

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PE130005-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter
lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin lic. iur. E. Lichti
Aschwanden sowie Gerichtsschreiberin Dr. M. Fuchs Räber

Urteil vom 21. Januar 2014

in Sachen

A. _____,

Kläger und Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. _____

gegen

1. B. _____,

2. C. _____,

3. D. _____,

Beklagte und Beschwerdegegner

1 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____

betreffend **Einsetzung eines Erbvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im ordentlichen
Verfahren des Bezirksgerichtes Meilen vom 28. Juni 2013; Proz. FO130002**

Erwägungen:

1. Sachverhalt

Die Parteien sind die vier Kinder und alleinigen Erben der am tt. Juni 2005 in E._____ verstorbenen F._____ (act. 3/1). Drei der vier Erben wohnen im Ausland. Der Nachlass, welcher nebst verschiedenen Grundstücken, Investitionsvehikeln und einem grösseren Wertschriftendepot bei der UBS AG aus Aktien der G._____ AG mit Sitz in H._____ besteht, ist weitgehend ungeteilt. Der in der Schweiz wohnende Miterbe, der Beschwerdeführer, war bislang bevollmächtigt, die erforderlichen Verwaltungshandlungen für die Erbengemeinschaft und für die G._____ AG vorzunehmen. Offenbar kam es zwischen den Parteien hinsichtlich der Bewirtschaftung des Nachlasses zum Streit, weshalb dem Beschwerdeführer die entsprechenden Vollmachten im Sommer 2012 entzogen wurden (act. 3/3-4). Der Beschwerdeführer will der Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft entgegenwirken.

2. Prozessgeschichte

2.1. Mit Eingabe vom 23. Mai 2013 ersuchte der Beschwerdeführer das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Meilen um Einsetzung eines Erbenvertreters im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB und stellte folgende Anträge (act. 6/1):

- "1. Es sei im Nachlass der am tt. Juni 2005 mit letztem Wohnsitz in E._____ verstorbenen Frau F._____ geb. ..., geboren am tt.mm.1920, von I._____, ein Spezialerbenvertreter einzusetzen, und es sei dieser Erbenvertreter gerichtlich zu beauftragen, alle Rechte, insbesondere die Stimmrechte aus den 800 von insgesamt 950 Namenaktien im Gesamteigentum der Erbengemeinschaft (300 Namenaktien à CHF 5000, sowie 500 Namenaktien à CHF 500 nominal) der G._____ AG (Sitz in H._____, ... [Adresse]) auszuüben;
2. Es sei die Person des Erbenvertreters, der unabhängig und nicht Miterbe sein soll, nach Anhörung der Erben zu bestimmen, eventualiter sei mit der Erbenvertretung das zuständige Notariat am Sitz der G._____ AG, sub-eventualiter am letzten Wohnsitz der Erblasserin zu beauftragen;
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegner, eventualiter zulasten des Nachlasses, Parteientschädigung zuzüglich gesetzliche Mehrwertsteuer."

Gleichzeitig stellte er ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen mit folgendem Antrag:

"Es sei den Gesuchsgegnern 1. und 3. vorsorglich zu verbieten, von ihrem Recht auf Einberufung einer Generalversammlung der G. _____ AG nach Art. 699 Abs. 3 OR Gebrauch zu machen, bis über die Anträge auf Bestellung eines Spezialerbenvertreters im ordentlichen Verfahren rechtskräftig entschieden ist; eventualiter sei diesen zu verbieten, eine solche Einberufung zu verlangen, soweit Traktandierung von Wahl- bzw. Abwahlgeschäften enthaltend."

2.2. Entgegen der Ausführung des Beschwerdeführers in seiner Klageschrift, er habe sich für ein ordentliches Verfahren entschieden und gestützt auf Art. 199 Abs. 2 ZPO auf ein Schlichtungsverfahren verzichtet (act. 6/1 S. 4; act. 2 S. 3), legte das Bezirksgericht Meilen das Verfahren zunächst als *summarisches Verfahren* unter der Geschäfts-Nr. EN130143 an, setzte den Beschwerdegegnern mit Verfügung vom 29. Mai 2013 Frist zur Stellungnahme und der Beschwerdegegnerin 2 überdies Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsempfängers in der Schweiz an (act. 6/4). Die Stellungnahmen der Beschwerdegegner 1 und 3 vom 20. Juni 2013 gingen rechtzeitig beim Einzelgericht im summarischen Verfahren ein (act. 10 und 11). Die Beschwerdegegnerin 2 nannte mit Schreiben vom 6. Juni 2013 einen Zustellungsempfänger in der Schweiz und liess weiter verlauten, dass sie im hängigen Prozess auf die Ausübung ihrer Parteirechte und damit auch auf eine Stellungnahme verzichte (act. 6/7).

2.3. Mit Verfügung des Einzelgerichts im *ordentlichen Verfahren* des Bezirksgerichts Meilen (nachstehend Vorinstanz genannt) vom 28. Juni 2013 wurde die dem Ansinnen des Beschwerdeführers entgegenstehende Erfassung des Verfahrens *als summarisches Verfahren* im Register korrigiert und das bisherige Verfahren unter der Geschäfts-Nr. FO130002 neu als *ordentliches Verfahren* fortgesetzt (Dispositivziffer 1 act. 5). Gleichzeitig trat die Vorinstanz auf die eingangs erwähnte Klage nicht ein mit der Begründung, dass die Bestellung eines Erbenvertreters eine Angelegenheit der freiwilligen Gerichtsbarkeit darstelle, für welche nicht das ordentliche, sondern das summarische Verfahren im Sinne von Art. 248 ZPO gelte. Entsprechend sei das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren sachlich nicht zuständig (Dispositivziffer 2 act. 5). Die Entscheidegebühr wurde ausgehend von einem Streitwert von Fr. 100'000.– auf Fr. 4'500.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt (Dispositivziffern 3 und 4 act. 5). Überdies wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, den

Beschwerdegegnern 1 und 3 eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 12'000.– zu bezahlen (Dispositivziffer 5 act. 5). Der Beschwerdegegnerin 2 wurde keine Parteientschädigung zugesprochen (Dispositivziffer 6 act. 5). Im Verfahren des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen (Geschäfts-Nr. EN130143) erging keine formelle Erledigungsverfügung (act. 20).

2.4. Gegen den Nichteintretensentscheid vom 28. Juni 2013 erhob der Beschwerdeführer mit rechtzeitiger Eingabe vom 12. Juli 2013 (Datum Poststempel) bei der Kammer eine Kostenbeschwerde und stellte folgende Anträge (act. 2 S. 3):

- "1. Es seien Dispositiv Ziffn. 3. und 4. der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2013 aufzuheben, und es sei die Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen, eventualiter auf die Hälfte zu reduzieren;
2. Es sei Dispositiv Ziff. 5 der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren am Bezirksgericht Meilen vom 28. Juni 2013 aufzuheben, und es sei den Beschwerdegegnern eine Parteientschädigung in Höhe von einem Fünftel bis höchstens zwei Dritteln nach gerichtlichem Ermessen, aber nicht höher als CHF 5'000 zuzusprechen, eventualiter sei eine Entschädigung in Höhe der einfachen Grundgebühr von CHF 10'900 zuzusprechen;
3. Es sei bis zum Entscheid über diese Beschwerde die Vollstreckbarkeit der angefochtenen Dispositiv-Ziffern 3. bis 5. in der angefochtenen Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren aufzuschieben;
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich Mehrwertsteuern) zu Lasten der Staatskasse, eventualiter zu Lasten der Beschwerdegegner."

2.5. Mit Präsidialverfügung vom 18. Juli 2013 wurde dem Beschwerdeführer eine 10-tägige Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses von Fr. 2'000.– angesetzt (Art. 98 ZPO) und den Beschwerdegegnern Gelegenheit gegeben, sich zum Gesuch um aufschiebende Wirkung zu äussern. Gleichzeitig wurde den Beschwerdegegnern eine 30-tägige Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt. Die weitere Prozessleitung wurde an Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann delegiert (act. 7). Der Kostenvorschuss wurde fristgerecht am 31. Juli 2013 geleistet (act. 11). Nachdem zur Frage der aufschiebenden Wirkung keine Stellungnahmen eingegangen waren, wurde der Beschwerde bezüglich Dispositivziffer 5 der angefochtenen Verfügung (Parteientschädigung von insgesamt Fr. 12'000.–) mit Beschluss vom 20. August 2013 die aufschiebende

Wirkung gewährt und darüber hinaus (Kostenregelung gemäss Dispositivziffern 3 und 4) verweigert. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdegegner 3, welcher mittlerweile nicht mehr durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ vertreten wurde (act. 9 und 10), Frist zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz sowie nochmals neu Frist zur Beschwerdeantwort angesetzt (act. 12).

2.6. Mit rechtzeitiger Eingabe vom 21. August 2013 reichte der Beschwerdegegner 1 seine Beschwerdeantwort mit folgenden Anträgen ein (act. 15 und 16):

- "1. Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers."

Der Beschwerdegegner 3 bezeichnete mit Schreiben vom 3. Oktober 2013 ebenfalls rechtzeitig ein Zustellungsdomizil in der Schweiz und schloss sich im Übrigen den Anträgen und der Stellungnahme des Beschwerdegegners 1 vom 20. [recte: 21.] August 2013 an (act. 17). Dem Beschwerdeführer wurden die beiden Beschwerdeantworten der Beschwerdegegner 1 und 3 – in Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 132 I 45 Erw. 3.3; BGE 133 I 99 f.; vgl. auch ZR 111 Nr. 56) – mit Kurzbrief vom 5. November 2013 zur Kenntnisnahme zugesandt (act. 18/1 und 19/1). Er äusserte sich nicht hiezu.

2.7. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 6/1-21). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

3. Rechtliches

3.1. Der Kostenentscheid ist selbständig und unabhängig vom Streitwert nur mit Beschwerde anfechtbar (Art. 110 ZPO, Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO). Auf das Beschwerdeverfahren kommen die Art. 310 ff. ZPO zur Anwendung. 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. Das Vorbringen von neuen Anträgen, Tatsachenbehauptungen und Beweismitteln ist ausgeschlossen (Art. 326 Abs. ZPO).

3.2. Der Beschwerdeführer kritisiert in seiner Beschwerdeschrift vom 12. Juli 2013 das vorstehend in der Prozessgeschichte unter Ziff. 2.2 und Ziff. 2.3 wiedergegebene vorinstanzliche Vorgehen als überspitzt formalistisch und widersprüchlich und erblickt im ergangenen Nichteintretensentscheid einen Verstoss gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO. Im Einzelnen macht er in seiner Kostenbeschwerde Folgendes geltend:

3.2.1. Zwar habe er in seiner Klageschrift in der Tat erwähnt, es werde ein ordentliches Verfahren anhängig gemacht, doch habe die Klageschrift sowohl den Anforderungen an eine solche im summarischen als auch an eine solche im ordentlichen Verfahren entsprochen. Insofern hätte das Einzelgericht im summarischen Verfahren das bis zur Antwort plädierte Verfahren ohne Weiteres zu Ende führen können, zumal es ja den sachgerechten Weg im Sinne von § 137 lit. h GOG gewählt habe und sich die Beschwerdegegner zur Verfahrensart nicht geäussert hätten. Der Sache dienlich wäre auch ein sofortiger Nichteintretensentscheid – vor Einholung einer Klageantwort – des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren gewesen. Dies hätte zu einer reduzierten Gerichtsgebühr geführt, und mangels Aufwand der Beschwerdegegner wäre auch keine Parteientschädigung zuzusprechen gewesen. Das vorinstanzliche Vorgehen habe zu einem prozessökonomisch unerwünschten Mehraufwand und zu zeitlichen Verzögerungen geführt. Es rechtfertige sich daher, die Entscheidgebühr auf die Staatskasse zu nehmen. Eventualiter sei die Entscheidgebühr in der Höhe von Fr. 4'500.– nach Massgabe von § 8 und § 10 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 nochmals um die Hälfte, insgesamt somit auf einen Viertel der Grundgebühr, zu reduzieren. Jedenfalls sei die Vorinstanz darauf zu behaften, dass sie sich anfänglich auf das summarische Verfahren eingelassen habe, weshalb § 8 der Gebührenverordnung anzuwenden sei (act. 2 S. 5 ff.).

3.2.2. Weiter, so der Beschwerdeführer, sei nach Massgabe der Bestimmungen zum summarischen Verfahren auch die Anwaltsgebühr zu reduzieren. Zunächst sei nicht ersichtlich, weshalb die Vorinstanz ausgehend von einem Streitwert von Fr. 100'000.– vom Grundbetrag von Fr. 10'900.– abgewichen sei und die

Anwaltsgebühr auf Fr. 12'000.– erhöht habe. Einerseits seien die Voraussetzungen im Sinne von § 4 Abs. 2 der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 in Verfahren der nicht streitigen Gerichtsbarkeit nicht gegeben und andererseits könne Mehrarbeit zufolge Vertretung zweier Klienten im Sinne von § 8 AnwGeb ausgeschlossen werden. Jedenfalls sei die Anwaltsgebühr gestützt auf die Regelung zum summarischen Verfahren (§ 9 AnwGebV) auf zwei Drittel bis einen Fünftel bzw. auf Fr. 2'180.– bis Fr. 7'266.– zu ermässigen. Wolle man, was jedoch falsch sei, nur den Tarif des ordentlichen Verfahrens anwenden, so sei zu beachten, dass im ordentlichen Verfahren keine Klageantwortschrift bzw. Stellungnahme ergangen sei, was ebenfalls zu einer tieferen Parteientschädigung führen würde. Eventualiter sei die Parteientschädigung auf die ordentliche Grundgebühr von Fr. 10'900.– zu reduzieren (act. 2 S. 7 f.).

3.3. Vorab sei festgehalten, dass die Zuständigkeit des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren (d.h. die Zuständigkeit der Vorinstanz) nicht angefochten ist. Streitigkeiten mit einem Streitwert von rund Fr. 100'000.– fallen jedoch nicht in die Zuständigkeit des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren, sondern in die Zuständigkeit des Kollegialgerichts. Die einzelgerichtliche Zuständigkeit erschöpft sich bei Fr. 30'000.– (§ 24 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 1 GOG). Somit hat vorliegend ein Gericht einen Nichteintretensentscheid gefällt, welches hierfür nicht zuständig war. Da der Beschwerdeführer es aber unterlassen hat, zumindest darauf hinzuweisen bzw. in gedrängter Form darzulegen, weshalb die Vorinstanz für den Erlass des angefochtenen Entscheids sachlich nicht zuständig gewesen sein soll, besteht für die Kammer kein Anlass, von Amtes wegen einzugreifen. Ein solcher Entscheid ist denn auch nicht nichtig, sondern anfechtbar. Zwar gilt im Beschwerdeverfahren kein so strenges Rügeprinzip wie dies das Bundesgerichtsgesetz in Art. 106 Abs. 2 vorschreibt (danach werden nur explizit gerügte Rechtsverletzungen beurteilt), doch ist im Beschwerdeverfahren nur das zu prüfen, was wenigstens der Spur nach beanstandet wird (ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, N 15 zu Art. 321; Engler, Aus der Praxis des Obergerichts Zürich unter der Schweizerischen ZPO, ZZZ 2011/2012 S. 172 f.). Das, was nicht gerügt wird, hat

Bestand. Insofern vermag auch der Grundsatz der Anwendung des Rechts von Amtes wegen ("iura novit curia", Art. 57 ZPO) eine fehlende Rüge nicht zu ersetzen. Im Übrigen sind die vorinstanzlichen Ausführungen, wonach die Bestellung eines Erbenvertreters im Sinne von Art. 602 Abs. 3 ZGB in die Zuständigkeit des Einzelgerichts im summarischen Verfahren fällt (act. 5 S. 3 f.), zutreffend, woraus erhellt, dass selbst das *Kollegialgericht* seine Zuständigkeit hätte verneinen müssen (vgl. dazu sogleich nachstehend Ziff. 3.4).

3.4. Gemäss Art. 248 lit e ZPO gilt das summarische Verfahren unter anderem für die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Soweit die Bestellung eines Erbenvertreters nach Art. 602 Abs. 3 ZGB nicht als vorsorgliche Massnahme im Rahmen eines ordentlichen Erbschaftsprozesses erfolgt, gehört sie gemäss der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zu dieser Kategorie. Sie stellt eine sogenannte Sicherungsmassnahme dar und bedarf grundsätzlich keiner Gegenpartei (statt vieler ZK ZPO-Zürcher, N 30 zu Art. 28; KuKo ZPO-Haas/Strub, N 12 zu Art. 28 m.w.H.). Die Vorinstanz hat hiezu richtig ausgeführt, dass es Sinn und Zweck des Instituts des Erbenvertreters widersprechen würde, wenn die Einsetzung eines solchen im ordentlichen Verfahren mit Replik und Duplik und allenfalls einem Beweisverfahren durchgesetzt werden müsste (act. 5 S. 4).

Die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts ist Gegenstand der kantonalen Gerichtsorganisation (Art. 4 Abs. 1 ZPO). Dass für die Bestellung eines Erbenvertreters im Kanton Zürich das Einzelgericht im summarischen Verfahren zuständig ist, ergibt sich aus § 137 lit. b i.V.m. § 24 GOG. Ein Schlichtungsverfahren entfällt (Art. 198 lit. a ZPO). Weshalb sich der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer trotz dieser klaren Vorschriften für das ordentliche Verfahren entschieden hatte, kann offen bleiben. Jedenfalls ist die sachliche Zuständigkeit – abgesehen von der Möglichkeit der direkten Klage beim oberen Gericht im Sinne von Art. 8 Abs. 1 ZPO – zwingend und kann von den Parteien nicht gewählt werden. Das bedeutet aber nicht, dass es den Parteien verwehrt ist, ein sachlich unzuständiges Gericht anzurufen. Es bedeutet vielmehr, dass das angerufene Gericht seine Zuständigkeit als Prozessvoraussetzung im Sinne von

Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO von Amtes wegen prüft und auf die Klage dann nicht eintritt, wenn es zum Schluss kommt, es fehle an der Zuständigkeit (Art. 236 ZPO). Eine Überweisung an das sachlich zuständige Gericht – wie dies unter der zürcherischen Prozessordnung nach § 194 GVG ZH erfolgte, gibt es nicht mehr – und es ist nach Art. 63 ZPO zu verfahren (ZK ZPO-Wey, N 6 zu Art. 4). Dies bedeutet gleichzeitig, dass eine Partei die rechtlichen und damit auch die finanziellen Folgen ihres fehlerhaften Vorgehens zu tragen hat. Lediglich der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass eine Überweisung an das Gericht mit der höheren sachlichen Zuständigkeit nur dann in Frage kommt, wenn sich die sachliche Unzuständigkeit erst aus der Widerklage (Art. 224 Abs. 2 ZPO) oder aus einer Klageänderung (Art. 227 Abs. 2 ZPO) ergibt (vgl. dazu OGer ZH, PP120029 vom 19. Dezember 2012; Boris Müller, DIKE-Komm, N 53 f. zu Art. 59 ZPO).

3.5. Die Vorinstanz nahm den Prozess an die Hand, nachdem das Einzelgericht im summarischen Verfahren festgestellt hatte, der Beschwerdeführer wünsche ausdrücklich ein ordentliches Verfahren. Dieses Vorgehen ist zwar in der eidgenössischen Zivilprozessordnung wie soeben erwähnt nicht vorgesehen, verletzte aber keine geschützten Rechte einer Partei. Insbesondere liegt keine Verletzung der Verfahrensgarantien im Sinne von Art. 52 ff. ZPO vor, da dem ausdrücklichen Wunsch des Beschwerdeführers – der Durchführung eines Prozesses im ordentlichen Verfahren – entsprochen wurde. So rügt er in der Beschwerdeschrift das Tätigwerden des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren denn auch nicht, sondern beschränkt sich auf die Beanstandung der Kostenregelung. Hierfür will er die Anwendung des Tarifs für das summarische Verfahren angewendet wissen. Damit ist ihm allerdings – wie nachstehend aufzuzeigen ist – kein Erfolg beschieden:

3.5.1. Verlangt eine Partei ausdrücklich eine bestimmte Verfahrensart, so kann sie im Falle eines Nichteintretensentscheids wegen Unzuständigkeit nicht erfolgreich auf der für sie günstigeren Tarifbestimmungen der anderen, richtigen Verfahrensart beharren. Grundsätzlich hat jede Instanz die für ihr Verfahren geltenden Tarifbestimmungen anzuwenden. Dies gilt selbst dann, wenn zunächst

die verfahrensrechtlich richtige, aber dem Ansinnen des Beschwerdeführers zuwiderlaufende Instanz tätig wurde. Der entsprechenden Argumentation des Beschwerdeführers kann nicht gefolgt werden, weshalb es auch nicht relevant ist, ob die Klageschrift den Anforderungen des summarischen und des ordentlichen Verfahrens entspricht oder nicht. Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Kosten wären geringer ausgefallen, wenn die Vorinstanz – ohne Stellungnahmen – einen sofortigen Nichteintretensentscheid gefällt hätte, ist ihm entgegenzusetzen, dass die Prozessleitung einerseits Sache des Gerichts ist (Art. 124 ZPO) und andererseits im Bereich der Prozessvoraussetzungen der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (Sachverhaltsermittlung) gilt. Danach hat das Gericht nähere Abklärungen zu treffen, wenn sich bezüglich der Eintretensfrage aus den Akten oder den Vorbringen der Parteien Bedenken ergeben. Dabei sind die Parteien zur Mitwirkung verpflichtet, indem sie Stellungnahmen abzugeben oder sachdienliche Unterlagen einzureichen haben. Diese sogenannte Abklärungspflicht ergibt sich auch aus dem Grundsatz der richterlichen Fragepflicht im Sinne von Art. 56 ZPO (statt vieler ZK ZPO-Zürcher, N 10 zu Art. 60 ZPO). Eine direkte Klageerledigung, wie dies das Rechtsmittelverfahren in den Art. 312 und Art. 322 ZPO bei offensichtlicher Unzulässigkeit oder Unbegründetheit kennt, ist in den Art. 59 ff. ZPO nicht explizit erwähnt. Dies kann nur dergestalt verstanden werden, dass es im Lichte des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes Sache des erstinstanzlichen Gerichts ist zu entscheiden, ob der Sachverhalt hinsichtlich der Eintretensfrage weiterer Abklärungen bedarf oder nicht. Daraus erhellt, dass die Verfügung vom 29. Mai 2013, mit welcher die Beschwerdegegner aufgefordert wurden, sich schriftlich zu den beiden Gesuchen des Beschwerdeführers zu äussern (act. 6/4), nicht als unsachgemäss zu beanstanden ist. Dies gilt insbesondere auch unter Berücksichtigung des Gesuchs um Erlass vorsorglicher Massnahmen. Damit sind der Vorinstanz Aufwendungen entstanden, welche nach Massgabe der Gebührenverordnung (GebV OG) zu bezahlen sind.

Da die Einsetzung eines Erbenvertreters allerdings lediglich eine präparatorische Sicherungsmassnahme im Rahmen der Erbteilung und keine definitive Entscheidung darstellt und der vorinstanzliche Entscheid mit einem

Nichteintreten, d.h. ohne Anspruchsprüfung, erledigt wurde, rechtfertigt es sich, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 100'000.– die ordentliche Grundgebühr von Fr. 8'750.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG) um einen Drittel (§ 4 Abs. 2 GebV OG) und sodann um die Hälfte (§ 10 Abs. 1 GebV OG) auf Fr. 3'000.– zu reduzieren. Die vorinstanzlichen Aufwendungen hielten sich in Grenzen, denn es erfolgten nach Eingang der Stellungnahmen keine weiteren prozessleitenden Verfahrensschritte mehr.

Damit ist die Entscheidgebühr von Fr. 4'500.– (Dispositivziffer 3 des angefochtenen Entscheids) um Fr. 1'500.– auf Fr. 3'000.– zu ermässigen.

3.5.2. Was die Einwendung des Beschwerdeführers anbelangt, bei einem sofortigen Nichteintretensentscheid hätten keine Stellungnahmen eingeholt werden müssen, womit auch keine Parteientschädigung angefallen wäre, ist auf die obigen Ausführungen in Ziff. 3.5.1 zu verweisen. Die Verfahrensleitung liegt beim Gericht und entsprechend ist es Sache des Gerichts zu entscheiden, ob den Parteien Frist zur Stellungnahme angesetzt wird oder nicht. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer den Nichteintretensentscheid selbst nicht angefochten, womit sich eine weitere Auseinandersetzung über das vorinstanzliche Vorgehen erübrigt. Es gilt zu beurteilen, ob die Höhe der Parteientschädigung bei der vorliegenden Ausgangslage der Anwaltsgebührenverordnung (AnwGebV) stand hält. Es sei einzig nochmals angemerkt, dass es auch in materieller Hinsicht gerechtfertigt war, eine Stellungnahme einzuholen, da der Beschwerdeführer ein Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen im Sinne von Art. 261 ff ZPO stellte. Solche sind von gewisser Dringlichkeit.

Der Rechtsvertreter der Beschwerdegegner erstattete eine umfangreiche, knapp 40-seitige Stellungnahme und reichte rund 30 Beilagen ein (act. 6/10 und act. 6/12/3-34). Die Aktenlage zeugt denn auch von komplexen vermögens- und gesellschaftsrechtlichen Strukturen, welche in der Erbschaft E. _____ vorhanden und im Rahmen eines Erbschaftsprozesses zu klären sind. Der Schwierigkeitsgrad sowie der Umfang der Arbeitsleistung und der Zeitaufwand sind im grösseren Bereich einzuordnen, womit kein Raum für eine Reduktion der ordentlichen Grundgebühr im Sinne § 4 Abs. 1 AnwGebV von Fr. 10'900.–

besteht. Durch die Beantwortung der Klage ist die Gebühr verdient (§ 11 Abs. 1 AnwGebV). Ein Anwendungsfall von § 11 Abs. 4 AnwGebV liegt nicht vor. Ebenso entfällt eine Anwendung des Tarifs für das summarische Verfahren (§ 9 AnwGebV) aus den vorstehend unter Ziff. 3.5.1 genannten Gründen. Der Beschwerdeführer wählte explizit das ordentliche Verfahren.

Gestützt auf welche Bestimmung die Vorinstanz die Grundgebühr von Fr. 10'900.– auf Fr. 12'000.– erhöhte, lässt sich dem angefochtenen Entscheid nicht entnehmen und ist insofern zu beanstanden, als dass die Entscheidungsgrundlagen in der Begründung zu nennen sind. Die Erhöhung selbst lässt sich aber ohne Weiteres durch die Vertretung zweier Klienten, welche beide im Ausland wohnen, rechtfertigen. Der damit einhergehende Mehraufwand im Sinne von § 8 AnwGebV liegt auf der Hand. Die diesbezüglichen Ausführungen des Beschwerdeführers überzeugen nicht (act. 2 S. 7 unten). Ebenso wenig überzeugt sein Einwand, im ordentlichen Verfahren seien gar keine Stellungnahmen erfolgt, weshalb solche auch nicht zu entschädigen seien (act. 2 S. 8). Das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren hatte die bisherigen Verfahrensschritte zu berücksichtigen, denn es setzte den bisherigen Prozess fort. Somit sind die Anträge des Beschwerdeführers betreffend die Parteientschädigung abzuweisen.

Ein allfälliger noch ergehender formeller Erledigungsentscheid des Einzelgerichts im summarischen Verfahren hätte die erfolgte Kostenregelung aber zu beachten und von der Erhebung von Kosten abzusehen (act. 20).

3.6. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Beschwerde hinsichtlich der Kostenfestsetzung im Umfang von Fr. 1'500.– gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen ist.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert im Beschwerdeverfahren beträgt Fr. 11'500.–, denn der Beschwerdeführer beantragt eine Aufhebung der erstinstanzlichen Gerichtsgebühr von Fr. 4'500.– sowie eine

Reduktion der Parteientschädigung von Fr. 12'000.– auf Fr. 5'000.–, also Fr. 7'000.–. Ausgehend davon ergibt sich gestützt auf Art. 4 Abs. 1 i.V.m. § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG eine ordentliche Gerichtsgebühr von Fr. 1'960.–. Diese ist aufgrund des mittleren Zeitaufwands der Kammer und des mittleren Schwierigkeitsgrads des Falles in Anwendung von § 4 Abs. 2 GebV OG um rund einen Viertel auf Fr. 1'400.– zu reduzieren. Da das Beschwerdeverfahren ebenfalls den Regeln des ordentlichen Verfahrens folgt, entfällt eine Reduktion im Sinne von § 8 Abs. 1 GebV OG.

4.2. Aufgrund der Herabsetzung der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr von Fr. 4'500.– auf Fr. 3'000.– obsiegt der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren in diesem Punkt zu einem Drittel. Berücksichtigt man allerdings sein vollständiges Unterliegen hinsichtlich der Kostentragung und der Parteientschädigung, welche in der Höhe von Fr. 12'000.– nicht zu beanstanden ist, ist insgesamt von einem Obsiegen im Umfang von rund einem Fünftel auszugehen. Entsprechend hat er von der zweitinstanzlichen Entscheidgebühr rund vier Fünftel bzw. Fr. 1'100.– und die Beschwerdegegner 1 und 3 einen Fünftel bzw. je Fr. 150.– zu tragen. Sie haben sich mit dem vorinstanzlichen Entscheid identifiziert.

4.3. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 11'500.– ergibt sich gestützt auf § 4 Abs. 1 i.V.m. § 13 Abs. 1 AnwGebV eine ordentliche Parteientschädigung von Fr. 2'625.–. Diese ist unter Berücksichtigung des im unteren Bereich anzusiedelnden Schwierigkeitsgrads und Zeitaufwands des Falles im Beschwerdeverfahren um einen Drittel auf Fr. 1'751.– zu reduzieren (§ 4 Abs. 2 AnwGebV). Eine Erhöhung bei Vertretung mehrerer Klienten nach § 8 AnwGebV entfällt, denn im Beschwerdeverfahren ist lediglich der Beschwerdegegner 1 anwaltlich vertreten.

4.4. Bei einem Obsiegen zu einem Fünftel hat der Beschwerdeführer vier Fünftel der Parteientschädigung (Fr. 1'400.–) und die Beschwerdegegner 1 und 3 insgesamt einen Fünftel (Fr. 351.–) zu entrichten. Daraus resultiert eine vom Beschwerdeführer zu leistende Parteientschädigung von Fr. 1'050.–. Da sich lediglich der Beschwerdegegner 1 zur Beschwerde äusserte (act. 15) und es der

Beschwerdegegner 3 beim Verweis auf die Eingabe des Beschwerdegegners 1 bewenden liess (act. 17), sind ihm keine relevanten Aufwendungen entstanden, welche es zu entschädigen gilt (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Damit ist nur dem Beschwerdegegner 1 eine Parteientschädigung von Fr. 1'050.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu entrichten.

Es wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Dispositivziffer 3 der Verfügung des Einzelgerichts im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen vom 28. Juni 2013 aufgehoben und durch folgende Fassung ersetzt:
"3. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'000.–."
2. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden auf Fr. 1'400.– festgesetzt.
4. Die Entscheidgebühr wird Umfang von Fr. 1'100.– dem Beschwerdeführer und im Umfang von je Fr. 150.– den Beschwerdegegnern 1 und 3 auferlegt. Der auf den Beschwerdeführer entfallende Anteil wird mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
5. Der Beschwerdeführer wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 für das Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 1'050.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
6. Dem Beschwerdegegner 3 wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Einzelgericht im ordentlichen Verfahren des Bezirksgerichts Meilen, je gegen Empfangsschein.
8. 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. 11'500.—.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

Dr. M. Fuchs Räber

versandt am: