

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF160029-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter lic. iur. et phil. D. Glur und Ersatzrichter lic. iur. A. Huizinga sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Urteil vom 19. September 2016

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Willensvollstreckerin und Beschwerdeführerin,

betreffend **Abschluss des  
Nacherbschaftsinventars / Höhe der Gerichtsgebühr**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren am tt. September 1926, von Basel, gestorben am tt.mm.2015, wohnhaft gewesen ... [Adresse]

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juli 2016 (EL150834)

### **Erwägungen:**

1. Mit Urteil vom 27. Juli 2016 nahm das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich die Abschrift des Nacherbschaftsinventars zu den Akten und gab den Beteiligten davon Kenntnis, dass ihnen das Inventar beim Notariat des Kreises ...-Zürich zur Einsicht auflege (act. 21 Dispositiv Ziffer 1). Überdies schrieb die Vorinstanz das Geschäft als erledigt ab. Die Regelung des Nachlasses wurde der Willensvollstreckerin überlassen (act. 21 Dispositiv Ziffer 2). Die Verfahrenskosten wurden auf Fr. 10'424.– (Entscheidgebühr Fr. 10'000.–, Barauslagen Fr. 424.–) festgesetzt und zu Lasten des Nachlasses von der Willensvollstreckerin bezogen (act. 21 Dispositiv Ziffern 3-4). Gegen diesen Entscheid erhob die Willensvollstreckerin mit Eingabe vom 10. August 2016 (Poststempel) "Berufung" und beantragte (act. 22 S. 1):

"1. Es sei die im Urteil vom 27. Juli 2016, Ziff. II bzw. Ziff. II.3 verfügte Entscheidgebühr von Fr. 10'000.– auf Fr. 5'000.– zu reduzieren.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten des Bezirksgerichtes Zürich."

2. Da sich das Rechtsmittel gegen die Kosten richtet, wurde die Eingabe gestützt auf Art. 110 ZPO als Beschwerde entgegen genommen. Die Willensvollstreckerin leistete den ihr mit Verfügung vom 18. August 2016 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 500.– (act. 26) innert Frist (act. 28 i.V.m. act. 26 und act. 27). Das Verfahren erweis sich als spruchreif.
3. a) Die Vorinstanz erwog, die Kosten für die Erbenermittlung, Testamentseröffnung, Anordnung des Nacherbschaftsinventars und die Ausstellung der Willensvollstreckerbescheinigung inkl. aller Zustellkosten seien zu Lasten des Nachlasses von der Willensvollstreckerin zu beziehen. Angesichts des sehr hohen Nachlasses und des deutlich überdurchschnittlich aufwändigen Verfahrens rechtfertige sich in Anwendung von § 8 Abs. 3 der Gebührenverord-

nung des Obergerichts ausnahmsweise eine Erhöhung der Entscheidgebühr über den ordentlichen Rahmen hinaus (act. 21 Erw. II.).

b) Die Willensvollstreckerin machte geltend, es sei nicht von einem "deutlich überdurchschnittlich aufwändigen Verfahren" auszugehen. Ein wesentlicher Teil der Arbeiten, welche nun durch das Bezirksgericht Zürich dem Nachlass in Rechnung gestellt worden seien, sei von ihr – der Willensvollstreckerin – erbracht worden. Das Konkursamt ...-Zürich habe das von ihr erstellte Nachlassinventar übernommen und dem Bezirksgericht Zürich zugestellt. Ihr seien diese Arbeiten des Konkursamtes ...-Zürich zu Lasten des Nachlasses in Rechnung gestellt worden. Die Höhe des Nachlasses könne vorliegend kein Kriterium sein, um den ordentlichen Gebührenrahmen nach oben hin zu korrigieren. Betrüge der Nachlass nur einen Bruchteil des vorliegenden Nachlassvermögens, wäre der Aufwand des Bezirksgerichtes exakt derselbe gewesen. Für Gerichtsgebühren gälten das Kostendeckungs- und das Äquivalenzprinzip. Es sei jedoch weder ersichtlich, dass dem Gericht übermässige Kosten im Umfang von Fr. 10'000.– entstanden sein sollten, noch dass der objektive Wert der erbrachten Leistung eine Gebühr in diesem Umfang rechtfertige. Unter diesem Aspekt müsse der Entscheid als willkürlich beanstandet werden (act. 22 S. 2-3).

4. a) Gemäss Art. 96 ZPO setzen die Kantone die Tarife für die Prozesskosten fest, wozu auch die Gerichtskosten zählen (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Im Kanton Zürich sind die Tarife für die Gerichtskosten gestützt auf § 199 Abs. 1 GOG in der Gebührenverordnung des Obergerichtes vom 8. September 2010 (GebV OG) geregelt. Es handelt sich beim vorliegenden Verfahren um eine Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 248 lit. e ZPO. Gemäss § 8 Abs. 3 GebV OG bemisst sich die Gebühr in derartigen summarischen Verfahren nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichts. Sie beträgt in der Regel zwischen Fr. 100.– und Fr. 7'000.–.

b) Der Beschwerdeführerin ist beizupflichten, dass Gerichtsgebühren vor den Grundsätzen des öffentlichen Rechts über staatliche Abgaben standhalten müssen. Bei den Gerichtsgebühren handelt es sich um Kausalabgaben,

die als solche dem Kostendeckungs- und Äquivalenzprinzip genügen müssen. Nach dem Kostendeckungsprinzip sollen die Gesamteingänge den Gesamtaufwand für den betreffenden Verwaltungszweig nicht oder nur geringfügig überschreiten (BGE 126 I 180 Erw. 3a/aa mit Hinweisen; Adrian Hungerbühler, Grundsätze des Kausalabgabenrechts in: ZBI 104/2003 S. 505 ff., S. 520 ff.). Das Kostendeckungsprinzip spielt im Allgemeinen für die Gerichtsgebühren keine Rolle, decken doch erfahrungsgemäss die vom Gericht eingenommenen Gebühren die entsprechenden Kosten bei Weitem nicht (BGE 139 III 334 Erw. 3.2.3). Das Äquivalenzprinzip verlangt, dass eine Gebühr nicht in einem offensichtlichen Missverhältnis zum objektiven Wert der staatlichen Leistung stehen darf und sich in vernünftigen Grenzen bewegen muss. Der Wert der Leistung bemisst sich nach dem wirtschaftlichen Nutzen, den sie dem Pflichtigen bringt, oder nach dem Kostenaufwand der konkreten Inanspruchnahme im Verhältnis zum gesamten Aufwand des betreffenden Verwaltungszweigs, wobei schematische, auf Wahrscheinlichkeit und Durchschnittserfahrungen beruhende Massstäbe angelegt werden dürfen. Es ist nicht notwendig, dass die Gebühr in jedem Fall genau dem Verwaltungsaufwand entspricht, sie soll sich jedoch nach sachlich vertretbaren Kriterien bemessen und keine Unterscheidung treffen, für die keine vernünftigen Gründe ersichtlich sind. Es darf demnach innerhalb eines gewissen Rahmens auch der wirtschaftlichen Situation des Pflichtigen und dessen Interesse am abzugeltenden Akt Rechnung getragen werden. Bei Gerichtsgebühren darf namentlich der Streitwert eine massgebende Rolle spielen. Dem Gemeinwesen ist es nicht verwehrt, mit den Gebühren für bedeutende Geschäfte den Ausfall in weniger aufwändigen Fällen auszugleichen (BGE 139 III 334 Erw. 3.2.4; BGer 5A\_661/2007 vom 6. Juni 2008 Erw. 3).

5. Im Inventar wird per Todestag ein Aktiven-Überschuss von Fr. 9'570'619.39 ausgewiesenen (act. 18 S. 3). Nebst dem Interessewert bemisst sich die Gebühr, wie ausgeführt, auch nach dem Aufwand des Gerichtes. Dieser fiel erheblicher aus als im Normalfall. Es war ein Testament vom 23. Juli 2007 sowie ein Zusatz vom 5. August 2013 (mit Änderung von zwei Vermächtnissen) zu eröffnen (vgl. act. 1; Akten Vorinstanz, unakturiert, Urteil vom

21. September 2015 = act. 24/4). Im weiteren erhielt die Vorinstanz von der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde einen notariell beglaubigten Vorsorgeauftrag vom 12. März 2015 zur Eröffnung zugestellt (act. 13 und act. 14). Mit Verfügung vom 26. August 2015 ordnete die Vorinstanz die Nichteröffnung des eingereichten Vorsorgeauftrages an (Akten Vorinstanz, unakturiert). Am 11. August 2015 wurde das Willensvollstreckerzeugnis ausgestellt und wurde in Aussicht gestellt, die Kosten mit dem Testamentseröffnungsurteil zu erheben (Akten Vorinstanz, unakturiert = act. 24/2). Der Erbfall erforderte in der Folge seitens des Gerichtes diverse Erbenermittlungen (act. 4-9). Diese erfolgten unabhängig von der von der Willensvollstreckerin dem Gericht später zugestellten Adressliste der Erben und Vermächtnisnehmer (act.12, act. 24/5 i.V.m. act. 24/6). Mit Urteil vom 21. September 2015 wurden den Beteiligten die letztwilligen Verfügungen des Erblassers eröffnet. Im weiteren wurde vorgemerkt, dass die A.\_\_\_\_\_ AG das Mandat als Willensvollstreckerin angenommen hat. Überdies wurde die Aufnahme des Nacherbschaftsinventars angeordnet. Mit der Aufnahme des Inventars wurde der Notar des Kreises ...-Zürich beauftragt und angewiesen, dem Einzelgericht eine Abschrift des Inventars einzureichen. Im weiteren wurde erkannt, die Kosten mit dem Endentscheid zu erheben (Akten Vorinstanz unakturiert = act. 24/4). Nebst dem alleinigen, von der Sicherstellungspflicht befreiten Vorerben, dem eingetragenen Partner, waren im Zeitpunkt des Todes neun Nacherben vorhanden. Daneben gab es diverse Vermächtnisse. Die vielen Begünstigten führten zu einem erheblichen Zustellungsaufwand. Am 24. November 2015 wurde der Erbschein ausgestellt und dafür eine Entscheidgebühr von Fr. 1'180.– erhoben. Die Kosten wurden der Willensvollstreckerin auferlegt (Akten Vorinstanz, unakturiert). Mit Eingabe vom 26. Juli 2016 reichte das Notariat gestützt auf die Angaben der Willensvollstreckerin das aufgenommene Inventar der Vorinstanz ein (act. 18, act. 24/7, act. 24/9). Für die Aufnahme des Inventars stellte das Notariat der Willensvollstreckerin eine Rechnung über Fr. 415.40 zu (act. 24/12).

Nebst den Testamentseröffnungen waren demnach vorgängig die Erben zu ermitteln, war der Willensvollstrecker einzusetzen bzw. das Willensvollstre-

ckerzeugnis auszustellen und das Nacherbschaftsinventar anzuordnen. All dies erlaubt den Gebührenrahmen auszuschöpfen. Allerdings ist es aufgrund der gesamten Aufwendungen und der Mitwirkung des Willensvollstreckers nicht angebracht, die Entscheidgebühr über den ordentlichen Rahmen hinaus zu erhöhen, wie dies die Vorinstanz tat. Damit wurden die gebührenrechtlichen Grundsätze verletzt und das Ermessen überschritten. Entsprechend dem Aufwand des Gerichtes und des Nachlasswertes rechtfertigt es sich die Gebühr für das gesamte Verfahren auf Fr. 7'000.– festzusetzen. Die Kosten von Fr. 424.– für Barauslagen blieben unangefochten.

6. Die Beschwerde ist demnach teilweise gutzuheissen. Dispositiv Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juli 2016 ist aufzuheben und, da die Sache spruchreif ist, durch eine neue Fassung zu ersetzen.
7. In zweiter Instanz bemisst sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Die Beschwerdeführerin hat eine Reduktion der Entscheidgebühr von Fr. 10'000.– auf Fr. 5'000.– beantragt. Das ergibt einen Streitwert von Fr. 5'000.–. In Anwendung von § 12 i.V.m. § 2, § 4 Abs. 1 und Abs. 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Entscheidgebühr auf Fr. 500.– festzusetzen. In Anbetracht dessen, dass die Beschwerdeführerin zu 2/5 unterliegt, sind ihr die Kosten im Umfang von Fr. 200.- aufzuerlegen. Da dem Kanton gestützt auf § 200 lit. a GOG keine Gerichtskosten auferlegt werden können, sind die restlichen Verfahrenskosten auf die Gerichtskasse zu nehmen. Der Beschwerdeführerin ist ferner eine reduzierte Entschädigung zu Lasten des Kantons (vgl. dazu BGE 142 III 110 Erw. 3.3 S. 114 ff.) zuzusprechen. Diese ist auf Fr. 300.– festzusetzen.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen, und Dispositiv-Ziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich vom 27. Juli 2016 wird aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:

"3.. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 7'000.-; die weiteren Kosten betragen  
Fr. 424.-; Barauslagen  
Fr. 7'424.- Kosten total."

2. Im Mehrbetrag wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 500.- festgesetzt.
4. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden der Beschwerdeführerin im Umfang von Fr. 200.- auferlegt und mit ihrem Kostenvorschuss verrechnet; im Mehrbetrag werden sie auf die Gerichtskasse genommen.
5. Der Beschwerdeführerin wird aus der Kasse des Obergerichtes eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 300.- ausgerichtet.
6. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerin sowie an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

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

7. 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. 5'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
19. September 2016