

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF130006-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. P. Diggelmann und Oberrichterin Dr. L. Hunziker Schnider sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Oswald.

Urteil vom 22. April 2013

in Sachen

A. _____,

Beschwerdegegner (Beschwerdeführer vor Obergericht),

gegen

B. _____,

Beschwerdeführerin (Beschwerdegegnerin vor Obergericht),

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. X. _____,

betreffend

Beschwerde gegen Willensvollstrecker

im Nachlass der C. _____ (EM120236)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon vom 23. Januar 2013 (EA120002-M)

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2010 verstarb die Erblasserin C._____ und hinterliess als gesetzliche Erben ihre drei Kinder B._____, D._____ und E._____. Im Erbschein vom 21. Juni 2012 wurde gestützt auf das mit Verfügung vom 8. Juni 2010 eröffnete Testament vom 19. November 2002 festgehalten, dass die gesetzlichen Erben unter Vorbehalt der Ungültigkeits- und Erbschaftsklage als alleinige Erben der Erblasserin anerkannt gelten und A._____ das Mandat als Willensvollstrecker angenommen habe (act. 3/2).

Zur Parteibezeichnung: Vor Einzelgericht führte die Erbin B._____ Beschwerde, der Willensvollstrecker A._____ war darum der Beschwerdegegner. Vor Obergericht ist es umgekehrt. Zum Vermeiden von Verwirrungen werden im Folgenden die Bezeichnungen der ersten Instanz verwendet: Die *Erbin* bleibt die *Beschwerdeführerin*, der *Willensvollstrecker* der *Beschwerdegegner*.

2. Am 22. August 2012 erhob die Beschwerdeführerin beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Dietikon (Vorinstanz) Willensvollstreckerbeschwerde gegen den Beschwerdegegner (act. 1). Sie stellte folgende Anträge (act. 1 S. 2 f.):

- "1. Der Beschwerdegegner sei - unter Androhung der Überweisung an den Strafrichter wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall, eventuell einer anderen geeigneten Massnahme nach gerichtlichem Ermessen - anzuweisen, innert einer vom Gericht anzusetzenden angemessenen Frist:
 - die Beschwerdeführerin über den Ausgang der Ermessenseinschätzung des Kantonalen Steueramtes per Todestag zu informieren, insbesondere auch über die behördlich festgestellten Aktiven und Passiven, und ebenso zur Frage, ob und wieso er diesen Entscheid angefochten hat oder nicht
 - der Beschwerdeführerin eine Kopie des Entscheids des Steueramtes F._____ zur Grundstückgewinnsteuer aus dem Verkauf der Liegenschaft ...strasse zuzustellen

- der Beschwerdeführerin die Antworten samt Beilagen von E._____ auf meinen Brief vom 8. Februar weiterzuleiten
 - den ErbInnen, jedenfalls der Beschwerdeführerin, eine detaillierte Abrechnung über seine Bemühungen und Barauslagen bis Ende Juli, evtl. Ende Juni 2012 vorzulegen, unter Angabe der Berechnungsfaktoren
 - über sämtliche Tätigkeiten und Vorgänge seit dem 23. Mai 2012 zu orientieren
 - sich an die Instruktion der Beschwerdeführerin zu halten, jedwede sie betreffende Korrespondenz ihrer Vertreterin zuzustellen
2. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen und/oder zu ermahnen, die Teilung der Nachlasswerte aus dem Anteil an der Erbengemeinschaft G._____ ohne Verzögerungen voranzutreiben
3. Dem Beschwerdegegner sei ein mehrfacher Verweis dafür zu erteilen, dass er
- die dem Steueramt F._____ geschuldete Steuererklärung per Todestag trotz qualifizierter behördlicher Fristansetzung nicht eingereicht hat
 - die ErbInnen nie über die verpassten Fristen orientiert hat
 - die Unterlagen über das Seniorensparkonto (auch) vom 30. September 2011 bis Ende Januar 2012 nicht lieferte, und dass er den Ausgang von Fr. 5'000 am 27. April 2010 auch nachher nicht belegte
 - der Beschwerdeführerin die monatlichen Bankauszüge der H._____ über das Privatkonto seit Todestag nie herausgegeben hat.
 - für die Abgabe der Grundstückgewinnsteuererklärung aus dem Verkauf der Liegenschaft ...strasse in F._____, die keine speziellen Schwierigkeiten bot, überlang Zeit brauchte, nämlich nahezu 11 Monate
 - die Antwort samt Belegen von E._____ auf meinen Brief vom 8. Februar 2012 nie weitergeleitet hat
 - er Vorschussbezüge ohne Benachrichtigung der ErbInnen tätigte
 - er die Beschwerdeführerin bzw. deren Vertreterin gar nicht mehr orientierte
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdegegners"

Der Beschwerdegegner beantragte demgegenüber mit Eingabe vom 21. September 2012 Folgendes (act. 7 S. 2 f., sinngemäss):

1. Die Beschwerde sei abzuweisen.
2. Es sei beim Schweizerischen Anwaltsverband eine Meldung über das Verhalten von Frau Dr. X._____ zu erstatten.
3. Es sei Frau Dr. X._____ zu verbieten, sich aktiv in den Nachlass einzumischen.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin.

3. Mit Urteil vom 23. Januar 2013 traf die Vorinstanz den folgenden Entscheid (act. 24 = act. 27):

- "1. Der Beschwerdegegner wird angewiesen,
- der Beschwerdeführerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils den Einschätzungsentscheid des kantonalen Steueramtes vom 22. Juni 2012 zuzustellen;
 - der Beschwerdeführerin innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils die Antworten samt Beilagen von E._____ auf ihren Brief vom 8. Februar 2012 zuzustellen;
 - den Erben innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils eine detaillierte Abrechnung über seine Bemühungen und Barauslagen bis Ende Juli 2012 unter Bekanntgabe der Berechnungsfaktoren zuzustellen;
 - die Beschwerdeführerin innert 30 Tagen ab Rechtskraft dieses Urteils über seine Tätigkeiten und Vorgänge im Nachlass C._____ seit Mai 2012 zu orientieren;
 - die Korrespondenz zu Händen der Beschwerdeführerin an Frau Rechtsanwältin Dr. X._____ zuzustellen.

Im Widerhandlungsfalle hätte der Beschwerdegegner mit weiteren Sanktionen (z.B. Ordnungsbusse, Weisungen unter Androhung von Art. 292 StGB), gegebenenfalls mit seiner Absetzung als Willensvollstrecker zu rechnen.

2. Dem Beschwerdegegner wird je ein Verweis erteilt, dafür

- dass er die dem Steueramt F._____ geschuldete Steuererklärung per Todestag trotz qualifizierter behördlicher Fristansetzung nicht innert Frist eingereicht hat;
 - dass er die Beschwerdeführerin nie über die verpassten Fristen betreffend die Steuererklärung per Todestag informiert hat;
 - dass er der Beschwerdeführerin die Unterlagen über das Seniorensparkonto im Zeitraum vom 30. September 2011 bis Ende Januar 2012 nicht lieferte;
 - dass er der Beschwerdeführerin die monatlichen Bankauszüge der H._____ über das Privatkonto seit Todestag nie herausgegeben hat;
 - dass er die Antwort samt Belegen von E._____ auf den Brief der Beschwerdeführerin vom 8. Februar 2012 nie an diese weitergeleitet hat;
 - dass er Akontozahlungen für sein Honorar ohne Benachrichtigung der Erben tätigte;
 - dass er die Vertreterin der Beschwerdeführerin und damit die Beschwerdeführerin selbst seit dem 23. Mai 2012 nicht mehr über die Nachlassabwicklung orientierte.
3. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen respektive als gegenstandslos geworden abgeschrieben, soweit darauf eingetreten wird.
 4. Die Anträge des Beschwerdegegners werden abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
 5. Die Entscheidgebühr wird festgesetzt auf Fr. 3'400.00.
 6. Die Entscheidgebühr wird der Beschwerdeführerin zu einem Siebtel und dem Beschwerdegegner zu sechs Siebteln auferlegt.
 7. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'530.00 zu bezahlen.

[8.-9. Mitteilung / Rechtsmittel]"

4. Das vorinstanzliche Urteil vom 23. Januar 2013 wurde dem Beschwerdegegner am 26. Februar 2013 zugestellt (act. 25/2). Mit Eingabe vom 8. März 2013 erhob dieser rechtzeitig Beschwerde und stellte die folgenden Anträge (act. 28 S. 1 f. und S. 4, sinngemäss):

1. Das Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Dietikon vom 23. Januar 2013 sei insoweit aufzuheben, als dass der Beschwerdegegner dazu verpflichtet wurde, Kosten des Verfahrens zu übernehmen und der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung zu bezahlen.
2. Der Beschwerdegegner sei davon zu entbinden, die Beschwerdeführerin über seine Tätigkeiten und Vorgänge im Nachlass C._____ seit Mai 2012 zu orientieren.
3. Der Verweis dafür, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin die Unterlagen über das Seniorensparkonto im Zeitraum 30. September 2011 bis Ende Januar 2012 nicht lieferte, sei aufzuheben.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdeführerin für das erst- und zweitinstanzliche Verfahren.

Eventualanträge:

Dem Beschwerdegegner seien im Verfahren vor Obergericht allfällige Gerichtskosten zu erlassen bzw. es seien die Gebühren des erst- und zweitinstanzlichen Verfahrens minimal festzusetzen, soweit sie dem Beschwerdegegner auferlegt werden.

Die vom Beschwerdegegner gestellten Anträge an das Bezirksgericht Dietikon seien durch das Obergericht Zürich zu behandeln, soweit es für diese zuständig ist und das Bezirksgericht Dietikon diese zu Recht zur Beurteilung abgelehnt hat.

Im Übrigen sei das Urteil des Bezirksgerichts Dietikon dahingehend zu überprüfen, ob keine Rechtsverweigerung vorliege und ob die Verhältnismässigkeit gewahrt worden sei.

5. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1-25). Mit Präsidialverfügung vom 12. März 2013 wurde dem Beschwerdegegner Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 840.– zu leisten. Ausserdem wurde er auf die Möglichkeit, ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege zu stellen, hingewiesen und die Prozessleitung delegiert (act. 31). Der Beschwerdegegner leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 32-33). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde ebenso abgesehen wie auf eine Stellungnahme der Vorinstanz (§ 84 GOG in Verbindung mit Art. 322 und 324 ZPO; vgl. auch § 83 Abs. 2 GOG). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. 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. 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. Urteil BGer 5A_405/2011 vom 27. September 2011, E. 4.5.3, 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 vorgesehen 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 Urteil BGer 4A_228/2012 vom 28. August 2012, E. 2).

3. Mit der Beschwerde sind konkrete Rechtsmittelanträge zu stellen, aus welchen hervorgeht, in welchem Umfang der vorinstanzliche Entscheid angefochten wird, welche Dispositivziffern des angefochtenen Entscheids in welchem Sinne abzuändern sind und ob ein neuer Entscheid in der Sache oder eine Rückweisung an die Vorinstanz verlangt wird (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 14). Der Beschwerdeführer darf sich nicht darauf beschränken, lediglich die Aufhebung des angefochtenen erstinstanzlichen Entscheids zu beantragen. Er muss einen Antrag in der Sache stellen, der im Falle eines reformatorischen Entscheides zum Urteil erhoben werden kann, ansonsten auf die Beschwerde nicht einzutreten ist (ZK ZPO-Retz/Theiler, 2. Auflage 2013, Art. 311 N 34 f.; OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, E. 1). Etwas grosszügiger ist das Obergericht mit juristischen Laien. Hier genügt als Rechtsmittelantrag eine Formulierung, aus der sich mit gutem Willen herauslesen lässt, wie das Obergericht entscheiden soll (OGer ZH LF110117 vom 22. November 2011, E. 5.1). Sodann hat sich die Beschwerde führende Partei in der Begründung ihrer Rechtsmittelanträge mit der Begründung des vorinstanzlichen Entscheides einlässlich auseinander zu setzen und hat anzugeben, an welchen Mängeln der angefochtene Entscheid leidet (vgl. ZK ZPO-Freiburghaus/Afheldt, 2. Auflage 2013, Art. 321 N 15). Bei Rechtsmitteln, die von juristischen Laien ohne anwaltliche Vertretung erhoben werden, ist die Praxis des Obergerichts auch mit Blick auf die Begründungslast grosszügiger. Hier genügt es, wenn auch nur ganz rudimentär zum Ausdruck kommt, weshalb der angefochtene Entscheid nach Auffassung der Partei unrichtig sein soll (OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011, E. 3.2). Sind auch diese minimalen Anforderungen nicht erfüllt, tritt das Obergericht auf ein Rechtsmittel nicht ein, und zwar insbesondere auch dann, wenn das Verfahren dem Untersuchungsgrundsatz unterliegt (OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011).

III.

1. Der Beschwerdegegner beanstandet die Anweisung, wonach er innert 30 Tagen ab Rechtskraft des vorinstanzlichen Urteils die Beschwerdeführerin

über seine Tätigkeiten und Vorgänge im Nachlass C._____ seit Mai 2012 zu orientieren hat (act. 28 S. 1).

Die Vorinstanz begründete diese Anweisung damit, dass der Beschwerdegegner der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ab Mai 2012 unbestrittenmassen nicht mehr über die Nachlassabwicklung berichtet habe (act. 27 S. 10). Sie verwies dabei auf die Beschwerdeantwort, worin selbst der Beschwerdegegner ausführte, er habe seit Mai 2012 die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin nicht mehr informiert (act. 7 S. 2). Die Vorinstanz kam zum Schluss, es sei die Pflicht eines Willensvollstreckers, die Erben von sich aus über geplante und vorgenommene Handlungen, den Stand der Erbschaft und wichtige Ereignisse zu informieren, weshalb sie die entsprechende Anweisung erteilte (act. 27 S. 10 m.w.H.). Ausserdem führte sie aus, es stehe der Beschwerdeführerin frei, sich vertreten zu lassen. Der Beschwerdegegner habe die Korrespondenz der entsprechenden Vertreterin zuzustellen (act. 27 S. 9 E. 4.4 und S. 12 E. 5.2).

Der Beschwerdegegner macht allgemein geltend, er müsse über die Ergebnisse seiner Verwaltung "Bescheid und Verantwortung ablegen". Er komme seiner Informationspflicht nach Abschluss seiner Arbeiten oder des jeweiligen Verfahrens nach (act. 28 S. 2). – Entgegen der Auffassung des Beschwerdegegners hat ein Willensvollstrecker die Erben aber nicht nur über die Ergebnisse zu informieren. Vielmehr hat er alle Erben laufend, unaufgefordert und gleichzeitig über geplante oder vorgenommene Handlungen und wichtige Ereignisse zu orientieren (BSK ZGB II-Karrer/Vogt/Leu, Art. 518 N 17). Sodann bringt der Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren erstmals vor, es gebe nichts über die Nachlassabwicklung zu berichten, ausgenommen von der beim Grundbuchamt I._____ am 19. Juli 2012 zur Eintragung ins Grundbuch angemeldeten Grunddienstbarkeit (act. 28 S. 9). Dazu reichte er den Dienstbarkeitsvertrag ein (act. 30/1). Aufgrund des Novenverbots sind neue Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Rechtsmittelverfahren jedoch nicht zulässig. Da vor Vorinstanz von beiden Parteien ausgeführt worden war, der Beschwerdegegner sei seit Mai 2012 seiner Auskunfts- und Informationspflicht gegenüber der Beschwerdeführerin bzw. ihrer Rechtsvertreterin nicht mehr nachgekommen, was der Beschwerdegegner im Üb-

rigen auch in seiner Beschwerdeschrift erneut bestätigte (act. 28 S. 2), ist die angefochtene Anweisung der Vorinstanz zu Recht erfolgt. Die Beschwerde erweist sich diesbezüglich als unbegründet.

2. Bezüglich des Verweises der Vorinstanz dafür, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin die Unterlagen über das Seniorensparkonto im Zeitraum vom 30. September 2011 bis Ende Januar 2012 nicht lieferte, führte der Beschwerdegegner aus, dieser Verweis führe ins Leere und sei deshalb aufzuheben (act. 28 S. 2). Die vor Vorinstanz vorgebrachten Forderungen seien teilweise erfüllt, weil sich die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin bereits bei der H._____ mit den entsprechenden Auszügen habe versorgen lassen. Zudem sei das Seniorensparkonto bei der H._____ bereits per 30. September 2011 aufgelöst worden (act. 28 S. 3, act. 30/2-3). Seine weiteren Ausführungen bezüglich der nicht gelieferten Bankauszüge der H._____ über das Privatkonto seit Todestag (act. 28 S. 3) betreffen den Verweis für die Verweigerung der Herausgabe dieser Bankauszüge. Diesen Verweis hat der Beschwerdegegner jedoch nicht angefochten (vgl. seine Anträge, act. 28 S. 1 f.), weshalb nicht weiter darauf einzugehen ist.

Aus dem vorinstanzlichen Entscheid ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner bezüglich der Unterlagen des Seniorensparkontos mehrfach gemahnt hatte (act. 27 S. 10 mit Verweis auf act. 1 S. 12 f., vgl. auch act. 3/9). Der Beschwerdegegner bestritt diese Vorwürfe vor Vorinstanz nicht. Die Vorinstanz erachtete die nicht innert nützlicher Frist erfolgten Auskünfte als eine Pflichtverletzung seitens des Willensvollstreckers, weshalb sie dafür einen Verweis erteilte (act. 27 S. 11).

Die Ausführungen des Beschwerdegegners, wonach die vor Vorinstanz vorgebrachten Forderungen teilweise erfüllt seien, weil sich die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin bereits bei der H._____ mit den entsprechenden Auszügen habe versorgen lassen, sind unerheblich, denn sie betreffen nicht die Unterlagen über das Seniorensparkonto. Die Kontoauszüge, die sich die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin bei der H._____ beschaffte, betrafen das Privatkonto der Erblasserin (act. 1 S. 14 f.). Was der Beschwerdegegner mit der Aussage, wo-

nach das Seniorensparkonto bei der H._____ bereits per 30. September 2011 aufgelöst worden sei, ausdrücken möchte, ist sodann nicht ersichtlich, zumal dies bereits bekannt ist. Demnach kommt in der Beschwerdeschrift nicht einmal rudimentär zum Ausdruck, weshalb der angefochtene Verweis betreffend Seniorensparkonto nach Auffassung des Beschwerdegegners unrichtig sein soll. Selbst diese minimale Anforderung an die Begründungslast eines juristischen Laien ist damit nicht erfüllt. Deshalb ist auf den Antrag, der Verweis für den Umstand, dass der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin die Unterlagen über das Seniorensparkonto im Zeitraum vom 30. September 2011 bis Ende Januar 2012 nicht lieferte, sei aufzuheben, nicht einzutreten. Die Ansetzung einer Nachfrist zur ergänzenden Begründung der Beschwerde, worauf der Beschwerdegegner hinwies (vgl. act. 28 S. 4), ist sodann nicht möglich. Nachfristen sind nur in den gesetzlichen Fällen von Art. 132 ZPO vorgesehen. Eine den Anforderungen nicht genügende Rechtsmittelbegründung fällt nicht unter die Arten von Mängel nach Art. 132 Abs. 1 ZPO (ZK ZPO-Retz/Theiler, 2. Auflage 2013, Art. 311 N 33; vgl. OGer ZH PF110013 vom 21. Juni 2011, E. II.3). Selbst bei einer klar ungenügenden Begründung wäre dem Beschwerdegegner (als juristischen Laien) nur dann Gelegenheit zur Ergänzung der Begründung bis zum Ablauf der Rechtsmittelfrist eingeräumt worden, wenn der Beschwerdegegner die Beschwerde vor Ablauf der (nicht erstreckbaren, da gesetzlichen; Art. 144 Abs. 1 ZPO) Rechtsmittelfrist eingereicht hätte (OGer ZH LB120045 vom 31. Mai 2012). Dies war jedoch nicht der Fall, da die Beschwerde am letzten Tag der Rechtsmittelfrist am Obergericht einging (vgl. act. 25/2, act. 28).

3. Der Beschwerdegegner beantragt eine erneute Behandlung seiner vor Vorinstanz gestellten Anträge (act. 28 S. 2). Diese lauteten dahingehend, dass beim Schweizerischen Anwaltsverband eine Meldung über das Verhalten von Frau Dr. X._____ zu erstatten und ihr zu verbieten sei, sich aktiv in den Nachlass einzumischen (act. 7 S. 2).

Zum erstgenannten Antrag hatte der Beschwerdegegner vor Vorinstanz ausgeführt, die Beschwerdeführerin befinde sich in einem Abhängigkeitsverhältnis zur ihrer Rechtsvertreterin Frau Dr. X._____ und diese nutze die Beschwerdefüh-

lerin ungebührlich aus (act. 7 S. 2). Dies wurde von der Beschwerdeführerin bestritten (act. 13 S. 3). Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass keine Gründe vorliegen, welche eine Meldung an die Aufsichtsbehörde des Kantons Zürich (Aufsichtskommission über Anwältinnen und Anwälte) gestützt auf Art. 15 BGFA rechtfertigen würden (act. 28 S. 14). In seiner Beschwerdeschrift begründet der Beschwerdegegner nicht einmal rudimentär, inwiefern die Vorinstanz seinen Antrag, die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin bei der Aufsichtsbehörde zu melden, zu Unrecht abgewiesen hat. Deshalb ist auf den entsprechenden Antrag nicht einzutreten. Selbst wenn darauf eingetreten worden wäre, wäre die Beschwerde diesbezüglich abzuweisen gewesen, da aus den Akten weder das Fehlen einer persönlichen Voraussetzung im Sinne von Art. 8 BGFA noch eine Verletzung der Berufsregeln durch die Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ersichtlich ist.

Auf den Antrag des Beschwerdegegners, der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin zu verbieten, sich aktiv in den Nachlass einzumischen, trat die Vorinstanz mangels Zuständigkeit nicht ein (act. 27 S. 14). Wie bereits die Vorinstanz ausführte, kann sich der Willensvollstrecker gegen Einmischungen und Behinderungen von Seiten der Erben und Dritter wehren. Solche Eingriffe sind unerlaubte Handlungen (Praxkomm Erbrecht-Christ/Eichner, Art. 518 ZGB N 7). Im vorliegenden Beschwerdeverfahren geht es jedoch um die Aufsicht über den Willensvollstrecker bzw. um seine Handlungen, d.h. die Erben sind aktiv- und der Beschwerdegegner passivlegitimiert. Die Aufsichtsbehörde ist nicht dafür zuständig, allfällige unerlaubte Handlungen gegen den Willensvollstrecker zu prüfen. Die Vorinstanz trat zu Recht auf den entsprechenden Antrag des Beschwerdegegners nicht ein, weshalb seine diesbezügliche Beschwerde abzuweisen ist. Es erübrigt sich damit, auf seine Ausführungen zum Verhalten ("Einmischung") der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin (act. 28 S. 2 f.) einzugehen.

4. Weiter beantragt der Beschwerdegegner das vorinstanzliche Urteil auf das Vorliegen einer Rechtsverweigerung und auf die Einhaltung der Verhältnismässigkeit zu überprüfen (act. 28 S. 2). Er führt jedoch nicht aus, inwiefern ein gesetzeswidriges Nichthandeln der Vorinstanz vorliegt. Eine unrechtmässige

Verweigerung der Entscheidung liegt sodann offensichtlich nicht vor, hat die Vorinstanz ja ein Urteil gefällt. Auch hinsichtlich der beantragten Überprüfung der Verhältnismässigkeit kommt der Beschwerdegegner seiner Rügepflicht bzw. Begründungslast in keinsten Weise nach. Bezüglich dieser Anträge ist deshalb auf die Beschwerde nicht einzutreten.

5. Die Vorinstanz hat die Entscheidgebühr auf Fr. 3'400.– festgesetzt und diese zu einem Siebtel der Beschwerdeführerin und zu sechs Siebteln dem Beschwerdegegner auferlegt. Ausserdem hat sie den Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 3'530.– zu bezahlen (act. 27 S. 14 ff.).

5.1. Der Beschwerdegegner bemängelt die Höhe der vorinstanzlichen Gerichtsgebühr (act. 28 S. 4).

Die Willensvollstreckerbeschwerde verfolgt letztlich einen wirtschaftlichen Zweck, weshalb ihr ein Streitwert beizumessen ist (BGE 108 II 77). Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Streitigkeit. Der Streitwert darf nicht mit dem Nachlass gleichgesetzt werden (BGE 135 III 578 E. 6). Lautet der durch das Rechtsbegehren bestimmte Streitwert nicht auf eine bestimmte Geldsumme und machen die Parteien keine übereinstimmenden Angaben dazu, setzt ihn das Gericht fest (Art. 91 ZPO). Bei der Bestimmung des Streitwerts einer Willensvollstreckerbeschwerde ist praxismässig auf das subjektive Streitinteresse des Beschwerdeführers abzustellen (OGer ZH LF110053 vom 9. Juni 2011, E. IV.1; OGer ZH NL090097 vom 21. August 2009) bzw. ist die wirtschaftliche Tragweite der angefochtenen einzelnen Geschäfte oder Handlungen zu schätzen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm ZPO, Art. 91 N 33). Im vorliegenden Verfahren wird die Amtsführung des Willensvollstreckers beanstandet und steht damit der dahinter stehende Vertrauensverlust im Vordergrund. Bei der Streitwerteinschätzung rechtfertigt es sich deshalb, unter anderem die Honorarforderung des Willensvollstreckers mitzubersichtigen (vgl. BGer 5A_395/2010 vom 22. Oktober 2010, E. 1.2.3). Diese betrug im Februar 2012 Fr. 16'550.– (act. 1 S. 17, act. 3/20), beantragt wurde die Vorlage der Abrechnung bis Ende Juli, evtl. Ende Juni 2012. Es ist sodann nicht auszuschliessen, dass die durch den Beschwerdegegner ver-

passten Fristen betreffend die Steuererklärung per Todestag, welche zu einem Ermessensentscheid (und allenfalls zu einer Busse, act. 1 S. 12) führten, finanzielle Konsequenzen für die Beschwerdeführerin bzw. die Erben haben könnten.

Die Rechtsmittelinstanzen sollten in die Festsetzung des Streitwertes ohne Not nicht eingreifen (Peter Diggelmann, DIKE-Komm ZPO, Art. 91 N 23). Bei der vorliegenden Ausgangslage für die Streitwertbemessung und unter Berücksichtigung des Zeitaufwands des vorinstanzlichen Gerichts sowie der Schwierigkeit des Falls erscheint die von der Vorinstanz in Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 8 Abs. 1 GebV OG festgesetzte Entscheidgebühr von Fr. 3'400.– als angemessen.

5.2. Weiter rügt der Beschwerdegegner, dass er dazu verpflichtet wurde, 6/7 der Kosten des Verfahrens zu übernehmen (act. 28 S. 1 und S. 4).

Stellt man die von der Beschwerdeführerin gestellten Anträge denjenigen gegenüber, welche gutgeheissen wurden, und berücksichtigt man die Abweisung der Anträge des Beschwerdegegners, sofern darauf überhaupt eingetreten wurde, so ist es durchaus nachvollziehbar, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zu 6/7 als obsiegend erachtete. Diesem Ausgang des Verfahrens entsprechend wurden dem damit zu 6/7 unterliegenden Beschwerdegegner die Kosten zu Recht in diesem Umfang auferlegt (Art. 106 ZPO). Seine Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

5.3. Schliesslich beanstandet der Beschwerdegegner die ihm auferlegte Verpflichtung, der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung bezahlen zu müssen (act. 28 S. 1).

Zu den Prozesskosten gehört auch die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Demnach wird auch die Parteientschädigung nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt (Art. 106 ZPO). Da der Beschwerdegegner zu 6/7 unterlag, sprach ihm die Vorinstanz zu Recht nur 1/7 der von ihm beantragten Parteientschädigung von Fr. 500.– zu und verpflichtete ihn zur Bezahlung von 6/7 der gestützt auf §§ 4 Abs. 1 und 2 sowie 9 AnwGebV festgelegten Parteientschädigung an die Be-

schwerdeführerin. Die dabei errechnete Höhe der Parteientschädigung von Fr. 3'530.– wurde vom Beschwerdegegner nicht beanstandet. Seine Beschwerde ist auch bezüglich der Bezahlung einer (reduzierten) Parteientschädigung abzuweisen.

6. Zusammenfassend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

1. Im Beschwerdeverfahren ist mit Blick auf die Amtsführung des Willensvollstreckers nur noch über eine der fünf Anweisungen und einen der sieben Verweise zu entscheiden. Hinzu kommt das geldwerte Interesse des Beschwerdegegners an der Anfechtung der erstinstanzlichen Kosten- und Entschädigungsfolgen, d.h. der Entscheidgebühr von gerundet Fr. 2'914.– (6/7 von Fr. 3'400.–) und der reduzierten Parteientschädigung von Fr. 3'530.–. In Anwendung von §§ 4 Abs. 1 und 2, 8 Abs. 1 sowie 12 Abs. 1 und 2 GebV OG ist die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren auf Fr. 840.– festzusetzen. Diese ist ausgangsgemäss dem Beschwerdegegner aufzuerlegen und von dem von ihm bereits geleisteten Kostenvorschuss zu beziehen.

Der Eventualantrag des Beschwerdegegners, es seien ihm im Beschwerdeverfahren allfällige Gerichtskosten zu erlassen bzw. es seien die Gebühren des zweitinstanzlichen Verfahrens minimal festzusetzen, soweit sie ihm auferlegt werden, ist kein eindeutiges Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Mit Verfügung vom 12. März 2012 wurde der Beschwerdegegner auf die Voraussetzungen der unentgeltlichen Rechtspflege hingewiesen und ihm mitgeteilt, wann und wie ein entsprechendes Gesuch gestellt werden kann (vgl. act. 31). Da vom Beschwerdegegner sowohl der Kostenvorschuss bezahlt als auch kein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege gestellt und begründet wurde, ist auf seinen Eventualantrag auf Erlass allfälliger Gerichtskosten nicht weiter einzugehen.

2. Dem Beschwerdegegner ist für das Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen. Er dringt mit seinen Anträgen nicht durch. Auch

der Beschwerdeführerin ist mangels relevanter Aufwendungen im Beschwerdeverfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 840.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdegegner auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Kostenvorschuss verrechnet.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdeführerin unter Beilage eines Doppels von act. 28 sowie Kopien von act. 30/1-4, sowie an das Bezirksgericht Dietikon, je gegen Empfangsschein.

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

6. 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 ca. Fr. 6'444.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Oswald

versandt am: