

BAZ 23 1

Urteil vom 11. Mai 2023
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen

Besetzung

Präsidentin Livia Zimmermann, Vorsitz,
Oberrichterin Rahel Jacob,
Oberrichter Rolf Gabriel,
Gerichtsschreiberin Sarah Huber.

Verfahrensbeteiligte

1. A. __,
2. B. __

beide vertreten durch MLaw Sandro Spiess, Rechtsanwalt,
Wolf Advokatur und Notariat AG, Surentalstrasse 10,
6210 Sursee,

Beschwerdeführer,

gegen

1. C. __,

vertreten durch MLaw Armin Gilg, Rechtsanwalt,
Fortis Law AG, Matthofstrand 6, Postfach 638,
6002 Luzern,

und

2. __
3. __
4. __
5. __
6. __
7. __
8. __
9. __
10. __
11. __
12. __
13. __
14. __
15. __

- 16. __
- 17. __
- 18. __
- 19. __
- 20. __
- 21. __
- 22. __
- 23. __
- 24. __
- 25. __
- 26. __
- 27. __
- 28. __
- 29. __
- 30. __
- 31. __
- 32. __
- 33. __
- 34. __
- 35. __
- 36. __
- 37. __
- 38. __
- 39. __
- 40. __
- 41. __
- 42. __

Beschwerdegegner.

Gegenstand

Sistierung

Beschwerde gegen die Verfügung der Schlichtungsbehörde Nidwalden vom 1. Februar 2023 (S 9/23).

Sachverhalt:**A.**

C.___ (nachfolgend: Beschwerdegegner 1) reichte bei der Schlichtungsbehörde Nidwalden ein Schlichtungsgesuch, datiert mit 19. Januar 2023 (eingegangen am 24. Januar 2023), mit folgenden Anträgen ein (vi-act. 1):

« Prozessual:

I. Das vorliegende Verfahren sei bis zum 30.09.2023 zu sistieren.

Materiell:

1. Es sei festzustellen, dass Frau D.___ (fortan Erblasserin), wohnhaft gewesen in 6370 Oberdorf, Wilstrasse 12, mit der letztwilligen Verfügung vom 10.06.2021 in Übereinstimmung mit dem Ehe- und Erbvertrag vom 21.01.1982 nur die Erbfolge über ihre eigene Seite verändern konnte, jedoch nicht über die andere Hälfte des Nachlasses verfügen konnte, welche gemäss Ehe- und Erbvertrag der Seite von E.___ sel. zusteht.
2. Die Erbenvertreterin sei gemäss vorstehendem Antrag Nr. 1 anzuweisen, die Erbteilung in Übereinstimmung mit dem Ehe- und Erbvertrag vom 21.01.1982 vorzubereiten.
3. Eventualiter sei festzustellen, dass die letztwillige Verfügung der Erblasserin nichtig ist.
4. Subeventualiter sei die letztwillige Verfügung der Erblasserin dergestalt herabzusetzen, dass der klägerische Anspruch auf 1/8 des gesamten Nachlasses ungeschmälert erfüllt wird.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.) zu Lasten des Nachlasses, eventualiter zu Lasten der Beklagten.»

B.

Mit Verfügung vom 1. Februar 2023 sistierte die Schlichtungsbehörde das Schlichtungsverfahren vorläufig bis am 30. September 2023 (vi-act. 12, Ziff. 3).

C.

Dagegen erhoben A.___ und B.___ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. Februar 2023 Beschwerde beim Obergericht Nidwalden und verlangten die Aufhebung der Sistierung (Ziff. 3 der Verfügung vom 1. Februar 2023 = vi-act. 12, Ziff. 3), unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) unter solidarischer Haftung zu Lasten der Beschwerdegegner 1 bis 42, eventualiter zu Lasten des Beschwerdegegners 1.

Der einverlangte Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– wurde fristgerecht geleistet (amtl. Bel. 2 f.).

D.

Der Beschwerdegegner 1 schloss mit Eingabe vom 7. März 2023 auf Abweisung der Beschwerde, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beschwerdeführer, eventualiter zu Lasten des Nachlasses von Frau D. __ sel. (amtl. Bel. 6). Die übrigen Beschwerdegegner 2-42 liessen sich nicht vernehmen und die Schlichtungsbehörde verzichtete auf eine Stellungnahme (amtl. Bel. 5).

E.

Es wurde kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet. Das Obergericht Nidwalden, Beschwerdeabteilung in Zivilsachen, beriet die Streitsache anlässlich seiner Sitzung vom 11. Mai 2023 in Abwesenheit der Parteien abschliessend. Auf die Parteivorbringen wird, soweit erforderlich, in den nachstehenden Erwägungen eingegangen. Die vorinstanzlichen Akten wurden von Amtes wegen beigezogen.

Erwägungen:**1.****1.1.**

Angefochten ist die Sistierungsverfügung der Schlichtungsbehörde Nidwalden vom 1. Februar 2023 im Verfahren betreffend Nichtigkeit/Testamentsungültigkeit (S 9/23).

Eine Sistierungsverfügung kann innert zehn Tagen seit Zustellung mit Beschwerde angefochten werden (Art. 126 Abs. 2 i.V.m. Art. 321 Abs. 2 ZPO; vgl. BGE 141 III 270 E. 3.3 S. 272 f.). Ebenfalls mit Beschwerde anfechtbar sind Fälle von Rechtsverzögerung (Art. 319 lit. c ZPO), wobei eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung jederzeit eingereicht werden kann (Art. 324 Abs. 4 ZPO). Zur Beschwerde ist berechtigt, wer als Haupt- oder Nebenpartei am Verfahren beteiligt war, das zum angefochtenen Entscheid geführt hat (formelle Beschwer), und in seiner Rechtstellung beeinträchtigt ist, d.h. durch den angefochtenen Entscheid unmittelbar betroffen ist und ein Rechtsschutzinteresse an dessen Aufhebung oder Abänderung hat (materielle Beschwer; vgl. DIETER FREIBURGH/AUS/SUSANNE AFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenbühler/Leuenberger [Hrsg.], ZPO-Kommentar, 3. Aufl. 2016, N. 7 zu Art. 321 ZPO). Die

Beschwerdeinstanz ist das Obergericht Nidwalden (Art. 27 GerG [NG 261.1]), das in Dreierbesetzung entscheidet (Art. 22 Ziff. 2 GerG).

Die Beschwerdeführer sind formell wie materiell beschwert und haben ihre Beschwerde fristgerecht dem örtlich wie sachlich zuständigen Gericht eingereicht.

1.2

Mit der Beschwerde kann gemäss Art. 320 ZPO die unrichtige Rechtsanwendung (lit. a) sowie die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts (lit. b) geltend gemacht werden.

In rechtlicher Hinsicht kommt der Beschwerdeinstanz eine freie bzw. volle Kognition zu; insofern handelt es sich hierbei um ein vollkommenes Rechtsmittel (KARL SPÜHLER, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 1 zu Art. 320 ZPO). Bei der Überprüfung eines Ermessensentscheids auferlegt sich die Rechtsmittelinstanz praxisgemäss jedoch eine gewisse Zurückhaltung. Dies gilt insbesondere dort, wo das Gesetz dem Richter einen grossen Ermessensspielraum einräumt. Der Beschwerdeabteilung kommt zwar auch in Bezug auf die Prüfung der Angemessenheit grundsätzlich eine umfassende Kognition zu. Sie greift indes nur mit einer gewissen Zurückhaltung in einen wohl durchdachten und vertretbaren Ermessensentscheid der ersten Instanz ein (KURT BLICKENSTORFER, in: Brunner/Gasser/Schwander [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2016, N. 4 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N. 10 zu Art. 310 ZPO; BRUNNER/VISCHER, in: Oberhammer/Domej/Haas [Hrsg.], Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 320 ZPO; GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkomentar, 2. Aufl. 2014, N. 1 zu Art. 320 ZPO i.V.m. N. 3 zu Art. 310 ZPO).

Neben der unrichtigen Rechtsanwendung kann die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhalts gerügt werden (Art. 320 lit. b ZPO). In tatsächlicher Hinsicht ist die Kognition des Rechtsmittelgerichts somit auf die Willkürprüfung beschränkt (BGE 138 III 232 E. 4.1.2; BGer 4A_149/2017 vom 28. September 2017 E. 2.2).

2.

2.1

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und machen geltend, die Vorinstanz habe dem Sistierungsgesuch ohne ihre vorgängige Anhörung entsprochen.

2.2

Nach Art. 126 Abs. 1 ZPO kann das Gericht das Verfahren sistieren, wenn die Zweckmässigkeit dies verlangt, namentlich wenn der Entscheid vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängig ist. Eine Sistierung ist grundsätzlich jederzeit und in allen Verfahren möglich, auch im Schlichtungsverfahren (JULIA GSCHWEND, in: Spühler/Tenchio/Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2017, N. 3 zu Art. 126 ZPO; BGE 138 III 705 E. 2.3). Die Sistierung ist mit Beschwerde anfechtbar (Art. 126 Abs. 2 ZPO).

2.3

Sind beide Parteien damit einverstanden, spricht in der Regel nichts gegen eine Sistierung. Wird sie bloss von einer Partei verlangt, trifft dies die Rechtsstellung der Gegenpartei. Deshalb sieht Art. 126 Abs. 2 ZPO eigens ein Beschwerderecht vor. Soll die Sistierung auf Antrag bloss einer Partei verfügt werden, stellt sich die Frage, ob der anderen Partei vorgängig das rechtliche Gehör einzuräumen ist. Diese Frage wurde vom Bundesgericht bejaht. Der aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessende Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht dar beim Erlass eines Entscheids, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Zum Gehörsanspruch gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisunterlagen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Die Bedeutung, die der Gesetzgeber dem (positiven) Sistierungsentscheid zumisst, zeigt sich darin, dass ausdrücklich die Beschwerdemöglichkeit eingeräumt wird (Art. 126 Abs. 2 ZPO); von besonderer Tragweite ist der Entscheid, weil eine Sistierung im Konflikt mit dem Beschleunigungsgebot steht und damit das verfassungsmässige Verbot der Rechtsverzögerung tangieren kann; die Nicht-Gewährung der Möglichkeit zur vorgängigen Stellungnahme verletzt daher den Anspruch auf rechtliches Gehör (Urteil des Bundesgerichts 4A_307/2016 vom 8. November 2016 E. 2-2.4 mit Hinweisen; LGVE 2017 I Nr. 7 E. 4.2; vgl. LGVE 2017 I Nr. 8 E. 6.1 und LGVE 2012 I Nr. 38 E. 3.2).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Wird er verletzt, führt dies ohne Prüfung der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 137 I 195 E. 2.2).

2.4

Indem die Schlichtungsbehörde die Beschwerdeführer vorgängig nicht über das Sistierungsgesuch des Beschwerdegegners 1 orientiert hat und ihnen keine Gelegenheit zur Stellungnahme bot, sondern ihnen das Gesuch erst mit dem bereits gefällten (positiven) Sistierungsentscheid zustellte, verletzte sie ihr rechtliches Gehör, wie dies die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde zu Recht rügen (vgl. amtl. Bel. 1, Rz. 17-19). Daran vermögen die Vorbringen in der Beschwerdeantwort nichts zu ändern (vgl. amtl. Bel. 5, S. 2 ff.). Die Beschwerdeführer sind nach den dargelegten rechtlichen Grundsätzen durch den angefochtenen Entscheid beschwert. Damit stand der Rechtsmittelweg offen, selbst wenn die Beschwerdeführer im Sinne eines milderen Vorgehens auch die Aufhebung der Sistierung bei der Schlichtungsbehörde hätten verlangen können. Auch ist ein rechtsmissbräuchliches Verhalten der Beschwerdeführer, wie es vom Beschwerdegegner 1 vorgebracht wird, nicht erkennbar.

2.5

Die Beschwerde ist nach dem Gesagten somit gutzuheissen, ohne dass im Übrigen zu prüfen ist, ob die Sistierung inhaltlich geboten gewesen wäre. Dies ergibt sich aus der rein formellen Natur des rechtlichen Gehörs, wonach eine Gehörsverletzung grundsätzlich zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids führt, auch ohne den Nachweis, dass bei korrekter Gehörsgewährung der Entscheid anders ausgefallen wäre (BGE 135 I 187 E. 2.2). Gründe für die Heilung des rechtlichen Gehörs vor Obergericht liegen wegen der eingeschränkten Kognition der Beschwerdeinstanz nicht vor (vgl. Urteil BGer 4A_307/2016 vom 8. November 2016 E. 2.4).

Die Sistierungsverfügung der Schlichtungsbehörde ist aufzuheben. Die Schlichtungsbehörde hat das Verfahren fortzuführen. Sie kann entweder auf eine Sistierung verzichten oder die Sistierung erneut verfügen. Im letzteren Fall hat sie den Beschwerdeführern vorgängig Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern.

3.

3.1

Die Prozesskosten umfassen die Gerichtskosten und die Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO). Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten und bei Klagerückzug gilt die klagende Partei, bei Anerkennung der Klage die beklagte Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Entscheidunggebühr des Obergerichts als Beschwerdeinstanz beträgt Fr. 300.– bis Fr. 4'000.– (Art. 8 Abs. 1 Ziff. 3 PKoG [NG 261.2]). Die Gebühren sind innerhalb des vorgegebenen Rahmens festzusetzen und bemessen sich nach der

persönlichen und wirtschaftlichen Bedeutung der Sache für die Partei, der Schwierigkeit der Sache, dem Umfang der Prozesshandlungen und nach dem Zeitaufwand für die Verfahrenserledigung (Art. 2 Abs. 1 PKoG).

Anlass für das Beschwerdeverfahren bot nicht das prozessuale Verhalten der Parteien. Allerdings hat der Beschwerdegegner 1 in diesem Verfahren die Abweisung der Beschwerde beantragt. Er unterliegt somit, weshalb ihm nach Art. 106 Abs. 1 ZPO die Prozesskosten aufzuerlegen sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_307/2016 vom 8. November 2016 E. 3). Nachdem sich die übrigen Beschwerdegegner in der Sache nicht äusserten, ist von einer solidarischen Kostenverlegung zu deren Lasten, wie sie die Beschwerdeführer beantragen, abzusehen.

Die Gerichtsgebühr wird vorliegend auf Fr. 1'500.– (inklusive Auslagen) festgesetzt, mit dem von der Beschwerdeführerin 1 geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– verrechnet und sind bezahlt. Der Beschwerdegegner 1 hat der Beschwerdeführerin 1 Fr. 1'500.– intern und direkt zu erstatten. Die Vorschussrestanz von Fr. 1'500.– ist der Beschwerdeführerin 1 zurückzuerstatten.

3.2

Bei diesem Verfahrensausgang hat der Beschwerdegegner 1 den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung auszurichten. Die Parteientschädigung bemisst sich nach den kantonalen Tarifen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Laut Art. 44 PKoG beträgt das ordentliche Anwaltshonorar im Beschwerdeverfahren vor dem Obergericht Fr. 400.– bis Fr. 4'000.–, bei einem Streitwert über Fr. 40'000.– gelten die höheren Ansätze gemäss Art. 42 Abs. 1 PKoG. Gemäss Art. 42 Abs. 1 Ziff. 5 PKoG beträgt das ordentliche Honorar beim vorliegenden Streitwert von Fr. 80'000.– Fr. 4'000.– bis Fr. 13'000.–. Hinzu kommt der Auslagenersatz gemäss Art. 52 ff. PKoG. Aus Art. 50 PKoG ergibt sich, dass im ordentlichen Honorar bis zu zwei Verhandlungen (Art. 50 Abs. 1 Ziff. 1 PKoG) und ein doppelter Rechtsschriftenwechsel inbegriffen ist (Art. 50 Abs. 1 Ziff. 2 PKoG). Das Honorar entschädigt die Anwältin oder den Anwalt für die Verrichtungen, die unmittelbar mit der berufsmässigen Vertretung oder Verbeiständung der Parteien im gerichtlichen Verfahren zusammenhängen, namentlich für die Instruktion, das Studium der Akten, die Abklärung von Rechtsfragen, die Vergleichsverhandlungen, die ordentlichen Rechtsschriften und die Teilnahme an den Gerichtsverhandlungen (Art. 32 Abs. 1 PKoG). Massgebend für die Festsetzung des Honorars innerhalb der in diesem Gesetz vorgesehenen Mindest- und Höchstansätze sind die Bedeutung der Sache für die Parteien in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht, die Schwierigkeit der Sache, der Umfang und die

Art der Arbeit sowie der Zeitaufwand (Art. 33 PKoG). Besteht zwischen dem Arbeitsaufwand und den vorgegebenen Rahmen ein Missverhältnis, ist das Honorar nach dem tatsächlichen Zeitaufwand zu bemessen (Art. 34 Abs. 1 PKoG). Das Honorar beträgt je Stunde zwischen Fr. 220.00 und Fr. 250.00 (Art. 34 Abs. 2 PKoG). Wenn die Bemühungen der Anwältin oder des Anwaltes im Verhältnis zum Streitwert nicht bedeutend sind, ist das Honorar angemessen herabzusetzen (Art. 35 PKoG). Macht eine Partei offensichtlich übersetzte Ansprüche geltend, bemisst sich das Honorar ihrer Anwältin oder ihres Anwaltes nach dem Betrag, der in guten Treuen hätte eingeklagt werden dürfen (Art. 36 PKoG).

Mit Schreiben vom 11. April 2023 (Postaufgabe) reichte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführer seine Kostennote in der Höhe von Fr. 4'068.90 (Honorar Fr. 3'223.80, Auslagen Fr. 554.20, 7.7% Mehrwertsteuer Fr. 290.90) ein. Das Honorar ist hinsichtlich der Bedeutung der Sache für die Parteien, der Schwierigkeit der Sache und dem Umfang und Art der Arbeit sowie dem Zeitaufwand unverhältnismässig. Es ging einerseits nur um die Frage der Gehörverletzung, andererseits hat keine Verhandlung stattgefunden, es wurden keine neuen Beweise abgenommen und es wurde nur eine Rechtsschrift eingereicht, was zur Verminderung des ordentlichen Honorarrahmens führt. Hinzu kommt, dass die Honorarnote Aufwendungen enthält, die nicht zu entschädigen sind. Der Kostenaufstellung lassen sich Positionen betreffend Sekretariatsarbeiten wie «Falleröffnung» und «Versand Beschwerde» entnehmen. Zum Anwaltstarif werden aber nur eigentliche Anwaltsarbeiten entschädigt. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf ähnlich gelagerte Fälle erachtet das Gericht vorliegend ein Honorar von Fr. 1'900.– inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Der Beschwerdegegner 1 wird verpflichtet, die Beschwerdeführer mit diesem Betrag zu entschädigen.

Demgemäss erkennt das Obergericht:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Sistierungsverfügung der Schlichtungsbehörde vom 1. Februar 2023 aufgehoben.
2. Die Gerichtskosten werden auf Fr. 1'500.– (inklusive Auslagen) festgesetzt und dem Beschwerdegegner 1 auferlegt. Sie werden mit dem von der Beschwerdeführerin 1 geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 3'000.– verrechnet und sind bezahlt. Der Beschwerdegegner 1 hat der Beschwerdeführerin 1 Fr. 1'500.– intern und direkt zu erstatten. Die Gerichtskasse Nidwalden wird angewiesen, der Beschwerdeführerin 1 die Vorschussrestanz von Fr. 1'500.– zurückzuerstatten.
3. Der Beschwerdegegner 1 hat den Beschwerdeführern eine Parteientschädigung von Fr. 1'900.– (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.
4. [Zustellung]:

Stans, 11. Mai 2023

OBERGERICHT NIDWALDEN
Beschwerdeabteilung in Zivilsachen
Die Präsidentin

lic. iur. Livia Zimmermann
Die Gerichtsschreiberin

MLaw Sarah Huber

Versand: _____

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Zustellung beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Art. 72 ff. i.V.m. Art. 90 ff. des Bundesgerichtsgesetzes [BGG; SR 173.110]). Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angeführten Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG). Für den Fristenlauf gelten die Art. 44 ff. BGG. Der Streitwert beträgt Fr. 80'000.–.