

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF120062-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichter lic. iur. P. Hodel sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. V. Seiler.

## Urteil vom 5. Februar 2013

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.**\_\_\_\_\_,  
Beschwerdegegner,

betreffend **Beschwerde gegen den Willensvollstrecker**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich vom 20. November 2012 (EA120003)

### **Erwägungen:**

1.1 Am tt.mm.1977 verstarb C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Erblasser) und hinterliess neben seiner Ehefrau D.\_\_\_\_\_ seine drei Söhne A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführer) sowie E.\_\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_\_. Mit Verfügung vom 2. Februar 1978 wurde den Beteiligten das Testament des Erblassers vom 18. Mai 1977 eröffnet und festgehalten, dass die drei Söhne des Erblassers als Erben zur Erbfolge berufen seien und der Ehefrau des Erblassers die Nutzniessung am gesamten Nachlass zukomme. Gleichzeitig wurde vorgemerkt, dass B.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdegegner) das ihm testamentarisch zugedachte Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe. Das Willensvollstreckerzeugnis wurde dem Willensvollstrecker am 17. Januar 1978 ausgestellt; bei den Akten befindliche Erbscheine datieren vom 30. März 1981 (... [Sprache des Staates G.\_\_\_\_\_]) und vom 24. Juni 1994 (deutsch, nicht unterzeichnet).

1.2 Am 16. Juli 2012 erhob der Beschwerdeführer beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Zürich (Vorinstanz) Willensvollstreckerbeschwerde gegen den Beschwerdegegner (act. 1). Er stellte folgende Anträge (act. 1 und act. 11):

- "1. Der Willensvollstrecker sei zu verpflichten, Auskunft über den Kaufvertrag vom 25. Juni 2012 betreffend die Liegenschaft ...-Strasse ..., ... und ... in H.\_\_\_\_\_ (Grundbuchblatt ..., Kataster Nr. ..., ...) zu geben;
2. Es seien durch das Gericht geeignete disziplinarische Massnahmen zur Sicherung des Nachlasses bzw. zur geeigneten Beaufsichtigung des Willensvollstreckers anzuordnen.
3. Dem Beschwerdegegner sei zu untersagen, bis zur rechtskräftigen Erledigung des durch den Beschwerdeführer noch anzuhebenden Prozesses über die Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages über die Liegenschaft ...-Strasse ..., ... und ... in H.\_\_\_\_\_ zu verfügen;
4. Das Grundbuchamt H.\_\_\_\_\_ sei gerichtlich anzuweisen, auf dem Grundstück Liegenschaft ...-Strasse ..., ... und ... (Grundbuchblatt ..., Kataster Nr. ..., ...) eine Grundbuchsperre anzumerken, und zwar bis zur rechtskräftigen Erledigung des durch den Beschwerdeführer noch anzuhebenden Prozesses über die Feststellung der Nichtigkeit des Kaufvertrages.

5. Das Gesuch zur Prüfung der Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers sei abzuweisen, soweit darauf überhaupt einzutreten ist.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Mit Verfügung vom 20. November 2012 trat die Vorinstanz auf die Beschwerde mangels sachlicher Zuständigkeit nicht ein (Dispositiv Ziffer 1), setzte die Entscheidgebühr auf Fr. 8'580.-- fest (Dispositiv Ziffer 2), auferlegte sie dem Beschwerdeführer (Dispositiv Ziffer 2) und verpflichtete ihn zur Bezahlung einer Umtriebsentschädigung von Fr. 4'610.-- an den Beschwerdegegner (Dispositiv Ziffer 3; act. 17).

1.3 Hiergegen führt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 rechtzeitig Beschwerde bei der Kammer wie folgt (act. 18 S. 2 f.):

- "1. Der Prozesskostenentscheid des Bezirksgerichts Zürich, Dispositiv-Ziffern 2 und 3, vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. EA120003/L/U) sei aufzuheben.
2. Die im Prozesskostenentscheid des Bezirksgerichts Zürich, Dispositiv-Ziffern 2 und 3, vom 20. November 2012 (Geschäfts-Nr. EA120003/L/U) festgelegten Gerichtskosten von CHF 8'580.-- seien dem Beschwerdegegner persönlich aufzuerlegen und dem Beschwerdeführer sei eine angemessene Prozessentschädigung zuzusprechen.
3. Der Entscheid der Vorinstanz sei auch insofern aufzuheben, als dass die Vorinstanz es unterlassen hat, im Dispositiv zu entscheiden, dass der Beschwerdegegner nicht mehr Willensvollstrecker sei, und es sei demnach festzustellen, dass der Beschwerdegegner nicht mehr Willensvollstrecker sei.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners."

Den mit Verfügung vom 21. Dezember 2012 auferlegten Kostenvorschuss von Fr. 8'000.-- (act. 24) leistete der Beschwerdeführer fristgemäss (act. 26 und 28). Weitere prozessuale Anordnungen wurden nicht getroffen (§ 84 GOG in Verbindung mit Art. 322 und 324 ZPO; vgl. auch 83 Abs. 2 GOG).

2.1 Der Beschwerdeführer ficht den Nichteintretensentscheid der Vorinstanz als solchen (act. 17 Dispositiv-Ziffer 1) nicht an. Er wehrt sich in erster Linie gegen die Auferlegung der Gerichtskosten sowie die Verpflichtung zur Bezah-

lung einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner und begründet dies damit, dass er sich gestützt auf das Verhalten des Beschwerdegegners zur Beschwerde in guten Treuen veranlasst gesehen habe und der Beschwerdegegner mit weitschweifigen und unnötigen Ausführungen zum Sachverhalt unnötige Kosten verursacht habe. Der Beschwerdeführer rügt sodann, die Vorinstanz habe dem Umstand, dass der Beschwerdegegner ohne Berechtigung als Willensvollstrecker aufgetreten sei, nicht angemessen Rechnung getragen. Materiell habe sie es unterlassen, im Dispositiv festzuhalten, dass der Beschwerdegegner nicht mehr Willensvollstrecker sei und auch im Kostendispositiv habe sie den Umstand nicht berücksichtigt. Nachdem der Willensvollstrecker als solcher mit amtlichen Dokumenten ernannt worden sei und auch im fraglichen Grundstückskaufvertrag vom 25. Juni 2012 als solcher aufgetreten sei, sei nicht einzusehen, weshalb die Aufsichtsbehörde nicht rechtsverbindlich über die Frage befinden dürfen solle, ob der Beschwerdegegner tatsächlich noch die Funktion des Willensvollstrecker inne gehabt habe oder nicht. Schliesslich habe die Vorinstanz auch das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie es unterlassen habe, die Parteien über den beabsichtigten Nichteintretensentscheid zu informieren und sie dazu Stellung nehmen zu lassen (act. 18 N 3 und N 15 ff.).

2.2 Durch die Verweisung in Art. 518 Abs. 1 ZGB auf den amtlichen Erbschaftsverwalter resp. Erbschaftsliquidator untersteht der Willensvollstrecker einer Behördenaufsicht analog zu Art. 595 Abs. 3 ZGB mit Beschwerderecht der Erben (vgl. BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 518 N 2, 97). In der ZPO ist diese Beschwerde nicht ausdrücklich geregelt. Zum aufsichtsrechtlichen Verfahren vor erster Instanz legt § 83 GOG in Verbindung mit § 85 GOG lediglich einige wenige Grundzüge fest. Neben der Beschwerdefrist und der Erfordernisse von Antrag und Begründung in § 83 Abs. 1 GOG sieht Abs. 2 derselben Bestimmung die Zustellung von sich nicht sofort als unbegründet erweisenden Beschwerden zwecks schriftlicher Vernehmlassung an die Betroffenen und ebensolcher Beantwortung an weitere beteiligte Personen vor. Abs. 3 gibt die Untersuchung des Sachverhalts durch die Aufsichtsbehörde von Amtes wegen vor und erklärt die Vorschriften der Zivilprozessordnung, insbesondere über das Beweisverfahren, als sinngemäss anwendbar (vgl. dazu ausführlich ZR 111/2012 Nr. 14).

2.3 Nach § 84 GOG kann gegen Beschwerdeentscheide der Bezirksgerichte nach § 139 GOG innert zehn Tagen seit Mitteilung Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht erhoben werden. Auf dieses Rechtsmittelverfahren sind nach ausdrücklicher Verweisung die Bestimmungen der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar (vgl. ZR 111/2012 Nr. 14). Nach Art. 326 ZPO sind im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren Noven nicht zulässig (vgl. BGer 5A\_405/2011 vom 27. September 2011, wonach im Beschwerdeverfahren Noven auch bei Geltung des Untersuchungsgrundsatzes ausgeschlossen sind). Die vorerwähnte Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen vor den kantonalen Rechtsmittelinstanzen führt nicht zu einem offeneren Novenrecht, als es für das entsprechende Rechtsmittel allgemein gesetzlich vorgeschrieben ist. Im Beschwerdeverfahren vor oberer Aufsichtsbehörde nach § 84 GOG in Verbindung mit Art. 319 ff. ZPO gilt daher das (absolute) Novenverbot nach Art. 326 Abs. 1 ZPO. Neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel sind ausgeschlossen (vgl. OGer ZH PS110019 vom 21. Februar 2011; vgl. ferner BGer 4A\_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2). Ausnahmen davon rechtfertigt immerhin eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

2.3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe aufgrund der Ausführungen in den Rechtschriften davon ausgehen müssen, dass beide Parteien von einem andauernden Willensvollstreckermandat ausgegangen seien. Unter diesen Umständen sei es die Pflicht der Vorinstanz gewesen, die Parteien über den beabsichtigten Nichteintretensentscheid aufgrund mangelnder sachlicher Zuständigkeit zu informieren und ihnen Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern. Dies müsse auch, wenn nicht gar besonders, im Rahmen der Oficialmaxime gelten, wenn das Gericht von einer von keiner Partei in Erwägung gezogenen rechtlichen Schlussfolgerung auszugehen gedenke. Nur so hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, speziell begründete Anträge hinsichtlich der Kostenverteilung zu stellen, anstatt schliesslich anhand des Nichteintretensentscheides vor vollendete Tatsachen gestellt zu werden. Der Beschwerdegegner habe in der Beschwerdeantwort vor Vorinstanz den Anschein erweckt, dass er (noch) Willensvollstrecker sei, obschon dies falsch gewesen sei und er schon lange nicht mehr über diese Funktion verfüge. Of-

fenbar habe er auch den Grundbuchbeamten derart über seine Funktion getäuscht, dass dieser sorgfaltswidrig von weiteren Erklärungen Abstand genommen und fälschlicherweise keine Rücksprache mit dem Beschwerdeführer genommen habe, bevor er das fragliche Geschäft beurkundet habe (act. 18 N 33 f.).

2.3.2 Das Recht auf Anhörung bezieht sich in erster Linie auf Tatsachen; nur ausnahmsweise auf Rechtsfragen (BGE 130 III 35 E. 5, S. 38 f.). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht kein verfassungsrechtlicher Anspruch der Parteien, zur rechtlichen Würdigung der durch sie in den Prozess eingeführten Tatsachen noch besonders angehört zu werden. Ebenso wenig folgt aus dem Gehörsanspruch, dass die Parteien vorgängig auf den für den Entscheid wesentlichen Sachverhalt hinzuweisen wären (BGE 108 Ia 293 E. 4c, S. 295). Eine Ausnahme besteht freilich dann, wenn ein Gericht seinen Entscheid mit einem Rechtsgrund zu begründen beabsichtigt, auf den sich die beteiligten Parteien nicht berufen haben und mit dessen Erheblichkeit sie vernünftigerweise nicht rechnen mussten (BGE 126 I 19 E. 2c/aa, S. 22; BGE 124 I 49 E. 3c, S. 52; BGE 123 I 63 E. 2d, S. 69; BGE 114 Ia 97 E. 2a, S. 99).

2.3.3 Richtig ist, dass der Beschwerdegegner vor Vorinstanz nicht geltend machte, dass das – seit über 30 Jahren bestehende – Willensvollstreckermandat formell beendet sei und er dieses nicht mehr ausübe. So ging er mit dem Beschwerdeführer darin einig, dass er den Kaufvertrag der Liegenschaft ...-Strasse durch die I. \_\_\_\_\_ AG als Vertreter der Erbengemeinschaft bzw. Willensvollstrecker und gleichzeitig als Organ der I. \_\_\_\_\_ AG, d.h. in Doppelvertretung, abgeschlossen habe (vgl. act. 9 S. 11, 31 ff.; act. 12 N 74 ff., 79 ff.). Ebenso blieb allerdings unbestritten, dass die letzte, sich aus dem Testament des Erblassers ergebende Aufgabe des Beschwerdegegners in der Ausrichtung des vom Erblasser verfügt Geldbetrages an den jüngsten Sohn anlässlich dessen 25. Geburtstages, d.h. am tt. August 1988, bestand, und weiter, dass die Erben vor der Teilung der sich im Nachlass befindlichen Immobilien eine Neuüberbauung (Mehrfamilienhaus) auf den fraglichen Grundstücken realisieren wollen, wobei die Planung dafür seit mehreren Jahren läuft (act. 9 S. 12 ff.; act. 12 N 36 ff.). Der Beschwerdeführer anerkennt überdies die Erwägung der Vorinstanz, dass sich der Zweck

der Erbengemeinschaft damit gewandelt habe und hinsichtlich dieses Bauprojekts bzw. mit Bezug auf den Immobiliennachlass eine einfache Gesellschaft und keine Erbengemeinschaft mehr bestehe, womit auch das Mandat des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker beendet sei (act. 17 E. IV.3.; act. 18 N 28 am Ende).

2.3.4 Wer eine Beschwerde erhebt, weiss und rechnet damit, dass die angerufene Instanz die Eintretensvoraussetzungen und insbesondere ihre Zuständigkeit prüft. Die Behördenaufsicht über Willensvollstrecker setzt voraus, dass ein Willensvollstreckermandat besteht und noch nicht beendet wurde. Nachdem bei Einreichung der Beschwerde bereits über 30 Jahre seit der Einsetzung des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker verstrichen waren, er nach dem Testament keine Teilungshandlungen etc. mehr zu vollziehen hatte und die wesentlichen Umstände hinsichtlich der Realisierung des Neubauprojekts durch die Erbengemeinschaft unbestritten und bekannt waren (vgl. act. 1 N 4 ff.; act. 12 N 40 ff.), musste der Beschwerdeführer vernünftigerweise damit rechnen, dass die Vorinstanz auch prüfen würde, ob das Willensvollstreckermandat überhaupt noch bestehe und folglich auch, dass sie zum Schluss kommen könnte, dass ihr keine Aufsichtsfunktion über den Beschwerdegegner (mehr) zustehe. In der Würdigung der Parteivorbringen unter dem Gesichtspunkt der sachlichen Zuständigkeit kann demnach keine überraschende Rechtsanwendung im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erblickt werden. Die Vorinstanz war daher nicht verpflichtet, dem Beschwerdeführer zu dieser Frage vor Fällung des Urteils das rechtliche Gehör zu gewähren. Hinzu kommt, dass der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort ausdrücklich auf die Kosten- und Entschädigungsfolge einging und für seinen Aufwand eine Entschädigung verlangte (act. 9 S. 32). Der Beschwerdeführer konnte sich dazu äussern (Prot. I S. 3) und hat das mit act. 12 ausführlich getan - er hätte daher Gelegenheit gehabt, auch zu den Anträgen des Beschwerdegegners betreffend Kosten und Entschädigung Stellung zu nehmen.

2.3.5 Liegt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz vor, fällt der mit der Beschwerde neu gestellte Antrag betreffend Feststellung, dass der Beschwerdegegner nicht mehr Willensvollstrecker sei, unter das Novenverbot und ist daher unzulässig. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.4 Davon abgesehen fällt in Betracht, dass sich die Aufsichtsbeschwerde auf die Überprüfung des Vorgehens des Willensvollstreckers in formeller bzw. verfahrensmässiger Hinsicht beschränkt, während materiell-rechtliche Fragen sich der Kompetenz der Aufsichtsbehörde entziehen und durch den ordentlichen Richter zu entscheiden sind (vgl. Christ/Eichner, Praxiskomm-Erbrecht, Art. 518 N 89; OG OW vom 27. August 2003, AbR 2002/03 Nr. 5). Die Aufsichtsbehörde prüft das Bestehen eines Willensvollstreckermandats nur als Vorfrage im Rahmen ihrer Zuständigkeit, sie ist nicht befugt, über dessen Beendigung verbindliche (materielle) Feststellungen zu treffen. Auf den Antrag betreffend Feststellung der Beendigung des Willensvollstreckermandates kann die (zweitinstanzliche) Aufsichtsbehörde auch aus diesem Grund nicht eintreten.

3.1 Dem Ausgang des (erstinstanzlichen) Verfahrens entsprechend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO) auferlegte die Vorinstanz die Kosten dem Beschwerdeführer und sprach dem Beschwerdegegner eine reduzierte Parteientschädigung zu (act. 17 E. V. und Dispositiv-Ziffern 2 und 3). Art. 107 ZPO ist eine Billigkeitsnorm, die Abweichungen von der grundsätzlichen Regelung der Kostenverteilung nach Obsiegen/Unterliegen erlaubt, wenn sich diese im Einzelfall als unangemessen bzw. ungerecht erweist. So können die Kosten insbesondere nach Art. 107 Abs. 1 lit. b ZPO dann nach Ermessen verteilt werden, wenn eine Partei in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst war. Eine solche Prozessführung in guten Treuen kann vorliegen, wenn die obsiegende Partei vorprozessual und für die unterliegende Partei unerwartet Einreden und Einwendungen nicht vorgebracht hat, die schlussendlich zum Obsiegen im Prozess führen. Das setzt freilich voraus, dass die obsiegende Partei zu einer entsprechenden Einrede veranlasst war und die unterliegende Partei die nach den konkreten Umständen gebotene und ihren Rechtskenntnissen entsprechende Sorgfalt angewendet hat (vgl. ZK ZPO-Jenny, Art. 107 N 7; Urwyler, DIKE-Komm-ZPO, Art. 107 N 3).

3.2 Der Beschwerdeführer ist rechtskundig vertreten, weshalb von ihm erhöhte Sorgfalt zu erwarten ist. Er wusste bzw. musste damit rechnen, dass die Vorinstanz die Eintretensvoraussetzungen der Beschwerde und insbesondere ihre sachliche Zuständigkeit prüfen würde. Der Beschwerdeführer pflichtet der Vor-



instanz darin bei, dass das Willensvollstreckermandat bei Einreichung der Beschwerde bereits beendet war, und er anerkennt, dass alle Sachverhaltselemente, auf Grund derer die Vorinstanz das Willensvollstreckermandat für beendet erachtete, vorprozessual ersichtlich gewesen seien (vgl. act. 18 N 18). Wohl trifft zu, dass der Beschwerdegegner beim Abschluss des streitbetreffenen Kaufvertrages (auch) als Willensvollstrecker im Nachlass des Erblassers auftrat (vgl. act. 3/10; act. 9 S. 11, 31). Das ändert jedoch nichts daran, dass der Beschwerdeführer die Rechtslage vor Einreichen der Beschwerde hätte (näher) prüfen können und müssen. Hätte der Beschwerdeführer die Absetzung des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker verlangt und hätte sich der Beschwerdegegner dem widersetzt, läge darin unter Umständen ein die Kostenverteilung nach Ermessen begründendes Verhalten des Beschwerdegegners. Der Beschwerdeführer bemängelte mit der Beschwerde aber den Abschluss eines Grundstückskaufvertrages durch den Beschwerdegegner und verlangte Auskunft über das Geschäft. Wenn der Beschwerdegegner in der Beschwerdeantwort die Umstände des Geschäfts darlegte und dazu inhaltlich Stellung nahm, ist darin kein gegen Treu und Glauben verstossendes Verhalten (vgl. Art. 52 ZPO) zu erblicken. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdegegner augenscheinlich (wie der Beschwerdeführer) vom Bestand seines Willensvollstreckermandates ausging (vgl. act. 11 S. 5 ff.) und objektive Anhaltspunkte für eine absichtliche Täuschung durch ihn nicht vorliegen bzw. vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht werden. Dass der Beschwerdeführer die Beschwerde in Unkenntnis der Beendigung des Willensvollstreckermandates einreichte, vermag daher keine Abweichung von der Regel der Kostenverteilung nach Obsiegen und Unterliegen zu begründen.

3.3 Dem Beschwerdeführer kann im Weiteren nicht gefolgt werden, wenn er dem Beschwerdegegner vorwirft, er habe mit seiner Beschwerdeantwort unnötigen Aufwand betrieben und damit unnötige Prozesskosten im Sinne von Art. 108 ZPO verursacht (vgl. act. 18 N 30 f.). Die Beschwerdeantwort (act. 34) enthält wohl eine ausführliche Darlegung der Sach- und Rechtslage aus Sicht des Beschwerdegegners, und sie ist mit 34 Seiten um einiges länger als die 10-seitige Beschwerdeschrift (act. 1). Als unnötig und weitschweifig können die Ausführungen des Beschwerdegegners indessen nicht bezeichnet werden. Der Beschwer-

degegner geht im Wesentlichen auf die Vorhaltungen des Beschwerdeführers ein (act. 9 S. 5-11), und er stellt die Vorgänge im Vorfeld und im Zusammenhang mit dem streitbetroffenen Grundstückkaufvertrag vom 25. Juni 2012 unter Angabe zahlreicher Beweisofferten dar (act. 9 S. 12-30; act. 10). Der im angefochtenen Entscheid der Vorinstanz nicht aufgenommene prozessuale Antrag des Beschwerdegegners, die Prozessfähigkeit des Beschwerdeführers von Amtes wegen zu prüfen, wird vom Beschwerdegegner im Übrigen mit verschiedenen Strafakten begründet (act. 9 S. 3 f.) und kann daher nicht ohne Weiteres als trölerisch bzw. verleumderisch bezeichnet werden. Im Grossen und Ganzen sind die gegenüber dem Beschwerdeführer geäusserten Vorwürfe bzw. Verdächtigungen durchaus vergleichbar mit jenen des Beschwerdeführers, welche dieser in der Beschwerdeschrift und in seiner Stellungnahme zur Beschwerdeantwort gegen den Beschwerdegegner äussert (act. 1 und 12). Der Beschwerdegegner hat aus diesem Blickwinkel betrachtet weder unnötige Prozesskosten noch unnötige Parteikosten des Beschwerdeführers verursacht.

3.4 In der Höhe sind die Gerichtskosten von Fr. 8'580.-- und die (reduzierte) Partei- bzw. Umtriebsentschädigung von Fr. 4'610.-- nicht angefochten und mit Blick auf den von der Vorinstanz angenommenen Streitwert von Fr. 750'000.-- (vgl. act. 17 E. V.2.) überdies angemessen. Mit Bezug auf die Entschädigung ist sodann zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz unter Hinweis darauf, dass der Beschwerdegegner in eigener Sache prozessiert, die nach dem Gebührentarif der AnwGebV berechnete Entschädigung auf die Hälfte reduziert hat (vgl. act. 17 E. V.3.).

4.1 Im Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

4.2 Der Streitwert des (zweitinstanzlichen) Beschwerdeverfahrens ist, da die Beschwerde mit der beantragten Feststellung der Beendigung des Willensvollstreckermandats den gesamten Nachlass beschlägt, unter Heranziehung des Bruttowertes der Nachlassaktiven bzw. der sich im Nachlass befindlichen Immobilien auf Fr. 3'500'000.-- festzulegen (vgl. act. 24, act. 3/10 und 10/5). In Anwendung von § 4 GebV resultierte daraus eine ordentliche Gerichtsgebühr von rund

Fr. 55'750.--. Nachdem Aufsichtsbeschwerden im summarischen Verfahren zu behandeln sind und es nur indirekt um die Aktiven des Nachlasses geht, ist die ordentliche Gerichtsgebühr in Anwendung von § 2 und § 4 Abs. 2 und § 8 GebV (in Verbindung mit § 12 Abs. 1 GebV OG) maximal zu reduzieren und auf Fr. 8'000.-- festzusetzen. In Anwendung von Art. 106 Abs. 1 ZPO ist die Gerichtsgebühr dem Beschwerdeführer unter Verrechnung mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss aufzuerlegen.

4.3 Eine Parteienschädigung für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist nicht zuzusprechen. Der Beschwerdeführer dringt mit seinen Anträgen nicht durch; der Beschwerdegegner wurde nicht begrüsst und hatte keine zu einer Entschädigung berechtigende Aufwendungen, stellte abgesehen davon aber auch keine Anträge, mit welchen er unterlegen sein könnte.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 8'000.-- festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
3. Eine Parteienschädigung wird nicht zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdegegner unter Beilage einer Kopie der Beschwerdeschrift (act. 18), sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

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

5. 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. 3'500'000.--.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. V. Seiler

versandt am: