

In jedem Fall erforderlich ist allerdings, dass der Erbe der Bank eine von einem Notar oder dem Nachlassgericht beglaubigte und mit der Eröffnungsniederschrift gem. den §§ 2300, 2260 Abs. 3 Satz 1 BGB (nicht zu verwechseln mit dem Eröffnungsvermerk) körperlich verbundene Ausfertigung vorlegen kann, in der der Erbe auch explizit bestimmt ist.

Völlig offen ist hingegen, ob und ggf. unter Vorlage welcher „geeigneter Unterlagen“ auch gesetzliche Erben zukünftig von der

Vorlage eines Erbscheins absehen können und welche Kriterien die Banken und Sparkassen hierfür aufstellen werden. Auch sollten, jedenfalls bei kleineren Guthaben, die Anforderungen seitens der Kreditinstitute nicht überzogen werden. Allerdings kann es bei uneindeutigen oder unübersichtlichen Erbverhältnissen auch in Zukunft für den Erben kostengünstiger und zeitlich effektiver sein, zum Nachweis seiner Legitimation einen Erbschein beim zuständigen Nachlassgericht zu beantragen.

## ErbR-Report

## Aktuelle Entwicklungen bei der Vergütung des berufsmäßigen Nachlasspflegers

Rechtsanwalt Dr. jur. Thomas Gleumes, Kempen\*  
Diplom-Rechtspfleger (FH) Thomas Lauk, Heilbronn\*



*Die Tätigkeit eines berufsmäßig bestellten Nachlasspflegers gerät zunehmend in den Blickwinkel der Obergerichte, was sich an einer vermehrten Zahl von veröffentlichten Entscheidungen, insbesondere zur Frage der Vergütung des Nachlasspflegers, ersehen lässt. Die Vergütung des Nachlasspflegers richtet sich gem. § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB grds. nach den für die Vormundschaft geltenden Vorschriften.<sup>1</sup> Während ehrenamtliche Pfleger grds. nur Aufwendersersatz und Aufwandsentschädigung gem. §§ 1835, 1835a BGB bekommen, erhält der Nachlasspfleger eine Vergütung, wenn es sich um eine Berufspflegschaft handelt.*

### I. Berufsmäßigkeit des Nachlasspflegers

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 VBVG liegt Berufsmäßigkeit im Regelfall vor, wenn der Vormund mehr als zehn Vormundschaften führt oder die für die Führung der Vormundschaft erforderliche Zeit von voraussichtlich 20 Wochenstunden nicht unterschreitet. Diese Voraussetzungen können auf die Nachlasspflegschaft übertragen werden.<sup>2</sup>

Gem. § 1836 Abs. 1 BGB, § 1 VBVG ist die Feststellung der Berufsmäßigkeit zur Führung der Nachlasspflegschaft bei der Bestellung des Pflegers zu treffen. Diese Feststellung hat in Beschlussform zu ergehen, § 38 FamFG. Die Nachlassgerichte treffen diese Feststellung grds. bei Anordnung der Nachlasspflegschaft durch Aufnahme in den Bestellungsbeschluss: „Der Nachlasspfleger führt die Pflegschaft berufsmäßig“.

Unterblieb diese Feststellung versehentlich oder zu Unrecht, ging die bisher herrschende Meinung davon aus, dass eine rückwirkende Nachholung selbst im Vergütungsfestsetzungsverfahren noch möglich sei.<sup>3</sup>

Mit Beschluss v. 08.01.2014 hat der BGH jedoch entschieden, dass eine nachträgliche rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit – von den Fällen einer Beschlussberichtigung gem. § 42 FamFG abgesehen – unzulässig ist.<sup>4</sup> Nach Ansicht des BGH besteht für eine rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit kein rechtlich anzuerkennendes Bedürfnis. Der Betreuer, der sich gegen das Unterbleiben der konstitutiven Feststellung einer berufsmäßigen Führung der Betreuung wenden will, könne insoweit die befristete Beschwerde gem.

§§ 58 ff. FamFG gegen die Entscheidung einlegen. Dieser Rechtsbehelf steht auch dem Nachlasspfleger zur Verfügung, so dass die Entscheidung des BGH auf das Nachlasspflegschaftsrecht entsprechend anzuwenden ist.

#### Praxis:

Folglich sollte der Nachlasspfleger bei seiner Verpflichtung den Bestellungsbeschluss dahingehend kontrollieren, dass die Feststellung der Berufsmäßigkeit erfolgt ist. Ist dies nicht der Fall, hat er auf eine Beschlussberichtigung gem. § 42 FamFG hinzuwirken oder Beschwerde gem. § 58 FamFG gegen den Bestellungsbeschluss einzulegen. Anderenfalls greift die ehrenamtliche Ausübung des Pflegeramtes, bei der kein Anspruch auf Vergütung besteht. Lediglich beim vermögenden Nachlass kann das Nachlassgericht gem. § 1836 Abs. 2 BGB eine angemessene Vergütung bewilligen, soweit der Umfang oder die Schwierigkeit der Geschäfte dies rech-

\* Die Autoren sind langjährig tätige Berufsnachlasspfleger und Präsidiumsmitglieder des Bund Deutscher Nachlasspfleger (BDN).

1 Überblick bei Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn. 2.

2 Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn. 6 m.w.N.

3 Vgl. zuletzt OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, FamRZ 2013, 1837 m.w.N.; Jochum/Pohl, Nachlasspflegschaft, 4. Aufl., Rn. 829 m.w.N.; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 747.

4 BGH, Beschl. v. 08.01.2014 – XII ZB 354/13, NJW 2014, 863.

fertigen. Die in das Ermessen des Nachlassgerichts gestellte Vergütung kann der Höhe nach derjenigen des Berufsnachlasspflegers entsprechen.<sup>5</sup>

## II. Stundensatz des berufsmäßigen Nachlasspflegers

Sofern die Berufsmäßigkeit durch das Nachlassgericht festgestellt worden ist, kommt es für die Bemessung der Vergütungshöhe als weiteren wesentlichen Punkt darauf an, ob der Nachlass mittellos oder vermögend ist.<sup>6</sup>

Als nicht mittellos ist ein Nachlass anzusehen, der – unter Außerbetrachtung bestehender Nachlassverbindlichkeiten – über hinreichende Mittel zur Bezahlung einer Vergütung für den Nachlasspfleger verfügt. Maßgeblich für die Beurteilung ist dabei der Zeitpunkt der Entscheidung der letzten Tatsacheninstanz, wobei die Befriedigung von Nachlassverbindlichkeiten während der Nachlasspflegschaft nicht zur Mittellosigkeit im Rechtssinne führt.<sup>7</sup>

Bei der Prüfung der Mittellosigkeit ist hinsichtlich des einzusetzenden Vermögens nur das verfügbare Aktivvermögen zu berücksichtigen. Gehört zum Aktivvermögen bspw. ein Grundstück mit wertübersteigenden dinglich gesicherten Belastungen, dann steht das Grundstück als nicht verfügbarer Aktivposten der Feststellung der Mittellosigkeit nicht entgegen.<sup>8</sup>

Weiterhin ist unbeachtlich, ob die vom Nachlasspfleger beanspruchte Vergütung den Nachlass in einer Höhe belastet, die die Erbmasse am Ende beinahe oder gänzlich aufzehrt.<sup>9</sup> In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass einem Nachlassgläubiger eine Beschwerdebefugnis gegen die Festsetzung der Vergütung des Nachlasspflegers nicht zusteht.<sup>10</sup>

Bei einem mittellosen Nachlass sind über die §§ 1915 Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB die Stundensätze des § 3 Abs. 1 VBVG maßgeblich. Danach erhält der Nachlasspfleger bei mittellosem Nachlass eine Vergütung aus der Staatskasse, die maximal 33,50 € pro Stunde beträgt, § 3 Abs. 3 Satz 2 VBVG.

Ist der Nachlass vermögend gilt nach den §§ 1960, 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB, dass sich abweichend von § 3 VBVG die Höhe der Vergütung nach den für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnissen des Pflegers, sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte bestimmt. Demgemäß hat das Nachlassgericht – im Beschwerdeverfahren das an seine Stelle tretende Beschwerdegericht – nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, welche Stundensätze anzusetzen sind. Dem Tatsachengericht steht dabei ein weiter Ermessensspielraum zu.<sup>11</sup>

Für anwaltliche Berufsnachlasspfleger und vergleichbare Berufsgruppen hat die Rechtsprechung zuletzt folgende Stundensätze anerkannt:

- OLG Brandenburg v. 27.09.2010<sup>12</sup>: Nettostundensatz von 130,00 € für anwaltlichen Nachlasspfleger bei besonderer Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte;
- OLG Stuttgart v. 10.01.2013<sup>13</sup>: Netto-Stundensatz i.H.v. 100,00 € für einen anwaltlichen Pfleger mit der Qualifikation eines Dipl.-Rechtspflegers (FH) bei durchschnittlicher Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte;
- OLG Köln v. 30.01.2013<sup>14</sup>: Netto-Stundensatz i.H.v. 130,00 € für einen anwaltlichen Nachlasspfleger bei besonderer Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte;
- OLG Jena v. 14.06.2013<sup>15</sup>: Staffelung des Stundensatzes von 33,50 € bis 65,00 € bei einfacher Abwicklung, über

70,00 € bis 90,00 € bei mittelschweren Pflegschaften, bis zu 115,00 € bei schwieriger Abwicklung;

- OLG Düsseldorf v. 17.01.2014<sup>16</sup>: Netto-Stundensatz i.H.v. 110,00 € als mittlerer Satz für einen anwaltlichen berufsmäßigen Nachlasspfleger.

## III. Personal des Nachlasspflegers

### 1. Kanzleifremde Personen

Delegiert der Nachlasspfleger i.R.v. § 1793 BGB Aufgaben an kanzleifremde Personen (z.B. Erstellung von Jahresabschlüssen und Steuererklärungen durch einen Steuerberater, Räumung der Erblasserwohnung durch ein Unternehmen, Erstellung eines Wertgutachtens durch einen Sachverständigen, Einschaltung eines Erbenermittlers etc.) ist die diesen bezahlte Vergütung als Aufwendung erstattungsfähig.<sup>17</sup> Solche Beträge können ohne vorherige nachlassgerichtliche Festsetzung aus dem Nachlass gezahlt werden. Eine gerichtliche Genehmigung kommt allenfalls über §§ 1812 ff. BGB in Betracht. Die Kontrolle durch das Nachlassgericht ist i.R.d. Rechnungslegung gewährleistet.

### 2. Stunden des eigenen Personals

Die Stunden des eigenen Personals können dagegen nicht als Aufwendung angesetzt werden. Damit stellt sich die Frage der Erstattungsfähigkeit bzw. Abrechnung von durch Personal erbrachter Leistung. Hier ist zu differenzieren:

#### a) Üblicher Büroaufwand

Soweit es sich um üblichen Büroaufwand handelt, fließen die Personalkosten in die Höhe des Stundensatzes ein.<sup>18</sup> Zu solchen Allgemerkosten zählen bspw. das Öffnen der Post, das Herausuchen des Aktenvorgangs, das Einordnen von Schriftstücken in die Akte, die Herstellung der Versandbereitschaft von Schriftstü-

5 Vgl. dazu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.02.2014 – I-3 Wx 292/11, ZErB 2014, 136; Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6, Rn. 2; Jochem/Pohl, Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 831; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 803.

6 Vgl. OLG Schleswig, Beschl. v. 07.05.2012 – 3 Wx 113/11, ZErB 2012, 187.

7 OLG Düsseldorf, v. 25.09.2012 – I-3 Wx 308/11, FamRZ 2013, 815.

8 OLG Naumburg, v. 10.07.2013 – 2 Wx 44/13, NJW-RR 2013, 1422.

9 OLG Bamberg, v. 18.12.2013 – 3 Wx 137/13.

10 OLG Hamm, v. 11.03.2014 – I-15 W 316/13, I-15 W 328/13, I-15 W 329/13.

11 OLG Schleswig, Beschl. v. 27.06.2013 – 3 Wx 5/13, RPfleger 2014, 22 m.w.N.; OLG Jena, Beschl. v. 14.06.2013 – 6 W 430/12, RPfleger 2013, 683; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 25.09.2012 – I-3 Wx 308/11, FamRZ 2013, 815; OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.09.2010 – 6 Wx 2/10, ZEV 2010, 637.

12 OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.09.2010 – 6 Wx 2/10, ZEV 2010, 637.

13 OLG Stuttgart, Beschl. v. 10.01.2013 – 8 W 13/13, BWNotZ mit Anm. Lauk.

14 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, FamRZ 2013, 1837.

15 OLG Jena, Beschl. v. 14.06.2013 – 6 W 430/12, RPfleger 2013, 683 wobei in Ballungsräumen auch höhere Stundensätze zugesprochen werden können.

16 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 17.01.2014 – I-3 Wx 130/13, JurionRS 2014, 15003; so auch schon mit Beschl. v. 25.09.2012 – I-3 Wx 308/11, FamRZ 2013, 815.

17 LG Oldenburg, v. 28.01.2002 – 17 I 1228/01; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 803.

18 OLG Schleswig, Beschl. v. 27.06.2013 – 3 Wx 5/13, RPfleger 2014, 22 für die „üblichen büromäßigen Hilfsdienste“ seines Büropersonals; OLG Brandenburg, Beschl. v. 27.09.2010 – 6 Wx 2/10, ZEV 2010, 637 „Büroaufwand“; KG, Beschl. v. 25.10.2011 – 1 W 488/10, FamRZ 2012, 818 „Büroaufwand“; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl., § 1960 Rn. 23 „Büroaufwand“; Jochem/Pohl, Nachlasspflegschaft, 4. Aufl., Rn. 910 „Büroarbeiten“.

cken, die Verpackung von zurückzusendenden Akten, der Gang zur Post etc. Deshalb ist es erforderlich, den Stundensatz für die reine Tätigkeit des Nachlasspflegers so hoch anzusetzen, dass der übliche Büroaufwand in diesem Stundensatz mit abgedeckt ist. Erledigt der Nachlasspfleger solche Tätigkeiten in Person, weil er kein Personal beschäftigt, führt dies konsequenterweise zu einem verminderten Stundensatz im Verhältnis zu Nachlasspflegern, die ein Büro mit üblichem Personal und entsprechender räumlicher und sächlicher Ausstattung unterhalten.<sup>19</sup>

#### b) Leistungen im Rahmen der Pflugschaftsbearbeitung

Soweit jedoch durch das Personal Leistungen i.R.d. Pflugschaftsbearbeitung erbracht werden, ist der entstandene Zeitaufwand zu vergüten.<sup>20</sup> Dazu gehören bspw. die Erstellung von Schriftstücken, die Vorbereitung von Nachlassverzeichnissen, Abrechnungen und Berichten, die Erbenermittlung etc.

Richtigerweise sind solche zulässigerweise delegierten, fallbezogenen Tätigkeiten, wie die vom Nachlasspfleger persönlich geleisteten Arbeiten, mit dem nach den oben dargestellten Grundsätzen ermittelten pauschalen Stundensatz zu vergüten.

Wenn das OLG Köln mit Beschluss v. 30.01.2013<sup>21</sup> ohne Begründung den in Ansatz gebrachten Zeitaufwand für durch Personal ausgeführte Pflugschaftsbearbeitung mit einem hälftigen Stundensatz vergütet, ist dem nicht zuzustimmen.

§ 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB stellt auf die für die Führung der Pflugschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnisse des Pflgers und den Umfang und die Schwierigkeit der Pflugschaftsgeschäfte ab. Es wird gerade nicht verlangt, dass der Nachlasspfleger sämtliche Tätigkeiten in seiner Person erbringt. Soweit die Pflugschaftsgeschäfte Fachkenntnisse des Nachlasspflegers erfordern, können diese sowohl dadurch nutzbar gemacht werden, dass der Nachlasspfleger Dienstleistungen selbst erbringt, aber auch dadurch, dass der Nachlasspfleger sein Personal ausbildet, anweist und überwacht.<sup>22</sup> Dem Nachlasspfleger steht es gerade frei, wie er Umfang und Schwierigkeit der Pflugschaftsgeschäfte bewältigt, insbesondere bis zu welchem Grade sein Büro arbeitsteilig organisiert ist.<sup>23</sup>

Gerade von einem berufsmäßigen Nachlasspfleger wird erwartet, dass dieser Pflugschaften professionell und zielorientiert bearbeitet. Insoweit erscheint es angezeigt, qualifiziertes Personal einzusetzen, welches bestimmte Teilaspekte einer Nachlasspflugschaft bearbeitet. Vor allem durch eine solche Büroorganisation erreicht der berufsmäßige Nachlasspfleger eine Qualität und Zügigkeit der Bearbeitung, die den gestellten Anforderungen gerecht wird.

Bei der Ermittlung des tatsächlichen Zeitaufwandes ist folglich sowohl die vom Nachlasspfleger selbst aufgewendete Zeit als auch die von seinen Mitarbeitern im Rahmen der speziellen Pflugschaftsbearbeitung aufgewendete Zeit zu erfassen.<sup>24</sup> Dieser Zeitaufwand ist mit dem unter Berücksichtigung der oben dargestellten Grundsätze ermittelten pauschalen Stundensatz zu vergüten. Die Anwendung des ermittelten Stundensatzes auch auf den das Personal betreffenden Zeitaufwand rechtfertigt sich letztendlich dadurch, dass der Nachlasspfleger das Personal ausbildet, fortbildet, instruiert und kontrolliert.

Des Weiteren gilt, dass eine individuelle Vergütung von pflugschaftsspezifischen Mitarbeiter-tätigkeiten in der praktischen Abwicklung zu erheblichen Problemen führen würde. Insoweit wäre es wohl nicht ausreichend, einen getrennten zeit-

lichen Tätigkeitsnachweis für den Nachlasspfleger und für die Mitarbeiter in der Gesamtheit zu ermitteln. Entsprechend der Behandlung beim Nachlasspfleger müsste man auf die nutzbaren Fachkenntnisse des einzelnen Mitarbeiters abstellen und dessen erbrachten Zeitaufwand separat ermitteln. Dabei wäre dann wiederum zu untersuchen, welche Schwierigkeiten die erbrachten Tätigkeiten hatten. Letztendlich kann es keinen Unterschied machen, ob bspw. ein Schreiben durch den bestellten Nachlasspfleger persönlich oder durch einen qualifizierten Mitarbeiter erstellt wird. Schließlich wird der Nachlasspfleger dieses Schreiben vor dem Postausgang noch kontrollieren und freigeben. Der Zeitaufwand des Nachlasspflegers für die Ausbildung, Anweisung und Kontrolle seines Personals ist nicht als zusätzlicher Zeitaufwand zu erfassen.<sup>25</sup>

Schließlich ist eine einheitliche Vergütung von eigener Arbeitsleistung und Mitarbeiter-tätigkeit auch nicht unüblich. Sofern der Zwangsverwalter eine Vergütung nach Zeitaufwand erhält, wird gem. § 19 Abs. 1 ZwVwV jede Stunde, die der Zwangsverwalter oder einer seiner Mitarbeiter aufgewendet hat, mit einem einheitlichen Stundensatz vergütet.

#### IV. Berufsspezifische Dienste

Gem. § 1835 Abs. 3 BGB gelten als Aufwendungen auch solche Dienste des Nachlasspflegers, die zu seinem Gewerbe oder seinem Beruf gehören. Wird die Nachlasspflugschaft bspw. durch einen Rechtsanwalt geführt, können nach Wahl<sup>26</sup> des Nachlasspflegers berufsspezifische Tätigkeiten nach dem RVG abgerechnet werden.<sup>27</sup> Dies gilt jedoch nur dann, wenn es sich um Tätigkeiten handelt, für die ein Laie in gleicher Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt hinzuziehen würde.<sup>28</sup> Das BVerfG hat in seiner Entscheidung v. 07.06.2000<sup>29</sup> darauf hingewiesen, dass es in diesem Kontext in der Praxis zu schwierigen Abgrenzungsfragen kommen könne. Deshalb könne es für die Gerichte i.S.d. Rechtsklarheit geboten sein, bereits bei der Bestellung eines Rechtsanwalts als Verfahrens-pfleger einen Hinweis darauf zu geben, ob im konkreten Fall davon auszugehen sei, dass rechtsanwaltsspezifische Tätigkeiten anfallen werden.

#### Praxis:

Der Nachlasspfleger sollte demnach bereits vor Ausübung der berufsspezifischen Tätigkeit eine gerichtliche Feststellung dahingehend beantragen, dass eine solche erforderlich ist. Wird dem Nachlasspfleger lediglich eine bestimmte Einzelaufgabe zugewiesen<sup>30</sup>, die auf die Erbringung berufsspe-

19 OLG Schleswig, Beschl. v. 27.06.2013 – 3 Wx 5/13, RPfleger 2014, 22.

20 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575; Jochum/Pohl, Nachlasspflugschaft, 4. Aufl., Rn. 910; a.A. Zimmermann, Die Nachlasspflugschaft, 3. Aufl., Rn. 794.

21 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575.

22 Vgl. Jochum/Pohl, Nachlasspflugschaft, 4. Aufl., Rn. 854.

23 Vgl. Jochum/Pohl, Nachlasspflugschaft, 4. Aufl., Rn. 854.

24 Vgl. Jochum/Pohl, Nachlasspflugschaft, 4. Aufl., Rn. 856.

25 Zimmermann, Die Nachlasspflugschaft, 3. Aufl., Rn. 803 hält den Zeitaufwand für die Instruktion einer Vertretungsperson für vergütungsfähig.

26 Vgl. BayObLG, Beschl. v. 21.02.1996 – 1Z BR 29/96, FamRZ 1997, 185 m.w.N.

27 Steuerberater können dementsprechend nach der StBVV abrechnen.

28 BGH, Beschl. v. 27.06.2012 – XII ZB 685/11, NJW 2012, 3307; Beschl. v. 17.11.2010 – XII ZB 244/10, NJW 2011, 453 – FuR 2011, 155 jeweils zum anwaltlichen Verfahrens-pfleger; OLG Schleswig, Beschl. v. 27.05.2013, ZEV 2013, 443.

29 BVerfG, v. 07.06.2000 – 1 BvR 23/00, FamRZ 2000, 1280.

30 Vgl. Zimmermann, Die Nachlasspflugschaft, 3. Aufl., Rn. 154.

zifischer Dienste zielt, ist es angezeigt, die Erforderlichkeit der berufsspezifischen Tätigkeit bereits im Bestellungsbeschluss feststellen zu lassen. Eine solche Feststellung ist für die Kostenfestsetzung bindend. Ein etwaiger Begründungsmangel darf nicht zu Lasten des Nachlasspflegers gehen.<sup>31</sup>

Ohne vorherige Feststellung hat unter Umständen eine Entscheidung im Vergütungsfestsetzungsverfahren zu erfolgen. Für den anwaltlichen Nachlasspfleger hat das OLG Schleswig mit Beschluss v. 27.05.2013<sup>32</sup> entschieden, dass im Einzelfall abzugrenzen ist, ob die Aufgabe – wenn sie nicht aufgrund der Gesetzeslage zwingend von einem Rechtsanwalt erledigt werden muss – bereits eine derartige rechtliche Schwierigkeit aufweist, dass ein Laie dafür einen Rechtsanwalt heranziehen würde. Das sei bei dem Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens noch nicht der Fall, wenn es um einen einfachen Fall deutlicher Überschuldung des Nachlasses geht.

Auch unter Zugrundelegung der Entscheidung des BVerfG v. 07.06.2000<sup>33</sup> ist für die Beantwortung der Frage, ob ein Laie in gleicher Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt hinzuziehen würde, zu klären, ob es sich um einen einfachen Fall handelt. Bejahendenfalls findet § 1835 Abs. 3 BGB keine Anwendung; die Tätigkeit ist über den Zeitaufwand zu vergüten.

Gebühren für die Erbringung berufsspezifischer Dienste nach § 1835 Abs. 3 BGB stellen Aufwendungen dar, die der Nachlasspfleger grds. dem von ihm verwalteten (leistungsfähigen) Nachlassvermögen unmittelbar entnehmen kann;<sup>34</sup> eine Genehmigungspflicht für die Entnahme kann nur nach §§ 1812 ff. BGB in Betracht kommen. Eine Festsetzung der Aufwendungen durch das Nachlassgericht kommt nur bei Zahlungspflicht der Staatskasse oder in dem Fall, dass dem Nachlasspfleger die Vermögenssorge nicht übertragen wurde (§ 168 Abs. 1 Nr. 1 FamFG), in Betracht.

#### Hinweis:

Eine Doppelvergütung ist nicht zulässig, so dass die nach RVG bzw. StBVV abgerechnete Tätigkeit aus dem Vergütungsstundenaufwand herauszurechnen ist.<sup>35</sup>

#### V. Entstehen und Erlöschen von Vergütungsanspruch und Aufwendungsersatz

Der Vergütungsanspruch des Nachlasspflegers entsteht dem Grunde nach kraft Gesetzes unmittelbar mit der Ausübung jeder einzelnen vergütungspflichtigen Tätigkeit, die im Vertrauen auf die erfolgte Bestellung (§§ 1915 Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 3 Abs. 1 VBVG), also quasi tageweise<sup>36</sup> entfaltet wurde. Nach §§ 1960, 1915, 1789 BGB wird die Bestellung erst mit der Verpflichtung wirksam.<sup>37</sup> Vor der förmlichen Amtsverpflichtung ausgeführte Tätigkeiten des Nachlasspflegers sind dementsprechend nicht vergütungsfähig.<sup>38</sup>

#### Praxis:

Nach den §§ 1960 Abs. 1, 1915 Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB i.V.m. § 2 Satz 1 VBVG erlischt der Vergütungsanspruch, wenn er nicht binnen *fünfzehn Monaten* ab der Entstehung beim Nachlassgericht geltend gemacht wird. Diese *Ausschlussfrist* findet nach einhelliger obergerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Meinung in der Literatur auch Anwendung auf die Nachlasspflegervergütung.<sup>39</sup>

Gewahrt wird die Ausschlussfrist nur durch Einreichung eines Vergütungsantrags, der es dem Nachlassgericht ermöglicht, die zutreffende Vergütungshöhe zu prüfen und festzustellen.<sup>40</sup> Der Lauf der Ausschlussfrist ist unabhängig davon, ob es sich um einen vermögenden oder um einen mittellosen Nachlass handelt.<sup>41</sup> Die Frist ist von Amts wegen zu beachten und im Falle ihrer Versäumung einer Wiedereinsetzung nicht zugänglich.<sup>42</sup> Im Einzelfall kann einer Verfristung jedoch § 242 BGB entgegengehalten werden.<sup>43</sup>

Das Nachlassgericht kann auf Antrag des Nachlasspflegers die Ausschlussfrist verlängern, § 2 Satz 2 VBVG, § 1835 Abs. 1a BGB. Der Fristverlängerungsantrag, der keinen Formvorschriften unterliegt<sup>44</sup>, muss vor Fristablauf beim Nachlassgericht eingehen. Ob das Nachlassgericht Fristverlängerung auch ohne jeweiligen konkreten Antrag, sondern pauschal für alle zukünftigen Pflögschaften eines Nachlasspflegers bei dem Gericht gewähren kann, ist umstritten.<sup>45</sup>

Wie bereits erläutert, hat der nichtberufsmäßige Nachlasspfleger grds. keinen Anspruch auf Vergütung. Nur bei einem vermögenden Nachlass kann das Nachlassgericht dem Pfleger gem. § 1836 Abs. 2 BGB auf Antrag eine angemessene Vergütung bewilligen. Die Ausschlussfrist des § 2 VBVG gilt in diesem Fall nicht.<sup>46</sup> Wenn entsprechend der oben dargestellten Rechtsprechung des BGH eine rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit nicht zulässig ist, findet für den Zeitraum bis zu einer solchen Feststellung die Ausschlussfrist keine Anwendung.<sup>47</sup>

31 BGH, Beschl. v. 17.11.2010 – XII ZB 244/10, NJW 2011, 453 = FuR 2011, 155 m.w.N.

32 OLG Schleswig, Beschl. v. 27.05.2013 – 3 Wx 11/13, ZEV 2013, 443 (m. Anm. Zimmermann).

33 BVerfG, v. 07.06.2000 – 1 BvR 23/00, FamRZ 2000, 1280.

34 Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl., § 1960, Rn. 28; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 802, 814 f.

35 BayObLG, Beschl. v. 21.02.1996 – 1Z BR 29/96, FamRZ 1997, 185 = FuR 2012, 548; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl., § 1960 Rn. 23 m.w.N.; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 802.

36 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.02.2014 – I-3 Wx 292/11, ZErB 2014, 136 m.w.N.; OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575; Palandt/Weidlich, BGB, 73. Aufl., § 1960 Rn. 22 m.w.N.; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 3. Aufl., Rn. 756.

37 Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn 17.

38 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575 m.w.N.; OLG Stuttgart, Beschl. v. 25.11.2010 – 8 W 460/10, FamRZ 2011, 846 = ErbR 2011, 60. Zum Erfordernis der förmlichen Pflegerverpflichtung und zur Unzulässigkeit einer „Vorratsverpflichtung“ für künftige Verfahren vgl. ausführlich Bestelmeyer, FamRZ 2011, 950.

39 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575 m.w.N.; Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn 18 m.w.N.

40 BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – IV ZB 13/12, ZEV 2013, 84 m.w.N.; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.02.2014 – I-3 Wx 292/11, ZErB 2014, 136 m.w.N.

41 OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575.

42 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.02.2014 – I-3 Wx 292/11, ZErB 2014, 136.

43 Vgl. BGH, Beschl. v. 24.10.2012 – IV ZB 13/12, ZEV 2013, 84; ausführlich dazu OLG Düsseldorf, Beschl. v. 19.02.2014 – I-3 Wx 292/11, ZErB 2014, 136.

44 Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn. 21 m.w.N.

45 Dafür: OLG Bremen, Beschl. v. 15.03.2012 – 5 W 19/11, FamRZ 2012, 1826, wonach eine mündliche Abrede zwischen Nachlassgericht und Pfleger dahingehend möglich ist, dass Fristverlängerung im Voraus für sämtliche übernommenen Angelegenheiten beantragt wird; krit. Zimmermann, FamRZ 2014, 165.

46 Gleumes, in: Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 6 Rn. 73 m.w.N.

47 Überholt ist damit die Entscheidung des OLG Köln, Beschl. v. 30.01.2013 – 2 Wx 265/12, JurionRS 2013, 36575, soweit zunächst die Feststellung der Berufsmäßigkeit mit Rückwirkung angenommen und sodann die Verfristung von Vergütungsansprüchen festgestellt wird.