

# ZH\_OBERGERICHT LF240046 vom 8. Oktober 2024

ZH Obergericht, 2024-10-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LF240046](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LF240046)

FR: ZH\_OBERGERICHT LF240046 du 8 octobre 2024

IT: ZH\_OBERGERICHT LF240046 del 8 ottobre 2024

## Erwägungen

### E. 1.1

C.\_\_\_\_\_ (Erblasserin) war mit dem am tt.mm.2014 verstorbenen F.\_\_\_\_\_ verheiratet. Aus der Ehe gingen keine gemeinsamen Kinder hervor (act. 4/1). G.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_  
(Gesuchstellerin 2) und A.\_\_\_\_\_ (Berufungsklägerin) sind die drei Töchter von F.\_\_\_\_\_ aus erster Ehe (vgl. act. 4/2 S. 2).

### E. 1.2

Die Erblasserin schloss mit ihrem Ehemann am 27. Februar 2012 einen Erbvertrag ab. Darin setzte sie die drei Töchter ihres Ehemannes für ihren gesamten Nachlass als Erbinnen ein. Daneben ernannte sie Dr. iur. H.\_\_\_\_\_ als Willensvollstrecker und die I.\_\_\_\_\_ GmbH als Ersatzwillensvollstreckerin (vgl. act. 4/2 S. 3 f.).

### E. 1.3

Am tt.mm.2024 verstarb die Erblasserin. Sie hatte ihren letzten Wohnsitz in E.\_\_\_\_\_ (vgl. act. 4/1-4, 7).

### E. 1.4

Das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dielsdorf (Vorinstanz) ermittelte nach Einlieferung des Erbvertrages die gesetzlichen Erben (Geschwister bzw. deren Nachkommen) und fragte den Willensvollstrecker an, ob er das Mandat annehmen wolle (vgl. die Akten des Erbvertragseröffnungsverfahrens). Dr. iur. H.\_\_\_\_\_ verzichtete auf die Annahme des Willensvollstreckermandats, während die I.\_\_\_\_\_ GmbH das Amt annahm. Am 2. Februar 2024 stellte die Vorinstanz der I.\_\_\_\_\_ GmbH eine Willensvollstreckerbescheinigung aus (act. 4/6/1 und act. 4/12).

### E. 1.5

Mit Urteil vom gleichen Tag eröffnete die Vorinstanz den Erbvertrag. Weiter stellte sie fest, dass Dr. iur. H.\_\_\_\_\_ das Amt als Willensvollstrecker abgelehnt und die I.\_\_\_\_\_ GmbH das Mandat angenommen habe. Die Gerichtsgebühr für das Erbvertragseröffnungsverfahren setzte die Vorinstanz auf Fr. 2'868.60 (Fr. 2'543.00 zuzüglich Barauslagen von Fr. 325.60) fest und bezog sie zulasten des Nachlasses von der I.\_\_\_\_\_ GmbH (act. 4/14). Die Vorinstanz teilte das Urteil vom 2. Februar 2024 der Willensvollstreckerin und sämtlichen eingesetzten und gesetzlichen Erben mit. Die letzte Zustellung an einen gesetzlichen Erben erfolgte auf dem Rechtshilfeweg am 5. März 2024 (act. 4/16).

- 3 -

### E. 1.6

Mit Eingabe vom 24. Februar 2024 erklärte die I.\_\_\_\_\_ GmbH gegenüber der Vorinstanz ihren Rücktritt als Willensvollstreckerin und retournierte das Original der

Willensvollstreckerbescheinigung vom 2. Februar 2024 (act. 17). Die Vorinstanz stellte die Rücktrittserklärung den eingesetzten Erben zur Kenntnisnahme zu (act. 4/17 und 4/19/1-3).

#### **E. 1.7**

Bereits zuvor, d.h. mit Formular vom 15. Februar 2024, bestellte die Berufungsklägerin bei der Vorinstanz einen Erbschein, wobei sie ausdrücklich die Kostenaufgabe an sie persönlich beantragte (act. 1). Am 8. April 2024 bestellte die Gesuchstellerin 2 telefonisch ebenfalls einen Erbschein (act. 2).

#### **E. 1.8**

Am 9. April 2024 stellte die Vorinstanz der Berufungsklägerin und der Gesuchstellerin 2 antragsgemäss Erbscheine aus (act. 3 = act. 8 [Aktenexemplar] = act. 9/1). Im Erbschein wies die Vorinstanz u.a. darauf hin, dass die I.\_\_\_\_\_ GmbH den Auftrag als Willensvollstreckerin angenommen, mit Schreiben vom 23. Februar 2024 aber wieder niedergelegt habe (Dispo.-Ziff. 1 lit. d). Zudem enthält der Erbschein den Hinweis, dass "bis heute" weder eine Einsprache erhoben noch die Ausschlagung der Erbschaft erklärt worden sei (Dispo.-Ziff. 1 lit. e). Die Gerichtsgebühr setzte die Vorinstanz auf Fr. 500.■ fest (Dispo.-Ziff. 2). Bezüglich der Kostentragung ordnete die Vorinstanz an, die Kosten würden zulasten des Nachlasses mit separater Rechnung je zur Hälfte von der Berufungsklägerin und der Gesuchstellerin 2 bezogen, unter solidarischer Haftung für den ganzen Betrag (Dispo.-Ziff. 3).

#### **E. 1.9**

Dagegen gelangte die Berufungsklägerin mit als Beschwerde bezeichneter Eingabe vom 22. April 2024 an das Obergericht des Kantons Zürich und stellt folgende Anträge (act. 7): "1. Es seien Ziffer 1. lit. d) und e) des Erbscheines nicht auf dem Erbschein aufzuführen bzw. wegzulassen und mir einen Erbschein ohne diese Dispositivziffern auszustellen.

#### **E. 2**

festgesetzten Gebühr von CHF 500.00.

- 4 -

#### **E. 2.1**

Die Ausstellung eines Erbscheines ist eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGE 128 III 318 E. 2.2.1; BGE 118 II 108 E. 1). Im Kanton Zürich ist für das Ausstellen eines Erbscheines das Einzelgericht im summarischen Verfahren des jeweiligen Bezirkes zuständig (Art. 54 SchlT ZGB in Verbindung mit Art. 248 lit. e ZPO sowie § 24 lit. c GOG und § 137 lit. d GOG). Das Verfahren richtet sich nach der ZPO (§ 125a GOG). Aufgrund der vermögensrechtlichen Natur sind erstinstanzliche Entscheide betreffend Ausstellung eines Erbscheines mit Berufung anfechtbar, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.■ beträgt (Art. 308 Abs. 2 ZPO). Liegt der Streitwert darunter, ist das Rechtsmittel der Beschwerde gegeben (Art. 319 ZPO). Das Vermögen der verwitweten Erblasserin betrug bei der letzten definitiven Steuerschätzung Fr. 1'285'000.■ (act. 3 im Erbvertragseröffnungsverfahren). Es ist deshalb von einem Wert der zuletzt aufrechterhaltenen Begehren in entsprechen-

- 5 - der Höhe auszugehen, womit die Berufung das richtige Rechtsmittel ist. Die Bezeichnung des Rechtsmittels als "Beschwerde" schadet der Berufungsklägerin nicht. Es

entspricht der konstanten Praxis der Kammer, unrichtig bezeichnete Rechtsmittel ohne Weiteres mit dem richtigen Namen zu bezeichnen und nach den richtigen Regeln zu behandeln. Das vorliegende Rechtsmittel wurde deshalb bereits in der an die Berufungsklägerin versandten Empfangsbestätigung als Berufung bezeichnet (act.10).

## **E. 2.2**

In einer summarischen Angelegenheit ist die Berufung innert 10 Tagen seit Zustellung des angefochtenen Entscheides bei der Rechtsmittelinstanz schriftlich und begründet einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Die vorinstanzlichen Akten enthalten weder Empfangsscheine noch Informationen über die gewählte Zustellungsform. Es ist anzunehmen, dass die Vorinstanz die Erbscheine, wie von der Berufungsklägerin behauptet, per A-Post versandte. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist die Berufung vom 22. April 2024 deshalb als rechtzeitig zu betrachten (act. 7).

## **E. 2.3**

Zur Berufungserhebung legitimiert ist, wer durch den angefochtenen Entscheid beschwert ist und ein schutzwürdiges persönliches, aktuelles und praktisches Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des Entscheides hat. Eine Beschwer liegt vor, wenn die Vorinstanz von den Anträgen der Berufungsklägerin abgewichen ist (sog. formelle Beschwer). So ist zur Anfechtung regelmässig legitimiert, wer mit seinem Antrag auf Ausstellung bzw. Nichtausstellung eines Erbscheins unterlegen ist (PraxKomm Erbrecht-EMMEL/AMMANN, 5. Aufl. 2023, Art. 559 N 35). Ausnahmsweise ist eine Beschwer auch dann gegeben, wenn den Anträgen der Berufungsklägerin zwar entsprochen wurde, die Berufungsklägerin durch den angefochtenen Entscheid aber dennoch in ihrer Rechtsstellung beeinträchtigt wird (sog. materielle Beschwer; zur Beschwer vgl. BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Vor Art. 308-334 N 95 ff.; REETZ, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl. 2016, Vorbem. zu Art. 308-318 N 30 ff.). An einem schutzwürdigen Interesse an der Aufhebung oder Abänderung des Entscheids mangelt es, wenn das Rechtsmittel der Berufungsklägerin keinen praktischen Vorteil bringt, sondern lediglich zur Beantwortung generell-abstrakter Rechtsfragen, aus Wissensdurst, Besserwisserei oder aus missbräuchlichen Beweggründen eingereicht wird (OFK ZPO-MORF, 3. Aufl. 2023, Art. 59 N 16; CHK ZPO-SUTTER-SOMM/SEILER, Art. 59 N 7). Fehlt der Berufungsklägerin die Legitimation oder das Rechtsschutzinteresse, erlässt die Berufungsinstanz einen Nichteintretensentscheid (vgl. Art. 59 Abs. 2 lit. a ZPO).

### **E. 2.3.1**

Die Berufungsklägerin ist mit ihrem Antrag auf Ausstellung eines Erbscheins durchgedrungen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob sie durch die angefochtenen Entscheidungspunkte überhaupt beschwert ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung hat. Diese Frage ist mit Bezug auf die verschiedenen Anträge separat zu prüfen.

### **E. 2.3.2**

Die Berufungsanträge 2 und 3 betreffen die Kostenregelung. Diesbezüglich ist die Vorinstanz vom Antrag der Berufungsklägerin abgewichen. Die vorinstanzliche Behandlung der Gerichtskosten als Nachlassschuld hat zur Folge, dass die Berufungsklägerin solidarisch auch für jenen Teil der Gerichtskosten haftet, der von der

Gesuchstellerin 2 bezogen werden soll (vgl. Art. 560 Abs. 2 und Art. 603 ZGB). Entsprechend hat die Berufungsklägerin auch ein praktisches Interesse daran, dass diese Haftung beseitigt und ihr persönlich eine Gerichtsgebühr von Fr. 250.■ auferlegt wird. Folglich ist auf die Berufungsanträge 2 und 3 einzutreten (nachfolgend E. 3).

### **E. 2.3.3**

Berufungsantrag 4 bezieht sich auf die Gutheissung des Antrags der Gesuchstellerin 2. Davon ist die Berufungsklägerin nicht persönlich betroffen. Sie erleidet dadurch, dass die Vorinstanz auch der Gesuchstellerin 2 Erbscheine ausstellte, keine praktischen oder rechtlichen Nachteile. Selbst wenn ausschliesslich die Berufungsklägerin im Besitz von Erbscheinen wäre, könnte sie nur gemeinsam mit ihren darin ebenfalls als eingesetzte Erbinnen anerkannten Schwestern über die Erbschaftsgegenstände verfügen (vgl. CHK ZGB-VÖLK, 4. Aufl. 2023, Art. 559 N 2; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Art. 559 N 3; OFK ZGB-MÜLLER/STAMM, 4. Aufl. 2021, Art. 559 N 2). Bei Berufungsantrag 4 geht es der Berufungsklägerin denn auch nicht um einen eigenen Vorteil. Vielmehr beabsichtigt sie damit die Durchsetzung prozessualer Formvorschriften und die Herstellung gleich langer Spiesse, weil sie anders als ihre Schwester mehr als zwei Monate auf die Ausstellung des Erbscheins hängen warten müssen. Daran besteht kein schutzwürdiges Interesse. Auf Berufungsantrag 4 ist nicht einzutreten. Im Übrigen verkennt

- 8 - die Berufungsklägerin, dass der Erbschein frühestens einen Monat nach der Mitteilung gemäss Art. 558 ZGB ausgestellt werden darf (Art. 559 ZGB). Diese Mitteilung erreichte den letzten der gesetzlichen Erben erst Anfang März. Dementsprechend durfte die Vorinstanz die Erbscheine nicht vor Anfang April 2024 ausstellen (vgl. PraxKomm Erbrecht-EMMEL/AMMANN, Art. 559 N 15, wonach auf den Zeitpunkt abzustellen sei, an dem der letzte von mehreren Erben die Mitteilung in Empfang nehme). Dass die Berufungsklägerin knapp zwei Monate auf den Erbschein warten musste, hat somit sachliche Gründe und ist keineswegs auf eine Ungleichbehandlung zurückzuführen. 3. Somit bleibt inhaltlich noch über die Regelung der erstinstanzlichen Gerichtskosten zu entscheiden.

### **E. 3**

Es sei Ziffer 3. abzuändern und es seien mir die Kosten des Erbscheines entsprechend meinem Gesuch vom 15. Februar 2024 als Gesuchstellerin aufzuerlegen.

#### **E. 3.1**

Die Berufungsklägerin beanstandet, die Vorinstanz habe diesbezüglich gleich mehrfach ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Sie habe ausdrücklich beantragt, dass die Kosten für die Ausstellung des Erbscheines ihr persönlich und nicht dem Nachlass zu belasten seien. Die Vorinstanz sei ohne Begründung von diesem Antrag abgewichen. Weiter habe die Vorinstanz auch nicht begründet, weshalb sie die Gerichtsgebühr auf Fr. 500.■ festgesetzt habe. Am Ende des Erbscheines finde sich bloss der Hinweis, dass sich die Gebühr auf die Verordnung des Obergerichts über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010 stütze und aufgrund des Interessenwertes und des mit dem Verfahren verbundenen Aufwandes festgesetzt werde. Wie hoch der Interessenwert und der im vorliegenden Verfahren angefallene Aufwand seien, werde nicht erwähnt. Nachdem die Vorinstanz die gesetzlichen und die eingesetzten Erben und Erbinnen bereits im Erbvertragsöffnungsverfahren festgestellt und dafür Gerichtskosten von Fr. 2'868.60 erhoben habe, gehe sie davon aus, dass die Gerichtsgebühr im vorliegenden Verfahren von

Fr. 500.■ nur die Behandlung der beiden Erbscheingesuche umfasse. Dementsprechend habe der Aufwand für die Behandlung ihres Gesuches Fr. 250.■ betragen und sei ihr dieser Betrag persönlich zu belasten. Eine solidarische Haftung für die gesamten Gerichtskosten werde bestritten, da sie nicht zusammen mit ihrer Schwester ein Gesuch eingereicht habe. Es bestehe auch kein Zwang, einen Erbschein zu beantragen. Sie habe weder Kenntnis vom

- 9 - Gesuch der Gesuchstellerin 2 gehabt noch könne sie beeinflussen, ob in Zukunft allenfalls noch ihre zweite Schwester einen Erbschein beantrage (act. 7 N 5 f.).

### **E. 3.2**

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung braucht der Entscheid über die Höhe der Gerichtskosten nicht zwingend begründet zu werden, solange die Kosten sich innerhalb eines pauschalen kantonalen Tarifr Rahmens bewegen (BGer 1C\_50/2016 vom 12. Mai 2016 E. 2.2). Insbesondere bei Massengeschäften, wie es Verfahren über die Ausstellung eines Erbscheins sind, muss ein allgemeiner Hinweis auf die einschlägigen Gesetzesvorschriften und Bemessungskriterien genügen. Gemäss § 8 Abs. 3 GebV OG bemisst sich die Gebühr bei nicht streitigen Erbschaftsangelegenheiten nach dem Interessenwert und dem Zeitaufwand des Gerichts und beträgt in der Regel Fr. 100.■ bis Fr. 7'000.■. Darauf sowie auf die Umstände, dass der Interessenwert dem Wert des gesamten Erbschaftsvermögens entspricht und die Gebühr für die Ausstellung eines Erbscheins selten weniger als Fr. 250.■ beträgt, weist auch das vom Kanton zur Verfügung gestellte und von der Berufungsklägerin zur Gesuchstellung verwendete Formular "Erbscheinbestellung" hin (act. 1; vgl. auch das Merkblatt Erbschein auf der Homepage der Zürcher Gerichte: [https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user\\_upload/Dokumente/Themen/Erbschaft/Formulare\\_und\\_Merkblaetter/M\\_Eroeffnung.pdf](https://www.gerichte-zh.ch/fileadmin/user_upload/Dokumente/Themen/Erbschaft/Formulare_und_Merkblaetter/M_Eroeffnung.pdf)). In Anbetracht des Interessenwertes von vorliegend Fr. 1'285'000.■ ist eine Entscheidgebühr von Fr. 500.■ für die Behandlung von zwei Gesuchen um Ausstellung von Erbscheinen auch von der Höhe her nicht zu beanstanden.

### **E. 3.3**

Hingegen ist der Berufungsklägerin darin beizupflichten, dass die Vorinstanz die Abweichung von der beantragten Kostenverteilung zumindest kurz hätte begründen müssen. Richtig ist auch, dass die Kosten für die Ausstellung eines Erbscheins nach der Praxis der Kammer und der einhelligen Auffassung der Literatur jedenfalls im Grundsatz der antragstellenden Erbin und nicht dem Nachlass aufzuerlegen sind (OGer ZH PF200096 vom 4. Januar 2021 E. 4.1; OGer PF120019 vom 30. Mai 2012 E. 2; BSK ZGB II-LEU/GABRIELI, Art. 559 N 31; CHK ZGB-VÖLK, Art. 559 N 8; KUKO ZGB-KÜNZLE, Art. 559 N 21; PraxKomm Erbrecht-EMMEL/AMMANN, Art. 559 N 34; CR CC II-MEIER/REYMOND-ENIAEVA, 1. Aufl. 2016, Art. 559 N 44; ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang-Mechanik

- 10 - eines "eigenartigen" Verfahrens, SJZ 113/2017, S. 421 ff., S. 426). Es sind zwar Ausnahmen von diesem Grundsatz denkbar, z.B. wenn im Verfahren um Ausstellung eines Erbscheins auch Aufwand und Auslagen für Handlungen anfallen, die dem Nachlass als Ganzes dienen (z.B. Erbenermittlung). Vorliegend deckt die Entscheidgebühr jedoch lediglich die Ausstellung der Erbscheine ab. Die Erbenermittlung fand bereits im Testamentseröffnungsverfahren statt. Folglich hatte die Vorinstanz keinen Grund von der Kostenaufgabe an die Antragstellerinnen abzuweichen. Die Berufung ist in diesem Punkt

gutzuheissen und die Entscheidgebühr von Fr. 500.■ der Berufungsklägerin und der Gesuchstellerin 2 je zur Hälfte persönlich aufzuerlegen. Damit entfällt sowohl auf Seiten der Berufungsklägerin als auch auf Seiten der Gesuchstellerin 2 die solidarische Haftung für die andere Hälfte der Gerichtskosten.

#### **E. 4**

Zusammenfassend ist auf die Berufungsanträge 1 und 4 der Berufungsklägerin nicht einzutreten, während die Berufungsanträge 2 und 3 gutzuheissen sind. Weil die Änderung lediglich die Kostentragung und nicht den eigentlichen Inhalt des Erbscheins betrifft, müssen keine neuen Erbscheine ausgestellt werden. Sofern die Kostentragung für Dritte (Ämter, Behörden, Banken usw.) von Belang ist, kann die Abänderung durch Vorlage des vorliegenden Entscheids belegt werden.

#### **E. 5**

Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Verfahren wäre in Anwendung von § 12 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 3 GebV OG grundsätzlich auf Fr. 500.■ festzusetzen. In Anbetracht des teilweisen Obsiegens der Berufungsklägerin ist die Hälfte der Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen (vgl. Art. 107 Abs. 2 ZPO). Die verbleibenden Fr. 250.■ sind der Berufungsklägerin aufzuerlegen. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen: der Berufungsklägerin nicht, weil sie mit der Hälfte ihrer Anträge unterliegt und die behaupteten Auslagen weder beziffert noch belegt, und der Gesuchstellerin 2 nicht, weil ihr im Berufungsverfahren keine entschädigungspflichtigen Aufwendungen entstanden sind. Es wird beschlossen:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.