



Kass.-Nr. AA050062/U/mb

Mitwirkende: die Kassationsrichter Moritz Kuhn, Präsident, Hans Michael Riemer, Dieter Zobl, die Kassationsrichterin Sylvia Frei und der Kassationsrichter Rudolf Ottomann sowie der Sekretär Viktor Lieber

Zirkulationsbeschluss vom 31. März 2006

in Sachen

A.

...,

Rekurrentin und Beschwerdeführerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

gegen

B.

...,

Rekursgegnerin und Beschwerdegegnerin
vertreten durch Rechtsanwalt ...

betreffend

Wiedererwägung

**Nichtigkeitsbeschwerde gegen einen Beschluss der II. Zivilkammer des
Obergerichts des Kantons Zürich vom 4. April 2005 (NL040152/U)**

Das Gericht hat in Erwägung gezogen:

I.

1. Am ... 2002 verstarb C., der während Jahrzehnten an der _____strasse in Zürich gewohnt hatte, in Israel. Die Beschwerdeführerin ist seine Tochter aus der Ehe mit der (vorverstorbenen) D.; die Beschwerdegegnerin ist die Tochter von D. aus deren erster Ehe. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die im Nachlass von C. von der Einzelrichterin in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Zürich mit Verfügungen vom 6. August 2002 bzw. vom 28. August 2002 angeordnete Erbschaftsverwaltung.

Zum bisherigen Verfahrensverlauf kann vorab auf die – von der Beschwerdeführerin ausdrücklich als richtig bestätigte – Darstellung im angefochtenen Beschluss (KG act. 2 S. 2/3) verwiesen werden.

2. Mit Eingabe vom 1. Oktober 2004 an das Einzelrichteramt in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich stellte die Beschwerdeführerin gestützt auf § 212 Abs. 4 ZPO ein Gesuch um Wiedererwägung der Verfügungen, mit welchen die Erbschaftsverwaltung angeordnet worden war. Die Beschwerdeführerin verlangte namentlich, es sei die örtliche Unzuständigkeit des hiesigen Einzelrichteramtes festzustellen und es sei demgemäss die angeordnete Erbschaftsverwaltung aufzuheben; sie machte geltend, ihr Vater habe seinen letzten Wohnsitz nicht in Zürich, sondern in Israel gehabt. Die Einzelrichterin trat mit Verfügung vom 16. November 2004 auf das Wiedererwägungsgesuch nicht ein und wies das Gesuch um Aufhebung der Erbschaftsverwaltung ab. Die Kosten des Verfahrens wurden der Beschwerdeführerin auferlegt und diese wurde verpflichtet, der Beschwerdegegnerin eine Prozessentschädigung von Fr. 5'600.-- zu entrichten. Dagegen rekurrierte die Beschwerdeführerin an das Obergericht; mit dem Rekurs verband sie eine Kostenbeschwerde.

Das Obergericht setzte mit Beschluss vom 4. April 2005 die erstinstanzliche Gerichtsgebühr von Fr. 7'460.-- auf Fr. 5'000.-- herab; im Übrigen wies es den Rekurs wie auch die Kostenbeschwerde ab und bestätigte den erstinstanzlichen Entscheid vom 16. November 2004 (KG act. 2).

3. Dagegen richtet sich die vorliegende, rechtzeitig erhobene Nichtigkeitsbeschwerde, mit welcher die Beschwerdeführerin beantragt (KG act. 1 S. 2), der angefochtene Entscheid sei mit Ausnahme von Dispositiv-Ziff. 1 (Kostenbeschwerde) aufzuheben; ferner sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Beschwerdegegnerin beantragt Abweisung der Beschwerde (KG act. 10); die Vorinstanz hat auf Vernehmlassung verzichtet (KG act. 8).

Die Beschwerdeantwort wurde der Beschwerdeführerin zugestellt (KG act. 12, 13).

II.

1.1 Beim vorliegenden Verfahren handelt es sich um ein solches der sog. freiwilligen (ehemals nichtstreitigen) Gerichtsbarkeit (bzw. Verfahren auf einseitiges Vorbringen). Der angefochtene Beschluss unterliegt damit nicht der eidgenössischen Berufung an das Bundesgericht (ZR 100 Nr. 42 Erw. 1a mit Hinweisen; vgl. BSK ZGB II-KARRER, Vorbem. vor Art. 551-559, N 11). Hingegen ist gegen den obergerichtlichen Rekursentscheid die eidgenössische Nichtigkeitsbeschwerde im Sinne von Art. 68 ff. OG grundsätzlich zulässig (vgl. BGE 122 III 215 E. 1, 118 II 108 E. 1; MESSMER/IMBODEN, Die eidgenössischen Rechtsmittel in Zivilsachen, Zürich 1992, Ziff. 129 bei Anm. 3). Mit dieser kann u.a. geltend gemacht werden, der angefochtene Entscheid verletze Vorschriften des eidgenössischen Rechts über die sachliche, örtliche oder internationale Zuständigkeit der Behörden (Art. 68 Abs. 1 lit. e OG). Im Umfang der Zulässigkeit der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde scheidet dabei die kantonale Nichtigkeitsbeschwerde aus, während sie weiterhin zulässig ist, soweit Fragen des kantonalen (Prozess-)Rechts streitig sind (FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcheri-

schen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 1997, N 6 zu § 285; vgl. RB 1999 Nr. 112).

1.2 Ob im übrigen die vorliegende Nichtigkeitsbeschwerde nach Massgabe von § 284 Ziff. 7 ZPO zulässig ist (vgl. dazu mit Bezug auf die Anfechtung von Rekursentscheiden betreffend Arresteinsprache jetzt Kass.-Nr. AA050195 v. 22.2. 2006), kann offen bleiben, nachdem sie sich, wie nachfolgend zu zeigen ist, ohnehin als unbegründet erweist.

2. Die Beschwerdeführerin macht Unzuständigkeit der zürcherischen Gerichte geltend; weil der Erblasser letzten Wohnsitz nicht in der Schweiz (Zürich), sondern in Israel gehabt habe, gelange nicht Art. 18 Abs. 2 GestG zur Anwendung, sondern – nachdem insoweit auch die übrigen Voraussetzungen erfüllt seien – Art. 87 Abs. 2 IPRG. Somit sei für die Anordnung der Erbschaftsverwaltung die Behörde am Heimatort des Erblassers im Kanton Solothurn zuständig.

3.1 Das Obergericht hat primär ein Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin an einer Wiedererwägung der seinerzeitigen Verfügungen, mit welchen die Erbschaftsverwaltung angeordnet wurde, verneint. Zum einen sei die Beschwerdeführerin zunächst offensichtlich selber davon ausgegangen, dass der letzte Wohnsitz des Erblassers in Zürich gewesen sei, und zum anderen handle es sich bei der Anordnung der Erbschaftsverwaltung um eine blosser Sicherungsmassnahme ohne materielle Auswirkung auf die Rechte der am Nachlass Beteiligten (Beschluss Ziff. II.2b, S. 6 ff.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, beide Begründungen seien mit Nichtigkeitsgründen behaftet (Beschwerde Ziff. II.B., S. 7 ff.).

3.2 Ob hinsichtlich der Geltendmachung bundesrechtlicher Ansprüche ein genügendes Rechtsschutzinteresse gegeben ist, beurteilt sich abschliessend nach Bundesrecht (BGE 122 III 282 E. 3a). Insofern müsste es dem Bundesgericht auch im Verfahren der eidgenössischen Nichtigkeitsbeschwerde vorbehalten bleiben zu prüfen, ob ein solches Rechtsschutzinteresse hier zu Recht verneint wurde. Nach dem vorstehend (Erw. II.1) Gesagten könnte das Kassationsgericht auf diese Frage daher nicht eintreten. Allerdings stellt sich die Frage, ob das Bun-

desgericht in diesem Rahmen auch Annahmen der Vorinstanz zum Sachverhalt überprüfen kann oder ob es – gleich wie in seiner Eigenschaft als Berufungsinstanz (Art. 63 Abs. 2 OG) – an den von der kantonalen Instanz festgestellten Sachverhalt gebunden ist. Letzteres ist zu bejahen, gelten doch die Vorschriften über die Berufung sinngemäss auch für das eidgenössische Beschwerdeverfahren (Art. 74 OG). Insofern erscheint wiederum als fraglich, ob die von der Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang erhobenen Rügen (mit denen u.a. aktenwidrige und willkürliche tatsächliche Annahmen gerügt werden) in den Zuständigkeitsbereich des Kassationsgerichtes oder in denjenigen des Bundesgerichts fallen. Diese Frage kann aber hier offen gelassen werden, wie sich aus dem Nachfolgenden ergibt.

4. Das Obergericht hat in einer weiteren Begründung erwogen (Beschluss S. 8 f.), dass selbst bei vorhandenem Rechtsschutzinteresse das Wiedererwägungsgesuch der Beschwerdeführerin abgewiesen werden müsste. So verlange diese die Aufhebung der Verfügungen der Einzelrichterin vom 6. und vom 28. August 2002 bzw. die Aufhebung der damals angeordneten Erbschaftsverwaltung. Diese sei aber gerade zur Sicherung des Erbanges angeordnet worden. Auf die Wirksamkeit derselben müsse sich jedermann verlassen können. Da sich die Zuständigkeit nach dem Wohnsitz richte und sich die Wohnsitzverhältnisse des Erblassers – wie hier – als undurchsichtig erweisen könnten, könne diese Frage aus Gründen der Rechtssicherheit nicht nachträglich wieder aufgeworfen werden. Die Anordnung der Erbschaftsverwaltung sei deshalb ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit der verfügenden Behörde wirksam (mit Hinweis auf MAX GULDENER, Grundzüge der freiwilligen Gerichtsbarkeit der Schweiz, Zürich 1954, S. 71 f.).

Zwar – so die Vorinstanz weiter – könne der Entscheid als vorsorgliche Massnahme von der Behörde dann abgeändert oder zurückgenommen werden, wenn ihr Grund nachträglich weggefallen sei oder wenn sich die Verhältnisse geändert hätten. Dies sei aber vorliegend nicht der Fall; aufgrund des Streits unter den Beteiligten sei die Erbberechtigung nach wie vor unsicher. Die Wohnsitzfrage – wie auch immer sie entschieden werde – falle auf jeden Fall nicht unter "geän-

derte Verhältnisse", welche die Anordnung der Erbschaftsverwaltung als überflüssig erscheinen lassen würde.

4.1 Die Beschwerdeführerin ficht diese Begründung mit dem Hinweis darauf an, sie habe nie die Feststellung verlangt, die Verfügungen vom 6. und 28. August seien "ex tunc" als nichtig zu erklären; vielmehr habe sie die Wiedererwägung und Aufhebung "ex nunc" beantragt. Damit gehe der Hinweis auf die genannte Literaturstelle fehl. Die Beschwerdeführerin verkenne nicht, dass Gründe der Rechtssicherheit gegen eine rückwirkende Aufhebung der Erbschaftsverwaltung sprächen und dass eine Rückabwicklung zu Problemen führen könne. Hingegen führe eine Aufhebung "ex nunc", d.h. mit Bezug auf die Zukunft, zu keinerlei Rechtsunsicherheit und sei auch allgemein anerkannt. Für den Fall, dass eine Erbschaftsverwaltung von einer örtlich unzuständigen Behörde angeordnet wurde, müsse dies erst recht gelten. Die Argumentation der Vorinstanz, mit welcher der rechtswidrige Zustand "in die Zukunft zementiert werde", sei unhaltbar und verstosse gegen Art. 5 Abs. 1 BV sowie § 212 Abs. 4 ZPO (Beschwerde S. 11 f., Ziff. II.C.).

Es stellt sich damit die Frage, ob es zulässig ist, unter Hinweis auf Gründe der Rechtssicherheit davon auszugehen, die Frage der örtlichen Zuständigkeit sei im Zusammenhang mit der Anordnung bzw. Aufrechterhaltung der Erbschaftsverwaltung unerheblich. Auf diese Frage ist im vorliegenden Verfahren einzutreten, denn es geht dabei nicht (unmittelbar) darum, ob die örtliche Zuständigkeit der zürcherischen Behörden gegeben ist oder nicht, sondern darum, ob ein einmal getroffener Zuständigkeitsentscheid der Wiedererwägung zugänglich ist oder nicht; mit anderen Worten geht es nicht um die Entscheidung der Zuständigkeit als solche, sondern um die prozessuale Frage der Zulässigkeit der (erneuten) Überprüfung des bereits getroffenen Zuständigkeitsentscheides. Diese Frage wird vorliegend von § 212 Abs. 4 ZPO geregelt und ist somit kantonrechtlicher Natur (vgl. auch BSK ZGB II-KARRER, Vorbem. vor Art. 551-559, N 10).

4.2 Gemäss § 212 Abs. 4 ZPO kommt die Aufhebung oder Abänderung fehlerhafter Anordnungen des Summarrichters, die auf einseitigen Antrag ergangen sind, nur dann in Frage, wenn nicht gesetzliche Vorschriften oder Gründe der Rechtssicherheit entgegenstehen.

Vorab ist festzuhalten, dass die spezifische Frage einer Aufhebung der Erbschaftsverwaltung wegen örtlicher Unzuständigkeit der anordnenden Behörde an den von der Beschwerdeführerin genannten Kommentarstellen nicht beantwortet wird (vgl. BSK ZGB II-KARRER, Vorbem. vor Art. 551-559, N 8 und 10). Festgehalten wird an diesen Stellen lediglich, dass diese Behördenentscheide keine materielle Rechtskraft hinsichtlich der zivilrechtlichen Verhältnisse entfalten und demzufolge abgeändert oder zurückgenommen werden können, wenn ihr Grund nachträglich weggefallen ist oder wenn sich die Verhältnisse geändert haben. Um beides geht es aber hier nicht, sondern vielmehr darum, ob ein von Anfang an feststehender Sachverhalt (letzter Wohnsitz des Erblassers) damals in rechtlicher Hinsicht zutreffend gewürdigt wurde oder nicht. Des weiteren ist zu berücksichtigen, dass sich der fragliche Hinweis entsprechend der Systematik des Kommentars auf erbrechtliche Sicherungsmassregeln im Allgemeinen bezieht (Art. 551-559 ZGB). Was die Anordnung der Erbschaftsverwaltung im besonderen betrifft, wird – wie bereits die Vorinstanz ausgeführt hat – die Ansicht vertreten, diese sei – wie auch andere Anordnungen – ohne Rücksicht auf die örtliche Zuständigkeit der verfügenden Behörde wirksam. Begründet wird dies damit, dass sich jedermann auf die Wirksamkeit derartiger Anordnungen verlassen können. Zu berücksichtigen sei dabei insbesondere, dass sich die örtliche Zuständigkeit in den genannten Fällen nach dem Wohnsitz bestimme; die Wohnsitzverhältnisse könnten jedoch undurchsichtig sein, so dass eine ganz besonders grosse Unsicherheit entstehen müsste, könnte die Frage der örtlichen Zuständigkeit nachträglich aufgeworfen werden (GULDENER, a.a.O., S. 71 f.).

4.3a) Das Kassationsgericht entschied in ZR 78 Nr. 21, gestützt auf § 212 Abs. 4 ZPO sei es im Beweissicherungsverfahren nach §§ 231 ff. ZPO zulässig, nachträglich die örtliche Unzuständigkeit geltend zu machen; der Einzelrichter könne dabei auf seinen Eintretensentscheid zurückkommen, wenn sich nachträglich seine örtliche Unzuständigkeit ergebe. Die Beschwerdeführerin hatte sich in ihrem Wiederwägungsgesuch (nicht aber in im vorliegenden Beschwerdeverfahren) ausdrücklich auf dieses Präjudiz berufen und geltend gemacht, die damaligen Erwägungen des Kassationsgerichtes müssten auch das vorliegende Wiedererwägungsverfahren Anwendung finden, zumal § 212 Abs. 4 ZPO keine Frist

vorsehe, innert welcher die Fehlerhaftigkeit einer auf einseitigen Antrag ergangenen Anordnung geltend gemacht werden müsste (ER act. 1 S. 4 ff., insbes. Rz 8 und 9).

b) Das Kassationsgericht hat in ZR 78 Nr. 21 die Zulässigkeit der Geltendmachung der örtlichen Unzuständigkeit im Rahmen von § 212 Abs. 4 ZPO zwar grundsätzlich bejaht, dabei aber einschränkend festgehalten, im Sinne einer analogen Anwendung von § 111 ZPO werde sich der Beklagte *bei erster sich ihm bietenden Gelegenheit* zur Zuständigkeitsfrage zu äussern haben (a.a.O., Erw. 3b). Vorliegend kann nicht gesagt werden, die Beschwerdeführerin habe bei erster ihr sich bietender Gelegenheit die örtliche Unzuständigkeit geltend gemacht:

Der hier wiedererwägungsweise angefochtene Entscheid der Einzelrichterin, mit welcher die Erbschaftsverwaltung angeordnet wurde, erging am 6. August 2002; mit Verfügung vom 28. August 2002 wurde der ursprünglich ernannte Erbschaftsverwalter aus Gründen einer Interessenkollision ersetzt. In ihrem Wiedererwägungsgesuch vom 1. Oktober 2004 äusserte sich die Beschwerdeführerin nicht dazu, wann sie von der Anordnung der Erbschaftsverwaltung Kenntnis erhalten habe, sondern führte lediglich aus, sie habe sich bis zur Einreichung des Wiedererwägungsgesuches nie geäussert und habe sich damit auf die genannten Verfügungen "nicht eingelassen" (ER act. 1 Rz 11, S. 5). Dem kann in dieser Form nicht gefolgt werden. Die beiden Verfügungen vom 6. und vom 28. August 2002 (nicht akturiertes Dossier des Einzelrichters in Erbschaftssachen [Nachlassgeschäft] Nr. EN020246, in ER-Akten, letzte zwei Urkunden) waren der seit 7. Mai 2002 durch RA Dr. M. vertretenen (vgl. ER act. 17/3-4) Beschwerdeführerin unbestrittenermassen zugestellt worden. Gegen die Verfügung vom 6. August 2002 war als zulässiges Rechtsmittel (zutreffend) der Rekurs angegeben worden (Dispositiv-Ziff. 5). Damit hatte die Beschwerdeführerin (spätestens) von diesem Moment an Anlass und Gelegenheit, die örtliche Unzuständigkeit der hiesigen Gerichte geltend zu machen, zumal sie nicht vorbringt, die in diesem Zusammenhang wesentlichen Umstände seien ihr erst später bekannt geworden. Wenn daher die Beschwerdeführerin die örtliche Unzuständigkeit der Einzelrichterin erst mehr als zwei Jahre später geltend machte, handelte sie offensichtlich verspätet.

Damit war es aber nach dem Gesagten schon aus diesem Grund zulässig, der Unzuständigkeitseinrede keine Folge zu geben.

c) Ob im vorliegenden Fall überdies auch aus Gründen der Rechtssicherheit eine Wiedererwägung der örtlichen Zuständigkeit ausser Betracht fällt, kann unter diesen Umständen offen bleiben. Immerhin trifft zu, dass von namhafter Seite diese Auffassung vertreten wird (GULDENER, a.a.O.), und es erscheint auch unter dem Gesichtspunkt des Verbotes unnützer Rechtsausübung (vgl. ZK-BAUMANN, N 369 ff. zu Art. 2 ZGB) kaum als sinnvoll, eine bestehende Erbschaftsverwaltung aufzuheben, nur um sie (gegebenenfalls) von der örtlich zuständigen Instanz umgehend wieder anordnen zu lassen (so Beschwerde Rz 41).

4.4 Somit ergibt sich, dass jedenfalls im Ergebnis die Auffassung zutrifft, wonach die Berufung der Beschwerdeführerin auf § 212 Abs. 4 ZPO nicht zulässig ist. Die Beschwerde erweist sich insofern als unbegründet.

Unter dem Gesichtspunkt des Gehörsanspruchs ist darauf hinzuweisen, dass sich die Beschwerdeführerin bereits vor erster Instanz zur Frage der Rechtzeitigkeit ihres Gesuchs geäußert hatte (vgl. oben Ziff. 4.3a) und dass somit kein Anlass besteht, ihr insoweit nochmals Gelegenheit zur Äusserung einzuräumen.

5. Im weiteren beanstandet die Beschwerdeführerin die Auferlegung der Gerichtskosten durch die Vorinstanz; sie rügt insoweit eine Verletzung der §§ 64 und 204 bzw. 211 ZPO (Beschwerde Ziff. II.D., S. 12 ff.).

5.1 Das Obergericht erwog in diesem Zusammenhang (Beschluss Ziff. III.2b, S. 10 ff.), es lägen entgegengesetzte Interessen der Parteien vor und der Hinweis der Beschwerdeführerin auf ZR 78 Nr. 12, wo es um eine Beweissicherungsverfahren gegangen sei, gehe fehl. Im erbrechtlichen Einspracheverfahren würden Massnahmen unabhängig von Parteiinteressen zugunsten *des Nachlasses* angeordnet, anders als im Beweissicherungsverfahren, wo die vorsorglichen Massnahmen zugunsten *einer Partei* erlassen würden. Im Weiteren habe die Beschwerdeführerin – ebenfalls abweichend von ZR 78 Nr. 21 – die Unzuständigkeitseinrede nicht bei erster sich bietender Gelegenheit erhoben; vielmehr habe sie die ur-

sprüngliche Testamentseröffnungsverfügung sogar selber unter entsprechenden Angaben bezüglich des letzten Wohnsitzes des Erblassers bei der hiesigen Einzelrichterin veranlasst. Dass es der Beschwerdeführerin tatsächlich um eigene Interessen und nicht um diejenigen des Nachlasses gehe, sei insbesondere aus der Rekurschrift ersichtlich: Hier begründe die Beschwerdeführerin ihr Interesse an der richtigen örtlichen Zuständigkeit explizit damit, dass die Erbschaftsverwaltung einen massiven Eingriff in ihre Rechtsstellung als gesetzliche und pflichtteilsgeschützte Erbin bedeute.

Die Auferlegung der (erstinstanzlichen) Gerichtskosten zulasten der Beschwerdeführerin sei somit – so die Vorinstanz – zu Recht gestützt auf § 204 i.V.m. § 64 ZPO erfolgt.

5.2 Zur Begründung ihrer Rüge macht die Beschwerdeführerin geltend, das Obergericht gehe zutreffend von einem Verfahren auf einseitigen Antrag aus. Damit richte sich die Kostenpflicht aber nicht nach § 64 ZPO, sondern ausschliesslich nach § 211 Abs. 3 (recte [seit 1.7.2002]: Abs. 2) ZPO. Diese Bestimmung lasse ausdrücklich Ausnahmen vom Grundsatz zu, wonach der Gesuchsteller die Gerichtskosten trage. Eine solche Ausnahme gelte in erbrechtlichen Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Gemäss ständiger zürcherischer Praxis würden hier die Kosten nicht dem Gesuchsteller, sondern – mit hier nicht interessierenden Ausnahmen – dem Nachlass auferlegt. Die angefochtene Kostenaufgabe stehe in Widerspruch zu dieser Praxis. Eine Praxisänderung bedürfe zumindest einer sorgfältigen Begründung, wovon im angefochtenen Entscheid jedoch keine Rede sein könne; vielmehr stütze das Obergericht seine Begründung auf zwei willkürliche bzw. aktenwidrige Feststellungen:

Willkürlich und aktenwidrig sei zunächst – was die Beschwerdeführerin bereits zuvor dargelegt hatte – die Feststellung des Obergerichts, die Beschwerdeführerin selber habe seinerzeit die Testamentseröffnungsverfügung bei der Einzelrichterin in Erbschaftssachen am Bezirksgericht Zürich veranlasst. Aktenwidrig sei zudem die Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin in ihrer Rekurschrift an das Obergericht ausgeführt habe, es gehe ausschliesslich um eigene Interessen und nicht um diejenigen des Nachlasses; sie habe im Gegenteil darauf hinge-

wiesen, dass sie die fehlende örtliche Zuständigkeit nicht nur im eigenen Interesse, sondern insbesondere auch im Interesse der weiteren von diesem Nachlassverfahren tangierten Personen und Behörden geltend mache. Dies sei vom Obergericht schlicht übergangen worden. Im übrigen leide die Begründung der Vorinstanz an einem einem unüberwindbaren Widerspruch. Sie führe nämlich selbst aus, dass im erbrechtlichen Einspracheverfahren Massnahmen unabhängig von Parteiinteressen zugunsten des Nachlasses angeordnet würden; dies müsse aber konsequenterweise auch für die Regelung der Kostenfolgen gelten.

5.3 Nach § 211 Abs. 2 ZPO trägt im Verfahren auf einseitiges Vorbringen in der Regel der Gesuchsteller die Kosten. Eine andere Kostenverlegung als diejenige zulasten des Gesuchstellers bildet somit die Ausnahme. Im Kommentar wird immerhin darauf hingewiesen, dass in Erbschaftssachen die Kosten in der Regel dem Nachlass auferlegt werden (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 9 zu § 211 ZPO); ob es sich dabei um eine "ständige Zürcher Praxis" handelt, kann dahin gestellt bleiben.

Auch im vorliegenden Zusammenhang ist vorab darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdeführerin ihr Wiedererwägungsbegehren mehr als zwei Jahre nach Anordnung der Erbschaftsverwaltung gestellt hat. Indessen erscheint es auch losgelöst vom zeitlichen Faktor als zumindest nicht unvertretbar, im Falle eines Wiedererwägungsbegehrens, welches – wie hier – faktisch zu einem Zweiparteienverfahren führt, der mit dem Begehren unterliegenden Partei die Kosten dieses Verfahrens aufzuerlegen. Von einer Verletzung klaren materiellen Rechts kann damit jedenfalls nicht die Rede sein. Ob es sodann die Beschwerdeführerin persönlich war, die (mit der Eingabe von RA Dr. M. vom 26. April 2002) die Anordnung der Erbschaftsverwaltung durch die hiesigen Behörden veranlasst hatte (bzw. ob diese Eingabe der Beschwerdeführerin zugerechnet werden kann, was sie in Abrede stellt), kann offen bleiben. Jedenfalls trifft zu, dass die Beschwerdeführerin in dem von ihr erhobenen Rekurs auch auf eigene Interessen hinwies (vgl. Rz 39 und 58 der Rekurschrift vom 2. Dezember 2004, OG act. 1). Letztlich entwickelte sich, wie übrigens auch das vorliegende Beschwerdeverfahren belegt, das Wiedererwägungsverfahren faktisch zu einem Zweiparteienverfahren, was es

objektiv rechtfertigt, bei der Regelung der Kostenfolgen § 64 ZPO zur Anwendung zu bringen (vgl. auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5 zu § 211 ZPO, wonach schon durch Einsprache gegen einen Erbschein das Einparteiverfahren zum gewöhnlichen Zweiparteienverfahren wird, womit die allgemeinen Kosten- und Entschädigungsfolgen Platz greifen). Ein Nichtigkeitsgrund liegt somit nicht vor.

6. Das Obergericht hat die Beschwerdeführerin verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Verfahren vor Einzelrichterin eine Prozessentschädigung von Fr. 5'600.-- und für das Rekursverfahren eine weitere Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- zu bezahlen. In diesem Zusammenhang macht die Beschwerdeführerin einerseits eine Gehörsverweigerung, andererseits eine Verletzung klaren materiellen Recht geltend (Beschwerde Ziff. II.E., S. 14 ff.).

6.1 Als Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör betrachtet es die Beschwerdeführerin, dass sich das Obergericht im angefochtenen Beschluss mit keinem Wort dazu äussert, weshalb im vorliegenden Verfahren überhaupt eine Prozessentschädigung geschuldet sei, und dies, obschon die Beschwerdeführerin in ihrer Rekursbegründung ausführlich dargelegt habe, dass die Beschwerdegegnerin im vorliegenden Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit keinen derartigen Anspruch habe. Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlange jedoch, dass das Gericht in seiner Urteilsbegründung zumindest grob auf die Argumente der Parteien eingehe. Somit hätte das Obergericht – so die Beschwerdeführerin – darlegen müssen, weshalb § 68 ZPO vorliegend zur Anwendung gelange.

Die Rüge ist unbegründet. In ihrer Rekursschrift hatte die Beschwerdeführerin zwar ausdrücklich geltend gemacht, dass für die Zusprechung einer Prozessentschädigung an die Beschwerdegegnerin die gesetzliche Grundlage fehle, da diese im vorliegenden Verfahren nicht Gegenpartei sei (OG act. 1 S. 15, Rz 62 ff.). Dazu äussert sich das Obergericht im angefochtenen Entscheid nicht näher, sondern begnügt sich damit, die erstinstanzliche Zusprechung einer Prozessentschädigung zu bestätigen (Beschluss S. 11 f.). Indessen ist darauf hinzuweisen, dass das Obergericht unmittelbar zuvor die Anwendbarkeit von § 64 ZPO betreffend die Auferlegung von Kosten begründet hatte; die Annahme liegt nahe, dass damit auch die (parallele) Frage der Anwendbarkeit von § 68 ZPO hinsichtlich der

Entschädigungspflicht behandelt (und bejaht) wurde. Eine Verletzung des Gehörsanspruchs liegt daher nicht vor.

6.2 Soweit die Beschwerdeführerin die Verpflichtung zur Leistung einer Prozessentschädigung schliesslich materiell beanstandet und geltend macht (Rz 61 ff. der Beschwerde), die Beschwerdegegnerin sei nicht Prozesspartei, womit die Möglichkeit der Zusprechung einer Prozessentschädigung von vornherein entfällt, kann im Wesentlichen auf das bereits zur Frage der Kostenaufgabe Gesagte verwiesen werden. Danach lässt sich jedenfalls ohne Verletzung klaren Rechts die Auffassung vertreten, das Verfahren habe sich vom ursprünglichen Einparteiverfahren zum Zweiparteiverfahren gewandelt, womit die Zusprechung einer auf § 68 ZPO gestützten Prozessentschädigung im Ergebnis nicht zu beanstanden ist (FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., N 5 zu § 211 ZPO; vgl. auch WERNER C. WEBER, Die Prozessentschädigung mit besonderem Bezug auf ihre Ausgestaltung im zürcherischen Zivilprozess, Diss. Zürich 1990, S. 59).

Nach dem Gesagten geht auch die Argumentation der Beschwerdeführerin ins Leere, wonach die Vorinstanz bei der Bemessung der Prozessentschädigung für das Rekursverfahren von einem zu hohen Streitwert ausgegangen sei (Rz 66 f.); dieser richtet sich nach dem mutmasslichen Wert des Nachlasses.

7. Zusammenfassend erweist sich die Nichtigkeitsbeschwerde in allen Teilen als unbegründet und ist abzuweisen.

Ausgangsgemäss wird die Beschwerdeführerin damit für das Kassationsverfahren kosten- und entschädigungspflichtig.

Das Gericht beschliesst:

1. Die Nichtigkeitsbeschwerde wird abgewiesen.

2. Die Gerichtsgebühr für das Kassationsverfahren wird festgesetzt auf:
Fr. 2'500.-- ; die weiteren Kosten betragen:
Fr. 350.-- Schreibgebühren,
Fr. 171.-- Zustellgebühren und Porti.
3. Die Kosten des Kassationsverfahrens werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
4. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, der Beschwerdegegnerin für das Kassationsverfahren eine Prozessentschädigung von Fr. 3'000.-- (inkl. MWSt.) zu entrichten.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, die II. Zivilkammer des Obergerichts des Kantons Zürich und die Einzelrichterin in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich, je gegen Empfangsschein.

KASSATIONSGERICHT DES KANTONS ZÜRICH

Der juristische Sekretär: