

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PQ180032-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann, Vorsitzender, Oberrichter
lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach
sowie Gerichtsschreiberin MLaw N. Seebacher

Urteil vom 14. August 2018

in Sachen

A. _____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur., lic. oec. HSG X. _____

betreffend **Kostenauflage**

Beschwerde gegen ein Urteil des Bezirksrates Uster vom 7. Mai 2018 i.S.

**Erbteilung B. _____ sen., geb. tt.09.1926, gest. tt.mm.2016; VO.2017.5 (Kin-
des- und Erwachsenenschutzbehörde Uster)**

Erwägungen:

I.

1. Der Beschwerdeführer war Willensvollstrecker im Nachlass von B._____, geboren tt. September 1926, gestorben tt.mm.2014 in Uster (act. 13/1). Der Erblasser hinterliess als gesetzliche Erben seine drei Nachkommen, C._____, D._____ und E._____. E._____ wurde im Testament des Erblassers vom 21. April 2001 zugunsten seiner beiden Geschwister auf den Pflichtteil gesetzt (act. 13/21/6). Für E._____ besteht eine umfassende Beistandschaft nach Art. 398 ZGB (act. 13/13; vgl. auch act. 13/64). Beiständin ist Frau F._____, c/o Berufsbeistandschaft / Sozialberatung, ... [Ort] (act. 13/19).

2.1. Am 17. Juni 2016 unterbreitete der Beschwerdeführer den Erben den Entwurf des Erbteilungsvertrages (act. 13/21/2, act. 13/24). Die Erben stimmten dem Erbteilungsvertrag am 23./24./30. Juni 2016 zu; für E._____ erfolgte die Genehmigung durch die Beiständin.

Mit Entscheid vom 26. Oktober 2016 erteilte die zuständige Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster (nachfolgend KESB) gestützt auf Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ihre Zustimmung zum Erbteilungsvertrag (act. 13/40). Die KESB setzte gestützt auf § 60 EG KESR die Entscheidegebühr, welche sie E._____ auferlegte, (gedanklich) auf Fr. 700.-- fest, reduzierte sie aber dann auf 350.--. Die KESB begründete die hälftige Reduktion damit, dass gewisse Abklärungsschwierigkeiten und der dadurch entstandene Mehraufwand der KESB nicht durch E._____, seine Beiständin oder eine von ihnen beauftragte Drittperson verursacht worden sei, sondern durch eine vom Erblasser ernannte Drittperson (act. 13/40 S. 4 unten).

2.2. Am 29. Oktober 2018 erkundigte sich D._____ beim Willensvollstrecker (d.h. dem Beschwerdeführer), ob die geleisteten Abschlagszahlungen von Fr. 80'000.-- je Erbe bei der Pflichtteilsberechnung im Erbteilungsvertrag berücksichtigt worden seien. Am 31. Oktober 2016 teilte der Willensvollstrecker mit, dass die Abschlagszahlungen bei der Berechnung des Pflichtteils von E._____ nicht berücksichtigt worden seien. Dies wäre nur dann korrekt, falls die Erben sich entspre-

chend geeinigt hätten. Da aber solches aus der Einigung nicht hervorgehe, sei die Schlussrechnung zu korrigieren (act. 13/44, act. 13/45). Der Beschwerdeführer reichte mit Schreiben vom 9. November 2016 ein von allen Erben am 3./5. bzw. 7. November 2016 unterzeichnetes Exemplar des Nachtrages zum Erbteilungsvertrag bei der KESB ein und beantragte die Genehmigung des Nachtrages (act. 13/45; act. 13/69 S. 2). Als Grund für den Nachtrag nannte der Beschwerdeführer ein nach Genehmigung des Erbteilungsvertrages vom 23./24./30. Juni 2016 entdecktes Versehen (act. 13/45).

3. Mit Entscheid vom 11. Januar 2017 stimmte die KESB in Anwendung von Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB dem Nachtrag vom 3./5./7. November 2016 zum Erbteilungsvertrag vom 23./24./30. Juni 2016 im Nachlass von B. _____ zu (act. 13/69). Die KESB erhob unter Hinweis darauf, dass der Anlass zum Prüfungsverfahren weniger in der Verbeiständung von E. _____ lag als darin, dass die Erben zum bereits genehmigten Erbteilungsvertrag eine Abänderung gewünscht hätten und der Verfahrensaufwand grösstenteils auf die fehlende Kooperation des Willensvollstreckers zurückzuführen sei, was zu unnötiger Korrespondenz geführt habe, eine Gebühr von Fr. 700.-- fest. Die Gebühr von insgesamt Fr. 700.-- wurde im Betrag von Fr. 400.-- dem Beschwerdeführer (Dispositivziffer 3. a.) und im Betrag von je Fr. 100.-- den drei Erben auferlegt (act. 13/69 = act. 8/2, S. 7, Dispositivziffern 3. b.-d.).

4. Die gegen Dispositivziffer 3 dieses Entscheides vom Beschwerdeführer eingereichte Beschwerde wies der Bezirksrat Uster (Vorinstanz) mit Urteil vom 7. Mai 2018 unter Entschädigungsfolge zulasten des Beschwerdeführers ab (act. 8/17 = act. 3 = act. 7). Mit Datum vom 11. Juni 2018 (am gleichen Tag zur Post gegeben) führt der Beschwerdeführer gegen das Urteil des Bezirkesrates rechtzeitig Beschwerde an das Obergericht (act. 2). Er beantragt zwar (auch) die Aufhebung des gesamten Urteils des Bezirkesrates (act. 2 S. 2 oben). Der Sache nach verlangt er aber (nur noch) die Aufhebung von Dispositivziffer 3. a. des Entscheides der KESB vom 11. Januar 2017 unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der KESB bzw. des Kantons (act. 2 S. 2 ff.).

Es wurden die Akten von Bezirksrat und der Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde beigezogen (§§ 66 ff. EG KESR, act. 13/1-78 act. 8/1-20). Der Prozess ist spruchreif.

II.

1.1. Streitgegenstand ist allein die Höhe der Gebühr für die gestützt auf Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB ergangene Genehmigung des Nachtrages vom 3./5./7. November 2016 zum Erbteilungsvertrag vom 23./24./30. Juni 2016 und die Frage, ob ein Teil der Gebühr in Anwendung von Art. 108 ZPO i.V.m. § 40 Abs. 3 EG KESR dem Beschwerdeführer auferlegt werden kann. Es ist daher von vornherein nicht notwendig, Erwägungen zu (pauschal gehaltenen) Vorwürfen des anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers, der selber Anwalt ist, zu machen, mit welchen dieser die KESB bzw. deren Mitarbeiterin wenig nuanciert kritisiert.

1.2. Die von der KESB in Anwendung von § 60 Abs. 2 EG KESR verlangte Gebühr von insgesamt Fr. 700.-- wurde im Rahmen der Bandbreite zwischen Fr. 200.-- und Fr. 10'000.-- festgesetzt und ist der Sache nach vor allem eine Schreibgebühr, welche zudem durch eine Position "Aufwand für die Prüfung des Nachtrages" zustande kam (act. 13/69 S. 6 unten). Zusätzlich verrechnete die KESB Kosten von Fr. 400.-- für unnötig vom Beschwerdeführer verursachte Umtriebe. Der Beschwerdeführer bestreitet auch vor Obergericht in grundsätzlicher Hinsicht, dass für die Genehmigung des Nachtrages überhaupt eine Gebühr festgesetzt werden darf, eventualiter beantragt er, die Gebühr sei auf Fr. 100.-- festzusetzen und E. _____ aufzuerlegen (act. 2 S. 2 und S. 10 oben).

1.3. Für die grundsätzlichen Erwägungen hinsichtlich der Pflicht zur Zustimmung zu Erbteilungsverträgen durch die KESB bzw. die Kostenfolgen und deren gesetzliche Grundlage kann auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksrates und der KESB verwiesen werden (act. 7 S. 4 f.; act. 13/69 S. 6 unten).

2.1. Die Gebühren für ein Verfahren vor der KESB betragen zwischen Fr. 200.-- und Fr. 10'000.--. In besonderen Fällen können die Gebühren verdoppelt oder es kann auf ihre Erhebung verzichtet werden (§ 60 Abs. 2 EG KESR). Die Gebühren

werden insbesondere nach dem Aufwand und der Schwierigkeit des Verfahrens und der Bedeutung des Geschäftes festgelegt (§ 60 Abs. 3 EG KESR). Zur Präzisierung der gesetzlichen Bestimmungen hat die KESB-Präsidien-Vereinigung des Kantons Zürich eine Gebührenempfehlung zuhanden der KESB erlassen (Gebührenempfehlung KPV). Diese Gebührenempfehlung hält für die Bemessung der Gebühr insbesondere den Zeitaufwand für relevant. Der Zeitaufwand wird in der Gebührenempfehlung in drei Kategorien eingeteilt: Aufwand bis 4 Stunden, von 4 bis 8 Stunden und von über 8 Stunden. Für die Beurteilung der Schwierigkeit des Verfahrens verweisen die Gebührenempfehlungen in erster Linie auf den Aufwand. Die Bedeutung des Geschäftes wird durch die Auflistung der verschiedenen Vorkehrungen und Aufgaben mit entsprechend angepasstem Gebührenrahmen abgebildet. Im Anhang der Empfehlungen finden sich die Gebührensätze für die einzelnen gebührenpflichtigen Aufgaben der KESB (S. 9 ff.). Der Gebührenansatz für die Zustimmung zu Handlungen und Rechtsgeschäften wie Genehmigung eines Erbteilungsvertrages gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB wird nach Zeitaufwand abgestuft. Die Gebühr beträgt bei einem Aufwand bis zu 4 Stunden zwischen Fr. 200.-- und Fr. 500.-- und bei einem Aufwand von 4 bis 8 Stunden zwischen Fr. 500.-- bis zu Fr. 1'200.-- (S. 11 der Empfehlungen, ab 8 Stunden Aufwand beträgt die Gebühr über Fr. 1'200.--).

2.2. Diese Darstellung zeigt, dass sich die Höhe der Gebühr grundsätzlich am Zeitaufwand orientiert.

2.2.1. Zunächst ist festzuhalten, dass die KESB zu Recht nicht auf eine Gebührenerhebung für die Zustimmung zum Nachtrag verzichtete. Die KESB wies im Entscheid vom 26. Oktober 2016, mit welchem sie die Zustimmung zum Erbteilungsvertrag erteilte, auf Inkongruenzen im Erbteilungsvertrag hin. Die von der KESB erwähnte Schwäche bedingte schliesslich auch den Nachtrag (act. 13/46 S. 3, E. 2.3., 2. Absatz). Dass die KESB gleichwohl die Zustimmung zum (ersten) Erbteilungsvertrag erteilte, lag darin, dass die Interessen von E. _____ mit dem Erbteilungsvertrag sehr wohl gewahrt waren. Das Erheben einer Gebühr für den Nachtrag ist damit gerechtfertigt. Die KESB zeigte zudem dem Beschwerdeführer an, dass sie für den Nachtrag eine Gebühr erheben werde (act. 13/47).

2.2.2. Es stellt sich weiter die Frage nach der Höhe der Gebühr. Vorliegend muss der Aufwand für die Erteilung der Zustimmung zum Nachtrag als gering bezeichnet werden.

Der mit den streitgegenständlichen Unterlagen vertraute Leser ist imstande, sich innert kurzer Zeit ein Bild von der dargestellten Korrektur in der Erbteilung zu machen (vgl. auch die KESB in act. 13/46 S. 4 oben). Die fallführende Mitarbeiterin der KESB hatte Kenntnis von den finanziellen Verhältnissen aus dem rund 3 Wochen zuvor abgeschlossenen Verfahren zum ersten Erbteilungsvertrag; der Nachtrag wurde mit Schreiben vom 9. November 2016 der KESB eingereicht (act. 13/45). Die Mitarbeiterin der KESB selbst machte im ersten Verfahren darauf aufmerksam, dass die erste Auszahlung an die Erben nicht nach dem bezeichneten Verteilungsschlüssel erfolgte und bei der Auszahlung des "Rest-Nachlasses" auch nicht kompensiert werde (act. 13/46 S. 3, E. 2.3., 2. Absatz). Die KESB selbst wusste um die Schwäche des ersten Erbteilungsvertrages und konnte somit den Inhalt des Nachtrages sofort nachvollziehen, übernehmen und ihn genehmigen. Eine Gebühr im Bereich von Fr. 300.--, wie sie die KESB für die Prüfung ansetzte, ist angemessen.

Die im Kern wenig aufwändige Sache hat sich indessen ausgebreitet. Der Beschwerdeführer reichte nicht fünf Originalexemplare des Nachtrages vom 3./5./7. November 2016 zur Genehmigung ein, obwohl ihn die fallführende Mitarbeiterin der KESB dazu im Schreiben vom 15. November 2016 aufforderte (act. 13/47, act. 13/53, act. 13/56, act. 13/62). Der Beschwerdeführer hielt im Schreiben vom 17. November 2016 an die KESB dafür (act. 13/53), dass alle Vertragsparteien und er als Willensvollstrecker bereits im Besitze eines originalunterzeichneten Exemplar des Nachtrages zum Erbteilungsvertrag seien. Ein Exemplar sei für die KESB bestimmt. Es sei nicht klar, weshalb die KESB fünf Originalexemplare brauche, die KESB habe einzig die Interessen von E. _____ zu wahren. Der Beschwerdeführer reichte die gewünschten Originalexemplare trotz erneuten Ersuchens durch die Behörde nicht ein (act. 13/56). Der Beschwerdeführer nahm Ende Dezember 2016 gestützt auf den Nachtrag die Verteilung der Gelder vor (act. 4/2).

Die KESB verfuhr schliesslich so und schloss das Verfahren mit Entscheid vom 11. Januar 2017 ab, indem sie das E. _____ gehörende Originalexemplar des Nachtrages, mit dem Genehmigungsstempel der KESB versehen, dessen Beiständin zusammen mit dem Zustimmungsentscheid vom 11. Januar 2017 (act. 13/69) zukommen liess. Die zwei anderen Erben und der Beschwerdeführer erhielten neben dem Zustimmungsentscheid Kopien des Nachtrages, ebenfalls mit dem Genehmigungsstempel der KESB versehen.

2.2.3. Mitte November 2016, als der Beschwerdeführer die Aufforderung der KESB erhielt, fünf Originalexemplare des Nachtrages für die Erteilung der Zustimmung einzureichen (act. 13/47), hatte er die original-unterzeichneten Exemplare den Erben bzw. der Beiständin bereits wieder zu Händen ihrer Akten retourniert (act. 4/2). Es wäre somit für den Beschwerdeführer mit Aufwand verbunden gewesen, die fünf (bzw. vier) Originalexemplare (wieder) zu beschaffen, um sie der KESB einreichen zu können (damit diese den Genehmigungsstempel auf die Exemplare hätte anbringen können). Es ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer diesen bürokratischen Aufwand vermeiden wollte.

Trotzdem ist festzuhalten, dass die Verfahrensleitung beim Gericht bzw. hier bei der Behörde liegt. Es liegt im Ermessen des Gerichts bzw. der Behörde, wie sie Art. 131 ZPO, der hier analog zur Anwendung kommt, Nachachtung verschaffen will. Die KESB muss sich auch nicht entgegenhalten lassen, ihr stehe die Möglichkeit offen, zusätzliche (Original-)Exemplare durch beglaubigte Kopien erstellen zu lassen. Wenn eine Behörde fünf bzw. vier Originalexemplare verlangt für ein Geschäft, welches die Zustimmung zu einem Erteilungsvertrag mit drei Erben (mit Willensvollstrecker) zum Inhalt hat, ist dies entgegen des Beschwerdeführers noch keine behördliche Willkür.

Der Nachtrag zum Erteilungsvertrag befindet sich vor der Zustimmung der KESB in einem Schwebezustand und ist daher unvollständig. Wird die Zustimmung erteilt und erwächst sie in Rechtskraft, ist das Rechtsgeschäft für beide Seiten verbindlich. Es liegt daher vor allem auch im Interesse der beiden Miterben von E. _____, die Zustimmung der KESB zum Nachtrag vom 3./5./7. November 2017 zu erhalten.

Das Verhalten des Beschwerdeführers verursachte bei der KESB Aufwand. Sie hatte Korrespondenz zu führen und nachzufassen. Das Geschäft blieb pendent. Dieser Aufwand muss abgegolten werden. Die KESB auferlegte dem Beschwerdeführer für unnötige Umtriebe Verfahrenskosten von Fr. 400.--.

2.2.4. Der KESB steht ein Ermessen zu bei der Festlegung der Höhe der Gebühr, weshalb sich die Rechtsmittelinstanz bei der Überprüfung der Höhe der Gebühr zurückhält und nicht ihr eigenes Ermessen anstelle desjenigen der KESB setzt. Im Verhältnis zur Höhe der Gebühr im ersten Erbteilungsvertrag (Fr. 700.-- bzw. Fr. 350.--) ist die Höhe der Gebühr im zweiten Erbteilungsvertrag hoch angesetzt. Die KESB begründete die Höhe der Gebühr mit dem Verhalten des Beschwerdeführers im zweiten Erbteilungsverfahren, welches letztlich auch die Länge des Entscheidendes beeinflusst habe (act. 13/69 S. 6 unten).

Eine Gebühr von Fr. 700.-- (Fr. 300.-- und Fr. 400.--) entspricht gemäss den zitierten Empfehlungen einem Aufwand von rund fünf Stunden. Dieser Aufwand ist für die aktenkundigen und beschriebenen Handlungen und Vorkehrungen, welche die KESB im Rahmen der Erteilung der Zustimmung zum Nachtrag zum Erbteilungsvertrag vornehmen musste, noch angemessen.

3.1. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass der KESB im Ergebnis keine Rechtsverletzung oder Unangemessenheit vorgeworfen werden kann (Art. 450a ZGB). Der Nutzen des aufgrund eines Versehens (so der Beschwerdeführer) notwendig gewordenen Nachtrages und dessen Genehmigung rechtfertigt die Erhebung einer Gebühr. Der Aufwand und die Verantwortung der KESB im Zusammenhang mit der Prüfung und Genehmigung des Nachtrages zum Erbteilungsvertrag ist als gering zu veranschlagen. Es entstanden aber im Verfahrensablauf Umtriebe, die die Höhe der Gebühr beeinflussen. Diese (unnötigen) Kosten kommen zu der ohnehin entstehenden Gebühr (vgl. weiter oben unter Ziff. 2.2.1.) hinzu. Eine Gebühr von insgesamt Fr. 700.-- ist angemessen.

3.2. Nach Art. 108 ZPO hat unnötige Prozesskosten zu bezahlen, wer sie verursacht hat. Das Gesetz statuiert damit für unnötige Kosten das Verursacherprinzip. Wie der Bezirksrat zu Recht festhält, können gestützt auf diese Bestimmung auch

Dritte, die nicht Parteien oder Verfahrensbeteiligte des Prozesses sind, zur Bezahlung von Prozesskosten verpflichtet werden.

Der Willensvollstrecker ist im Verfahren vor der KESB gemäss Art. 416 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB weder Partei noch Verfahrensbeteiligter.

Die Auferlegung unnötiger Kosten an den Verursacher bedarf keines vorwerfba-
ren Verhaltens. BGE 141 III 426, E. 2.4.4. lässt offen, ob dies auch für die Kos-
tenauflage zulasten eines Dritten gilt, der nicht Verfahrenspartei ist. Das Verhalten
des Beschwerdeführers ist gestützt auf die Bestimmung von Art. 108 ZPO aber
insgesamt vorwerfbar. Der Beschwerdeführer unterbreitete der KESB den zu ge-
nehmigenden Nachtrag. Er war Ansprechperson der KESB, wie er es bereits beim
ersten Erbteilungsvertrag war. Er kam der im pflichtgemässen Ermessen der
KESB liegenden Aufforderung nicht nach, die streitgegenständlichen Originale-
xemplare nachzureichen, obwohl er unbestrittenermassen den ersten Erbtei-
lungsvertrag in fünf Exemplaren hatte einreichen lassen (act. 13/21/1; act. 13/69
S. 5 oben). Für die Chronologie der Abfolge kann im Übrigen auf die ausführli-
chen Erwägungen der KESB verwiesen werden (act. 13/69 S. 1 -5).

Die KESB beharrte (zunächst) darauf, dass alle Erben ihr Originalexemplar des
Nachtrages mit dem entsprechenden Genehmigungsstempel versehen in ihrem
Besitz haben sollen. Nachdem der Beschwerdeführer Ende Dezember 2016 ge-
stützt auf den Nachtrag die Verteilung der Gelder vornahm, was in seinem alleini-
gen Ermessen stand (act. 2 S. 4), gab die KESB nach und verfuhr, wie beschrie-
ben (vgl. oben unter Ziff. 2.2.2., letzter Absatz). Die von der Vorinstanz vorge-
nommene Kostenverlegung lässt sich damit auf die Bestimmung von Art. 108
ZPO stützen.

4. Das Urteil des Bezirksrats Uster vom 7. Mai 2018 (act. 7) und der Entscheid
der KESB vom 11. Januar 2017 (act. 13/69) sind zu bestätigen. Es ist einzig noch
der Hinweis anzubringen, dass sich die Kosten- und Entschädigungsfolgen in Ver-
fahren vor dem Bezirksrat nach Art. 104 ff. i.V.m. Art. 96 ZPO und der Gebühren-
verordnung (GebVO) richten (und nicht nach § 60 EG KESR; vgl. act. 7 S. 9
oben). In betraglicher Hinsicht ist an der Höhe der Entscheidgebühr des Bezirks-

rates nichts auszusetzen. Eine Gebühr von Fr. 400.-- ist vertretbar. Anders als der Beschwerdeführer meint, ist die Sache zwar einfach, bedarf aber der Aufmerksamkeit der Kollegialbehörde und muss auch administrativ bewältigt werden mit Anlage des Dossiers, Redaktion des Entscheides, Versand etc.

III.

Ausgangsgemäss wird der Beschwerdeführer auch vor Obergericht kostenpflichtig. Die Entscheidgebühr ist auf Fr. 300.-- anzusetzen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, und es werden das Urteil des Bezirksrates Uster vom 7. Mai 2018 und der Entscheid der KESB Uster vom 11. Januar 2017 bestätigt.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 300.-- festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt.
3. Schriftliche Mitteilung an den Beschwerdeführer, die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde Uster, das Gemeindeamt des Kantons Zürich sowie – unter Rücksendung der eingereichten Akten – an den Bezirksrat Uster, je gegen Empfangsschein.
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, deren Streitwert Fr. 400.-- ist.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw N. Seebacher

versandt am: