

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LF210043-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende, Oberrichter Dr. M. Sarbach und Ersatzrichterin lic. iur. N. Jeker sowie Gerichtsschreiber MLaw B. Lakic

## Urteil vom 28. September 2021

in Sachen

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

2. **B.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdeführer

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

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y.\_\_\_\_\_,

gegen

1. **C.**\_\_\_\_\_,

2. **D.**\_\_\_\_\_,

Beschwerdegegner

betreffend **Erbenvertretung / Entschädigung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 21. Mai 2021 (EN210069)**

### **Erwägungen:**

1.1. Mit Urteil vom 27. Mai 2020 ernannte die Vorinstanz Rechtsanwalt Dr. iur. E. \_\_\_\_\_ als Erbenvertreter für die im Nachlass von F. \_\_\_\_\_ befindenden Namenaktien der G. \_\_\_\_\_ AG (act. 24/76). Mit Eingabe vom 21. April 2021 ersuchte der Erbenvertreter bei der Vorinstanz um Genehmigung der Rechnung für seine bislang aufgelaufenen Aufwendungen (act. 1). Die Beschwerdeführer 1 und 2 reichten je eine Stellungnahme zum Gesuch ein, während die Beschwerdegegner sich nicht vernehmen liessen (act. 3, 5 und 7). Daraufhin erliess die Vorinstanz nachfolgendes Urteil (act. 8 = act. 11 = act. 13, fortan act. 11):

- " 1. Rechtsanwalt Dr. iur. E. \_\_\_\_\_, Erbenvertreter der sich im Nachlass von F. \_\_\_\_\_ befindenden Namenaktien der G. \_\_\_\_\_ AG, wird eine Vorschusszahlung in der Höhe von Fr. 29'941.90 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.
2. Die Entscheidgebühr wird festgelegt auf Fr. 250.–, hinzu kommen als Barauslagen die Vorschusszahlung an den Erbenvertreter in der Höhe von Fr. 29'941.90.
3. Die Kosten des Verfahrens werden zulasten des Nachlasses von F. \_\_\_\_\_ von den Gesuchstellern 1 und 2 unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag bezogen.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. [Schriftliche Mitteilung]
6. [Berufung]"

1.2. Gegen diesen Entscheid erhoben die Beschwerdeführer mit Eingabe vom 7. Juni 2021 (Datum Poststempel) fristgerecht Beschwerde mit nachfolgenden Anträgen (act. 12, 16 und 18; zur Rechtzeitigkeit act. 9):

- " 1. Es seien Dispositivziffer 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Mai 2021 im Verfahren EN210069-K aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, die von Rechtsanwalt Dr. iur. E. \_\_\_\_\_, Erbenvertreter der sich im Nachlass von F. \_\_\_\_\_ befindenden Namenaktien der G. \_\_\_\_\_ AG, eingereichte Zwischenrechnung vom 21. April 2021 zur Korrektur zurückzuweisen;

2. Eventualiter seien Dispositivziffer 1 und 2 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Mai 2021 im Verfahren EN210069-K aufzuheben und es sei Rechtsanwalt Dr. iur. E.\_\_\_\_\_, Erbenvertreter der sich im Nachlass von F.\_\_\_\_\_, befindenden Namenaktien der G.\_\_\_\_\_, AG, eine Vorschusszahlung in der Höhe von CHF 17'858.37 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse auszurichten;
3. Es sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Mai 2021 im Verfahren EN210069-K aufzuheben und es seien die Kosten des Verfahrens (inkl. der Vorschusszahlung an den Erbenvertreter) der Gesuchsgegnerin 1 und dem Gesuchsgegner 2 unter solidarischer Haftung eines jeden für den ganzen Betrag aufzuerlegen;
4. Eventualiter sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Mai 2021 im Verfahren EN210069-K aufzuheben und es seien die Kosten des Verfahrens (inkl. der Vorschusszahlung an den Erbenvertreter) aus der Gerichtskasse zu entrichten, ohne Bezug von einzelnen Erben;
5. Subeventualiter sei Dispositivziffer 3 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 21. Mai 2021 im Verfahren EN210069-K aufzuheben und es seien die Kosten des Verfahrens (inkl. der Vorschusszahlung an den Erbenvertreter) zulasten des Nachlasses von F.\_\_\_\_\_, von allen Erben zu beziehen;
6. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zulasten der Gesuchsgegnerin 1 und dem Gesuchsgegner 2, eventualiter zulasten des Erbenvertreeters RA Dr. iur. E.\_\_\_\_\_."

1.3. Mit Verfügung vom 14. Juni 2021 wurde ihnen sodann Frist angesetzt, um für die Gerichtskosten des Verfahrens einen Vorschuss von Fr. 250.– zu leisten; zudem wurde die Prozessleitung delegiert (act. 23). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 25–27).

1.4. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (act. 1–9 und act. 24). Das Verfahren erweist sich als spruchreif. Auf die Ausführungen der Beschwerdeführer ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

2.1. Auf Begehren eines Miterben kann die zuständige Behörde für die Erben-  
gemeinschaft eine Erbenvertretung bestellen (Art. 602 Abs. 3 ZGB). Dabei regeln  
die Kantone die zuständige Behörde und – mangels Regelung in der ZPO – das  
Verfahren (Art. 54 SchIT ZGB). Im Kanton Zürich ist das Einzelgericht für die Be-  
stellung des Erbenvertreters und die Aufsicht über denselben zuständig (§§ 137  
lit. h und 139 Abs. 1 GOG). Zudem setzt das Einzelgericht die Entschädigung des  
Erbenvertreters fest (§ 139 Abs. 1 GOG, was auch für den amtlichen Liquidator  
und den Erbschaftsverwalter, jedoch nicht für den Willensvollstrecker gilt, über  
dessen Entschädigung die ordentlichen Gerichte zu entscheiden haben; vgl. zur  
Rechtmässigkeit einer solchen Zuständigkeitsordnung für den Erbschaftsverwal-  
ter BGer vom 7. Oktober 1991 in SemJud 1992 p. 81, E. 2; BLOCH, Zur Frage der  
Zuständigkeit der ordentlichen Gerichte oder der Aufsichtsbehörden zur Entschei-  
dung über die Entschädigungsansprüche eines Willensvollstreckers und eines  
amtlichen Erbschaftsverwalters, SJZ 57 [1961] S. 245 f. mit Verweis auf BGE 86 I  
330; vgl. auch BSK ZGB II-KARRER/VOGT/LEU, 6. Auflage 2019, Art. 554 N 34  
m.w.H.). Dabei kann das Einzelgericht auch Kostenvorschüsse für die Leistung  
des Dritten erheben resp. gewähren, sobald dieser beigezogen wird (vgl. für den  
Fall, dass das Notariat mit dem Vollzug einer Anordnung beauftragt wird, OGer  
ZH PF160009 vom 9. Mai 2016 E. 2.3.2. f.).

Aus dem Randtitel von § 139 GOG ("c. Aufsicht über Beauftragte") ergibt  
sich, dass das Einzelgericht über die Entschädigung in seiner Funktion als Auf-  
sichtsbehörde entscheidet. Auch wenn die Entschädigung des Erbenvertreters ei-  
ne Erbgangsschuld darstellt und damit Auswirkungen auf das materielle Recht  
hat, erscheint dies dennoch sachgerecht, da auch die Rechnungstellung (sowie  
die Beantragung von Vorschussleistungen) zur Amtshandlung eines Erbenvertre-  
ters gehört, die zu beaufsichtigen ist (zur vergleichbaren Situation beim Erb-  
schaftsverwalter BLOCH, a.a.O., S. 245 unten f.). Dabei kann das Einzelgericht als  
Aufsichtsbehörde zur Festsetzung der Entschädigung lediglich angerufen werden,  
wenn der Honoraranspruch eines Beauftragten umstritten ist (andernfalls würde  
es bereits am Rechtsschutzinteresse fehlen). Damit ist das Verfahren von vornhe-  
rein strittig, weshalb es gerechtfertigt ist, die Normen der Aufsichtsbeschwerde für  
die Verfahren um Festsetzung der Entschädigung anzuwenden, auch wenn keine

eigentliche Beschwerde resp. Pflichtverletzung vorliegt und der Beauftragte selbst die Aufsichtsbehörde anruft. Eine solche Handhabung ist insofern auch gerechtfertigt, da die Erben der Aufsichtsbehörde eine Honorarrechnung mittels Aufsichtsbeschwerde zur Überprüfung vorlegen können. Es ist nicht erkennbar, weshalb ein strittiges Aufsichtsverfahren je nach Antragssteller unterschiedlich behandelt werden soll.

2.2. Für die Rechtsmittelordnung gegenüber Aufsichtsentscheiden des Einzelgerichts ist nach dem massgeblichen kantonalen Recht auf § 85 i.V.m. § 84 GOG abzustellen. Danach sind die Bestimmungen über den Weiterzug der Aufsichtsbeschwerde nach § 82 ff. GOG (für den das GOG auf die Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO verweist) auch für andere richterliche Aufsichtsverfahren nach eidgenössischem oder kantonalem Recht einschlägig. Erstinstanzliche Aufsichtsentscheide können somit innert 10 Tagen mit Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht angefochten werden (§ 84 GOG). Die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO gelten dabei als kantonales Recht. Es gilt der eingeschränkte Untersuchungsgrundsatz (§ 83 Abs. 3 GOG).

Entgegen der vorinstanzlichen Rechtsmittelbelehrung (act. 11 Dispositiv-Ziff. 6) stand gegen den vorinstanzlichen Entscheid deshalb das Rechtsmittel der Beschwerde zur Verfügung. Das vorliegende Rechtsmittel ist daher als Beschwerde in diesem Sinne entgegenzunehmen und zu behandeln.

2.3. Mit einer Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 320 ZPO). Da das Beschwerdeverfahren grundsätzlich der Rechtskontrolle dient und nicht den Zweck hat, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen, sind neue Anträge und neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel – auch im Bereich des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes – dabei ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO; vgl. zur Novenbeschränkung im Berufungsverfahren BGE 144 III 349 E. 4.2.1. m.w.H.). Die Beschwerde ist schriftlich und begründet einzureichen (Art. 321 ZPO), was bedeutet, dass konkrete Rechtsbegehren zu stellen sind und in der Begründung darzulegen ist, welche Beschwerdegründe nach Art. 320 ZPO geltend gemacht

werden und an welchen konkreten Mängeln der angefochtene Entscheid leidet. Beschwerden, die sich nicht auf den angefochtenen Entscheid beziehen und rein appellatorische Kritik, wonach der angefochtene Entscheid "falsch" oder "rechtswidrig" sei oder dass man damit "nicht einverstanden" sei, genügen als Begründung nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Rechtsmittelinstanz den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt (vgl. etwa HUNGERBÜHLER/BUCHER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Auflage 2016, Art. 321 N 17 m.V.a. Art. 311 N 30 ff.). Bei fehlender Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz bzw. fehlender Begründung der Beschwerdeschrift, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (vgl. OGer ZH PF110034 vom 22. August 2011; OGer ZH NQ110031 vom 9. August 2011).

3.1. Die Vorinstanz begründete ihren Entscheid zusammengefasst damit, dass das Einzelgericht die Entschädigung des von ihm eingesetzten Erbenvertreters festzusetzen habe. Bei einem länger dauernden Mandat habe der Erbenvertreter dabei Anspruch auf periodische Vorschüsse. Die vom Erbenvertreter vorliegend beantragte vorläufige Entschädigung für seine bislang aufgelaufenen Aufwendungen in der Höhe von Fr. 29'941.90 (inkl. MwSt. und Barauslagen) würden angemessen erscheinen, und dem Erbenvertreter sei daher ein Vorschuss in dieser Höhe aus der Gerichtskasse auszurichten (act. 11 E. 2).

3.2. In Bezug auf die Verteilung der Kosten erwog die Vorinstanz, die Kosten der gerichtlichen Mitwirkung im Erbfall würden regelmässig Erbgangsschulden darstellen, für die sämtliche Erben solidarisch haften würden. Der Staat als Gläubiger der Gerichtskosten könne deren Bezahlung daher vollumfänglich von jedem Erben verlangen. Entsprechend rechtfertige sich, die Kosten der Verfahrens inkl. der Vorschusszahlung an den Erbenvertreter dem Nachlass zu belasten und von den Beschwerdeführern unter solidarischer Haftung zu beziehen (act. 11 E. 3).

4.1.1. Betreffend die Vorschussleistung selbst bringen die Beschwerdeführer in ihrer Beschwerde zusammengefasst vor, die Vorinstanz habe die vom Erbenvertreter eingereichte Honorarnote in Höhe von Fr. 29'941.90 unkritisch übernommen, mithin diese in Verletzung der Untersuchungsmaxime nicht geprüft. Sodann habe sie den geltend gemachten Betrag in vollem, beantragten Umfang als "angemessen" erachtet und in diesem Umfang "rappengenau" als Vorschuss festge-

legt. Dies sei geschehen, obwohl von den Beschwerdeführern ausführlich aufgezeigt und von der Vorinstanz anerkannt worden sei, dass der Erbenvertreter in seiner Honorarnote Fremdkosten aus Aufwänden für die G. \_\_\_\_\_ AG im Umfang von Fr. 12'083.53 (ca. 40.36 % der Gesamtrechnung) aufgeführt habe (act. 12 Rz. 11 f. und Rz. 16 f.). Allfällige Fremdkosten seien jedoch vor der Genehmigung aus der Honorarnote auszuschneiden, und entsprechend könne der Erbenvertreter für solche Aufwendungen keinen Vorschuss verlangen (act. 12 Rz. 14 f.). Da der Erbenvertreter damit vorliegend eine Entschädigung für Leistungen beantrage, die nicht im Zusammenhang mit dem Mandat als Erbenvertreter angefallen und erbracht worden seien, müsse die Korrektur seiner Vorschussrechnung jetzt – und nicht etwa erst am Ende des Erbenvertretermandats – vorgenommen werden (act. 12 Rz. 20). Eventualiter seien von der beantragten Vorschusszahlung von Fr. 29'941.90 die Fremdaufwände und -auslagen im Umfang von Fr. 12'083.53 abzuziehen. Entsprechend sei dem Erbenvertreter lediglich eine Vorschusszahlung in Höhe von Fr. 17'858.37 (inkl. MwSt. und Barauslagen) zu gewähren (act. 12 Rz. 22 ff.).

4.1.2. Wie dargelegt erschien für die Vorinstanz die vom Erbenvertreter beantragte vorläufige Entschädigung für seine bislang aufgelaufenen Aufwendungen in der Höhe von Fr. 29'941.90 angemessen (act. 11 E. 2), woraufhin sie genau diesen Betrag als Vorschusszahlung festsetzte. Diese Erwägung und "rappenge-naue" Festsetzung sind insofern unglücklich und missverständlich, als dass – unter Berücksichtigung des Antrags des Erbenvertreters auf Genehmigung seiner Rechnung genau in dieser Höhe (vgl. act. 1) – dadurch durchaus der Eindruck entstehen kann, die Vorinstanz hätte die Zwischenrechnung genehmigt; eine Vorschusszahlung in Höhe einer vorgelegten Zwischenrechnung ist denn auch nicht gebräuchlich und kann – insbesondere wenn Bezug auf die bislang aufgelaufenen Aufwendungen genommen wird – den Anschein erwecken, die festgesetzte Entschädigung beziehe sich auf vergangene und abgerechnete Leistungen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführer ergibt sich allerdings spätestens aus dem Dispositiv, dass die Vorinstanz dem Erbenvertreter mit ihrem Entscheid eine *Vorschusszahlung* in Höhe von Fr. 29'941.90 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse ausrichtet und nicht die Zwischenrechnung genehmigt (act. 11

Dispositiv-Ziff. 1). Bei Vorschusszahlungen handelt es sich um eine bedingte Vorauszahlung des Honorars für Leistungen, die noch nicht erbracht wurden. Sie haben den Zweck, die Forderung des Beauftragten auf Honorar nach Abrechnung bzw. Stellung der Schlussrechnung durch Verrechnung zu tilgen. Insbesondere stellen Vorschüsse keine Zahlungen nach Massgabe bereits erbrachter Leistungen des Beauftragten dar (BK OR-FELLMANN, Art. 394 N 476 f.; vgl. auch BGer 4A\_433/2007 vom 11. Dezember 2007 E. 3.2.). So beinhaltet eine allfällige Vorschussleistung auch keine konkludente Anerkennung späterer Honorarforderungen oder Ansprüche des Beauftragten (OGer ZH vom 07. Dezember 1993 in ZR 94/1995 S. 195 ff., 196 m.w.H.; BSK OR I-OSER/WEBER, 7. Auflage 2020, Art. 402 N 10). Dies hat die Vorinstanz berücksichtigt, indem sie – unter Hinweis auf die Einwendungen der Beschwerdeführer in ihrer Stellungnahme vom 7. Mai 2021 (vgl. act. 5) – erwog, dass die definitive Festsetzung erst bei der Beendigung der Erbenvertretung erfolge, und den Erbenvertreter aufforderte, zukünftig allfällige Fremdaufwände der G.\_\_\_\_\_ AG in Rechnung zu stellen (act. 11 E. i.f.). Weshalb unter diesen Umständen der Verweis auf die Beendigung der Erbenvertretung und damit die Schlussrechnung nicht zulässig sein sollte (vgl. Rüge in act. 12 Rz. 25 m.V.a. Rz. 11–21), ist nicht erkennbar.

Bereits die Vorbemerkungen der Beschwerdeführer sind unter diesen Umständen insofern unzutreffend, als diese vorbringen, die Vorinstanz habe dem Erbenvertreter "für seine Tätigkeit in der Periode vom 19. Juni 2020 bis 31. März 2021" eine Vorschusszahlung in Höhe von Fr. 29'941.90 gewährt (vgl. act. 12 Rz. 8). Wie dargelegt hat die Vorinstanz nicht die Zwischenrechnung des Erbenvertreters mit den von ihm geltend gemachten Aufwendungen genehmigt (vgl. entsprechende Rügen in act. 12 Rz. 14 und 28). Vielmehr hat sie ihm – im Sinne der vorstehenden Erwägung – einen Vorschuss für dessen (noch nicht erbrachte) Leistung gewährt, auch wenn sie mit einem Vorschuss genau in der Höhe der in Rechnung gestellten Leistungen wie gesehen unglücklich vorgegangen ist. Damit musste sich die Vorinstanz vorliegend mit der Zwischenrechnung und den geltend gemachten Leistungen selbstredend nicht auseinandersetzen (es stünde einem Beauftragten denn auch offen, um eine Vorschussleistung ohne Zwischenrechnung zu ersuchen). Entsprechend musste die Vorinstanz die Zwischenrechnung

auch nicht zur Korrektur zurückweisen (vgl. act. 12 Rz. 18 und 20). Die Vorinstanz hatte nur zu prüfen, ob der beantragte Vorschuss – im Hinblick auf die zu erwartenden Leistungen und der dannzumaligen Schlussrechnung – als angemessen erscheint. Dass dies nicht der Fall sein sollte, machten die Beschwerdeführer weder vor Vorinstanz noch im Rechtsmittelverfahren geltend. Im Übrigen wäre der Erbenvertreter aufgrund seiner Herausgabepflicht verpflichtet, nach Beendigung des Mandats und Festsetzung der definitiven Entschädigung zu viel bezahlte Vorschüsse zurückzuzahlen.

Der Vorinstanz kann auch keine Gehörsverletzung vorgeworfen werden (vgl. act. 12 Rz. 17 und 19); die Einwendungen der Beschwerdeführer betreffend Fremdpositionen hat sie – wie vorstehend dargelegt – berücksichtigt. Damit gehen die Einwände der Beschwerdeführer an der Sache vorbei, und es hat mit den vorinstanzlichen Erwägungen sein Bewenden.

Nach dem Gesagten bleibt auch kein Raum für den Eventualstandpunkt der Beschwerdeführer, zumal auch dieser damit begründet wird, dass in der Zwischenrechnung Fremdkosten aufgeführt worden seien (act. 12 Rz. 22, 24 und 28).

4.1.3. Von der Frage einer Vorschussleistung ist zu unterscheiden, ob der Erbenvertreter seiner Pflicht, eine korrekte, mandatsbezogene Abrechnung zu erstellen, nicht nachgekommen sei (vgl. Rüge in act. 12 Rz. 18; vgl. auch Rz. 26). Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens bildete die Leistung eines Kostenvorschusses und nicht eine (behauptete) Pflichtverletzung des Erbenvertreters. Entsprechend musste die Vorinstanz auch nicht über diesen Punkt entscheiden, und im Rechtsmittelverfahren kann dies nicht nachgeholt werden. Sind die Beschwerdeführer der Ansicht, der Erbenvertreter komme seiner Rechenschaftspflicht – trotz Aufforderung – nicht nach, so wäre dies in einem eigenständigen Verfahren durchzusetzen.

4.2.1. Hinsichtlich der Kostenverteilung bringen auch die Beschwerdeführer vor, dass es sich bei den Kosten für den Erbenvertreter um Erbgangsschulden handle, die zu Lasten der Erbengemeinschaft gehen und wofür die Erben solidarisch haften würden (act. 12 Rz. 30). Sie stellen sich allerdings auf den Standpunkt, die

Vorinstanz habe das Verursacherprinzip verletzt, indem sie die Kosten im vorliegenden Fall nicht den Beschwerdegegnern 1 und 2 persönlich aufgrund ihrer gerichtsnotorischen Querulanz auferlegt habe (act. 12 Rz. 34).

Eventualiter habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör verletzt. Sie habe in ihrer Verfügung vom 23. April 2021 ausdrücklich festgehalten, dass die Kosten allen Erben belastet würden, sprich aufzuerlegen seien, und die Entschädigung des Erbenvertreters zulasten des Nachlasses vorab aus der Gerichtskasse auszuführen sei, wobei über die endgültige Auflage erst im Endentscheid befunden werde. Von einer Vorschussleistung einzelner Erben sei nichts zu lesen gewesen. In Abweichung dieser Erwägungen habe die Vorinstanz im angefochtenen Urteil aber entschieden, die Kosten einzig von den Beschwerdeführern zu beziehen, wozu diese aber vorgängig nicht hätten Stellung nehmen können (act. 12 Rz. 38 ff.). Darüber hinaus sei das Vorgehen der Vorinstanz nicht akzeptabel, da Fremdleistungen nicht auf Miterben überwälzbar seien. Vielmehr müssten die zu Unrecht und anstelle der G.\_\_\_\_\_ AG bezahlten Honorare des Erbenvertreters nicht von den anderen Erben bezogen werden, sondern müssten von der G.\_\_\_\_\_ AG zurückgefordert werden (act. 12 Rz. 41).

Subeventualiter seien die Kosten mit Hinweis auf die solidarische Haftung von sämtlichen Erben und damit auch von den Beschwerdegegnern zu beziehen und ein Kostenvorschuss auch von allen Erben zu verlangen. Zu diesem Resultat müsse auch die Überlegung führen, dass sich die Beschwerdegegner gegen die damalige Einsetzung des Erbenvertreters nicht zur Wehr gesetzt hätten und die Erbenvertretung nunmehr von einem gemeinsamen Willen der Erben getragen sei. Entsprechend wäre es stossend, einzig die Beschwerdeführer als alleinige "klagende" oder "gesuchstellende" Partei zu betrachten (act. 12 Rz. 45 f.).

4.2.2. Mit Verfügung vom 23. April 2021 gab die Vorinstanz den Parteien Gelegenheit, sich zu den geltend gemachten Aufwendungen des Erbenvertreters sowie zur Frage von deren Bezug zu äussern (act. 3). In ihrer Stellungnahme vom 7. Mai 2021 brachten die Beschwerdeführer hinsichtlich des Bezugs vor, dass die Leistungen – nach deren Korrektur – sämtlichen Erben resp. der Erbengemeinschaft belastet werden sollten (act. 5 Rz. 13 und letzter Absatz).

4.2.3. Die Beschwerdeführer bringen den Vorwurf des querulatorischen Verhaltens der Beschwerdegegner erstmals im Rechtsmittelverfahren vor. Dabei handelt es sich um ein Novum, das im Rechtsmittelverfahren nicht mehr vorgebracht werden kann (im Übrigen ist nicht erkennbar, weshalb die Tatsachenbehauptung nicht bereits im vorinstanzlichen Verfahren hätte vorgebracht werden können). Entsprechend sind auch die offerierten Urkunden – trotz des eingeschränkten Untersuchungsgrundsatzes (s. dazu E. 2.3. vorstehend) – nicht zu berücksichtigen. Es kann auch nicht die Rede davon sein, dass die behauptete Querulanz gerichtsnotorisch sein soll. Wäre die Tatsache gerichtsnotorisch, hätten die Beschwerdeführer dies mit Sicherheit bereits in ihrer Stellungnahme vom 7. Mai 2021 angesprochen und sich bereits damals auf den Standpunkt gestellt, dass den Beschwerdegegnern die Kosten des Erbenvertreters aufgrund des Verursacherprinzips aufzuerlegen seien (im Übrigen wurde bereits im unangefochten gebliebenen Entscheid um Einsetzung eines Erbenvertreters erwogen, dass den Beschwerdeführern der Nachweis eines querulatorischen Verhaltens nicht gelungen sei, act. 24/76 S. 11). Die Vorinstanz hatte aufgrund dessen keinen Anlass, vorliegend den Sachverhalt von sich aus neu festzustellen. Schliesslich verhalten sich die Beschwerdeführer widersprüchlich, wenn sie sich erstmalig im Rechtsmittelverfahren auf den Hauptstandpunkt stellen, den Beschwerdegegnern seien die Kosten des Erbenvertreters aufgrund ihres (behaupteten) querulatorischen Verhaltens aufzuerlegen. Dies ist nicht zu schützen. Entsprechend erweist sich die Rüge als ungerechtfertigt.

4.3.1. Die Beschwerdeführer machen eventualiter eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Als Ausfluss des rechtlichen Gehörs haben Parteien Anspruch auf Orientierung über einen Entscheid einer Behörde. Damit zusammenhängend haben die Parteien weiter das Recht, sich vor dem Erlass des Entscheides sowie allfälligen Zwischenentscheiden zu äussern, die selbstständig angefochten werden können (SUTTER-SOMM/CHEVALIER, in: SUTTER-SOMM /HASENBÖHLER /LEUENBERGER (Hrsg.), ZPO Kommentar, 3. Auflage 2016, Art. 53 N 6). In Bezug auf die juristische Begründung gilt dies allerdings nur, falls das Gericht beabsichtigt, eine für die Parteien nicht vorhersehbare rechtliche Lösung zu

wählen (SUTTER-SOMM/CHEVALIER, a.a.O., Art. 53 N 7 mit Verweis auf BGer 4A\_35/2013 vom 15. März 2013 E. 4 m.w.H.).

Zunächst ist festzuhalten, dass Kosten der gerichtlichen Mitwirkung aufgrund der solidarischen Haftung der Erben – dies bestreiten auch die Beschwerdeführer nicht (vgl. act. 12 Rz. 38 ff. und 43 ff., wo sie sich gar auf die relevante Bestimmung stützen) – vollumfänglich von jedem Erben verlangt werden können (vgl. Art. 144 Abs. 1 OR und die zutreffende rechtliche Darstellung im vorinstanzlichen Entscheid, act. 11 E. 3 mit Verweis auf ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördliche Mitwirkung beim Erbgang, in: SJZ 2017 S. 421 ff., S. 426). Weiter ist klarzustellen, dass die Vorinstanz – entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführer – in ihrer Verfügung vom 23. April 2021 nicht festhielt, dass die Kosten allen Erben zu belasten resp. aufzuerlegen seien; vielmehr hielt sie fest, dass die Kosten der Erbenvertretung als Erbgangsschulden grundsätzlich sämtlichen Erben belastet werden könnten (act. 3 S. 2 Mitte). Von einer Abweichung einer angekündigten "Kostentragungsmethode" (vgl. act. 12 Rz. 40) kann damit keine Rede sein. Diese Erwägung macht vielmehr deutlich, dass für die Vorinstanz auch eine andere Bezugsmöglichkeit offenstand – so auch der gesetzlich vorgesehene Bezug lediglich von einzelnen Erben, auch wenn dies nicht ausdrücklich erwogen wurde. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz den Parteien überhaupt erst die Möglichkeit gegeben, um sich zum Bezug der Kosten zu äussern, und ausdrücklich die endgültige Auflage dem Endentscheid vorbehalten. Eine "überraschende Rechtsanwendung" und damit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

Unklar ist, inwiefern der Vorinstanz eine Verletzung des rechtlichen Gehörs aufgrund der Tatsache vorgeworfen werden kann, dass Fremdleistungen nicht auf Miterben überwälzbar seien (act. 12 Rz. 41). Ohnehin trifft es nicht zu, dass zu Unrecht und anstelle der G.\_\_\_\_\_ AG bezahlte Honorare – recte: Vorschüsse – von dieser zurückgefordert werden müssten. Wie vorstehend dargelegt hat der Erbenvertreter aufgrund seiner Herausgabepflicht vielmehr die Pflicht, nach Beendigung des Mandats und Festsetzung der definitiven Entschädigung zu viel bezahlte Vorschüsse zurückzuzahlen. Die Beschwerde erweist sich somit auch unter diesem Aspekt als unbegründet.

4.3.2. Hinsichtlich ihres Subeventualstandpunkts setzen sich die Beschwerdeführer mit den vorinstanzlichen Erwägungen – und insbesondere der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit, von Solidarschuldnern je nur einen Teil oder das Ganze zu fordern (Art. 144 Abs. 1 OR) – nicht auseinander. Inwiefern hier eine Rechtsverletzung vorliegen sollte, ist nicht erkennbar. Schliesslich verkennen die Beschwerdeführer, dass die Kosten von ihnen nicht bezogen wurden, weil sie ursprünglich um Einsetzung eines Erbenvertreters ersucht haben. Entsprechend ist für den Bezug der Kosten irrelevant, ob die Erbenvertretung nunmehr von einem gemeinsamen Willen der Erben getragen sei. Die entsprechenden Ausführungen gehen an der Sache vorbei (act. 12 Rz. 46).

5. Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist.

6. Ausnahmsweise sind für das Beschwerdeverfahren keine Kosten zu erheben, nachdem die Vorbringen der Beschwerdeführer betreffend Genehmigung der Zwischenrechnung aufgrund der etwas missverständlichen Formulierung der Vorinstanz verständlich erscheinen. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen; den Beschwerdeführern nicht, weil sie mit ihrer Beschwerde unterliegen, und den Beschwerdegegnern nicht, da ihnen im Beschwerdeverfahren keine Aufwendungen entstanden sind.

**Es wird erkannt:**

1. Die Beschwerde wird abgewiesen und das Urteil des Einzelgerichts vom 21. Mai 2021 wird bestätigt.
2. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Kosten erhoben.

Die von den Beschwerdeführern geleisteten Vorschüsse in Gesamthöhe von CHF 375.– wird diesen zurückerstattet.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner und den Erbenvertreter unter Beilage von act. 12, sowie – unter Rücksendung der erstinstanzlichen Akten – an das Bezirksgericht Winterthur, je gegen Empfangsschein.
5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 29'941.90.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

MLaw B. Lacic

versandt am: