

Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



Geschäfts-Nr.: PF150057-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. A. Katzenstein, Vorsitzende, Oberrichterin
lic. iur. E. Lichti Aschwanden und Ersatzrichter lic. iur. H. Meister
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. T. Engler

Beschluss und Urteil vom 21. Oktober 2015

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer,

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1.____ und / oder Rechtsanwalt lic. iur.
X2.____,

gegen

Notariat B.____ Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend

**Aufsichtsbeschwerde gegen das
Notariat B.____-Zürich im Rahmen der Mitwirkung bei der Erbteilung**

Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichtes Freiwillige Gerichtsbarkeit
des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. August 2015 (EA150005)

Verfügung des Notariats B. _____-Zürich vom 10./14. Juli 2015

(act. 3/2, 3/3, sinngemäss)

1. Die Kosten des Notariats B. _____-Zürich für die Mitwirkung an der Erbteilung im Nachlass von C. _____ (geb. tt.mm.1927, verstorben am tt.mm.2012) für den Erben A. _____ werden aus dem Erbteil von A. _____ bezogen.
2. Vom beim Notariat eingegangenen Erbanteil von A. _____ im Betrag von Fr. 98'113.82 wird eine Abschlagszahlung von Fr. 80'000.00 an A. _____ erstattet. Der Restbetrag von Fr. 18'113.82 wird für die Deckung der Kosten zurückbehalten. Die Schlussabrechnung bleibt vorbehalten.

[Mitteilung, Rechtsmittel]

Aufsichtsbeschwerde an das Einzelgericht Freiwillige Gerichtsbarkeit des Bezirksgerichts Zürich vom 22. Juli 2015

(act. 1 S. 2):

- "1. Es sei festzustellen, dass die Verfügung des Notariats B. _____-Zürich vom 10. Juli 2015 nichtig ist, eventualiter sei sie aufzuheben.
2. Es sei die Entschädigung für die Mitwirkung des Beschwerdegegners festzulegen und der D. _____ AG, ... [Adresse], aufzuerlegen.
3. Eventualiter sei die Entschädigung für die Mitwirkung des Beschwerdegegners festzulegen und die Aufwendungen bis zum 11. Dezember 2014 seien dem Beschwerdeführer bzw. ab dem 12. Dezember 2014 der D. _____ AG, ... [Adresse], aufzuerlegen.
4. Der Beschwerdegegner sei anzuweisen, sämtliche Zahlungen, die er in der Nachlasssache C. _____, geboren am tt.mm.1927, gestorben am tt.mm.2012, erhalten hat, umgehend an das Betreibungsamt Zürich 9 zu überweisen.
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MwSt.-Ersatz) zulasten des Beschwerdegegners."

Verfügung des Einzelgerichts Freiwillige Gerichtsbarkeit des Bezirksgerichts Zürich vom 26. August 2015

(act. 11= act. 13 = act. 15):

- "1. Auf die Aufsichtsbeschwerde wird nicht eingetreten.
 2. Die Entscheidgebür fällt ausser Ansatz.
 3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
- [4.-5. Mitteilung, Rechtsmittel]"

Beschwerdeanträge

des Beschwerdeführers zur Sache (act. 14 S. 2):

- "1. Die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht – Freiwillige Gerichtsbarkeit, vom 26. August 2015 (Geschäfts-Nr.: EA150005) sei aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung bzw. zur Beurteilung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei die Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Einzelgericht – Freiwillige Gerichtsbarkeit, vom 26. August 2015 (Geschäfts-Nr.: EA150005) aufzuheben und die Aufsichtsbeschwerde vom 22. Juli 2015 gutzuheissen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST-Ersatz) zu Lasten des Beschwerdegegners."

des Beschwerdeführers zum Verfahren (act. 14 S. 2):

"Es sei das vorliegende Verfahren zu sistieren, bis die Finanzdirektion des Kantons Zürich über ihre Zuständigkeit bezüglich des in derselben Sache eingereichten Rekurses vom 11. August 2015 (Referenz-Nr. ...) entschieden hat."

des Beschwerdegegners (act. 22 S. 1):

- "1. Die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Eventualiter sei festzustellen, dass das Notariat B.____-Zürich befugt ist, seine entstandenen Kosten dem Anteil des Beschwerdeführers an der Erbschaft seines Vaters in Abzug zu bringen und dem Betreibungsamt Zürich 9 den dadurch resultierenden Nettoerlös zu überweisen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten des Beschwerdeführers."

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2012 verstarb C.____ (geb. tt.mm.1927). Einer seiner gesetzlichen Erben ist der Sohn A.____, der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren (act. 3/4).

2. Die D.____ AG ist eine Gläubigerin des Beschwerdeführers. Sie erwarb am 18. Mai 2005 auf dem Weg der Zession eine Konkursforderung der E.____ AG aus dem Konkurs über den Beschwerdeführer sowie den entsprechenden Verlustschein (act. 1 S. 4).

3. Mit Urteil vom 12. Dezember 2013 ordnete das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich auf Gesuch der Gläubigerin D.____ AG gestützt auf Art. 609 ZGB die amtliche Mitwirkung der Behörde an der Erbteilung im Nachlass von C.____ anstelle des Beschwerdeführers an. Das Einzelgericht beauftragte das Notariat B.____-Zürich (den Beschwerdegegner im vorliegenden Verfahren) mit der Mitwirkung bei der Erbteilung und auferlegte die Kosten dieser Anordnung der D.____ AG, in deren Interesse die behördliche Mitwirkung an der Erbteilung anzuordnen sei (act. 3/4).

Am 14./15. Juli 2014 erwirkte die D.____ einen Arrest gegenüber dem Beschwerdeführer (act. 3/7 S. 3). Sie prosequierte den Arrest auf dem Betreibungsweg beim Betreibungsamt Zürich 9. Der Rechtsvorschlag des Beschwerdeführers wegen fehlenden neuen Vermögens wurde teilweise bewilligt (vgl. act. 23/ 1). Am 5. Januar 2015 pfändete das Betreibungsamt Zürich 9 (u.a.) den Liquidationsanteil des Beschwerdeführers an der Erbschaft von C.____ (vgl. act. 3/9).

4. Mit einem als Verfügung betitelten Schreiben an das Betreibungsamt Zürich 9 vom 10. Juli 2015 machte der Beschwerdegegner zunächst Angaben zum Erbteilungsverfahren im Nachlass von C.____. Weiter hielt der Beschwerdegegner fest, er überweise vom Erbanteil des Beschwerdeführers von Fr. 98'113.82 eine Abschlagszahlung von Fr. 80'000.00 an das Betreibungsamt

Zürich 9. Er würde, so der Beschwerdegegner weiter, seine Kosten für die Mitwirkung bei der Erbteilung vom Anteil des Beschwerdeführers in Abzug bringen. Bis anhin seien Kosten von Fr. 9'740.60 angefallen. Ein allfälliges Restguthaben würde zusammen mit der Schlussabrechnung überwiesen (act. 3/2).

Mit weiterem Schreiben vom 14. Juli 2015 korrigierte der Beschwerdegegner einen Fehler bei der Rechtsmittelbelehrung zur Verfügung vom 10. Juli 2015 (Anschrift des Einzelgerichts des Bezirksgerichts Zürich als Beschwerdeinstanz, vgl. act. 3/3).

Sinngemäss beinhaltet das Schreiben vom 10. Juli 2015 die eingangs angeführten Anordnungen.

5. Der Beschwerdeführer erhob mit Eingabe vom 22. Juli 2015 Beschwerde an das Einzelgericht Erbschaftssachen des Bezirksgerichts Zürich als Aufsichtsbehörde nach § 139 Abs. 1 GOG. Er stellte die eingangs angeführten Beschwerdeanträge (act. 1 S. 2).

6. Mit der oben angeführten Verfügung vom 26. August 2015 trat das Einzelgericht Freiwillige Gerichtsbarkeit des Bezirksgerichts Zürich (Vorinstanz) auf die Aufsichtsbeschwerde nicht ein (act. 11 = act. 13 = act. 15). Die Vorinstanz verneinte unter Hinweis auf § 31 des Notariatsgesetzes (NotG, Ordnungs-Nr. 242) ihre Zuständigkeit, weil die angefochtene Verfügung sich auf Notariatsgebühren beziehe und daher der Rekurs an die Finanzdirektion des Kantons Zürich offen stehe (act. 13 S. 4-6).

Die Verfügung wurde dem Beschwerdeführer am 2. September 2015 zugestellt (der Empfangsschein befindet sich unakturiert in den erstinstanzlichen Akten).

7. Mit Eingabe vom 14. September 2015 erhob der Beschwerdeführer Beschwerde an das Obergericht als Rechtsmittelinstanz nach § 139 GOG i.V.m. § 84 f. GOG) und stellte die angeführten Rechtsmittelanträge (act. 14).

8. Die vom Beschwerdeführer in der vorliegenden Sache ebenfalls ange-rufene Finanzdirektion des Kantons Zürich teilte dem Obergericht mit Schreiben vom 23. September 2015 (im Sinne der Anregung eines Meinungsaustausches) mit, dass sie der Ansicht sei, es sollte zuerst rechtskräftig über die Zuständigkeit der Zivilgerichte entschieden werden (act. 18). Sodann wurde mit der Finanzdirek-tion abgesprochen, dass das Obergericht der Finanzdirektion seinen Entscheid mitteilen werde und die Finanzdirektion bis dann über den bei ihr hängigen Re-kurs nicht entscheide (act. 21).

9. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2015 wurde dem Beschwerdegegner Frist zur Beantwortung der Beschwerde angesetzt (act. 19).

10. Der Beschwerdegegner erstattete mit Eingabe vom 16. Oktober 2015 die Beschwerdeantwort und stellte die eingangs angeführten Anträge (act. 22).

11. Die Akten des erstinstanzlichen Verfahrens wurden beigezogen (act. 1-11). Von der Auferlegung eines Kostenvorschusses wurde abgesehen (Art. 98 ZPO). Das Beschwerdeverfahren ist spruchreif. Dem Beschwerdeführer sind in-des noch die Doppel der act. 22 und 23/1-5 zuzustellen.

II.

1. Prozessrechtliche Vorbemerkungen:

1.1 Auf Antrag eines Gläubigers eines Erben, der den Anspruch eines Er-ben auf die angefallene Erbschaft erworben oder gepfändet hat oder der gegen ihn Verlustscheine besitzt, hat die zuständige Behörde anstelle dieses Erben an der Teilung mitzuwirken (Art. 609 Abs. 1 ZGB). Nach Art. 54 SchIT ZGB regeln die Kantone die zuständige Behörde und das Verfahren.

1.2 Das zürcherische Recht bezeichnet das Einzelgericht am örtlich zu-ständigen Bezirksgericht als zuständige Behörde im aufgezeigten Sinn (§ 137 lit. i GOG). Wird ein entsprechender Antrag gestellt (und ist ihm zu folgen), so beauf-tragt das Einzelgericht die Notarin oder den Notar mit der Mitwirkung bei der Erb-

teilung (§ 138 Abs. 1 i.V.m. § 137 lit. i GOG). Das Einzelgericht ist auch Aufsichtsbehörde über die von ihm Beauftragten (§ 139 Abs. 1 GOG).

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.

Die Qualifizierung des Rechtsmittels als Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO (singemäss) hängt aus diesem Grund entgegen dem Beschwerdeführer (act. 14 S. 3) nicht vom Streitwert ab. Es liegt kein erstinstanzlicher Erledigungsentscheid im (direkten) Anwendungsbereich der ZPO vor, der je nach dessen Streitwert mit Berufung (Art. 308 ff. ZPO) oder Beschwerde (Art. 319 ff. ZPO) anzufechten wäre (vgl. zum Ganzen OGer ZH PF130013 vom 23. Dezember 2013, E. II./2-7).

1.3 Auf die rechtzeitig schriftlich und begründet erhobene Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Sistierungsantrag:

Wie eingangs aufgezeigt, ersucht der Beschwerdeführer um Sistierung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens, bis die Finanzdirektion über ihre Zuständigkeit bezüglich des in derselben Sache eingereichten Rekurses vom 11. August 2015 entschieden habe (act. 14 S. 2).

Der hier zu treffende Entscheid über die Zuständigkeit der Vorinstanz hängt nicht von einem vorherigen Zuständigkeitsentscheid der Finanzdirektion ab. Wie eingangs erwähnt, wurde mit der Finanzdirektion abgesprochen, dass das Obergericht der Finanzdirektion seinen Entscheid mitteilen werde und die Finanzdirektion bis dann über den bei ihr hängigen Rekurs nicht entscheide. Für eine Sistie-

rung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens besteht daher kein Anlass. Der Sistierungsantrag des Beschwerdeführers ist folglich abzuweisen.

3. Zum angefochtenen Entscheid:

Die Vorinstanz erwog, die angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners vom 10. Juli 2015 betreffe, soweit überhaupt von einer Verfügung ausgegangen werden könne, die Kostenaufgabe. Zwar sei, so die Vorinstanz weiter, nach § 139 Abs. 1 GOG das Einzelgericht zuständig zur Festsetzung der Entschädigung der von ihm Beauftragten. Für die Notariate geniesse die Notariatsgebührenverordnung (NotGebV, Ordnungs-Nr. 243) indes als *lex specialis* Vorrang. Nach § 24 NotG erhebe das Notariat für seine Verrichtungen Gebühren. Der Beschwerdegegner sei daher zuständig, seine Gebühr festzusetzen. Gegen entsprechende Verfügungen stehe der Rekurs an die Finanzdirektion offen. Das Einzelgericht sei deshalb sachlich nicht zuständig zur Beurteilung der angefochtenen Kostenaufgabe (act. 13 S. 5 f.).

4. Standpunkte der Parteien:

4.1 Der Beschwerdeführer ist der Ansicht, dass die Vorinstanz über seine Beschwerde zu entscheiden habe. Die Entschädigung des Beschwerdegegners sei nach § 139 Abs. 1 GOG durch das Einzelgericht festzusetzen, das dabei die Notariatsgebührenverordnung anzuwenden habe. Der Beschwerdegegner hätte beim Einzelgericht einen Antrag auf Festsetzung der Entschädigung stellen müssen. Dass er selber entschieden habe, die Kosten vom Erbteil des Beschwerdeführers zu beziehen, und dass er einen Teil des gepfändeten Erbteils dafür zurückbehalten habe, stelle Pflichtverletzungen des Beschwerdegegners dar. Diese seien mit Beschwerde beim Einzelgericht zu rügen (act. 14 S. 7-9).

4.2 Der Beschwerdegegner ist der Auffassung, für die Festsetzung der Notariatsgebühr habe keine Anfrage beim Einzelgericht als auftraggebende Behörde zu erfolgen. Der Entscheid des Notariats über die Höhe der Gebühr und über den Gebührenadressat könne bei der Finanzdirektion mit Rekurs angefochten werden. Vorliegend sei ein solcher abschliessender Entscheid noch nicht gefällt worden.

Zur Diskussion stehe, ob die Gebühr vom Erbteil des Beschwerdeführers abgezogen werden dürfe. Die Frage, ob das Notariat damit seine Pflichten verletzt habe, sei nicht mit Gebührenrekurs auf dem Verwaltungsrechtsweg zu entscheiden. Er habe, so der Beschwerdegegner weiter zu dieser Thematik, der Vorinstanz eine Anfrage zugestellt, mit dem Antrag, seinem Vorgehen mit dem Abzug der Gebühren vom Treffnis des Schuldners statt zu geben. Diesem Antrag sei die Vorinstanz gefolgt (act. 22 S. 3-5, act. 23/3-4).

Ungeachtet des eingangs angeführten Antrags des Beschwerdegegners auf Abweisung der Beschwerde ergibt sich somit aus den Ausführungen in der Beschwerdeantwort, dass der Beschwerdegegner sich der Auffassung des Beschwerdeführers hinsichtlich der sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz anschliesst (jedenfalls soweit es um die Prüfung einer Pflichtverletzung geht – der Beschwerdegegner gab denn auch in der Rechtsmittelbelehrung zu seiner Verfügung die Beschwerde an das Bezirksgericht Zürich bzw. an das dortige Einzelgericht an, vgl. act. 3/2-3). Im Weiteren legt der Beschwerdegegner dar, dass er der Ansicht ist, mit seinem Vorgehen keine Pflichtverletzung begangen zu haben (vgl. act. 22 S. 4 f.).

5. Zur sachlichen Zuständigkeit der Vorinstanz:

5.1 Die Vorinstanz hat richtig festgehalten, dass der Beschwerdegegner mit der angefochtenen Verfügung vom 10./14. Juli 2015 den Bezug seiner Kosten aus dem bei ihm (dem Notariat) eingegangenen Erbanteil des Beschwerdeführers anordnete. Auch wenn die definitive Höhe der Kosten noch nicht festgelegt wurde (so richtig der Beschwerdegegner, act. 22 S. 3), beinhaltet die Verfügung doch die klare Äusserung, dass die Kosten auf diese Weise bezogen würden und dass zu diesem Zweck vom Erbteil des Beschwerdeführers (nur) eine Abschlagszahlung von Fr. 80'000.00 an das Betreibungsamt überwiesen werde (act. 3/2, 3/3; vgl. auch die eingangs angeführte sinngemässe Zusammenfassung der Verfügung vom 10./14. Juli 2015).

Sodann hat die Vorinstanz auch die im vorliegenden Fall interessierenden gesetzlichen Grundlagen der Aufsichts- und Rechtsmittelordnung zutreffend auf-

gezeigt (act. 13 S. 4 f.): Wenn die Notariate als Beauftragte des Einzelgerichts handeln, stehen sie unter dessen Aufsicht und kann gegen die Verweigerung und Verzögerung von Amtshandlungen und gegen andere Verletzungen von Amtspflichten beim Einzelgericht Beschwerde erhoben werden (§ 139 Abs. 1 GOG, § 85 i.V.m. § 83 GOG). § 31 Abs. 1 NotG bestimmt, dass Verfügungen der Notariate, die sich auf Notariats- und Grundbuchgebühren beziehen, mit Rekurs bei der Finanzdirektion anzufechten sind.

Hat das Notariat (wie hier) in einem Geschäft, in dem es im Auftrag des Einzelgerichts handelt, eine Verfügung im Zusammenhang mit Notariatsgebühren erlassen, so fragt sich, welches Rechtsmittel zu ergreifen ist.

5.2 Die Vorinstanz verkennt mit Blick auf die aufgezeigten Normen zur Entschädigungsregelung der Notariate (vgl. vorne II./3.) das Verhältnis von *lex specialis* und *lex generalis*: Im Allgemeinen ist das Notariat nach § 24 NotG befugt, für seine Amtshandlungen Gebühren zu erheben. Demgegenüber ist die Bestimmung von § 139 Abs. 1 GOG, wonach das Einzelgericht die Entschädigung der von ihm Beauftragten (also insbesondere des Notariats, vgl. §138 Abs. 1 GOG) festsetzt, die speziellere Regel. Diese geht daher vor. Die Regelung im GOG ist im Übrigen auch neuer.

Dass die Regelung des Notariatsgesetzes vorginge, ergibt sich auch nicht aus dem von der Vorinstanz herangezogenen Zitat von HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Kommentar, § 139 N 6 (vgl. act. 13 S. 5). Die genannten Autoren halten (was die Vorinstanz richtig wiedergab) lediglich fest, dass für die Auftragsbesorgung durch den Notar die Notariatsgebührenverordnung gilt. Dass das Notariat seine Gebühr gemäss § 24 des Notariatsgesetzes selber festsetzen würde und die entsprechende Zuständigkeit des Einzelgerichts entfielen (mit der Konsequenz, dass die vom Notariat erhobenen Gebühren mit Rekurs bei der Finanzdirektion zu rügen wären), ist damit nicht gesagt.

Würden die Notariate ihre Gebühren als Beauftragte des Einzelgerichts selber festsetzen, so würde – das ist nur nebenbei zu bemerken – die (wie gesehen neuere) Regelung von § 139 Abs. 1 GOG (wonach das Einzelgericht die Ent-

schädigung der von ihm Beauftragten festsetzt) weitgehend obsolet, da es sich bei den Beauftragten im Sinne der Bestimmung in den meisten Fällen um Notariate handelt (vorbehalten sind nur die Ausnahmen nach § 138 lit. b GOG, wonach auch andere geeignete Personen mit der Erbschaftsverwaltung, der amtlichen Liquidation und der Vertretung der Erbengemeinschaft betraut werden können).

Die Frage der definitiven Festsetzung der Gebühr ist von allfälligen Kostenvorschüssen zu unterscheiden. Dass der Notar als vom Einzelgericht Beauftragter nach § 14 Abs. 2 NotGebV von der Person, die das entsprechende Begehren stellte, einen Kostenvorschuss verlangen kann (vgl. OGer ZH LF150014 vom 22. Juni 2015, E. II./ 4.2; der Fall betraf die Aufnahme eines öffentlichen Inventars nach Art. 580 ZGB), heisst nicht, dass der Notar auch berechtigt wäre, den definitiven Entscheid über seine Entschädigung selber zu treffen.

5.3 Dass für die Entschädigung der Handlungen im Auftrag des Einzelgerichts etwas anderes gilt als für die allgemeine Tätigkeit der Notare, ist auch unter Berücksichtigung des Regelungsinhalts der Notariatsgebührenverordnung gerechtfertigt:

Der der Verordnung als Anhang beigefügte Gebührentarif setzt für eine Vielzahl von Geschäften der Notare (etwa Beurkundungen und Beglaubigungen) die Gebühr als Fixbetrag oder als Prozentbetrag von den betroffenen Werten fest. Insoweit ist die Anwendung des Tarifs durch das Notariat selber unproblematisch. Allfällige Rechenfehler oder Streitigkeiten über die betroffenen Werte können im Rekursverfahren der Finanzdirektion geklärt werden.

Bei den Geschäften, welche das Notariat als Beauftragter des Einzelgerichts führt, wird dagegen eine Gebühr nach Zeitaufwand auf Basis eines im Anhang festgelegten Stundentarifs verrechnet (vgl. Ziff. 3 des Gebührentarifs; so auch richtig der Beschwerdegegner, act. 22 S. 4). Im Anwendungsbereich dieser Bestimmungen ist das Einzelgericht Erbschaftssachen bzw. das zuständige Einzelgericht im summarischen Verfahren die zur Entscheidung geeignete Behörde. Es ist (als auf Erbschaftssachen spezialisierte zivilgerichtliche Instanz) besser in der Lage, den Aufwand für die Besorgung eines erbrechtlichen Geschäfts zu beurtei-

len, als es die Finanzdirektion wäre, die (wenn nach der allgemeineren Regel in der Notariatsgesetzgebung vorgegangen würde) die entsprechenden Kostenaufgaben des Notariats im Rekursverfahren zu überprüfen hätte.

5.4 Der erwähnte Verweis von HAUSER/SCHWERI/LIEBER ist somit (nur) dahingehend zu verstehen, dass der Gebührentarif der Notariatsgebührenverordnung, d.h. die erwähnten darin festgesetzten Stundenansätze, für die Entschädigung des vom Einzelgericht beauftragten Notariats in der Regel massgeblich sind. An der in § 139 Abs. 1 GOG vorgeschriebenen Zuständigkeit des Einzelgerichts zur Festsetzung der Entschädigung ändert das nichts. Das Einzelgericht hat diese Entschädigung auf Antrag des Notariats festzusetzen, und es wird sich dabei in der Regel an die Ansätze gemäss Gebührentarif halten.

5.5 Anders als bei der allgemeinen Festsetzung von Notariats- und Grundbuchgebühren ist es in Fällen, in denen das Notariat im Auftrag des Einzelgerichts nach § 138 Abs. 1 GOG handelt, folglich nicht am Notariat, seine Gebühr selber festzulegen, sondern das obliegt dem Einzelgericht. Dieses hat im Rahmen seiner Zuständigkeit als Aufsichtsbehörde (§ 139 Abs. 1 GOG) auch entsprechende Entscheide der Notariate zu überprüfen, um der aufgezeigten Zuständigkeitsordnung zum Durchbruch zu verhelfen. Die Frage, ob das Notariat zu Unrecht selber über den Bezug seiner Kosten entschied und damit (bzw. mit dem Rückbehalt erhaltener Gelder zum Zweck der Gebührendeckung) seine Pflichten verletzte, ist daher im Aufsichtsbeschwerdeverfahren zu prüfen. Der verwaltungsrechtliche Rechtsweg nach § 31 Abs. 1 NotG (Gebührenrekurs an die Finanzdirektion) tritt demgegenüber in den Hintergrund. Die Vorinstanz hat sich somit zu Unrecht für unzuständig erklärt.

6. Das Gesagte führt in Gutheissung der Beschwerde zur Aufhebung des angefochtenen Nichteintretensentscheids. Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist von diesem Entscheid die Aussage mit umfasst, dass der Beschwerdegegner nicht befugt ist, selber über seine Entschädigung zu entscheiden.

Im Übrigen ist der Prozess zur allfälligen Ergänzung des Verfahrens und zur Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die Vorinstanz

wird dabei auch zu prüfen haben, ob die Gläubigerin D._____ AG (mit Blick auf die vom Beschwerdeführer verlangte Auferlegung der Kosten zulasten der Gläubigerin) anzuhören ist.

III.

1. Für den vorliegenden Entscheid ist keine Entscheidgebühr zu erheben (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

2. Der Beschwerdeführer beantragt, der Beschwerdegegner sei zur Bezahlung einer Parteientschädigung zu verpflichten (act. 14 S. 2).

Die Notariate sind in Verfahren wie diesem nicht Vorinstanz, sondern Gegenpartei, da sie eine zivilrechtliche Funktion wahrnehmen. Sie können daher im Falle ihres Unterliegens im aufsichtsrechtlichen Beschwerdeverfahren kosten- und entschädigungspflichtig werden. Der Beschwerdeführer kann dabei aufgrund anwaltlicher Vertretung grundsätzlich eine Parteientschädigung verlangen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Der Beschwerdegegner dagegen war nicht anwaltlich vertreten und hat seinen Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung nicht begründet. Ihm könnte daher für das vorliegende Beschwerdeverfahren ohnehin keine Entschädigung zugesprochen werden.

Mit Blick auf eine allfällige Verpflichtung des Beschwerdegegners zur Leistung einer Parteientschädigung an den Beschwerdeführer fällt allerdings was folgt in Betracht: Wenn nach dem Endentscheid über die Beschwerde Pflichtverletzungen des Beschwerdegegners feststünden, so könnte dieser sich darauf berufen, dass die Vorinstanz sein Vorgehen beim Kostenbezug genehmigt habe (vgl. act. 23/3-4). Daher rechtfertigt es sich, den vorliegenden Fall analog zu Fällen zu behandeln, in welchen zu prüfen ist, ob sich eine Partei gegen einen qualifiziert unrichtigen Entscheid zur Wehr setzt und ihr daher eine Parteientschädigung aus der Staatskasse zuzusprechen ist. Die vorliegende Konstellation kann aufgrund der aufgezeigten unklaren Abgrenzung der Rechtsgrundlagen (§ 139 GOG und §§ 24 und 31 NotG) nicht mit der Anfechtung eines qualifiziert unrichtigen Entscheids verglichen werden. Vielmehr ist von einer Situation auszugehen, in der

zwischen den verschiedenen Instanzen naturgemäss unterschiedliche Auffassungen herrschen können (vgl. dazu OGer ZH PQ140037 vom 28. Juli 2014, E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Daher sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen.

Es wird beschlossen:

1. Der Antrag auf Sistierung des Beschwerdeverfahrens wird abgewiesen.
2. Mitteilung und Rechtsmittel richten sich nach dem nachfolgenden Erkenntnis.

und erkannt:

1. In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung des Einzelgerichts Freiwillige Gerichtsbarkeit des Bezirksgerichtes Zürich vom 26. August 2015 aufgehoben und der Prozess zur Entscheidung in der Sache an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
3. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beschwerdeführer unter Beilage der Doppel von act. 22 und 23/1-5, an die Finanzdirektion des Kantons Zürich, sowie – unter Beilage der Akten – an das Bezirksgericht Zürich, 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 Zwischenentscheid im Sinne von Art. 92 BGG.
Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 18'113.82.
Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich
II. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. T. Engler

versandt am: