

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PF140018-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter lic. iur. et phil. D. Glur und Oberrichter Dr. P. Higi sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. S. Kröger.

## Urteil vom 3. Juni 2014

in Sachen

**A.**\_\_\_\_\_,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **B.**\_\_\_\_\_,

2. **C.**\_\_\_\_\_,

Gesuchs- und Beschwerdegegnerinnen,

Nr. 1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1.\_\_\_\_\_,

Nr. 2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2.\_\_\_\_\_,

betreffend

**Bestellung eines Erbenvertreters**  
(Kosten- und Entschädigungsfolgen)

Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Horgen vom 13. März 2014 (EN130004)

## Erwägungen:

### 1. Prozessgeschichte

1.1. Am 25. Januar 2013 stellte der Gesuchsteller und Beschwerdeführer (nachfolgend Beschwerdeführer) beim Einzelgericht im summarischen Verfahren des Bezirksgerichtes Horgen (Vorinstanz) ein Gesuch um Einsetzung eines Erbenvertreters mit beschränkten Aufgaben für die Erbengemeinschaft des Erblassers †D.\_\_\_\_\_ (act. 1/1). Mit Verfügung vom 21. Februar 2013 verpflichtete die Vorinstanz den Beschwerdeführer, für die Gerichtskosten einen Vorschuss in der Höhe von einstweilen Fr. 9'775.– zu leisten (act. 4). Dem kam der Beschwerdeführer am 13. März 2013 nach (act. 5A). In Bezug auf die weitere Prozessgeschichte des vorinstanzlichen Verfahrens kann, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid verwiesen werden (act. 38). Mit Urteil vom 13. März 2014 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines Erbenvertreters ab. Die Entscheidgebühr setzte sie auf Fr. 9'775.– fest und auferlegte die Kosten dem Beschwerdeführer. Zudem verpflichtete sie den Beschwerdeführer, den Gesuchs- und Beschwerdegegnerinnen 1 und 2 (nachfolgend Beschwerdegegnerinnen) eine Parteientschädigung von je Fr. 5'550.– (zzgl. 8 % MwSt) zu bezahlen (act. 38).

1.2. Mit Eingabe vom 10. April 2014 erhob der Beschwerdeführer rechtzeitig Beschwerde gegen die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorinstanzlichen Entscheids und stellte die folgenden Anträge (act. 39):

- "1. Es sei in Gutheissung der Beschwerde und in Abänderung von Ziff. 2 und 4 des Urteils des Bezirksgerichtes Horgen, Einzelgericht in Erbschaftssachen, vom 13. März 2014 die Entscheidgebühr auf Fr. 1'655.– festzusetzen und den Gesuchsgegnerinnen eine Parteientschädigung von je Fr. 2'060.– zuzusprechen;
2. unter ausgangsgemässen Kosten- und Entschädigungsfolgen im Beschwerdeverfahren."

1.3. Mit Verfügung vom 6. Mai 2014 wurde dem Beschwerdeführer eine zehntägige Frist zur Leistung eines Vorschusses von Fr. 1'230.– für die Gerichtskosten des Beschwerdeverfahrens angesetzt (act. 41). Der Kostenvorschuss ging am 21. Mai 2014 rechtzeitig bei der Obergerichtskasse ein (act. 43). Die Akten der Vorinstanz wurden beigezogen (act. 1-36). Von der Einholung einer Beschwerdeantwort wurde abgesehen (vgl. Art. 322 Abs. 1 ZPO). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

## 2. Ausgangslage, Erwägungen der Vorinstanz und Parteivorbringen

2.1. Die Parteien bilden eine Erbengemeinschaft im Nachlass des †D.\_\_\_\_\_. Mit Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 30. Mai 2012 wurde ein langjähriger Erbteilungsprozess zwischen den Parteien erledigt. Aufgrund eines diesbezüglichen Verzichts der Parteien verblieb der Stockwerkeigentumsanteil (65/100) der Erbengemeinschaft am Zweifamilienhaus an der ...-strasse ... in ... weiterhin im Nachlassvermögen. Vor Vorinstanz war wie erwähnt die Einsetzung eines Erbenvertreters für die Erbengemeinschaft des Erblassers D.\_\_\_\_\_ streitig. Gemäss Begehren des Beschwerdeführers wäre die Aufgabe des Erbenvertreters darauf beschränkt gewesen, zwei Beschlüsse der Stockwerkeigentümerversammlung vom 5. Dezember 2012 anzufechten. Diese betrafen ein Kostendach für Unterhaltsarbeiten an der Liegenschaft in der Höhe von Fr. 400'000.– sowie die Verpflichtung der Stockwerkeigentümer zur Leistung einer Einlage von Fr. 40'000.– in einen Erneuerungsfonds (act. 3/7). Die Vorinstanz erwog, der Streitwert entspreche dem Anfechtungsinteresse der fraglichen Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft und ging bei der Festsetzung der Entscheidgebühr und Parteienentschädigung entsprechend von einem Streitwert von Fr. 440'000.– aus (Fr. 400'000.– Kostendach und Fr. 40'000.– Einlage in Erneuerungsfonds; act. 35 S. 10).

2.2. Der Beschwerdeführer macht geltend, wenn das Rechtsbegehren - wie vorliegend - nicht auf eine bestimmte Geldsumme laute, setze das Gericht nach Art. 91 Abs. 2 ZPO den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig seien. Vorliegend sei ohne weiteres davon auszugehen, dass sich die Parteien über die Höhe des Streitwertes einig

gewesen seien. Der Beschwerdeführer habe in seinem Gesuch vom 25. Januar 2013 den Streitwert mit Fr. 14'300.– beziffert und dies damit begründet, dass das Interesse an der Einsetzung eines Erbenvertreters  $1/20$  von Fr. 440'000.– ausmache. Entsprechend der Wertquote der Erbengemeinschaft betrage der Streitwert  $65/100$  hiervon und somit Fr. 14'300.–. Nachdem sich die Beschwerdegegnerinnen weder in ihren Stellungnahmen vom 27. Mai 2013, noch im weiteren Verlauf des Verfahrens je zu den Streitwertangaben des Beschwerdeführers geäußert hätten, hätten sie diese stillschweigend anerkannt und habe insofern Einigkeit unter den Parteien bestanden. Die Vorinstanz hätte daher auf diesen Streitwert abstellen müssen, es sei denn, die Angaben der Parteien hätten sich als offensichtlich unrichtig erwiesen. Dies sei nicht der Fall. So habe das Bundesgericht festgehalten, dass bei einem Begehren um Absetzung eines Willensvollstreckers nicht auf den Nachlasswert als Streitwert abgestellt werden könne, da Streitgegenstand nicht der Nachlass, sondern die Absetzung des Willensvollstreckers sei. Diese Überlegungen seien auch bei der Einsetzung eines Erbenvertreters zu machen. Die Vorinstanz habe zwar nicht den Nachlasswert als Streitwert angenommen, sondern das angebliche Anfechtungsinteresse der fraglichen Beschlüsse. Dies sei aber gleichermassen ein sachfremdes Kriterium, da die Frage der Einsetzung eines Erbenvertreters vorliegend allein den Streitgegenstand bilde.

Im erwähnten Bundesgerichtsentscheid habe das Bundesgericht auch nicht einfach auf die verlangte Mehrung des Nachlasses (um 1,2 Millionen) abgestellt. Das Bundesgericht habe vielmehr erwogen, es erscheine denkbar, das Interesse an der Absetzung des Willensvollstreckers in den Vordergrund zu rücken, in welchem Fall eine Streitwertschätzung anhand von Vergütung und Auslagenersatz des Willensvollstreckers nicht ausgeschlossen sei. Bei der Schätzung des Streitwertes mit Bezug auf die Einsetzung eines Erbenvertreters darauf abzustellen, was für die ihm konkret zugedachte Aufgabe an Honorar und Auslagenersatz zu leisten wäre, sei nachvollziehbar und sachgerecht. Streitgegenstand sei wie gesagt einzig die Frage, ob ein Erbenvertreter einzusetzen sei oder nicht, und damit eng verbunden die Frage, was er mutmasslich kosten werde. Vorliegend hätte sich das Honorar des Erbenvertreters bei Durchführung des Anfechtungsprozesses auf maximal Fr. 22'000.– belaufen, was bei einem Streitwert von

Fr. 440'000.– etwa der hundertprozentigen Entschädigung gemäss Anwaltsgebührenverordnung entspreche. Bei diesem Streitwert betrage die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 3'310.– und die Parteientschädigung Fr. 4'120.–. Da es sich um einen eher einfachen Fall ohne aussergewöhnlichen Aufwand für das Gericht handle, sei eine Reduktion um die Hälfte vorzunehmen. Die Entscheidgebühr sei somit auf Fr. 1'655.– festzusetzen und den Beschwerdegegnerinnen eine Parteientschädigung von je Fr. 2'060.– zuzusprechen (vgl. act. 39).

### 3. Streitwert des vorinstanzlichen Verfahrens

3.1. Der Streitwert wird grundsätzlich durch das Rechtsbegehren bestimmt (Art. 91 Abs. 1 ZPO). Lautet das Rechtsbegehren - wie vorliegend - nicht auf eine bestimmte Geldsumme, so setzt das Gericht den Streitwert fest, sofern sich die Parteien darüber nicht einigen oder ihre Angaben offensichtlich unrichtig sind (Art. 91 Abs. 2 ZPO).

3.2. Entgegen dem Beschwerdeführer kann nicht von einer Einigung der Parteien über den Streitwert ausgegangen werden. Die Vorinstanz verpflichtete den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 21. Februar 2013 wie erwähnt zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe der im angefochtenen Entscheid schliesslich festgesetzten Gerichtsgebühr. Dabei bezifferte sie den Streitwert bereits auf Fr. 440'000.–. Zur Begründung führte sie aus, die beantragte Bestellung eines Erbenvertreters diene der Fortführung eines Gerichtsverfahrens, welches sich gegen den Beschluss einer Stockwerkeigentümersammlung richte, weshalb der Streitwert dem Interesse an jenem Verfahren entspreche (act. 4). Daraus ergibt sich, dass die Vorinstanz den vom Beschwerdeführer angegebenen Streitwert von Fr. 14'300.– (act. 1/1) als offensichtlich unrichtig betrachtete. Die Vorinstanz ging daher korrekt vor, indem sie den Streitwert des Verfahrens festsetzte. Dass sich die Beschwerdegegnerinnen danach nicht mehr zum Streitwert äusserten, kann nicht als Anerkennung des vom Beschwerdegegner geltend gemachten (weitaus tieferen) Streitwerts gewürdigt werden.

3.3. Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Vorinstanz den Streitwert korrekt festlegte. In BGE 135 III 578 hielt das Bundesgericht fest, da nicht der Nachlass, son-

dern die Absetzung des Willensvollstreckers Streitgegenstand sei, sei der Nachlasswert als solcher ein sachfremdes Kriterium im Zusammenhang mit der Beurteilung der Absetzungsfrage. Im vorliegenden Fall dürfe aber im Zusammenhang mit der Absetzung selbstverständlich die hinter dieser Frage stehende grosse finanzielle Tragweite berücksichtigt werden. So gehe es der Beschwerdeführerin letztlich darum, mit der personellen Ersetzung des Willensvollstreckers umfangreiche Vermögenswerte in die Nachlassmasse zu holen (BGE 135 III 578 Erw. 6.5.).

3.4. Der Beschwerdeführer macht mit Verweis auf diesen Entscheid geltend, wie der Nachlasswert sei gleichermassen auch das Anfechtungsinteresse der fraglichen Beschlüsse der Stockwerkeigentümergeinschaft ein sachfremdes Kriterium zur Bemessung des Streitwerts (act. 39 S. 5). Dem ist entgegenzuhalten, dass das Bundesgericht im zitierten Entscheid nur das Abstellen auf den Nachlasswert als unzulässig bezeichnet, im Übrigen aber ausdrücklich darauf hinweist, dass die hinter dem Begehren um Absetzung stehende finanzielle Tragweite berücksichtigt werden dürfe. Daraus, dass das Bundesgericht den Nachlasswert als sachfremdes Kriterium zur Bestimmung des Streitwerts erachtet, lässt sich daher nicht ableiten, es dürfe nicht auf das Interesse am vom Erbenvertreter weiterzuführenden Verfahren abgestellt werden.

3.5. Im Entscheid 5A\_395/2010 vom 22. Oktober 2010, auf den der Beschwerdeführer ebenfalls verweist, führte das Bundesgericht aus, zur Streitwertbemessung könne nicht auf den Nachlasswert abgestellt werden (mit Verweis auf BGE 135 III 578 Erw. 6.5.). Es bestehe vorliegend aber kein Anlass, eine alle möglichen Fälle abdeckende Methode festzulegen. Denkbar erscheine, das Interesse an der Absetzung bzw. den dahinter stehenden Vertrauensverlust in den Vordergrund zu rücken. Diesfalls wäre eine Streitwertschätzung anhand von Vergütung und Auslagenersatz des Willensvollstreckers nicht ausgeschlossen. Stünden hinter den Anträgen auf Absetzung oder Anweisung indes weitergehende ökonomische Zwecke, so müsse sich ein Beschwerdeführer darauf behaften lassen (BGer 5A\_395/2010 vom 22. Oktober 2010 Erw. 1.2.3.).

3.6. Im vorliegenden Fall sind die finanziellen Interessen des Beschwerdeführers nicht von untergeordneter Natur, sondern stehen vielmehr im Vordergrund. So war Zweck des Antrags auf Einsetzung eines Erbenvertreters einzig die Weiterführung des (bereits vom Beschwerdeführer angehobenen) Verfahrens betreffend Anfechtung der vorerwähnten Beschlüsse der Stockwerkeigenterversammlung vom 5. Dezember 2012 (vgl. act. 1/1 S. 14). Den Streitwert anhand des Honorars und Auslagenersatzes des Erbenvertreters zu bemessen - wie es der Beschwerdeführer verlangt - erscheint in einem solchen Fall auch nach der zitierten bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht sachgerecht. Wie das Bundesgericht in den erwähnten Urteilen festhielt, muss sich der Beschwerdeführer vielmehr darauf behaften lassen, wenn hinter seinen Anträgen auf Absetzung oder Anweisung des Willensvollstreckers weitergehende ökonomische Zwecke stehen (BGer 5A\_395/2010 vom 22. Oktober 2010 Erw. 1.2.3 mit Hinweis auf BGE 135 III 578). Dem Beschwerdeführer geht es letztlich darum, das von ihm eingeleitete Verfahren betreffend Anfechtung der beiden Beschlüsse der Stockwerkeigenterversammlung vom 5. Dezember 2012 weiterzuführen. Sein Streitinteresse besteht im Wesentlichen darin, die Aufhebung dieser Beschlüsse zu bewirken und richtet sich damit gegen die beschlossenen Ausgaben als solche, nicht nur gegen die interne Verteilung der Ausgaben nach Quoten. Die von der Vorinstanz erfolgte Festsetzung des Streitwerts auf Fr. 440'000.- (entsprechend den in den fraglichen Beschlüssen beschlossenen Ausgaben) ist daher nicht zu beanstanden.

#### 4. Festsetzung der Entscheidgebühr und Parteientschädigung

4.1. Der Beschwerdeführer berechnet die Entscheidgebühr und Parteientschädigung ausgehend von dem von ihm behaupteten Streitwert, macht eine fehlerhafte Berechnung der Kosten durch die Vorinstanz jedoch nicht geltend. Diese ist auch nicht zu beanstanden:

Nach § 2 Abs. 1 der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG) sind Grundlage für die Festsetzung der Gebühren im Zivilprozess der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des Falles. Bei einem Streitwert von Fr. 440'000.- beträgt die Grundgebühr nach dem Streitwerttarif des § 4 Abs. 1

GebV OG Fr. 19'550.–. Im summarischen Verfahren beträgt die Gebühr die Hälfte bis drei Viertel der Grundgebühr (§ 8 GebV OG). Die Vorinstanz hat die Entscheidunggebühr auf die Hälfte der ordentlichen Gebühr festgesetzt und somit die Reduktionsmöglichkeiten maximal ausgeschöpft.

Die Parteientschädigung bemisst sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Bei einem Streitwert von Fr. 440'000.– beträgt die Grundgebühr Fr. 22'200.– (§ 4 AnwGebV). Gemäss § 9 AnwGebV wird die Gebühr im summarischen Verfahren in der Regel auf zwei Drittel bis einen Fünftel ermässigt. Dies ergibt eine Bandbreite von Fr. 4'440.– bis Fr. 14'800.–. Die von der Vorinstanz festgesetzte Parteientschädigung von je Fr. 5'550.– liegt im untersten Bereich.

4.2. Im Ergebnis ist daher festzuhalten, dass sich die Kostenbeschwerde als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist.

#### 5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In zweiter Instanz bestimmt sich die Gebühr nach Massgabe dessen, was vor der Rechtsmittelinstanz noch im Streit liegt (§ 12 Abs. 2 GebV OG). Der Beschwerdeführer beantragte eine Reduktion der Entscheidunggebühr von Fr. 9'775.– auf Fr. 1'655.– und der Parteientschädigung von je Fr. 5'550.– auf je Fr. 2'060.–. Das ergibt einen Streitwert von Fr. 15'100.–. Die zweitinstanzliche Entscheidunggebühr ist in Anwendung von §§ 4 Abs. 1, 8 Abs. 1 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 1'230.– festzusetzen und mit dem vom Beschwerdeführer geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Mangels Umtrieben im Rechtsmittelverfahren ist den Beschwerdegegnerinnen keine Entschädigung zuzusprechen.

#### **Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.



2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'230.– festgesetzt.
3. Die Kosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Den Beschwerdegegnerinnen werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegnerinnen unter Beilage je eines Doppels von act. 39, sowie an das Bezirksgericht Horgen und an die Obergerichtskasse, 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 Fr. 15'100.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. S. Kröger

versandt am: