

# Handbuch der Testamentsvollstreckung

Bengel / Reimann / Holtz / Röhl

8. Auflage 2023  
ISBN 978-3-406-78635-8  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

[beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Die Verpflichtung gemäß § 2215 BGB entspricht grundsätzlich der des Vorerben aus § 2121 BGB.<sup>4</sup> Die Kommentierung zu § 2121 BGB kann daher zur Auslegung des § 2215 BGB ergänzend herangezogen werden. Die wesentlichen Unterschiede der beiden Vorschriften liegen darin, dass § 2215 BGB den Testamentsvollstrecker verpflichtet, **unverzüglich** (dh ohne schuldhaftes Zögern iSd § 121 Abs. 1 BGB) nach der Annahme des Testamentsvollstreckeramtes (§ 2202 BGB) zu handeln, **ohne eine Aufforderung des Erben** abwarten zu können, während die Verpflichtung des Vorerben zur Mitteilung des Verzeichnisses nach § 2121 Abs. 1 BGB erst mit dem Verlangen des Nacherben beginnt. Die Pflicht zur Vorlage des Verzeichnisses endet mit der Kündigung des Amtes, auch wenn bisher noch gar kein Verzeichnis erstellt worden war.<sup>5</sup> Das vom Testamentsvollstrecker zu errichtende Verzeichnis hat **nur die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände** zu erfassen sowie die ihm bekannten **Nachlassverbindlichkeiten**, das Verzeichnis des Vorerben nach § 2121 BGB muss dagegen **sämtliche** zur Erbschaft gehörenden Gegenstände enthalten.

## b) Funktion und Grundlage ordnungsmäßiger Verwaltung

§ 2215 BGB normiert neben den §§ 2216–2219 BGB Schutzrechte des Erben, die ihm unter anderem eine wirksame Kontrolle des Testamentsvollstreckers ermöglichen sollen.<sup>6</sup> Das Nachlassverzeichnis gemäß § 2215 Abs. 1 ist eine wesentliche Grundlage für eine erfolgreiche Durchführung einer Testamentsvollstreckung. Das Nachlassverzeichnis nach § 2215 BGB schafft **die Grundlage für eine ordnungsgemäße Amtsführung und Abwicklung** durch den Testamentsvollstrecker. Auf dem Nachlassverzeichnis baut seine ordnungsmäßige Verwaltung (§ 2216 BGB) auf. Die Verpflichtung zur **Herausgabe** des Nachlasses und zur **Rechnungslegung** nach § 2218 BGB iVm § 666 BGB und § 667 BGB ergibt sich ihrem Umfang nach aus dem zugrundeliegenden Nachlassverzeichnis. Schließlich ist das Verzeichnis für die **Haftung des Testamentsvollstreckers** nach § 2219 BGB ein **unverzichtbares Abgrenzungskriterium**.<sup>7</sup>

Das Nachlassverzeichnis hat eine sehr wichtige **Beweisfunktion** im **Innenverhältnis** zwischen Erben und Testamentsvollstrecker (§ 2218 BGB), insbesondere im Hinblick auf die ordnungsmäßige Verwaltung des Nachlasses (§ 2216 BGB). Es ist eine **private** (§ 416 ZPO) und **frei zu würdigende Urkunde**, der keine Vermutung der Vollständigkeit und Richtigkeit zukommt.<sup>8</sup> Eine Vollständigkeitsvermutung kommt nur dem Inventar des Erben nach §§ 2201, 2009 BGB zu. Die Vermutung des § 2009 BGB bezieht sich nur auf die Aktiva, nicht auf deren Wert und nicht auf die Nachlass-Passiva.<sup>9</sup> Auch die (beglaubigte) Unterschrift des Testamentsvollstreckers gemäß § 2215 BGB bietet keine erhöhte Gewähr für die Vollständigkeit und Richtigkeit, sondern schließt nur den Einwand der falschen Urheberschaft aus.

Eine **höhere Richtigkeitsgewähr** kann von einem amtlichen Nachlassverzeichnis (§ 2215 Abs. 4 BGB) ausgehen.<sup>10</sup>

<sup>4</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 1.

<sup>5</sup> OLG Koblenz NJW-RR 1993, 462; NK-BGB/Kroiß BGB § 2215 Rn. 3.

<sup>6</sup> Sarres ZEV 2000, 90 (92).

<sup>7</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 4; MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 1; Grüneberg/Weidlich BGB § 2215 Rn. 1; Winkler TV Rn. 486; Mayer/Bonefeld/Tanck TV-HdB/J. Mayer § 8 Rn. 2; Zimmermann TV-HdB Rn. 342.

<sup>8</sup> BeckOGK/Suttmann BGB § 2215 Rn. 36; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 5.

<sup>9</sup> Zum Inhalt der Vermutung des § 2009 BGB MüKoBGB/Küpper BGB § 2009 Rn. 3, 5 im Verhältnis zu den Nachlassgläubigern.

<sup>10</sup> BGHZ 33, 373 (376) = NJW 1961, 602; OLG Oldenburg NJW-RR 1993, 782 (783); Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 5; zu den Pflichten des Notars bei der Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses s. Zimmer ZEV 2008, 365; Zimmer NJW 2019, 186; Schönenberg-Wessel NJW 2019, 1481; Horn ZEV 2018, 376; Keim ZEV 2018, 501.

- 8 Das Nachlassverzeichnis beweist, dass die in ihm aufgeführten Gegenstände **im Zeitpunkt seiner Errichtung** nach dem Wissen des Testamentsvollstreckers **zum Nachlass gehörten**.<sup>11</sup> Beruft der Testamentsvollstrecker sich zu einem späteren Zeitpunkt auf die Unrichtigkeit des von ihm selbst erstellten Verzeichnisses, so trifft ihn hierfür die Beweislast.<sup>12</sup>
- 9 Durch einfachen Gegenbeweis eines Beteiligten (zB eines Dritten, der Eigentumsrechte für sich beansprucht) kann die Nichtzugehörigkeit zum Nachlass dargetan werden.<sup>13</sup> Dieser einfache **Gegenbeweis** ist auch dann möglich, wenn eine amtliche Nachlassverzeichnung stattgefunden hat. Diese hat zwar eine höhere Richtigkeitsvermutung als ein Privatverzeichnis für sich (→ Rn. 7);<sup>14</sup> jedoch ist eben auch diese höhere Richtigkeitsvermutung **widerleglich**.
- 10 Die **Widerleglichkeit** des Nachlassverzeichnisses **ändert nichts an seiner grundlegenden Bedeutung** für eine ordnungsgemäße Nachlassabwicklung.
- 11 Ein Fehlerhaftes oder unvollständiges Nachlassverzeichnis kann einen Entlassungsgrund darstellen (§ 2227 BGB; s. auch → Rn. 65). Der Testamentsvollstrecker muss **Ergänzungen** und **Korrekturen** auch ohne Aufforderung des Erben vornehmen.<sup>15</sup> Haben Testamentsvollstrecker und Erbe positive Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit und fordert der Erbe vom Testamentsvollstrecker nicht zur Korrektur auf, so führt dies nicht ohne Weiteres zum Wegfall des Entlassungsgrundes.<sup>16</sup> Erforderlich sind weitere Umstände, auf die der Testamentsvollstrecker vertrauen durfte (zB Verzicht auf Nachbesserung).<sup>17</sup> Erkennt der Erbe nicht aber der Testamentsvollstrecker den Fehler und moniert der Erbe den Fehler nicht, dürfte in der Regel keine (grobe) Pflichtverletzung iSd § 2227 BGB vorliegen.<sup>18</sup>

### c) Kreis der Forderungsberechtigten/Adressat

- 12 Die Verpflichtung des Testamentsvollstreckers, ein Nachlassverzeichnis aufzustellen, besteht nicht nur gegenüber dem **Erben** (also gegenüber dem Alleinerben und jedem Miterben bezüglich des **gesamten Nachlasses** bei einer Erbengemeinschaft), sondern auch gegenüber dem **Nacherben nach Eintritt des Nacherbfalles** (nicht dagegen vor dessen Eintritt).<sup>19</sup> Forderungsberechtigt sind weiterhin auch **Gläubiger**, die einen Erbteil gepfändet haben, und der an einer Erbschaft oder an einem Erbteil **Nießbrauchsrechte**.<sup>20</sup> Das Nachlassverzeichnis ist beim Nachlassgericht nicht einzureichen.<sup>21</sup>
- 13 Dagegen können vom Testamentsvollstrecker die Aufstellung eines Nachlassverzeichnisses **nicht** verlangen der **Vermächtnisnehmer**<sup>22</sup> und der **Pflichtteilsberechtigte**.<sup>23</sup> Ist einem Vermächtnisnehmer jedoch gleichzeitig der Nießbrauch am Nachlass oder an einem Erbteil zugewendet, folgt die Pflicht des Testamentsvollstreckers zur Aufstellung eines Nachlassverzeichnisses und zur Auskunft auch gegenüber dem Vermächtnisnehmer aus §§ 1035, 1068 BGB.<sup>24</sup>

<sup>11</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 5.

<sup>12</sup> Zimmermann TV-HdB Rn. 342.

<sup>13</sup> Staudinger/Avenarius, 2019, BGB § 2121 Rn. 6.

<sup>14</sup> S. auch OLG Karlsruhe ZEV 2007, 329.

<sup>15</sup> NK-BGB/Kroiß BGB § 2215 Rn. 3 mwN; Damrau/Tanck/Bonefeld BGB § 2216 Rn. 18.

<sup>16</sup> Damrau/Tanck/Bonefeld BGB § 2216 Rn. 18; aA NK-BGB/Kroiß BGB § 2215 Rn. 3 mwN.

<sup>17</sup> Damrau/Tanck/Bonefeld BGB § 2216 Rn. 18.

<sup>18</sup> NK-BGB/Kroiß BGB § 2215 Rn. 3 mwN.

<sup>19</sup> KG OLGE 18, 344; zu den Pflichten des Nacherbentestamentsvollstreckers in Bezug auf das Vermögensverzeichnis des Vorerben s. OLG München ZEV 2020, 366.

<sup>20</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 17; MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 2; Mayer/Bonefeld/Tanck TV-HdB/Kroiß § 8 Rn. 3.

<sup>21</sup> Zimmermann ZEV 2019, 197.

<sup>22</sup> So schon RG JW 1904, 334.

<sup>23</sup> RGZ 50, 225.

<sup>24</sup> RG JW 1904, 338; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 17; RGRK-BGB/Kregel BGB § 2215 Rn. 2.

Aus der allgemeinen **Schadensersatzverpflichtung des Testamentsvollstreckers** 14 nach § 2219 Abs. 1 BGB kann sich für ihn auch eine **mittelbare Verpflichtung** ergeben, dem Vermächtnisnehmer im Einzelfall ein Nachlassverzeichnis vorzulegen. Wenn zB ohne ordnungsgemäßes Nachlassverzeichnis und Auskunftsteilung ein **vermachter Gegenstand nicht bestimmt** und damit auch nicht übergeben werden könnte, wird der Testamentsvollstrecker von sich aktiv werden und den Vermächtnisnehmer durch rechtzeitige Erfüllung seiner Pflichten auch ihm gegenüber klaglos stellen. Ist nämlich die Leistung eines vermachten Gegenstandes durch ein Verschulden des Testamentsvollstreckers unmöglich geworden, kann der Vermächtnisnehmer den Testamentsvollstrecker **auch dann auf Schadensersatz** in Anspruch nehmen, wenn ihm ein Ersatzanspruch gegen den mit dem Vermächtnis beschwerten Erben zusteht. Er ist nicht verpflichtet, zunächst gegen den Erben vorzugehen. Er kann sich direkt an den Testamentsvollstrecker wenden (→ § 6 Rn. 36 ff.).<sup>25</sup>

#### d) Befreiung, Verzicht

Von der Verpflichtung zur Vorlage des Nachlassverzeichnisses kann der **Erblasser** den Testamentsvollstrecker **nicht befreien** (§ 2220 BGB).<sup>26</sup> Damit soll sichergestellt werden, dass der **Grundbestand der dem Erben verbleibenden Rechte** (neben § 2215 BGB die §§ 2216–2219 BGB) unangetastet bleibt und eine wirksame **Kontrolle** des Handelns des Testamentsvollstreckers gewährleistet ist.<sup>27</sup> Wohl aber kann der **Erbe** – auch stillschweigend – auf den ihm zudedachten Schutz **verzichten** und den Testamentsvollstrecker von der Pflicht zur Vorlage eines Nachlassverzeichnisses befreien.<sup>28</sup> Auch wenn die Erben nach Amtsannahme zunächst auf die Vorlage eines Nachlassverzeichnisses verzichtet haben, muss damit – je nach Auslegung dieser Erklärung – die Verpflichtung nicht endgültig entfallen sein; ggf. – sofern keine Verwirkung vorliegt – kann das Nachlassverzeichnis auch noch später angefordert werden.<sup>29</sup> Ohne eine endgültige Befreiung verletzt der Testamentsvollstrecker seine Pflichten in grober Weise, wenn er kein Nachlassverzeichnis aufstellt.<sup>30</sup>

#### e) Verjährung

Der Anspruch des Erben gemäß § 2215 BGB verjährt für Erbfälle ab dem 1.1.2010 nach 16 drei Jahren (§ 195 BGB). Die Frist beginnt am 31.12. des Jahres, in dem der Anspruch entstanden ist und der Erbe von seinem Recht Kenntnis erlangt hat (§ 199 Abs. 1 BGB). Unkenntnis von § 2215 BGB genügt nicht.<sup>31</sup>

#### f) Verhinderung

Der Testamentsvollstrecker sollte den Erben informieren, sofern und soweit er das Nachlassverzeichnis nicht unverzüglich erstellen kann. Dabei sollte er ihm auch die Gründe der Verhinderung bzw. der Zeitverzögerung nennen (etwa weil ihm weitere Angaben zur Vollständigkeit des Verzeichnisses fehlen). Die Gefährdung der Interessen des Erben als Voraussetzung für eine Entlassung (§ 2227 BGB) kann hierdurch verhindert werden.<sup>32</sup>

<sup>25</sup> BGH LM BGB § 2258 Nr. 1; ferner BGH WM 1964, 950 (953) = DB 1964, 1370; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 17; MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2219 Rn. 7.

<sup>26</sup> Zimmermann ZEV 2021, 141 (144).

<sup>27</sup> MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 1.

<sup>28</sup> OLG Hamburg OLGE 43, 403; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 7.

<sup>29</sup> OLG Köln NJW-RR 2005, 94.

<sup>30</sup> BayObLG ZEV 1997, 381; Zimmermann TV-HdB Rn. 344.

<sup>31</sup> Zimmermann ZEV 2019, 197 (200).

<sup>32</sup> Damrau/Tanck/Bonfeld BGB § 2216 Rn. 18.

## 2. Inhalt

- 17 **Pflichtaufgabe** des Testamentsvollstreckers ist die geordnete, vollständige **Zusammenstellung der Nachlassgegenstände und Nachlassverbindlichkeiten** (Aktiva und Passiva). Die der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegenden Nachlassgegenstände sind einzeln aufzuführen.<sup>33</sup> Eine wie bei der Inventarerrichtung durch den Erben nach § 2001 Abs. 2 BGB geschuldete **Beschreibung** der Nachlassgegenstände wird von ihm **nicht** gefordert und ist nicht notwendig. Der Testamentsvollstrecker ist nicht verpflichtet, den **Wert** der einzelnen Nachlassgegenstände selbst oder durch sachkundige Dritte (zB durch Einschaltung von Sachverständigen) zu ermitteln.<sup>34</sup>
- 18 Der Testamentsvollstrecker vergibt sich jedoch nichts und ist im Gegenteil gut beraten, ihm **bekannte Werte einzelner Gegenstände in das Nachlassverzeichnis aufzunehmen**, soweit sie ihm vorliegen bzw. ohne weiteres ermittelt werden können. Jedenfalls sollte das Nachlassverzeichnis wenigstens die pauschalen Wertangaben enthalten, die es ermöglichen, die **Gerichtskosten** einigermaßen korrekt zu ermitteln.<sup>35</sup> Gehören Wertpapiere zum Nachlass, ist eine Einzelaufzählung nicht erforderlich, es genügt eine summarische Aufführung (zB Angabe der Depots bei den depotführenden Banken, ggf. auch mit Angabe der Wertpapier-Kennnummern).
- 19 Darüber hinaus ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, den **Erben bei der Aufnahme des Inventars (§§ 1993 ff. BGB) zu unterstützen** (§ 2215 Abs. 1 BGB aE; näher → Rn. 72 ff.). Auch aus diesem Grund ist eine möglichst exakte Beschreibung der Nachlassgegenstände und eine zumindest vorläufige Wertangabe **nur psychologisch wichtig** und sinnvoll, sondern kann den Testamentsvollstrecker auch entlasten, wenn er eine ohnehin später geschuldete Leistung **jetzt** gleich bei der Konstituierung des Nachlasses durch die Vorlage eines so vervollständigten Verzeichnisses vorwegnimmt;<sup>36</sup> nach §§ 2218, 666 BGB ist der Testamentsvollstrecker verpflichtet, dem Erben alles mitzuteilen – somit auch Wertangaben –, was dieser zur Erfüllung seiner Verpflichtungen gegenüber einem Pflichtteilsberechtigten nach § 2314 BGB, also Auskunft und Wertermittlung (→ § 6 Rn. 87 ff.) benötigt.
- 20 Den Testamentsvollstrecker trifft eine **Ermittlungspflicht**. Er muss klären welche Gegenstände zum Nachlass gehören und welche nicht.<sup>37</sup> Der Testamentsvollstrecker muss deshalb zunächst einmal den **Nachlass sichten und feststellen**, welche Gegenstände im Einzelnen zum Nachlass gehören. Bei verzeichneten Nachlassgegenständen (Grundstücke und grundstücksgleiche Rechte im Grundbuch) ist diese Feststellung relativ einfach (anders allerdings schon bei Grundstücken im Ausland). Bei einem Betriebsvermögen hilft die Handelsbilanz. Bei beweglichen Gegenständen kann die Feststellung des Nachlasses erhebliche Schwierigkeiten bereiten. Der Testamentsvollstrecker ist deshalb verpflichtet, alle ihm gegebenen **Erkenntnismöglichkeiten auszuschöpfen** und vor allem alle verfügbaren Urkunden und sonstigen Unterlagen zu sichten und zu überprüfen.<sup>38</sup> Wenn der Erblasser nichts anderes anordnet, bezieht sich die Verwaltungsbefugnis des Testamentsvollstreckers auch auf einen in den **Nachlass fallenden Pflichtteilsanspruch**.<sup>39</sup> Zu den Ermittlungspflichten des Notars beim amtlichen Verzeichnis s. § 2215 Abs. 4 BGB.<sup>40</sup>

<sup>33</sup> BayObLG FamRZ 1998, 325 (327).

<sup>34</sup> OLG München ZEV 2009, 293 (295); BayObLG ZEV 1997, 381; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 13; MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 4; BeckOK BGB/Lange BGB § 2215 Rn. 2; Sarres ZEV 2000, 90 (92); zur Wertbestimmung durch Auktionshäuser s. OLG Köln ZEV 2006, 77; s. auch § 2314 Abs. 1 BGB und § 2325 BGB; → Rn. 90.

<sup>35</sup> BayObLG NJW-RR 2002, 77; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 13.

<sup>36</sup> MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 4; Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 13.

<sup>37</sup> BGH NJW 1981, 1271 (1272).

<sup>38</sup> BGH NJW 1981, 1271.

<sup>39</sup> BGH NJW 2015, 59.

<sup>40</sup> Zimmer ZEV 2008, 365; Zimmer NJW 2019, 186; Schönenberg-Wessel NJW 2019, 1481; Horn ZEV 2018, 376; Keim ZEV 2018, 501.

Der Testamentsvollstrecker muss nur die seiner Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstände verzeichnen (§ 2215 Abs. 1 BGB). Dies ist insbesondere bei einer nach § 2208 BGB beschränkten Testamentsvollstreckung zu beachten. **Grundstücke** sind grundbuchmäßig zu bezeichnen. Für **Konten** kann die Anzeige der Vermögensverwahrer, Vermögensverwalter und Versicherungsunternehmen gemäß § 33 ErbStG herangezogen werden. Kontodaten und Kontostand sind anzugeben. Bei **Gemeinschaftskonten** ist die gesetzliche Vermutungsregel des § 430 BGB zu beachten (Anteil des Erblassers 50%). Bei **Wertpapieren** ist es sinnvoll, dem Nachlassverzeichnis eine Depotaufstellung beizufügen.<sup>41</sup> Bei nicht werthaltigen Nachlassgegenständen (insbesondere Kleidung, Haushaltsgegenstände o.Ä.) können ohne Weiteres **Sachgesamtheiten** gebildet werden. Auch der **digitale Nachlass** (der nicht zu den Persönlichkeitsrechten gehört),<sup>42</sup> insbesondere **digitale Benutzerkonten, Kryptowährungen oder Non-Fungible Token (NFT)** (→ § 5 Rn. 657 f., → § 5 Rn. 671 ff., → § 5 Rn. 676 ff.), sind zu verzeichnen.<sup>43</sup> Nach § 2217 BGB **freigegebene Nachlassgegenstände** sind unter Angabe des Datums der Freigabe zu verzeichnen.

Besondere Sorgfalt ist geboten bei der Abgrenzung von Schenkungen des Erblassers und seinen letztwilligen Verfügungen. Man unterscheidet

- a) **Schenkungen unter der Bedingung, dass der Beschenkte den Schenker überlebt.** Hierbei handelt es sich um ein Schenkungsversprechen, das nach § 2301 BGB den Formvorschriften über Verfügungen von Todeswegen unterfällt.
- b) Die bereits **vollzogene Schenkung** folgt dagegen den Vorschriften über Schenkungen unter Lebenden (§ 2301 Abs. 2 BGB).
- c) Als dritte Schenkungsform ist seit dem bekannten Bonifatius-Fall des Reichsgerichts<sup>44</sup> die **Schenkungs als Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall**, im Gesetz nur unvollkommen geregelt, anerkannt und von der Rspr. des BGH ständig bestätigt.<sup>45</sup>

Diese Abgrenzung ist nicht nur wichtig für die Ermittlung des **Nachlassbestandes** insgesamt, also für die Frage, ob ein solcher Gegenstand überhaupt in den Nachlass fällt, und für die Errechnung eines **Pflichtteilergänzungsanspruches** nach § 2325 BGB, wo der Testamentsvollstrecker den Erben bei seiner Auskunft- und Wertermittlungspflicht zu unterstützen hat (→ Rn. 89), sondern – für die Berechnung der Erbschaftsteuer – auch dann, wenn die **Schenkungs an den Erben selbst** ging.

Gemäß § 2215 Abs. 1 BGB hat der Testamentsvollstrecker dem Erben ein Verzeichnis der „**bekanntesten**“ Nachlassverbindlichkeiten mitzuteilen. Problematisch können in diesem Kontext **unklare und streitige Positionen** sein. Hierbei handelt es sich um **latente Forderungen**, die entweder gegen den Nachlass geltend gemacht wurden, aber strittig sind, oder solche, die unstrittig sind, aber noch nicht gegen den Nachlass geltend gemacht wurden. Die Frage ist dann, ob dem Testamentsvollstrecker eine Verbindlichkeit der bereits dann bekannt ist, wenn er von dieser dem Grunde nach Kenntnis hat oder ob den Testamentsvollstrecker eine Prüfpflicht dahingehend trifft, ob die Verbindlichkeit materiell-rechtlich begründet ist.

Grundsätzlich hat der Testamentsvollstrecker in das von ihm zu errichtende Nachlassverzeichnis auch solche Gegenstände und Verbindlichkeiten aufzunehmen, deren **Zugehörigkeit** zum Nachlass **zweifelhaft** oder **bestritten** ist.<sup>46</sup> Die Aufgabe des Verzeichnisses

<sup>41</sup> Zimmermann ZEV 2019, 197 (200); BayObLGZ 14, 580 (585); nach MAH ErbR./Lorz § 19 Rn. 88 und BeckOK BGB/Lange BGB § 2215 Rn. 4 soll die Angabe der Depotnummer und der Name der Bank genügen.

<sup>42</sup> BGH ZEV 2018, 582 mAnm Ludyga; Uhrenbacher ZEV 2018, 248.

<sup>43</sup> Deusch ZEV 2018, 687 (691).

<sup>44</sup> RGZ 128, 187.

<sup>45</sup> BGH NJW 1984, 480; 1987, 3131; MüKoBGB/Musielak BGB § 2301 Rn. 31 ff.; Grüneberg/Weidlich BGB § 2301 Rn. 17 ff.; zur Schenkung von Todes wegen im Internationalen Privatrecht OLG Düsseldorf ZEV 1995, 423; Lorenz ZEV 1996, 406.

<sup>46</sup> OLG Karlsruhe ZEV 1998, 304; LG Freiburg NJWE-FER 1997, 39; Zimmermann ZEV 2019, 197 (201); so auch Regenfus ZEV 2019, 181 (188) beim Verzeichnis gemäß § 2314 Abs. 1 BGB, ebd. instruktiv zu

ist es lediglich, dass der Erbe die nötige Tatsachenkenntnis erhält. Die verbindliche Entscheidung über solche Ansprüche ist einer Einigung der Beteiligten oder einer späteren (richterlichen) Entscheidung hierüber und nicht dem Testamentsvollstrecker vorbehalten (so auch Braun beim notariellen Verzeichnis gemäß § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB).<sup>47</sup> Der Testamentsvollstrecker sollte daher auch unklare und streitige Positionen (latente Forderungen) dem Grunde nach verzeichnen und den Erben ohne rechtliche Würdigung so weit wie möglich Tatsachenkenntnis verschaffen.

### 3. Stichtag

- 26 § 2215 Abs. 2 BGB schreibt nur vor, dass der Testamentsvollstrecker das Verzeichnis **mit der Angabe des Tages der Aufnahme** zu versehen hat, nicht jedoch, **zu welchem Stichtag** es aufgestellt werden muss. Infrage käme einmal der **Todestag** des Erblassers, zum anderen der Tag der **Annahme** des Testamentsvollstreckeramtes, ggf. auch der Tag der Erteilung des Testamentsvollstreckerzeugnisses.
- 27 Für die erste Lösung spricht, dass alle im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandenen, in den Nachlass fallenden Gegenstände auch der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen. Jedoch können sich zwischen Erbfall und Annahme des Testamentsvollstreckeramtes – insbesondere wenn Streit über die Wirksamkeit der Ernennung eines Testamentsvollstreckers besteht und bis zur Amtsannahme eine längere Zeit vergeht – Verschiebungen und Veränderungen ergeben, die der Testamentsvollstrecker nicht ohne weiteres bereits bei seiner Nachlassverzeichnung erkennen kann. Deshalb kann er nur **den Bestand im Zeitpunkt seiner Amtsannahme** verantwortlich verzeichnen.<sup>48</sup> Diesen Bestand muss er auf alle Fälle festhalten. Er darf dabei nicht zuwarten, bis ihm – für seine Tätigkeit mit Außenwirkung – das Testamentsvollstreckerzeugnis erteilt wurde.
- 28 Sinnvollerweise wird der Testamentsvollstrecker, sollte er feststellen, dass sich zwischen dem Zeitpunkt des Erbfalles und dem Zeitpunkt seiner Amtsannahme **Veränderungen ergeben haben** (ungeachtet einer Rückforderungsmöglichkeit und Rückforderungspflicht des Testamentsvollstreckers bei unberechtigten und unwirksamen Verfügungen in dieser Zwischenzeit), dies durch **einen besonderen Hinweis in dem Nachlassverzeichnis vermerken**.<sup>49</sup>
- 29 Auch beim Übergang von der Abwicklungs- zur Verwaltungsvollstreckung (**Anschlussdauervollstreckung**) empfiehlt es sich, Veränderungen des Nachlasses, insbesondere nach der Auseinandersetzung des Nachlasses (§§ 2203, 2204 BGB), zu vermerken oder für die Anschlussdauervollstreckung ein eigenes Verzeichnis zu erstellen. Darin sind nur diejenigen Nachlassgegenstände zu verzeichnen, die noch der Verwaltung des Testamentsvollstreckers unterliegen.
- 30 Auch für das in mancherlei Hinsicht (→ Rn. 4) vergleichbare Verzeichnis des Vorerben nach § 2121 BGB ist **maßgeblicher Zeitpunkt** und damit **Stichtag** der Tag seiner **Errichtung** und nicht etwa der Erbfall.<sup>50</sup>

den Grad der Zweifelhaftigkeit; zur insolvenzrechtlichen Bewertung streitiger Verbindlichkeiten Höffner DSStR 2008, 1787; Schmidt/Roth ZInsO 2006, 236; FAS IDW ZIP 2009, 201, 204.

<sup>47</sup> Braun MittBayNot 2008, 351 (352).

<sup>48</sup> Ebenso Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 9; Mayer/Bonefeld/Tanck TV-HdB/Kroiß § 8 Rn. 8; aA OLG Schleswig FamRZ 2007, 307; Zimmermann ZEV 2019, 197 (201).

<sup>49</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 9; BeckOK BGB/Lange BGB § 2215 Rn. 6; Roth NJW-Spezial 2015, 39.

<sup>50</sup> BGHZ 127, 360 = NJW 1995, 456; MüKoBGB/Grunsky BGB § 2121 Rn. 5; Staudinger/Avenarius, 2013, BGB § 2121 Rn. 4; Grüneberg/Weidlich BGB § 2121 Rn. 2; Lange/Kuchinke ErbR § 28 V 6.



#### 4. Form des Nachlassverzeichnisses

§ 2215 Abs. 1 BGB spricht nur von einer „Mitteilung“ des Verzeichnisses an den Erben. 31 Deshalb könnte man – ungeachtet seiner Beweisfunktion – auch daran denken, dass eine mündliche Mitteilung an den Erben genügen würde. Da Abs. 2 jedoch vorschreibt, das **Verzeichnis mit Datumsangabe** (Tag der Aufnahme) zu versehen und es außerdem vom Testamentsvollstrecker **zu unterzeichnen** ist (auf Verlangen des Erben hat der Testamentsvollstrecker seine Unterzeichnung öffentlich beglaubigen zu lassen (§ 129 BGB, §§ 39, 40 BeurkG; zur elektronischen Form mit elektronischer Beglaubigung § 126a BGB, § 39a BeurkG), folgt daraus das **Schriftformerfordernis**.<sup>51</sup> Stellvertretung bei der Unterzeichnung ist ausgeschlossen.<sup>52</sup>

Ein **Verzicht** des Erben auf die Einhaltung der Schriftform ist ebenso zulässig wie ein 32 Verzicht auf die Unterzeichnung des Verzeichnisses.<sup>53</sup> In diesem Fall genügt dann eine mündliche Auskunft.

#### 5. Amtliche Nachlassverzeichnisse, Länderregelungen

Der Testamentsvollstrecker ist berechtigt, das Verzeichnis durch die **zuständige Behörde**, 33 einen **zuständigen Beamten oder Notar** aufnehmen zu lassen. Verlangt der Erbe diese amtliche Nachlassverzeichnung, ist der Testamentsvollstrecker hierzu **verpflichtet** (§ 2215 Abs. 4 BGB, entsprechend die Regelung beim Vorerbenverzeichnis nach § 2121 Abs. 3 BGB, zum notariellen Nachlassverzeichnis nach § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB).<sup>54</sup> Beim Anspruch des Pflichtteilsberechtigten auf Auskunft und Vorlage des Nachlassverzeichnisses ist anerkannt, dass der Pflichtteilsberechtigte zunächst ein privatschriftliches und dann auch noch die Erstellung eines **amtlichen Verzeichnisses** verlangen kann, ggf. allerdings mit der Grenze des Rechtsmissbrauchs.<sup>55</sup> Dies dürfte auch für das Nachlassverzeichnis des Testamentsvollstreckers gelten. Dabei ist zu beachten, dass die bloße Beurkundung von Erklärungen des Auskunftspflichtigen noch kein notarielles bzw. amtliches Nachlassverzeichnis ist. Ein solches liegt nur dann vor, wenn der Notar (bzw. die zuständige Amtsperson) den **Nachlassbestand selbst und eigenständig** – wenn auch gestützt auf die Angaben des Auskunftspflichtigen – ermittelt hat und durch entsprechende Bestätigung zum Ausdruck bringt, für den Inhalt selbst verantwortlich zu sein.<sup>56</sup>

Entscheidend ist hierbei, dass das Verzeichnis von einer **sachlich zuständigen Stelle** 34 aufgenommen wird, während es ebenso wie bei der Aufnahme des Inventars durch den Erben nach § 2002 BGB nicht auf die örtliche Zuständigkeit ankommt. Es genügt **eine** zuständige Stelle.<sup>57</sup> Nach **Bundesrecht** (§ 20 Abs. 1 BNotO) ist der **Notar** zur Aufnahme dieses Verzeichnisses zuständig.<sup>58</sup> Seine örtliche Zuständigkeit richtet sich ebenso wie die sachliche und örtliche Zuständigkeit der mitgenannten „zuständigen Behörde“ oder eines „zuständigen Beamten“ nach Landesrecht gemäß § 20 Abs. 1 BNotO, Art. 147 EGBGB.

<sup>51</sup> Zur Schriftform des Vorerbenverzeichnisses MüKoBGB/Grunsky BGB § 2121 Rn. 8; Staudinger/Avenarius, 2013, BGB § 2121 Rn. 5; Grüneberg/Weidlich BGB § 2121 Rn. 2.

<sup>52</sup> BeckOGK/Suttman BGB § 2215 Rn. 17.

<sup>53</sup> Staudinger/Dutta, 2021, BGB § 2215 Rn. 10.

<sup>54</sup> OLG Karlsruhe ZEV 2007, 329.

<sup>55</sup> BGHZ 33, 373 (375) = NJW 1961, 602; OLG Saarbrücken ZEV 2011, 373; Kuhn/Trappe ZEV 2011, 347.

<sup>56</sup> OLG Schleswig ZEV 2011, 376.

<sup>57</sup> MüKoBGB/Küpper BGB § 2002 Rn. 3; Staudinger/Dobler, 2020, BGB § 2002 Rn. 3; RGRK-BGB/Johannsen BGB § 2002 Rn. 7.

<sup>58</sup> Dazu OLG Düsseldorf RNotZ 2008, 105 = BeckRS 2008, 6712; Ruby/Schindler ZEV 2008, 475 (477); Zimmer ZEV 2008, 365.

- 35 Danach sind in den **einzelnen Bundesländern** für die amtliche Nachlassaufnahme zuständig:
- **Baden-Württemberg:** Notar (als Nachlassgericht), § 40 Abs. 3 BW LFGG, § 41 Abs. 5 BW LFGG;
  - **Bayern:** Notar, Art. 36 Abs. 2, 8 BayAGGVG;
  - **Brandenburg:** zuständig sind die Notare, § 20 Abs. 1 BNotO, aber auch Gerichtsvollzieher, § 10 Abs. 1 Nr. 1 BbgGerOrgG vom 19.12.2011, GVOBl. 2011 I Nr. 32, wenn ausnahmsweise ein gerichtlicher Auftrag vorliegt;
  - **Berlin:** Amtsgericht und Notar, Art. 31 Abs. 1 PreußFGG, daneben auch die Gerichtsvollzieher nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 BlnAGGVG;
  - **Bremen:** die Notare, aber auch die Gerichtsvollzieher, § 63 Abs. 1 BremAGBGB;
  - **Hamburg:** die Notare und Gerichtsvollzieher, § 78 HmbAGBGB;
  - **Hessen:** Amtsgericht (Urkundsbeamte der Geschäftsstelle), Gerichtsvollzieher im Auftrag des Amtsgerichts, §§ 6, 9 Nr. 2, 10 Abs. 1 Nr. 3a und Abs. 4 Gesetz zur Modernisierung des hessischen Rechts in Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit vom 23.7.2015);
  - **Mecklenburg-Vorpommern:** die Notare nach § 20 Abs. 1 BNotO oder die Gerichtsvollzieher im Auftrag des Gerichts nach § 10 Abs. 1 Nr. 3 Gesetz zur Ausführung des Gerichtsstrukturgesetzes vom 10.6.1992 idF vom 11.2.2013;
  - **Niedersachsen:** Notar, Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Amtsgerichts, Gerichtsvollzieher, §§ 49, 56 Nr. 2 und 57 Abs. 1 Nr. 3 NJG (Niedersächsisches Justizgesetz);
  - **Nordrhein-Westfalen:** Amtsgericht und Notar nach §§ 72 ff., 87 Justizgesetz NRW (derzeit wird eine Überarbeitung der §§ 80 ff. Justizgesetz NRW erwogen);
  - **in Rheinland-Pfalz** sind die Amtsgerichte (Urkundsbeamte der Geschäftsstelle auf Anordnung des Richters oder Rechtspflegers), Notare (durch Anordnung des Nachlassgerichts) und die Gerichtsvollzieher sachlich zuständig (§§ 8, 9 Abs. 1 Nr. 7 AGGVG; § 13 LFGG);
  - **im Saarland** ist Art. 31 PreußFGG, das in den ehemals preußischen Landesteilen die Zuständigkeit dem Amtsgericht und dem Notar zugewiesen hatte, durch das 5. Rechtsbereinigungsgesetz vom 5.2.1997 (ABl. 1997, 528) aufgehoben worden. Es gibt jetzt keine spezielle landesrechtliche Regelung mehr. Zuständig ist also der Notar nach § 20 Abs. 1 BNotO;
  - **Sachsen:** Gerichtsvollzieher nach § 17 Abs. 1 Nr. 3 SächsJG (Sächsisches Justizgesetz) neben den Notaren nach § 20 Abs. 1 BNotO;
  - **Sachsen-Anhalt:** Notar nach § 20 Abs. 1 BNotO;
  - **Schleswig-Holstein:** Amtsgericht und Notar nach Art. 31, 38 Abs. 2 PreußFGGSH;
  - **in Thüringen** übertragen die für die Nachlassaufnahme nicht zuständigen Amtsgerichte diese Aufgabe auf Antrag des Erben einer Behörde, einem Beamten (Urkundsbeamten der Geschäftsstelle bei den Amtsgerichten) oder einem Notar (§§ 5, 12 Abs. 2 ThürAGGVG).
- Zu diesen Zuständigkeiten s. auch Keidel/Engelhart FamFG § 486 Rn. 3 ff. zur sachlichen Zuständigkeit der zuständigen Behörde, des zuständigen Beamten oder Notars bei der Inventaraufnahme durch den Erben.
- 36 Ein **amtliches Nachlassverzeichnis** kann der Erbe (zu den weiteren Berechtigten → Rn. 12 ff.) auch **noch nach längerer Zeit verlangen**.<sup>59</sup> Zur prozessualen Durchsetzung dieses Anspruchs (dort nach § 2314 Abs. 1 S. 3 BGB für einen Pflichtteilsberechtigten) durch isolierte Auskunftsklage oder Auskunftsstufenklage s. Kuhn/Trappe ZEV 2011, 514. Der Testamentsvollstrecker ist verpflichtet, bei der Aufnahme eines amtlichen Nachlassverzeichnisses persönlich anwesend zu sein, damit er für eventuelle Nachfragen und Erläuterungen zur Verfügung steht.<sup>60</sup> Er kann – ohne ein besonderes Verlangen des Erben –

<sup>59</sup> MüKoBGB/Zimmermann BGB § 2215 Rn. 5.

<sup>60</sup> OLG Koblenz ZEV 2007, 493.