

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF180051-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichterin  
lic. iur. A. Katzenstein und Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur sowie  
Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## **Beschluss vom 13. Februar 2019**

in Sachen

1. **A.**\_\_\_\_\_,
2. **B.**\_\_\_\_\_,

Willensvollstreckerinnen und Beschwerdeführerinnen,

betreffend  
**Testamente / Entscheidgebühr**

im Nachlass von C.\_\_\_\_\_, geboren am tt. Mai 1929, von Zürich, gestorben  
am tt.mm.2018 in D.\_\_\_\_\_, wohnhaft gewesen in E.\_\_\_\_\_,

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren  
des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. November 2018 (EL180421)

**Erwägungen:**

1. Die am tt.mm.2018 verstorbene C.\_\_\_\_\_ hinterliess als Nachkommen ihre beiden Töchter, B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_. Aufgrund einer vorläufigen Auslegung der eingereichten Verfügungen von Todes wegen stellte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen mit Urteil vom 15. November 2018 diesen beiden gesetzlichen Erben die Ausstellung eines Erbscheines in Aussicht (Dispositiv Ziffer 2). Ferner wurde davon Vormerkgenommen, dass B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ das Mandat als Willensvollstreckerrinnen angenommen haben (Dispositiv Ziffer 3). Die Gerichtskosten wurden auf Fr. 3'531.– (Fr. 3'440.– Entscheidgebühr, Fr. 91.– Barauslagen / Familienscheine) festgesetzt und zu Lasten des Nachlasses mit separater Rechnung von A.\_\_\_\_\_ bezogen (Dispositiv Ziffer 6-7). Gegen die Höhe der Entscheidgebühr wehrten sich B.\_\_\_\_\_ und A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerinnen) mit Eingabe vom 26. November 2018 (Poststempel) bei der Kammer (act. 11). Mit Verfügung vom 29. November 2018 wurde den Beschwerdeführerinnen Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 250.– angesetzt (act 14). Innert Frist wurde dieser Vorschuss zweimal geleistet, einmal von B.\_\_\_\_\_ (act. 17) und einmal von A.\_\_\_\_\_ (act. 16).
2. a) Der erstinstanzliche Kostenentscheid ist selbständig mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO). Da es sich bei der Testamentseröffnung um eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit handelt, welche im Kanton Zürich durch das Einzelgericht im summarischen Verfahren zu behandeln ist (Art. 556 Abs. 3 ZGB i.V.m. Art. 551 Abs. 1 ZGB und Art. 54 SchIT ZGB, § 24 lit. c GOG und § 137 lit. d GOG i.V.m. Art. 248 lit. e ZPO), beträgt die Beschwerdefrist 10 Tage (Art. 321 Abs. 2 ZPO). Mit der Beschwerde können die unrichtige Rechtsanwendung (Art. 320 lit. a ZPO) und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (Art. 320 lit. b ZPO) geltend gemacht werden. Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen und sie hat einen Antrag zu enthalten (Art. 321 Abs. 1 ZPO). Dass ein Antrag gestellt werden muss, geht nicht ohne weiteres aus dem Gesetz hervor, ergibt sich aber aus der Begründungspflicht. Aus dem Antrag muss hervor-

gehen, was für einen Entscheid die anfechtende Partei anstrebt. Fehlen Antrag und/oder Begründung, so ist auf das Rechtsmittel nicht einzutreten (vgl. BGE 137 III 617; OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, bestätigt mit BGer 4D\_61/2011 vom 26. Oktober 2011 E. 2.3, sowie OGer ZH PC110041 vom 7. November 2011).

b) Der vorinstanzliche Entscheid wurde den Erben am 17. bzw. 19. November 2018 zugestellt (act. 8/1-2). Die Rechtsmitteleingabe erfolgte damit rechtzeitig. In ihrer Eingabe machten die Beschwerdeführerinnen geltend, sie gingen davon aus, dass die Gebühr nach Interessewert gemäss § 8 Abs. 3 GebV OG festgelegt und dafür das steuerbare Vermögen per 31.12.2017 herangezogen worden sei. Das steuerbare Vermögen von C.\_\_\_\_\_ in der Steuererklärung 2017 betrage Fr. 2'226'000.–. Nach Abzug des Nutzniessungsvermögens der Erblasserin (Fr. 1'422'000.– Liegenschaft E.\_\_\_\_\_; Fr. 539'000.– Liegenschaft F.\_\_\_\_\_ [Ortschaft], G.\_\_\_\_\_ [Name der Liegenschaft]) belaufe sich das Vermögen von C.\_\_\_\_\_ auf nur Fr. 336'000.–. Sie – die Beschwerdeführerinnen – bäten das Gericht, die Angelegenheit zu prüfen und die Kosten aufgrund dieser veränderten Ausgangslage neu festzusetzen (act. 11).

3. a) Nach Art. 327 Abs. 3 ZPO kann die Beschwerde *kassatorisch* oder *reformatorisch* wirken: Soweit die Rechtsmittelinstanz die Beschwerde gutheisst, hebt sie den angefochtenen Entscheid auf und weist die Sache an die Vorinstanz zurück oder entscheidet neu, wenn die Sache spruchreif ist. Mit Blick auf die Möglichkeit eines reformatorischen Entscheides hat der Beschwerdeführer regelmässig einen Antrag in der Sache zu stellen, der bei Gutheissung der Beschwerde zum Entscheid erhoben werden kann. Geht es um Geld, ist der Antrag zu beziffern. Ein solcher Antrag fehlt im vorliegenden Verfahren. Die Beschwerdeführerinnen verlangen die Neufestsetzung der angefochtenen Entscheidgebühr auf einer neuen (von ihnen konkretisierten) Basis, ohne einen Betrag zu nennen.

Ein Antrag in der Sache erübrigt sich ausnahmsweise dann, wenn ein oberinstanzlicher Entscheid in der Sache nicht angebracht ist, wenn also bei

Gutheissung der Beschwerde sich ein kassatorischer Entscheid aufdrängt (vgl. Hungerbühler/Bucher, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl., Art. 321 N 19; BK ZPO-Sterchi, Art. 321 N 15 f.; ZK ZPO-Reetz/Theiler, 3. Aufl., Art. 311 N 34 S. 2438 unten; ferner OGer PF110013 vom 21. Juni 2011, Erw. II/1; LZ140015 vom 22. April 2015, Erw. II/2.2).

b) In ihrer Beschwerdeschrift stellen die Beschwerdeführerinnen Mutmassungen darüber an, wie die Vorinstanz die Entscheidgebühr berechnet haben könnte. Damit machen sie sinngemäss geltend, es fehle an einer Begründung der Kostenfestsetzung.

4. a) Aus Art. 29 Abs. 2 BV resp. Art. 53 ZPO ergibt sich der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör. Daraus ergibt sich u.a. auch der Anspruch darauf, dass das Gericht seine Entscheide, namentlich den wesentlichen Inhalt der Überlegungen, welche zum Urteil geführt haben, begründet (sog. "Begründungspflicht", vgl. etwa BGE 117 Ia 1 E. 3a).

b) 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. 3'440.– sei angemessen bzw. welche Gesetzesbestimmung zur Anwendung gelangt. Aus den Akten geht hervor, dass sie sich beim Steueramt der Gemeinde E.\_\_\_\_\_ nach den persönlichen Vermögensverhältnissen der Erblasserin erkundigt, und dass das Steueramt ihr aus der Einschätzung des Jahres 2016 ein satzbestimmendes Vermögen von Fr. 4'192'00.– und ein steuerbares Vermögen von Fr. 3'737'000.– mitgeteilt hat (act. 4). Bei nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten bemisst sich die Gebühr nach dem Interessewert und dem Zeitaufwand des Gerichtes. Sie beträgt in der Regel Fr. 100 bis Fr. 7000 (§ 8 Abs. 3 GebV OG). Es ist davon auszugehen, dass sich die Vorinstanz bei der Bemessung des Interessewertes an den oben genannten, von ihr eingeholten Angaben des Steueramtes orientiert hat. Zum Zweck der Kostenermittlung im Rahmen des summarischen Verfahrens entspricht dies regelmässig der Praxis der Erbschaftsgerichte. Da die Vorinstanz die Höhe

der Kosten aber überhaupt nicht begründet hat, hat sie das rechtliche Gehör der Parteien verletzt.

5. a) Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 Erw. 2.2). Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung 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 kann selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abgesehen werden, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195, Erw. 2.3.2).

b) Angesichts des Ausnahmecharakters der Heilung des Mangels der Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Rechtsmittelinstanz selber (vgl. Göksu, DIKE-Komm-ZPO, Art. 53 N 42 ff.; KUKO ZPO-Oberhammer, 2. Aufl., Art. 53 N 13; BSK ZPO-Gehri, 3. Aufl., Art. 53 N 34) darf das Fehlen eines bezifferten Antrages im vorliegenden Fall nicht zum Anlass genommen werden, auf die von prozessrechtlichen Laien erhobene Beschwerde nicht einzutreten. Das Festhalten an der Prozessvoraussetzung eines *bezifferten* Antrages wäre übertriebener Formalismus, da im angefochtenen Entscheid die Höhe der Gebühr überhaupt nicht begründet ist. Zu beachten ist auch, dass der Rechtsmittelinstanz, würde sie selber auf neuer Grundlage über die Entscheidgebühr entscheiden, durch einen bezifferten Antrag eine untere Limite gesetzt wäre, auf welche sich die Beschwerdeführerinnen vor dem erstinstanzlichen Richter nicht festlegen müssen. So betrachtet kann der Beschwerde zumindest sinngemäss der Antrag auf Rückweisung der Sache an die Vorinstanz entnommen werden. Die Kammer könnte im Übrigen auf-

grund der fehlenden Steuererklärung 2017 die Festlegung der Kosten nicht ohne Weiteres abschliessend beurteilen.

6. a) Da die Vorinstanz es unterlassen hat darzutun, gestützt auf welche Grundlagen und Überlegungen sie zu ihrem Kostenentscheid gelangte (vgl. act. 10), ist eine Gehörsverletzung ausgewiesen. Der angefochtenen Entscheidung ist deshalb aufzuheben und die Sache zur Behebung des Mangels an die Vorinstanz zurückzuweisen.  
  
b) Zu bemerken ist, dass bei einem mehrheitlich aus Liegenschaften bestehenden Nachlass einer verwitweten Person mit Kindern im Hinblick auf allfällige Nutzniessungsrechte nicht einfach die Steuereinschätzung für den Wert des Nachlasses übernommen werden kann. In Fällen wie dem vorliegenden, d.h. bei einem bedeutenden, mehrheitlich aus Liegenschaften bestehendem Vermögen ist es daher unumgänglich, zur ungefähren Bestimmung des Nachlasswertes eine Stellungnahme der Erben einzuholen (OGer ZH LF170010 vom 10. April 2017). Vorliegend hat die Vorinstanz dies unterlassen.
7. Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens sind auf die Gerichtskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO). Eine Entschädigung ist nicht beantragt.

**Es wird beschlossen:**

1. Die Festsetzung der Entscheidgebühr in Dispositiv-Ziffer 6 des angefochtenen Urteils des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 15. November 2018 wird aufgehoben, und die Sache wird zur Ergänzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen und zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die zweitinstanzlichen Gerichtskosten werden auf die Gerichtskasse genommen.

3. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Entschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Beschwerdeführerinnen und – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten sowie Zustellung eines Doppels der Beschwerdeschrift (act. 11) samt Kopien der Beilagen (act. 13/1+2) – an die Vorinstanz, 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:

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am:  
14. Februar 2019