

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF200056-O/U2

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. A. Strähl sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. A. Götschi

Urteil vom 15. Oktober 2021

in Sachen

A._____, Dr. iur.,

Willensvollstrecker und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Beschwerdegegner,

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. et lic. oec. Y._____,

betreffend **Einsprache / Erbschaftsverwaltung /
Rückweisung / Kosten- und Entschädigungsfolgen**

im Nachlass von **D.**_____, geboren tt. September 1936, Staatsangehörigkeit:

Spanien, gestorben tt.mm 2018, wohnhaft gewesen in E._____,

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster vom 12. August 2020 (EL200073)

Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom
5. November 2020 (LF200056)

Rückweisungsentscheid des Schweiz. Bundesgerichtes vom 4. Mai 2021
(5D_305/2020)

Erwägungen:

1. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1.1 Am tt.mm 2018 verstarb der seit dem tt.mm.2016 verwitwete D._____ (nachfolgend: Erblasser), geb. tt. September 1936, in E._____, wo er zuletzt wohnhaft war. Er hinterliess drei Söhne: B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1), C._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner 2) und A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) (vgl. act. 5 und 6).

1.2 Am 11. Januar 2019 bescheinigte das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster (nachfolgend: Vorinstanz) den drei Söhnen, dass sie die einzigen gesetzlichen Erben des Erblassers seien, bis anhin keine Verfügung von Todes wegen zur amtlichen Eröffnung eingeleistet worden und keine Erbausschlagungserklärung eingegangen sei (vgl. act. 6).

1.3 Mit Eingabe vom 18. März 2020 reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz ein eigenhändiges Testament des Erblassers in spanischer Sprache vom 22. November 2016 zur amtlichen Eröffnung ein (vgl. act. 8 und 9).

1.4 Im Rahmen der vorläufigen Auslegung des Testamentes vom 22. November 2016 kam die Vorinstanz zum Schluss, der Erblasser habe mit diesem Testament alle bisherigen Testamente aufgehoben, die beiden gesetzlichen Erben B._____ und C._____ (Beschwerdegegner 1 und 2) auf den Pflichtteil gesetzt und den gesetzlichen Erben A._____ (Beschwerdeführer) im Umfang der frei verfügbaren Quote als Erben eingesetzt. Letzterer sei zudem zum Willensvollstrecker ernannt worden und habe das Mandat mit Schreiben vom 18. März 2020 angenommen (vgl. act. 15 E. 3.4 f.). Mit Urteil vom 8. Juli 2020 (act. 15) hob die Vorinstanz die Erbenbescheinigung vom 11. Januar 2019 auf und forderte die ausgestellten Exemplare zurück (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 2), stellte den Erben unter gegebenen Voraussetzungen und namentlich unter Vorbehalt einer Einsprache die Ausstellung einer Erbbescheinigung in Aussicht (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 3), nahm Vormerk von der Annahme des (Willensvollstrecker-)Mandates

durch den Beschwerdeführer und Willensvollstrecker (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 4) und schrieb das Geschäft ab (vgl. a.a.O., Dispositiv-Ziffer 5). Gleichentags stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ein Willensvollstreckerzeugnis aus (vgl. act. 17).

1.5 Mit Eingabe vom 31. Juli 2020 (Datum Poststempel) erhob der Beschwerdegegner 1 Einsprache gegen die Ausstellung einer Erbenbescheinigung (act. 19). Die Vorinstanz nahm mit Urteil vom 12. August 2020 (act. 20 = act. 27 = act. 30 [Aktenexemplar]) von der Einsprache Vormerk und hielt fest, solange diese nicht beseitigt sei, werde keine Erbenbescheinigung ausgestellt, sie ordnete über den Nachlass die Erbschaftsverwaltung an und beauftragte das Notariat E._____ damit. Gegen dieses Urteil erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an die Kammer (act. 23). Er beantragte darin was folgt:

- 1.1 In Gutheissung der Berufung sei das Urteil des Bezirksgerichts Uster, Einzelgericht im summarischen Verfahren, Geschäfts-Nr. EL200073-I, vom 12. August 2020 ersatzlos aufzuheben.
- 1.2 Eventualiter sei der Berufungskläger/Willensvollstrecker als Erbschaftsverwalter einzusetzen.
2. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Staates und gegebenenfalls der Gegenpartei.

1.6 Mit Urteil vom 5. November 2020 (act. 37) bestätigte die Kammer das vorinstanzliche Urteil vollumfänglich und wies die Beschwerde ab (a.a.O., Dispositiv-Ziffer 1). Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr setzte sie auf Fr. 150.– fest, auflegte diese dem Beschwerdeführer und sprach keine Parteientschädigungen zu (a.a.O., Dispositiv-Ziffern 2 und 3).

1.7 Mit Urteil vom 4. Mai 2021 (act. 41) hiess das Bundesgericht die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das obergerichtliche Urteil teilweise gut, hob Dispositiv-Ziffer 1 des Urteils teilweise, soweit die Erbenbescheinigung betreffend, und die Dispositiv-Ziffern 2 und 3 auf. Gleichzeitig wies es die Sache zur Ausstellung einer Erbenbescheinigung an die Vorinstanz sowie zur Verlegung der Kosten des kantonalen Beschwerdeverfahrens an die Kammer zurück. Im Übrigen wies es die Beschwerde des Beschwerdeführers ab, soweit es darauf eintrat (a.a.O.,

Dispositiv-Ziffer 1). Über die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens hat die Vorinstanz neu zu befinden (vgl. a.a.O., E. 5).

1.8 Mit Verfügung vom 29. Juni 2021 (act. 42) wurde den Parteien im Rahmen ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör Frist angesetzt, um zur Frage Stellung zu nehmen, wie die Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Verfahrens nach dem Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesgericht zu regeln seien.

Der Beschwerdegegner 1 liess fristgerecht eine Stellungnahme einreichen (act. 44). Darin beantragt er was folgt:

1. Die Entscheidgebühr sei auf Fr. 150.– festzusetzen und je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen.
2. Die Parteikosten seien wettzuschlagen.
3. Eventualiter sei der Beschwerdegegner 1 zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 300.– zu bezahlen.

Auch der Beschwerdeführer liess fristgerecht eine Stellungnahme samt Honorarnote (act. 45) einreichen. Darin beantragt er was folgt:

1. Die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das erfolgte obergerichtliche Beschwerdeverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 1'558.95 (inkl. MwSt) zu bezahlen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gegenpartei.

Der Beschwerdegegner 2 liess sich nicht vernehmen. Die Stellungnahmen wurden den jeweiligen Gegenparteien zugestellt (vgl. act. 46/1-3 und act. 47/1-3). Weitere Eingaben sind nicht eingegangen. Damit erweist sich das Verfahren über die Neuregelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen als spruchreif.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen des kantonalen Beschwerdeverfahrens

2.1 Mit Urteil vom 5. November 2020 (act. 37) wies die Kammer die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das Urteil der Vorinstanz vollumfänglich ab, setzte die zweitinstanzliche Entscheidgebühr auf Fr. 150.– fest und auferlegte diese dem Beschwerdeführer. Parteientschädigungen wurden keine zugesprochen.

2.2 Nach dem für die Kammer bindenden Entscheid des Bundesgerichts ist der Beschwerdeführer indes in Bezug auf die Ausstellung einer Erbenbescheinigung als obsiegende Partei bzw. sind die Beschwerdegegner 1 und 2 als unterliegende Parteien zu betrachten, da das Bundesgericht die Beschwerde des Beschwerdeführers in diesem Punkt guthiess (vgl. oben E. 1.7).

2.3 Die Rückweisung des Bundesgericht betrifft lediglich die Verlegung der Kosten des obergerichtlichen Verfahrens. Demnach ist auf die Festsetzung der zweitinstanzlichen Entscheidegebühr von Fr. 150.– im Urteil vom 5. November 2020 nicht zurückzukommen.

2.4.1 Zur Verteilung der Prozesskosten: Die Ausstellung einer Erbenbescheinigung und die Anordnung einer Erbschaftsverwaltung gehören zu den erbrechtlichen Sicherungsmassregeln. Das entsprechende Verfahren gehört zu den Angelegenheiten der freiwilligen bzw. nichtstreitigen Gerichtsbarkeit. Die nichtstreitige Ausstellung einer Erbenbescheinigung vor erster Instanz wandelt sich in zweiter Instanz indes in eine (vermögensrechtliche) streitige Angelegenheit (vgl. statt vieler OGer ZH LF130039 vom 27. Juni 2013, E. 5; LF170058 vom 12. Januar 2018, E. 3.1 m.w.H.).

Hat – wie hier (vgl. oben E. 2.2) – keine Partei vollständig obsiegt, so verteilt das urteilende Gericht die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO). Dabei hat es ein weites Ermessen, dessen Anwendung das Bundesgericht nur mit Zurückhaltung prüft (vgl. BGer 4A_207/2015 vom 2. September 2015, E. 3.1 m.w.H.). Sind am Prozess mehrere Personen als Haupt- oder Nebenpartei beteiligt, so bestimmt das Gericht ihren Anteil an den Prozesskosten. Es kann auf solidarische Haftung erkennen (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

2.4.2 Da der Beschwerdeführer im kantonalen Beschwerdeverfahren in Bezug auf die Ausstellung einer Erbenbescheinigung als obsiegende Partei bzw. die Beschwerdegegner im übrigen Umfang als obsiegende Parteien zu betrachten sind, rechtfertigt sich eine hälftige Kostenverteilung. Davon gehen der Beschwerdegegner 1 (act. 44 Rz. 2 f.) und im Ergebnis auch der Beschwerdeführer aus (act. 45 Rz. 2).

Die auf die Beschwerdegegner entfallende Kostenhälfte ist entsprechend seinem Antrag dem Beschwerdegegner 1 zu auferlegen.

2.5. Was die Parteientschädigung für das kantonale Beschwerdeverfahren anbelangt, macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen unter Verweis auf den Basler Kommentar zur ZPO, Art. 106 N 8, in Verbindung mit dem Rückweisungsentscheid des Bundesgerichtes vom 4. Mai 2021, E. 5, geltend, die Beschwerdegegner seien zu verpflichten, ihm die Hälfte der ihm für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren erwachsenen Kosten seiner berufsmässigen Vertretung von total Fr. 3'117.90 (inkl. MwSt) zu bezahlen (vgl. act. 45 S. 2). Damit verlangt der Beschwerdeführer – ausgehend von der Honorarrechnung seines Rechtsvertreters – eine reduzierte Parteientschädigung von 50 % für das obergerichtliche Beschwerdeverfahren. Weshalb er bei einer hälftigen Kostenverteilung gleichwohl eine solche zugute haben soll, begründet der Beschwerdeführer nicht weiter.

Demgegenüber stellt der Beschwerdegegner 1 den Hauptantrag, die Parteientschädigungen seien wettzuschlagen. Es bestehe keine Veranlassung, im obergerichtlichen Verfahren anders (als im bundesgerichtlichen) zu verfahren (vgl. act. 44 Rz. 2 f.).

Dem ist im Ergebnis zuzustimmen: es sind keine Gründe ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer trotz gleichmässigen Unterliegens beider Seiten und Wettschlagens der Parteikosten eine reduzierte Parteientschädigung von 50 % zugute haben soll, zumal grundsätzlich die Quoten, nicht die Beträge zu verrechnen sind (KUKO ZPO-Schmid/Jent, Art. 106 N 4; vgl. für das frühere kantonale Recht SJZ 77/1981 S. 342 und ZR 72/1973 Nr. 18 S. 30). Es sind somit für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigungen zuzusprechen, damit trägt jede Partei ihre eigenen Parteikosten.

Es wird erkannt:

1. Die zweitinstanzliche Entscheidegebühr wird auf Fr. 150.– festgesetzt und je zur Hälfte dem Beschwerdeführer und dem Beschwerdegegner 1 auferlegt.
2. Für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
3. Schriftliche Mitteilung an die Parteien und an das Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Uster, je gegen Empfangsschein.

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

4. 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. 3'267.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. A. Götschi

versandt am:
15. Oktober 2021