

Beschluss vom 18. Dezember 2017

ZK2 2017 55 und 56

Mitwirkend Kantonsgerichtsvizepräsident Dr. Reto Heizmann,
Kantonsrichterinnen Dr. Veronika Bürgler Trutmann und Bettina Krienbühl,
a.o. Gerichtsschreiber MLaw Alessandro Glogg.

In Sachen **A.** _____,
Beschwerdeführerin, Berufungsführerin und Berufungsgegnerin,
vertreten durch Rechtsanwalt B. _____,

gegen

C. _____,
Beschwerdegegner, Berufungsführer und Berufungsgegner,

betreffend Willensvollstreckung
(Berufungen gegen die Verfügung des Einzelrichters am Bezirksgericht Höfe
vom 30. Mai 2017, ZES 2016 719);-

hat die 2. Zivilkammer,

nachdem sich ergeben:

A. E. _____ (nachfolgend Erblasser) verstarb am _____ in Freienbach SZ (Vi-act. B.5) und hinterliess seine Ehefrau, A. _____, sowie vier Kinder als gesetzliche Erben (Vi-act. B.6, S. 2). Mit Ehe- und Erbvertrag vom 8. Dezember 2000 setzten der Erblasser und seine Ehefrau jeweils Herrn Rechtsanwalt C. _____ als Willensvollstrecker ein (Vi-act. B.2, S. 10). Mit Verfügung vom 14. Januar 2016 hielt der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe fest, A. _____ sei gemäss Verweisung im Erbvertrag vom 8. Dezember 2000 auf den Ehevertrag gleichen Datums nach dem Wortlaut als Alleinerbin eingesetzt worden. Zudem habe C. _____ das Mandat als Willensvollstrecker angenommen (Vi-act. B.6, S. 3). Am 16. April 2009 beerbte der Erblasser Frau F. _____ und wurde mit letztwilliger Verfügung zugleich als Willensvollstrecker eingesetzt (Vi-act. B.16). Als Ersatzwillensvollstrecker wurde der Sohn des Erblassers, G. _____, bestimmt (Vi-act. B.19).

B. Mit Eingabe vom 14. Dezember 2016 erhob A. _____ (nachfolgend Beschwerdeführerin) Aufsichtsbeschwerde beim Bezirksgericht Höfe gegen C. _____ (nachfolgend Beschwerdegegner) und stellte folgende Anträge (Vi-act. A.I, Ziff. I):

1. Gerichtliche Feststellung, dass die Vollstreckung des Willens von E. _____ sel. durch den Beschwerdegegner abgeschlossen ist.
2. Eventuell sofortige gerichtliche Absetzung des Beschwerdegegners als Willensvollstrecker von E. _____ sel.
3. Gerichtlicher Widerruf des Willensvollstreckerzeugnisses des Bezirksgerichts Höfe vom Januar 2016.
4. Gerichtliche Weisungen an den Beschwerdegegner, innert angemessener Frist der Beschwerdeführerin abzuliefern:
 - a) seinen Schlussbericht zur Willensvollstreckung
 - b) alle Nachlassakten, welche er am 22.11.2016 nicht zurückgegeben hat

c) allfälliges Nachlassvermögen, welches er noch besitzt

5. Gerichtliche und aussergerichtliche Kostenfolgen zu Lasten des Beschwerdegegners.

Mit Aufsichtsbeschwerdeantwort vom 13. Januar 2017 beantragte der Beschwerdegegner, die Aufsichtsbeschwerde unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen, soweit auf sie einzutreten sei (Vi-act. A.II).

Mit Verfügung vom 30. Mai 2017 (Vi-act. A; KG-act. 2/2, ZK2 2017 55) hiess der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe die Aufsichtsbeschwerde teilweise gut. Der Beschwerdegegner wurde angewiesen, innert sechs Wochen der Beschwerdeführerin seinen Schlussbericht zur Willensvollstreckung, alle Nachlassakten, welche er am 22. November 2016 nicht zurückgegeben habe und allfälliges Nachlassvermögen, welches er noch besitze, zu übergeben. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 wurden dem Beschwerdegegner auferlegt und er wurde angewiesen, die Beschwerdeführerin ausserrechtlich mit Fr. 2'500.00 zu entschädigen (Vi-act. A; KG-act. 2/2, ZK2 2017 55).

C. a) Gegen diese Verfügung erhoben beide Parteien je Berufung beim Kantonsgericht Schwyz: Mit Berufung vom 12. Juni 2017 beantragt die Beschwerdeführerin, Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung sei bezüglich des Antrags I.1 in der Beschwerde vom 14. Dezember 2016 (Vi-act. A.I) teilweise aufzuheben, d.h., es sei gerichtlich festzustellen, dass die Vollstreckung des Willens von E. _____ sel. durch den Beschwerdegegner abgeschlossen sei. Zudem seien dem Beschwerdegegner die gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten für das Berufungsverfahren aufzuerlegen (KG-act. 2, Ziff. 1, ZK2 2017 55). Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Ansicht der Vorinstanz, wonach diese nicht zuständig sei bzw. ihr die Kognition fehle, um die Beendigung der Willensvollstreckung festzustellen, treffe nicht zu. Nach Doktrin und Praxis sei die Vorinstanz sehr wohl dazu befugt. Ausserdem sei die Beschwerdeführerin auf die gerichtliche Feststellung an-

gewiesen, weil die H._____ (Bank) nach wie vor Verfügungen über die Vermögenswerte des Erblassers nur durch den Beschwerdegegner akzeptiere (KG-act. 2, Ziff. 3, ZK2 2017 55). Mit Berufungsantwort vom 26. Juni 2017 beantragt der Beschwerdegegner, die Berufung der Beschwerdeführerin sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdeführerin abzuweisen (KG-act. 10, Ziff. I, ZK2 2017 55).

b) Mit Eingabe vom 12. Juni 2017 reichte der Beschwerdegegner ebenfalls Berufung beim Kantonsgericht Schwyz ein und beantragt Folgendes (KG-act. 1, Ziff. I, ZK2 2017 56):

1. Soweit der Beschwerdegegner/Berufungskläger in der angefochtenen Verfügung belastet wird, sei der Entscheid aufzuheben.
2. Die Kosten des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens und ausseramtliche Entschädigungen seien vollumfänglich der Beschwerdeführerin/Berufungsbeklagten aufzuerlegen.
3. Unter voller Kosten- und Entschädigungsfolge auch für das vorliegende Verfahren zulasten der Beschwerdeführerin/Berufungsbeklagten.

Der Beschwerdegegner führt aus, die Vorinstanz hätte ihm keine Frist zum Abschluss des Mandats setzen dürfen, zumal er ohnehin seinen Schlussbericht in Aussicht gestellt habe. Einen Schlussbericht müsse er zudem erst erstellen, wenn der Prozess um die Hinterlassenschaft I._____ erledigt sei. Sinngemäss bemängelt der Beschwerdegegner, die Anträge der Beschwerdeführerin und damit die Verfügung der Vorinstanz seien zu vage, weil die Nachlassakten und das Nachlassvermögen, welche herausgegeben werden sollen, nicht bestimmt worden seien. Die Kosten und Entschädigungen seien fälschlicherweise ihm auferlegt worden. Das Hauptanliegen, ihn als Willensvollstrecker abzusetzen, habe 90 % der Beschwerde ausgemacht und sei abgewiesen worden (KG-act. 1, Ziff. IV, ZK2 2017 56). Mit Berufungsantwort beantragt die Beschwerdeführerin die Abweisung aller Berufungsbegehren und die Auf-

erlegung der gerichtlichen und aussergerichtlichen Kosten an den Beschwerdegegner (KG-act. 7, Ziff. I, ZK2 2017 56).

in Erwägung:

1. Zur Vereinfachung des Prozesses kann das Gericht selbständig eingereichte Klagen vereinigen (Art. 125 lit. c ZPO). Auch verschiedene durch Rechtsmittelkläger eingereichte Rechtsmittel können im selben Verfahren behandelt werden. Dazu müssen die zu vereinigenden Verfahren einen engen sachlichen Zusammenhang aufweisen und die verschiedenen Ansprüche haben auf gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Gründen zu beruhen (Staehein, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2016, N 5 zu Art. 125 ZPO).

Beide Berufungen basieren auf dem gleichen Sachverhalt und stellen Rechtsmittel gegen die gleiche Verfügung dar. In den Berufungen geht es im Kern um die Frage, ob das Willensvollstreckungsmandat beendet ist resp. ob dies die Aufsichtsbehörde feststellen kann. Mit Berufung der Beschwerdeführerin soll gerichtlich festgestellt werden, dass die Willensvollstreckung durch den Beschwerdegegner abgeschlossen ist. Die Berufung des Beschwerdegegners richtet sich gegen die ihm auferlegten Weisungen, welche auf den Abschluss des Willensvollstreckungsmandats abzielen. Beide Berufungen haben die Befugnisse der Aufsichtsbehörde in Bezug auf den Willensvollstreckter in der gleichen Erbschaftssache zum Inhalt (Art. 518 Abs. 1 ZGB i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB). Damit weisen die beiden Berufungen einen engen sachlichen Zusammenhang auf und die verschiedenen Ansprüche beruhen auf gleichartigen tatsächlichen und rechtlichen Gründen. Es rechtfertigt sich somit, die Berufungen zur Vereinfachung in einem Verfahren zu vereinigen.

2. Der Willensvollstrecker steht nach Art. 518 Abs. 1 ZGB in den Rechten und Pflichten des amtlichen Erbschaftsverwalters, sofern der Erblasser nichts anderes verfügte. Demnach untersteht der Willensvollstrecker der behördlichen Aufsicht (Art. 518 i.V.m. Art. 595 Abs. 3 ZGB per analogiam; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band III 1. Abteilung 2. Teilband 2. Teil Die Willensvollstrecker Art. 517-518, Bern 2011, N 515 zu Art. 517-518 ZGB; Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], Basler Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, 5. A., Basel 2015, N 97 zu Art. 518 ZGB). Die sachlich zuständige Behörde sowie die Frage, ob ein Gericht oder eine Verwaltungsbehörde für die Aufsicht zuständig ist, bestimmen die Kantone (Art. 54 SchIT; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 516 zu Art. 517-518 ZGB). Die Kantone regeln ebenfalls das anwendbare Verfahrensrecht (BGE 139 III 225 E. 2; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 554 zu Art. 517-518 ZGB). Im Kanton Schwyz ist erstinstanzlich für die Aufsicht über die Willensvollstrecker der Einzelrichter am Bezirksgericht im summarischen Verfahren zuständig (§ 2 Abs. 1 lit. c Ziff. 1 EGzZGB i.V.m. § 31 Abs. 2 JG). Das kantonale Recht enthält keine Spezialbestimmungen zu den Rechtsmitteln gegen die Aufsichtsbeschwerde, weshalb die Vorschriften der ZPO als kantonales Verfahrensrecht anzuwenden sind (vgl. § 1 EGzZGB; BGE 139 III 225 E. 2). Gegen einen im summarischen Verfahren ergangenen Entscheid kann innert zehn Tagen Berufung beim Kantonsgericht erhoben werden (Art. 314 Abs. 1 ZPO). Der Streitwert für die Berufung wird erreicht (Art. 308 Abs. 2 ZPO, vgl. E. 5 der angefochtenen Verfügung, unbestritten).

3. Den Antrag der Beschwerdeführerin, gerichtlich feststellen zu lassen, die Vollstreckung des Willens des Erblassers durch den Beschwerdegegner sei abgeschlossen, wies die Vorinstanz mit der Begründung ab, eine solche Feststellung beschlage eine materielle Rechtsfrage, wofür ihr als Aufsichtsbehörde die Kognition fehle (KG-act. 2/2, E. 3.b, ZK2 2017 55). Mit Berufung vom 12. Juni 2017 (KG-act. 2, Ziff. 3.b und c, ZK2 2017 55) stellt sich die Be-

schwerdeführerin auf den Standpunkt, die Aufsichtsbehörde habe nach Doktrin und Praxis sehr wohl die Befugnis zur Feststellung des Endes der Willensvollstreckung und sie, die Beschwerdeführerin, verweist auf ihre Literaturangabe in der Aufsichtsbeschwerde vom 14. Dezember 2016 (Vi-act. A.I, Ziff. III.4.a). Eine solche Feststellung sei nötig, weil die H._____ (Bank) nach wie vor keine Verfügungen über die Vermögenswerte des Erblassers durch sie akzeptiere. Die Beschwerdeführerin beruft sich auf die Lehrmeinung von Brückner/Weibel (Brückner/Weibel, Die erbrechtlichen Klagen, Basel 2012, N 309), wonach das Gericht zur Feststellung der Beendigung der Willensvollstreckung befugt sei.

a) Gegenstand einer Aufsichtsbeschwerde ist nur das formelle Vorgehen des Willensvollstreckers, bspw. die Überprüfung von Kompetenzüberschreitungen, Pflichtverletzungen einschliesslich Mangel an Initiative, Untätigkeit und Unfähigkeit, Unangemessenheit einer Massnahme sowie Verletzung der Interessen der am Nachlass Beteiligten (Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 523 ff. zu Art. 517-518 ZGB; Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 22 zu Art. 595 ZGB). Über materielle Rechtsfragen, die ein Streitiges zivilrechtliches Verhältnis in endgültiger und dauernder Weise regeln, kann nur das ordentliche Zivilgericht entscheiden (Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 523 zu Art. 517-518 ZGB; Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 22 zu Art. 595 ZGB; Druey, Grundriss des Erbrechts, 5. A., Bern 2002, § 14 N 50; BGE 48 II 308, E. 1; BGE 130 III 97, E. 3.3).

b) In einem Entscheid vom 9. Juli 2013 erklärte das Bundesgericht, die Absetzung eines Willensvollstreckers stelle eine disziplinarische Massnahme dar, wohingegen die Feststellung des Bestands des Willensvollstreckerman-dats eine materielle Rechtsfrage sei, die vom Zivilrichter etwa aufgrund der Gültigkeit der letztwilligen Verfügung beantwortet werde (BGer, Urteil 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013, E. 2.2.6.). Das Bundesgericht liess die Frage,

ob ein Feststellungsbegehren betr. Beendigung des Mandats des Willensvollstreckers in jedem Fall und losgelöst vom konkreten Konflikt von der Aufsichtsbehörde statt vom Zivilrichter zu beurteilen sei, im erwähnten Entscheid jedoch offen (BGer, Urteil 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013, E. 2.2.6.). Stimmen in der Literatur bejahen die Befugnis der Aufsichtsbehörde zur Feststellung der Beendigung der Willensvollstreckung, unter Verweis u.a. auf ein Urteil des Kantonsgerichts Graubünden vom 19. Januar 2004 (Christ/Eichner, in: Abt/Weibel [Hrsg.], a.a.O., N 97 zu Art. 518 ZGB; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 381 zu Art. 517-518 ZGB; Brückner/Weibel, a.a.O., N 309). In diesem Urteil hatte das Kantonsgericht Graubünden (PKG 2003 Nr. 34) darüber zu entscheiden, ob die Vorinstanz als Aufsichtsbehörde die Beendigung der Willensvollstreckung zu Recht festgestellt habe. Es stützte den Entscheid der Vorinstanz in Erwägung, dass der Willensvollstrecker sein Amt während zehn Jahren nach der Erbteilung fortgeführt habe, obwohl das Mandat materiell abgeschlossen gewesen wäre. Diese übermässig lange Fortführung qualifizierte das Kantonsgericht als objektiv krasses Fehlverhalten im Sinne einer Unterlassung. Wenn sogar eine ausserordentliche Beendigung des Willensvollstreckungsmandats durch einen Gestaltungsentscheid der Aufsichtsbehörde mittels Absetzung des Willensvollstreckers möglich sei, so müsse im selben Verfahren die Feststellung der ordentlichen Beendigung durch Auftragserfüllung umso mehr zulässig sein (PKG 2003 Nr. 34, S. 176 f.).

Dem Urteil des Kantonsgerichts Graubünden lagen insofern besondere Verhältnisse zugrunde, als der Willensvollstrecker das Verfahren trotz materieller Beendigung ausserordentlich lange fortführte und deshalb wohl auch eine (disziplinarische) Absetzung zulässig gewesen wäre. Das Kantonsgericht Graubünden hielt denn auch fest, es sei im Übrigen „zweifelhaft, ob man es im vorliegenden Fall mit einer Absetzung im eigentlichen Sinne zu tun hat“ (a.a.O., S. 176). Das Urteil lässt sich deshalb nicht generalisieren und an der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach es sich bei der Feststellung der Beendigung des Mandats des Willensvollstreckers um eine materielle Rechts-

frage handle, die vom Zivilrichter zu entscheiden sei, ist grundsätzlich festzuhalten (s. oben, BGer, Urteil 5A_195/2013 vom 9. Juli 2013, E. 2.2.6).

Abgesehen davon unterscheiden sich die Umstände im vorliegenden Fall von denjenigen im Urteil des Kantonsgerichts Graubünden (PKG 2003 Nr. 34) insofern, als der Willensvollstrecker den Abschluss nicht während Jahren, sondern nur während einiger Monate nach behaupteter materieller Beendigung des Mandats bis zum Ergehen des erstinstanzlichen Entscheids nicht vollzog. Das Verhalten des Beschwerdegegners stellt nicht, wie das Kantonsgericht Graubünden erklärte, ein objektiv krasses Fehlverhalten im Sinne einer Unterlassung und eine trölerische Verschleppung dar (a.a.O., S. 177). Ohnehin sollte eine Absetzung des Willensvollstreckers nur als ultima ratio zur Anwendung kommen (Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 103 zu Art. 518 ZGB; BGE 90 II 376, E. 3 S. 383). Sie kann bloss gerechtfertigt sein, wenn sich in vorangegangenen Beschwerdeverfahren mildere Massnahmen als wirkungslos erwiesen und die Aufsichtsbehörde deshalb bei der Beurteilung einen strengen Massstab anzuwenden hat (Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 103 zu Art. 518 ZGB; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 547 zu Art. 517-518 ZGB). Das vorliegende Verfahren ist das erste Aufsichtsverfahren gegen den Beschwerdegegner als Willensvollstrecker in der Erbschaftssache E._____. Eine (aufsichtsrechtliche) Absetzung des Willensvollstreckers wäre deshalb unverhältnismässig. Im Sinne einer milderen Massnahme erteilte die Vorinstanz dem Beschwerdegegner gewisse Weisungen, die zum Abschluss des Willensvollstreckungsmandats führen sollten. Auch aus diesen Gründen rechtfertigt sich ein Abweichen der Kompetenzverteilung zwischen Aufsichtsbehörde und Zivilgericht in Bezug auf die Willensvollstreckung jedenfalls im vorliegenden Verfahren nicht.

c) Die Vorinstanz kam somit zu Recht zum Schluss, ihr fehle die Kognition für eine Feststellung der Beendigung der Willensvollstreckung. Zuständig für die Behandlung solcher Feststellungsklagen wäre das ordentliche Zivilgericht.

Der Vorinstanz fehlt es mithin an der Zuständigkeit und somit an einer Prozessvoraussetzung (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO). Der Erstrichter jedoch wies den Antrag I.1 in der Beschwerde ab (KG-act. 2/2, Ziff. 3.b, S. 6, ZK2 2017 55). Richtigerweise hätte er auf diesen Antrag der Beschwerdeführerin nicht eintreten sollen (Art. 59 Abs. 1 ZPO e contrario), weshalb die angefochtene Verfügung in diesem Punkt aufzuheben und entsprechend abzuändern ist.

Die Berufung der Beschwerdeführerin ist aus formellen Gründen im Sinne der obigen Abänderung der vorinstanzlichen Verfügung teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen (KG-act. 2, ZK2 2017 55).

4. Der Beschwerdegegner beantragt in seiner Berufung (KG-act. 1, ZK2 2017 56) die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung, soweit er von ihr belastet werde. Er rügt, der vorinstanzliche Richter dürfe dem Beschwerdegegner keine Fristen zur Herausgabe eines Schlussberichts setzen, nachdem er (der Beschwerdegegner) einen solchen bereits in Aussicht gestellt habe. Zudem sei die Frist ausserordentlich kurz bemessen. Er müsse zuerst den hängigen Prozess in der Erbschaftssache I. _____ erledigen. Erst danach habe er einen Schlussbericht abzugeben (KG-act. 1, Ziff. IV.1, ZK2 2017 56). Die Anträge der Beschwerdeführerin vor der Vorinstanz seien zu vage gewesen. Insbesondere erwähne die Beschwerdeführerin nicht genau, welche Nachlassakten und welches Nachlassvermögen herausgegeben werden sollen. Diesbezüglich sei somit auch das Dispositiv der angefochtenen Verfügung zu vage.

a) Die Aufsichtsbehörde kann gegenüber dem Willensvollstrecker präventive (auch sachbezogene Massnahmen genannt) und disziplinarische Massnahmen anordnen. Unter die präventiven Massnahmen fällt bspw. die Anordnung von Weisungen. Mit einer Weisung kann insbesondere gefordert werden, einen Schlussbericht abzugeben. Solche Weisungen können mit einer Fristansetzung verbunden werden (Künzle, Der Willensvollstrecker im schwei-

zerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 407; Kar-
rer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 28 f. zu Art. 595 ZGB).

Inwiefern der Umstand, dass der Beschwerdegegner einen Schlussbericht bereits in Aussicht stellte, die Weisung als unbegründet erscheinen lassen soll, führt der Beschwerdegegner nicht näher aus. Nach seinen Angaben müsse er im Rahmen seines Willensvollstreckungsmandats auch in der Erbschaftssache I. _____ tätig werden. Demnach ist in nächster Zeit nicht mit einem Schlussbericht zu rechnen. Die Vorinstanz kam zum Schluss, der Auftrag des Willensvollstreckers sei grundsätzlich beendet. Es sei keine Erbteilung vorzunehmen, weil die Beschwerdeführerin Alleinerbin sei. Zudem bestehe weder Anlass noch eine Berechtigung des Beschwerdegegners, in der Erbschaftssache I. _____ tätig zu werden. Der Beschwerdegegner sei vom Erblasser mit spezifisch umschriebenen Aufgaben betraut worden, welche grundsätzlich erledigt seien. Der Beschwerdegegner bringe diesbezüglich auch nichts Gegenteiliges vor (KG-act. 1/1, S. 7, ZK2 2017 56). Mit dieser vorinstanzlichen Argumentation setzt sich der Beschwerdegegner nicht auseinander, sondern behauptet lediglich, er müsse in der Angelegenheit I. _____ tätig sein, da es die Aufgabe des Willensvollstreckers sei, unerledigte Prozesse zu bearbeiten (KG-act. 1, Ziff. IV.3, ZK2 2017 56).

Der Vorinstanz ist bezüglich den Ausführungen zum Ende des Willensvollstreckungsmandats beizupflichten und auf diese Ausführungen kann grundsätzlich verwiesen werden (KG-act. 2/2, S.7, ZK2 2017 5; § 45 Abs. 5 JG). Im Sinne der aufsichtsrechtlichen Überprüfung von Kompetenzüberschreitungen resp. von Mangel an Initiative bzw. Untätigkeit des Beschwerdegegners bleibt anzufügen (wobei die Abgrenzung zu den dem Zivilrichter vorbehaltenen materiell-rechtlichen Fragen naturgemäss schwierig ist), dass der Willensvollstrecker alle Aufgaben ausführen muss, die ihm vom Erblasser oder durch Gesetz übertragen sind. Nach Art. 518 Abs. 2 ZGB hat der Willensvollstrecker den Willen des Erblassers zu vertreten und ist insbesondere beauftragt, die Erb-

schaft zu verwalten, die Schulden des Erblassers zu bezahlen, die Vermächtnisse auszurichten und die Teilung nach den vom Erblasser getroffenen Anordnungen oder nach Vorschrift des Gesetzes auszuführen. Gibt es nur einen einzigen Erben, so entfällt eine Erbteilung. Nach Bezahlung aller Schulden und Ausrichtung der Vermächtnisse hat der Willensvollstrecker dem Alleinerben die Erbschaft herauszugeben (Karrer/Vogt/Leu, in: Honsell/Vogt/Geiser, N 53 zu Art. 518 ZGB). Dem überlebenden Ehegatten durch Güterrecht übertragenes Vermögen wird nicht durch den Willensvollstrecker verwaltet. Dieses Vermögen gehört nicht zum Nachlass (Künzle, in: Hausheer/Walter, a.a.O., N 283 zu Art. 517-518 ZGB). Vorliegend stellte der Einzelrichter des Bezirksgerichts Höfe mit Erbescheinigung vom 23. Februar 2016 die Alleinerbenstellung der Beschwerdeführerin fest (Vi-act. B.7). Zudem anerkannten die Kinder des Erblassers die Alleinerbenstellung der Beschwerdeführerin (deren Mutter) und befolgten damit den Wunsch des Erblassers, mit seiner Beerbung bis zum Tode der Beschwerdeführerin zuzuwarten (Vi-act. B.21; Vi-act. B.2, S. 10). Somit entfällt eine Erbteilung für den Nachlass E._____. Gemäss Erbvertrag vom 8. Dezember 2000 waren zudem keine Vermächtnisse auszurichten (Vi-act. B.2) und Schulden sind nicht aktenkundig. Mit dem erwähnten Erbvertrag vom 8. Dezember 2000 trug der Erblasser dem Beschwerdegegner zusätzlich zwei Aufgaben auf (Vi-act. B.2): Zum einen sollten diese Verträge nach amtlicher Eröffnung des Ehe- und Erbvertrags vom 8. Dezember 2000 erneut bei der zuständigen Amtsstelle des Wohnorts des überlebenden Ehepartners hinterlegt werden. Dies nahm die Beschwerdeführerin nach eigenen Angaben selbst vor (Vi-act. B.9). Zum anderen sollte der Willensvollstrecker nach dem Tod des in den Verträgen genannten Erstversterbenden dafür sorgen, dass die zuständigen Grundbuchämter den überlebenden Ehepartner als Alleineigentümer der Grundstücke in Chur und Malix ins Grundbuch aufnehmen, damit der hälftige Gesamteigentumsanteil des vorverstorbenen Elternteils an diesen Grundstücken der Sache nach nicht erst in den Nachlass fällt und mithin nicht der Erbteilung unterliegt. Die Eintragung der vorgenannten Grundstücke erfolgte nach Angabe der Beschwerdeführerin am 24. Mai 2016

sowie am 3. Juni 2016 (Vi-act. A.I, Ziff. III.2.d, S.6). Damit erscheinen die Aufgaben des Beschwerdegegners erledigt; zudem ging die Erbschaft I. _____ kraft Ehegüterrecht aufgrund des Nachtrags zum Ehevertrag vom 8. Dezember 2000 vom 29. April 2010 (Vi-act. B.3, Ziff. I) auf die Beschwerdeführerin über und war mithin nie Teil des Nachlasses E. _____. Deshalb vermag der Beschwerdegegner seine Behauptung, in der Erbschaftssache I. _____ tätig werden zu müssen, nicht darzulegen, und diese Behauptung geht auch nicht aus den Akten hervor, zumal der Beschwerdegegner bezüglich dem Erbe I. _____ nicht Willensvollstrecker ist (vgl. Vi-act. B.19).

Somit erweist sich die aufsichtsrechtliche Anordnung zur Abgabe eines Schlussberichts nicht als unbegründet. Wieso die Frist von sechs Wochen zu kurz sein soll, um den Schlussbericht zur Willensvollstreckung, die Nachlassakten und das Nachlassvermögen herauszugeben, begründet der Beschwerdegegner in seiner Berufung nicht näher. Weil die Aufgaben, mit welchen der Erblasser den Willensvollstrecker im Erbvertrag vom 8. Dezember 2000 beauftragte (Vi-act. B.2, S. 10 f.), abgeschlossen sind, erscheint eine Frist von sechs Wochen zur Lieferung eines Schlussberichts auch nach der Aktenlage nicht als unangemessen, zumal seit der Verfügung des Erstrichters mehr als sechs Monate vergingen.

b) Der Beschwerdegegner moniert überdies, wie bereits dargestellt, die Anträge der Beschwerdeführerin vor dem Erstrichter seien zu vage gewesen, und insbesondere erwähne die Beschwerdeführerin nicht genau, welche Nachlassakten und welches Nachlassvermögen herausgegeben werden sollen.

Ein Rechtsbegehren ist so präzise zu formulieren, dass es bei Gutheissung der Klage ohne Weiteres zum Urteilsdispositiv erhoben werden kann (Leuenberger, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 28 zu Art. 221 ZPO; Naegeli/Richers, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Kurz-

kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2. A., Zürich 2013, N 5 zu Art. 221 ZPO). Bei Leistungsklagen, die nicht auf eine Geldsumme lauten, wie etwa die Herausgabe eines Gegenstands, ist der herauszugebende Gegenstand so genau zu bezeichnen, dass keine Ungewissheit darüber besteht, was die beklagte Partei herauszugeben hat (Naegeli/Richers, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], a.a.O., N 8 zu Art. 221 ZPO). Die Anforderungen an die Bestimmtheit von Rechtsbegehren hängen von den Besonderheiten des anzuwendenden materiellen Rechts ab (BGer, Urteil 4A_686/2014 vom 3. Juni 2015, E. 4.3.1). Der Willensvollstrecker ist gegenüber den Erben nach Art. 400 Abs. 1 OR rechenschaftspflichtig, weshalb er die dazu notwendigen Aufzeichnungen zu führen hat (Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 407 zu Art. 517-518 ZGB). Dem Auftraggeber können nicht alle Vorgänge, über die der Beauftragte Rechenschaft ablegen muss, bekannt sein. Insofern müssen die einzelnen Dokumente in den Rechtsbegehren nicht in allen Fällen konkret benannt werden. Die Dokumente müssen aber so umschrieben sein, dass sie bestimmbar sind. Der Beauftragte muss also erkennen, welche Dokumente im Rahmen der Dispositionsmaxime von ihm herausverlangt werden (BGer, Urteil 4A_686/2014 vom 3. Juni 2015, E. 4.3.2).

Der Antrag I.4 der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde vom 14. Dezember 2016 (Vi-act. A.I) wurde unverändert in das Dispositiv der Verfügung vom 30. Mai 2017 (KG-act. 1/1, S. 9, ZK2 2017 56) übernommen. Nach der gleichlautenden Dispositivziffer 1.b der angefochtenen Verfügung hat der Beschwerdegegner alle Nachlassakten herauszugeben, welche er am 22. November 2016 nicht zurückgab. An diesem Tag schrieb der Beschwerdegegner der Beschwerdeführerin einen Brief, in dem er seinen Rücktritt vom Willensvollstreckungsmandat ankündigte. Insofern sind alle Nachlassakten, die sich bis dahin beim Beschwerdegegner befanden und welche er im Rahmen seiner Rechenschaftspflicht nach Art. 400 Abs. 1 OR herausgeben muss, gemeint. Der Beschwerdeführerin war es nicht möglich, alle Dokumente im Einzelnen zu benennen, da sie nicht wissen konnte, über welche der Beschwerdegegner

genau verfügt. Weil sie aber bestimmbar sind, genügt dieses Rechtsbegehren den Anforderungen der Bestimmtheit.

Gleich verhält es sich mit dem Begehren um Herausgabe von allfälligem Nachlassvermögen im Besitz des Willensvollstreckers (Vi-act. A.I, Ziff. I.4.c) und der gleichlautenden Dispositivziffer 1.c der angefochtenen Verfügung (KG-act. 1/1, ZK2 2017 56). Das Nachlassvermögen ist klar bestimmbar, insofern weiss der Beschwerdegegner, was er herauszugeben hat.

c) Zusammenfassend ergingen die Anordnungen in der Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung zu Recht. Der Antrag I.1 auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung ist somit abzuweisen (KG-act. 1, Ziff. I.1, ZK2 2017 56).

5. Schliesslich rügt der Beschwerdegegner die vorinstanzliche Kosten- und Entschädigungsregelung (KG-act. 1/1, Ziff. I.2, ZK2 2017 56). Der Einzelrichter des Bezirksgerichts Höfe verteilte die Verfahrenskosten gestützt auf Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO nach Ermessen und verpflichtete den Beschwerdegegner, die gesamten Kosten zu tragen.

a) Grundsätzlich werden die Prozesskosten der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Dringt eine Partei mit ihrem Rechtsbegehren vollständig durch, so hat die andere Partei die Kosten zu tragen. Dabei ist massgebend, ob die obsiegende Partei in der Hauptsache Erfolg hat. Abzustellen ist auf das Gesamtergebnis und nicht auf den Erfolg der einzelnen Angriffs- und Verteidigungsmittel (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 6 zu Art. 106 ZPO). Laut Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegte, etwa wenn auf die Klage teilweise nicht eingetreten wird, die Klage nur teilweise materiell gutgeheissen wird oder eine Kombination dieser Erledigungsarten vorliegt (Schmid, in: Oberham-

mer/Domej/Haas, a.a.O., N 2 zu Art. 106 ZGB). Bei der Kostenverteilung im Sinne von Art. 106 Abs. 2 ZPO kommt dem Richter ein grosses Ermessen zu. Insbesondere kann auch das Gewicht der einzelnen Rechtsbegehren innerhalb des Rechtsstreits berücksichtigt werden. Art. 106 Abs. 2 ZPO spricht generell vom „Ausgang des Verfahrens“ (BGer, Urteil 4A_207/2015 vom 2. September 2015, E. 3.1).

Von der Kostenverteilung nach Massgabe des Erfolgs der Parteien im Prozess kann unter den Voraussetzungen von Art. 107 ZPO abgewichen werden. In diesen Fällen können die Kosten auch abweichend vom Ausgang des Verfahrens nach Ermessen verteilt werden. Damit wird dem Gericht ein gewisser Spielraum für Billigkeitserwägungen eröffnet, wenn die Kostenverlegung auf die unterlegene Partei ungerecht erscheint. Die besonderen Umstände, unter welchen die Kosten nach Ermessen verteilt werden können, sind nicht abschliessend aufgezählt, was der Auffangtatbestand in Art. 107 Abs. 1 lit. f ZPO zum Ausdruck bringt (BGE 139 III 33, E. 4.2; Rüegg/Rüegg, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. A., Basel 2017, N 1 f. zu Art. 107 ZPO). Der vom Erstrichter angewandte Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO regelt den Fall, in welchem die klagende Partei „überklagte“, also wenn die Klage zwar grundsätzlich, nicht aber in Höhe der Forderung gutgeheissen wurde. Voraussetzung dafür ist, dass die Höhe der Forderung vom gerichtlichen Ermessen abhängig ist oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war (Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO), andernfalls rechtfertigt sich ein Abweichen vom Grundsatz des Art. 106 ZPO nicht (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], a.a.O., N 5 zu Art. 107 ZPO). Als Hauptanwendungsfall nennt die Literatur den Haftpflichtprozess, weil aus der Natur der Sache die Bezifferung von Haftpflichtforderungen schwierig und bei quantitativem Überklagen der klagenden Partei ein wesentlicher Teil der meist hohen Prozesskosten überbunden werden müsste (vgl. Botschaft ZPO 7297; Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 3 zu Art. 107 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.] a.a.O., N 6 zu Art. 107 ZPO).

Ein grundsätzliches Obsiegen hingegen in einem Verfahren, in dem die Voraussetzungen der Abhängigkeit vom richterlichen Ermessen oder der schwierige Bezifferung gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO nicht gegeben sind, rechtfertigt ein Abweichen von Art. 106 ZPO nicht (Jenny, a.a.O., N 5 zu Art. 107 ZPO). Aus diesen Gründen nahm der Erstrichter in unzulässiger Weise die Verteilung der Prozesskosten nach Ermessen gemäss Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO vor, weshalb die Ziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2017 aufzuheben (KG-act. 2/2, ZK2 2017 55) und die Kosten des Aufsichtsbeschwerdeverfahrens neu zu verteilen sind.

b) Keine der Parteien obsiegte im vorinstanzlichen Verfahren vollständig, weshalb die Verfahrenskosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Der Beschwerdegegner bringt vor, der Vorderrichter habe ihm die Prozesskosten zu Unrecht vollumfänglich auferlegt. Das Hauptanliegen der Gegenpartei habe auf seine sofortige Absetzung als Willensvollstrecker gezielt, was 90 % der Beschwerde ausgemacht habe. Das Begehren auf Absetzung sei jedoch abgewiesen worden (KG-act. 1, Ziff. IV.4, ZK2 2017 56). Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, dass die vorinstanzliche Verfügung die richterliche Feststellung des erfolgten Abschlusses der Willensvollstreckung bedeute und damit die Hauptsache des Beschwerdeverfahrens entschieden worden sei (KG-act. 7, Ziff. III, S. 3, ZK2 2017 56).

Die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde zielten darauf ab, das Willensvollstreckungsmandat baldmöglichst auf irgendeine Weise zu beenden (vgl. Vi-act. A.I, S. 1 f.). Formell unterlag die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren mit drei von vier Anträgen. Auf den Antrag I.1 bezüglich gerichtliche Feststellung der Beendigung der Willensvollstreckung war mangels Kognition der Vorinstanz nicht einzutreten. Der Vorderrichter kam zum zutreffenden Schluss, inhaltlich sei die Willensvollstreckung eigent-

lich beendet, weil der Willensvollstrecker seine vom Erblasser aufgetragenen Pflichten bereits erfüllt habe (vgl. oben Ziff. 4.a, S. 12; KG-act. 2/2, Ziff. 3.c, S. 7). Somit wurde der Antrag I.1 der Beschwerdeführerin lediglich aus formellen Gründen (fehlende Zuständigkeit) abgewiesen (richtigerweise: Nichteintreten, s. E. 3.c).

Der Eventualantrag in Ziff. I.2 sowie der Antrag Ziff. I.3 der Beschwerde auf Absetzung des Willensvollstreckers und Widerruf des Willensvollstreckerzeugnisses waren aus Gründen der Verhältnismässigkeit abzuweisen. So wurde der Antrag Ziff. I.4 auf Erteilung von Weisungen im Sinne des Vorrangs der mildereren Massnahme gutgeheissen. Zudem wäre mit dem Obsiegen der Beschwerdeführerin bezüglich der Anträge auf Weisungen gegenüber dem Beschwerdegegner faktisch innert der verfügten Frist von sechs Wochen der Abschluss des Willensvollstreckungsmandats erreicht worden. Der Beschwerdegegner hätte nach erstrichterlicher Anordnung innert sechs Wochen die dazu nötigen Abschlussarbeiten ausführen müssen. Der vorinstanzliche Richter folgte also dem Kernanliegen der Beschwerdeführerin. So konnte die Beschwerdeführerin zwar nicht die sofortige Beendigung des Willensvollstreckungsmandats erwirken, doch erreichte sie, dass das Willensvollstreckungsmandat zu einem Abschluss kommt. Diesem Umstand ist bei der Kostenverteilung nach dem „Ausgang des Verfahrens“ (Art. 106 Abs. 2 ZPO) in Ausübung pflichtgemässen Ermessens Rechnung zu tragen (vgl. oben E. 5a), und entsprechend wäre eine strikte Verteilung der Prozesskosten nach Anzahl der gutgeheissenen Anträge zu $\frac{3}{4}$ auf die Beschwerdeführerin unangemessen.

Die Beschwerdeführerin unterlag aufgrund formeller Gründe und des Verhältnismässigkeitsprinzips mit drei von vier Anträgen. Jedoch zielten die Anträge Ziff. I.2-4 alle darauf ab, eine inhaltliche Beendigung der Willensvollstreckung herbeizuführen. Da sich die Anträge zum einen gegenseitig teilweise ausschliessen und weil der Aufsichtsbehörde bezüglich den anzuordnenden Massnahmen ein Ermessen zukommt, führt die Gutheissung bereits eines

Antrags zum Erreichen des eigentlichen Ziels der Beschwerde. Durch die Gutheissung des Antrags Ziff. 1.4 obsiegte die Beschwerdeführerin mit Blick auf den „Ausgang des Verfahrens“ ermessensweise zu $\frac{3}{4}$. Somit sind die Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 ausgangsgemäss zu Fr. 1'500.00 (75 %) dem Beschwerdegegner und zu Fr. 500.00 (25 %) der Beschwerdeführerin aufzuerlegen.

c) Mit Verfügung vom 30. Mai 2017 (KG-act. 2/2, Dispositivziff. 4, ZK2 2017 55) sprach der Einzelrichter am Bezirksgericht Höfe der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.00 zu. Wie oben ausgeführt (E. 5.c), obsiegte der Beschwerdegegner zu 25 %, weshalb die Parteientschädigung entsprechend anzupassen ist. Der Beschwerdegegner ist Willensvollstrecker und zugleich Rechtsanwalt. Für die Berechnung der ausserrechtlichen Entschädigung an die Beschwerdeführerin ist deshalb ein möglicher Anspruch des Beschwerdeführers auf Parteientschädigung miteinzubeziehen.

Sofern der Willensvollstrecker nicht in eigenem Interesse und somit in eigener Sache einen Prozess führt, hat er Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dies ist etwa dann der Fall, wenn es um Aktiven und Passiven des Nachlasses geht (BGE 129 V 113, E. 4.4). Eine Parteientschädigung steht dem Willensvollstrecker auch zu, wenn er als Rechtsanwalt einen Prozess zu Gunsten des Nachlasses selber führt, anstatt sich vertreten zu lassen (BGer, Urteil 5A_815/2009 vom 31. März 2010, E. 8.2.2). In Prozessen um Nachlassstreitigkeiten gehen die Prozesskosten zu Lasten des Nachlasses, weil der Willensvollstrecker in eigenem Namen, aber auf Rechnung der Erbschaft handelt (BGE 129 V 113, E. 4.4). In Aufsichtsverfahren gegen einen Willensvollstrecker sind die Prozesskosten von den Parteien zu tragen. Sie gehen grundsätzlich nicht zu Lasten des Nachlasses (Karrer/Vogt/Leu, in: Honnig/Vogt/Geiser [Hrsg.], a.a.O., N 37 zu Art. 595 ZGB; Künzle, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], a.a.O., N 558 zu Art. 517-518 ZGB). Das Bundesgericht

lässt es ausnahmsweise zu, die Parteikosten des Aufsichtsverfahrens dem Nachlass zu belasten, wenn der Willensvollstrecker sich gegen unberechtigte Angriffe wehren muss (BGer, Urteil 5C.69/2006 vom 23. Mai 2006, E. 6.1 und 6.2.2).

Vorliegend handelt es sich nicht um einen Prozess um Aktiven und Passiven des Nachlasses, welcher vom Zivilgericht zu beurteilen wäre, sondern um ein Aufsichtsverfahren, in welchem der Willensvollstrecker die Prozesskosten grundsätzlich selbst zu tragen hat. Die Begehren der Beschwerdeführerin gegen den Willensvollstrecker stellen, wie oben aufgezeigt wurde (vgl. E. 4), keine unberechtigten Angriffe gegen ihn dar. Der Beschwerdegegner handelte in diesem Aufsichtsverfahren nicht im Interesse des Nachlasses, zumal seine eigenen Handlungen und die damit notwendig gewordenen richterlichen Weisungen Gegenstand des Verfahrens waren. Aus diesen Gründen liegt kein Anwendungsfall gemäss der oben zitierten Rechtsprechung vor, welcher erlauben würde, die Prozesskosten dem Nachlass zu belasten. Aus diesem Grund ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung in der Funktion als Willensvollstrecker zuzusprechen.

d) Weiter ist zu prüfen, ob allenfalls die Voraussetzungen für eine Parteientschädigung eines Anwalts, der in eigener Sache auftritt, gegeben sind. Eine solche Parteientschädigung setzt nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung voraus, dass es sich kumulativ um eine komplizierte Sache mit hohem Streitwert handelt und die Interessenwahrung einen hohen Arbeitsaufwand notwendig macht, der den Rahmen dessen überschreitet, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat (BGE 110 V 132, E. 4; BGE 129 II 297, E. 5; BGer, Urteil 5A_599/2017, E. 2).

Die Berufungen hatten die Befugnisse der Aufsichtsbehörde zum Inhalt. Diese sind nach Lehre und Rechtsprechung von der Kognition des Zivilrichters ab-

gegrenzt. Umstritten ist insbesondere die Frage, ob die Kognition der Aufsichtsbehörde auch die Feststellung der Beendigung der Willensvollstreckung umfasst. Diese Frage ist zwar nicht geradezu als unkompliziert zu bezeichnen, jedoch liegt der Streitwert vorliegend bei maximal Fr. 25'000.00 (vgl. oben E. 2), weshalb kein besonders hoher Streitwert vorliegt. Zudem war das Verfahren für den Beschwerdegegner vom Aufwand her eher bescheiden: Er reichte eine Beschwerdeantwort von drei Seiten (Vi-act. A.II) mit zehn Urkunden als Beweismitteln (vgl. Vi-act. 1-10) sowie eine weitere Eingabe (Vi-act. A.IV) im Umfang von zwei Seiten ein. Das Bundesgericht bejahte beispielsweise einen hohen Aufwand bei einer Arbeitsleistung von 46 Stunden, also im Umfang einer Arbeitswoche (BGE 110 V 132, E. 4, S. 135). Mit den vorliegenden Eingaben entstand dem Beschwerdegegner ein geringer Arbeitsaufwand, der noch im Rahmen dessen liegt, was der Einzelne üblicher- und zumutbarerweise nebenbei zur Besorgung der persönlichen Angelegenheiten auf sich zu nehmen hat. Folglich steht dem Beschwerdegegner als in eigener Sache prozessierender Anwalt kein Anspruch auf Parteientschädigung zu. Einen anderweitig entschädigungspflichtigen Aufwand wies er nicht aus und ein solcher ist auch nicht ersichtlich.

e) Dem Beschwerdegegner steht keine Parteientschädigung zu (vgl. E. 5.e), weshalb sich die Verteilung der Parteikosten auf die der Beschwerdeführerin zugesprochenen Fr. 2'500.00 beschränkt. Die Kosten sind entsprechend dem Verfahrensausgang auf die Parteien zu verlegen. In der Praxis wird in der Regel eine vereinfachte Berechnungsmethode angewandt, gemäss derer auf der Ebene der Bruchteile verrechnet wird, d.h., es wird die Differenz der Bruchteile berechnet und die mehrheitlich unterliegende Partei verpflichtet, der überwiegend obsiegenden Partei deren Parteientschädigung multipliziert mit dieser Differenz der Bruchteile zu bezahlen (Rüegg/Rüegg, a.a.O., N 8 zu Art. 106 ZPO; Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], N 9 zu Art. 106 ZPO). Unter Umständen kann die vereinfachte Berechnungsmethode zu einem ungerechten Ergebnis führen, weil der indivi-

duelle Prozessschaden der Parteien unbeachtet bleibt. Dies ist besonders der Fall, wenn eine der Parteien nicht anwaltlich vertreten ist. In diesen Konstellationen ist von der vereinfachten Methode abzusehen und stattdessen die Parteientschädigungen aller Parteien zusammenzuzählen und dieses Kostentotal entsprechend dem prozentualen Erfolg auf die Parteien zu verteilen (Kantonsgericht Schwyz, Urteil ZK2 2016 63 vom 21. Juni 2017, E. 3b; Kantonsgericht Graubünden, Urteil ZB 06 26 vom 19. Februar 2007, PKG 2007 S. 28 ff.).

Dem Beschwerdegegner entstand, neben den Gerichtskosten, kein ersetzbarer Prozessschaden. Bei einer Parteikostenverteilung nach der vereinfachten Methode müsste die Beschwerdeführerin Fr. 1'250.00 der Parteikosten bei einem Obsiegen zu 75 % tragen, während der Beschwerdegegner ihr nur Kosten im Umfang von Fr. 1'250.00 bei einem Obsiegen von lediglich 25 % bezahlen müsste. Dieses Ergebnis erscheint unangemessen, weshalb das Total der Parteikosten von Fr. 2'500.00 entsprechend dem prozentualen Erfolg auf die Parteien zu verteilen ist. Somit hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit Fr. 1'875.00 (75 % von Fr. 2'500.00 = Fr. 1'875.00) für das vorinstanzliche Verfahren zu entschädigen.

6. Zusammenfassend ist die Berufung der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen und im Übrigen abzuweisen. Der Antrag I.1 der Berufung des Beschwerdegegners ist abzuweisen. Der Antrag I.2 bezüglich der Anfechtung der vorinstanzlichen Prozesskostenverteilung ist teilweise gutzuheissen (KG-act. 1, ZK2 2017 56).

a) Im Berufungsverfahren obsiegte keine der Parteien vollständig mit ihren Rechtsbegehren, weshalb die Kosten nach dem Ausgang des Verfahrens zu verteilen sind (Art. 106 Abs. 2 ZPO).

Die Berufung der Beschwerdeführerin ist aus formellen Gründen teilweise gutzuheissen. Inhaltlich ist ihr Begehren mangels Kognition abzuweisen, womit

die Beschwerdeführerin mit ihrer Berufung lediglich minimal durchzudringen vermag. Das Begehren auf Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids, sofern er den Beschwerdegegner belaste, ist abzuweisen. Lediglich im Antrag I.2, wonach die Kostenverteilung der Verfügung zu seinen Gunsten abzuändern sei, ist im Umfang von 25 % gutzuheissen. Damit obsiegt der Beschwerdegegner mit seinen Anträgen ebenfalls nur minimal. Im Vergleich zur Beschwerdeführerin vermag er jedoch nicht nur eine formelle, sondern eine inhaltliche Änderung der angefochtenen Verfügung zu erreichen. Somit rechtfertigt es sich, in Ausübung des pflichtgemässen Ermessens (vgl. Art. 106 Abs. 2 ZPO; BGer, Urteil 4A_207/2015 vom 2. September 2015, E. 3.1), von einem Obsiegen im Verhältnis von $\frac{2}{3}$ zu $\frac{1}{3}$ zwischen dem Beschwerdegegner und der Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren auszugehen.

b) Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 für beide Berufungen werden der Beschwerdeführerin zu Fr. 2'666.65 und dem Beschwerdegegner zu Fr. 1'333.35 auferlegt. Keine Partei reichte eine Kostennote ein. Demnach ist die Vergütung nach pflichtgemässigem Ermessen festzulegen (§ 6 Abs. 1 Satz 3 GebTRA). In summarischen Verfahren beträgt das Honorar Fr. 300.00 bis Fr. 4'800.00, was praxisgemäss auch für das Rechtsmittelverfahren gilt. Innerhalb des Tarifr Rahmens bestimmt sich die Höhe des Honorars nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit, dem Umfang und der Art der Arbeitsleistung sowie dem notwendigen Zeitaufwand (§ 2 Abs. 1 GebTRA). Wird die Vergütung pauschal zugesprochen, gilt die Mehrwertsteuer als in diesem Betrag enthalten (§ 2 Abs. 2 GebTRA).

Bezüglich des Anspruchs auf Parteikostenentschädigung des Beschwerdegegners muss vor Kantonsgericht dasselbe gelten wie für das vorinstanzliche Verfahren. Wie oben (E. 5.d und e) festgestellt, tritt der Beschwerdegegner als Anwalt in eigener Sache auf. Der Streitwert ist in beiden Verfahren der Gleiche. Vor Kantonsgericht sind weniger Streitfragen offen als vor der Vorinstanz. Damit ist der Arbeitsaufwand für das Berufungsverfahren geringer. Die Streit-

sache wurde nicht komplizierter, da es sich immer noch um die gleichen Fragen wie vor der Vorinstanz handelt. Aus diesen Gründen ist dem Beschwerdegegner auch für das vorliegende Verfahren keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Der Aufwand des Rechtsvertreters der Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren bestand im Wesentlichen in der Ausarbeitung einer knapp dreiseitigen Berufungsschrift (KG-act. 2, ZK2 2017 55) sowie einer Berufungsvernehmlassung (KG-act. 7, ZK2 2017 56) im Umfang von drei Seiten. Prozessgegenstand waren im Wesentlichen die Fragen der Zulässigkeit der Feststellung des Endes der Willensvollstreckung durch die Aufsichtsbehörde sowie ob dem Willensvollstrecker Weisungen erteilt werden durften. Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin stützte sich bei der Argumentation hauptsächlich auf seine vorinstanzlichen Vorbringen. In Berücksichtigung des dafür anfallenden Zeitaufwands sowie den genannten Bemessungskriterien gemäss § 2 Abs. 1 GebTRA erscheint eine Entschädigung von pauschal Fr. 800.00 (inkl. Auslagen und 8 % MWST) als angemessen.

c) Dem Beschwerdegegner entstanden keine ersetzbaren Parteikosten, der Beschwerdeführerin hingegen solche im Umfang von Fr. 800.00. Um dem individuellen Prozessschaden der Parteien gerecht zu werden, sind die gesamthaft entstandenen Parteikosten nach dem prozessualen Erfolg zu verteilen. Somit hat der Beschwerdegegner die Beschwerdeführerin mit Fr. 266.65 ($\frac{1}{3}$ von Fr. 800.00) ausserrechtlich zu entschädigen;-

beschlossen:

1. Die Verfahren ZK2 2017 55 und ZK2 2017 56 werden vereinigt.

2. In teilweiser Gutheissung der Berufung ZK2 2017 55 wird die Dispositivziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2017 aufgehoben und wie folgt abgeändert:

2. Die Beschwerde wird im Übrigen abgewiesen, soweit auf sie einzutreten ist.

Im Übrigen wird die Berufung ZK2 2017 55 abgewiesen.

3. In teilweiser Gutheissung der Berufung ZK2 2017 56 werden die Dispositivziffern 3 und 4 der angefochtenen Verfügung vom 30. Mai 2017 aufgehoben und wie folgt abgeändert:

3. Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 werden dem Beschwerdegegner im Umfang von Fr. 1'500.00 und der Beschwerdeführerin zu Fr. 500.00 auferlegt. Sie werden vom Kostenvorschuss der Beschwerdeführerin bezogen und sind ihr im Umfang von Fr. 1'500.00 vom Beschwerdegegner zu ersetzen.

4. Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin ausserrechtlich mit Fr. 1'875.00 zu entschädigen.

Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

4. Die Gerichtskosten von Fr. 4'000.00 für die Berufungen werden der Beschwerdeführerin zu Fr. 2'666.65 und dem Beschwerdegegner zu Fr. 1'333.35 auferlegt und von den je in Höhe von Fr. 2'000.00 geleisteten Kostenvorschüssen der Parteien bezogen. Die Beschwerdeführerin wird verpflichtet, dem Beschwerdegegner Fr. 666.65 zurückzuerstatten.

5. Der Beschwerdegegner hat die Beschwerdeführerin für das Berufungsverfahren mit Fr. 266.65 zu entschädigen.

6. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung nach Art. 113 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) Verfassungsbeschwerde

beim Bundesgericht in Lausanne eingereicht werden; vorbehalten bleibt die Geltendmachung einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung mit Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 72 ff. BGG, die in der gleichen Rechtsschrift bzw. bei alleiniger Einlegung innert derselben Frist einzureichen ist. Die Beschwerdeschrift muss den Anforderungen von Art. 42 BGG entsprechen. Der Streitwert beträgt Fr. 25'000.00.

7. Zufertigung an RA B._____ (2/R), den Beschwerdegegner (1/R), die Vorinstanz (1/A) sowie nach definitiver Erledigung an die Vorinstanz (1/R, mit den Akten) und die Kantonsgerichtskasse (1/ü).

Namens der 2. Zivilkammer
Der Kantonsgerichtsvizepräsident

Der a.o. Gerichtsschreiber

Versand

19. Dezember 2017 rfl