

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF170028-O/U

Mitwirkend: Obergerichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Obergerichter Dr. P. Higi und Ersatzrichterin lic. iur. R. Bantli Keller sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## **Beschluss und Urteil vom 19. Oktober 2017**

in Sachen

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

Beschwerdeführer,

betreffend

### **Bescheinigung für Auskunft / unentgeltliche Prozessführung**

im Nachlass von B.\_\_\_\_\_, geboren tt. September 1932, von C.\_\_\_\_ ZH, gestorben tt.mm.2017, wohnhaft gewesen ... [Adresse],

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon vom 13. Juni 2017 (EM170140)

### **Erwägungen:**

1. Nachdem D.\_\_\_\_\_ dem Bezirksgericht Pfäffikon am 4. Mai 2017 (Poststempel) eine letztwillige Verfügung ihres am tt.mm.2017 verstorbenen Ehemannes eingereicht (act. 1 und act. 7) und mit Eingabe vom 11. Mai 2017 (Poststempel) das Willensvollstrecker-Mandat angenommen hatte (act. 5), erkannte der Gerichtspräsident des Bezirksgerichtes Pfäffikon mit Urteil vom 15. Mai 2017 u.a, den gesetzlichen Erben (der Ehefrau des Verstorbenen, D.\_\_\_\_\_, und den Nachkommen des Verstorbenen, E.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ sowie F.\_\_\_\_\_). werde auf Verlangen ein Erbschein ausgestellt, sofern ihre Berechtigung nicht innert eines Monats ab Zustellung des Urteils von einem gesetzlichen Erben oder einem aus einer früheren Verfügung Bedachten durch schriftliche Eingabe an den Einzelrichter ausdrücklich bestritten werde (act. 8 Dispositiv Ziffer 2). Die Kosten wurden auf Rechnung des Nachlasses von der Willensvollstreckerin bezogen (act. 8 Dispositiv Ziffer 5). Mit Eingabe vom 18. Mai 2017 stellte A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) bei der Vorinstanz den Antrag auf "Bescheinigung für Auskunft" mit der Begründung,"fehlende Unterlagen, Falschaussagen im Testament benötigen die Einsicht und Kopie Inventarliste, Bankkonten, sämtliche Vorsorgedokumente, Hypotheken, etc." (act. 11).

Mit Verfügung vom 19. Mai 2017 hielt der Gerichtspräsident Folgendes fest (act. 22):

"1. Im Nachlasse des Erblassers wird bescheinigt, dass u.a. folgende Person als Sohn und gesetzlicher Erbe des Erblassers feststeht:

A.\_\_\_\_\_, geboren ... .

2. Bis heute wurde keine letztwillige Verfügung des Erblassers zur Eröffnung eingereicht, welche den obgenannten Erben vom Erbrecht ausschliesse, so dass dieser legitimiert ist, sich bei Banken, Behörden etc. alle notwendigen Auskünfte zu beschaffen.

3. Die Gerichtsgebühr wird auf Fr. 160.- festgesetzt.

4. Die Kosten werden dem Gesuchsteller, A.\_\_\_\_\_, auferlegt.

5. Schriftliche Mitteilung an den Gesuchsteller."

Mit Eingabe vom 24. Mai 2017 stellte A.\_\_\_\_\_ unter Beilage des Leistungsentscheides der Sozialkommission der Stadt G.\_\_\_\_\_ vom 15. Februar 2017 bei der Vorinstanz den Antrag auf Gewährung des Armenrechts mit der Begründung, die Kosten der Verfügung seien ihm zu erlassen, da er in seiner Situation nicht in der Lage sei, die Kosten zu tragen. Er sei seit 7 Jahren Sozialhilfebezüger (act. 15-16). Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon wies mit Verfügung vom 13. Juni 2017 das Gesuch ab (act. 21). Diesen Entscheid focht A.\_\_\_\_\_ mit Beschwerde fristgerecht an (act. 23 i.V.m. act. 21 und act. 18). Er beantragte (act. 23):

"a) Unentgeltliche Prozessführung Art. 117 ZPO/119 Abs. 4 ZPO

b) Die Verfügung vom 13. Juni ist aufzuheben und mir (sind) die Kosten vollumfänglich zu erlassen.

c) Angemessene Genugtuung".

2. a) Die Vorinstanz hatte in ihrem Entscheid vom 13. Juni 2017 u.a. erwogen, die unentgeltliche Rechtspflege könne gemäss Art. 119 Abs. 4 ZPO ausnahmsweise rückwirkend gewährt werden. Erst recht ausgeschlossen sei die rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege nach Erledigung der Hauptsache (...). Dass in erbrechtlichen Angelegenheiten Kosten erhoben würden, habe A.\_\_\_\_\_ spätestens bei Erhalt der Testamentseröffnung am 17. Mai 2017 gewusst (act. 9/4). Er hätte daher gleichzeitig mit dem Ersuchen um die genannte Bescheinigung ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege stellen müssen. Das erst nach Erhalt der Bescheinigung gestellte Gesuch erweise sich somit als verspätet. Bei dieser Sachlage brauche die Mittellosigkeit nicht mehr geprüft zu werden. Immerhin sei aber darauf hingewiesen, dass A.\_\_\_\_\_ gesetzlicher Erbe des Verstorbenen sei,

und dass laut Angaben der Steuerbehörden ein nicht unbeträchtliches Nachlassvermögen vorliege (act. 21 Erw. 2 und Erw. 4).

b) Der Beschwerdeführer brachte vor, mit der gerichtlichen Testamentseröffnung vom 15. Mai 2017 und der 10tägigen Einsprachefrist sei er in eine Stresssituation gekommen, zumal falsche Angaben im Testament aufgeführt gewesen seien. Auf entsprechende Nachfrage beim Bezirksgericht Pfäffikon sei ihm, um sein Problem zu beheben, geraten worden, eine "Bescheinigung für Auskunft" zu verlangen. Es sei nicht korrekt, dass er gewusst hätte, dass in erbrechtlichen Angelegenheiten Kosten erhoben würden. Eine Bescheinigung benötige kein Verfahren, da die Fakten der Erbberechtigung bereits geklärt seien. Deshalb sei er über den Betrag von Fr. 160.– erschrocken gewesen, zumal er seit sieben Jahren Sozialhilfebezüger sei. Der zuständige Gerichtspräsident habe zusammen mit seinem nachträglichen Begehren die Abrechnung des Sozialamtes G.\_\_\_\_\_ erhalten. Er habe gesehen, dass er – der Beschwerdeführer – mit Fr. 30.– im Tag leben müsse. Ein Richter sollte im Stande sein, aufgrund dieser Zahlen die Notbedürftigkeit zu erkennen. Auch die Erklärung des Gerichtspräsidenten betreffend "Verspätung" werde hinfällig. Es sei ein fristgerechtes Nachtragsgesuch, gestellt von einem notbedürftigen Laien (act. 23 sinngemäss).

3. a) Die Beschwerde ist innert der Beschwerdefrist, vorliegend 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO), schriftlich und begründet bei der Rechtsmittelinstanz einzureichen (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Der Wortlaut dieser Bestimmung deckt sich vollständig mit demjenigen für das Berufungsverfahren (Art. 311 ZPO). Nebst der Begründung muss die Beschwerde auch einen Antrag enthalten (vgl. ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Auflage, Art. 311 N 34 betreffend das Rechtsmittel der Berufung). Im Rahmen der Rechtsmittelbelehrung wurde der Berufungskläger darauf hingewiesen (act. 24 Dispositiv Ziffer 4). Ein Rechtsmittelkläger hat sich mit der Begründung des angefochtenen Entscheides auseinanderzusetzen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen der angefochtene Entscheid falsch ist. Wird diesen Anforderungen nicht Genüge getan, so wird auf das Rechtsmittel wegen fehlender Begrün-

derung ohne Weiteres, d.h. ohne eine Nachfrist zur Behebung des Mangels anzusetzen, nicht eingetreten (OGer ZH, NQ110031 vom 9. August 2011 Erw. 2 m.w.H.; OGer ZH, PS110216 vom 2. Dezember 2011). Allerdings wird bei Laien zur Erfüllung des Erfordernisses, einen Antrag zu stellen und zu begründen, sehr wenig verlangt. Als Antrag genügt eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll. Und als Begründung reicht es aus, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung des Rechtsmittelklägers unrichtig sein soll.

b) Als Beschwerdegründe können unrichtige Rechtsanwendung und offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind im Beschwerdeverfahren grundsätzlich ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO).

4. a) Eine Person hat Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (vgl. Art. 117 ZPO). Ausnahmsweise kann die unentgeltliche Rechtspflege rückwirkend bewilligt werden (Art. 119 Abs. 4 ZPO). Diesbezüglich wird in der Botschaft zur eidgenössischen Zivilprozessordnung auf BGE 122 I 203 verwiesen (vgl. BBI 2006 7303). Im Zeitpunkt der Entscheidung durch das Bundesgericht (13. August 1996) galten noch die kantonalen Zivilprozessordnungen. Das Bundesgericht prüfte deshalb nur, ob und wieweit sich aus Art. 4 BV ein Anspruch auf rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege für bereits vor Einreichung des Armenrechtsgesuches entstandene Kosten ergibt. In seinen Erwägungen hielt es daran fest, dass sich der verfassungsmässige Anspruch der bedürftigen Partei auf unentgeltliche Rechtspflege grundsätzlich nur auf die Zukunft beziehe. Auf bereits entstandene Kosten erstreckte er sich nur, soweit sie sich aus anwaltschaftlichen Leistungen ergäben, die im Hinblick auf den Verfahrensschritt erbracht worden seien, bei dessen Anlass das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt werde. Eine darüber hinausgehende

Rückwirkung komme höchstens dann ausnahmsweise in Betracht, wenn es wegen der zeitlichen Dringlichkeit einer sachlich zwingend gebotenen Prozesshandlung nicht möglich gewesen sei, gleichzeitig auch das Gesuch unentgeltliche Rechtspflege zu stellen. Umstände und Ereignisse, die bloss die finanzielle Situation der gesuchstellenden Partei betreffen, vermöchten hingegen unter dem Blickwinkel von Art. 4 BV für sich allein keine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege zu rechtfertigen (Erw. 2f). Unter Anwendung der eidgenössischen Zivilprozessordnung entschied die Verwaltungskommission des Obergerichtes Zürich, die unentgeltliche Rechtspflege könne nur in Ausnahmefällen rückwirkend erteilt werden, namentlich bei zeitlicher Dringlichkeit oder wenn die nicht anwaltlich vertretene gesuchstellende Person ihren Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege nicht gekannt habe, weil sie seitens des Gerichts über ihren Anspruch nicht aufgeklärt worden sei (Urteil vom 6. Mai 2015, VO150056 Erw. 2.10; Urteil vom 20.1.2012 publiziert in ZR 110/2011 Nr. 97 S. 289 Erw. 2.9).

b) Gerichte haben die nicht anwaltlich vertretenen Parteien über die mutmassliche Höhe der Prozesskosten sowie über die unentgeltliche Rechtspflege aufzuklären (Art. 97 ZPO). In der Praxis unterlässt das Einzelgericht Erbschaftssachen solche Hinweise häufig (vgl. dazu Aufsatz von Thomas Engler und Prof. Dr. Ingrid Jent-Sørensen in SJZ 113 (2017) Nr. 18 S. 427). Auch die Vorinstanz unterliess den entsprechenden Hinweis. Unter Berücksichtigung der Praxis der Verwaltungskommission ist deshalb vorliegend eine rückwirkende Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung nicht ausgeschlossen. Ob die Rückwirkung ausgeschlossen ist, wenn ein rechtskräftiger Kostenentscheid vorliegt, wie die Vorinstanz annimmt, kann offen gelassen werden (vgl. dazu BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 132 und N 133a). Der Gerichtspräsident des Bezirksgerichtes Pfäffikon unterliess es, die Verfügung vom 19. Mai 2017 mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen und auf die Möglichkeit der Kostenbeschwerde (Art. 110 ZPO) hinzuweisen (act. 22). Demnach war der Kostenentscheid im Zeitpunkt des Erlasses der Verfügung vom 13. Juni 2017 materiell noch nicht rechtskräftig. In Unkenntnis der Beschwerdemöglichkeit könnte der Beschwerdeführer die Kostener-

hebung bzw. deren Höhe auch noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren anfechten (vgl. Ziffer 5 nachstehend).

Die Vorinstanz prüfte die Mittellosigkeit des Beschwerdeführers nicht, wies aber darauf hin, dass ein nicht unbeträchtliches Nachlassvermögen vorliege. Bezüglich der Höhe des Nachlassvermögens und seiner Anwartschaft brachte der Beschwerdeführer nichts vor. Hinsichtlich seiner aktuellen finanziellen Lage wies er auf die Unterstützung des Sozialamtes hin (act. 23). Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer Sozialhilfe bezieht (act. 16). Das Nachlassvermögen wird von der Vorinstanz mit Fr. 525'000.- beziffert (vgl. Aktenumschlag Vorinstanz), wobei die drei Nachkommen gemäss Testament den Pflichtteil erhalten sollen (act. 8 Anhang). In Anbetracht des zu erwartenden Erbanfalles kann der Beschwerdeführer nicht mehr als mittellos gelten, auch wenn er zur Zeit von der Sozialbehörde unterstützt wird. Voraussehbare und in naher Zukunft zu erwartende Veränderungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Gesuchstellers durch Erbschaftsanfall sind nämlich bei der Prüfung der Mittellosigkeit zu berücksichtigen, sofern der Eintritt der Erbschaft, wie vorliegend, ausreichend wahrscheinlich erscheint (vgl. dazu BK ZPO I-Bühler, Art. 119 N 51). Im Zeitpunkt der Rechnungsstellung für die vorinstanzlichen Verfahrenskosten bzw. nach Rechtskraft dieses Entscheides kann sich der Beschwerdeführer an die Gerichtskasse wenden und einen Aufschub der Zahlung bis zur Auszahlung der Erbschaft beantragen (Art. 112 Abs. 1 ZPO). Aufgrund der fehlenden Mittellosigkeit kann ihm deshalb für das vorinstanzliche Verfahren das Armenrecht nicht gewährt werden. Diesbezüglich ist die Beschwerde abzuweisen.

5. a) Ob der Beschwerdeführer mit seinen Ausführungen sinngemäss auch die Erhebung bzw. Höhe der Gerichtsgebühr (Fr. 160.-) in der Verfügung vom 19. Mai 2017 (vgl. act. 22) anfechten will, kann offen gelassen werden. Zur Ausfällung bzw. Bemessung der Gerichtsgebühr ist nämlich Folgendes zu bemerken:

b) Das Ausstellen einer "Bescheinigung für Auskunft" als nicht streitige Erbschaftssache gehört zu den Angelegenheiten der sogenannt freiwilligen Gerichtsbarkeit im Sinne von Art. 248 lit. e ZPO. Zu den Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit enthält das Gesetz keine eigene Vorschrift mehr. Die zürcherische Zivilprozessordnung hatte noch bestimmt, in Verfahren auf einseitiges Vorbringen trage in der Regel der Antragsteller die Gerichtskosten (§ 211 Abs. 2 ZPO/ZH). Das seit 1. Januar 2011 in Kraft stehende neue eidgenössische Prozessrecht geht über diese Vorschrift hinaus. Als Folge der allgemeinen Vorschusspflicht des Klägers oder Antragstellers für die Gerichtskosten (Art. 98 ZPO) trägt, wer immer eine gerichtliche Instanz anruft, vorerst einmal die Kosten (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Gibt es eine Gegenpartei, kann er allenfalls auf diese Rückgriff nehmen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Im Verfahren auf einseitiges Vorbringen kommt ein solcher Rückgriff nicht in Frage, und es bleibt daher auch nach neuem Recht bei der Tragung der Kosten durch den Kläger oder Antragsteller. Dies erscheint durchaus gerechtfertigt, hat doch der Erbe im eigenen Interesse, um die notwendigen Abklärungen vornehmen zu können, die Behörden angerufen und zu handeln veranlasst (vgl. dazu OGer ZH PF140037 vom 6. August 2014). Es trifft zwar zu, dass die "Bescheinigung für Auskunft" kein neues Verfahren benötigt, da die Fakten der Erbberechtigung bereits geklärt sind, jedoch ist die Ausstellung der Bescheinigung an sich kostenpflichtig. Die Kosten dieser Bescheinigung betragen gemäss dem auf der homepage der Gerichte publizierten Formular mutmasslich Fr. 160.- zuzüglich Barauslagen für die notwendigen Zivilstandsunterlagen (act. 26; vgl. [www.gerichte-zh.ch/themen/erbschaft/formulare](http://www.gerichte-zh.ch/themen/erbschaft/formulare)). Gestützt auf § 199 Abs. 1 GOG erliess das Obergericht eine Gebührenverordnung. Gemäss § 8 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (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.- bis Fr. 7'000.-. Die dem Beschwerdeführer auferlegte Gerichtsgebühr von Fr. 160.- erweist sich somit als angemessen.

6. Die Beschwerde ist demnach abzuweisen.



7. a) Umstände halber ist auf die Erhebung von Kosten zu verzichten. Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung für das vorliegende Verfahren hinfällig.

b) Der Beschwerdeführer beantragte die Zusprechung einer angemessenen Genugtuung. Es kann offen gelassen werden, ob er damit die Zusprechung einer Prozessentschädigung für das Beschwerdeverfahren verlangt oder effektiv eine Genugtuung will. Da die Beschwerde abzuweisen ist, gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei, weshalb ihm auch keine Prozessentschädigung zuzusprechen ist (Art. 106 i.V.m. Art. 95 Abs. 1 ZPO). Über die Zusprechung einer Genugtuung könnte im vorliegenden Verfahren nicht entschieden werden. Ausserdem fehlt es an einer Bezifferung des Antrages und an einer Begründung. Auf den Antrag auf Zusprechung einer Genugtuung wäre deshalb nicht einzutreten.

#### **Es wird beschlossen:**

1. Das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung für das Beschwerdeverfahren wird abgeschrieben.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

#### **und erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten für das Beschwerdeverfahren fallen ausser Ansatz.
3. Dem Beschwerdeführer wird keine Entschädigung zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer sowie an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Pfäffikon und an die Obergerichtskasse, 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. 160.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
20. Oktober 2017