DeutscherAnwaltVerein

Stellungnahme

des Deutschen Anwaltvereins durch die Ausschüsse Anwaltsnotariat und Erbrecht

zu den Eckpunkten des BMJV zum notariellen (Nachlass-)Verzeichnis

Stellungnahme Nr.: 2/2021 Berlin, im Januar 2021

Mitglieder des Ausschusses Anwaltsnotariat

- RAinuNin Monika Hähn, Lübbecke (Vorsitzende und Berichterstatterin)
- RAin Susanne Haferkamp, Duisburg
- RAuN Andreas Janßen, LL.M., Braunschweig
- RAinuNin Zamirah Rabiya, Nordhorn
- RAinuNin Sarah Scherwitzki, LL.M., Berlin
- RAuN Ulf Schönenberg-Wessel, Kiel (Berichterstatter)
- RAuN Dr. Hans Christian Schüler, Duisburg
- RAuN Norbert Weide, Neustadt
- RAinuNin Dörte Zimmermann, LL.M, Berlin

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Mitglieder des Ausschusses Erbrecht

- RA Prof. Dr. Andreas Frieser, Bonn (Vorsitzender)
- RAin Dr. Anna Katharina Gollan, LL.M., Berlin
- RAin Dr. Stephanie Herzog, Würselen
- RA Dr. Daniel Lehmann, München
- RA (BGH) Richard Lindner, Karlsruhe
- RA Dr. Christian von Oertzen, Frankfurt
- RAuN a.D. Dr. Hubertus Rohlfing, Hamm (Berichterstatter)
- RA Prof. Dr. Stephan Scherer, Mannheim

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

- RAin Christine Martin

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: dav@anwaltverein.de

Büro Brüssel
Rue Joseph II 40, Boîte 7B
1000 Brüssel, Belgien
Tel.: +32 2 28028-12
Fax: +32 2 28028-13
E-Mail: bruessel@eu.anwaltverein.de
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

Verteiler

- Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
- Bundesministerium für Familien, Senioren, Frauen und Jugend
- Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppen Recht und Verbraucherschutz der im Deutschen Bundestag vertretenden Parteien
- Justizministerien und Justizverwaltungen der Bundesländer der Bundesrepublik Deutschland
- Bundesrechtsanwaltkammer
- Bundesnotarkammer
- Notarkammern in der Bundesrepublik Deutschland
- Verein Baden-Württembergischer Anwaltsnotare e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- Bundesverband der Deutschen Industrie (BDI) e.V.
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutscher Notarverein e. V.
- Deutscher Richterbund e. V.
- Deutscher Steuerberaterverband e.V.
- Deutsches Forum für Erbrecht e.V.
- Deutscher Juristinnenbund e.V.
- Verband Deutscher Anwaltsnotare e.V.
- AGT e.V. -Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V.
- ver.di – Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft, Bundesfachgruppe Justiz
- Europäische Kommission, Vertretung in Deutschland
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Arbeitsgemeinschaften und des FORUM Junge Anwaltschaft im Deutschen Anwaltverein
- Vorsitzenden der Anwaltsvereine im Gebiete des Anwaltsnotariats des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzenden der Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins

- Gremien Anwaltsnotariat im Deutschen Anwaltvereins
- Gremien Erbrecht im Deutschen Anwaltverein
- Pressereferat des Deutschen Anwaltvereins
- Redaktionen der Zeitschriften AnwBl, BWNotZ, DNotZ, ErbR, FamRZ, FF, Juris, Juve, MittBayNot, NJW, NotBZ, RNotZ, Rpfleger, ZEV, ZErb
- Bundesgerichtshof, Bibliothek

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt mehr als 62.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 252 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Der Deutsche Anwaltverein dankt für die Gelegenheit, zu den Reformüberlegungen betreffend das Nachlassverzeichnis Stellung zu nehmen.

A. Zusammenfassung

Der DAV hält die beabsichtigten Neuregelungen des Verzeichnisrechts für nicht zielführend.

Die Pflicht des Notars zum Unterlassen jeder mit seinen Amtspflichten nicht zu vereinbarenden Tätigkeit sowie das Integritätsgebot für alle Amtshandlungen des Notars gelten unabhängig davon, ob der Notar das Nachlassverzeichnis als Tatsachenbeurkundung oder als Beurkundung über Willenserklärungen betreibt. Einer Neuregelung bedarf es daher aus Sicht des DAV an dieser Stelle nicht. Schon nach aktueller Rechtslage hat der Notar bei unzureichender Mitwirkung des Erben das Recht, den Beurkundungsauftrag abzulehnen.

Die im Eckpunktepapier vorgesehene Präklusionsregelung hinsichtlich der Berücksichtigung von Einwendungen des Auskunftsberechtigten und des Auskunftsverpflichteten nach Ablauf einer Stellungnahmefrist hält der DAV insbesondere mit Blick auf den verfassungsrechtlich verbürgten Pflichtteilsanspruch für bedenklich.

Der DAV schlägt eine Ergänzung des § 2314 BGB vor, die einen Belegvorlageanspruch des pflichtteilsberechtigten Nichterben regelt. Ein solcher dürfte aus Sicht des DAV eine Vielzahl der bestehenden Probleme bei der Auskunftserteilung und Erstellung eines (notariellen) Verzeichnisses lösen.

Darüber hinaus hält der DAV eine Neufassung von § 33 Abs. 5 ErbStG für sinnvoll und erwägt in diesem Zusammenhang die Regelung einer Auskunftspflicht Drittbeteiligter gegenüber Notarinnen und Notaren.

B. Stellungnahme im Einzelnen

I. Einführung

In den vergangenen Jahrzehnten galt der Auskunftsantrag des pflichtteilsberechtigten Nichterben über den Bestand des Nachlasses in der Form des notariellen Nachlassverzeichnisses und der damit verbundene Auftrag an den Notar als von kaum praktischer Bedeutung. Anders heute: Durch den zunehmenden Umfang an wirtschaftlich bedeutsamen Erbschaften und die Bereitschaft der Erblasser, Vermögensnachfolge differenzierter zu gestalten, kommt es immer häufiger dazu, dass Erbberechtigte auf ihren Pflichtteil verwiesen werden.[1] Aufgrund der Komplexität der heutigen Nachlässe und veränderter, wenig konservativer Anlage- bzw. Vermögensbildungsstrategien, sind die Anforderungen an den Inhalt von Nachlassverzeichnissen deutlich gestiegen.

Der Notar verwirklicht bei der Errichtung eines Nachlassverzeichnisses die Erbrechtsgarantie des Grundgesetzes (Art. 14 GG).[2] Das notarielle Nachlassverzeichnis muss daher eine höhere Gewähr für die Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft über den Nachlass bieten, als die privatschriftliche Auskunft des Erben. Nur dann wird die Erbrechtsgarantie wirksam gewährleistet.

Die steigende Anzahl an notariellen Nachlassverzeichnisses hat zur Folge, dass sich auch die Gerichte vermehrt mit dem Nachlassverzeichnis beschäftigen.[3]

Zuletzt hat sich der Bundesgerichtshof im Urteil vom 20.05.2020, Az. IV ZR 193/19 mit Einzelfragen zum notariellen Nachlassverzeichnis beschäftigt, siehe dazu auch Heinze, MittBayNot 2020, 531. Der Bundesgerichtshof führt in der vorgenannten Entscheidung, dort Rn. 8, aus, dass § 2314 BGB es dem Pflichtteilsberechtigten ermöglichen soll, sich die notwendigen Kenntnisse zur Bemessung seines Pflichtteilsanspruchs zu verschaffen. Hierbei soll ein notarielles Nachlassverzeichnis eine größere Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunft als das private Verzeichnis des Erben bieten. Dementsprechend muss der Notar den Bestand des Nachlasses selbst und eigenständig ermitteln und durch Bestätigung des Bestandsverzeichnisses als von ihm aufgenommen zum Ausdruck bringen, dass er den Inhalt verantwortet.

Die Pflicht des Erben zur Mitwirkung an der Aufnahme des notariellen Nachlassverzeichnisses richte sich danach, in welchem Umfang diese Mitwirkung für die ordnungsgemäße Aufnahme des Verzeichnisses erforderlich sei. Maßgebend seien danach jeweils die Umstände des Einzelfalles. Der Notar könne den Erben auffordern, eigene Auskunftsansprüche gegenüber Geldinstituten bzw. sonstigen Dritten durchzusetzen. Die vom Erben geschuldete Kooperation könne auch in der Anweisung an Dritte bestehen, die benötigten Auskünfte unmittelbar gegenüber dem Notar zu erteilen, siehe BGH aaO, Rn. 9.

---

1 *Schmitz* RNotZ 2016, 231.

2 BVerfG MittBayNot 2017, 400.

3 *Koroch*, Aktuelle Einzelfragen des notariellen Nachlassverzeichnisses, RNotZ 2020, 537 ff. und dort Fn. 4.

Es verbleibt aber dabei, dass der Notar ausschließlich vom Erben abgeleitete Ansprüche zur Verfügung hat, um seinen Verpflichtungen nachzukommen.

II. Gesetzliche Grundlagen

Der Berechnung des Pflichtteils wird gemäß § 2311 Abs. 1 Satz 1 BGB der Bestand und der Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls zugrunde gelegt. Der Pflichtteilsberechtigte ist zur wirksamen Durchsetzung daher auf die Kenntnis über den Bestand und den Wert des Nachlasses angewiesen.[4] Hierzu ist der Pflichtteilsberechtigte in der Regel auf die Auskunft des Erben angewiesen. § 2314 BGB soll den pflichtteilsberechtigten Nichterben in die Lage versetzen, sich die notwendige Kenntnis über den Nachlass zu beschaffen und seinen Mindestanspruch an Teilhabe am Vermögen des Erblassers wirksam durchzusetzen.[5]

Die Regelung des § 2314 BGB räumt dem pflichtteilsberechtigten Nichterben einen Anspruch auf Auskunft über den Nachlassbestand und einen – rechtlich selbständigen - Anspruch auf Ermittlung des Nachlasswertes ein. Die Aufnahme des Nachlassverzeichnisses kann durch den Erben selbst (privates Bestandsverzeichnis) oder durch einen Notar, die zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten (amtliches Bestandsverzeichnis) erfolgen. Wer neben dem Notar als zuständige Person bzw. Institution zur Aufnahme des Nachlassverzeichnisses berufen ist, bestimmt sich gemäß § 61 Abs. 1 Nr. 2 BeurkG nach dem jeweiligen Landesrecht.

Die Auskunftsansprüche stehen kumulativ nebeneinander.[6] Der Pflichtteilsberechtigte kann daher zunächst den Erben auf ein privates Bestandsverzeichnis in Anspruch nehmen und anschließend die amtliche Aufnahme des Nachlassbestandes verlangen, ohne dass dieses Verhalten rechtsmissbräuchlich wäre. Der pflichtteilsberechtigte Nichterbe ist daher bei Zweifeln am privaten Bestandsverzeichnis nicht (ausschließlich) auf die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung durch den Erben angewiesen.

Der Anspruch auf Wertermittlung ist ein selbständiger Anspruch. Die Ermittlung des Nachlasswertes erfolgt auf der Grundlage des jeweiligen Nachlassverzeichnisses. Das Verzeichnis muss daher alle wertbildenden Faktoren wiedergeben. Die Wertermittlung selbst ist sodann Aufgabe eines Sachverständigen und nicht des Notars.[7]

Sofern der Auskunftsberechtigte Zweifel daran hat, dass der Erbe das (amtliche) Verzeichnis mit der erforderlichen Sorgfalt errichtet hat, kann der Berechtigte vom Erben die eidesstattliche Versicherung über die Vollständigkeit und Richtigkeit des Nachlassverzeichnisses verlangen. Der Erbe trägt die Verantwortung für die Richtigkeit und Vollständigkeit des notariellen Nachlassverzeichnisses, unabhängig von der

---

4 OLG Karlsruhe ZEV 2000, 280.

5 *Schönenberg-Wessel*, Das notarielle Nachlassverzeichnis, § 1 Rn. 6.

6 BGH NJW 1961, 602; OLG Naumburg ZEV 2008, 241; OLG Schleswig NJW-RR 2011, 946; OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 1236; *Nieder* ZErb 2004, 60; *Kuhn/Trappe* ZEV 2011, 347.

7 MünchKomm/*Frank* BGB § 2314 Rn. 7; DNotI-Report 2003, 137 (138); *Schreinert* RNotZ 2008, 61 (74); a.A. *Eylmann/Vaasen/Limmer*, BNotO § 20 Rn. 24

Mitwirkung des Notars.[8] Allerdings ist der Notar für den vom ihm aufgenommenen Inhalt des amtlichen Nachlassverzeichnisses verantwortlich.[9]

III. Beurkundungsrechtliche Einordnung

Der Notar ist in den Grenzen des BeurkG in der formellen Gestaltung des notariellen Nachlassverzeichnisses frei, da eine entsprechende gesetzliche Regelung hierzu nicht existiert.[10] Es dürfte ebenso zulässig sein, das Nachlassverzeichnis nach den Regelungen über die Beurkundung von Willenserklärungen, wie nach den Regeln über berichtende Urkunden zu errichten.

Für Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses im Verfahren der Beurkundung von Willenserklärungen wird in der Literatur als Vorteil angeführt, dass durch das Vorlesen Missverständnissen bei Erklärungen der Auskunftspflichtigen über den Bestand des Nachlasses vorgebeugt werden könne. Ferner könne durch das Verlesen der Urkunde und das abschließende Unterschreiben der Urkunde nach Genehmigung dem Auskunftspflichtigen seine Verantwortung für den Inhalt seiner Erklärungen besser vor Augen geführt werden[11]. Als weitere Gestaltung wird vorgeschlagen, eine „Kombination“ aus beiden Verfahren zu wählen, als eine Beurkundungsverhandlung nach den Regeln über Willenserklärungen mit einer Bezugnahme (§ 14 BeurkG) auf berichtende Urkunden.[12]

Der Beurkundung des notariellen Nachlassverzeichnisses in der Form einer berichtenden Urkunde nach §§ 36, 37 BeurkG ist schon aus Gründen der Klarheit und Übersichtlichkeit der Vorzug zu geben. In berichtenden Urkunden bestehen keine Zweifel daran, dass es Wahrnehmungen des Notars sind, die dieser aufgrund eigener Ermittlungen gewonnen hat. In den Vorbemerkungen zum notariellen Nachlassverzeichnis bzw. im Ermittlungsverlauf kann der Notar die dem Auskunftspflichtigen und dem Berechtigten erteilten Hinweise und Belehrungen dokumentieren. Bei der Wiedergabe des Ermittlungsergebnisses hat der Notar die Möglichkeit, eigene Angaben des Auskunftsverpflichteten sprachlich zu kennzeichnen. Auf diese Weise wird der Weg zur eidesstattlichen Versicherung im Falle unrichtiger und sorgloser Angaben des Auskunftspflichtigen eröffnet.

In jedem Fall hat der Notar jedoch darauf zu achten, dass es sich bei dem notariellen Nachlassverzeichnis inhaltlich um Feststellungen des Notars handelt. Daher ist der Urkundseingang so zu fassen, dass keine Zweifel daran aufkommen, dass der Notar den Bestand des Nachlasses selbst festgestellt hat.

---

8 OLG Koblenz BeckRS 2018, 7908; m. Anm. *Weidlich* ZEV 2018, 413; m. Anm. *Schönenberg-Wessel*, NotBZ 2018, 573; Palandt/*Weidlich* BGB § 2314 Rn. 7.

9 OLG Saarbrücken ZEV 2010, 416.

10 Zimmer, NotBZ 2005, 208.

11 Braun MittBayNot 2008, 351 (354).

12 Nieder Zerb 2007, 402 (406); Winkler BeurkG, vor § 36, Rn. 16 ff.

IV. Beabsichtigte Neuregelungen

Die Neuregelung des Verzeichnisrechts soll innerhalb des Beurkundungsgesetzes erfolgen und eine Mitwirkungspflicht des Erben und ein Ablehnungsrecht des Notars beinhalten. Gleichzeitig sollen Präklusionsregelungen aufgenommen werden.

Die beabsichtigte Neuregelung erscheint aus unserer Sicht nicht zielführend.

1. Mitwirkungspflicht des Erben

Der Auskunftsanspruch richtet sich unmittelbar gegen den Erben. Er ist vom Erben persönlich zu erfüllen.[13] Das gilt auch dann, wenn Vor- und Nacherbfolge angeordnet ist. Bis zum Eintritt des Nacherbfalls ist zunächst der Vorererbe, sodann nach Eintritt des Nacherbfalls der Nacherbe auskunftspflichtig. An der unmittelbaren Auskunftspflicht des Erben ändert sich auch dann nichts, wenn Nachlassinsolvenz, Nachlassverwaltung oder Testamentsvollstreckung angeordnet ist.[14] Der Testamentsvollstrecker selbst hat keine Auskunftsverpflichtung gegenüber dem pflichtteilsberechtigten Nichterben. Er hat den Erben jedoch bei der Erstellung des Nachlassverzeichnisses zu unterstützen.[15] Eine Ausnahme hiervon gilt im Rahmen der Nachlasspflegschaft. Der Nachlasspfleger ist neben dem (unbekannten) Erben nach § 2012 Abs.1 S. 2 BGB zur Auskunft verpflichtet.[16]

Der Auskunftsanspruch des pflichtteilsberechtigten Nichterben nach § 2314 BGB ist also allein vom Erben zu erfüllen, und zwar unabhängig von der Verpflichtung des Notars, den Nachlassbestand vollständig und richtig zu ermitteln. Der Notar kann die ihm obliegenden Verpflichtungen jedoch nur dann erfüllen, wenn der Erbe umfassend mitwirkt. Diese Mitwirkung bezieht sich nicht nur auf die vollständigen und richtigen Angaben über den realen und fiktiven Nachlass und das Einholen lückenloser Äußerungen naher Angehöriger über etwaige Schenkungen, sondern insbesondere auch auf die Erteilung bzw. Beschaffung aller notwendigen Vollmachten.

Wirkt der Erbe nicht mit, muss der Notar entscheiden, wie er damit umgeht. Dem Notar stehen keine Zwangsmittel gegen den Erben zu, um diesen zur Mitwirkung anzuhalten. Solche sind auch in den Eckpunkten – zu Recht – nicht vorgesehen. Diese Zwangsmittel stehen lediglich dem pflichtteilsberechtigten Nichterben zu und dies auch erst dann, wenn er einen vollstreckbaren Titel gegen den Erben erwirkt hat.

Verweigert der Erbe bereits auf elementarer Ebene seine Mitwirkung, etwa in dem er selbst die vom Notar benötigten Vollmachten mit Erbnachweis nicht erteilt, dürfte der Notar in aller Regel verpflichtet sein, die Beurkundung nach § 4 BeurkG, § 14 Abs. 2 BNotO abzulehnen.[17] Danach ist der Notar verpflichtet, jede Tätigkeit zu unterlassen, die mit seinen Amtspflichten nicht zu vereinbaren wäre.[18] Diese Pflicht gilt ebenso wie das Integritätsgebot für alle Amtshandlungen des Notars. Ihre Anwendung ist daher

---

13 *Schönenberg-Wessel*, Das notarielle Nachlassverzeichnis, § 5 Rn. 4; Burandt/Rojahn/Müller-Engels BGB § 2314 Rn. 16.

14 OLG Zweibrücken NJW-Spezial 2015, 583; OLG Celle JZ 1960, 375; Kroiß/Ann/Mayer BGB § 2314 Rn. 15; MüKo/Lange BGB § 2314 Rn. 43.

15 RGZ 50, 224 (225); Sarres ZEV 1998, 4.

16 OLG Zweibrücken NJW-Spezial 2015, 583; Dauner-Lieb/Grziwotz BGB § 2314 Rn 12.

17 Eylmann/Vaasen/*Frenz* BNotO § 14 Rn. 27.

18 Eylmann/Vaasen/*Frenz* BNotO § 14 Rn. 27.

unabhängig davon, ob der Notar das Nachlassverzeichnis als Tatsachenbeurkundung oder als Beurkundung über Willenserklärungen betreibt. Einer Neuregelung bedarf es aus unserer Sicht daher an dieser Stelle nicht.

Gelangt der Notar zu der Auffassung, dass aufgrund der Verweigerung des Erben die Errichtung des Nachlassverzeichnisses nicht mit den notariellen Amtspflichten, insbesondere der Pflicht, den Nachlass vollständig und richtig darzustellen, vereinbar ist und stehen dem Notar keine anderen Erkenntnisquellen zur Verfügung, hat der Notar die Errichtung des Nachlassverzeichnisses abzulehnen und hierüber einen entsprechenden Bescheid nach § 15 BNotO zu erlassen.

Der Notar hat also auch schon nach der aktuellen Rechtslage bei unzureichender Mitwirkung des Erben das Recht, u.U. sogar die Pflicht, den Beurkundungsauftrag abzulehnen. Die Ablehnung des Beurkundungsauftrages kann in jeder Phase des Verfahrens erfolgen. Die Ablehnung kann daher vor der Durchführung des Beurkundungsverfahrens, während des Beurkundungsverfahrens oder auch nach Beendigung des Beurkundungsverfahrens erfolgen.[19] Der Notar hat daher in jeder Phase des Beurkundungsauftrages zu prüfen, ob zwingende Ablehnungsgründe, also Gründe, die im Sinne von § 14 Abs. 2 BNotO nicht mit den Amtspflichten des Notars vereinbar wären, vorliegen. Auch kann durch das Verhalten des Erben im Verfahren ein ausreichender Grund eintreten, der zu einer Verweigerung der Amtstätigkeit berechtigt.

2. Präklusionsregelungen

Die Eckpunkte sehen eine Präklusionsregelung dahingehend vor, dass der Notar Einwendungen des Auskunftsberechtigten und des Auskunftsverpflichteten nach Ablauf einer Frist zur Stellungnahme nicht mehr zu berücksichtigen hat.

Dies begegnet insbesondere hinsichtlich des verfassungsrechtlich verbürgten Pflichtteilsanspruchs erheblichen Bedenken.

Der Auskunftsanspruch nach § 2314 BGB soll den Pflichtteilsberechtigten befähigen, sich einen vollständigen Überblick über den Umfang des Nachlasses des Verstorbenen und damit über die Höhe seines Pflichtteilsanspruchs zu machen. Dabei soll die Aufnahme des notariellen Nachlassverzeichnisses eine größere Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunft bieten[20]. Diesen Anspruch erfüllt ein notarielles Nachlassverzeichnis jedoch nur dann, wenn der Notar den Bestand des Nachlasses selbst und umfassend ermittelt hat. Die beabsichtigte Präklusionsreglung würde u.U. dazu führen, dass der Notar ein unvollständiges und damit falsches Nachlassverzeichnis errichten müsste.

Das notarielle Nachlassverzeichnis muss vollständig sein. Es sind daher alle Vermögenswerte und Gegenstände aufzuführen, die für den Informationszweck des Verzeichnisses von Bedeutung sind. Im Fall des Verzeichnisses nach § 2314 BGB sind daher neben den Vermögenswerten im Zeitpunkt des Erbfalls (realer Nachlass) auch der

---

[19] Eylmann/Vassen/*Frenz* BNotO § 15 Rn. 18.

[20] BVerfG NJW 2016, 2943; BGH NJW 2012, 2730; OLG Celle DNotZ 2003, 62.

sog. fiktive Nachlass mit aufzunehmen, soweit der pflichtteilsberechtigte Nichterbe seinen Auskunftsanspruch auch insoweit geltend gemacht hat. Zum fiktiven Nachlass gehört jede pflichtteilsrelevante Schenkung des Erblassers sowie ergänzungs- und ausgleichspflichtige Zuwendungen nach den §§ 2316 Abs. 1, 2052, 2055 Abs. 1 BGB einschließlich der Zuwendungen an den Pflichtteilsberechtigten selbst.[21]

Das notarielle Nachlassverzeichnis muss richtig sein. Der Notar übernimmt, beschränkt durch die tatsächlichen Möglichkeiten, eine eingeschränkte Garantie für die Richtigkeit des von ihm errichteten Verzeichnisses. Die Anweisung eines Beteiligten, bestimmte Gegenstände aufzunehmen oder nicht aufzunehmen oder gar eigene Ermittlungen nicht vorzunehmen[22], darf der Notar daher nicht beachten. Die Berücksichtigung einer entsprechenden Anweisung würde zur Verletzung der Amtspflichten des Notars führen[23]. Dies gilt jedoch nicht, wenn der pflichtteilsberechtigte Nichterbe wirksam auf seinen Auskunftsanspruch gegenständlich beschränkt (z.B. hinsichtlich Hausrat, Kleidung) verzichtet hat.[24]

Der Notar entscheidet unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls nach eigenem pflichtgemäßen Ermessen, welche konkreten Ermittlungen zum Nachlassbestand er vornimmt.[25] Soweit konkrete Anhaltspunkte für weitere Ermittlungen bestehen, muss der Notar die in Betracht kommenden Ermittlungsansätze vollständig ausschöpfen.[26] Andernfalls würde ein falsches Verzeichnis errichtet werden.

Eine Präklusionsregelung hätte damit zur Folge, dass die verfassungsrechtlich garantierte Mindestteilhabe am Nachlass nicht mehr gewährleistet wäre, da das notarielle Nachlassverzeichnis den Nachlassbestand nicht zwingend vollständig und richtig darstellen würde.

V. Regelungsvorschlag

1. Belegvorlagepflicht

Insbesondere hinsichtlich des notariellen Nachlassverzeichnisses würden sich eine Vielzahl der Probleme, die Anlass zu den Eckpunkten gegeben haben dürften, aus unserer Sicht erledigen, wenn dem pflichtteilsberechtigten Nichterben ein Belegvorlageanspruch zustehen würde. Ein solcher Belegvorlageanspruch besteht etwa bei den Auskunftsansprüchen im Zugewinnausgleich nach § 1379 Abs. 1 Satz 2 BGB und hat sich dort bewährt und seit seiner Einführung die Durchsetzung der Ansprüche durch den Ausgleichsberechtigten erheblich erleichtert. Dabei ist zu berücksichtigen, dass ein Ehegatte im Ausgangspunkt meist einen viel weitergehenden Einblick in die Verhältnisse des Ausgleichspflichtigen hat, als etwa ein pflichtteilsberechtigtes Kind. Weshalb letzterem indes geringere Durchsetzungsmöglichkeiten für seinen Anspruch

---

21 *Braun* MittBayNot 2008, 351 (352).
22 LG Kleve BeckRS 2016, 119575.
23 MünchKomm/*Lange* BGB, § 2314, Rn. 22.
24 *Schönenberg-Wessel*, NotBZ 2018, 204 (206).
25 OLG Koblenz *DNotZ* 2014, 780.
26 OLG Jena NotBZ 2016,186 (187).

bzw. zu dessen Ermittlung zustehen sollen, erscheint nicht schlüssig. Obwohl sich der Anspruch im Familienrecht bewährt hat, ist die Anzahl notarieller Verzeichnisse in diesem Bereich verschwindend gering. Praktisch besteht für sie kaum ein Bedürfnis.

§ 2314 BGB könnte ergänzt werden und sodann wie folgt lauten:

> ***§ 2314***
> ***Auskunftspflicht des Erben***
> *(1) Ist der Pflichtteilsberechtigte nicht Erbe, so hat ihm der Erbe auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Er kann auch verlangen, dass das Verzeichnis durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten oder Notar aufgenommen wird.* ***Auf Anforderung sind Belege vorzulegen.*** *Der Pflichtteilsberechtigte kann verlangen, dass er bei der Aufnahme des ihm nach § 260 vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlassgegenstände zugezogen und dass der Wert der Nachlassgegenstände ermittelt wird.*
> *(2) Die Kosten fallen dem Nachlass zur Last.*

2. Neue Fassung von § 33 Abs. 5 ErbStG

Wir greifen den Vorschlag der BRAK aus der Stellungnahme Nr. 46/2020 auf und regen an, § 33 Abs. 5 ErbStG wie folgt zu fassen:

> *„Jeder Erbe hat gegen Kostenerstattung Anspruch auf Übersendung von Kopien der Anzeigen nach § 33 Abs. 1 gegenüber dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt.“*

Hierdurch erhält der Erbe Kenntnis von sämtlichen Bankverbindungen, die der Erblasser hatte, und Kenntnis über bei den Banken verwahrte Vermögenswerte zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Dieser Zeitpunkt ist gleichzeitig der Stichtag für die Feststellung des Nachlasswertes. Der Erbe ist nach derzeitiger Rechtslage verpflichtet, dem Notar die Vollmacht einzuräumen, derartige Verwahrungsanzeigengen abzurufen.

3. Kontendatenabruf durch den Notar (ggf. Mitwirkungsverpflichtung weiterer Drittbeteiligter)

Dem Notar könnte darüber hinaus die originäre Befugnis eingeräumt werden, unabhängig vom Erben einen Kontendatenabruf beim Bundeszentralamt für Steuern durchzuführen, § 93b Abs. 2 Abgabenordnung i.V.m. § 24c KWG. Ein Gerichtsvollzieher hat bereits ein entsprechendes Recht, 802l Abs. 1 Nr. 2 ZPO, vergleiche Heinze, MittBayNot 2020, 531 (533 li. Sp.).

Darüber hinaus könnte ggf. angedacht werden, weitere Auskunftsstellen, die von den Notaren um Auskünfte ersucht werden, zu Auskünften gegenüber den Notaren zu verpflichten. Die Notare würden in diesem Zusammenhang aufgrund der in § 2314 verankerten Belegvorlagepflicht ermächtigt und auf Verlangen verpflichtet sein, dem Verzeichnis auch solche Belege beizufügen.