unentgeltliche Zuwendungen angesichts des später erstellten privatschriftlichen Verzeichnisses offensichtlich unvollständig und ebenfalls nicht aufgrund der erforderlichen Ermittlungen erteilt. Beide Beanstandungen sind durch das Ergänzungsprotokoll vom 27.3.2018 behoben [...].

Der Berufung der Gläubiger auf weitere Unzulänglichkeiten der Nachlassverzeichnisse steht § 242 BGB entgegen.

Es liegt ein Verstoß gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (vgl. dazu MüKoBGB/*Schubert*, 8. Aufl., § 242 Rn. 314 ff.) vor. In dem seit Februar 2015 anhängigen Erkenntnisverfahren haben die Gläubiger weder im ersten noch im zweiten Rechtszug beanstandet, dass die Verzeichnisse vom 30.4.2014 und vom 9.10.2015 keine Angaben zu den gesetzlichen Erben und etwa von ihnen erklärten Erbverzichten, zu Erstzulassungsdatum und Laufleistung des PKWs, zu Alter, Zustand und Hersteller der Esszimmermöbel, zu einzelnen „*Gegenständen des persönlichen Bedarfs*" und zu der genauen Zusammensetzung einzelner Notarkosten enthielten, weshalb sich weder das Landgericht in seinem Urteil vom 14.4.2016 noch der Senat in seinem Urteil vom 9.6.2017 mit diesen Fragen befasst haben. Der Notar konnte sich ebenso wie die Schuldnerinnen darauf verlassen, dass die Gläubiger weitere Informationen lediglich zu den Punkten begehrten, über die im Erkenntnisverfahren gestritten worden war, und deshalb davon absehen, seine Verzeichnisse auch darüber hinaus zu ergänzen. Auf von den Gläubigern erstmals im Jahr 2019 im Zwangsvollstreckungsverfahren erhobene Beanstandungen eine vierte notarielle Urkunde in Auftrag zu geben, ist den Schuldnerinnen nicht zumutbar.

Die Vorgehensweise der Gläubiger erweckt überdies den Verdacht, dass sie zumindest überwiegend pflichtteilsfremde Zwecke verfolgen (vgl. dazu Staudinger/*Herzog*, 2015, § 2314 Rn. 101; BeckOGK BGB/*Blum*, § 2314 Rn. 98; Kroiß/Ann/*Mayer-Bock*, BGB Erbrecht, 5. Aufl., § 2314 Rn. 45; *Krug/Demirci*, Pflichtteilsprozess, 2. Aufl., § 2 Rn. 95). Das gilt insbesondere für die Rüge, es fehlten Angaben zu der Anzahl der gesetzlichen Erben und zu etwaigen Erbverzichten. Zwar beeinflussen beide Sachverhalte die Pflichtteilsquote und sind daher grundsätzlich von der Auskunftspflicht der Erben umfasst. Dass gesetzliche Erben die beiden Gläubiger als Kinder sowie die frühere Beklagte als Ehefrau des Erblassers waren, ist indes ebenso offenkundig wie die Tatsache, dass weder die Gläubiger noch die frühere Beklagte – die von den Gläubigern als Erbin auf den Pflichtteil in Anspruch genommen worden ist – Erbverzichte erklärt haben. Wenn die Gläubiger gleichwohl darauf bestehen, dass ihnen dies in einer notariellen Urkunde förmlich mitgeteilt wird, geht es ihnen offenkundig nicht darum, ein bestehendes Informationsbedürfnis zu befriedigen.

Recherchen bei Schenkungen und Zuziehungsrecht bei notariellem Verzeichnis

§ 2314 BGB

1. **Die titulierte Verpflichtung, durch Vorlage eines notariell aufgenommenen Vermögensverzeichnisses Auskunft zu erteilen, betrifft eine nach § 888 ZPO zu vollstreckende unvertretbare Handlung (Bestätigung von OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.4.2013 – 7 W 20/13; OLG Köln RNotZ 2013, 107, 127; OLG Celle DNotZ 2003, 62).**

2. **Ein Verstoß gegen die nach § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB verlangte Hinzuziehung begründet einen Anspruch auf Wiederholung der Aufnahme des notariellen Nachlassverzeichnisses.**

OLG Hamm Beschl. v. 16.3.2020 – I-5 W 19/20
(LG Bochum Beschl. v. 20.1.2020 – 6 O 44/17)

(*Mitgeteilt von RA Reinhard Schauwienold, Notar a.D., Witten*)

Gründe: **I.** Die gemäß §§ 567 Abs. 1 Nr. 1, 793 ZPO statthafte, form- und fristgerecht (§§ 78 Abs. 1, 569 Abs. 1 und 2 ZPO) eingelegte sofortige Beschwerde des Schuldners hat in der Sache Erfolg. Gegen den Schuldner war ein weiteres Zwangsgeld in Höhe von 1.250 EUR zu verhängen.

1. [...]

2. Die titulierte Verpflichtung, durch Vorlage eines notariell aufgenommenen Vermögensverzeichnisses Auskunft zu erteilen, betrifft eine nach § 888 ZPO zu vollstreckende unvertretbare Handlung (OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.4.2013 – 7 W 20/13, Rn. 4, juris; OLG Köln RNotZ 2013, 127; OLG Celle DNotZ 2003, 62).

Der Erfüllungseinwand, den der Schuldner im vorliegenden Verfahren erhebt, ist im Falle der Zwangsvollstreckung zur Erzwingung vertretbarer Handlungen gem. § 887 ZPO auch im Vollstreckungsverfahren selbst zu beachten (BGHZ 161, 61). Für den hier gegebenen Fall der Zwangsvollstreckung zur Erzwingung der Vornahme einer nicht vertretbaren Handlung nach § 888 ZPO gilt nichts Anderes (OLG Köln RNotZ 2013, 127; OLG Karlsruhe Beschl. v. 16.4.2013 – 7 W 20/13 , Rn. 6, juris; Zöller/*Stöber*, ZPO, § 888 Rn. 11).

3. Der von dem Schuldner erhobene Erfüllungseinwand ist nicht berechtigt. Der Schuldner ist seinen Verpflichtungen aus dem Teilanerkenntnisurteil vom 9.5.2017 durch Vorlage der notariellen Urkunden des Notars XY vom 4.12.2019 [...] nicht in der geschuldeten Weise nachgekommen.

a) Der Auskunftsanspruch ist nicht erfüllt, soweit zwar eine Auskunft erteilt wurde, diese aber bereits formell offensichtlich unvollständig ist. In diesem Fall besteht ein Anspruch auf Ergänzung der Auskunft (BGH Urt. v. 16.9.1982 – X ZR 54/81, GRUR 1982, 723, 726 zu geschätzten Angaben statt eines konkreten Zahlenwerks; OLG Hamburg Urt. v. 31.1.2003 – 3 U 72/01, NJW-RR 2002, 1292). Das gilt etwa, wenn zu einem abgrenzbaren Gegenstand keinerlei Angaben gemacht wurden (RG Urt. v. 12.1.1914 – IV 492/13, RGZ 84, 41, 44).

Sind dagegen hinsichtlich eines einheitlichen Teils Angaben gemacht worden, berechtigt dies nicht zur Ergänzung der Auskunft wegen inhaltlicher Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit, sondern allenfalls zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung (RG Urt. v. 12.1.1914 – IV 492/13, RGZ 84, 41, 44; BAG Urt. v. 26.11.1971 – 3 AZR 220/71; BGH Urt. v. 29.10.1957 – I ZR 192/56, LM Nr. 3 und 6 zu § 254 ZPO; aM OLG Kassel Urt. v. 7.3.1921, I ZS, OLGE 41, 131).

Die Abgrenzung zwischen einer den Ergänzungsanspruch auslösenden offensichtlichen Unrichtigkeit und einer ggf. den Anspruch auf Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung auslösenden Unrichtigkeit, die – weil die richtigen Angaben fehlen – auch immer eine Unvollständigkeit ist, ist unter Abwägung der Interessen der Parteien zu treffen (BGH Urt. v. 16.9.1982 – X ZR 54/81, MDR 1983, 128, (129)). Dabei ist eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vorzunehmen, ob die eidesstattliche Versicherung über die Richtigkeit und Vollständigkeit der Rechnungslegung als milderes Mittel genügt, um das Interesse des Gläubigers zu wahren, oder ob es des schärferen Mittels der Zwangsgeldfestsetzung nach § 888 ZPO bedarf.

b) Gemessen an diesen Grundsätzen liegt hier eine formelle Unvollständigkeit des notariellen Nachlassverzeichnisses vor, die einen nach § 888 ZPO zu vollstreckenden Anspruch auf Ergänzung der Auskunft begründet.

aa) Der Schuldner ist nach dem Tenor des Anerkenntnis-Teilurteils vom 9.5.2017 verpflichtet, unter anderem Auskunft über alle pflichtteilsergänzungsrelevanten Zuwendungen zu erteilen, die die Erblasserin zu Lebzeiten getätigt hat und zwar ohne zeitliche Begrenzung auch über den Zehn-Jahres-Zeitraum hinaus. In dem notariellen Nachlassverzeichnis des Notars XY heißt es auf S. 2, dass die Erblasserin nach Kenntnis des Schuldners während der letzten zehn Jahre vor dem Tode keine Schenkungen gemacht habe, die über Anstandsschenkungen hinausgingen. Zu dem davorliegenden Zeitraum verhält sich das Nachlassverzeichnis mithin nicht. Damit ist es bereits formell offensichtlich unvollständig mit der Folge, dass die Gläubigerin gegen den Schuldner einen Anspruch auf Ergänzung der Auskunft hat.

bb) Die weiteren Einwendungen der Gläubigerin gegen den Inhalt des notariellen Nachlassverzeichnisses sind dagegen unbegründet.

Das im Streitfall geschuldete durch einen Notar aufgenommene Nachlassverzeichnis gemäß § 2314 Abs. 1 BGB liegt nicht bereits dann vor, wenn der Notar lediglich Erklärungen des Auskunftspflichtigen über den Bestand bekundet, sondern setzt vielmehr voraus, dass der Notar den Nachlassbestand selbst ermittelt hat und durch Unterzeichnung des Bestandsverzeichnisses als von ihm aufgenommen zum Ausdruck bringt, dass er für dessen Inhalt verantwortlich ist (OLG Celle DNotZ 2003, 62; OLG Celle OLGR 2003, 370; OLG Koblenz OLGR 2007, 468; OLG Karlsruhe ZEV 2008, 189; OLG Düsseldorf RNotZ 2008, 105; OLG Nürnberg Beschl. v. 26.8.2009 – 12 W 1364/09, BeckRS 2009, 27573, beck-online; *Palandt/Weidlich*, BGB, 78. Aufl. 2019, § 2314 Rn. 7). Die Aufnahme des Verzeichnisses durch eine Amtsperson soll dem Pflichtteilsberechtigten einen höheren Grad an Richtigkeit der Auskunft gewährleisten als die Privatauskunft des Erben. Sie ist schon begrifflich eigene Bestandsaufnahme, nicht nur Aufnahme von Erklärungen einer anderen Person (BGHZ 33, 373; OLG Koblenz NJW 2014, 1972).

Der Notar entscheidet unter Berücksichtigung der Einzelfallumstände nach eigenem Ermessen, welche Ermittlungen er vornimmt. Zu Nachforschungen ins Blaue hinein ist er nicht verpflichtet. Das Ergebnis dieser Ermittlungen muss er in der Urkunde niederlegen und als eigene Erklärung zum Ausdruck bringen, dass nach diesen Ermittlungen weitere Nachlassgegenstände nicht vorhanden sind. Seine Verantwortung für die abgegebene Erklärung kann er dabei dadurch eingrenzen, dass er die von ihm vorgenommenen Ermittlungen offenlegt, so dass deutlich wird, in welchem Umfang er überhaupt eigene Feststellungen treffen konnte (OLG Koblenz Beschl. v. 18.3.2014 – 2 W 495/13, Rn. 28, juris).

Diesen Anforderungen genügt die notarielle Urkunde des Notars XY.

[...] Der Notar hat zudem durch Unterzeichnung des Bestandsverzeichnisses als von ihm aufgenommen zum Ausdruck gebracht, dass er für dessen Inhalt verantwortlich ist.

cc) Das Nachlassverzeichnis ist auch nicht deshalb evident unvollständig, weil die einzelnen Gegenstände der Auskunftspflicht in ihm nicht entsprechend der Tenorierung der Anerkenntnis-Teilurteile abschnittsweise *„abgearbeitet"* worden sind; es genügt, wenn das notarielle Nachlassverzeichnis die geschuldeten Auskünfte überhaupt enthält.

3. Ebenfalls mit Erfolg rügt die Gläubigerin indessen einen Verstoß gegen ihr Hinzuziehungsrecht nach § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB.

Ein Verstoß gegen die verlangte Zuziehung begründet einen Anspruch auf Wiederholung der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses. Ein nachträgliches Verlangen erfordert dagegen nur dann die Wiederholung, wenn nicht die §§ 226, 242 BGB entgegenstehen (*Palandt/Weidlich*, BGB, 79. Aufl. 2020, § 2314 Rn. 6).

Hier ist das Zuziehungsrecht von der Gläubigerin mit Schriftsatz des Prozessbevollmächtigten der Gläubigerin vom 11.7.2019 geltend gemacht worden, damit lange vor Erstellung des notariellen Notarverzeichnisses vom 4.12.2019. Zwar hat der Schuldner bereits mit Schriftsatz seiner Anwälte vom 24.6.2019 ein Nachlassverzeichnis übermittelt, das von dem Notar XY erstellt und übermittelt worden sein soll. Nach eigenen Angaben des Prozessbevollmächtigten des Schuldners handelte es sich dabei aber nur um ein vorläufiges Nachlassverzeichnis. Ob zu diesem Zeitpunkt bereits eine Sichtung des Nachlasses durch den Notar erfolgt war, ist nicht ersichtlich. Demzufolge lässt sich nicht feststellen, dass eine Wiederholung der Aufnahme des Verzeichnisses gegen das Schikaneverbot oder den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßen würde.

4. Die festgesetzte Höhe des Zwangsgeldes ist mit 1.250 EUR ausreichend, aber auch erforderlich. Insofern war zu berücksichtigen, dass es sich bereits um eine zweite Vollstreckungsmaßnahme handelt und der Schuldner inzwischen knapp drei Jahre Zeit hatte, um den titulierten Anspruch zu erfüllen, während andererseits nicht außer Betracht bleiben konnte, dass der Schuldner mittlerweile ein notarielles Nachlassverzeichnis vorgelegt hat, das in großen Teilen nicht zu beanstanden ist.

II. [...]

Anmerkung

Der ua für Zwangsvollstreckungssachen zuständige 5. Zivilsenat des OLG Hamm hatte die Gelegenheit, im

Beschwerdeverfahren Stellung zu beziehen zum notariellen Nachlassverzeichnis. Der Anspruch auf Vorlage des notariellen Nachlassverzeichnisses durch den Erben war zum Zeitpunkt der Beschwerdeentscheidung des OLG bereits seit gut 3 Jahren tituliert.

Ermittlungen des Notars: Der Senat bestätigt die mittlerweile herrschende Meinung, dass der Notar im Rahmen eines notariellen Nachlassverzeichnisses den Nachlassbestand selbst, vollständig und richtig zu ermitteln hat. Er darf sich nicht auf die Wiedergabe der Erklärungen des Erben beschränken. Inhalt und Umfang der Ermittlungen legt der Notar nach eigenem pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls fest. Der Senat befürwortet ausdrücklich, dass der Notar seine Ermessensentscheidung in der Urkunde niederlegt, um dem Gericht eine Überprüfung seiner Ermessensentscheidung zu eröffnen.[1] Der Senat betont ausdrücklich die Verantwortlichkeit des Notars für die Ermittlungen und den Inhalt des notarielle Nachlassverzeichnis. Erfreulich ist die Klarstellung, dass der Notar einen etwaigen Urteilstenor nicht abschnittsweise abarbeiten muss, sondern nach eigenem Ermessen die Ermittlungen führt. Klarzustellen ist an dieser Stelle jedoch, dass der Notar nicht berechtigt ist, seine Ermittlungen über den Umfang des Tenors hinaus auszuweiten und etwaige Vermögensgegenstände (insbesondere des fiktiven Nachlasses) zu ermitteln, zu denen der pflichtteilsberechtigte Nichterbe keine Auskunft geltend gemacht hat. Die inhaltlichen Anforderungen an das (amtliche) Nachlassverzeichnis stehen zur Disposition des pflichtteilsberechtigten Nichterben, da es in seinem Interesse errichtet wird. Der Berechtigte kann auf die Aufnahme bestimmter Nachlassgegenstände in das Verzeichnis verzichten.[2] Maßgeblich für den geltend gemachten Anspruch auf Auskunft ist daher der erkennbare beziehungsweise mutmaßliche Wille des pflichtteilsberechtigten Nichterben. Sofern der Auskunftsanspruch Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens ist, bestimmt der Klagantrag dem Umfang des geltend gemachten Anspruchs. Der Notar hat sicherzustellen, dass der Umfang des geltend gemachten Auskunftsanspruchs nicht zulasten des Erben ausgedehnt wird. Hat der pflichtteilsberechtigte Nichterbe lediglich Auskunft über den realen Nachlass verlangt, dürfte es zur Verletzung der Amtspflichten des Notars führen, wenn dieser auch den fiktiven Nachlass ermittelt (*Schönenberg-Wessel*, Nachlassverzeichnis-HdB, Rn. 10).

Hinzuziehungsrecht: Der pflichtteilsberechtigte Nichterbe kann gemäß § 2314 Abs. 1 S. 2. BGB verlangen, zur Errichtung des (notariellen) Nachlassverzeichnisses hinzugezogen zu werden. Wurde das notarielle Nachlassverzeichnis ohne Zuziehung des Pflichtteilsberechtigten angefertigt, obwohl er dies gefordert hat, wird in der Literatur zum Teil gefordert, dass ein neues Nachlassverzeichnis unter Hinzuziehung errichtet werden muss.[3] Dieser Auffassung hat sich der erkennende Senat – ohne weitere Auseinandersetzung mit den streitigen Fragen – angeschlossen. Lediglich bei Schikane und der Verletzung von Treu und Glauben vermag der Senat eine Grenze zu erkennen, wonach die erneute Errichtung nicht (mehr) verlangt werden kann. Dem ist ua das OLG Zweibrücken und Teile der Literatur entgegengetreten.[4] Danach ist die Abwesenheit des pflichtteilsberechtigten Nichterben bei eingeforderter Anwesenheit nicht geeignet, insbesondere dem notariellen Verzeichnis die rechtliche Wirkung zu nehmen. Eine Wiederholung der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses dürfte nur dann gerechtfertigt sein, wenn der pflichtteilsberechtigte Nichterbe gegen die Richtigkeit des vorhandenen Verzeichnisses Einwendungen geltend macht, die einen Anspruch auf Berichtigung beziehungsweise auf Ergänzung rechtfertigen würden.

Nichterfüllung vs. Schlechterfüllung: Eine dogmatische saubere Abgrenzung zwischen der Erfüllung des Anspruchs durch Vorlage eines falschen Verzeichnisses und der unvollständigen Erfüllung des Anspruchs nach § 2314 BGB gelingt auch dem OLG Hamm nicht. Der Senat fordert die Entscheidung, ob eine den Antrag nach § 888 ZPO begründe offensichtlich Unrichtigkeit oder ein den Anspruch auf Abgabe der eidesstattlichen Versicherung begründenden Unrichtigkeit vorliegt unter Abwägung der Interessen der Parteien zu treffen sei. Diese Abwägung kann nicht geeignet sein, darüber zu entscheiden, ob ein Anspruch erfüllt ist oder nicht. Der Auskunftsanspruch nach §§ 2314, 260 BGB ist erfüllt, wenn der Erbe alle Angaben zum aktiven, passiven und fiktiven Nachlass in formal ordnungsgemäßer Weise mitgeteilt hat.[5] Die Erfüllung des Auskunftsanspruchs tritt unabhängig davon ein, ob die Auskunft richtig oder falsch erteilt wurde.[6] In diesem Fall ist der pflichtteilsberechtigte Nichterbe auf die Abgabe der eidesstattlichen Versicherung zu verweisen. Weigert sich der Erbe, seine Erkenntnismöglichkeiten vollständig auszuschöpfen und die notwendigen Ermittlungen durchzuführen, so ist das Verzeichnis nicht falsch; die Auskunft ist in diesem Fall formal nicht ordnungsgemäß erteilt. Es tritt keine Erfüllung ein.[7] Der Auskunftsanspruch ist weiter nach § 888 ZPO zu vollstrecken. Die vom Senat in Bezug genommene Entscheidung des BGH vom 16.9.1982 – X ZR 54/81 vermag Abwägung im Interesse der Parteien nicht zu begründen.

RA Ulf Schönenberg-Wessel, Notar, Kiel

Steuererklärungen durch den Testamentsvollstrecker

§ 34 Abs. 1, Abs. 3 AO; § 31 Abs. 5 S. 1 ErbStG; § 153 Abs. 4 S. 1 BewG

1. Da ein Testamentsvollstrecker nach § 34 Abs. 1 iVm Abs. 3 AO die steuerlichen Pflichten der Gesamthandgemeinschaft zu erfüllen

1 Vgl. *Schönenberg-Wessel*, Nachlassverzeichnis-HdB, § 41 Rn. 1 (Muster notarielles Nachlassverzeichnis).
2 OLG Stuttgart ZErb 2014, 176 mAnm *Hölscher*; *Schreinert* RNotZ 2008, 61 (69); MüKoBGB/*Lange*, § 2314 Rn. 29.
3 Bamberger/Roth/*Mayer*, BGB, § 2314 Rn. 14; NK-BGB/*Bock*, § 2314 Rn. 25; *Weidlich* ErbR 2013, 134; *Fleischer/Horn* ZErb 2013, 105.
4 OLG Zweibücken ZErb 2015, 346 mzustAnm *Zink*; MüKoBGB/*Lange*, § 2314 Rn. 33; HK-PflichtteilsR/*Würdinger*, BGB § 2314 Rn. 26; *Schönenberg-Wessel*, Nachlassverzeichnis-HdB, § 24 Rn. 5.
5 OLG Naumburg Urt. v. 12.10.2010 – 1 U 73/10, BeckRS 2011, 25163.
6 OLG Hamburg Urt. v. 28.9.2016 – 2 U 29/15, ErbR 2018, 92.
7 OLG München Beschl. v. 23.2.2016 – 3 W 264/16, ZEV 2016, 331.