

Obergericht des Kantons Zürich

Verwaltungskommission



Geschäfts-Nr. VB190002-O/U01

Mitwirkend: Der Obergerichtspräsident lic. iur. M. Burger, Vizepräsident lic. iur. M. Langmeier, Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Oberrichterin lic. iur. F. Schorta und Oberrichter Dr. D. Bussmann sowie der Gerichtsschreiber PD Dr. S. Zogg

Beschluss vom 6. Mai 2019

in Sachen

A._____,

Beschwerdeführer

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

1. **Notariat B.**_____,

2. **C.**_____,

Beschwerdegegner

1 vertreten durch D._____

2 vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

sowie

1. **E.**_____,

2. **F.**_____,

Verfahrensbeteiligte

betreffend **Aufsichtsbeschwerde gegen den aufsichtsrechtlichen
Beschwerdeentscheid des Bezirksgerichts Winterthur vom 14. Februar 2019
(BA180002-K)**

Erwägungen:

I.

1. Am tt.mm.2015 verstarb G._____ und hinterliess seine Ehefrau, E._____, und seine Söhne, A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer), C._____ (nachfolgend Beschwerdegegner 2) und F._____ (nachfolgend Verfahrensbeteiligter 2), als gesetzliche Erben (act. 6/7/3). Als Willensvollstrecker setzte er Rechtsanwalt Dr. H._____ ein, der das Mandat angenommen hat (act. 6/7/3). Auf Begehren des Beschwerdeführers (act. 6/7/1) und des Verfahrensbeteiligten 2 (act. 6/7/2) ordnete das Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur (nachfolgend Einzelgericht) mit Verfügung vom 26. Januar 2016 (act. 6/7/4) ein öffentliches Inventar an und beauftragte das Notariat B._____ (Beschwerdegegner 1; nachfolgend Notariat) mit der Inventaraufnahme. Nach durchgeführtem Rechnungsruf (Fristablauf am 12. April 2016; act. 6/7/12 S. 14) lag das Inventar den Beteiligten vom 25. Mai 2016 bis zum 19. Oktober 2018 zur Einsicht auf (act. 6/7/12 S. 14, act. 6/7/10). Mit Schreiben vom 19. Oktober 2018 (act. 8/3/6) erhob der Beschwerdeführer beim Notariat zwei Beanstandungen und beantragte, es seien die Einträge Ziffer IV Nr. 4 (S. 10) und Litera E, Bemerkungen, Ziffer 2k (S. 16), des aufliegenden Inventars ersatzlos zu streichen. Diese Anträge wies das Notariat mit Verfügung vom 7. November 2018 ab (act. 8/3/1) und übermittelte dem Einzelgericht mit Schreiben vom selben Datum (act. 8/3/8) eine Ausfertigung des Inventars (act. 6/7/12), mit dem Hinweis, es seien innert Auflagefrist "einige Begehren/Ergänzungen zum Inventar eingegangen", es seien diejenigen Änderungsbegehren, welche im Inventar berücksichtigt worden seien, den Erben und dem Willensvollstrecker zur Kenntnis gebracht worden, und es seien danach "im Inventar keine Änderungen/Ergänzungen mehr vorgenommen" worden (act. 8/3/8). Auf die am selben Tag erlassene Verfügung, mit welcher die Begehren des Beschwerdeführers um Änderung des Inventars abgewiesen wurden, wies das Notariat nicht explizit hin.

2. Gegen diese Verfügung des Notariats (act. 8/3/1) erhob der Beschwerdeführer – entsprechend der darin enthaltenen Rechtsmittelbelehrung – eine "Aufsichtsbeschwerde gemäss § 82 ff. GOG", die er an das "Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde über die Notariate" richtete, und stellte die folgenden Begehren (Eingabe vom 19. November 2018; act. 8/1):

- " 1. Es sei, unter entsprechender Aufhebung der Verfügung des Beschwerdegegners vom 07.11.2018, der Beschwerdegegner anzuweisen, folgenden Eintrag unter Ziffer IV Nr. 4 (S. 10) des öffentlichen Inventars vom 07.11.2018 vollständig zu löschen bzw. ersatzlos zu streichen:

"4 Aufnahme von Amtes wegen (Art. 583 ZGB): 50'212.95"

"Anspruch von C._____ (Käufer der Liegenschaft I._____weg ..., Winterthur) aus Einnahmen (Mietträge) der Liegenschaft I._____weg ..., Winterthur, welche nach dem Antrittstag vom 31.12.2013 immer noch auf das Konto des Verkäufers G._____ geflossen sind. C._____ macht eine Forderung von CHF 86'688.95 geltend. Aus den der Inventarbehörde vorliegenden Papieren des Erblassers ergibt sich aber nur der Betrag von CHF 50'212.95 (Differenz der Saldi auf dem ZKB Privatkonto ... I._____weg ..., Stand 31.12.2013 und 31.12.2014), weshalb nur dieser Betrag als Forderung von C._____ ins öffentliche Inventar aufgenommen wird. Die entsprechenden Bankbelege liegen diesem Inventar bei (Beilage 2). Im Übrigen wird auf Abschnitt E Ziffer 3 b verwiesen.

2. Es sei das öffentliche Inventar vom 07.11.2018 zur Korrektur bzw. Berichtigung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 an den Beschwerdegegner zurückzuweisen.
3. Es sei der Auftrag des Bezirksgerichtes Winterthur (Geschäfts-Nr. EN160010) an das Notariat B._____ zur Aufnahme eines öffentlichen Inventars als noch nicht erledigt vorzumerken und erst nach erfolgter Korrektur bzw. Berichtigung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 als erledigt abzuschreiben.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST (von derzeit 7.7 %) zu Lasten des Beschwerdegegners."

3. Das Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde (nachfolgend Vorinstanz) wies die Beschwerde mit Beschluss vom 14. Februar 2019 ab (act. 7). Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 4. März 2019 (act. 1) Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich; diese adressierte er

an die "Zivilkammer", sie ist jedoch von der hierfür zuständigen Verwaltungskommission als obere Aufsichtsbehörde entgegenzunehmen (§ 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 2 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010, LS 212.51). Hierbei stellte er folgende Anträge (act. 1 S. 2 f.):

- " 1. Es sei der Beschluss des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14.02.2019 (Geschäfts-Nr. BA180002) aufzuheben.
2. Es sei, unter entsprechender Aufhebung des Beschlusses des Bezirksgerichtes Winterthur vom 14.02.2019 (Geschäfts-Nr. BA180002) sowie unter entsprechender Aufhebung der Verfügung des Beschwerdegegners 1 vom 07.11.2018, der Beschwerdegegner 1 anzuweisen, folgenden Eintrag unter Ziffer IV Nr. 4 (S. 10) des öffentlichen Inventars vom 07.11.2018 vollständig zu löschen bzw. ersatzlos zu streichen:

"4 Aufnahme von Amtes wegen (Art. 583 ZGB): 50'212.95"

"Anspruch von C._____ (Käufer der Liegenschaft I._____weg ..., Winterthur) aus Einnahmen (Mietträge) der Liegenschaft I._____weg ..., Winterthur, welche nach dem Antrittstag vom 31.12.2013 immer noch auf das Konto des Verkäufers G._____ geflossen sind. C._____ macht eine Forderung von CHF 86'688.95 geltend. Aus den der Inventarbehörde vorliegenden Papieren des Erblassers ergibt sich aber nur der Betrag von CHF 50'212.95 (Differenz der Saldi auf dem ZKB Privatkonto ... I._____weg ..., Stand 31.12.2013 und 31.12.2014), weshalb nur dieser Betrag als Forderung von C._____ ins öffentliche Inventar aufgenommen wird. Die entsprechenden Bankbelege liegen diesem Inventar bei (Beilage 2). Im Übrigen wird auf Abschnitt E Ziffer 3 b verwiesen.
3. Es sei das öffentliche Inventar vom 07.11.2018 zur Korrektur bzw. Berichtigung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 an den Beschwerdegegner 1 zurückzuweisen.
4. Es sei der Auftrag des Bezirksgerichtes Winterthur (Geschäfts-Nr. EN160010) an das Notariat B._____ zur Aufnahme eines öffentlichen Inventars als noch nicht erledigt vorzumerken und erst nach erfolgter Korrektur bzw. Berichtigung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 2 als erledigt abzuschreiben.
5. Eventualbegehren zu Rechtsbegehren 2-4: Es sei die Sache zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
6. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST (von derzeit 7.7 %) zu Lasten des Beschwerdegegners 1.

[...]

Es sei gemäss Art. 325 Abs. 2 ZPO die Vollstreckung des angefochtenen Entscheids aufzuschieben."

4. Parallel zu diesem Aufsichtsbeschwerdeverfahren setzte das Einzelgericht den gesetzlichen Erben mit Verfügung vom 8. November 2018 (act. 6/7/14) eine 30-tägige Frist an, um zu erklären, ob sie die Erbschaft vorbehaltlos oder unter öffentlichem Inventar annehmen, die amtliche Liquidation verlangen oder die Erbschaft ausschlagen. Mit Eingabe vom 19. November 2018 (act. 6/7/16) wandte sich der Beschwerdeführer an das Einzelgericht und stellte die folgenden Anträge:

- " 1. Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das vom Notariat B._____ mit Begleitschreiben vom 07.11.2018 dem Bezirksgericht Winterthur eingereichte Inventar-Dokument vom 07.11.2018 vor Ablauf der Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 07.11.2018 im Verfahren des Notariates B._____ um Aufnahme des Inventars eingereicht wurde und das Verfahren des Notariates B._____ über die Aufnahme des öffentlichen Inventars noch nicht abgeschlossen ist.
2. Es sei die vom Bezirksgericht Winterthur mit Verfügung vom 08.11.2018 angesetzte Deliberationsfrist abzunehmen, eventualiter zu erstrecken, bis das Verfahren des Notariates B._____, respektive das hängige Rechtsmittelverfahren gegen die Verfügung vom 07.11.2018 abgeschlossen ist."

5. Diese Begehren wies das Einzelgericht mit Verfügung vom 28. November 2018 (act. 6/6) ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 10. Dezember 2018 (act. 6/2) Berufung beim Obergericht des Kantons Zürich; dieses Verfahren ist bei der II. Zivilkammer pendent (LF180091-O). Hierbei stellte er die folgenden Berufungsanträge (act. 6/2 S. 2):

- " 1. Es sei die Verfügung des Einzelgerichtes in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur vom 28.11.2018 (Geschäfts-Nr. EN160010) aufzuheben.
- 2.1 Es sei folgender Eintrag unter Ziffer IV Nr. 4 (S. 10) des öffentlichen Inventars vom 07.11.2018 gemäss Art. 256 Abs. 2 ZPO von Amtes wegen vollständig zu löschen bzw. ersatzlos zu streichen:

"4 Aufnahme von Amtes wegen (Art. 583 ZGB): 50'212.95"

"Anspruch von C._____ (Käufer der Liegenschaft I._____-weg ..., Winterthur) aus Einnahmen (Mietträge) der Liegenschaft I._____-weg ..., Winterthur, welche nach dem Antrittstag vom 31.12.2013 immer noch auf das Konto des Verkäufers G._____ geflossen sind.

C._____ macht eine Forderung von CHF 86'688.95 geltend. Aus den der Inventarbehörde vorliegenden Papieren des Erblassers ergibt sich aber nur der Betrag von CHF 50'212.95 (Differenz der Saldi auf dem ZKB Privatkonto ... I._____-weg ..., Stand 31.12.2013 und 31.12.2014), weshalb nur dieser Betrag als Forderung von C._____ ins öffentliche Inventar aufgenommen wird. Die entsprechenden Bankbelege liegen diesem Inventar bei (Beilage 2). Im Übrigen wird auf Abschnitt E Ziffer 3 b verwiesen.

- 2.2 Es sei die vom Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur mit Verfügung vom 08.11.2018 angesetzte Deliberationsfrist abzunehmen und nach erfolgter Inventar-Berichtigung gemäss Rechtsbegehren 2.1 eine neue Deliberationsfrist anzusetzen.
 - 3.1 Eventualbegehren zu Rechtsbegehren 2.1: Es sei davon Vormerk zu nehmen, dass das vom Notariat B._____ mit Begleitschreiben vom 07.11.2018 dem Bezirksgericht Winterthur eingereichte Inventar-Dokument vom 07.11.2018 vor Ablauf der Rechtsmittelfrist der Verfügung vom 07.11.2018 im Verfahren des Notariates B._____ um Aufnahme des Inventars eingereicht wurde und das Verfahren des Notariates B._____ über die Aufnahme des öffentlichen Inventars noch nicht abgeschlossen und damit auf den mit Verfügung vom 08.11.2018 als beendet erklärten "Notariatsauftrag" zurückzukommen ist.
 - 3.2 Eventualbegehren zu Rechtsbegehren 2.2: Es sei die vom Einzelgericht in Erbschaftssachen des Bezirksgerichtes Winterthur mit Verfügung vom 08.11.2018 angesetzte Deliberationsfrist abzunehmen, eventualiter zu erstrecken, bis das Verfahren des Notariats B._____, respektive das hängige Aufsichtsbeschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 07.11.2018 abgeschlossen ist.
 4. Eventualbegehren zu Rechtsbegehren 2–3: Es sei die Sache zur materiellen Entscheidung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST (von derzeit 7.7 %) zulasten des Nachlasses."
6. Im vorliegenden Aufsichtsbeschwerdeverfahren (VB190002-O) wurden die weiteren gesetzlichen Erben sowie der Willensvollstrecker zur Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Verfügung vom 18. März 2019 (act. 9) von Amtes wegen beigeladen und als Verfahrensbeteiligte im Rubrum aufgenommen (vgl. hierzu act. 6/8; OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 1.3; VGer ZH, VB.2008.00144 vom 21. August 2008, E. 2.1; ENGLER/JENT-SØRENSEN, Behördli-

che Mitwirkung beim Erbgang – Mechanik eines "eigenartigen" Verfahrens, SJZ 2017, S. 423 f.). Mit selbiger Verfügung wurde den Beschwerdegegnern und Verfahrensbeteiligten Frist angesetzt, um zur Beschwerde sowie zur Frage der aufschiebenden Wirkung Stellung zu nehmen. Der Beschwerdegegner 1 (Eingabe vom 25. März 2019; act. 10), der Beschwerdegegner 2 (Eingabe vom 27. März 2019; act. 12) sowie der Verfahrensbeteiligte 2 (Eingabe vom 24. März 2019; act. 11) liessen sich vernehmen. Der Beschwerdegegner 2 wies sodann darauf hin, dass der Willensvollstrecker das Mandat mit Schreiben vom 20. März 2019 (act. 13) niedergelegt hat. Dieser ist entsprechend aus dem Rubrum zu streichen.

7. Mit dem vorliegenden Beschluss erübrigt sich ein Entscheid über den Antrag des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Dieser ist folglich als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

8. Die vorinstanzlichen Akten (act. 8/1-23) sowie die Akten des Berufungsverfahrens LF180091-O (act. 6/1-16) wurden beigezogen. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II.

1. Angefochten ist ein Entscheid einer unteren kantonalen Aufsichtsbehörde über die Notariate, mit welchem – der Sache nach in Anwendung von § 33 Abs. 2 NotG i.V.m. § 82 f. GOG (vgl. act. 8/3/1 S. 2) – eine Aufsichtsbeschwerde gegen eine Verfügung eines Notariats beurteilt wurde, die ihrerseits Änderungsbegehren im Zusammenhang mit der Erstellung eines öffentlichen Inventars (Art. 580 ff. ZGB) zum Gegenstand hatte. Gegen einen solchen Entscheid kann innert zehn Tagen Aufsichtsbeschwerde beim Obergericht des Kantons Zürich erhoben werden (§ 34 Abs. 2 NotG i.V.m. § 84 GOG i.V.m. Art. 319 ff. ZPO); zuständig ist die Verwaltungskommission (§ 18 Abs. 1 lit. k Ziff. 2 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010).

2. Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid formell und materiell beschwert. Die Beschwerde wurde rechtzeitig erhoben (vgl. act. 1,

act. 8/23 S. 1) und sie enthält einen Antrag sowie eine Begründung (vgl. § 84 GOG i.V.m. Art. 321 Abs. 1 ZPO). Es ist demnach auf sie einzutreten.

III.

1. Die Vorinstanz führt zunächst aus, ihre Prüfungsbefugnis (Kognition) sei im Rahmen eines Aufsichtsbeschwerdeverfahrens im Wesentlichen auf die Frage der Pflichtwidrigkeit des Verhaltens des Notariats beschränkt. Sie könne entsprechend nur "das formelle Vorgehen des Beauftragten, Kompetenzüberschreitungen, Pflichtverletzungen einschliesslich Mangel an Initiative, Untätigkeit und Unfähigkeit, Unangemessenheit einer Massnahme (Unzweckmässigkeit bis hin zur Willkür) sowie Verletzung der Interessen der am Nachlass Beteiligten" überprüfen, sie könne sich hingegen nicht zur Frage der Fehlerhaftigkeit eines Entscheides äussern (act. 7 S. 4 f.). Das Institut des öffentlichen Inventars habe keinen konstitutiven Charakter; es diene einzig der Information der Erben und gebe diesen die Möglichkeit, die Schuldenhaftung zu beschränken. Die das Inventar aufnehmende Behörde habe keine Entscheidungskompetenz in Bezug auf angemeldete Forderungen, sondern müsse diese ohne Weiteres aufnehmen. Über die Frage des materiellen Bestandes der Erbschaftsaktiva und -passiva sowie über die Frage, ob eine Forderung rechtzeitig angemeldet worden sei, sei nicht im Rahmen der Inventaraufnahme, sondern in einem späteren Zivilprozess zu befinden. Es sei demnach nicht Sache der Aufsichtsbehörde, darüber zu entscheiden, ob die fragliche Forderung des Beschwerdegegners 2 zu Recht in das Inventar aufgenommen worden sei. Es lasse sich entsprechend kein pflichtwidriges Verhalten des Notariats feststellen (act. 7 S. 5 f.).

2. Der Beschwerdeführer lässt zusammengefasst ausführen, es seien Erbschaftsschulden in zwei vom Gesetz abschliessend vorgesehenen Fällen in das öffentliche Inventar aufzunehmen, nämlich einerseits, soweit Forderungen rechtzeitig angemeldet worden seien (Art. 582 ZGB), und andererseits, soweit Forderungen "aus öffentlichen Büchern oder aus den Papieren des Erblassers ersichtlich" seien (Art. 583 ZGB). Eine inhaltliche Prüfung sei der inventarisierenden Behörde in jedem Fall verwehrt; über den materiellen Bestand einer Forderung sei

ausschliesslich im Rahmen einer Zivilklage zu befinden. Demgegenüber müsse die formale Korrektheit der Inventaraufnahme gemäss Art. 582 f. ZGB im Rahmen des Inventarverfahrens und nicht erst in einem sich daran anschliessenden ordentlichen Zivilprozess überprüft werden können (act. 1 Rz. 19 ff.). Vorliegend sei die strittige Forderung erst rund 17 Monate nach Ablauf der Eingabefrist angemeldet worden. Weil sie nicht i.S.v. Art. 583 ZGB aus öffentlichen Büchern oder aus den Papieren des Erblassers ersichtlich sei, hätte sie nicht in das Inventar aufgenommen werden dürfen (act. 1 Rz. 7 ff., 37 ff.). Darüber hinaus habe das Notariat sogar eine (unrichtige) inhaltliche Beurteilung der Forderung vorgenommen und diese aufgrund (unzulässiger) eigener Abklärungen quantifiziert (act. 1 Rz. 43 ff.). Der Vorinstanz wirft der Beschwerdeführer zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie des Untersuchungsgrundsatzes vor, weil sie sich nicht mit seinen konkreten Rügen auseinandergesetzt habe (act. 1 Rz. 30 ff.). Ferner verkenne die Vorinstanz, dass es vorliegend gerade nicht um den materiellen Bestand der fraglichen Forderung gehe, sondern darum, ob diese zu Recht – entsprechend den Vorschriften von Art. 582 f. ZGB – in das Inventar aufgenommen worden sei (act. 1 Rz. 36 ff.).

3. Das Notariat beantragt die Abweisung der Beschwerde (act. 10) und verweist hierzu auf seine Ausführungen vor Vorinstanz (act. 8/13). Der Beschwerdegegner 2 beantragt ebenfalls die Abweisung der Beschwerde und schliesst sich im Wesentlichen der Auffassung der Vorinstanz an (act. 12). Der Verfahrensbeteiligte 2 "befürwortet" in seiner Stellungnahme die Aufsichtsbeschwerde des Beschwerdeführers (act. 11).

IV.

1. Jeder Erbe, der die Befugnis hat, die Erbschaft auszuschlagen, ist berechtigt, innert Monatsfrist bei der zuständigen Behörde ein öffentliches Inventar zu verlangen (Art. 580 ZGB). Das Inventar besteht in der Anlegung eines Verzeichnisses der Vermögenswerte und Schulden der Erbschaft, wobei alle Inventarstücke mit einer Schätzung zu versehen sind (Art. 581 Abs. 1 ZGB). Das öffentliche Inventar erfüllt im Kern zwei Funktionen: Zum einen bezweckt es die Information

der Erben über die Aktiven und Passiven der Erbschaft und soll ihnen insofern als Grundlage für ihren Entscheid über die Annahme oder die Ausschlagung der Erbschaft dienen. In dieser Hinsicht hat es *informativen und deklaratorischen Charakter*. Über den materiellen Bestand und die Höhe der Erbschaftsaktiva und -passiva wird nicht im Rahmen des Inventarverfahrens entschieden, sondern gegebenenfalls in einem sich daran anschliessenden ordentlichen Zivilprozess (BGE 144 III 313, E. 2.4 und E. 3.2). Gerade auf der Passivseite repräsentiert das Inventar nämlich – neben den von Amtes wegen aufgenommenen Forderungen – lediglich die Anmeldungen der Gläubiger, und damit bloss deren Behauptungen (BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.3).

2. Neben diesem deklaratorischen Informationszweck hat das öffentliche Inventar aber auch eine *konstitutive Funktion*. Es ermöglicht den Erben, die Erbschaft "unter öffentlichem Inventar" anzunehmen (Art. 588 Abs. 1 ZGB) und dadurch ihre Haftung für Erbschaftsschulden zu beschränken. Während es in diesem Fall auf der Aktivseite bei einer Gesamtrechtsnachfolge bleibt – d.h., es gehen alle (auch nicht inventarisierte) Aktiven auf sämtliche Erben über –, wird auf der Passivseite die in Art. 560 ZGB vorgesehene Universalsukzession für die unter öffentlichem Inventar annehmenden Erben durch die Haftungsordnung von Art. 589 f. ZGB ersetzt (ZK-ESCHER, Art. 589/590 ZGB N 1 ff.; NONN/ENGLER, in: Abt/Weibel [Hrsg.], Praxiskommentar Erbrecht, 3. Aufl. 2015, Art. 589 N 1; BK-TUOR/PICENONI, Art. 589/590 N 2). Letztere sukzedieren grundsätzlich nur in jene Schulden des Erblassers – zurückbezogen auf den Zeitpunkt des Erbanges –, die im Inventar verzeichnet sind; für diese haften sie persönlich mit der Erbschaft und ihrem sonstigen Vermögen (Art. 589 ZGB). Für Erbschaftsschulden, die im Inventar nicht verzeichnet sind, gilt demgegenüber das enge Haftungsregime von Art. 590 ZGB. Hat ein Erbschaftsgläubiger die Anmeldung einer Forderung schuldhaft versäumt, so gilt diese Forderung gegenüber den unter Inventar annehmenden Erben als verwirkt (Art. 590 Abs. 1 ZGB), sofern und soweit sie nicht durch ein Pfandrecht an Erbschaftssachen gedeckt ist (Art. 590 Abs. 3 ZGB; vgl. zu den Folgen einer verschuldeten Nichtinventarisierung im Einzelnen PFYL, Die Wirkungen des öffentlichen Inventars, 1996, S. 52 ff.; BK-TUOR/PICENONI, Art. 589/590 N 2, 6 ff.; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 590 N 1; NONN/

ENGLER, a.a.O., Art. 590 N 4 ff.). Gläubigern, welche die Forderungsanmeldung ohne eigene Schuld unterlassen haben, oder deren Forderungen trotz Anmeldung nicht in das Inventar aufgenommen wurden, haften die unter Inventar annehmenden Erben nur mit der aus der Erbschaft verbleibenden Bereicherung (Art. 590 Abs. 2 ZGB). Entscheidend ist damit nicht die (rechtzeitige) *Anmeldung* einer Forderung, sondern deren tatsächliche – berechnete oder unberechnete – *Aufnahme* in das Inventar. Insofern hat das (bereinigte und rechtskräftig abgeschlossene) Inventar wenigstens in dem Sinne eine (negative) Konstitutivwirkung, als Forderungen, die im Inventar nicht verzeichnet sind – ob zu Recht oder zu Unrecht, d.h. in Verletzung von Art. 582 f. ZGB –, unweigerlich unter das enge Haftungsregime von Art. 590 ZGB fallen und dementsprechend, soweit sie nicht durch Pfandrechte an Erbschaftssachen gedeckt sind, gegenüber den unter Inventar annehmenden Erben entweder gar nicht mehr oder nur noch in beschränktem Umfang geltend gemacht werden können (vgl. hierzu BK-TUOR/PICENONI, Art. 584 N 5, Art. 589/590 N 6 ff.; NONN, Öffentliches Inventar – was sind "Papiere des Erblassers", die zu einer Inventarisierung von Amtes wegen führen?, *successio* 2018, S. 77; PIOTET, SPR IV/2, Basel 1981, S. 804; vgl. auch BGE 110 II 228, E. 2; BGer, 5C.126/2006 vom 23. August 2006, E. 4.1; in dieser Hinsicht ungenau bzw. unrichtig: BGE 144 III 313, E. 2.4 und E. 3.2; vgl. zur Frage einer positiven Einbezugswirkung zudem unten, E. VI.3).

3. Das Verfahren des öffentlichen Inventars richtet sich nach den Art. 580 ff. ZGB sowie im Übrigen nach kantonalem Recht (Art. 581 Abs. 1 ZGB; vgl. zum Ganzen BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4; NONN, a.a.O., S. 73 ff.). Zuständig für die Anordnung des Inventars sowie für die weiteren in diesem Zusammenhang erforderlichen Verfügungen ist im Kanton Zürich das Einzelgericht im summarischen Verfahren (Art. 54 SchIT ZGB i.V.m. § 137 lit. f i.V.m. § 142a GOG sowie § 131 Abs. 2 EG ZGB); die ZPO ist als kantonales Recht anwendbar (Art. 1 lit. b ZPO e contrario; § 125a GOG; BGE 139 III 225, E. 2). Zusammen mit der Anordnung des öffentlichen Inventars beauftragt das Einzelgericht den Notar mit der Inventaraufnahme und -durchführung (§ 138 Abs. 1 GOG sowie § 139 Ziff. 3 bzw. § 140 der Notariatsverordnung, LS 242.2). Der Notar hat bei den Erben und Dritten Auskünfte einzuholen (Art. 581 Abs. 2 und 3 ZGB;

§ 145 Abs. 1-2 der Notariatsverordnung), nach Massgabe von § 130 EG ZGB einen Rechnungsruf zu veranlassen und hierbei die Erbschaftsgläubiger und -schuldner unter Hinweis auf die Säumnisfolgen aufzufordern, innert einer bestimmten Frist von mindestens einem Monat ihre Forderungen und Schulden anzumelden (Art. 582 ZGB; sog. Eingabe- oder Auskündungsfrist). Forderungen und Schulden, die aus öffentlichen Büchern oder aus den Papieren des Erblassers ersichtlich sind, sind von Amtes wegen aufzunehmen (Art. 583 ZGB). Nach Ablauf der Auskündungsfrist ist das Inventar so rasch als möglich zu "schliessen" und hierauf während wenigstens eines Monats den Beteiligten zur Einsicht aufzulegen (Art. 584 Abs. 1 ZGB; sog. Auflagefrist); dies ist in geeigneter Weise durch Veröffentlichung oder besondere Anzeigen bekannt zu machen (§ 145 Abs. 3 der Notariatsverordnung). Während der Auflagefrist können Betroffene, insbesondere Gläubiger und Erben, Beanstandungen gegen das so erstellte Inventar erheben, welche der Notar – ähnlich einer nicht devolutiven Einsprache – mittels entsprechender Verfügung zu erledigen hat (vgl. § 145 Abs. 4 der Notariatsverordnung; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 584 N 3 ff.). Hierbei hat der Notar den Beteiligten keine weiteren Äusserungs- oder Einsichtsmöglichkeiten einzuräumen; allfällige Änderungen sind ihnen aber mitzuteilen (BGE 144 III 313, E. 2.4).

4. Nach Ablauf der Auflagefrist und nach Erledigung allfälliger Beanstandungen liefert der Notar das bereinigte Inventar zusammen mit einem Schlussbericht (und der Rechnung) dem Einzelgericht ab (§ 131 Abs. 1 EG ZGB; § 145 Abs. 4 der Notariatsverordnung). Aufgrund der beschränkten Funktion des öffentlichen Inventars und der damit einhergehenden beschränkten Kognition des Notars im Rahmen der Inventarisierung – der Notar hat strikte nach den Vorschriften von Art. 581 ff. ZGB vorzugehen und muss insbesondere rechtzeitig angemeldete bzw. sich aus öffentlichen Büchern oder den Papieren des Erblassers ergebende Forderungen ohne jede inhaltliche Prüfung aufnehmen (vgl. BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.3; OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.6) –, kann eine *materielle bzw. inhaltliche Unrichtigkeit* des Inventars in diesem Verfahrensstadium nicht beanstandet werden; insbesondere kann nicht geltend gemacht werden, bestimmte Erbschaftsschulden würden nicht bzw. nicht in der geltend gemachten Höhe bestehen (BGE 144 III 313, E. 2.4 und E. 3.2).

Demgegenüber muss eine Überprüfung der *formalen Korrektheit* des Inventars in gewissem Umfang möglich sein (vgl. hierzu sowie zur Kognition im Einzelnen unten, E. VI.), namentlich wenn beanstandet wird, es seien in Verletzung von Art. 582 f. ZGB verspätet angemeldete Forderungen zu Unrecht aufgenommen oder rechtzeitig angemeldete Forderungen zu Unrecht nicht aufgenommen worden (so auch BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.1 [a.E.], E. 4.4 und E. 4.6.2; OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.5; ZK-ESCHER, Art. 584 ZGB N 2; PFYL, a.a.O., S. 11 f.; NONN, a.a.O., S. 73, 77; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 584 N 3, 8; BK-TUOR/PICENONI, Art. 584 N 5; PIOTET, SPR IV/2, Basel 1981, S. 804; scheinbar anders BGE 144 III 313, E. 3.2). Wenigstens soweit Forderungen *nicht inventarisiert* wurden, entfaltet das (rechtskräftig abgeschlossene) Inventar nämlich eine konstitutive Präklusivwirkung, weil nicht aufgenommene Forderungen gegenüber unter Inventar annehmenden Erben nur noch unter dem engen Regime von Art. 590 ZGB geltend gemacht werden können, und zwar selbst dann, wenn die Nichtaufnahme zu Unrecht erfolgte. Dies ergibt sich ohne Weiteres aus dem Wortlaut von Art. 590 Abs. 2 ZGB (in diesem Sinne missverständlich bzw. unrichtig: BGE 144 III 313, E. 3.2). Aber auch die umgekehrte Frage, ob Forderungen zu Unrecht *aufgenommen* wurden, muss in diesem Verfahrensstadium zur Beurteilung gebracht werden können (s. hierzu im Einzelnen unten, E. VI.3).

5. Erst nach dem rechtskräftigen Abschluss dieser "Überprüfungsphase" hat das Einzelgericht den Erben die Deliberationsfrist gemäss Art. 587 Abs. 1 ZGB anzusetzen. Bei Ansetzung dieser Frist muss das Inventar – seinem Zweck entsprechend – unabänderlich feststehen. Könnte es auch nach Fristansetzung (oder sogar nach einer bereits abgegebenen Erklärung i.S.v. Art. 588 ZGB) noch wirksam geändert werden, so wäre es den Erben nicht möglich, einen Entscheid über die Annahme der Erbschaft zu treffen, der wenigstens hinsichtlich der Passiven auf einer gesicherten Basis stünde (vgl. hierzu OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.3-3.5, 3.8; OGer ZH, vom 7. Februar 1974, ZR 1974 Nr. 26, S. 59 f.; ZK-ESCHER, Art. 587 N 1; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 584 N 11 ff.; NONN/ENGLER, a.a.O., Art. 584 N 16 ff.; NONN, a.a.O., S. 77; a.A. etwa PIOTET, SPR IV/2, Basel 1981, S. 804).

6. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist eine Beanstandung des Beschwerdeführers, die sich (primär) auf die formale Korrektheit der Inventarerstellung bezieht. Im Wesentlichen macht er geltend, die unter Ziffer IV Nr. 4 im Inventar vom 7. November 2018 aufgenommene Forderung des Beschwerdegegners 2 im Umfang von CHF 50'212.95 (act. 6/7/12 S. 10) sei verspätet angemeldet worden und ergebe sich nicht i.S.v. Art. 583 ZGB "aus öffentlichen Büchern oder aus den Papieren des Erblassers"; entsprechend hätte sie aus formellen Gründen nicht inventarisiert werden dürfen (act. 1 Rz. 7 ff., 37 ff.). Diese Beanstandung machte der Beschwerdeführer im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde geltend, die er an das Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde (Vorinstanz) richtete. Die Vorinstanz erachtete sich hierfür (implizit) als sachlich zuständig und entschied die Sache in Dreierbesetzung (act. 7). Sie ging hierbei von einer stark beschränkten Kognition aus, die sich im Wesentlichen nur auf das formelle Vorgehen, Kompetenzüberschreitungen und Pflichtverletzungen des Notariats erstreckte. Es sei aber nicht Sache der Aufsichtsbehörde, darüber zu entscheiden, ob die fragliche Forderung rechtzeitig angemeldet bzw. zu Recht von Amtes wegen aufgenommen wurde; diese Fragen seien vielmehr im Rahmen eines ordentlichen Zivilprozesses zu entscheiden (act. 7 S. 4 f.).

7. Im Folgenden stellt sich zunächst die Frage, mittels welchen Rechtsbehelfs und bei welcher Instanz Beanstandungen gegen die formale Korrektheit des öffentlichen Inventars geltend gemacht werden können, wenn die Inventarbehörde in für die betroffene Partei nachteiliger Weise über entsprechende Änderungs- bzw. Berichtigungsbegehren befunden hat (E. V.). Alsdann fragt sich, mit welcher Prüfungsdichte (Kognition) die formale Korrektheit der Inventarerstellung von der hierfür zuständigen Behörde zu überprüfen ist (E. VI.).

V.

1. Sobald das Notariat das bereinigte Inventar zusammen mit dem Schlussbericht und der Rechnung dem Einzelgericht überwiesen hat, hat Letzteres von Amtes wegen zu prüfen, ob das erstellte Inventar wenigstens minimalen Anforderungen genügt, d.h. nicht offensichtliche und gravierende Mängel aufweist und gera-

dezu nichtig ist (vgl. hierzu OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.5-3.8). Hält das Inventar einer solchen Prüfung stand, machen aber Erben, Gläubiger oder andere Betroffene geltend, es seien Erbschaftsschulden in Verletzung von Art. 582 f. ZGB in das Inventar aufgenommen bzw. nicht aufgenommen worden, so muss es wie gesagt möglich sein, solche formellen Beanstandungen im Rahmen eines Rechtsmittels zur gerichtlichen Beurteilung zu bringen (s. hierzu oben, E. IV.4, sowie unten, E. VI.).

2. Art. 581 Abs. 1 ZGB und Art. 54 SchIT ZGB stellen es dem kantonalen Recht anheim, die hierfür zuständige Behörde zu bezeichnen und das Verfahren zu regeln. Im Kanton Zürich sieht § 131 Abs. 2 EG ZGB vor, dass das "Einzelgericht [...] die weiteren vom Gesetz vorgesehenen Verfügungen" trifft. Nichts anderes ergibt sich aus einer Auslegung von § 137 lit. f und §§ 138 f. GOG. Danach beauftragt das Einzelgericht den Notar mit der Durchführung der Anordnungen gemäss § 137 lit. a, b und f-j GOG, soweit diese nicht dem Willensvollstrecker obliegen (§ 138 Abs. 1 GOG). Nach § 139 Abs. 1 GOG "beaufsichtigt" das Einzelgericht die von ihm Beauftragten und setzt ihre Entschädigung fest; ferner beurteilt es Beschwerden und Anzeigen gegen Willensvollstrecker (§ 139 Abs. 2 GOG). Letztere Bestimmung könnte zwar auf den ersten Blick einen Umkehrschluss nahelegen, wonach das Einzelgericht *nur* Beschwerden gegen Willensvollstrecker, *nicht* aber solche gegen (andere) nach § 138 GOG Beauftragte zu beurteilen hat. Dies kann hiermit aber nicht gemeint sein. Weil der Willensvollstrecker nämlich gerade nicht vom Einzelgericht, sondern vom Erblasser "beauftragt" wird (Art. 517 Abs. 1 ZGB; das Einzelgericht hat den Willensvollstrecker nur zu "benachrichtigen"; Art. 517 Abs. 2 ZGB und § 137 lit. c GOG), ergibt sich eine einzelgerichtliche Aufsicht über die Willensvollstrecker nicht bereits aus der Bestimmung von § 139 Abs. 1 GOG, sondern es war hierfür eine separate Vorschrift (§ 139 Abs. 2 GOG) zu erlassen. Aus letzterer Bestimmung kann demnach nicht im Umkehrschluss darauf geschlossen werden, das Einzelgericht sei für andere Beschwerden unzuständig. Vielmehr ist gerade in Analogie zu § 139 Abs. 2 GOG davon auszugehen, dass das Einzelgericht – was sich bei genauerer Betrachtung bereits aus der in § 139 Abs. 1 GOG angeordneten "Aufsicht" ergibt – auch Beschwerden gegen die von ihm nach § 138 GOG Beauftragten zu beurteilen hat, soweit die

Beanstandungen in den Bereich des erteilten Auftrags fallen (vgl. auch OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.5, sowie bereits [unter altem Recht] OGer ZH, vom 7. Februar 1974, ZR 1974 Nr. 26, S. 58 ff.; vgl. zudem NONN/ENGLER, a.a.O., Art. 580 N 20). Mit Bezug auf das vom Notariat in Erfüllung des Auftrags gemäss § 137 lit. f und § 138 GOG dem Einzelgericht zu überreichende öffentliche Inventar ergibt sich dies bereits aus dem Wortlaut von § 131 Abs. 2 EG ZGB.

3. Diese Zuständigkeitsordnung erscheint sachgerecht. Weshalb es nicht die beauftragende Behörde selbst sein sollte, welche die korrekte Ausführung des von ihr erteilten Auftrags zu überwachen und entsprechende Beschwerden zu beurteilen hat, wäre nicht leicht einzusehen. Eine Spaltung des Rechtsmittelwegs – wie sie im vorliegenden Fall über zwei Instanzen hin erfolgte – wäre jedenfalls nicht im Interesse der Prozessökonomie. Vielmehr scheint es angemessen, dass das ohnehin bereits mit der Sache befasste Einzelgericht auch zur Beurteilung von gegen die Inventarerstellung gerichteten Beschwerden berufen ist. § 139 GOG und § 131 Abs. 2 EG ZGB sind insofern *leges speciales* gegenüber der allgemeinen Bestimmung von § 33 Abs. 2 NotG, was in § 33 Abs. 1 NotG denn auch ausdrücklich vorbehalten wird.

4. Die vom Einzelgericht zu beurteilende Beschwerde gegen die formelle Inventarerstellung durch das Notariat richtet sich nach § 85 i.V.m. § 83 GOG analog (vgl. auch § 139 Abs. 2 GOG analog); es gilt damit eine Frist von zehn Tagen (§ 83 Abs. 1 GOG). Dieses Verfahren ist zwar formell als Rechtsmittelverfahren ausgestaltet, es handelt sich hierbei aber um eine Art Inzidenzverfahren, das im Rahmen des vor dem Einzelgericht bereits hängigen summarischen Inventarverfahrens stattfindet. Im Gegensatz zum Beanstandungs- bzw. Einspracheverfahren vor dem Notariat (vgl. hierzu BGE 144 III 313, E. 2.4) ist den Beteiligten hier das rechtliche Gehör zu gewähren, sofern sich die Beschwerde nicht sofort als unbegründet oder unzulässig erweist (§ 83 Abs. 2 GOG). Der Entscheid des Einzelgerichts ist alsdann innert zehn Tagen mit Beschwerde gemäss § 85 i.V.m. § 84 GOG beim Obergericht anfechtbar, wobei die Art. 319 ff. ZPO sinngemäss anwendbar sind (für deren Beurteilung ist freilich – wie für andere Beschwerden im Bereich der Aufsicht nach § 139 GOG – nicht die Verwaltungskommission, son-

dern die II. Zivilkammer zuständig; vgl. § 11 der Verordnung über die Organisation des Obergerichts vom 3. November 2010, LS 212.51, sowie den Konstituierungsbeschluss des Obergerichts des Kantons Zürich vom 5. Dezember 2018).

VI.

1. Zu klären ist sodann der Umfang der Prüfungsbefugnis des Einzelgerichts im Rahmen einer solchen, nach § 83 GOG erhobenen Beschwerde gegen das vom Notariat erstellte Inventar. Es wurde bereits ausgeführt, dass der *materielle Bestand bzw. die Höhe* der inventarisierten Erbschaftsschulden in diesem Verfahrensstadium nicht überprüft werden kann, sondern dass eine solche inhaltliche Beurteilung auf den ordentlichen Zivilrechtsweg zu verweisen ist (BGE 144 III 313, E. 2.4, 3.2; BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.3; OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.6.1; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 590 N 9; NONN/ENGLER, a.a.O., Art. 581 N 2, Art. 584 N 1). Dies ergibt sich ohne Weiteres aus der Funktion des öffentlichen Inventars und der damit einhergehenden Kognitionsbeschränkung der inventarisierenden Behörde, die rechtzeitig angemeldete bzw. sich aus öffentlichen Büchern oder den Papieren des Erblassers ergebende Erbschaftsschulden ohne weitere Prüfung aufnehmen muss.

2. Demgegenüber wurde aber auch dargelegt, dass das öffentliche Inventar in dem Sinne eine *konstitutive negative Präklusivwirkung* hat, als Forderungen, die im (rechtskräftig abgeschlossenen) Inventar nicht verzeichnet sind, nur noch unter den engen Haftungsvoraussetzungen von Art. 590 ZGB geltend gemacht werden können (s. oben, E. IV.2 und E. IV.4). Dies gilt selbst dann, wenn Forderungen zu Unrecht, d.h. in Verletzung von Art. 582 f. ZGB, nicht inventarisiert wurden. Eine solche negative Präklusivwirkung ergibt sich bereits aus dem Wortlaut von Art. 590 Abs. 2 ZGB sowie aus dem Sinn und Zweck des öffentlichen Inventars, der insbesondere auch darin besteht, den Erben eine echte Haftungsbeschränkung zu ermöglichen und eine unbeschränkte persönliche Haftung in Bezug auf nichtinventarisierte Schulden auszuschliessen. Unterlässt der Notar die Aufnahme einer rechtzeitig angemeldeten Forderung, oder einer Forderung, die nach Art. 583 ZGB von Amtes wegen aufzunehmen gewesen wäre, so kann – wenn

das Inventar einmal rechtskräftig abgeschlossen wurde bzw. die Erben ihre Erklärung nach Art. 588 ZGB abgegeben haben – in einer sich anschliessenden Zivilklage des Gläubigers gegen einen unter Inventar annehmenden Erben nicht mehr vorgebracht werden, die Nichtaufnahme sei auf einen Amtsfehler des Notars zurückzuführen gewesen. Unter Vorbehalt der Bereicherungshaftung gemäss Art. 590 Abs. 2 ZGB sowie der Ausnahme nach Art. 590 Abs. 3 ZGB bleibt die Forderung vielmehr präkludiert (wobei sich der Gläubiger allenfalls noch im Rahmen eines Staatshaftungsanspruchs schadlos zu halten vermag; vgl. BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 590 N 9; NONN, a.a.O., S. 77; BK-TUOR/PICENONI, Art. 584 N 5, Art. 589/590 N 8 ff.; vgl. auch BGE 110 II 228, E. 2; OGer ZH, vom 7. Februar 1974, ZR 1974 Nr. 26, S. 59; PIOTET, SPR IV/2, Basel 1981, S. 804). Diese einschneidenden Rechtswirkungen des Inventars können aber nicht von reinen Zufälligkeiten oder davon abhängen, ob die Inventarbehörde nach freiem Ermessen Forderungen aufnimmt oder nicht, ohne dass dies in irgendeiner Form überprüfbar wäre. Nur schon um die staatshaftungsrechtlichen Konsequenzen der Inventarerstellung zu beschränken, muss es den Betroffenen im Rahmen des Inventarverfahrens – vor Eintritt der Präklusivwirkung – freistehen, eine allfällige Verletzung der formellen Inventarisierungsvoraussetzungen gemäss Art. 582 f. ZGB im Rahmen eines Rechtsmittels zu beanstanden (BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.1 [a.E.], E. 4.4 und E. 4.6.2; OGer ZH, vom 7. Februar 1974, ZR 1974 Nr. 26, S. 59 ff.; ZK-ESCHER, Art. 584 ZGB N 2; BSK ZGB II-WISSMANN/VOGT/LEU, Art. 584 N 8; PFYL, a.a.O., S. 11 f.; NONN, a.a.O., S. 77; BK-TUOR/PICENONI, Art. 584 N 5; vgl. auch BGE 144 III 313, E. 3.2; OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.5). Wird also geltend gemacht, Erbschaftsschulden seien zu Unrecht nicht in das Inventar aufgenommen worden, so muss dies im Rahmen der vom Einzelgericht zu beurteilenden Aufsichtsbeschwerde ohne Kognitionsbeschränkung voll überprüfbar sein.

3. Umgekehrt stellt sich sodann die Frage, ob in diesem Verfahrensstadium auch geltend gemacht werden kann, Forderungen seien zu Unrecht – d.h. in Verletzung von Art. 582 f. ZGB – in das Inventar *aufgenommen* worden, und es seien diese entsprechend daraus zu entfernen. Dies hängt eng mit der Frage zusammen, ob dem Inventar auch eine Art *positive Konstitutiv- bzw. Einbezugswirkung*

in dem Sinne zukommt, dass Forderungen, die im (rechtskräftig abgeschlossenen) Inventar tatsächlich aufgenommen wurden, *endgültig* von der Passivensukzession gemäss Art. 589 ZGB erfasst werden, oder ob später in einem Zivilprozess noch eingewendet werden kann, eine Forderung sei zu Unrecht inventariert worden und falle daher unter das enge Haftungsregime von Art. 590 ZGB. In diesem Zusammenhang sind nicht weniger als vier Positionen denkbar:

3.1. Zunächst mag die Auffassung vertreten werden, dass sich die Erben gegen eine formell fehlerhafte Inventarisierung einer Forderung, die trotz verspäteter Anmeldung und trotz fehlender Voraussetzungen von Art. 583 ZGB in das Inventar aufgenommen wurde, überhaupt nicht wehren können, und zwar weder im Rahmen des Inventarverfahrens noch im Rahmen eines sich daran anschliessenden Zivilprozesses (so offenbar PFYL, a.a.O., S. 44 f.). Dies scheint unhaltbar. Es wäre nicht einzusehen, weshalb eine fehlerhafte – u.U. sogar willkürliche – Inventarisierung durch die Inventarbehörde nicht korrigierbar sein sollte. Die in Art. 582 und Art. 583 ZGB vorgesehenen Regelungen sind nicht blosse Ordnungsvorschriften; vielmehr bestimmen sie letztlich darüber, ob sich die Erbenhaftung nach Art. 589 ZGB oder nach Art. 590 ZGB richtet. Angesichts dieser materiellrechtlichen Tragweite kann deren Einhaltung nicht allein vom Gutdünken der inventarisierenden Behörde oder gar von Zufälligkeiten abhängen und muss der gerichtlichen Überprüfung zugänglich sein.

3.2. Nach einer zweiten denkbaren Auffassung können sich die Erben gegen eine zu Unrecht erfolgte Inventarisierung einer Forderung nur (aber immerhin) im Rahmen eines ordentlichen Zivilprozesses zur Wehr setzen, nicht aber im Stadium des summarischen Inventarverfahrens, und zwar nicht einmal im Rahmen einer Willkürprüfung (so scheinbar BGE 144 III 313, E. 3.2, diesbezüglich freilich umfassend mit unzutreffenden Verweisen). Drittens lässt sich der Standpunkt vertreten, dass formelle Einwendungen der Erben gegen die Aufnahme von Forderungen im Inventarverfahren nur (aber immerhin) auf Willkür bzw. mit "summarischer Kognition" – d.h. im Wesentlichen mit beschränktem Beweismass und beschränkten Beweismitteln – überprüft werden können, dass dies aber in einem späteren Zivilprozess mit voller Kognition überprüfbar bleibt (in diesem Sinne wohl

NONN/ENGLER, a.a.O., Art. 584 N 28 f., Art. 590 N 20). Schliesslich mag die Ansicht vertreten werden, es sei die Frage, ob eine Forderung zu Recht – d.h. in Übereinstimmung mit Art. 582 f. ZGB – inventarisiert wurde, abschliessend im summarischen Inventarverfahren zu beurteilen und könne demzufolge in einem späteren Zivilprozess nicht mehr überprüft werden (in diesem Sinne wohl BGer, 5A_392/2016 vom 1. November 2016, E. 4.4 und E. 4.6.2; OGer ZH, vom 7. Februar 1974, ZR 1974 Nr. 26, S. 59 ff.; vgl. auch OGer ZH, PF180002 vom 31. Januar 2018, E. 3.5; BK-TUOR/PICENONI, Art. 584 N 5, Art. 589/590 N 4 f.).

3.3. Diese letztere Auffassung überzeugt. Die Frage, ob eine Forderung zu Recht in das Inventar aufgenommen wurde, muss wie gesagt – nur schon um die staatshaftungsrechtlichen Konsequenzen zu beschränken – in einem gerichtlichen Verfahren überprüfbar sein. Dass darüber aber mehrmals zu befinden sein soll, nämlich zunächst mit beschränkter Kognition im Inventarverfahren und alsdann mit freier Kognition in einem späteren ordentlichen Zivilprozess, erscheint weder notwendig noch sinnvoll. Der Zweck des Inventars, den Erben eine sichere und verbindliche Obergrenze der persönlichen und unbeschränkten Haftung nach Art. 589 ZGB zu bieten, würde es zwar erlauben, dass der im Inventar verzeichnete Forderungsbestand nur einseitig unveränderlich, d.h. nur nach oben, nicht aber nach unten verbindlich wäre. Dies erschiene jedoch nicht sachgerecht. Bereits der Wortlaut von Art. 589 ZGB wie auch die Symmetrie zu Art. 590 ZGB sprechen dafür, dass die Inventarisierung der Erbschaftspassiva mit dem rechtskräftigen Abschluss des Inventars in beide Richtungen verbindlich wird. Wenn im Rahmen des Inventarverfahrens ohnehin schon in die eine Richtung über die formale Korrektheit der Inventarisierung gestritten werden kann, nämlich darüber, ob Forderungen zu Recht *nicht aufgenommen* wurden, ist nicht einzusehen, weshalb formelle Einwendungen gegen die Inventarisierung von Erbschaftsschulden nicht gleichzeitig auch in die entgegengesetzte Richtung überprüfbar sein sollen, wenn geltend gemacht wird, Forderungen seien zu Unrecht in das Inventar *aufgenommen* worden. Im Inventarverfahren können demnach nicht nur Beanstandungen von Gläubigern berücksichtigt werden, es seien Forderungen nicht inventarisiert worden, obschon sie rechtzeitig angemeldet worden bzw. aus öffentlichen Büchern oder den Papieren des Erblassers ersichtlich seien, sondern gleicherma-

sen auch Einwendungen der Erben, es seien Forderungen inventarisiert worden, obschon sie verspätet angemeldet worden und aus öffentlichen Büchern und den Papieren des Erblassers nicht ersichtlich seien. Eine solche Rüge der Verletzung von Art. 582 f. ZGB durch die Inventarbehörde ist nach dem Gesagten im Rahmen einer Aufsichtsbeschwerde beim Einzelgericht geltend zu machen, welches diese mit voller Kognition zu prüfen hat. Nach Abschluss des Inventarverfahrens können solche Einwendungen im Rahmen eines ordentlichen Zivilprozesses demgegenüber nicht mehr vorgebracht werden. Das rechtskräftig abgeschlossene Inventar ist insofern zweiseitig unveränderlich. Forderungen, die darin nicht enthalten sind, sind vorbehältlich Art. 590 Abs. 2 und Abs. 3 ZGB endgültig präkludiert; Forderungen, die darin enthalten sind, fallen endgültig unter Art. 589 ZGB.

VII.

1. Die sachliche Zuständigkeit – wie auch die Verfahrensart – ist von der kantonalen Rechtsmittelinstanz auch ohne entsprechende Beanstandung von Amtes wegen zu überprüfen; sie ist der Disposition der Parteien entzogen (vgl. hierzu BGer, 4A_359/2017 vom 16. Mai 2018, E. 4.2, 4.5; 4A_291/2015 und 4A_301/2015 vom 3. Februar 2016, E. 3.2; 4A_229/2017 vom 7. Dezember 2017, E. 3.2; 4A_100/2016 vom 13. Juli 2016, E. 2.1.1; 4A_488/2014 vom 20. Februar 2015, E. 3).

2. Nach dem Gesagten hat die Vorinstanz zu Unrecht in der Sache über die ihm vorgelegte, gegen die formale Korrektheit der Inventarerstellung gerichtete Aufsichtsbeschwerde entschieden. Hierfür wäre nicht das Bezirksgericht Winterthur als (allgemeine) untere Aufsichtsbehörde über die Notariate gemäss § 81 Abs. 1 lit. d GOG – in Dreierbesetzung – zuständig gewesen, sondern das mit dem Inventarverfahren (Geschäfts-Nr. EN160010-K) befasste Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur im summarischen Verfahren gemäss § 137 ff. GOG. Obschon diese beiden Spruchkörper administrativ demselben Bezirksgericht angehören, sind sie voneinander zu unterscheiden. Demzufolge ist der Entscheid der Vorinstanz wegen sachlicher Unzuständigkeit aufzuheben und es ist wie folgt zu entscheiden (§ 84 GOG i.V.m. Art. 327 Abs. 3 lit. b ZPO):

3. Rechtsmitteleingaben, die versehentlich bei einer sachlich oder funktional unzuständigen Behörde eingereicht werden, sind grundsätzlich an die zuständige Instanz weiterzuleiten; die Rechtsmittelfrist gilt hierbei mit der (rechtzeitigen) Eingabe an die unzuständige Behörde als gewahrt (Art. 48 Abs. 3 BGG kodifiziert einen allgemein gültigen Rechtsgrundsatz; BGE 140 III 636, E. 3.5). Dies gilt insbesondere dann, wenn das Rechtsmittel aufgrund einer unrichtigen oder fehlenden Belehrung in guten Treuen bei einer falschen Behörde eingereicht wird; in diesem Fall ergeben sich die Folgen der Fristwahrung und der Weiterleitungspflicht auch aus dem Grundsatz von Treu und Glauben (BGE 140 III 636, E. 3.5 m.w.Nw.).

4. Das Notariat belehrte den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 7. November 2018 dahingehend, dass dagegen innert 10 Tagen eine Aufsichtsbeschwerde gemäss § 33 NotG i.V.m. § 83 GOG beim Bezirksgericht Winterthur als untere Aufsichtsbehörde erhoben werden könne (act. 8/3/1 S. 2). Diese Belehrung erweist sich nunmehr als unrichtig. Der Beschwerdeführer war zwar anwaltlich vertreten (und darüber hinaus selbst als Anwalt im zürcherischen Anwaltsregister eingetragen), doch es war die Unrichtigkeit der Belehrung nicht ohne Weiteres erkennbar. Entsprechend ist sein Vertrauen in die Rechtsmittelbelehrung zu schützen und das Verfahren zuständigkeitshalber dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur im summarischen Verfahren zur Beurteilung zu überweisen. Das Einzelgericht wird die Anträge des Beschwerdeführers in diesem Verfahren wie gesagt mit voller Kognition zu beurteilen haben.

5. An dieser Stelle direkt über die materiellen Anträge des Beschwerdeführers zu entscheiden, wie er dies verlangt (act. 1, S. 2, Beschwerdeanträge 2-3), geht nicht an. Obschon zwar das Obergericht des Kantons Zürich (freilich nicht die Verwaltungskommission, sondern die II. Zivilkammer) letztlich auch zur Beurteilung einer Beschwerde gegen einen Entscheid des Einzelgerichts zuständig wäre, verbietet sich eine solche direkte Sachentscheidung im Sinne einer "Sprungbeschwerde". Die hypothetische Zuständigkeit zur Beurteilung eines Rechtsmittels gegen einen (noch nicht vorliegenden) Entscheid der zuständigen Behörde begründet keine Zuständigkeit zu einem Sachentscheid im Rahmen eines Rechtsmittels, das sich gegen einen Entscheid einer unzuständigen Behörde richtet. Ab-

gesehen davon kommt die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und die Weiterleitung an das zuständige Einzelgericht nicht einem formalistischen Leerlauf gleich. Die Vorinstanz hat die zur Beurteilung gebrachten Beanstandungen des Beschwerdeführers aufgrund der von ihr angewandten Kognitionsbeschränkung inhaltlich gar nicht behandelt. Auch unter diesem Gesichtspunkt rechtfertigt es sich deshalb, die Sache dem hierfür zuständigen Einzelgericht im summarischen Verfahren zur Beurteilung zu überweisen.

VIII.

1. Die Prozesskosten sind grundsätzlich nach dem Verfahrensausgang zu verteilen (§ 83 Abs. 3 und § 84 GOG i.V.m. Art. 106 ZPO). Formell unterliegt der Beschwerdeführer mit seinen Anträgen zwar sowohl im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Beschwerdeverfahren, da er die falsche Instanz zur Beurteilung seiner Rechtsbegehren angerufen hat. Nicht zu übersehen ist indes, dass der Beschwerdeführer der Sache nach letztlich dennoch weitgehend erfolgreich ist, wenigstens faktisch, da der angefochtene Entscheid aufzuheben ist und die Sache – wie von ihm verlangt – materiell zu beurteilen sein wird, wenn auch von einer anderen als der von ihm angerufenen Instanz. Hinzu kommt, dass der unrichtige Instanzenzug durch die fehlerhafte Rechtsmittelbelehrung des Notariats verursacht wurde und die Vorinstanz dies nicht erkannt hat. Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten auf die Staatskasse zu nehmen (Art. 107 Abs. 2 ZPO).

2. Eine Parteientschädigung ist dem Beschwerdeführer demgegenüber weder für das erst- noch für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren zuzusprechen. Eine solche zulasten des Staates fällt bereits deshalb ausser Betracht, weil sich der Beschwerdegegner 2 mit seinen Anträgen (act. 8/16 S. 2 und act. 12 S. 2) sowohl im erst- wie auch im zweitinstanzlichen Verfahren zur Partei im Sinne des Kostenrechts gemacht hat. Darüber hinaus erweisen sich weder die Verfügung des Notariats (namentlich die unrichtige Rechtsmittelbelehrung) noch der vorinstanzliche Entscheid als qualifiziert unrichtig (vgl. zu den Voraussetzungen einer Parteientschädigung zulasten des Staates OGer ZH, PQ140037 vom 28. Juli

2014, E. 3 [mit Verweis auf § 17 Abs. 2 VRG]; PS140211 vom 9. September 2014, E. 4; PS160012 vom 18. Februar 2016, E. 4; PQ160008 vom 16. März 2016, E. 3; an dieser Praxis ist auch nach BGE 142 III 110 festzuhalten). Von einer Parteienschädigung zulasten – oder zugunsten – des Beschwerdegegners 2 ist abzusehen, weil bei diesem Ausgang des Verfahrens weder der Beschwerdeführer noch der Beschwerdegegner 2 als (überwiegend) obsiegend betrachtet werden kann.

Es wird beschlossen:

1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschluss des Bezirksgerichts Winterthur, untere Aufsichtsbehörde, vom 14. Februar 2019 (Geschäfts-Nr. BA180002-K) aufgehoben und es wird auf die bei der unteren Aufsichtsbehörde erhobene Aufsichtsbeschwerde nicht eingetreten.
2. Die Aufsichtsbeschwerde wird zuständigkeitshalber dem Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur im summarischen Verfahren überwiesen.
3. Im übrigen Umfang wird die Beschwerde abgewiesen.
4. Das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung wird abgeschrieben.
5. Die Entscheidgebühr für das erstinstanzliche Beschwerdeverfahren wird auf CHF 1'500.– festgesetzt und auf die Staatskasse genommen.
6. Die Entscheidgebühr für das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren wird auf CHF 2'000.– festgesetzt und auf die Staatskasse genommen.
7. Für das erst- und das zweitinstanzliche Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
8. Schriftliche Mitteilung, je gegen Empfangsschein, an:
 - den Beschwerdeführer (unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 10-13),
 - den Beschwerdegegner 1 (unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 11-13),
 - den Beschwerdegegner 2 (unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 10-11),
 - die Verfahrensbeteiligte 1 (unter Beilage eines Doppels bzw. einer Kopie von act. 10-13),

- den Verfahrensbeteiligten 2 (unter Beilage eines Doppels von act. 10, 12 und 13),
 - die Vorinstanz,
 - das Einzelgericht des Bezirksgerichts Winterthur (in das Verfahren EN160010-K),
 - die Obergerichtskasse.
9. 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 CHF 50'212.95.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Zürich, 6. Mai 2019

Obergericht des Kantons Zürich
Verwaltungskommission

Der Gerichtsschreiber:

PD Dr. S. Zogg

versandt am: