

UNVERTRETBARE HANDLUNG

So wird die Vorlage eines Verzeichnisses über Nachlassgegenstände vollstreckt

von RiOLG Dr. Andreas Möller, Hamm

| Der BGH hat erneut Folgendes entschieden: Die Pflicht des Erben gegenüber dem nicht zum Erben berufenen Pflichtteilsberechtigten, Auskunft über den Nachlassbestand zu erteilen, ist als unvertretbare Handlung (§ 888 Abs. 1 ZPO) zu vollstrecken. Neu ist, dass der BGH Grundsätze dafür aufstellt, ob der Auskunftspflichtige vor dem mit der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses beauftragten Notar persönlich erscheinen muss. |

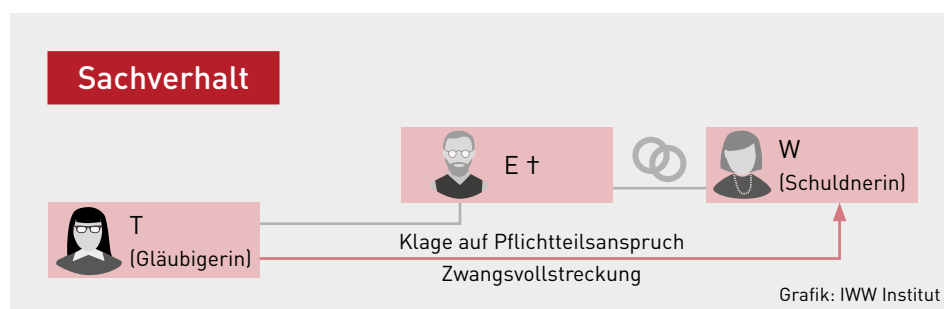


ENTSCHEIDUNG
BGH

Sachverhalt

Die Gläubigerin (T) ist die nicht eheliche Tochter des Erblassers (E); die Schuldnerin ist dessen Witwe (W). Die W wurde im Rahmen eines Pflichtteilsprozesses dazu verurteilt, der T Auskunft über den Bestand des Nachlasses des E zu erteilen durch Vorlage eines durch einen Notar aufgenommenen Bestandsverzeichnisses, bei dessen Aufnahme die T hinzugezogen wird. Die W suchte einen Notar auf und legte ihm umfangreiche Unterlagen vor. Sie erschien jedoch nicht an weiteren vom Notar anberaumten Terminen. Der Notar leitete der T und der W den Entwurf eines Nachlassverzeichnisses zu. Die T hat nach erfolgreicher erster Festsetzung eines Zwangsgelds erneut die Festsetzung eines Zwangsgelds beantragt, um die titulierte Verpflichtung zu erzwingen. Das LG hat ein weiteres Zwangsgeld festgesetzt. Auf die sofortige Beschwerde der W hat das Beschwerdegericht den Zwangsgeldbeschluss aufgehoben und den Antrag der T auf Festsetzung von Zwangsmiteln zurückgewiesen. Die Rechtsbeschwerde der T war erfolglos.

W erschien einmal
beim Notar und gab
umfassend Auskunft



■ Leitsätze: BGH 13.9.18, I ZB 109/17

- a) Bei der Verpflichtung des Erben gegenüber dem nicht zum Erben berufenen Pflichtteilsberechtigten zur Auskunftserteilung über den Bestand des Nachlasses durch Vorlage eines Verzeichnisses der Nachlassgegenstände gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB handelt es sich um eine unvertretbare Handlung, die nach § 888 Abs. 1 ZPO zu vollstrecken ist. Dies gilt auch dann, wenn der Erbe zur Vorlage eines durch einen Notar aufgenommenen Verzeichnisses gem. § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB verurteilt worden ist.



IHR PLUS IM NETZ
ee.iww.de
Abruf-Nr. 205458

- b) Ein schutzwürdiges Interesse an einer wiederholten Zwangsmittelfestsetzung ist nur gegeben, wenn das zuvor angeordnete Zwangsgeld entweder gezahlt oder vollstreckt ist.
 - c) Die Frage, ob der Auskunftspflichtige vor dem mit der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses beauftragten Notar persönlich zu erscheinen hat, lässt sich nicht allgemein beantworten. Der Umfang der Verpflichtung des Erben zur Mitwirkung an der Aufnahme des notariellen Nachlassverzeichnisses richtet sich danach, in welchem Umfang diese Mitwirkung für die ordnungsgemäße Aufnahme des Verzeichnisses erforderlich ist. Maßgeblich sind danach jeweils die Umstände des Einzelfalls.
 - d) Ist der Erbe beim Notar persönlich erschienen und hat er dabei Angaben zum Nachlass gemacht, hat er bei fehlendem weiteren Aufklärungsbedarf seiner Mitwirkungspflicht genügt und ist nicht verpflichtet, in einem für die förmliche Aufnahme des Nachlassverzeichnisses bestimmten Termin, bei dem der Auskunftsberechtigte anwesend ist, erneut zu erscheinen.
- [Abruf-Nr. 205458]

Entscheidungsgründe

Bei der Pflicht des Erben gegenüber dem nicht zum Erben berufenen Pflichtteilsberechtigten, Auskunft über den Bestand des Nachlasses zu erteilen durch Vorlage eines Verzeichnisses der Nachlassgegenstände gem. § 2314 Abs. 1 S. 1 BGB, handelt es sich um eine unvertretbare Handlung i. S. v. § 888 ZPO (BGH NJW 75, 1774, 1777). Daran ändert nichts, wenn ein Notar das Verzeichnis aufnimmt. Dies verändert den Charakter der Auskunftserteilung als unvertretbare Handlung nicht. Die Beauftragung des Notars mit der Aufnahme eines notariellen Verzeichnisses ist zwar eine vertretbare Handlung. Der Notar kann ohne Mitwirkung des Schuldners das Verzeichnis aber nicht aufnehmen. Er ist darauf angewiesen, dass ihm der Schuldner die dafür erforderlichen Informationen übermittelt. Deshalb richtet sich die Vollstreckung der Verpflichtung, ein notarielles Nachlassverzeichnis vorzulegen, insgesamt nach § 888 ZPO (z. B. OLG Celle DNotZ 03, 62; zur Verurteilung zur Wertermittlung durch einen Sachverständigen gem. § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB: BGH NJW 15, 623 = ZEV 15, 163).

Einer Zwangsgeldfestsetzung steht entgegen, dass die W den titulierten Anspruch erfüllt hat (vgl. zur Beachtlichkeit der Erfüllung BGH NJW-RR 13, 1336 m.w.N.). Dem Erfüllungseinwand der W steht nicht entgegen, dass sie bei der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses nicht anwesend war. Tituliert ist der Anspruch der T, bei der Aufnahme des ihr nach § 260 BGB vorzulegenden Verzeichnisses der Nachlassgegenstände hingezogen zu werden, § 2314 Abs. 1 S. 2 BGB. Der Vollstreckungstitel erfordert demgegenüber nicht, dass die W als Beklagte dabei hinzuzuziehen ist.

Anwesenheitspflicht des Auskunftspflichtigen ist umstritten

Das von der W vorgelegte notarielle Nachlassverzeichnis genügt den Anforderungen des § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB. Es schadet nicht, dass W bei dessen Aufnahme nicht persönlich anwesend gewesen ist. Die Frage, ob der Auskunftspflichtige dabei persönlich anwesend sein muss, ist in Rechtsprechung und Literatur umstritten:

Unvertretbare
Handlung auch
bei notariellem
Nachlassverzeichnis

W hat hier
den titulierten
Anspruch erfüllt

Nach einer Ansicht ist die persönliche Anwesenheit des Auskunftspflichtigen erforderlich. Da der Notar den Pflichtigen ggf. belehren und Unklarheiten ausräumen müsse, müsse der Verpflichtete persönlich vor dem Notar erscheinen. Nur so könne sichergestellt werden, dass die erforderlichen Auskünfte vollständig und nach Rückfrage konkretisiert und zutreffend gegeben werden könnten (OLG Koblenz, ZEV 07, 493; Birkenheier in: Herberger/Martinek/Rüßmann, jurisPK-BGB, 8. Aufl., § 2314 Rn. 77; Palandt/Weidlich, BGB, 77. Aufl., § 2314 Rn. 7).

Meinung 1 bejaht die persönliche Anwesenheitspflicht

Nach anderer Ansicht ist die persönliche Zuziehung des Auskunftspflichtigen nicht zwingend erforderlich (OLG Zweibrücken ZErB 15, 346, 347 f.). Die titulierte Verpflichtung, ein notariell aufgenommenes Nachlassverzeichnis vorzulegen, sei i. d. R. auch erfüllt, wenn der Notar sich nicht durch den Auskunftspflichtigen, sondern durch einen Dritten über den Bestand des Nachlasses unterrichten lässt. Es könne von einem Notar nicht verlangt werden, stets auch dann persönlich mit dem Auskunftspflichtigen zu verhandeln, wenn dieser z. B. alters- oder krankheitsbedingt nicht in der Lage sei, Auskunft zu erteilen. Der Notar dürfe in Ausübung pflichtgemäßen Ermessens bestimmen, wen er im Einzelfall als Auskunftsperson hinzuziehe. Nur wenn er Zweifel an der Richtigkeit oder Vollständigkeit der Information habe, müsse er die Aufnahme des Verzeichnisses ablehnen und den Auskunftsberechtigten entsprechend unterrichten (Sandkühler, RNotZ 08, 33 f.; G. Müller in: Burandt/Rojahn, Erbrecht, 2. Aufl., § 2314 BGB Rn. 38).

Meinung 2 verneint eine persönliche Anwesenheitspflicht

BGH stellt eigene Grundsätze zur Anwesenheitspflicht auf

Die Frage, ob der Auskunftspflichtige vor dem mit der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses beauftragten Notar persönlich erscheinen muss, lässt sich nicht allgemein beantworten. Der Umfang der Verpflichtung des Erben zur Mitwirkung an der Aufnahme des notariellen Nachlassverzeichnisses richtet sich danach, in welchem Umfang diese Mitwirkung für die ordnungsgemäße Aufnahme des Verzeichnisses erforderlich ist. Maßgeblich sind danach jeweils die Umstände des Einzelfalls.

Frage der Anwesenheitspflicht kann nicht allgemein beantwortet werden

Gesetzgeberischer Zweck des § 2314 BGB ist es, dem Pflichtteilsberechtigten die notwendigen Kenntnisse zu verschaffen, um den Pflichtteilsanspruch zu bemessen. Ein notarielles Nachlassverzeichnis gem. § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB soll eine größere Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit der Auskunft als das Privatverzeichnis des Pflichtteilsbelasteten bieten. Der Notar muss 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 (BGHZ 33, 373, 377 = NJW 61, 602). Der Notar ist weitgehend frei, das Verfahren auszugestalten. Er muss zunächst von den Angaben des Auskunftspflichtigen ausgehen. Allerdings darf er sich hierauf nicht beschränken und nur lediglich eine Plausibilitätsprüfung durchführen, selbst wenn er den Erben über seine Pflicht belehrt hat, vollständige und wahrheitsgemäße Angaben zu machen. Vielmehr muss er den Nachlassbestand selbst ermitteln und feststellen. Dabei muss er diejenigen Nachforschungen anstellen, die ein objektiver Dritter in der Lage des Gläubigers für erforderlich halten würde (OLG Saarbrücken ZEV 11, 373 = FamRZ 11, 1258; OLG Koblenz ZEV 14, 308).

Der Pflichtteilsberechtigte soll seinen Anspruch bemessen können

Aus dem Wortlaut des § 2314 Abs. 1 BGB ergibt sich keine Pflicht des Erben, vor dem beauftragten Notar persönlich zu erscheinen. Der Notar ist im Regelfall für die Aufnahme des Nachlassverzeichnisses aber auf Angaben des Erben angewiesen. Hierfür muss der Notar den Erben grundsätzlich persönlich befragen und ihn dabei auf seine Pflicht hinweisen, wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu erteilen. Dies ergibt sich aus dem Sinn und Zweck der in § 2314 Abs. 1 BGB geregelten Auskunftspflicht. Ist der Erbe beim Notar persönlich erschienen und hat er dabei Angaben zum Nachlass gemacht, hat er bei fehlendem weiteren Aufklärungsbedarf seiner Mitwirkungspflicht genügt und ist nicht verpflichtet, in einem für die förmliche Aufnahme des Nachlassverzeichnisses bestimmten Termin, bei dem der Auskunftsberechtigte anwesend ist, erneut zu erscheinen. Besteht dagegen weiterer Aufklärungsbedarf, kann es erforderlich sein, dass der Auskunftspflichtige erneut persönlich vor dem Notar erscheint.

Vorliegend musste W nicht zu einem der anberaumten Termine erscheinen, um das Nachlassverzeichnis aufzunehmen. Denn W hat sich zum Notar begeben und ihm Informationen gegeben und Unterlagen überreicht, die dieser bei der Aufnahme des Vermögensverzeichnisses verwendet hat. Bei dieser Gelegenheit konnte der Notar mit W persönlich über den Inhalt des aufzunehmenden Nachlassverzeichnisses sprechen und offene Fragen ansprechen. Dem Notar ist es gelungen, auf der Grundlage der ihm vorgelegten Unterlagen sowie umfangreicher eigener Ermittlungen den Nachlassbestand festzustellen und noch offene Fragen zu einem Depot-Konto zu klären. Es ist weder dargetan noch sonst ersichtlich, dass die unterbliebene persönliche Teilnahme der W an dem Termin, in dem die Aufnahme des Nachlassverzeichnisses erfolgt ist, sich nachteilig auf die inhaltliche Richtigkeit des Verzeichnisses ausgewirkt haben könnte. Jedenfalls in einem Fall wie dem Streitfall, bei dem es einen persönlichen Kontakt zwischen dem Auskunftspflichtigen und dem Notar gegeben hat, ist der Erbe nicht verpflichtet, zu dem Termin zur förmlichen Aufnahme des Nachlassverzeichnisses erneut vor dem Notar zu erscheinen, wenn es keinen weiteren Aufklärungsbedarf gibt.

Eine verzögerte oder unvollständige Unterrichtung des mit der Aufnahme des Nachlassverzeichnisses beauftragten Notars, die Anlass für weitere Nachforschungen bietet, mag die Festsetzung eines Zwangsgelds gegen den auskunftspflichtigen Erben rechtfertigen. Im Streitfall waren die Ermittlungen des beauftragten Notars im Zeitpunkt der Entscheidung des LG über den zweiten Zwangsgeldantrag der T abgeschlossen und das notarielle Nachlassverzeichnis bereits aufgestellt. Bei einer solchen Sachlage scheidet eine Zwangsgeldfestsetzung aus.

Relevanz für die Praxis

Der Zwangsgeldantrag eines Gläubigers kann wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig sein. Ein schutzwürdiges Interesse an einer wiederholten Zwangsmittelfestsetzung ist nur gegeben, wenn das zuvor angeordnete Zwangsgeld entweder gezahlt oder vollstreckt ist (OLG Celle MDR 05, 768 = FamRZ 05, 1575; Zöller/Seibel ZPO, 32. Aufl., § 888 Rn. 8). Dies ergibt sich aus dem Charakter des Zwangsgelds als Beugemittel.

Wortlaut des § 2314 Abs. 1 BGB enthält keine Anwesenheitspflicht des Erben

Hier war W bei einem ersten Termin anwesend und hat alles geklärt

Zwangsgeld u. U. bei verzögerter oder unvollständiger Unterrichtung

Zwangsgeldantrag kann auch unzulässig sein