

# Das notarielle Nachlassverzeichnis

Schönenberg-Wessel

2020

ISBN 978-3-406-73987-3

C.H.BECK

letztlich darauf verlassen können, dass der Notar ein vollständiges und richtiges Verzeichnis errichtet hat.

#### IV. Einhaltung der Verfahrens- und Formvorschriften; Beschleunigungspflicht

Der Notar muss gemäß § 17 Abs. 2a S. 1 BeurkG das Beurkundungsverfahren so gestalten, dass die Einhaltung der notariellen Prüfungs- und Belehrungspflichten gewährleistet ist. Der Notar ist insbesondere dem Erben gegenüber verpflichtet den Sachverhalt umfassend und vollständig aufzuklären und den Nachlass klar und unzweideutig im Verzeichnis darzustellen. Bei der Aufnahme eines notariellen Nachlassverzeichnisses richtet sich die Qualität des Verzeichnisses nach den materiell-rechtlichen Anforderungen.<sup>40</sup> Das notarielle Nachlassverzeichnis ist durch den Notar selbst zu errichten.<sup>41</sup> Hierbei soll die Beteiligung des Notars zu einer hohen Richtigkeitsgewähr des Verzeichnisses führen.<sup>42</sup> Die Gestaltung des Verfahrens steht im pflichtgemäßen Ermessen des Notars, da es über die dienst- und beurkundungsrechtlichen Vorschriften kein gesetzlich normiertes Verfahren gibt.

Es ist erforderlich, dass der Notar nicht lediglich die Erklärungen des auskunftspflichtigen Erben protokolliert und beurkundet. Häufig neigen gerade auch Bevollmächtigte des Erben dazu, dem Notar ein Verzeichnis über den Nachlass des Erblassers vorzulegen mit der Bitte dieses als notarielles Nachlassverzeichnis aufzunehmen. In diesem Fall verletzt der Notar seine Amtspflicht, wenn er nicht selbst Ermittlungen zum Nachlass durchführt und die Angabe des privaten Verzeichnisses überprüft. Auch die ausschließliche Frage an den Erben, ob „das private Verzeichnis richtig und vollständig sei“ und die Wiedergabe der Antwort in der Urkunde führt zu einer **Amtspflichtverletzung** des Notars.

Der Notar ist im Verfahren nach § 2314 BGB jedoch nicht berechtigt, die Versicherung des Erben an Eides statt zu beurkunden. Ein entsprechendes Ansinnen des Erben oder dessen Bevollmächtigten muss der Notar ablehnen.

Der Notar muss die Errichtung des notariellen Nachlassverzeichnisses zeitnah und mit der nach den Umständen möglichen Beschleunigung vornehmen. Eine starre Frist innerhalb derer ein Nachlassverzeichnis durch den Notar zu errichten ist, gibt es nicht. Ein Verstoß gegen die **Beschleunigungspflicht** kann für den Erben zu erheblichen finanziellen Nachteilen führen, wenn der pflichtteilsberechtigten Nichterbe ihn etwa im Wege der Zwangsvollstreckung zur Vorlage des Verzeichnisses zwingt. Auch beim pflichtteilsberechtigten Nichterben kann eine schleppende Bearbeitung zu einem erheblichen wirtschaftlichen Nachteil führen, wenn etwa Bankunterlagen und Kontoauszüge durch die Bank vernichtet werden, weil der Notar diese nicht rechtzeitig angefordert hat. Der Notar hat das Mögliche zu tun, um einen entsprechenden Schaden der Beteiligten abzuwenden.

#### V. Amtsverweigerung

Immer wieder wird die Errichtung eines Nachlassverzeichnisses durch Notare abgelehnt, 30 wodurch der Erbe in erhebliche Not geraten kann. Dabei ist der Notar nur in wenigen Ausnahmefällen tatsächlich berechtigt, seine Amtstätigkeit zu verweigern: Die „Unlust“ einiger Notare ist dabei unter keinen Umständen geeignet, die Ablehnung des Beurkundungsauftrags zu begründen.<sup>43</sup>

<sup>40</sup> OLG Celle DNotZ 2003, 6.

<sup>41</sup> BVerfG MittBayNot 2017, 400.

<sup>42</sup> BVerfG MittBayNot 2017, 400; Weidlich ZEV 2017, 241.

<sup>43</sup> Schönenberg-Wessel NotBZ 2019, 170.

## 1. Ablehnung des Beurkundungsauftrags

- 31 Der Notar ist kraft seiner Stellung im Rechtssystem verpflichtet dem Rechtsuchenden seine Amtstätigkeit tatsächlich zur Verfügung zu stellen.<sup>44</sup> Der Notar ist daher nur ausnahmsweise berechtigt seine Amtstätigkeit zu verweigern. § 15 BNotO regelt die Berechtigung des Notars, eine Urkundstätigkeit zu verweigern und eröffnete dem Rechtsuchenden die Möglichkeit, die Entscheidung des Notars gerichtlich überprüfen zu lassen.<sup>45</sup>

### a) Berechtigung zur Verweigerung

- 32 § 15 BNotO verbietet die Ablehnung einer notariellen Tätigkeit ohne ausreichenden Grund. **Ausreichende Gründe** können dabei zwingende Gründe für die Versagung einer Amtstätigkeit sein oder solche, bei denen der Notar ein Ermessen hinsichtlich der Vornahme der Amtshandlung hat. Die Entscheidung des Notars ist in jedem Fall durch das Beschwerdegericht voll überprüfbar.<sup>46</sup>
- 33 Der Notar ist immer dann zur Ablehnung der Beurkundung **verpflichtet**, wenn er mit der Beurkundung von unwirksamen Rechtsgeschäften oder unwirksamen Vertragsklauseln beauftragt wird. Sofern das Rechtsgeschäft jedoch lediglich schwebend unwirksam oder anfechtbar ist, ist der Notar grundsätzlich nicht zur Verweigerung seiner Amtstätigkeit berechtigt.<sup>47</sup>
- 34 Ferner ist der Notar auch dann zwingend zur Ablehnung der Beurkundungstätigkeit verpflichtet, wenn die Beurkundungstätigkeit nicht mit den Amtspflichten des Notars vereinbar wäre. Sofern das Beurkundungsgesetz dem Notar eine Beurkundungstätigkeit untersagt, ist der Notar zur Amtsverweigerung verpflichtet. Dies betrifft sowohl die sogenannte „**Muss-Vorschriften**“ wie auch die „**Soll-Vorschriften**“ des Beurkundungsrechts. Für die Verpflichtung der Amtsverweigerung sind die unterschiedlichen, mit den Vorschriftenarten verbundenen Rechtsfolgen für die Wirksamkeit der Urkunde ohne Bedeutung. Hierzu zählen etwa § 4 BeurkG; die Mitwirkungsverbote des § 3 Abs. 1 BeurkG; § 11 Abs. 1 BeurkG; § 40 Abs. 1 BeurkG.<sup>48</sup> Gleiches gilt, wenn die Beteiligten von dem Notar eine Abweichung von für ihn zwingenden Verfahrensvorschriften des BeurkG verlangen.<sup>49</sup> Auch aus den Standrichtlinien der zuständigen Notarkammer können sich für den Notar zwingende Gründe zur Versagung seiner Amtstätigkeit ergeben.
- 35 Im Fall der festgestellten und nicht ausgleichbaren **Geschäftsunfähigkeit** eines Beteiligten ist der Notar zur Ablehnung des Beurkundungsauftrages verpflichtet.<sup>50</sup> Im Falle der Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses ist im Bezug auf die Geschäftsfähigkeit des Auftraggebers kritisch zu prüfen, ob sich hieraus die Verpflichtung zur Ablehnung des Beurkundungsauftrages ergibt. In aller Regel wird die Beauftragung durch einen Bevollmächtigten oder Betreuer ausreichend sein und der Notar wird die Beurkundung nicht ablehnen können. Maßgebliches Kriterium für die **Notwendigkeit der persönlichen Befragung des Erben** ist der Aufklärungsbedarf des Notars. Im Falle der Geschäftsunfähigkeit des Erben kann es für den Notar ausreichend sein, einen informierten Beauftragten zu befragen.<sup>51</sup> Gelangt der Notar ermessensfehlerfrei zu der Auffassung, dass er ohne die Mitwirkung des Erben im Verfahren ein ordnungsgemäßes Nachlassverzeichnis nicht errichten kann, so hat der Notar die Beurkundungstätigkeit abzulehnen.

<sup>44</sup> *Schönenberg-Wessel* NotBZ 2019, 170.

<sup>45</sup> *Diehn/Seger* BNotO § 15 Rn. 1, *Schönenberg-Wessel* NotBZ 2019, 170; *Große-Wilde* MDR 2019, 385.

<sup>46</sup> OLG Naumburg FGPrax 2005, 272; *Diehn/Seger* BNotO § 15 Rn. 28.

<sup>47</sup> *Winkler* MittBayNot 1998, 141.

<sup>48</sup> *Schippel/Bracker/Reithmann* BNotO § 15 Rn. 46.

<sup>49</sup> *Eylmann/Vaasen/Frenz* BNotO § 15 Rn. 24.

<sup>50</sup> *Winkler* MittBayNot 1998, 141.

<sup>51</sup> BGH NotBZ 2019, 100 mAnm *Schönenberg-Wessel*.

Außerhalb dieser zwingenden Gründe verbleiben nur wenige, aber allgemein anerkannte Fälle, in denen der Notar aufgrund einer eigenen **Ermessensentscheidung** seine Beurkundungstätigkeit verweigern darf. Hierzu gehören:

- Enthaltung wegen Befangenheit im Sinne des § 16 Abs. 2 BNotO,
- Beurkundung in fremder Sprache, und zwar auch dann, wenn der Notar sie beherrscht;
- nicht zu beseitigenden Zweifel rechtlicher oder tatsächlicher Art;
- Nichtleistung eines berechtigterweise angeforderten Kostenvorschusses gemäß § 15 GNotKG, sowie
- Verhinderung aus tatsächlichen Gründen, wie Krankheit oder vorrangigen anderen Amtsgeschäften.<sup>52</sup>

**aa) Verweigerung wegen Nichtleistung eines Kostenvorschusses.** Die geringe Lu- 37  
krativität eines Auftrages rechtfertigt die **Ablehnung eines Beurkundungsauftrages** unter keinen Umständen.<sup>53</sup> Der Notar kann jedoch von seinem Recht auf Leistung eines Kostenvorschusses gebrauch machen und seine Amtstätigkeit bis zur Zahlung des Vorschusses verweigern.<sup>54</sup>

§ 15 GNotKG regelt die Erhebung von Vorschüssen durch den Notar. Danach muss 38  
der Notar grundsätzlich sein Tätigwerden von der Zahlung eines die Gebühren und Auslagen deckenden Vorschusses abhängig machen.<sup>55</sup> Der Notar kann grundsätzlich in jedem Verfahrensstadium einen **Vorschuss** von den Beteiligten anfordern. Dies gilt jedoch nicht in den Fällen des § 16 GNotKG, also insbesondere in den Fällen, in denen dem Antragsteller Verfahrenskosten bewilligt ist oder die Zahlung eines Vorschusses dem Auftraggeber Schwierigkeiten begründen würde. Im Rahmen des notariellen Nachlassverzeichnisses wird in der Regel die Anforderungen eines Kostenvorschusses vom Erben möglich sein. Eine Ausnahme dürfte für den Fall gelten, dass der Nachlass **dürftig** ist. Im Falle der Dürftigkeit kann ein Vorschuss vom pflichtteilsberechtigten Nichterben angefordert werden, wenn dieser eine wirksame Kostenübernahme gegenüber dem Notar erklärt hat.

Der Kostenvorschuss kann lediglich einen Teil oder auch sämtliche Gebühren erfassen.<sup>56</sup> § 15 GNotKG eröffnet dem Notar die Möglichkeit die Vornahme seiner Tätigkeit 39  
im Rahmen des notariellen Nachlassverzeichnisses von einer Vorauszahlung des Vorschusses abhängig zu machen. Der Vorschuss wird mittels **Kostenberechnung** nach § 19 GNotKG erhoben. Die Vorschusskostenberechnung erfolgt dabei auf der Basis einer Schätzung<sup>57</sup> des Notars, da der Wert des zu errichtenden Nachlassverzeichnisses zu Beginn noch nicht präzise feststehen wird.

Ob der Notar seine Tätigkeit von der Zahlung eines Kostenvorschusses abhängig 40  
macht, entscheidet er nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Ausschlussgründe des § 16 GNotKG. Der Notar kann seine Entscheidung über den Kostenvorschuss vor Beginn jeder Tätigkeit treffen. Auch im **laufenden Verfahren** kann er diese Entscheidung treffen und seine Tätigkeit dann solange unterbrechen, bis der Vorschuss bezahlt ist. Im Verfahren über die Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses bietet es sich besonders an nach der Ermittlung des realen Nachlasses und vor Beginn der Ermittlungen zum fiktiven Nachlass einen Kostenvorschuss anzufordern und der Kostenberechnung den zunächst den Wert des aktiven Nachlasses zugrunde zu legen. Der Notar muss seine Entscheidung nicht begründen.<sup>58</sup>

Adressat der Vorschussanforderung ist jeder **Kostenschuldner** im Sinne der § 29 ff. 41  
GNotKG. Bei der Errichtung eines Nachlassverzeichnisses ist der Vorschuss vom Auftrag-

<sup>52</sup> Eylmann/Vaasen/Frenz BNotO § 15 Rn. 25.

<sup>53</sup> Diehn/Sege BNotO § 15 Rn. 39.

<sup>54</sup> Ganter/Hertel/Wöstmann/Ganter Notarhaftung-HdB Rn. 513.

<sup>55</sup> BGH NJW 1989, 2615.

<sup>56</sup> Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn GNotKG § 15 Rn. 1.

<sup>57</sup> Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Diehn GNotKG § 15 Rn. 3.

<sup>58</sup> Korintenberg/Heyl GNotKG § 15 Rn. 7.

geber, mithin vom Erben zu erfordern. Mehrere Auftraggeber haften gemäß § 32 Abs. 1 GNotKG als Gesamtschuldner. Soweit der pflichtteilsberechtigte Nichterbe eine wirksame Kostenübernahmeerklärung abgegeben hat, tritt er als zusätzlicher Kostenschuldner neben den Erben. Der Kostenvorschuss wird mit der endgültigen Gebührenschild aus dem einzelnen Geschäft verrechnet. Die **Verrechnung** ist in der endgültigen Kostenrechnung ausdrücklich anzugeben. Ein etwaiger Überschuss ist auch dann an den Kostenschuldner zurückzuzahlen, wenn noch weitere Forderungen aus anderen Geschäften gegen den Schuldner bestehen.<sup>59</sup>

- 42 Gegen den Inhalt der Vorschussrechnung kann **Antrag auf gerichtliche Entscheidung** nach § 127 GNotKG gestellt werden. Das Abhängigmachen der Amtstätigkeit von der Zahlung des Kostenvorschusses kann mit der Untätigkeitsbeschwerde nach § 15 Abs. 2 BNotO gerichtlich zu Überprüfung gestellt werden.<sup>60</sup>

- 43 Kostenberechnung – Vorschuss

Sehr geehrte Frau .....,

mit Schreiben vom ..... haben Sie mich mit der Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses über den Nachlass des am ..... vorstorbenen ..... beauftragt.

Gemäß § 15 Abs. 1 GNotKG mache ich meine (weitere) Tätigkeit in dieser Angelegenheit von der Zahlung eines Vorschusses abhängig. Die mir bisher vorliegenden Informationen über die Zusammensetzung und den Wert des Nachlasses ermöglichen keine präzise Ermittlung der Notarkosten. Die Berechnung des Vorschusses erfolgt daher auf der Grundlage meiner Schätzung. Den von Ihnen gezahlten Vorschuss werde ich in der endgültigen Kostenberechnung verrechnen.

Ich weise darauf hin, dass ich meine (weitere) Tätigkeit in diesem Auftrag unterbreche, bis der Kostenvorschuss vollständig durch Sie gezahlt wurde.

Verfahren/Gegenstand	Geschäftswert	KV-Nr.	Satz	Gebühr
Verfahren über die Aufnahme eines Vermögensverzeichnisses	250.000,00 EUR	23500	2,0	1.070,00 EUR
Umsatzsteuer		32014		203,30 EUR
Endsumme				1.273,30 EUR

Gegen die Entscheidung die (weitere) Tätigkeit von einem Kostenvorschuss abhängig zu machen ist die Beschwerde statthaft. Über die Beschwerde, die in deutscher Sprache bei mir, Notar (Name) in (Amtssitz und Adresse der Geschäftsstelle) schriftlich oder zur Niederschrift eingelegt werden muss, entscheidet das Landgericht (Landgericht, in dessen Bezirk der Notar seinen Amtssitz hat). Zur Einlegung der Beschwerde setze ich Ihnen eine Frist von einem Monat nach Bekanntgabe dieses Schreibens. Eine verspätet eingelegte Beschwerde ist gleichwohl zulässig, sie kann jedoch zu einer haftungsrechtlichen Entlastung des Notars führen.

Gegen die Kostenberechnung kann die Entscheidung des Landgericht ....., Anschrift, beantragt werden. Der Antrag ist schriftlich oder zur Niederschrift der Geschäftsstelle des Landgerichts zu stellen und unterliegt keiner Frist. Der Antrag hat keine aufschiebende Wirkung. Das Gericht kann auf Antrag oder von Amtswegen die aufschiebende Wirkung ganz oder teilweise anordnen. Die Kostenberechnung kann auch gegenüber dem Notar beanstandet werden. Die Beanstandung gegenüber dem Notar ist nicht frist-

<sup>59</sup> Korintenberg/Heyl GNotKG § 15 Rn. 10.

<sup>60</sup> Korintenberg/Heyl GNotKG § 15 Rn. 11.

gebunden. Eine besondere Form ist für die Beanstandung gegenüber dem Notar nicht vorgeschrieben.

Unterschrift

Notar

**bb) Verhinderung aus tatsächlichen Gründen.** Die „Unlust“<sup>61</sup> einiger Notare zur Erstellung eines notariellen Nachlassverzeichnisses ist unter keinen Umständen geeignet die Amtsverweigerung des Notars zu begründen. Allein der Maßstab „Lust“ dürfte in diametralem Widerspruch zum öffentlichen Amt des Notars im Sinne des § 1 BNotO stehen. Der Notar erfüllt einen Teil der staatlichen Rechtspflegeaufgaben und ist ein unabhängiger Amtsträger, den der Gesetzgeber grundsätzlich zur Amtstätigkeit verpflichtet hat.<sup>62</sup>

Der Notar darf eine Urkundstätigkeit jedoch ablehnen, die er unter Berücksichtigung des ihm zumutbaren Arbeitspensums, seiner Mitarbeiter und anderer ihm bereits früher angetragener Amtstätigkeiten nicht rechtzeitig und/oder ordnungsgemäß vornehmen kann.<sup>63</sup> Hindern ihn vorrangige andere Amtsgeschäfte an der **ordnungsgemäßen Erledigung** des neuen Beurkundungsauftrages darf der Notar den Auftrag ablehnen.<sup>64</sup> Der Notar muss ablehnen, wenn ihm eine persönliche Amtsausübung nicht möglich ist.<sup>65</sup>

Eine Ablehnung aus tatsächlichen Gründen muss stets hinreichend konkret begründet werden. Das LG Lübeck nimmt an, dass es Fälle geben kann, in denen die konkreten Ermittlungen im Rahmen eines notariellen Nachlassverzeichnisses jeden zeitlichen Rahmen sprengen können und hierdurch der Auftrag für den Notar unzumutbar sein könnte.<sup>66</sup> Dabei hat das Landgericht Lübeck es allerdings offen gelassen, welchen Maßstab es bei der Beurteilung anzulegen beabsichtigt. Dies gilt umso mehr als der Notar zu Beginn der Beauftragung den Umfang der Ermittlungstätigkeiten in aller Regel nicht abschätzen kann. Die einfache Mitteilung, der Notar habe für die Errichtung des notariellen Nachlassverzeichnisses keine Zeit, ist als Begründung unter keinen Umständen ausreichend.

Es dürfte im Zusammenhang mit der Errichtung eines notariellen Nachlassverzeichnisses in der Regel nicht darstellbar sein, dass der beauftragte Notar aus tatsächlichen Gründen an der Errichtung des Verzeichnisses gehindert ist. Eine **kurzfristige Arbeitsauslastung** des Notars ist als Begründung schon deshalb kaum haltbar, da das Verfahren sich mithin bis zu sechs Monate oder länger erstrecken kann.<sup>67</sup> Durch eine hinreichende Struktur und Organisation des Verfahrens dürfte es in der Regel möglich sein, ein notarielles Nachlassverzeichnis auch in einem gut ausgelasteten Notariat zu errichten.

## b) Amtsverweigerung

Eine Amtsverweigerung im Sinne von § 15 Abs. 1 BNotO ist immer dann gegeben, **48** wenn der Notar die Erfüllung einer ihm nach den §§ 20–22 BNotO zugewiesenen Aufgabe ablehnt.<sup>68</sup> Die Ablehnung eines Beurkundungsauftrages ist nur in den engen Grenzen des § 15 Abs. 1 BNotO möglich. Danach kann der Notar seine Tätigkeit nur aufgrund eines **ausreichenden Grundes** verweigern. In allen Fällen der Urkundstätigkeit besteht eine Amtsausübungspflicht des Notars. Der Notar ist auf den Antrag des Erben

<sup>61</sup> OLG Düsseldorf ZEV 2017, 101; *Keim* ZEV 2018, 501.

<sup>62</sup> Schippel/Bracker/Bracker BNotO § 1 Rn. 1a; *Keim* ZEV 2018, 501; *Horn* ZEV 2018, 376; *Schönenberg-Wessel* NotBZ 2019, 170.

<sup>63</sup> Diehn/Seger BNotO § 15 Rn. 40.

<sup>64</sup> Ganter/Hertel/Wöstmann/Ganter Notarhaftung-HdB Rn. 516.

<sup>65</sup> *Winkler* MittBayNot 1998, 141 (143).

<sup>66</sup> LG Lübeck ZEV 2018, 416.

<sup>67</sup> *Horn* ZEV 2018, 376; *Schönenberg-Wessel* NotBZ 2019, 170; aA *Keim* ZEV 2018, 501.

<sup>68</sup> *Eylmann/Vaasen/Frenz* BNotO § 15 Rn. 18; *Haug/Zimmermann/Brüning* Amtshaftung Rn. 749.

hin verpflichtet das Verfahren zur Errichtung des Nachlassverzeichnisses zu eröffnen, insbesondere einen Termin zu bestimmen<sup>69</sup> und die Ermittlungstätigkeit aufzunehmen.

- 49 Der Begriff des ausreichenden Grundes steht rechtlich neben den zwingenden Versagungsgründen. Maßstab für die Beurteilung des ausreichenden Grundes ist die Stellung des Notars in der Rechtspflege. Im Hinblick auf seine Monopolstellung hat der Notar die Frage, ob der Ablehnungsgrund ausreicht eher eng zu beurteilen und gründlich zu prüfen.<sup>70</sup> Wie aus der Stellung des Notars in der Rechtspflege die zwingenden Versagungsgründe abgeleitet werden müssen, so sind allein hieraus die Schranken für die Berechtigung des Notars, den Beurkundungsauftrag abzulehnen zu ermitteln.<sup>71</sup> Zur Verweigerung seiner Beurkundungstätigkeit ist der Notar daher nur dann berechtigt, wenn die nachgesuchte Urkundstätigkeit zwar die gesetzlichen Grenzen der zwingenden Versagungsgründe noch nicht erreichen, aber ihrer Art nach oder mit einzelnen Begleitumständen dieser Grenze so nahe kommen, dass es dem Notar nicht zugemutet werden sollte, die **unge lösten Bedenken** auf seiner Verantwortung liegen zu lassen.<sup>72</sup>
- 50 **Mangelnde Zeit** oder die **Abneigung** gegen den Auftrag zur Errichtung des Nachlassverzeichnisses dürften diese Schwelle nicht erreichen. Dies gilt auch, wenn zum Zeitpunkt der Beauftragung des Verzeichnisses nicht absehbar ist, welchen voraussichtlichen Zeitaufwand der Notar im Rahmen der pflichtgemäßen Ermittlungen wird betreiben müssen. Soweit das LG Lübeck einen Zeitaufwand „der jeden Rahmen sprengen wird“, als ausreichenden Grund benennt, der die Urkundstätigkeit für den Notar „**unzumutbar**“ machen würde, so ist dieser Grund ungeeignet.<sup>73</sup> Ob der Zeitaufwand für das konkrete Nachlassverzeichnis jeglichen Rahmen gesprengt hat, wird der Notar erst am Ende beurteilen können. Die Verweigerung der Urkundstätigkeit nach § 15 Abs. 1 BNotO muss ohne schuldhaftes Zögern erfolgen, so dass der Notar möglichst früh eine Entscheidung zu treffen hat.
- 51 Ebenso berechtigt die **mangelnde Erfahrung** oder **Fachkompetenz** im Bereich des Nachlassverzeichnisses bzw. des Erb- und Pflichtteilsrechts den Notar nicht seine Tätigkeit zu verweigern.<sup>74</sup> Das Verfahren und die Errichtung des Verzeichnisses gehören zur originären Amtstätigkeit des Notars, so dass die in der Kommentarliteratur angenommenen Fälle, in denen der Mangel an Spezialkenntnissen die Verweigerung nach § 15 Abs. 1 S. 1 BNotO eröffnen kann, von vornherein ausgeschlossen sind.<sup>75</sup>
- 52 Eine Urkundstätigkeit darf der Notar auch nicht in den Fällen verweigern, in denen die dafür vorgesehenen gesetzlichen Gebühren den **wirtschaftlichen Aufwand** nicht rechtfertigen oder unübersehbare Risiko mit sich bringen.<sup>76</sup> Auch eine etwaige Unlust<sup>77</sup> des Notars zur Erstellung eines entsprechenden Nachlassverzeichnisses, stellt keinen hinreichenden Grund zur Amtsverweigerung dar.<sup>78</sup>
- 53 Als **Verfahrensentscheidung** kann die Ablehnung nur vom Notar ausgesprochen werden und sollte für den Erben klar erkennbar sein. Ein schuldhaftes Hinauszögern der Erklärung kann eine Amtspflichtverletzung darstellen, die Schadenersatzansprüche des Erben und auch des pflichtteilsberechtigten Nichterben auslösen können. Auch in der andauernden Untätigkeit des Notars kann eine Ablehnung des Beurkundungsauftrages gesehen werden.<sup>79</sup> Von einem andauernden Untätigbleiben ist zu dem Zeitpunkt auszugehen,

<sup>69</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 43.

<sup>70</sup> Haug/Zimmermann/Brüning Amtshaftung Rn. 749.

<sup>71</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 49.

<sup>72</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 49.

<sup>73</sup> LG Lübeck ZEV 2018, 416.

<sup>74</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 53.

<sup>75</sup> Eylmann/Vaasen/Frenz BNotO § 15 Rn. 26.

<sup>76</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 61.

<sup>77</sup> Keim ZEV 2018, 501; Kuhn/Trappe ZEV 2011, 347 (350); Zimmer ZEV 2008, 365; vgl. OLG Düsseldorf ZEV 2017, 101.

<sup>78</sup> Horn ZEV 2018, 376.

<sup>79</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 49; Eylmann/Vaasen/Frenz BNotO § 15 Rn. 21.

wenn der Verfahrensbeteiligte nach der Lage des Falls eine Verfahrenshandlung des Notars erwarten konnte.<sup>80</sup>

## 2. Pflicht zur Ablehnung des Beurkundungsauftrags bei unzureichender Mitwirkung des Erben

Die Ablehnung des Beurkundungsauftrages kann in **jeder Phase** des Verfahrens erfolgen. 54 Die Ablehnung kann daher vor der Durchführung des Beurkundungsverfahrens, während des Beurkundungsverfahrens oder auch nach Beendigung des Beurkundungsverfahrens erfolgen.<sup>81</sup> Der Notar hat daher in jeder Phase des Beurkundungsauftrages zu prüfen, ob zwingende Ablehnungsgründe, 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.

Der Erbe hat gegenüber dem von ihm beauftragten Notar seine **Mitwirkungspflichten** zu erfüllen. Er muss den Notar über den realen und fiktiven Nachlassbestand, Schenkungen und Zuwendungen des Erblassers und über pflichtteilsrelevante Umstände vollständig und wahrheitsgemäß informieren.<sup>82</sup> Der Erbe hat dem Notar wahrheitsgemäße und vollständige Angaben zu allen Aspekten zukommen zu lassen, die der Notar im Rahmen der Verzeichniserfüllung für aufklärungsbedürftig hält.<sup>83</sup> Verweigert der Erbe seine Mitwirkung kann der Notar das Nachlassverzeichnis nicht ordnungsgemäß erstellen. Der Notar muss in diesem Fall als *ultima ratio* den Beurkundungsauftrag auch im laufenden Verfahren ablehnen. Die Ablehnung folgt in diesem Fall aus § 4 BeurkG, da der Notar seine Amtspflicht, ein umfassendes und inhaltlich richtiges Verzeichnis vorzulegen im Falle der fehlenden Mitwirkung des Erben nicht erfüllen kann.<sup>84</sup>

## 3. Ablehnungsentscheidung

Die Ablehnung der Amtstätigkeit ist stet eine Verfahrensentscheidung des Notars. Sie kann daher nur von ihm persönlich ausgesprochen werden. Eine Delegation der Entscheidung ist nicht zulässig.<sup>85</sup> Die **Ablehnung der Amtstätigkeit** ist an keine Form gebunden; sie sollte jedoch möglichst schriftlich erfolgen.<sup>86</sup>

Die **Beschwerdemöglichkeit** gemäß § 15 Abs. 2 BNotO gegen die ablehnende Entscheidung des Notars eröffnet ein Verfahren nach dem FamFG.<sup>87</sup> Die Notarbeschwerde wegen Amtsverweigerung setzt keine formale Ablehnungsentscheidung voraus. Ausreichend ist vielmehr ein schlüssiges Verhalten des Notars, dass die Ablehnungsabsicht erkennen lässt. Hierzu gehört auch schlichte Untätigkeit des Notars. Auch die bloße Ankündigung einer Amtsverweigerung im Sinne eines **Vorbescheides** ist der Verweigerung gleichgestellt. Erklärt der Notar per Vorbescheid, dass er in einer bestimmten Weise zu verfahren beabsichtige, so liegt darin zugleich die Ablehnung, in anderer Weise zu verfahren.<sup>88</sup> § 15 Abs. 2 BNotO begründet selbständig die Statthaftigkeit einer Beschwerde gegen notarielle Amtsverweigerung. Gleichwohl sollte der Notar im Sinne der Transparenz

<sup>80</sup> Diehn/Sege BNotO § 15 Rn. 23; Eylmann/Vassen/Frenz BNotO § 15 Rn. 21.

<sup>81</sup> Eylmann/Vassen/Frenz BNotO § 15 Rn. 18.

<sup>82</sup> OLG Nürnberg NJOZ 2010, 1613; MüKoBGB/Lange BGB § 2314 Rn. 32; BeckOK BGB/Müller-Engels § 2314 Rn. 15a; Damm notar 2016, 219; Damm, Notarielle Verzeichnisse in der Praxis, § 2 Rn. 181.

<sup>83</sup> BGH MittBayNot 2019, 44 mAnm Braun.

<sup>84</sup> Schreinert RNotZ 2008, 61 (71); Damm notar 2016, 219.

<sup>85</sup> Eylmann/Vassen/Frenz BNotO § 15 Rn. 19.

<sup>86</sup> Diehn/Sege BNotO § 15 Rn. 21.

<sup>87</sup> Müller-Magdeburg ZNotP 2009, 216; Regler MittBayNot 2010, 261; Horn ZEV 2018, 376; Schönenberg-Wessel NotBZ 2019, 170.

<sup>88</sup> Sandkühler DNotZ 2009, 595; Reithmann ZNotP 2005, 57.

und der Rechtssicherheit die Ablehnungsentscheidung immer durch Vorbescheid oder Verfahrensentscheidung (**Beschluss**) treffen.

### a) Stellung des Notars im Verfahren

- 58 Im Beschwerdeverfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO ist der Notar nicht Verfahrensbeteiligter. Er nimmt im Verfahren nach dem FamFG die Rechtsstellung **des Gerichts in erster Instanz** ein.<sup>89</sup> Der Notar ist Beschwerdegegner.<sup>90</sup> Die Kosten des Beschwerdeverfahrens dürfen dem Notar nicht auferlegt werden.<sup>91</sup>
- 59 Es ist mit dem Wesen des Notariats bzw. dem Amt des Notars nicht vereinbar, wenn der Notar im Verfahren nach § 15 Abs. 2 BNotO in eine Parteirolle, etwa die eines Beklagten oder Beschwerdegegners versetzt würde. Der Notar hat daher die angefochtene Entscheidung auch nicht „vor Gericht“ zu verteidigen.<sup>92</sup> Vielmehr ist der Notar auf die Beschwerde des Erben hin verpflichtet, seine Entscheidung über die Ablehnung der Beurkundungstätigkeit zu überprüfen und einer begründeten Beschwerde selbst abzuhelpfen. Hält der Notar die Beschwerde für nicht begründet hat er eine **Nichtabhilfeentscheidung** zu treffen, diese zu begründen, den Beteiligten bekannt zu machen und die Akte unverzüglich dem Landgericht als Beschwerdegericht vorzulegen. Das Landgericht hat dem Notar auch im Beschwerdeverfahren im Zweifelsfall noch die Möglichkeit zu eröffnen, der Beschwerde abzuhelpfen, bevor das Beschwerdegericht selbst eine Entscheidung in der Sache trifft.<sup>93</sup>
- 60 Dem Notar steht gegen die Entscheidung des Landgerichts in der Regel kein Rechtsmittel zu.<sup>94</sup> Eine Ausnahme wird immer dann angenommen, wenn eigene Rechte des Notars verletzt werden.<sup>95</sup> Dies wird in der Rechtsprechung ausnahmsweise dann angenommen, wenn sich die Weigerung der Amtshandlung des Notars auf eigenen Ansprüche des Notars, insbesondere eigenen Gebührenansprüche stützt.<sup>96</sup>
- 61 Aus **Haftungssicht** ist für den Notar bedeutsam, dass er die Haftungsfreiheit des § 839 Abs. 3 BGB für sich in Anspruch nehmen kann, wenn er bei seiner ablehnenden Entscheidung über die Beschwerdemöglichkeiten belehrt hat und der Erbe von seinem Recht keinen gebrauch macht.<sup>97</sup> Wird dem Notar durch das Beschwerdegericht die Anweisung erteilt, eine bestimmte Amtshandlung vorzunehmen, kann ihm aus der Befolgung der Anweisung ebenfalls kein Haftungsvorwurf gemacht werden.<sup>98</sup> Eine Haftung ist aber möglich, wenn dem Beteiligten aus der unberechtigten Verweigerung der Amtshandlung ein Schaden entstanden ist.<sup>99</sup>
- 62 **Haftungsbegründend** kann dagegen die bisherige Nichtvornahme der Amtshandlung wirken. Nimmt der Notar ohne triftigen Grund eine Beurkundung, um die er ersucht worden ist, nicht vor, kann dies einen Schadenersatzanspruch auslösen.<sup>100</sup>

<sup>89</sup> BVerfG NJW 2013, 1588; BGH NJW 2001, 2181; Haug DNotZ 1992, 18; Gaier ZNotP 2013, 322; Preuß DNotZ 2010, 265.

<sup>90</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 82; Eylmann/Vassen/Frenz BNotO § 15 Rn. 33; Diehn/Seger BNotO § 15 Rn. 46; LG Lübeck ZEV 2018, 416; Hom ZEV 2018, 376 (378).

<sup>91</sup> BayObLG DNotZ 1997, 74; Keim ZEV 2018, 501 (503); BVerfG NJW 2013, 1588.

<sup>92</sup> Schippel/Bracker/Reithmann BNotO § 15 Rn. 82; *Schönenberg-Wessel* NotBZ 2019, 170.

<sup>93</sup> Diehn/Seger BNotO § 15 Rn. 46.

<sup>94</sup> Diehn/Seger BNotO § 15 Rn. 46.

<sup>95</sup> OLG Düsseldorf DNotZ 1991, 557; OLG Frankfurt a.M. DNotI-Report 1998, 139; DNotI Report 1998, 243.

<sup>96</sup> OLG Köln DNotZ 1989, 257; OLG Düsseldorf DNotZ 1991, 557; OLG Frankfurt a.M. DNotI-Report 1998, 139.

<sup>97</sup> BGH NJW 2002, 1655; DNotZ 1983, 129; DNotZ 1976, 56; Haug DNotZ 1992, 18.

<sup>98</sup> OLG Hamm DNotZ 1952, 444; KG DNotZ 1971, 494 (496); Haug/Zimmermann/Brüning Amtshaftung Rn. 770; Ganter/Hertel/Wöstmann/Ganter Notarhaftung-HdB Rn. 807.

<sup>99</sup> Regler MittBayNot 2010, 261.

<sup>100</sup> Ganter/Hertel/Wöstmann/Ganter Notarhaftung-HdB Rn. 810.