

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF230012-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. R. Bantli Keller und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie Gerichtsschreiberin MLaw D. Fabio

Urteil vom 8. Juni 2023

in Sachen

A. _____,

Gesuchsteller und Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____,

gegen

1. **B.** _____,

2. **C.** _____,

Gesuchsgegner und Beschwerdegegner,

betreffend **Erbenvertretung / Entschädigung**

**Beschwerde gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des
Bezirksgerichtes Winterthur vom 14. Februar 2023 (EN220182)**

Erwägungen:

I.

1. Mit Urteil vom 27. Mai 2020 ernannte das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur (fortan Vorinstanz) Rechtsanwalt Dr. iur. Y. _____ als Erbenvertreter (fortan Erbenvertreter) im Nachlass von D. _____. Der Erbenvertreter wurde im Sinne einer Spezialerbenvertretung angewiesen, die sich im Nachlass befindlichen 1'000 Namenaktien der E. _____ AG zu verwalten und sämtliche zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlichen Handlungen vorzunehmen. Mit Urteil vom 21. Mai 2021 sprach die Vorinstanz dem Erbenvertreter für seine Aufwendungen eine Vorschusszahlung in Höhe von Fr. 29'941.90 (inkl. MwSt. und Barauslagen) aus der Gerichtskasse zu, auferlegte sie dem Nachlass und bezog sie von den Erben A. _____ und F. _____ (fortan Gesuchsteller 1 und 2) (act. 28/8). Eine gegen dieses Urteil erhobene Beschwerde der Gesuchsteller 1 und 2 wurde durch die hiesige Kammer mit Urteil vom 28. September 2021 abgewiesen (vgl. OGer ZH LF210043, act. 28/10).
2. Mit Eingabe vom 21. November 2022 gelangte der Erbenvertreter an die Vorinstanz und erklärte, mit sofortiger Wirkung zurückzutreten. Gleichzeitig ersuchte er um Bestätigung seines Rücktritts sowie um Genehmigung seiner Honorarnoten vom 21. April 2021 und 21. November 2022 in Höhe von insgesamt Fr. 64'211.30 inklusive Mehrwertsteuern und Barauslagen, abzüglich des bereits geleisteten Vorschusses von Fr. 29'941.90 (act. 1).
3. Mit Verfügung vom 24. November 2022 setzte die Vorinstanz den Parteien Frist zur Stellungnahme zur Eingabe des Erbenvertreters an (act. 5). Die Gesuchsgegner und Beschwerdegegner (fortan Beschwerdegegner) liessen sich innert Frist nicht vernehmen. Die Gesuchsteller 1 und 2 erstatteten mit Eingaben vom 27. Januar 2023 eine gemeinsame Stellungnahme (act. 18 und 19).
4. Mit Urteil vom 14. Februar 2023 sprach die Vorinstanz dem Erbenvertreter für seine Aufwendungen als Spezialerbenvertreter im Nachlass von D. _____ eine Entschädigung im beantragten Umfang von total Fr. 64'211.30 (inkl. MwSt. und

Barauslagen) zu, wobei es die bereits ausgerichtete Vorschusszahlung im Umfang von Fr. 29'941.90 in Abzug brachte. Ferner auferlegte es die Entschädigung des Erbenvertreters sowie die Entscheidgebühr von Fr. 500.– dem Nachlass und bezog sie unter solidarischer Haftung von den Gesuchstellern 1 und 2 (act. 26 = act. 30 [Aktenexemplar] = act. 35, fortan zitiert als act. 30).

5. Gegen diesen Entscheid erhob der Gesuchsteller 1 und Beschwerdeführer (fortan Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 27. Februar 2023 hierorts Beschwerde, beantragte in prozessualer Hinsicht, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, und stellte die nachfolgenden Anträge (act. 33 S. 2 f.):

"1. Es seien die Dispositivziffern 1 bis 4 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2023 im Verfahren EN220182 aufzuheben und

- 1.1 es seien die Rechnungen des Erbenvertreters RA Dr. Y._____ vom 21. April 2021 und 21. November 2022 nicht zu genehmigen;
- 1.2 es sei der Erbenvertreter RA Dr. Y._____ aufzufordern, eine im Sinne der Beanstandungen des Beschwerdeführers neue Rechnungslegung für seine Aufwendungen als Erbenvertreter vorzunehmen, bzw. eine entsprechende Tätigkeitsabgrenzung und -abrechnung sowie Bezifferung des berechtigten Aufwandes gemäss den Beanstandungen des Beschwerdeführers vorzunehmen, und es sei dem Beschwerdeführer im Anschluss an diese Erstellung entsprechend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben;
- 1.3 Eventualiter zu Rechtsbegehren 1.2 seien die Rechnungen des Erbenvertreters RA Dr. Y._____ vom 21. April 2021 und 21. November 2022 gemäss den Beanstandungen des Beschwerdeführers angemessen zu reduzieren, namentlich
 - a. sei eine Reduktion des Rechnungsbetrages der Rechnung vom 21. April 2021 (ursprünglich CHF 29'941.90 inkl. 7.7% MWST) um CHF 12'083.53 (inkl. 7.7% MWST) vorzunehmen *und* es sei eine weitere Honorarminderung beim Rest-Rechnungsbetrag von CHF 17'858.37 im Ermessen des Gerichtes vorzunehmen, und
 - b. es sei eine Reduktion des Rechnungsbetrages der Rechnung vom 21. November 2022 (ursprünglich CHF 34'269.40 inkl. 7.7% MWST) um CHF 12'310.11 (inkl. 7.7% MWST) vorzunehmen *und* es sei eine weitere Honorarminderung beim Rest-Rechnungsbetrag von CHF 21'959.29 im Ermessen des Gerichtes vorzunehmen.
- 1.4 *Sub-eventualiter* zu Rechtsbegehren 1.3 sei
 - a. der Rechnungsbetrag der Rechnung des Erbenvertreters RA Dr. Y._____ vom 21. April 2021 von ursprünglich CHF 29'941.90 (inkl.

7.7% MWST) um CHF 12'083.53 (inkl. 7.7% MWST) auf CHF 17'858.37 (inkl. 7.7% MWST) zu reduzieren, und

- b. der Rechnungsbetrag der Rechnung des Erbenvertreters RA Dr. Y. _____ vom 21. November 2022 von ursprünglich CHF 34'269.40 (inkl. 7.7% MWST) um CHF 12'310.11 (inkl. 7.7% MWST) auf CHF 21'959.29 (inkl. 7% MWST) zu reduzieren.
- 1.5 Es seien die neu festzulegenden Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens (Entscheidgebühren und Barauslagen [inklusive Erbenvertreterkosten]) zu Lasten des Nachlasses von D. _____ zu beziehen, ohne Vorbezug bei den ehemaligen Gesuchstellern.
 - 1.6 Es sei dem Beschwerdeführer für das erstinstanzliche Verfahren eine angemessene Parteientschädigung zuzüglich MWST (von zurzeit 7.7%) zuzusprechen.
2. *Eventual-Begehren zu Rechtsbegehren 1:* Es seien die Dispositivziffern 1 bis 4 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2023 im Verfahren EN220182 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST (von zurzeit 7.7%) zulasten des Erbenvertreters RA Dr. Y. _____, *eventualiter* zu Lasten der Gesuchgegner 1 und 2 unter solidarischer Haftung."
 6. Mit Beschluss vom 2. März 2023 wies die Kammer das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab, setzte dem Beschwerdeführer Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses an und delegierte die Prozessleitung (act. 37). Der einverlangte Kostenvorschuss ging rechtzeitig am 9. März 2023 ein (act. 39). Die vorinstanzlichen Akten mit Geschäfts-Nr. EN220182-K und EN210069-K wurden beigezogen (act. 1 bis 28/1-11). Da sich die Beschwerde, wie nachfolgend aufzuzeigen sein wird, als offensichtlich unbegründet erweist, kann auf die Einholung einer Beschwerdeantwort verzichtet werden (Art. 322 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 83 Abs. 2 GOG). Auf die Ausführungen des Beschwerdeführers ist nur insoweit einzugehen, als sie für den Beschwerdeentscheid relevant sind.

II.

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).

2. Aus dem Randtitel von § 139 GOG ("Aufsicht über Beauftragte") ergibt sich, dass das Einzelgericht über die Entschädigung in seiner Funktion als Aufsichtsbehörde entscheidet (OGer ZH LF210043 vom 28. September 2021 E. 2.1). Für die Rechtsmittelordnung gegenüber Aufsichtsentscheiden des Einzelgerichts ist nach dem massgeblichen kantonalen Recht auf die §§ 83 und 84 GOG abzustellen (§ 85 GOG). Erinstanzliche Aufsichtsentscheide können somit innert zehn Tagen mit Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht angefochten werden; die Bestimmungen von Art. 319 ff. ZPO sind sinngemäss anwendbar (§ 84 GOG).

3. Mit einer Beschwerde nach den Art. 319 ff. ZPO kann die unrichtige Rechtsanwendung und die offensichtlich unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (vgl. Art. 320 ZPO). Da das Beschwerdeverfahren grundsätzlich der Rechtskontrolle dient und nicht den Zweck hat, das erstinstanzliche Verfahren fortzusetzen, sind neue Anträge, neue Tatsachenbehauptungen und neue Beweismittel – auch im Bereich des Untersuchungsgrundsatzes – ausgeschlossen (Art. 326 Abs. 1 ZPO). 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. Die beschwerdeführende Partei hat die von ihr kritisierten Erwägungen des angefochtenen Entscheids wie auch die Aktenstücke, auf die sie ihre Kritik stützen, genau zu bezeichnen. Es genügt nicht, auf die vor erster Instanz vorgetragenen Ausführungen zu verweisen, diese in der Rechtsmittelschrift zu wiederholen oder den angefochtenen Entscheid bloss in allgemeiner Weise zu kritisieren (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A_580/2015 vom 11.04.2016 E. 2.2). Bei fehlender Auseinandersetzung mit den Erwägungen der Vorinstanz bzw. fehlender Begründung der Beschwerdeschrift ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

4. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung handelt es sich bei Anordnungen über die Erbenvertretung um vorsorgliche Massnahmen. Dies gilt auch für

Entscheide im Zusammenhang mit diesem Amt, so insbesondere für die Festsetzung des Honorars (BGer 5A_130/2020 vom 28. September 2020 E. 1.2 m.w.H.). Es gilt im erstinstanzlichen Verfahren und im Beschwerdeverfahren die einfache Untersuchungsmaxime (vgl. § 83 Abs. 3 GOG ZH). Wie bei der Verhandlungsmaxime ist der Prozessstoff von den Parteien selbst zu beschaffen; sie müssen das Gericht über den Sachverhalt informieren und dazu die Beweismittel nennen. Das Gericht ist jedoch einer erhöhten Fragepflicht unterworfen, wobei es sich zurückhalten kann und muss, wenn eine Partei anwaltlich vertreten ist (vgl. BGE 141 III 569 E. 2.3 = Pra 105 [2016] Nr. 99).

5. Der angefochtene vorinstanzliche Entscheid wurde dem Beschwerdeführer am 24. Februar 2023 zugestellt (act. 27). Die dagegen erhobene Beschwerde vom 27. Februar 2023 (Datum Poststempel) erfolgte damit rechtzeitig (act. 33).

III.

1.

Die Vorinstanz erwog in der Sache zusammengefasst, bei der Festsetzung der Entschädigung des Erbenvertreters sei zu berücksichtigen, dass dieser eine privatrechtliche Aufgabe ausübe, selbst wenn er vom Einzelgericht eingesetzt und beaufsichtigt werde. Die Rechte und Pflichten des Erbenvertreters, namentlich die Auskunft- und Rechenschaftspflicht sowie der Honoraranspruch, richteten sich dabei nach dem Auftragsrecht. Der Umstand, dass der Erbenvertreter eine privatrechtliche Aufgabe ausführe, habe für die Aufsichtsbehörde zur Folge, dass sie einzig das formelle Vorgehen des Erbenvertreters und die Vertretbarkeit seines Handelns prüfen könne. Materielle Rechtsfragen könnten demgegenüber von der Aufsichtsbehörde nicht entschieden werden. Soweit es um die Klärung solcher Fragen gehe, hätten die Parteien den ordentlichen Prozessweg zu beschreiten. Die Gesuchsteller 1 und 2 hätten die dem Erbenvertreter zugesprochene Entschädigung in diverser Hinsicht beanstandet, wobei die Rügen materiellrechtliche Fragen beträfen. Diese gingen über die ihr zustehende Kognition hinaus, weshalb die Gesuchsteller 1 und 2 für eine Reduktion des dem Erbenvertreter zustehen-

den Honorars einen ordentlichen Zivilprozess anzustrengen hätten (act. 30 E. II./1. und II./3.2). Zu behandeln sei im vorliegenden Verfahren einzig die von den Gesuchstellern 1 und 2 vorgebrachte Rüge, wonach diverse Aufwendungen des Erbenvertreters nicht von seinem Mandat gedeckt seien, weil er sie als Rechtsberater der E. _____ AG erbracht habe. Bei der vorliegenden Konstellation, bei der sich sämtliche Aktien der E. _____ AG im Nachlass befänden, sei es üblich, dass der Alleinaktionär bzw. vorliegend der Erbenvertreter den Austausch mit dem Verwaltungsrat pflege, um über aktuelle Geschehnisse informiert zu sein. Dasselbe müsse für die Kommunikation mit dem damaligen Sachwalter, Rechtsanwalt G. _____, gelten. Vor diesem Hintergrund bestehe kein Raum, die von den Gesuchstellern 1 und 2 beantragten Reduktionen der Rechnungen des Erbenvertreters im Rahmen des vorliegenden Verfahrens vorzunehmen. Dies gelte auch für die Kontaktaufnahmen mit Rechtsanwalt H. _____ (act. 30 E. II./3.3).

2.

Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde zusammengefasst geltend, die Aufsichtsbehörde habe nur, aber immerhin, und dies mit voller Kognition, eine Überprüfung der formellen Korrektheit und Vertretbarkeit der Massnahmen des Erbenvertreters vorzunehmen. Lediglich materielle Rechtsfragen seien durch das ordentliche Gericht zu entscheiden. Solche (strittigen) materiellen Rechtsfragen, welche die Parteien auf dem ordentlichen Gerichtsweg zu klären hätten, weil sie den Rahmen des aufsichtsrechtlichen Verfahrens sprengen würden, könnten in Bezug auf die Rechnungsstellung des Erbenvertreters nur strittige Detailthemen der Rechnungsstellung betreffen. Bei den von ihm detailliert erhobenen Einwendungen handle es sich jedoch keinesfalls um materielle Rechtsfragen, welche nur von einem ordentlichen Gericht zu entscheiden wären. Er habe keine Detailfragen der Mandatsführung, wie etwa vom Erbenvertreter aufgewendete Arbeitsstunden und/oder die Angemessenheit einzelner Tätigkeiten gerügt, sondern er habe die Vorinstanz auf rechtsrelevante Verstösse bzw. Überschreitungen des Auftrages durch den Erbenvertreter hingewiesen. Die Aufsichtsbehörde habe einzugreifen, wenn der Erbenvertreter die ihm gesetzten gesetzlichen und verfassungsmässigen Schranken missachte. Beim Prüfungsverfahren der Aufsichtsbehörde dürfe

es sich somit um keine reine pro forma Prüfung handeln, geschweige denn um ein reines Durchwinken, ohne jegliche Prüfung berechtigter und schwerwiegender Einwendungen der ehemaligen Gesuchsteller, ansonsten das Prüfungsverfahren der Aufsichtsbehörde überflüssig wäre, respektive zur Farce verkommen würde. Darüber hinaus habe es die Vorinstanz unterlassen, den Erbenvertreter zu einer gesetzeskonformen Rechenschaftsablage aufzufordern. Auch während der Dauer des Erbenvertretermandates habe sie offenbar nie einen Rechenschaftsbericht beim Erbenvertreter einverlangt. Dadurch habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz nach Art. 255 lit. b ZPO und ihre Prüfungspflicht nach § 139 GOG verletzt. Schliesslich gibt der Beschwerdeführer die von ihm vor Vorinstanz geltend gemachten Rügen wieder (act. 33 Rz. 39 ff.).

3.

3.1 Die Aufsicht über den Erbenvertreter ist in erster Linie formeller und administrativer Natur; materielle Rechtsfragen sind durch den Zivilrichter zu entscheiden (BSK ZPO II-Minnig, 7. Aufl. 2023, Art. 602 N 66 m.H.). Die Aufsichtsbehörde hat eine inhaltliche Kontrolle restriktiv vorzunehmen und erst einzuschreiten, "wenn der Erbenvertreter die ihm gesetzten gesetzlichen und verfassungsmässigen Schranken missachtet, insbesondere seinen erheblichen Ermessensspielraum sprengt und damit das Willkürverbot verletzt" (BGer 5P.107/2004 vom 26. April 2004 E. 2.3; BSK ZPO II-Minnig, Art. 603 N 66; PraxKomm Erbrecht-Weibel, 4. Aufl. 2019, Art. 602 N 78). Die beschränkte Kognitionsbefugnis der Aufsichtsbehörde (Hauser/Schweri/Lieber, GOG-Kommentar, 2. Aufl. 2017, § 139 N 2) gilt auch für die Festsetzung der Entschädigung nach § 139 Abs. 1 GOG. Hiervon gehen die Vorinstanz und im Grundsatz auch der Beschwerdeführer aus (vgl. act. 33 Rz. 14).

3.2 An der Begründung der Beschwerde fällt zunächst Folgendes auf: Der Beschwerdeführer wiederholt in seiner Beschwerdeschrift die vor Vorinstanz geltend gemachten Ausführungen und verweist auf seine vorinstanzliche Stellungnahme vom 27. Januar 2023 (act. 18); das Gleiche gilt für die angerufenen Beweismittel (vgl. act. 33 Rz. 39 ff.). In dieser Weise sowie mit den pauschalen Vorwürfen, er habe der Vorinstanz genügend dargelegt, der Erbenvertreter habe rechtsrelevan-

te Verstösse begangen, setzt sich der Beschwerdeführer mit den Erwägungen der Vorinstanz (wonach es sich um materiellrechtliche Fragen handle und nicht bloss das formelle Vorgehen des Erbenvertreters und die Vertretbarkeit seines Handelns in Frage stehe) nicht genügend auseinander und kommt er der Anforderung der Begründungslast nicht nach. Der Beschwerdeführer hätte vielmehr beispielsweise aufzeigen müssen, aufgrund welcher Umstände und anhand welcher Beweismittel konkret die Vorinstanz eine willkürliche und unhaltbare Handlung des Erbenvertreters hätte erkennen müssen und weshalb der vorinstanzliche Entscheid unrichtig sei. Ist die Begründung nicht gerade ungenügend, aber in der Substanz mangelhaft, d.h. beschränkt sie sich auf rudimentäre, pauschale oder oberflächliche Kritik am angefochtenen Urteil, lässt dies zwar das Eintreten auf sie unberührt, kann sich aber in der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (OGer ZH LB 120045 vom 12. Juni 2012 E. 3.1).

Im Wesentlichen macht der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang einzig geltend, er habe keine Detailfragen der Mandatsführung gerügt, weshalb es sich nicht um materiellrechtliche Fragen handle (und damit die Kognition der Aufsichtsbehörde gegeben sei). Dies überzeugt nicht. Der Beschwerdeführer macht diverse Mandatsfehler (vgl. act. 33 Rz. 39: "gravierende Mängel in der Erbenvertretung") und damit Vertragsverletzungen geltend, so dass die Vorinstanz zutreffend erwogen hat, dass es sich dabei um materielle Rechtsfragen handelt, die von einem ordentlichen Gericht zu beurteilen wären. Um zu prüfen, ob der Erbenvertreter seinen Auftrag unsorgfältig ausgeführt hat und der Honoraranspruch zu kürzen ist, bedürfte es zudem eines Beweisverfahrens. Eine solche detaillierte Überprüfung der Tätigkeit des Erbenvertreters fällt nicht in den Aufgabenbereich der Aufsichtsbehörde und sprengt deren Kognition (vgl. E. III./3.1 vorstehend). Vorliegend gelingt es dem Beschwerdeführer weder mit seinen Vorbringen darzulegen, inwiefern der Erbenvertreter seinen Ermessenspielraum bzw. das Willkürverbot verletzt habe, noch ergibt sich eine solche Verletzung aus den Akten. Anders als vom Beschwerdeführer vorgebracht hat etwa der Erbenvertreter gemäss den zwischen ihm und dem Beschwerdeführer vorliegenden Korrespondenzen die Akten-einsicht nicht vollumfänglich verweigert. Aus den aktenkundigen Schreiben lässt sich vielmehr entnehmen, dass er dem Beschwerdeführer sämtliche relevanten

Unterlagen habe zukommen lassen (vgl. act. 21/24 und 21/25). Ob und weshalb er gewisse Akten zurückbehielt, müsste näher geprüft werden. Was es genau mit den Jahresabschlüssen 2015 und 2016 auf sich hat bzw. ob diese noch abgeschlossen werden müssten oder nicht, lässt sich weder aus den Ausführungen des Beschwerdeführers noch aus den Akten eindeutig erkennen. Zumindest kann von einer Verletzung der dem Erbenvertreter gesetzten gesetzlichen und verfassungsmässigen Schranken keine Rede sein. Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer mit den Handlungen des Erbenvertreters nicht einverstanden ist, lässt sich noch kein offenbar unsachliches Vorgehen ableiten; der Erbenvertreter muss nicht für alle seine Handlungen das Einverständnis der Erben einholen; er ist im Rahmen seines Auftrags gesetzlicher Vertreter der Erbengemeinschaft, die er ohne ihre Zustimmung oder nachträgliche Genehmigung berechtigen und verpflichten kann (vgl. u.a. BGer 5A_781/2017 vom 20. Dezember 2017 E. 2.3 m.H.). Es ist daher nicht zu bemängeln, dass die Vorinstanz die geltend gemachten Rügen als materiell-rechtliche Fragen qualifizierte und den Beschwerdeführer auf den ordentlichen Zivilprozessweg verwies.

Fehl geht auch die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, wonach die Aufsichtsbehörde ihre Prüfungspflicht verletze, weil sie den Erbenvertreter nicht zur Rechenschaftsablage aufgefordert habe. Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Aufsichtsbehörde – krasse Fälle von Pflichtverletzungen vorbehalten – grundsätzlich nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Beschwerde hin tätig zu werden braucht (BK-Wolf, Bern 2014, Art. 602 N 170; PraxKomm Erbrecht-Weibel, a.a.O., Art. 602 N 79). Die Vorinstanz war somit grundsätzlich nicht verpflichtet, bereits während der Dauer des Erbenvertretermandates einen Rechenschaftsbericht einzuholen, zumal der Erbenvertreter seine Honorarnoten vom 21. April 2021 bzw. 21. November 2022 samt Leistungsdetails eingereicht hat. Die Auflistung seiner Aufwände sind aussagekräftig und detailliert. Sie enthalten das Datum, eine kurze Beschreibung der Tätigkeit sowie die Angabe des Zeitaufwands. Dadurch ist der Erbenvertreter seiner Rechenschaftspflicht genügend nachgekommen. Des Weiteren trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz die Honorarnote des Erbenvertreters nicht geprüft und die Entschädigung unbesehen genehmigt hat. So führte sie namentlich das Folgende aus (act. 30 E. 4): "[...] *Die Abrechnung des Erbenvertre-*

ters stützt sich auf den mit ihm vereinbarten Stundenansatz von Fr. 400.–. Die vom Erbenvertreter eingereichten Rechnungen dokumentieren übersichtlich und nachvollziehbar Datum, Dauer und Inhalt der von ihm erbrachten Leistungen. Bei dieser Ausgangslage besteht – auch unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen – für die Aufsichtsbehörde weder Anlass noch Grundlage zur Korrektur der von ihm geltend gemachten Aufwendungen."

3.3 Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Aufsichtsbehörde nicht sämtliche Vorbringen des Beschwerdeführers als materiellrechtliche Fragen "abgetan", sondern die von den Gesuchstellern geltend gemachten nicht fakturierbaren Aufwände infolge "Doppelvertretung" geprüft hat. Diesbezüglich erachtete die Vorinstanz das Vorgehen des Erbenvertreters als vertretbar, indem es festhielt, dass es nicht unüblich erscheine, wenn der Erbenvertreter im vorliegenden Fall den Austausch mit dem Verwaltungsrat pflegte, um über aktuelle Geschehnisse informiert zu sein. Dasselbe gelte für die Kommunikation mit dem damaligen Sachwalter, Rechtsanwalt G._____, und Rechtsanwalt H._____ (act. 30 E. II./3.3).

Der Beschwerdeführer hat in seiner Beschwerde mit keinem Wort dargelegt, inwiefern die Kontaktaufnahmen des Erbenvertreters mit dem Verwaltungsrat bzw. dem damaligen Sachwalter sowie Rechtsanwalt G._____ als nicht vertretbar erscheinen. Hier fehlt gänzlich eine Auseinandersetzung mit der Argumentation der Vorinstanz. Auf den Antrag, der Erbenvertreter habe eine Tätigkeitsabgrenzung und -abrechnung vorzunehmen (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 1.2), und die Anträge, die Honorarnoten seien zu reduzieren (vgl. Rechtsbegehren Ziffer 1.3 und 1.4), ist daher nicht einzutreten.

3.4 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt. Zu Beginn des Verfahrens, als die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. November 2022 den Parteien die Möglichkeit zur Stellungnahme zur Eingabe des Erbenvertreters vom 21. November 2022 gegeben habe, habe sie das vorgegebene Prüfungsverfahren (für die Festsetzung der Entschädigung) noch eingehalten. Danach sei ein abrupter Systemwechsel im Prüfungsverfahren erfolgt. Weder seien die ausführlichen Stellungnahmen dem Erbenvertreter zur Vernehmlassung zugestellt worden, noch seien diese inhaltlich zur Kenntnis ge-

nommen worden. Die Vorinstanz habe sämtliche Einwendungen pauschal als materiellrechtliche Thematik abgetan. Mit dem von ihr nicht angekündigten Systemwechsel im Prüfungsverfahren und der lediglich pro forma erfolgten Einholung der Stellungnahmen der Parteien habe die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt (act. 33 Rz. 27 ff.).

Vorab ist festzuhalten, dass nicht ersichtlich ist, welches vorgegebene "Prüfungsverfahren" die Vorinstanz verletzt haben soll. So schreiben weder das Gesetz noch die Rechtsprechung oder Lehre ein genaues "Prüfungsverfahren" der Aufsichtsbehörde vor. Weiter gab die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. November 2022 die Möglichkeit, zum Gesuch des Erbenvertreters vom 21. November 2022 Stellung zu nehmen (act. 5). Davon machte der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2022 (act. 6) Gebrauch. Dass diese Stellungnahme dem Erbenvertreter nicht schon vor Ausfällung des Urteils vom 14. Februar 2023 zugestellt worden war, vermag das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht zu verletzen; die Vorinstanz hiess den Antrag des Erbenvertreters gut, weshalb diesem aus der unterlassenen Zustellung keine Nachteile erwachsen und sich eine weitere Stellungnahme durch den Erbenvertreter erübrigte. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz ist nicht ersichtlich.

3.5 Der Beschwerdeführer geht sodann in seiner Beschwerde auf den von der Vorinstanz zitierten Entscheid des Obergerichts des Kantons Luzern vom 2. Februar 2022 (LGVE 2022 I Nr. 1) ein und macht geltend, dass sich das Obergericht des Kantons Luzern insofern irre, als es der Ansicht sei, dass nicht der Erbenvertreter, sondern die Erben das Honorar des Erbenvertreters geltend zu machen hätten. Insbesondere vertrete Jennifer Picenoni in ihrer Dissertation (Der Erbenvertreter nach Art. 602 Abs. 3 ZGB), auf welche das Obergericht Luzern verweise, eine andere Meinung. So halte letztere fest, dass der Erbenvertreter seine Forderung grundsätzlich gegen die Erben geltend machen müsse, da es sich beim Honorar um eine Erbgangsschuld handle. Folglich hätte die Vorinstanz dem Erbenvertreter den unstrittigen Umfang bzw. Betrag seiner Honorarforderung

zusprechen und bezüglich des strittig gebliebenen Honoraranspruchs den Erbenvertreter auf den Zivilrechtsweg verweisen müssen (act. 33 Rz. 50).

Festzuhalten ist, dass Picenoni sich an der vom Beschwerdeführer angegebenen Stelle nicht auf die im Kanton Zürich gemäss § 139 GOG geltende Regelung bezieht, wonach die Aufsichtsbehörde die Entschädigung des Erbenvertreters festzusetzen hat, sondern sich für ihre Ansicht auf Rechtsprechung und Literatur zur Entschädigung des Willensvollstreckers stützt (ZBGR 28/1947 Nr. 76; Künzle, Der Willensvollstrecker im schweizerischen und US-amerikanischen Recht, Zürich 2000, S. 327; BSK ZGB-Karrer, 2. Aufl. 2003, Art. 517 N 33), dessen Vergütung nach Art. 517 Abs. 3 ZGB bundesrechtlicher Natur ist und im Streitfall der Beurteilung durch das ordentliche Gericht unterliegt (Hauser/Schweri/Lieber, a.a.O., § 139 N 5; OGer ZH LF210043 vom 28. September 2021 E. 2.1). Für den vorliegenden Fall kann daraus nichts abgeleitet werden. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer den nicht strittigen Teil des Honoraranspruchs weder vor Vorinstanz noch im Beschwerdefahren beziffert, weshalb seine Ausführungen ohnehin ins Leere zielen.

3.6 Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, dass es die Vorinstanz unterlasse habe, einen Entscheid über die Entlassung des Erbenvertreters aus dessen Amt zu fällen. Infolge dessen fehle es an einer Entscheidungsgrundlage, welche Voraussetzung und Basis für die Genehmigung des Honorars und der Barauslagen sei, weshalb das vorinstanzliche Urteil aufzuheben sei (act. 33 Rz. 30 ff.).

Entgegen dem Beschwerdeführer ist nicht zu sehen, inwiefern die Vorinstanz gehalten war, im gleichen Entscheid formell über die Entlassung des Erbenvertreters (und gegebenenfalls über die Einsetzung eines neuen Erbenvertreters) und über die Entschädigung zu befinden. Im Übrigen wäre in diesem Punkt auch eine Beschwerde des Beschwerdeführers nicht erkennbar.

4. Zusammenfassend ist es nicht zu bestanden, dass die Vorinstanz das Honorar des Erbenvertreters als vertretbar qualifizierte und im Umfang von Fr. 64'211.30 genehmigte. Für die vom Beschwerdeführer vorgebrachten materi-

ell-rechtlichen Rügen ist er auf den ordentlichen Zivilprozessweg zu verweisen. Die Beschwerde ist damit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

IV.

Der Beschwerdeführer unterliegt vollumfänglich. Ausgangsgemäss sind ihm die Kosten des vorliegenden Verfahrens aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom vorliegenden Streitwert in Höhe von Fr. 65'000.– (vgl. Verfügung vom 2. März 2023 [act. 37]), ist die Entscheidgebühr auf Fr. 700.– festzusetzen (§ 12 Abs. 1 und 2 GebV OG in Verbindung mit § 8 GebV OG). Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen. Dem Beschwerdeführer nicht, weil er unterliegt, den Beschwerdegegnern nicht, weil ihnen keine Aufwendungen entstanden sind, die zu entschädigen wären.

Es wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Entscheidgebühr wird auf Fr. 700.– festgesetzt, dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem von ihm geleisteten Vorschuss verrechnet.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Beschwerdegegner unter Beilage der Doppel von act. 33 bis 36 A, an das Einzelgericht in Erbschafts-sachen des Bezirksgerichtes Winterthur sowie an Rechtsanwalt Dr. iur. Y._____, je gegen Empfangsschein, und an die Obergerichtskasse.

Die erstinstanzlichen Akten gehen nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmit-telfrist an die Vorinstanz zurück.

5. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesge-richt, 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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 65'000.—.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw D. Fabio

versandt am:
9. Juni 2023