

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: LF230023-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,
Oberrichterin lic. iur. A. Strähl und Oberrichter Dr. E. Pahud sowie
Gerichtsschreiberin MLaw T. Rumpel

Urteil vom 30. Juni 2023

in Sachen

1. **A.**_____,

Gesuchsteller und Berufungskläger

2. ...

1 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

1. **B.**_____,

2. **C.**_____,

Gesuchsgegner und Berufungsbeklagte

1, 2 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1.____ und / oder Rechtsanwältin

M.A. HSG in Law and Economics Y2.____,

betreffend **Erbenvertretung**

Berufung gegen ein Urteil des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirks-
gerichtes Winterthur vom 24. März 2023 (EN230032)

Erwägungen:

1.

1.1. Auf Antrag von A. _____ (im vorinstanzlichen Verfahren und nachfolgend Gesuchsteller 1) und D. _____ (im vorinstanzlichen Verfahren und nachfolgend Gesuchsteller 2) ernannte das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur (fortan Vorinstanz) mit Urteil vom 27. Mai 2020 Rechtsanwalt Dr. iur. Z1. _____ als Spezialerbenvertreter (act. 1/1; act. 1/76). Er wurde zur Verwaltung der sich im Nachlass des am tt. April 1928 geborenen und am tt. mm. 2015 verstorbenen E. _____ befindlichen 1'000 Namensaktien der F. _____ AG und Vornahme sämtlicher zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlichen Handlungen verpflichtet (act. 1/76). Mit Eingabe vom 21. November 2022 an die Vorinstanz erklärte der bisherige Erbenvertreter unter anderem, mit sofortiger Wirkung als Erbenvertreter zurückzutreten, wobei er mitteilte, die Einsetzung eines neuen Erbenvertreterers als dringlich zu erachten (act. 2/1). Mit Urteil vom 14. Februar 2023 entschädigte die Vorinstanz den bisherigen Erbenvertreter (act. 2/26). Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Kammer mit Urteil vom 8. Juni 2023 ab, soweit sie darauf eintrat (vgl. OGer ZH PF230012 vom 8. Juni 2023).

1.2. Mit Verfügung vom 10. Februar 2023 schlug die Vorinstanz den Parteien die G. _____ AG, ... [Adresse], ... Zürich, mit Rechtsanwältin Dr. iur. Z2. _____ als Mandatsleiterin, als neue Erbenvertreterin vor und setzte ihnen Frist an, um Einwendungen gegen die vorgeschlagene Erbenvertreterin vorzubringen (act. 5). Mit Datum vom 22. Februar 2023 reichten die Gesuchsteller je eine Eingabe ein (act. 7-8), die den Gesuchsgegnern, B. _____ und C. _____, zur Kenntnisnahme zugestellt wurden (act. 9/1-4). Die Gesuchsteller führten im Wesentlichen aus, der Honoraransatz von Fr. 740.– sei unangemessen hoch und nicht akzeptabel, zumal weder von komplizierten Verhältnissen noch von einem erheblichen Zeitaufwand oder einer erhöhten Verantwortung auszugehen sei. So handle es sich um ein betrieblich nicht mehr aktives KMU, dessen Aktien im Falle eines Konkurses keinen Wert mehr hätten (act. 7-8). Zudem bestünde mit der G. _____ AG bzw. einer Partner-Anwältin ein Streit unter Kollegen und ein Klient des Gesuchstellers 1 habe rechtliche Schritte gegen die G. _____ AG verlangt. Ebenso bestünden

weitere Mandate, bei denen die G._____ AG bzw. deren Rechtsanwälte Gegenparteien vertreten würden, weshalb insgesamt ein Interessenkonflikt und eine die Erbenvertretung ausschliessende Unvereinbarkeit vorliege (act. 7 S. 1). Die Gesuchsgegner erklärten mit Stellungnahme vom 7. März 2023, dass sie mit der vorgeschlagenen Einsetzung der Erbenvertretung einverstanden seien (act. 10). Die Stellungnahme wurde den Gesuchstellern wiederum zur Kenntnisnahme zugestellt (act. 13). Nachdem der vom Rechtsvertreter des Gesuchstellers 1 telefonisch angekündigte Versuch, einen gemeinsamen anderen Vorschlag für eine neue Erbenvertretung zu unterbreiten, gescheitert war (act. 14-15), erging am 24. März 2023 das Urteil der Vorinstanz (act. 16 = act. 19 [Aktenexemplar] = act. 21, fortan zitiert als act. 19). Sie ernannte die G._____ AG, ... [Adresse], ... Zürich, mit Rechtsanwältin Dr. iur. Z2._____ als Mandatsleiterin, als Erbenvertreterin zur Verwaltung der sich im Nachlass des am tt. April 1928 geborenen und am tt. mm. 2015 verstorbenen E._____ befindlichen 1'000 Namenaktien der F._____ AG sowie sämtlicher zur Erfüllung dieser Aufgabe erforderlichen Handlungen (act. 19 Dispositiv-Ziffern 1 und 2). Die Entscheidegebühr wurde auf Fr. 500.– festgelegt und zulasten des Nachlasses von E._____ unter solidarischer Haftung von den Gesuchstellern bezogen. Es wurden keine Parteientschädigungen zugesprochen (act. 19 Dispositiv-Ziffern 3-5).

1.3. Dagegen erhob der Gesuchsteller 1 (und hiesige Berufungskläger, fortan nach wie vor Gesuchsteller 1) mit Eingabe vom 5. April 2023 Berufung (act. 20). Er stellte die nachfolgenden Anträge (act. 20 S. 2):

- "1. Es seien die Dispositivziffern 1 bis 5 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. März 2023 im Verfahren EN230032 aufzuheben und ein Erbenvertreter bzw. eine Erbenvertreterin zu ernennen, welcher bzw. welche zu Lasten des Nachlasses und ohne Vorleistungspflicht des Berufungsklägers und des Gesuchstellers 2
 - a) dem Anforderungsprofil entspricht und
 - b) einen angemessenen Honoraransatz, maximal einen solchen von CHF 500.00 pro Stunde zuzüglich MWST (Partner), verlangt;Eventualiter seien die Dispositivziffern 1 bis 5 des Urteils des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. März 2023 im Verfahren EN230032 aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

2. Eventualantrag zu Rechtsbegehren 1, d.h. für den Fall, dass dem Rechtsbegehren Ziffer 1 nicht stattgegeben wird: Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass der Berufungskläger sein Gesuch vom 06.09.2019 um Einsetzung eines (weiteren) Erbenvertreters zurückzieht.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST (von zurzeit 7.7%) zulasten der Gesuchsgegner 1 und 2, unter solidarischer Haftung."

Der Gesuchsteller 2 erhob gegen den vorinstanzlichen Entscheid ebenfalls Berufung. Das entsprechende Verfahren wird unter der Proz.Nr. LF230024 geführt.

1.4. Die vorinstanzlichen Akten (inkl. Akten der Verfahren EN190145-K und EN220182-K) wurden von Amtes wegen beigezogen (act. 1-17). Ausser diesen bereits beigezogenen vorinstanzlichen Akten sind – entgegen dem Begehren des Gesuchstellers 1 (vgl. act. 20 Rz. 8) – mangels Notwendigkeit für den vorliegenden Entscheid keine weiteren Akten beizuziehen. Der für das Berufungsverfahren mit Verfügung vom 18. April 2023 verlangte Kostenvorschuss von Fr. 500.– ging fristgerecht ein (act. 24-26). Das Verfahren erweist sich als spruchreif, ohne dass es einer Berufungsantwort bedarf (Art. 312 Abs. 1 ZPO). Den Gesuchsgegnern (und hiesigen Berufungsbeklagten, nachfolgend nach wie vor Gesuchsgegner) ist die Berufungsschrift mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnisnahme zuzustellen.

2.

2.1. Gemäss Art. 602 Abs. 3 ZGB kann die zuständige Behörde auf Begehren eines Miterben für die Erbengemeinschaft bis zur Teilung der Erbschaft eine Vertretung bestellen. Legt der Erbenvertreter sein Amt nieder, ohne dass die zuständige Behörde die Beendigung der Erbenvertretung anordnet, hat sie (die Behörde) einen neuen Erbenvertreter zu bestellen (BSK ZGB II-MINNIG, 7. Auflage 2023, Art. 602 N 70). Dabei regeln die Kantone die Zuständigkeit und – mangels Regelung in der ZPO – das Verfahren (Art. 54 SchIT Abs. 1-3 ZGB). Zuständige Behörde für die Bestellung einer Erbenvertretung ist im Kanton Zürich das Einzelgericht des Bezirksgerichtes (§ 137 lit. h GOG). Da das kantonale Recht diese Aufgabe einem Zivilgericht zuweist, richtet sich das Verfahren – unter Vorbehalt

einer abweichenden Regelung – nach der ZPO und den für den Zivilprozess geltenden Bestimmungen dieses Gesetzes (§ 125a GOG). Somit kommt die ZPO als kantonales Recht zur Anwendung (BGE 139 III 225 E. 2.2). Bei der Bestellung einer Erbenvertretung handelt es sich um eine vorsorgliche Massnahme (BGer 5A_130/2020 vom 28. September 2020 E. 1.2; BGer 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 1.2 m.w.H.) und (vor dem erstinstanzlichen Gericht) um eine Anordnung der freiwilligen Gerichtsbarkeit (BGer 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 1.2; BSK ZGB II- MINNIG, a.a.O., Art. 602 N 57). Es ist das summarische Verfahren (Art. 248 ff. ZPO) anwendbar (§ 142a GOG) und es gilt das Beweismass des Glaubhaftmachens (vgl. OGer ZH vom 9. April 2018 LF170067 E. 5.1).

2.2. In vermögensrechtlichen Streitigkeiten ist eine Berufung gegen erstinstanzliche Entscheide über vorsorgliche Massnahmen zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.– beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. b i.V.m Abs. 2 ZPO). Vorliegend handelt es sich um eine erbrechtliche und damit vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert berechnet sich in Verfahren um Einsetzung einer Erbenvertretung nach dem wirtschaftlichen Wert jener Nachlassteile, die durch die Handlungen des Erbenvertreters erhalten bleiben sollen (BAUMANN, Gebühren und Kosten im erbrechtlichen Mandat, in: successio 2013, S. 5 ff., S. 10). Vorliegend besteht die Aufgabe der Spezialerbenvertretung im Verwalten der 1'000 Namensaktien der F._____ AG (vgl. obige E. 1.1 f.). Konkrete Äusserungen zum Streitwert fehlen (act. 20). Der Gesuchsteller 1 stellt sich auf den Standpunkt, die Gesellschaft sei betrieblich nicht mehr aktiv und stehe vor einem "OR 731b-Konkurs", wobei die Aktien im Falle eines Konkurses keinen Wert mehr hätten (act. 7; act. 20 Rz. 21 f. und 50). Dies ist mangels näherer Angaben und Unterlagen nicht glaubhaft gemacht. Alleine aus dem eingereichten Betreibungsregisterauszug ist dies jedenfalls nicht abzuleiten (vgl. act. 23/20). Aus dem sich in den Akten befindlichen öffentlichen Inventar ist ein Verkehrswert der 1'000 Aktien in der Höhe von insgesamt Fr. 7'928'000.– gemäss Unternehmensbewertung per tt. mm. 2015 zu entnehmen (act. 1/37/2 S. 3). Da weder der momentane innere Wert der Aktien (bzw. der Aktienpreis und wirtschaftliche Wert der Aktien) noch der momentane Substanzwert der Aktien, d.h. die auf den jeweiligen Anteil entfallende Summe des Nettovermögens der Gesell-

schaft (vgl. BSK OR II-BAUDENBACHER, 5. Aufl. 2016, Art. 622 N 32), bekannt ist, ist der Streitwert vorliegend anhand des Nennwerts der Aktien zu berechnen. Ausgehend von 1'000 Namensaktien zu Fr. 1'000.– (vgl. act. 27) beträgt der Streitwert Fr. 1'000'000.–. Damit ist der Streitwert für die Berufung gegeben.

2.3. Die Berufung ist in summarischen Verfahren innerhalb der Rechtsmittelfrist von 10 Tagen schriftlich, begründet und mit Rechtsmittelanträgen versehen einzureichen (Art. 311 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 314 Abs. 1 ZPO). Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Ebenfalls gerügt werden kann die (blosse) Unangemessenheit des vorinstanzlichen Entscheides, da es sich bei der Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel handelt. Da die Berufungsinstanz über eine uneingeschränkte Prüfungsbefugnis in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung, verfügt (BGer 5A_184/2013 vom 26. April 2013 E. 3.1), kann sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der ersten Instanz abweichenden Begründung abweisen (vgl. BGer 4A_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). Die Ermessenskontrolle bezieht sich auf die Frage der korrekten Handhabung von Art. 4 ZGB. Zu unterscheiden ist, ob eine Rechtsverletzung im Umfang einer Ermessensüber- oder -unterschreitung oder eines Ermessensmissbrauchs geltend gemacht wird oder aber eine blosse Angemessenheitsüberprüfung verlangt wird. Grundsätzlich auferlegt sich die Berufungsinstanz bei der Überprüfung von Ermessensentscheiden der Vorinstanz insoweit Zurückhaltung, als sie nicht eigenes Rechtsfolgeermessen ohne Weiteres an die Stelle des vorinstanzlichen stellt, insbesondere dann, wenn es örtliche und persönliche Verhältnisse zu berücksichtigen gilt, denen das Sachgericht näher steht (BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 310 N 8 f.; BLICKENSTORFER, DIKE-Komm-ZPO, 2. Aufl. 2016, Art. 310 N 10). Die Berufungsinstanz hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der Berufungsschrift in rechtsgenügender Weise erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2.4).

2.4. Die Berufung wurde rechtzeitig, mit den eingangs erwähnten Rechtsmittelanträgen und einer Begründung bei der Kammer eingereicht (act. 20; act. 17 zur Rechtzeitigkeit), womit dem Eintreten auf die Berufung nichts entgegensteht. Auf die Vorbringen des Gesuchstellers 1 ist nachfolgend insoweit einzugehen, als diese für die Entscheidungsfindung erforderlich sind.

3.

3.1. Die Anordnung einer Erbenvertretung – nach einem entsprechenden Antrag (vgl. obige E. 2.1) – liegt im Ermessen der Behörde, wobei sie die Interessen der Erbschaft insgesamt und nicht jene der einzelnen Miterben oder des antragstellenden Erben zu würdigen hat (BK ZGB-WOLF, Bern 2014, Art. 602 N 143). Die Erben können Vorschläge für die Erbenvertretung unterbreiten, ohne dass die Behörde daran gebunden wäre (BK ZGB-WOLF, a.a.O., Art. 602 N 151; PraxKomm-WEIBEL, 5. Aufl. 2023, Art. 602 N 69). Diese ist frei, wen sie als Erbenvertreter einsetzt (KUKO ZGB-KÜNZLE, 2. Aufl. 2018, Art. 602 N 26). Als Erbenvertretung einzusetzen ist nach § 138 GOG grundsätzlich das Notariat oder eine andere geeignete Person. Jede handlungsfähige, natürliche oder juristische Person mit der vorhandenen fachlichen und persönlichen Eignung kann als Erbenvertretung ernannt werden, wobei der Behörde bei der Beurteilung der Eignung ein gewisses Ermessen zukommt (BSK ZGB II-MINNIG, a.a.O., Art. 602 N 48).

3.2. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, dass es sich bei der Tätigkeit als Erbenvertretung der sich im Nachlass befindlichen Aktien der F._____ AG um eine komplexe Aufgabe handle, die fachliche Kenntnisse in unterschiedlichen Rechtsgebieten erfordere. Ebenso sei vorausgesetzt, dass die Erbenvertretung über genügend Ressourcen verfüge. Daher kämen einzig grosse Kanzleien, welche naturgemäss für ihre Tätigkeit auch ein der Komplexität des Falls entsprechendes Honorar in Rechnung stellten, in Frage. Da die Gesuchsteller dem vor-maligen Erbenvertreter vorgeworfen hätten, den Verwaltungsrat der F._____ AG nur mit Personen aus seinem wirtschaftlichen Bekanntenkreis besetzt und keine unabhängigen Verwaltungsräte eingesetzt zu haben, erscheine es zudem nicht als angezeigt, eine Person aus dem Raum Winterthur als Erbenvertretung einzu-

setzen. Die G._____ AG mit Rechtsanwältin Dr. iur. Z2._____ als Mandatsleiterin erfülle die an die Erbenvertretung im vorliegenden Fall gestellten Anforderungen vollumfänglich. Das verlangte Honorar spreche nicht gegen die Einsetzung als Erbenvertretung. Es sei darauf hinzuweisen, dass es sich beim von den Gesuchstellern kritisierten Honorar einzig um den Stundenansatz der Mandatsleiterin handle, wobei jener für die Mitarbeiter in einem ähnlichen oder gar tieferen Bereich als der Stundenansatz des bisherigen Erbenvertreters liege. Auch das Vorbringen des Vorliegens einer inaktiven Gesellschaft, deren Aktien im Konkursfall ein Nonvaleur seien, spreche nicht gegen deren Einsetzung (act. 19 E. 3.6). In Bezug auf das Vorbringen des Gesuchstellers 1 zum Interessenkonflikt und zur Unvereinbarkeit der Mandatierung sei festzuhalten, dass die G._____ AG dem Gericht gegenüber explizit bestätigt habe, allfällige Interessenkonflikte geprüft und keine festgestellt zu haben. Die vom Gesuchsteller 1 ins Feld geführten Umstände, bei denen es sich ausschliesslich um die Interessen seiner Klientschaft im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit und nicht seine eigenen privaten Interessen handle, würden zu keinem Interessenkonflikt führen (act. 19 E. 3.4).

3.3. Der Gesuchsteller 1 macht in seiner Berufung zunächst geltend, die Vorinstanz habe mit der Erbeneinsetzung der G._____ AG mit Rechtsanwältin Dr. iur. Z2._____ als Mandatsleiterin Art. 602 Abs. 3 ZGB verletzt, indem diese nicht dem Anforderungsprofil entspreche und dem Nachlass schädigende, exorbitante Erbenvertreter-Kosten drohen würden. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz liege keine komplexe Angelegenheit vor, müsse die Erbenvertretung in erster Linie doch nur einen neuen Verwaltungsrat für die F._____ AG bestellen, welche ihren Betrieb eingestellt habe. Auf Anfrage des Gesuchstellers 2 unter Schilderung des Anforderungsprofils und des Kernsachverhalts hätten sich sofort einige Anwaltskanzleien inkl. Angabe des Stundenansatzes gemeldet, womit sich gezeigt habe, dass die Einsetzung einer professionellen, dem Anforderungsprofil entsprechenden Erbenvertretung möglich wäre (act. 20 Rz. 24 ff.).

Durch die Nichteinholung weiterer Vorschläge für die Erbenvertretung trotz Einwendungen der Parteien habe die Vorinstanz sodann den Untersuchungs-

grundsatz gemäss Art. 255 lit. b ZPO sowie das rechtliche Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 Abs. 1 ZPO verletzt (act. 20 Rz. 38 ff.).

Aufgrund des Vorabbezugs des Erbenvertreterhonorars von den Gesuchstellern habe die vorinstanzliche Erbeneinsetzung, insbesondere mit Blick auf den hohen Stundenansatz von Fr. 740.–, unzumutbare, möglicherweise existenzbedrohende Folgen für die Gesuchsteller. Deshalb sei die Eigentumsgarantie nach Art. 26 Abs. 1 BV, das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK sowie das Verursacherprinzip verletzt (act. 20 Rz. 42 ff.).

Zuletzt macht der Gesuchsteller 1 geltend, bereits vor Vorinstanz dargelegt zu haben, dass zwischen der G._____ AG bzw. mit Rechtsanwältin Z3._____, einer Partner-Anwältin sowie Anwältin im gleichen Team wie die eingesetzte Mandatsleiterin, ein Streit unter Kollegen bestehe. Sein Klient habe rechtliche Schritte gegen die G._____ AG verlangt. Es bestehe eine die Mandatierung ausschliessende Unvereinbarkeit der G._____ AG und Rechtsanwältin Dr. Z2._____ als Mandatsleiterin infolge Interessenkonflikts (act. 20 Rz. 46 f.). Damit werde (wiederrum) sein Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK verletzt.

3.4.1. Vorab ist festzuhalten, dass die (erneute) Einsetzung einer Erbenvertretung nach Rücktritt des bisherigen Erbenvertreters an sich nicht beanstandet wurde, wird mit dem Hauptantrag doch gerade verlangt, es sei eine andere Erbenvertretung einzusetzen. Die Rügen des Gesuchstellers 1 betreffen allesamt die durch die Vorinstanz eingesetzte Person (vgl. act. 20).

3.4.2. Hinsichtlich der geltend gemachten Unvereinbarkeit infolge Interessenkonflikts ist darauf hinzuweisen, dass die Erbenvertretung als Interessenvertretung für die Erbengemeinschaft als Ganzes, und nicht als Interessenvertretung eines einzelnen Erben, bestellt wird (BGer 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.1). Es ist der Vorinstanz sodann zuzustimmen, dass es sich bei den vom Gesuchsteller 1 ins Feld geführten Umständen – auch im Hinblick auf den erwähnten "Streit unter Kollegen" und die verlangten rechtlichen Schritte gegen die G._____ AG durch einen seiner Klienten – jeweils um die Interessen der Klientschaft des Gesuchstellers 1 im Rahmen seiner anwaltlichen Tätigkeit und nicht um seine privaten Inte-

ressen geht. Es ist nicht ersichtlich, inwiefern sich die G._____ AG bzw. Rechtsanwältin Dr. Z2._____ als Mandatsleiterin mit ihrem Team in einem Interessenkonflikt befinden sollte für die Wahrnehmung der Aufgaben im Rahmen der Erbenvertretung, zumal Rechtsanwältin Dr. Z2._____ vor Vorinstanz auch bestätigte, allfällige Interessenkonflikte geprüft und keine festgestellt zu haben (vgl. act. 4/2; act. 4/4). Mangels entsprechender Hinweise ist jedenfalls nicht davon auszugehen, dass die Verwaltung der Aktien der F._____ AG und die anstehende Organbestellung in irgend einem Zusammenhang mit der anwaltlichen Tätigkeit des Gesuchstellers 1 steht und die G._____ AG aufgrund der anwaltlichen Tätigkeit des Gesuchstellers 1 mit Blick auf ihn als Erbe bzw. die Aufgabenerfüllung für die gesamte Erbengemeinschaft in einem Interessenkonflikt stehen könnte. Damit fällt – entgegen der Vorbringen des Gesuchstellers 1 – auch eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK ausser Betracht.

3.4.3. Weiter bringt der Gesuchsteller 1 vor, die eingesetzte Erbenvertreterin entspreche nicht dem Anforderungsprofil. Die Vorinstanz ging – insbesondere aufgrund der Ausführungen der Gesuchsteller zu den Anforderungen an die Erbenvertretung und der bisherigen von den Gesuchstellern erhobenen Rügen – davon aus, dass die G._____ AG als Grosskanzlei für die vorliegende Erbenvertretung geeignet sei bzw. die Einsetzung einer solchen Grosskanzlei notwendig erscheine (act. 19 E. 3.6; vorne E. 3.2). Diese Überlegungen sind nachvollziehbar und es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Vorinstanz von unangemessenen Anforderungen an die vorliegende Erbenvertretung ausgegangen wäre oder die G._____ AG den Anforderungen nicht entspräche. Auch soweit der Gesuchsteller 1 dafür hält, es müsse eine einzige integre und erfahrene Person mit Authentizität, Überzeugungskraft, Rückgrat und Durchhaltewille anstatt ein Team von Wirtschaftsanwälten als Erbenvertretung eingesetzt werden (act. 20 Rz. 26 ff. und 36), ist – abgesehen vom keineswegs zwingenden Kriterium der Einzelperson – nicht zu sehen, inwiefern die Anwälte der G._____ AG diesen Anforderungen nicht genügen sollten.

3.4.4. Im Hinblick auf die gerügte Honorarhöhe der Erbenvertretung ist – wie von der Vorinstanz festgehalten – darauf hinzuweisen, dass lediglich der Stundenan-

satz der Mandatsleiterin bei Fr. 740.– liegt, derjenige für die weiteren Mitarbeiter bei Fr. 230.– bis Fr. 450.–. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz explizit eine Grosskanzlei als geeignete Erbenvertreterin einsetzte, was – wie gesehen – nicht zu beanstanden ist. Dabei sind Stundenansätze von Anwälten einer Grosskanzlei üblicherweise höher als solche von Anwälten kleinerer Kanzleien. Der Stundenansatz der Mandatsleiterin ist zwar höher als derjenige des bisherigen Erbenvertreters und durchaus in einer Höhe, deren Notwendigkeit für sich gesehen grundsätzlich näher zu erläutern wäre. Jedoch liegt derjenige der weiteren Mitarbeiter, welche die Mandatsleiterin grösstenteils beiziehen will (act. 4/2), teilweise wesentlich darunter. Die Vorinstanz erwog hierzu in erster Linie, das von der Erbenvertreterin verlangte Honorar von Fr. 740.– für die Mandatsleiterin sowie von Fr. 230.– bis Fr. 450.– für eingesetzte Mitarbeitende spreche nicht gegen deren Einsetzung (act. 19 E. 3.6 Abs. 3). Damit handelt es sich schlussendlich um eine "Mischrechnung", wobei die Vorinstanz von einem insgesamt angemessenen Honorar ausging. Der Gesuchsteller 1 hat sich mit dieser Differenzierung betreffend das Honorar, mithin dem aus unterschiedlichen Stundenansätzen bestehenden Gesamthonorar, in der Berufung nicht auseinandergesetzt (vgl. act. 20 Rz. 29 ff.). Folglich bleibt es beim vorinstanzlichen Entscheid, wonach das verlangte Honorar die Erbenvertretung nicht ausschliesst. Dem Gesuchsteller 1 kann (auch unter Berücksichtigung des Vorabbezugs des Erbenvertreterhonorars von den Gesuchstellern) nicht gefolgt werden, wenn er eine Verletzung der Eigentumsgarantie nach Art. 26 Abs. 1 BV, des Rechts auf ein faires Verfahren nach Art. 6 EMRK oder des Verursacherprinzips ausmachen will.

3.4.5. Entgegen den Ausführungen in der Berufung war die Vorinstanz nach den Stellungnahmen der Gesuchsteller sodann nicht verpflichtet, weitere Vorschläge für die Erbenvertretung einzuholen, ist die zuständige Behörde doch frei in der Wahl der Erbenvertretung und an Vorschläge der Parteien nicht gebunden (vgl. obige E. 3.1). Im Vorgehen der Vorinstanz ist weder eine Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes noch des rechtlichen Gehörs zu sehen.

3.4.6. Zusammenfassend erweist sich der Entscheid der Vorinstanz als mit guten Gründen vertretbar und als nicht unangemessen. Eine Verletzung von Art. 602

Abs. 3 ZGB ist nicht ersichtlich und es liegt keine Ermessensüberschreitung vor. Aufgrund des Gesagten ist die vorinstanzliche Einsetzung der G. _____ AG mit Rechtsanwältin Dr. Z2. _____ als Mandatsleiterin nicht zu beanstanden und der Berufungsantrag 1 ist abzuweisen.

3.4.7. Mit Blick auf den Eventualantrag des Gesuchstellers 1 auf Vormerknahme des Rückzugs seines Gesuchs um Einsetzung eines Erbenvertreters ist darauf hinzuweisen, dass ein Rückzug des Antrags auf Einsetzung einer Erbenvertretung nach erfolgter Ernennung nicht mehr möglich ist (BSK ZGB II-MINNIG, a.a.O., Art. 602 N 69). Da der Entscheid zur Beendigung der Erbenvertretung vor der Teilung der Erbschaft ohnehin alleine der Ernennungsbehörde obliegt (PraxKomm-WEIBEL, a.a.O., Art. 602 N 86), wäre im Übrigen auch nicht ersichtlich, inwiefern der Gesuchsteller 1 ein Interesse an einer entsprechenden Vormerknahme haben sollte. Folglich ist auch der Eventualantrag des Gesuchstellers 1 abzuweisen. Eine Aufhebung der Erbenvertretung auf Antrag aller Erben gemeinsam wäre allenfalls denkbar, sollten sich alle Erben einig und die Erbengemeinschaft entsprechend wieder handlungsfähig sein.

3.4.8. Zusammenfassend ist die Berufung abzuweisen und das Urteil der Vorinstanz zu bestätigen.

4.

4.1. Die Kosten der Erbenvertretung sowie die Verfahrenskosten zur Einsetzung der Erbenvertretung sind als Erbgangsschulden dem Nachlass aufzuerlegen (BGer 5A_241/2014 vom 28. Mai 2014 E. 2.2 f.). Jedoch rechtfertigt es sich nicht, die Kosten des Berufungsverfahrens betreffend Bestellung einer Erbenvertretung dem Nachlass aufzuerlegen (vgl. OGer ZH LF130072 vom 31. Juli 2014 E. 8). Vielmehr sind die vorliegenden Prozesskosten ausgangsgemäss der unterliegenden Partei, dem Gesuchsteller 1, aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. In Anwendung von § 12 i.V.m. § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG und gestützt auf den massgebenden Streitwert (vorne E. 2.2) ist die Entscheidgebühr für das vorliegende Verfahren auf Fr. 1'500.– festzusetzen.

4.3. Parteientschädigungen sind keine zuzusprechen; dem Gesuchsteller 1 nicht, weil er unterliegt, den Gesuchsgegnern nicht, weil ihnen keine zu entschädigenden Aufwendungen entstanden sind.

Es wird erkannt:

1. Die Berufung wird abgewiesen. Das Urteil des Einzelgerichts in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur vom 24. März 2023 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 1'500.– festgesetzt und dem Gesuchsteller 1 und Berufungskläger auferlegt.

Für die Kosten des zweitinstanzlichen Verfahrens wird der vom Gesuchsteller 1 und Berufungskläger geleistete Vorschuss von Fr. 500.– herangezogen; im Mehrbetrag stellt die Kasse Rechnung.

3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegner und Berufungsbeklagten unter Beilage von Doppeln der Berufungsschrift samt Beilagenverzeichnis und Beilagen (act. 20 und 23/1-23), sowie an das Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Winterthur und nach Rechtskraft an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenütztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

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 Entscheid über vorsorgliche Massnahmen im Sinne von Art. 98 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'000'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Die Gerichtsschreiberin:

MLaw T. Rumpel

versandt am:
3. Juli 2023