

DNotI-Report

Informationsdienst des Deutschen Notarinstituts

Inhaltsübersicht

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2314 – Notarielles Nachlassverzeichnis; Ermittlungen des Notars hinsichtlich des fiktiven Nachlasses; Überlassung von Kopien der Kontoauszüge an den Pflichtteilsberechtigten

BGB §§ 260 Abs. 1, 2314 Abs. 1; BeurkG § 37 – Nachlassverzeichnis; Verweis auf Fotos/Lichtbilder als Anlage

Gutachten im Abrufdienst

Rechtsprechung

EuErbVO Art. 4 Abs. 1 – Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Erblassers; gerichtliche Funktion litauischer Notare bei Ausstellung eines nationalen Erbscheins

Literaturhinweise

Aus der Gutachtenpraxis des DNotI

BGB § 2314

Notarielles Nachlassverzeichnis; Ermittlungen des Notars hinsichtlich des fiktiven Nachlasses; Überlassung von Kopien der Kontoauszüge an den Pflichtteilsberechtigten

I. Sachverhalt

Der Notar wurde mit der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses beauftragt. Der Erbe legte dem Notar die Kontoauszüge der letzten zehn Jahre vor. Die Kontoauszüge wurden vom Notar gesichtet. Es ergaben sich daraus verschiedene Zahlungen, die auf pflichtteilsergänzungspflichtige Zuwendungen hindeuten könnten. Diese wurden im Nachlassverzeichnis aufgeführt. Es wurde dem anwaltlichen Vertreter des Pflichtteilsberechtigten angeboten, die Kontoauszüge in den Räumen des Notars einzusehen. Der anwaltliche Vertreter des Pflichtteilsberechtigten bittet um Übersendung von Kopien der Kontoauszüge gegen Übernahme

der Kopierkosten. Der anwaltliche Vertreter des Erben widerspricht diesem Begehren.

II. Frage

Hat der Pflichtteilsberechtigte Anspruch auf Kopien der Kontoauszüge der letzten zehn Jahre bzw. ist der Notar berechtigt, dem Pflichtteilsberechtigten Kopien der Kontoauszüge der letzten zehn Jahre zu übersenden?

III. Zur Rechtslage

1. Umfang der Auskunftspflicht

Das notarielle Nachlassverzeichnis dient der Erfüllung des Auskunftsanspruchs nach § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB. Dieser soll den Pflichtteilsberechtigten in die Lage versetzen, über die Geltendmachung seines Pflichtteilsanspruchs dem Grunde und der Höhe nach zu entscheiden. Daher sind im Nachlassverzeichnis alle Positionen aufzuführen, die bei der Berechnung des Pflichtteils von Bedeutung sein können. Neben den Aktiva und Passiva des Nachlasses hat das Nachlassverzeichnis – falls vom Pflichtteilsberechtigten gefordert – auch die fiktiven Nachlassaktiva zu enthalten, einschließlich ergänzungspflichtiger Zuwendungen und Schenkungen innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Tod des Erblassers. Ggf. muss im Hinblick auf § 2325 Abs. 3 S. 3 BGB

auf Verlangen überdies Auskunft gegeben werden über sämtliche Ehegattenschenkungen und unbenannte Zuwendungen, die wie Schenkungen behandelt werden, auch über den Zeitraum von zehn Jahren hinaus (vgl. Kuhn/Trappe, ZEV 2011, 347, 349 f.). Letztlich sind daher im Nachlassverzeichnis **alle tatsächlichen und fiktiven Nachlassgegenstände**, die sich auf etwaige Pflichtteils- und Pflichtteilergänzungsansprüche **auswirken können**, einzeln und übersichtlich aufzuführen (G. Müller, in: Schlitt/Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht, 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 172; vgl. auch Lange, ZEV 2020, 253, 256).

Da sich das Nachlassverzeichnis hinsichtlich **fiktiver Nachlassgegenstände** nur äußern muss, soweit dies vom Auskunftsberechtigten **geltend gemacht** wird, ist der Inhalt des Nachlassverzeichnisses mit dem geltend gemachten Auskunftsanspruch in Einklang zu bringen. Dies bedeutet, dass sich das Nachlassverzeichnis nicht zu solchen Nachlassgegenständen äußern muss, hinsichtlich derer der Auskunftsberechtigte keinen Auskunftsanspruch geltend gemacht hat bzw. seinen geltend gemachten Auskunftsanspruch eingeschränkt hat. Wird aber Auskunft hinsichtlich **aller pflichtteilsergänzungsrelevanter Zuwendungen** verlangt, so muss sich das Nachlassverzeichnis u. E. nicht nur auf die ergänzungspflichtigen Schenkungen innerhalb der zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalls erstrecken, sondern auch ehebedingte Zuwendungen erfassen, selbst wenn diese länger als zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalls erfolgt sind. Wird Auskunft dagegen nur hinsichtlich der ergänzungsrelevanten Zuwendungen innerhalb der letzten zehn Jahre vor Eintritt des Erbfalls verlangt, so können sich u. E. die Ermittlungen des Notars, wie auch der Inhalt des Nachlassverzeichnisses, auf den 10-Jahreszeitraum beschränken.

2. Ermittlungen hinsichtlich des fiktiven Nachlasses; Durchsicht der Kontoauszüge

Im Hinblick auf den sog. **fiktiven Nachlass** ist des Weiteren zu berücksichtigen, dass nicht Voraussetzung für den Auskunftsanspruch ist, dass das Vorliegen einer ergänzungs- oder ausgleichungspflichtigen Schenkung **feststeht**. Zur Vermeidung einer unzulässigen Ausforschung ist aber erforderlich, dass Umstände vorliegen, die die Annahme nahelegen, es handle sich in Wirklichkeit – wenigstens zum Teil – um eine Schenkung (BGH NJW 1984, 487, 488 m. w. N.). Die Schenkung muss nicht zweifelsfrei erwiesen sein; vielmehr genügt es, wenn **greifbare Anhaltspunkte** hierfür vorliegen (vgl. OLG Düsseldorf BeckRS 1994, 11269; vgl. auch Lange, ZEV 2020, 253, 258 m. w. N.). Bei Verdacht von verschleierte Schenkungen oder bei solchen Zuwendungen, deren Einordnung zweifelhaft ist, muss der Auskunftsverpflichtete über alle Vertragsbedingungen

Auskunft leisten, deren Kenntnis für die Beurteilung des Bestehens eines Pflichtteilergänzungsanspruchs bedeutsam ist (BGH NJW 1962, 245, 246; 1984, 987, 488).

Wenn die neuere Rechtsprechung, wie bspw. das OLG Stuttgart (RNotZ 2016, 470) oder das OLG Koblenz (NJW 2014, 1972, 1973), eine **umfassende Einsichtnahme in die Kontenunterlagen der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall fordert**, so widerspricht dies eigentlich der bisherigen h. L., wonach die Ermittlungspflichten des Notars und die damit einhergehende Dokumentation bei der Erstellung des Nachlassverzeichnisses über die des Erben nicht hinausgehen, da dieser Maßnahme „Ausforschungscharakter“ zukommt (vgl. dazu Zimmer, NJW 2015, 1 ff.).

Es dürfte daher übertrieben sein, in jedem Fall (unabhängig davon, welche und wie viele Konten des Erblassers vorhanden waren und wie sich die finanziellen Verhältnisse des Erblassers darstellten) eine Durchsicht aller Kontoauszüge der letzten zehn Jahre durch den Notar zu verlangen (vgl. dazu auch Hennig in seiner Anmerkung zur Entscheidung des OLG Stuttgart RNotZ 2016, 470; krit. auch Weidlich, ZEV 2017, 241, 245). **Auf keinen Fall ist es aber Aufgabe des Notars, alle Vermögensabflüsse der letzten zehn Jahre lückenlos aufzudecken und zu dokumentieren.** Nach unserer Einschätzung sind tiefergehende Nachforschungen bzw. ist die Aufnahme von Vermögensabflüssen in das Nachlassverzeichnis nicht geboten, wenn unentgeltliche Zuwendungen lediglich pauschal und ohne objektiv belegbare Hinweise behauptet werden.

Dieser einschränkende Standpunkt hat auch in der neueren Rechtsprechung wieder mehr Gewicht bekommen. So urteilt etwa das **OLG Jena** (BeckRS 2016, 134872 = NotBZ 2016, 186) knapp, es sei nicht ersichtlich, aus welchem Grunde im zu entscheidenden Fall Bankunterlagen für einen 10-Jahreszeitraum einzusehen sein sollten. Für etwaige Ansprüche des Pflichtteilsberechtigten, die sich aus den Kontobewegungen der letzten zehn Jahre ergeben könnten, sei weder etwas ersichtlich noch vorgetragen (Besprechung der Entscheidung durch Peters, NotBZ 2016, 186 ff.).

Weiter hat das **OLG Düsseldorf** (ZEV 2019, 90 ff. m. Anm. Lange, 92) in einer aktuellen Entscheidung geurteilt, der Erbe sei nicht verpflichtet, gem. § 2314 BGB über alle lebzeitigen Vermögensdispositionen des Erblassers zu informieren. Es bestehe auch kein Ermittlungsrecht des Pflichtteilsberechtigten, alle Kontoauszüge des Erblassers systematisch nach etwaigen Ansprüchen zu durchsuchen. Eine derartige Verpflichtung wäre eine Rechenschaftslegung nach § 259 BGB, die

wegen des Verweises auf § 260 BGB in § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB gerade **nicht geschuldet** sei. Der auskunftspflichtige Erbe müsse im Rahmen des § 2314 BGB dem Pflichtteilsberechtigten „bei Vorliegen gewisser Anhaltspunkte für eine unentgeltliche Zuwendung“ die näheren Umstände der Zuwendung offen legen, damit dieser prüfen kann, ob es sich dabei um eine Schenkung im Rechtssinne handle. Darum sei es der Klägerin hier aber nicht gegangen.

Lange (ZEV 2019, 92) hebt in seiner Entscheidungsanmerkung konkretisierend nochmals ausdrücklich hervor, dass dem Notar ein **Ermessensspielraum** bei seinen Ermittlungen zustehe, weshalb eine allgemeine Pflicht, stets sämtliche Bankunterlagen der letzten zehn Jahre durchzusehen, schwerlich existieren könne (ähnlich ders. in: MünchKommBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, § 2314 Rn. 39 sowie ZEV 2020, 253, 258). Im ersten Schritt werden im Anschluss an die genannten Judikate also zunächst konkrete Umstände durch den Pflichtteilsberechtigten vorgetragen werden müssen, aufgrund deren sich bestimmte ergänzungspflichtige Zuwendungen ergeben könnten.

Wenn man den Notar im Einzelfall als verpflichtet ansieht, die Kontoauszüge der letzten zehn Jahre durchzusehen, dann wird man u. E. allenfalls erwarten können, dass er bei „verdächtigen“ Bewegungen wie bspw. Überweisungen, bei denen der Verwendungszweck auf eine Schenkung hindeutet, durch Befragen des Erben bzw. des Empfängers oder Durchsicht der sonstigen Unterlagen der Frage nach dem Vorliegen einer Schenkung näher nachgeht. Gleiches könnte evtl. hinsichtlich Barabhebungen gelten, die über den Rahmen des Üblichen (weit) hinaus gehen (vgl. zu den Ermittlungspflichten des Notars hinsichtlich eines vom Erblasser erzielten Verkaufserlöses LG Berlin BeckRS 2018, 36937).

In das Nachlassverzeichnis aufzunehmen wäre eine solche „verdächtige“ Überweisung (bzw. sonstige Transaktion) u. E. auch nur dann, wenn sich bei der näheren Nachforschung tatsächlich Anhaltspunkte für das Vorliegen einer Schenkung ergeben. Abschließend klären wird der Notar das Vorliegen einer Schenkung als Rechtsfrage ohnehin häufig nicht können; insoweit sollte die Position im Zweifel ins Nachlassverzeichnis aufgenommen und klagestellt werden, dass insoweit eine **Schenkungen vorliegen könnte**. Aus unserer Sicht sollte daher mit solchen Positionen verfahren werden wie mit zwischen den Beteiligten strittigen Positionen, die ebenfalls im Zweifel aufzunehmen (und als strittig auszuzeichnen) wären.

3. Pflicht zur Vorlage der Belege?

Sehr umstritten ist, ob der Auskunftsanspruch des

Pflichtteilsberechtigten darüber hinaus die **Vorlage von Belegen** (wie etwa Kontoauszügen) umfasst. Dies wird überwiegend **abgelehnt**, da dies mit der Natur des Anspruchs (vgl. § 260 Abs. 1 BGB) nicht vereinbar sei. Es gehe nicht darum, Rechenschaft i. S. v. § 259 BGB abzulegen, sondern die Geltendmachung eines Zahlungsanspruchs vorzubereiten (vgl. dazu bereits die o. a. Entscheidung des OLG Düsseldorf, ZEV 2019, 90 ff.). Ausnahmen sollen daher nur dort gelten, wo die Vorlage von Unterlagen erforderlich ist, damit der Pflichtteilsberechtigte seinen Anspruch berechnen kann. Der Wahrheitsgehalt der Auskunft wird demgegenüber nicht über die Vorlage von Belegen, sondern ggf. über die eidesstattliche Versicherung gewährleistet (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Engels, Std.: 1.8.2020, § 2314 Rn. 19 m. w. N.).

Kann der Erbe selbst damit im Regelfall im Rahmen der Auskunftserteilung nicht zur Vorlage der Kontoauszüge verpflichtet werden, so dürfte eine entsprechende Verpflichtung des Notars wohl erst Recht nicht anzunehmen sein. Vielmehr dürfte es hier bei der Geheimhaltungsverpflichtung des § 18 BNotO verbleiben, sodass eine Einsichtnahme des Pflichtteilsberechtigten (bzw. seines Rechtsvertreters) in die Auszüge u. E. **nur mit Einverständnis des Erben** erfolgen darf. Dies gilt erst recht dann, wenn es sich beispielsweise – wie häufig – um Gemeinschaftskonten handelt, da hierin auch Kontobewegungen verzeichnet sind, die nicht den Erblasser, sondern den Mitinhaber des Kontos, betreffen.

Eine Befugnis des Pflichtteilsberechtigten, im Falle der amtlichen Aufnahme des Nachlassverzeichnisses dem Notar bei der Überprüfung der Angaben und Erstellung des Verzeichnisses „über die Schulter zu schauen“ und damit – indirekt – eine Einsicht in die Belege (wie z. B. Kontoauszüge) zu erhalten, lässt sich nach ganz h. A. auch nicht aus dem **Hinzuziehungsrecht des Pflichtteilsberechtigten** (vgl. § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB), das relativ schwach ausgestaltet ist, herleiten (vgl. BeckOK-BGB/Müller-Engels, § 2314 Rn. 20; Kind, ZErB 2018, 139, 141; ausf. dazu Heinze, DNotZ 2019, 413 ff.; a. A. Horn, NJW 2016, 2150, 2151).

BGB §§ 260 Abs. 1, 2314 Abs. 1; BeurkG § 37 Nachlassverzeichnis; Verweis auf Fotos/Lichtbilder als Anlage

I. Sachverhalt

Der Notar hat ein Nachlassverzeichnis erstellt. Hierbei wurden Teile des Hausrats in Form einer Fotodokumentation in Bezug genommen, ohne diese im Nachlassverzeichnis einzeln zu benennen. Der Pflichtteilsberechtigte rügt diese Darstellung und verlangt die einzelne

Aufstellung aller Hausratsgegenstände im Nachlassverzeichnis.

II. Frage

Ist eine solche Fotodokumentation grundsätzlich zulässig oder ist hierfür die Zustimmung des Pflichtteilsberechtigten erforderlich?

III. Zur Rechtslage

1. Grundsätzliches zum Inhalt des Nachlassverzeichnisses

Gem. § 2314 Abs. 1 BGB hat der Erbe den Pflichtteilsberechtigten auf Verlangen über den Bestand des Nachlasses Auskunft zu erteilen. Der Pflichtteilsberechtigte kann hierbei verlangen, dass ein Verzeichnis i. S. d. § 260 Abs. 1 BGB vorgelegt wird, in dem die Nachlassgegenstände aufgeführt sind. Gem. § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB kann verlangt werden, dass das Verzeichnis durch einen Notar oder eine Behörde aufgenommen wird. Privatverzeichnis und notarielles Nachlassverzeichnis unterscheiden sich hierbei grundsätzlich vom Umfang her nicht (vgl. BGHZ 33, 373 ff.). Durch das Nachlassverzeichnis soll der Pflichtteilsberechtigte in die Lage versetzt werden, seinen Pflichtteilsanspruch gegen den Erben spezifiziert geltend machen zu können (Schlitt/Müller/G. Müller, Handbuch Pflichtteilsrecht. 2. Aufl. 2017, § 10 Rn. 170; Braun, MittBayNot 2008, 351).

2. Aufführung einzelner Gegenstände

Im Ausgangspunkt ist anerkannt, dass **alle Nachlassgegenstände einzeln in einem übersichtlichen Verzeichnis zusammenzustellen sind** (BGH, Beschl. v. 21.2.1996 – IV ZB 27/95, Rn. 4 [juris]; LG Bielefeld, Teilurt. v. 16.1.2019 – 3 O 138/18 [juris]; Groll/Steiner/Rösler, Praxis-Handbuch Erbrechtsberatung, 5. Aufl. 2019, Rn. 26.158; Staudinger/Herzog, BGB, Neubearb. 2015, § 2314 Rn. 13). Grundsätzlich unzulässig ist daher eine saldierende Zusammenfassung bestimmter Gruppen von Nachlassgegenständen und Schulden (BGH, Beschl. v. 21.2.1996 – IV ZB 27/95, Rn. 4 [juris]; Staudinger/Herzog, § 2314 Rn. 13), bspw. „Guthaben auf allen Konten insg. [...] EUR“.

Eine Ausnahme hiervon gilt nach h. M. bei weniger wertvollen Gegenständen, wie persönlichen Gegenständen und dem üblichen Hausrat. Diese dürfen nach überwiegender Auffassung in **Sachgruppen** zusammengefasst werden (vgl. ausführlich DNotI-Report 2003, 137, 139; Staudinger/Herzog, § 2314 Rn. 13; Groll/Steiner/Rösler, Rn. 26.158; Schlitt/Müller/G. Müller, § 10 Rn. 169; LG Bielefeld, Teilurt. v. 16.1.2019 – 3 O 138/18, Rn. 34 [juris]). Wo genau die Grenze zwischen „wertvollen“ und „weniger wertvollen“ Gegenständen und damit zulässiger und unzulässiger

Gruppierung verläuft, lässt sich abstrakt nicht bestimmen. So wird bspw. in der Literatur – u. E. zutreffend – davon ausgegangen, dass eine schlagwortartige Bezeichnung mit „Bilder“ oder „Antiquitäten“ nicht ausreichend ist (BeckOGK-BGB/Blum, Std.: 1.5.2020, § 2314 Rn. 7.1). Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die Erstellung des Verzeichnisses nach h. M. dem Erben (und damit auch dem Notar) mit Blick auf Arbeits- und Zeitaufwand zumutbar sein muss (Münch-KommBGB/Lange, 8. Aufl. 2020, § 2314 Rn. 6; Kurth, ZErB 2018, 225, 227; Sagmeister, MittBayNot 2013, 519, 520).

Der IX. Zivilsenat des BGH hat eine Gruppierung von Gegenständen des persönlichen Bedarfs und von Haushaltsgegenständen (allerdings für die Auskunftspflicht gem. § 1379 Abs. 1 S. 1 BGB) anerkannt. Wörtlich führt er aus:

„Bei der Angabe von Gegenständen des persönlichen Bedarfs und von Haushaltsgegenständen können Sachgesamtheiten und Inbegriffe von Gegenständen im Vermögensverzeichnis als solche aufgeführt werden, wenn und soweit der Verzicht auf eine detaillierte Aufschlüsselung im Verkehr üblich ist und eine ausreichende Orientierung des Auskunftsberechtigten nicht verhindert. Wertvolle Gegenstände sind in jedem Fall einzeln anzugeben.“

(BGH, Urt. v. 1.12.1983 – IX ZR 41/83 [juris])

Dem würden wir uns anschließen. Eine Klärung durch den für das Erbrecht zuständigen IV. Zivilsenat steht gleichwohl aus. Letztlich muss bei der genauen Bestimmung des Auskunftsanspruchs nach § 2314 Abs. 1 BGB zum einen das Interesse des Pflichtteilsberechtigten berücksichtigt werden, seinen Pflichtteilsanspruch hinreichend bestimmt geltend machen zu können, zum anderen muss sich die Erstellung für den Erben respektive den Notar **im Rahmen des Möglichen bzw. Zumutbaren** halten. Für die genaue Abgrenzung ist u. E. der Zweck des Auskunftsanspruchs in den Blick zu nehmen. Der Pflichtteilsberechtigte soll in die Lage versetzt werden, mithilfe des Verzeichnisses die Ermittlung des Wertes durch einen Sachverständigen zu veranlassen. Danach genügt eine Auskunft dann den Ansprüchen des § 2314 Abs. 1 BGB, wenn der Pflichtteilsberechtigte hierzu in die Lage versetzt wird (so ausdrücklich auch BGH, Beschl. 21.2.1996 – IV ZB 27/95, Rn. 4 [juris]). Vor diesem Hintergrund muss der Pflichtteilsberechtigte die Gegenstände nur **hinreichend individualisieren** können. Die teilweise in der Literatur zu findenden Formulierungsvorschläge für wertlose Gegenstände (bspw. „Teigschüssel, 2,75 Liter, Marke Tupperware“ – vgl. Schönenberg-Wessel, Das notarielle Nachlassverzeichnis, 1. Aufl. 2020, § 28 Rn. 25) erscheinen hierbei eher

zu detailliert. Denn auch dem Pflichtteilsberechtigten hilft die genaue Umschreibung eines wertlosen Gegenstands nicht weiter, da sein Pflichtteilsanspruch sich hierdurch nicht erhöht.

Argumentativ lässt sich dieses Ergebnis durch einen Vergleich mit dem **Bestimmtheitserfordernis gem. § 253 Abs. 1 ZPO** absichern. Da die Geltendmachung des Anspruchs auf Verzeichniserstellung in der Regel dazu dient, in der Folge den Wertermittlungsanspruch gem. § 2314 Abs. 1 S. 2 HS. 2 BGB (ggf. gerichtlich) durchzusetzen. Auch bei der Individualisierung von Gegenständen im Rahmen der Klageerhebung werden an die Umschreibung der Gegenstände keine überzogenen Anforderungen gestellt – die Gegenstände müssen nur dergestalt bezeichnet werden, dass sie hinreichend bestimmt sind, um nicht das Vollstreckungsverfahren mit der Individualisierung zu belasten. Nicht vermeidbare Unsicherheiten sind hinzunehmen (BeckOK-ZPO/Bacher, Std.: 1.7.2020, § 253 Rn. 65). Bei Klagen bspw. auf „Herausgabe des Hausrats“ lässt die Praxis eine möglichst genaue Beschreibung nach Sachgruppen, ggf. mit Aufbewahrungsort zu (MünchKommZPO/Becker-Eberhard, 6. Aufl. 2020, § 253 Rn. 148). Auch im Rahmen der Erstellung eines Nachlassverzeichnisses muss also eine Umschreibung dergestalt genügen, dass der Pflichtteilsberechtigte anhand des Nachlassverzeichnisses seinen Wertermittlungsanspruch bzgl. konkreter Gegenstände durchsetzen kann – insbes. vor dem Hintergrund, dass persönliche Gegenstände und Hausrat häufig ohnehin nur einen ideellen Wert aufweisen.

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass es nach h. M. ausreicht, wenn **weniger wertvolle Gegenstände in Gruppen** zusammengefasst werden und nicht einzeln bezeichnet werden. Wertvollere Gegenstände (Gemälde, wertvoller Schmuck etc.) sind hingegen einzeln mit ihren wertbildenden Faktoren anzugeben.

3. Ersatz bzw. Ergänzung der Textdokumentation durch eine Fotodokumentation

Damit noch nicht beantwortet ist die Frage, ob die Umschreibung bestimmter Gegenstände in Gruppen in der Urkunde auch durch beigefügte Fotografien ergänzt oder gar ersetzt werden kann. Diese Frage wird in der Literatur nur selten diskutiert. Teilweise wird nur festgestellt, dass es „sinnvoll“ sein kann, Gegenstände abzufotografieren und das Foto als Anlage zum Nachlassverzeichnis zu nehmen (Sagmeister, MittBayNot 2013, 519, 521, Fn. 20). U. E. muss strikt zwischen den beiden Fragen getrennt werden, ob die Auflistung durch die Fotos ergänzt wird oder diese vielmehr ersetzen soll. Welche Variante genau gewählt wurde, lässt sich dem vorliegenden Sachverhalt nicht entnehmen.

Zunächst ist festzustellen, dass **beurkundungsrechtlich** gegen die Beifügung von Fotos keine Bedenken bestehen. Es gibt hierbei zwei Möglichkeiten, das Nachlassverzeichnis zu erstellen (gem. §§ 8 ff. BeurkG als Beurkundung von Willenserklärungen oder – wie üblich – gem. den §§ 36, 37 BeurkG als Tatsachenprotokoll). In beiden Fällen ist die Beifügung von Abbildungen zulässig. Bei der Beurkundung von Willenserklärungen gem. § 9 Abs. 1 S. 3 BeurkG und bei der Beurkundung als Tatsachenprotokoll gem. § 37 Abs. 1 S. 3 BeurkG (vgl. zum Verfahren bei der Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses ausführlich Winkler, BeurkG, 19. Aufl. 2019, § 36 Rn. 6; Braun, MittBayNot 2008, 351).

Daran schließt die Frage an, ob die beigefügte Ablichtung zur Erfüllung des Anspruchs des Pflichtteilsberechtigten genügt. Für das Nachlassverzeichnis gilt grundsätzlich § 260 Abs. 1 BGB, sodass ein **„Verzeichnis des Bestandes“** vorzulegen ist. Das Wort „Verzeichnis“ suggeriert, dass dies schriftlich als verkörperte Erklärung – nicht jedoch zwingend in Schriftform i. S. d. § 126 BGB – zu erfolgen habe (BeckOGK-BGB/Röver, Std.: 1.5.2020, § 260 Rn. 73; MünchKommBGB/Krüger, § 260 Rn. 42). Ob dies auch die Darstellung anhand von Lichtbildern umfasst, ließ sich anhand der uns zur Verfügung stehenden Literatur und Rechtsprechung nicht verifizieren.

Soweit die Literatur die Zulässigkeit des Verweises auf Fotografien im Anhang überhaupt diskutiert, wird sie überwiegend bejaht (vgl. Damm, notar 2016, 219, Fn. 168; Damm, Notarielle Verzeichnisse in der Praxis, 1. Aufl. 2017, Rn. 204; Klingelhöffer, Pflichtteilsrecht, 4. Aufl. 2014, Rn. 307; Sagmeister, MittBayNot 2013, 519, 521 Fn. 20; Weidlich, ErbR 2013, 134, 137/138; vgl. auch Zimmermann, ZEV 2019, 197, 200, für das Nachlassverzeichnis des Testamentsvollstreckers), jedenfalls zur **Konkretisierung** des schriftlichen Verzeichnisses. Dies erscheint u. E. konsequent. Denn wo schon eine Gruppierung nach oben genannten Kriterien zulässig ist, so muss es erst Recht zulässig sein, die gruppierten Gegenstände mit Lichtbildern als Anlage zu konkretisieren (bspw.: „1 Briefmarkenalbum – Lichtbilder der einzelnen Seiten sind als Anlage beigefügt“ oder „Verschiedene Bücher im Regal im Wohnzimmer – Lichtbilder anbei“). Nicht zulässig dürfte hingegen sein, das Verzeichnis insgesamt lediglich unter der Verwendung von Lichtbildern statt der schriftlichen Auflistung zu erstellen (bspw. „Für die Haushaltsgegenstände wird auf die beigefügten Fotos verwiesen“). Rechtsprechung zu dieser Fragestellung konnten wir nicht ausfindig machen, sodass für die Praxis eine gewisse Rechtsunsicherheit verbleibt.

4. Zusammenfassung

Nach dem Zweck des notariellen Nachlassverzeichnisses erscheint es uns grundsätzlich zulässig, nicht besonders werthaltige Gegenstände in Gruppen zusammenzufassen und ggf. dem Nachlassverzeichnis ergänzend Lichtbilder als Anlage, auf die gem. § 37 Abs. 1 S. 3 BeurkG verwiesen wird, beizufügen. Konkretisierende Lichtbilder dürften auch bei wertvollen Gegenständen zulässig sein, solange diese Gegenstände auch einzeln im Textteil des Verzeichnisses genannt sind. Der Notar ist in der Ausgestaltung des Verfahrens weitgehend frei (BGH, Beschl. v. 13.9.2018 – I ZB 109/17, Rn. 32 [juris]), wobei am Ende des Verfahrens freilich ein Verzeichnis vorliegen muss, das den Erfordernissen des § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB genügt.

Gutachten im Abrufdienst

Folgende Gutachten können Sie über unseren Gutachten-Abrufdienst im Internet unter:

<http://www.dnoti.de>

abrufen. In diesem frei zugänglichen Bereich können die Gutachten über die Gutachten-Abrufnummer oder mit Titelschlagworten aufgefunden werden. Dies gilt ebenfalls für die bisherigen Abruf-Gutachten.

WEG §§ 23, 24

Wohnungseigentümersversammlung als Ein-Personen-Versammlung; Bevollmächtigung des Verwalters bei Unmöglichkeit Präsenzversammlung auf Grund der Corona-Pandemie

Abruf-Nr.:

GmbHG § 15

Form der Aufhebung eines Treuhandvertrags mit aufschiebend bedingter Abtretung eines Geschäftsanteils an Treugeber; Bestimmtheitsgrundsatzes nach Teilung bereits bedingt abgetretener Geschäftsanteile

Abruf-Nr.:

Rechtsprechung

EuErbVO Art. 4 Abs. 1

Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts eines Erblassers; gerichtliche Funktion litauischer Notare bei Ausstellung eines nationalen Erbscheins

1. Die Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses ist dahin auszulegen, dass ein „Erbfall mit grenzüberschreitendem Bezug“ vorliegt, wenn der Erblasser die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats und im Zeitpunkt seines Todes seinen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat hatte, aber seine Verbindung zu dem erstgenannten Mitgliedstaat – in dem sich das Nachlassvermögen befindet, während die Erbberechtigten ihren Aufenthalt in diesen beiden Mitgliedstaaten haben – nicht abgebrochen hatte. Der letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers im Sinne dieser Verordnung ist von der mit der Erbsache befassten Behörde in nur einem dieser Mitgliedstaaten festzulegen.

2. Art. 3 Abs. 2 der Verordnung Nr. 650/2012 ist dahin auszulegen, dass die litauischen Notare – vorbehaltlich einer Überprüfung durch das vorlegende Gericht – keine gerichtlichen Funktionen ausüben, wenn sie ein nationales Nachlasszeugnis ausstellen. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Notare in Ausübung einer Befugnisübertragung oder unter der Aufsicht eines Gerichts handeln und folglich als „Gerichte“ im Sinne dieser Bestimmung eingestuft werden können.

3. Art. 3 Abs. 1 Buchst. g der Verordnung Nr. 650/2012 ist dahin auszulegen, dass für den Fall, dass das vorlegende Gericht der Auffassung sein sollte, dass die litauischen Notare als „Gerichte“ im Sinne dieser Verordnung eingestuft werden können, von ihnen ausgestellte Nachlasszeugnisse als „Entscheidungen“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden können, so dass die Notare für die Ausstellung der Nachlasszeugnisse die Zuständigkeitsregeln des Kapitels II dieser Verordnung anwenden können.

4. Die Art. 4 und 59 der Verordnung Nr. 650/2012 sind dahin auszulegen, dass Notare eines Mitgliedstaats, die nicht als „Gerichte“ im Sinne dieser Verordnung eingestuft werden, berechtigt sind, na-

tionale Nachlasszeugnisse ohne die Befolgung der allgemeinen Zuständigkeitsregeln dieser Verordnung auszustellen. Wenn das vorliegende Gericht der Auffassung ist, dass die nationalen Nachlasszeugnisse die Voraussetzungen nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. i dieser Verordnung erfüllen und daher als „öffentliche Urkunden“ im Sinne dieser Bestimmung angesehen werden können, entfalten diese Nachlasszeugnisse in den anderen Mitgliedstaaten die Wirkungen, die Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 Abs. 1 der Verordnung Nr. 650/2012 den öffentlichen Urkunden verleihen.

5. Die Art. 4, 5, 7 und 22 sowie Art. 83 Abs. 2 und 4 der Verordnung Nr. 650/2012 sind dahin ausulegen, dass aufgrund des Willens des Erblassers und der Vereinbarung zwischen seinen Erbberechtigten ein in Erbsachen zuständiges Gericht bestimmt und ein Erbrecht eines Mitgliedstaats angewandt werden kann, die sich von denjenigen unterscheiden, die sich aus der Anwendung der in dieser Verordnung aufgestellten Kriterien ergeben würden.

EuGH, Urt. v. 16.7.2020 – C-80/19 (E. E.)

Problem

Die Erblasserin war litauische Staatsangehörige. Sie war einige Jahre vor ihrem Tod mit ihrem Sohn zu ihrem deutschen Ehemann nach Deutschland umgezogen. Im Jahre 2013 ließ sie von einer Notarin in Litauen ein Testament beurkunden, in dem sie ihren Sohn zum Alleinerben einsetzte. Nach dem Tod der Erblasserin beantragte der Sohn in Litauen einen Erbschein, um eine im Nachlass befindliche in Litauen belegene Wohnung auf sich umzuschreiben. Die Notarin lehnte die Ausstellung des Erbscheins mit der Begründung ab, der gewöhnliche Aufenthalt der Erblasserin i. S. v. Art. 4 EuErbVO hätte in Deutschland gelegen. Auf Klage des Sohnes entschied das Bezirksgericht, die Erblasserin habe ihre Verbindungen nach Litauen nie abgebrochen und gab der Klage des Sohnes statt. Auf Berufung der Notarin wurde der Antrag des Sohnes vom Regionalgericht abgewiesen. Dieser erhob daraufhin Kassationsbeschwerde zum Obersten Gericht, welches diverse Fragen dem Europäischen Gerichtshof vorlegte. Im Wesentlichen ging es dem Kassationshof offenbar um die Frage, ob die EuErbVO im vorliegenden Fall überhaupt aufgrund eines grenzüberschreitenden Bezuges anzuwenden sei.

Entscheidung

Das Erfordernis eines grenzüberschreitenden Bezuges ergibt sich nicht unmittelbar aus der EuErbVO, wohl aber aus Art. 81 Abs. 2 AEUV, der die Legislativkompetenz der Union für den Erlass der EuErbVO begründet hat. Er ist immer dann gegeben, wenn sich der gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers in dem einen Mitglieds-

staat befindet, sich aber Bezugspunkte zu anderen Mitgliedsstaaten ergeben. Insoweit war im vorliegenden Fall also der gewöhnliche Aufenthalt der Erblasserin zu ermitteln.

Der EuGH ließ insoweit im vorliegenden Fall interessanterweise die Beantwortung dieser Frage offen, obwohl die Erblasserin offenbar bereits mehrere Jahre lang mit ihrem Ehemann in Deutschland gelebt hatte. Dabei wies der EuGH auf die Erwägungsgründe 23 und 24 EuErbVO hin – nicht aber auf seine umfangreiche Rechtsprechung zur Bestimmung des gewöhnlichen Aufenthalts, wie sie z. B. zur Brüssel IIa-VO ergangen ist. Damit bestätigt der Europäische Gerichtshof seine Rechtsprechung (Mrecredi etc.), dass der Begriff des gewöhnlichen Aufenthalts im Rahmen jeder Verordnung autonom auszulegen sei. Somit ergibt sich ein erbrechtsspezifischer Begriff gewöhnlichen Aufenthalts. Dabei stellt der EuGH heraus, dass ein gewöhnlicher Aufenthalt nur in einem einzigen Staat liegen könne, ein mehrfacher gewöhnlicher Aufenthalt im Erbrecht also ausgeschlossen sei. Hierbei bezieht er sich auf spezifische Zwecke des Erbrechts (Vermeidung einer Nachlassspaltung).

Der Gerichtshof nahm auch zur Frage Stellung, ob die Ausstellung eines nationalen Erbscheins durch den litauischen Notar eine Tätigkeit als „Gericht“ i. S. d. Zuständigkeitsregeln der EuErbVO begründe. Zwar hat der EuGH bereits in der Rechtssache WB (Urt. v. 23.5.2019) festgestellt, dass auch Notare gerichtliche Funktionen ausüben können. Sei der Notar aber nicht befugt, Streitige Tatsachen zu entscheiden oder den Sachverhalt zu ermitteln, so übe er keine gerichtliche Funktion aus, sodass er auch nicht an die Regeln der EuErbVO über die gerichtliche Zuständigkeit gebunden sei. Insoweit ergibt sich also eine Abgrenzung zur Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache Oberle (Urt. v. 21.6.2018, DNotI-Report 2018, 110). Dabei ließ der EuGH allerdings die konkrete Entscheidung, ob litauische Notare hier als „Gerichte“ einzuordnen sind, im Ergebnis offen.

In der deutschen Praxis mag für die Entscheidung in den Fällen von Bedeutung sein, in denen die Erbfolge auf einer notariell beurkundeten Verfügung von Todes wegen beruht. In diesen Fällen wird nach Eröffnung der Verfügung im Inland kein Erbschein oder ENZ benötigt. Befinden sich aber Nachlassanteile in einem anderen Mitgliedsstaat i. S. d. EuErbVO, so ist für die Kosten des ENZ auch der Wert der im Inland belegenen Vermögensgegenstände zu berücksichtigen. Eine Beschränkung des ENZ auf das in anderen Mitgliedsstaaten belegene Vermögen sieht die Verordnung nicht vor. Hier könnte sich nun eine Erleichterung ergeben, wenn in

dem anderen Mitgliedsstaat ein nationales Zertifikat beschränkt für den dort belegenen Nachlass beantragt werden könnte (also beispielsweise ein *acte de notoriété* für das an der Côte d'Azur belegene Hausgrundstück, ausgestellt durch den französischen Notar).

Lesen Sie den DNotI-Report bereits bis zu zwei Wochen vor Erscheinen auf unserer Internetseite unter www.dnoti.de

Deutsches Notarinstitut (Herausgeber)

– eine Einrichtung der Bundesnotarkammer, Berlin –
97070 Würzburg, Gerberstraße 19

Telefon: (0931) 35576-0 Telefax: (0931) 35576-225

E-Mail: dnoti@dnoti.de Internet: www.dnoti.de

Hinweis:

Die im DNotI-Report veröffentlichten Gutachten und Stellungnahmen geben die Meinung der Gutachter des Deutschen Notarinstituts und nicht die der Bundesnotarkammer wieder.

Verantwortlicher Schriftleiter: Notarassessor Dr. Julius Forschner

Redaktion: Notarassessor Dr. Johannes Scheller

Bezugsbedingungen:

Der DNotI-Report erscheint zweimal im Monat und kann beim Deutschen Notarinstitut oder im Buchhandel bestellt werden. Abbestellungen müssen mit vierteljährlicher Frist zum Jahresende erfolgen.

Bezugspreis:

Jährlich 170,00 €, Einzelheft 8,00 €, inkl. Versandkosten. Für die Mitglieder der dem DNotI beigetretenen Notarkammern ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nicht eingegangene Exemplare können nur innerhalb von 6 Wochen nach dem Erscheinungstermin reklamiert und kostenfrei zugesandt werden. Alle im DNotI-Report enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Mit Ausnahme der gesetzlich zugelassenen Fälle ist die Verwertung nur mit Einwilligung des DNotI zulässig.

Verlag:

Bundesnotarkammer, Körperschaft des öffentlichen Rechts, Geschäftsstelle Deutsches Notarinstitut, Gerberstraße 19, 97070 Würzburg

Druck:

Druckerei Franz Scheiner
Mainleite 5, 97340 Marktbreit