

letzte Aktualisierung: 20.10.2021

OLG Köln, Urt. v. 29.12.2020 – Not 09/20

BNotO § 18 Abs. 2

Zur Befreiung eines Notars von seiner beruflichen Verschwiegenheitspflicht

1. Im Rahmen der Entscheidung der Aufsichtsbehörde nach § 18 Abs. 2, Hs. 2 BNotO hat diese nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist. Da nicht allein das Versterben des Erblassers dessen Geheimhaltungsinteresse entfallen lässt, bedarf es für die Entscheidung über die Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht der Feststellung, wem gegenüber und hinsichtlich welcher Tatsachen das Geheimhaltungsinteresse des verstorbenen Beteiligten entfallen ist.
2. Die Aufsichtsbehörde hat nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden und nicht darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgebenden Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Auskunftsbeghernden die erstrebte Information zu verschaffen hat und ob er dazu bereit ist.
3. Da grundsätzlich von einem Interesse des Erblassers zur Verschwiegenheit auszugehen ist, braucht es für die Annahme eines Offenbarungswillens konkrete Anhaltspunkte/Gründe dafür, dass die begehrte Offenbarung nötig ist, um dem Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen.

(Leitsätze der DNotI-Redaktion)

Oberlandesgericht Köln, Not 09/20

Datum: 29.12.2020
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: Senat für Notarsachen
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: Not 09/20
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2020:1229.NOT09.20.00

Tenor:

1. Der als Klage auszulegende Antrag vom 10.15.2020 wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Rechtsstreits werden der Klägerin auferlegt.
3. Das Urteil ist hinsichtlich der getroffenen Kostenentscheidung gegen Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des vollstreckbaren Betrages vorläufig vollstreckbar.
4. Die Berufung wird nicht zugelassen.
5. Der Verfahrenswert wird auf 5.000,00 € festgesetzt.

Gründe: 1

I. 2

Die Parteien streiten über die Befreiung eines Notars von seiner beruflichen Verschwiegenheitspflicht. 3

Die Klägerin ist die Tochter des am xx.xx.1930 geborenen und zwischen dem 02. und 03.12.2019 verstorbenen A B (im Folgenden auch Erblasser genannt). Dieser hatte am 05.07.2013 beim Notar Dr. C in D-F unter der UR.-Nr. 1xxx/2013 ein Testament errichtet, in dem von ihm die bereits zuvor mit Testament vom 17.06.2005 (Urk.-Nr. 0xxx/2005 des Notars Dr. E in D-F) erfolgte Erbeinsetzung zu gleichen Teilen seiner Ehefrau und seiner Tochter aus erster Ehe, der Klägerin, bestätigt und lediglich eine Abänderung einer Ersatzerbenstellung beurkundet worden war. Im Testament vom 05.07.2013 war vom Erblasser unter § 4, Ziffer (5) festgehalten worden, dass er den Reinwert seines Vermögens gesondert angeben und die mit dieser Urkunde und ihrer Durchführung verbundenen Kosten tragen werde. 4

Nachdem beide Testamente am 28.01.2020 unter dem Az. 164 IV 187/13 vom Amtsgericht 5

Wuppertal eröffnet worden waren, bemühte sich die Klägerin, den Umfang des Nachlasses aufzuklären. Nachdem die Ehefrau des Erblassers ihr erklärt hatte, es seien angeblich keinerlei Kontoauszüge über die diversen Konten des Erblassers vorhanden, beantragte die Klägerin mit Schreiben vom 27.08.2020 beim Landgericht Wuppertal, den Notar Dr. C ihr gegenüber von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung zu befreien sowie ihn anzuweisen, ihr mitzuteilen, welchen Reinwert seines Nachlasses der Erblasser im Nachgang zur Errichtung des Testaments vom 05.07.2013 mitgeteilt hatte, und ihr eine Kopie der Kostenrechnung auszuhändigen.

Diesen Antrag lehnte die Beklagte mit Schreiben vom 09.09.2020 unter Berufung auf das mit den Tod des Erblassers nicht entfallene Geheimhaltungsinteresse ab und verwies die Klägerin auf den Zivilrechtsweg, wo sie ihr Begehren im Wege eines Auskunftsanspruch gegen die (Mit-)Erben bzw. Erbschaftsbesitzer geltend machen könne.

Nach Zustellung am 15.09.2020 hat die Klägerin mit einem am 15.10.2020 beim Oberlandesgericht eingegangenen Schriftsatz vom gleichen Tag eine gerichtliche Entscheidung beantragt. Sie ist der Ansicht, die Beklagte sei gemäß § 18 Abs. 2 BNotO verpflichtet, den Notar Dr. C von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung im antragsgemäßen Umfang zu befreien. Das der Aufsichtsbehörde zustehende Ermessen sei auf Null reduziert. Da mit dem Tod des Erblassers dessen Interesse an einer Geheimhaltung seines letzten Willens den gesetzlichen Erben gegenüber insoweit entfallen sei, als der letzte Wille diese betreffe, sei auch das Interesse des Erblassers an der Geheimhaltung seiner Angaben gegenüber dem Notar hinsichtlich der Höhe seines Vermögens entfallen. Darüber hinaus ergäbe sich bei verständiger Würdigung der Sachlage, dass der Erblasser die Befreiung erteilt hätte, wenn er noch leben würde. Durch die Einsetzung seiner Tochter und seiner Ehefrau jeweils zu Erben zu $\frac{1}{2}$ habe er seinen Willen deutlich gemacht, dass sein Vermögen an beide je zur Hälfte fallen sollte, sodass Maßnahmen, dieses Ziel zu erreichen, seinem Willen entsprochen hätten. Ausgehend davon, dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs kein Auskunftsanspruch zwischen Miterben bestehe, beträfen die Angaben des Erblassers beim Notar hinsichtlich seines Vermögens sie unmittelbar insofern, als sich bei wesentlichen Differenzen zum hinterlassenen Vermögen die Frage stelle, ob möglicherweise noch unbekannt gebliebene Vermögenswerte existierten.

Die Klägerin beantragt,

unter Abänderung der Entscheidung der Beklagten vom 09.09.2020, Az. 3830 E - 415, die Befreiungserklärung des zwischen dem 02.12.2019 und 03.12.2019 in D verstorbenen A B, geboren am 09.02.1930 in F, zuletzt wohnhaft gewesen G 77, D, zu ersetzen und den Notar Dr. C, D, von seiner Verschwiegenheitspflicht ihr gegenüber dazu zu befreien, welchen Reinwert seines Nachlasses der Erblasser A B im Nachgang zur Errichtung des Testaments vom 05.07.2013, UR.-Nr. 1xxx/2013 ihm mitgeteilt und welche Gebühren nach welchen Vorschriften er dem Erblasser für die Beurkundung des Testaments UR.-Nr. 1xxx/2013 in Rechnung stellte hatte,

hilfsweise unter Abänderung der Entscheidung der Beklagten vom 09.09.2020, Az. 3830 E - 415, die Befreiungserklärung des zwischen dem 02.12.2019 und 03.12.2019 in D verstorbenen A B, geboren am 09.02.1930 in F, zuletzt wohnhaft gewesen G 77, D, zu ersetzen und den Notar Dr. C, D, von seiner Verschwiegenheitspflicht gegenüber ihr und Frau H B, dazu zu befreien, welchen Reinwert seines Nachlasses der Erblasser A B im Nachgang zur Errichtung des Testaments vom 05.07.2013, UR.-Nr. 1xxx/2013 ihm mitgeteilt und welche Gebühren nach welchen Vorschriften er dem Erblasser für die Beurkundung des Testaments UR.-Nr. 1xxx/2013 in Rechnung stellte hatte,

Die Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.	12
Sie vertritt die Ansicht, die beantragte Entbindung von der Verschwiegenheitsverpflichtung entspreche nicht pflichtgemäßem Ermessen. Es könne weder davon ausgegangen werden, dass der Erblasser, wenn er noch leben würde, bei verständiger Würdigung die Befreiung erteilen würde, noch davon, dass unabhängig hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen sei. Da ein mutmaßlicher Wille des Erblassers typischerweise anzunehmen sei, wenn die durch die Befreiung erlangten Erkenntnisse dazu dienen können, seinem letzten Willen zur Geltung zu verhelfen, hätte der Erblasser zweifelsfrei Information zum Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalles oder kurz davor freigegeben. Dies könne aber nicht für Angaben zum Nachlasswert bezogen auf den Zeitpunkt der vorliegend sechs Jahre zurückliegenden Testamentserstellung angenommen werden, da diese für die Bestimmung des einem Erben zugedachten Erbanteils unerheblich seien. Die bei der Testamentserstellung gemachten Angaben zum Nachlasswert seien nicht nur häufig wenig zuverlässig und ungenau, weil der Testator sie selbst nicht genau kenne oder bewusst herabsetze. Sie unterlägen auch möglichen Veränderungen des Vermögens bis zum Erbfall. Aufgrund dessen fehle ihnen eine Indizwirkung hinsichtlich des Nachlasswertes. Das Geheimhaltungsinteresse sei vorliegend auch nicht mit dem Tod des Erblassers entfallen, nur weil die Klägerin Miterbin geworden sei. Der Erbe trete zwar als Rechtsnachfolger in die Rechtsposition des Erblassers ein, dies gelte aber nicht für höchstpersönliche Rechte wie die Verschwiegenheitsverpflichtung im Verhältnis zum Notar. Anders als in der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 20.07.2020 (NotZ (Brfg) 1/19) sei auch aus den Umständen des Einzelfalles keine andere Wertung herzuleiten, da die begehrte Auskunft für die Klägerin keinen unmittelbaren Einfluss auf ihre Rechtsposition habe und zudem für den Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers ohne Belang sei. Zu berücksichtigen sei schließlich auch, dass die Klägerin nicht schutzlos sei, da sie ihre Miterbin auf Auskunft in Anspruch nehmen können, wenn sie den Verdacht habe, dass die Miterbin Teile des Nachlasses ihr gegenüber verschleierte oder zurückhalte.	13
Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Schriftsätze der Parteien nebst Anlagen sowie den beigezogenen Verwaltungsvorgang 3830 E - 415 verwiesen. Beide Parteien haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet.	14
II.	15
<ul style="list-style-type: none"> 1. Der von der Klägerin mit Schriftsatz vom 10.10.2020 gestellte Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist als Verpflichtungsklage gemäß §§ 111 ff. BNotO i.V.m. § 42 VwGO statthaft sowie auch im Übrigen zulässig, insbesondere form- und fristgerecht eingelegt worden. 	16 17
<ul style="list-style-type: none"> 2. In der Sache ist die Klage, über die der Senat mit Zustimmung der Parteien ohne mündliche Verhandlung entscheiden kann (§ 101 Abs. 2 VwGO i.V.m. § 111 b Abs. 1 Satz 1 BNotO), jedoch unbegründet, da die Klägerin keinen Anspruch auf Erteilung der beantragten Befreiung des Notars Dr. C von der notariellen Verschwiegenheitspflicht in Bezug auf die begehrten Informationen hat. 	18 19
Gemäß § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO kann, wenn ein Beteiligter verstorben ist, die Aufsichtsbehörde an dessen Stelle den Notar von seiner gemäß § 18 Abs. 1 S. 1 BNotO bestehenden Pflicht zur Verschwiegenheit befreien. Dabei hat sie nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, ob der verstorbene Beteiligte, wenn er noch lebte, bei verständiger Würdigung der Sachlage die Befreiung erteilen würde oder ob unabhängig	20

hiervon durch den Todesfall das Interesse an einer weiteren Geheimhaltung entfallen ist (BGH, Urteile vom 20.07.2020 – NotZ (Brfg) 1/19 –, FamRZ 2020, 1680, juris Rn. 17, und vom 10.03.2003 - NotZ 23/02, DNotZ 2003, 780, juris Rn. 22). Da nicht allein das Versterben des Erblassers dessen Geheimhaltungsinteresse entfallen lässt, bedarf es für die Entscheidung über die Befreiung des Notars von der Verschwiegenheitspflicht der Feststellung, wem gegenüber und hinsichtlich welcher Tatsachen das Geheimhaltungsinteresse des verstorbenen Beteiligten entfallen ist (BGH, Urteil vom 20.07.2020, a.a.O., juris Rn. 18). Weiter ist im Rahmen des § 18 Abs. 2, 2. Halbs. BNotO nur über die auf einen bestimmten tatsächlichen Vorgang bezogene Befreiung von der Verschwiegenheitspflicht zu entscheiden und nicht darüber, ob überhaupt und wie der bei einer stattgebenden Entscheidung von seiner Verschwiegenheitspflicht entbundene Notar dem Auskunftsbefragenden die erstrebte Information zu verschaffen hat und ob er dazu bereit ist (BGH, Urteil vom 20.07.2020, a.a.O., juris Rn. 14, 22).

Ausgehend von diesem Maßstab bewegt sich die von der Beklagten mit Bescheid vom 09.09.2020 getroffene Entscheidung, die beantragte Befreiung nicht zu erteilen, im Rahmen des ihr zustehenden Ermessens. 21

In rechtlich nicht zu beanstandender Weise ist die Beklagte davon ausgegangen, dass der Erblasser, wenn er noch leben würde, die von der Klägerin begehrte Befreiung des Notars von seiner Verschwiegenheitsverpflichtung in Bezug auf den von ihm nach Errichtung des notariellen Testamentes vom 05.07.2013 mitgeteilten Reinwert seines Nachlasses bzw. die in Rechnung gestellten Gebühren für die Beurkundung dieses Testaments nicht erteilt hätte. Genauso wenig kann festgestellt werden, dass unabhängig hiervon durch den Tod des Erblassers Anfang Dezember 2019 dessen Interesse an einer weiteren Geheimhaltung dieser Informationen entfallen wäre. 22

a. Da grundsätzlich von einem Interesse des Erblassers zur Verschwiegenheit auszugehen ist (vgl. Bremkamp in Frenz/Miermeister, BNotO 5. Aufl. 2020, § 18 Rn 56), braucht es für die Annahme eines Offenbarungswillens konkrete Anhaltspunkte/Gründe dafür, dass die begehrte Offenbarung nötig ist, um dem Willen des Erblassers Geltung zu verschaffen. Mit dem Tod des Vaters der Klägerin ist zwar dessen Interesse an einer Geheimhaltung seines letzten Willens gegenüber seiner Tochter entfallen, da er die Klägerin testamentarisch als seine Miterbin bestimmt hat. Der testamentarische Wille des Erblassers steht vorliegend jedoch nicht in Frage. 23

Hinsichtlich der vom Notar Dr. C begehrten Auskunft, für deren Erteilung die Klägerin eine Befreiung von der Verschwiegenheitsverpflichtung begehrt, ist aber nicht erkennbar, dass die Klägerin hieraus einen Erkenntniswert hergeleitet werden kann, der einer Sicherstellung der Verwirklichung des letzten des Erblassers dienen könnte. Auch wenn die Klägerin bislang von der Ehefrau des Erblassers als ihre Miterbin nicht befriedigend über den Umfang des Nachlasses aufgeklärt worden ist, kann aus dem im Anschluss an die notarielle Beurkundung vom 05.07.2013 vom Erblasser gegenüber dem Notar Dr. C benannten Reinwert des Nachlasses bzw. den vom Notar für die Beurkundung des Testamentes in Rechnung gestellten Gebühren kein Rückschluss auf den Wert des Nachlasses im Dezember 2019 gezogen werden. Zutreffend weist die Beklagte darauf hin, dass der vom Erblasser im Jahre 2013 mitgeteilten Reinwert des Nachlasses, auf dessen Grundlage die Gebührenabrechnung für die seinerzeitige Beurkundung durchgeführt worden ist, lediglich auf den subjektiven Angaben des Erblassers und nicht auf einer konkreten Vermögensaufstellung beruht. Der angegebene Wert beinhaltet zudem Ungenauigkeiten, die auch aus dem Interesse des Erblassers herrühren können, möglichst geringe Gebühren zahlen zu müssen, und lässt darüber hinaus keinerlei Rückschlüsse auf die einzelnen Bestandteile des Nachlasses zu. Jedenfalls führt aber die bis zum Tod des Erblassers verstrichene Zeit von gut sechs Jahren dazu, dass der Betrag, dessen Offenlegung die Klägerin begehrt, jeglichen Aussagewert in Bezug auf den Umfang des 24

Nachlasses verloren hat, da der Erblasser in der Zwischenzeit frei über sein Vermögen verfügen konnte.

Da entgegen der mit der Klage vertretenen Ansicht aus der Offenlegung, welchen Wert der Erblasser selbst seinem Nachlass im Jahre 2013 zugemessen hatte, von der Klägerin kein Hinweis darauf gezogen werden kann, ob ihr der Umfang des Vermögens des Erblassers zum Zeitpunkt seines Todes im Dezember 2019 im Wesentlichen bekannt ist und inwieweit relevante Nachlasswerte noch zu suchen sind und da der Erblasser den Reinwert seines Vermögens gerade nicht in das am 05.07.2013 erstellte Testament aufgenommen hat, ist dem Geheimhaltungsinteresse auch nach dem Tod des Erblassers weiterhin der Vorrang einzuräumen. Die Klägerin ist auf das ihr als Miterbin zustehende Auskunftsrecht gegenüber den Banken zu verweisen, um sich die notwendigen Informationen über die Vermögenslage des Erblassers zu verschaffen, nachdem der Erblasser sie als seine testamentarisch eingesetzte Erbin und Tochter nicht über seine Vermögensverhältnisse informiert hatte.

III. 26

Die Entscheidung über die Kosten des Rechtsstreits beruht auf § 154 Abs. 1 VwGO. 27

Die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit folgt aus § 111 b BNotO i.V.m. § 167 Abs. 1 Satz 1 VwGO, § 709 ZPO. 28

Die gesetzlichen Voraussetzungen, unter denen die Berufung gemäß §§ 111 b Abs. 1, 111 d BNotO i.V.m. § 124 Abs. 2 Nr. 3 VwGO zuzulassen ist, liegen nicht vor. 29

Die Streitwertfestsetzung beruht auf [§ 111 g Abs. 1 BNotO](#), § 52 Abs. 2 GKG. 30

Rechtsmittelbelehrung: 31

Gegen dieses Urteil kann innerhalb eines Monats nach dessen Zustellung die Zulassung der Berufung beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich bei dem Oberlandesgericht – Senat für Notarsachen – in Köln zu stellen. Er muss das angefochtene Urteil bezeichnen. Innerhalb von zwei Monaten nach Zustellung dieses Urteils sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Begründung ist, soweit sie nicht bereits mit dem Antrag vorgelegt worden ist, schriftlich beim Bundesgerichtshof – Senat für Notarsachen -, Herrenstraße 45 a, 76133 Karlsruhe, schriftlich einzureichen. In der Begründung sind die Gründe darzulegen, aus denen die Berufung zuzulassen ist. Die Einlegung und Begründung ist auch durch Übertragung eines elektronischen Dokuments an die elektronische Poststelle des Gerichts möglich. Das elektronische Dokument muss für die Bearbeitung durch das Gericht geeignet und mit einer qualifizierten elektronischen Signatur der verantwortenden Person versehen sein oder von der verantwortenden Person signiert und auf einem sicheren Übermittlungsweg gemäß § 55a VwGO nach näherer Maßgabe der Verordnung über die technischen Rahmenbedingungen des elektronischen Rechtsverkehrs und über das besondere elektronische Behördenpostfach (BGBl. 2017 I, S. 3803) eingereicht werden. 32