausweis über ihre Stellung zu geben und ihnen die Inbesitznahme der Erbschaftsaktiven und die Verfügungsmöglichkeit darüber zu ermöglichen (Karrer, BSK-ZGB II, 3. Auflage 2007, Art. 559 N 3). Inhalt des Erbscheins ist unter anderem die genaue Bezeichnung aller der Erbengemeinschaft angehörigen Erben mit Namen, Adressen und den weiteren Angaben gemäss Art. 13a Abs. 1 GBV, also insbesondere Geburtsort, Geburtsdatum, Heimatort, Staatszugehörigkeit und Zivilstand (Karrer, a.a.O., Art. 559 N 19).

Dabei wird zwar über die Berechtigung der Erben am Nachlass kein definitiver Entscheid gefällt, aber der Kreis der mutmasslich Berechtigten ist von Amtes wegen zu eruieren. Insbesondere sind damit, neben der Abklärung der Existenz von möglichen Erben, die Nachweise der Familienverhältnisse der betreffenden Personen von Amtes wegen zu beschaffen. Die Ausstellung des Erbscheins kann erst erfolgen, wenn alle Erben bekannt sind. Sie kann nur an alle Erben ausgestellt werden und ist zu verweigern, wenn unklar ist, wer die alleinigen Erben sind (Karrer, a.a.O., Art. 559 N 36 f., 41).

Ist die zuständige Behörde (im Kanton Zürich der Testamenteröffnungsrichter) darüber im Ungewissen, ob ihr alle Erben des Erblassers bekannt sind, so hat sie einen Erbenaufruf nach Art. 555 ZGB durchzuführen. Dies ist, wie allgemein die Vorkehrung der gebotenen Massregeln zur Sicherung des Erbgangs, Sache der zuständigen Behörde, die von Amtes wegen zu handeln hat (Art. 551 Abs. 1 ZGB). Der Erbenaufruf darf daher nicht an Erben oder Dritte delegiert werden (Karrer, a.a.O., Art. 555 N 5).

4. Der Beschwerdeführer wurde bereits in den Erwägungen zum Beschluss vom 26. September 2011 darauf hingewiesen, dass vorliegend hinsichtlich der gesetzlichen Erbfolge Ungewissheit herrscht (vgl. act. 35 S. 2).

Der Beschwerdeführer gab an, die Eltern, der Bruder und die drei Schwestern der Erblasserin seien bereits verstorben, und sonstige Erben gebe es weder in H._____ noch in I._____ (act. 28 S. 1). Sodann gab der Beschwerdeführer die Nachkommen von zwei der vier vorverstorbenen Geschwister der Erblasserin bekannt (act. 37 S. 1).

Diesbezüglich kann die Testamentseröffnungsbehörde indes nicht auf die Versicherung des Beschwerdeführers abstellen, es gebe keine weiteren Erben. Vielmehr ist die Behörde nach dem Gesagten verpflichtet, die nötigen Abklärungen von Amtes wegen und auf die vom Gesetz vorgesehene Weise selber vorzunehmen. Dem Ersuchen des Beschwerdeführers, seine glaubwürdige Darstellung über den Verwandtschaftsgrad und die Dokumentation mit den vorgelegten Fotos der einzelnen Grabstellen anzuerkennen und gestützt darauf den Erbschein auszustellen (act. 37), kann daher nicht gefolgt werden – ohne dass damit etwas über die Glaubwürdigkeit der Schilderung des Beschwerdeführers ausgesagt würde.

Aus denselben Gründen wäre es auch nicht zulässig, die vom Beschwerdeführer offerierte notarielle Beglaubigung der Verwandtschaftsgrade durch einen ... öffentlichen Notar des Bezirks [im Land I._____] (vgl. act. 37) genügen zu lassen. Auf die Durchführung eines Erbenaufufes darf die zuständige Behörde nach dem Gesagten nicht verzichten. Aus dem behaupteten Umstand, dass eine andere Behörde bezüglich eines anderen Erbschaftsgegenstands anders handelte, kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten.

5. Dass in Anwendung der Art. 98 und 102 ZPO ein Vorschuss für die Entscheidgebühr und für die Barauslagen verlangt wurde, ist nicht zu beanstanden, und auch die Höhe des Vorschusses von Fr. 3'000.00 erscheint angesichts der zu erwartenden Kosten für den Erbenaufuf (sowie mit Blick auf die Entscheidgebühr vor dem Hintergrund von § 8 Abs. 3 GebV OG) angemessen. Der Beschwerdeführer macht nichts anderes geltend, sondern stellt sich lediglich auf

den Standpunkt, es sei unangemessen, die Vorkehrungen, die zu diesen Kosten führen, überhaupt durchzuführen (act. 28 S.2). Diese Argumentation geht indes fehl, da nach dem Gesagten bei der Frage, ob ein Erbenaufruf durchzuführen ist, keine kostenbezogene Verhältnismässigkeitsprüfung erfolgen darf. Der Gesetzgeber hat, wie gezeigt, diese Frage bereits entschieden.

Daher ist die Beschwerde bezüglich der Auferlegung eines Kostenvorschusses abzuweisen.

III.

1. Der Beschwerdeführer stellte keinen Antrag zu den Kosten- und Entschädigungsfolgen. Die Gerichtskosten werden indes von Amtes wegen festgesetzt und verteilt (Art. 105 Abs. 1 ZPO).

2. Ausgangsgemäss hat der unterliegende Beschwerdeführer die Gerichtskosten zu tragen. Die Gerichtsgebühr richtet sich nach § 8 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010.

Es wird beschlossen:

1. Auf den Beschwerdeantrag, es sei dem Beschwerdeführer eine Erbbescheinigung auszustellen, wird nicht eingetreten.
2. Schriftliche Mitteilung mit dem nachfolgenden Erkenntnis.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde gegen die Auferlegung eines Kostenvorschusses gemäss Verfügung vom 19. Juli 2011 (EM110466) wird abgewiesen.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.00 festgesetzt.

3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. 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.

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. 4'214.10.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: