



**GEN** Gesellschaft  
für Erbenermittlung mbH

AUSGABE 01/2018

# NEWSLETTER



**ERBENERMITTLUNG**  
— Dr. Hans-J. NOCZENSKI GmbH —

Sehr geehrte Nachlasspflegerinnen und Nachlasspfleger,

der Sommer macht sich bereits deutlich bemerkbar und das Erbrecht zieht unbeeirrbar seine Kreise. In unserem aktuellen Newsletter möchte ich Sie wieder über neue Rechtsprechungs-entwicklungen aus dem Bereich der Nachlasspflegschaft unterrichten. Auch in dieser Ausgabe spielen Art und Höhe der Nachlasspflegervergütung eine nicht unerhebliche Rolle.

Besonders danken möchte ich Herrn Kollegen Rechtsanwalt Kay-Thomas Pohl für seinen Gastbeitrag in diesem Newsletter. Herr Kollege Pohl ist Ihnen allesamt als Autor des Standardwerkes „Nachlasspflegschaft“ bekannt, das derzeit eine Neuauflage erfährt.

Ich wünsche Ihnen viel Spaß bei der Lektüre und verbleibe mit herzlichen Grüßen

Ihr Holger Siebert  
Geschäftsführer



Foto: Dirk Lässig

## INHALT

- > **Gastbeitrag: Kay-Thomas Pohl, Rechtsanwalt, Notar a.D. und Nachlasspfleger, BGH Beschluss zur Nachlassverwaltung und Nachlasspflegschaft**
- > **Für europäisches Nachlasszeugnis zwingend das amtliche Formblatt verwenden?**
- > **Prozentsatz vom Nachlasswert berechnen**
- > **Vergütung eines Nachlasspflegers bestimmt sich nach tatsächlich geleistetem Aufwand**
- > **Keine Festsetzung von Aufwendungsersatz**

## Gastbeitrag Kay-Thomas Pohl, Rechtsanwalt und Notar a.D.

### Bundesgerichtshof, Beschluss vom 14.03.2018 IV ZB 16/17

Der Bundesgerichtshof hat am 14.03.2018 einen Beschluss erlassen, der bislang – soweit ersichtlich – nur auf der Website des Bundesgerichtshofs veröffentlicht ist. Der vom IV. Senat, dem Erbrechts-senat, selbst vorangestellte Leitsatz lautet: „Die Ausschlussfrist des § 2 Satz 1 VBVG gilt nicht für die Vergütung des Nachlassverwalters“. Tatsächlich war Streitgegenstand des Verfahrens die Vergütung einer zur Nachlassverwalterin bestellten Rechtsanwältin. Die Begründung des Beschlusses indessen ist nicht nur für die relativ seltene Nachlassverwaltung im Sinne der §§ 1975 ff., sondern auch für die sehr viel häufigeren Nachlasspflegschaften gemäß §§ 1960, 1961 BGB von Interesse.



Foto: lens & light photography / Salome Roessler

## 1. Nachlassverwaltung

Die Nachlassverwaltung ist in § 1975 BGB definiert als „eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger“. Sie setzt nicht das Unbekanntsein von Erben voraus, sondern kann auf Antrag des oder der Erben oder eines Nachlassgläubigers angeordnet werden.

§ 1987 BGB sieht vor, dass der Nachlassverwalter für die Führung seines Amtes eine angemessene Vergütung verlangen kann. In der Literatur war streitig, ob es sich bei § 1987 BGB um eine eigene Anspruchsgrundlage oder aber lediglich um eine Modifizierung des Vergütungsanspruches, der sich für Nachlasspfleger, die nicht Nachlassverwalter sind, aus den §§ 1915 Abs. 1 Satz 1, 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB ergibt, handelt.

Die Nachlassverwalterin, eine Rechtsanwältin, hatte am 14.02.2013 eine Vergütung für ihre Tätigkeit beantragt, und zwar für einen Zeitraum, der sich über mehr als 15 Monate vor Stellung des Vergütungsantrags erstreckte. Das Nachlassgericht und das Beschwerdegericht (OLG Frankfurt/M., FamRZ 2017, 1881) waren der Auffassung, dass sich der Vergütungsanspruch des Nachlassverwalters aus §§ 1915, 1836 BGB ergebe und dass § 1987 BGB keine eigene Anspruchsgrundlage sei. Man war deshalb der Auffassung, dass auch der Vergütungsanspruch des Nachlassverwalters der Ausschlussfrist des § 2 Satz 1 VBVG unterfalle.

# AKTUELLE INFORMATIONEN ZUM ERBRECHT

Der Bundesgerichtshof hat das jetzt durch den IV. Senat, den Erbrechtssenat anders entschieden: § 1987 BGB ist eigene Anspruchsgrundlage, sodass der Verweis des § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB auf das Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz und damit die 15-Monatsfrist des § 2 Satz 1 VBVG nicht für Ansprüche aus § 1987 BGB gilt.

Demgemäß wurde der Beschwerde der Nachlassverwalterin im Wesentlichen stattgegeben und das Verfahren an das OLG Frankfurt/M. zur näheren Prüfung des Vergütungsantrages betreffend den bei Antragstellung mehr als 15 Monate zurückliegenden Zeitraum zurückverwiesen.

Zwar ist die Nachlassverwaltung gemäß § 1975 BGB „eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger“. Das erlaubt aber nicht den Schluss, dass deshalb die Vergütungsvorschriften der §§ 1915, 1836 BGB an die Stelle des § 1987 BGB als selbstständige Anspruchsgrundlage treten. Der Nachlassverwalter ist nicht nur den Erben, sondern auch den Nachlassgläubigern gegenüber verantwortlich. Schon das unterscheidet die Nachlassverwaltung ganz erheblich von den übrigen Nachlasspflegschaften. Der Nachlassverwalter hat auch keine Vergütungsansprüche gegenüber der Landeskasse und er hat stets, nicht nur ausnahmsweise als Berufspfleger, einen Anspruch auf eine „angemessene“ Vergütung. Insoweit ist der Nachlassverwalter, wie der Bundesgerichtshof ausdrücklich ausführt – anders als der Nachlasspfleger – dem Testamentsvollstrecker, § 2221 BGB gleichgestellt.

Das Nachlassgericht hatte die Vergütung der Nachlassverwalterin in Anwendung der Kriterien des § 1915 Abs. 1 Satz 1 BGB, also nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Pflugschaftsgeschäfte sowie den nutzbaren Fachkenntnissen des Nachlassverwalters zu bemessen gesucht und dabei entsprechend der Rechtsprechung der Oberlandesgerichte sich am Umfang der von der Nachlassverwalterin tatsächlich ausgeübten Tätigkeit und unter Annahme einer schwierigen Tätigkeit sowie eines Stundensatzes von 100,00 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer orientiert.

Der Bundesgerichtshof hat sich nicht dazu geäußert, ob die teilweise Gleichstellung mit dem Testamentsvollstrecker auch eine Bestimmung der angemessenen Vergütung des Nachlassverwalters nach den für Testamentsvollstrecker üblichen Grundsätzen ermöglicht, hat aber die entsprechende Anwendung der Kriterien des § 1915 Abs. 1 BGB und auch die Kombination von Umfang der Tätigkeit und einem an der Schwierigkeit der Geschäfte orientierten Stundensatz aus Rechtsgründen nicht beanstandet. Diese Ausführungen macht der Erbrechtssenat im Hinblick auf die Anschlussrechtsbeschwerde eines Erben, der eine weitere Herabsetzung der Vergütung der Nachlassverwalterin begehrt hatte.

Hier wird der Beschluss auch für Nachlasspfleger, die gemäß §§ 1960, 1961 BGB bestellt sind, interessant.

## 2. Nachlasspflegschaft

Das Nachlassgericht und das Beschwerdegericht haben nach Ansicht des Erbrechtssenates die Grenzen ihres Ermessens nicht dadurch überschritten, dass sie der Festsetzung die gesetzlich geregelte Vergütung des Nachlasspflegers nach §§ 1915 Abs. 1, 1836 Abs. 1 BGB unmittelbar zu Grunde gelegt haben, obwohl sich der Vergütungsanspruch des Nachlassverwalters unmittelbar aus § 1987 BGB ergibt.

§ 1987 BGB enthält im Hinblick auf die Kriterien zur Ausfüllung des Begriffs der Angemessenheit keine Bestimmungen, die der Ausfüllung des Begriffes der Angemessenheit durch Bezugnahme auf Umfang und Schwierigkeit der Tätigkeit sowie nutzbare Fachkenntnisse entgegenstehen. Deshalb kann in der Praxis auf die im § 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB für die Vergütung des Nachlasspflegers genannten Kriterien der für die Führung der Pflugschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnisse sowie auf Umfang und Schwierigkeit der Pflugschaftsgeschäfte zurückgegriffen werden.

Die Qualifizierung der Tätigkeit der Nachlassverwalterin als „schwierig“ im Sinne dieser Kriterien hat der Erbrechtssenat nicht beanstandet, weil das Gericht insoweit sein Ermessen unter Verweis auf unstrittige Tatsachen zur Zusammensetzung des Nachlasses ausgeübt und die unstrittige Zusammensetzung des Nachlasses rechtlich bewertet hat.

Dazu, wie bei dem Versuch, die genannten Kriterien des Umfangs und der Schwierigkeit sowie der nutzbaren Fachkenntnisse in Euro und Cent umzusetzen das Ermessen des Nachlassgerichts und Beschwerdegerichts auszuüben sei, hat der Erbrechtssenat hervorgehoben:

- Ihrer Natur nach kann die Vergütung nur im Rahmen eines Ermessensspielraums bestimmt werden (RZ 22),
- Der zu berücksichtigende Zeitaufwand muss nicht minutengenau belegt werden (RZ 27),
- Ausreichend ist, dass die Angaben zum Umfang der Pflugschaftsgeschäfte die Feststellung der ungefähren Größenordnung ermöglichen (RZ 27) und
- Grundlage einer ggf. durchzuführenden Schätzung entsprechend § 287 ZPO sein können (RZ 27).

Die Praxis der Nachlassgerichte entspricht häufig bereits heute den vom Erbrechtssenat aufgestellten Grundsätzen bei der Ausübung des gerichtlichen Ermessens und der Schätzung des Umfangs der Pflugschaftsgeschäfte entsprechend § 287 ZPO, insbesondere dann, wenn dem Nachlassgericht zur Prüfung der Angaben des Nachlasspflegers zum Umfang der Pflugschaftsgeschäfte dessen Handakten vorliegen. Der Beschluss des Erbrechtssenats berechtigt zu der Hoffnung, dass die Beschwerdegerichte dieser, wie sich ergeben hat, rechtmäßigen Praxis vieler Nachlassgerichte in Zukunft nicht mehr mit zum Teil übertriebenen Anforderungen an die Dokumentation des Zeitaufwandes entgegenreten.

Unzulässig bleibt natürlich die Aufrundung geringfügiger Tätigkeitsintervalle auf einen einheitlichen Mindestzeitaufwand von 10 oder 15 Minuten. Richtig bleibt auch, dass insbesondere dann, wenn einzelne Erbprätendenten dem Vergütungsantrag des Nachlasspflegers entgegengetreten, sie ebenso wie der Nachlasspfleger vom Nachlassgericht eine nachvollziehbare Begründung des Vergütungsbeschlusses erwarten dürfen.

Kay-Thomas Pohl

---

**Für europäisches Nachlasszeugnis zwingend das amtliche Formblatt verwenden?**  
(OLG Köln, Beschluss vom 06.02.2018, 2 Wx 276/17, FGPrax 2018, 37)

Eine hoch betagte Erblasserin aus Köln hatte in ihrem letzten Willen eine kirchliche Einrichtung in Italien als Erben eingesetzt. Gleichzeitig hatte sie in ihrem Testament die Einsetzung eines Testamentsvollstreckers angeordnet. Nachdem sich Teile des Vermögens im Ausland befanden, beantragte der von der Erblasserin eingesetzte Testamentsvollstrecker beim zuständigen deutschen Nachlassgericht die Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses. Dieser Antrag erfolgte aber nicht auf dem amtlichen Formblatt, das in Anhang IV der Durchführungsverordnung Nr. 1329/2014 niedergelegt ist. Vielmehr trug der Testamentsvollstrecker sämtliche zur Erteilung des Nachlasszeugnisses erforderlichen Angaben in einem Schriftsatz vor. Das zuständige Nachlassgericht weigerte sich, auf dieser Grundlage ein Europäisches Nachlasszeugnis zu erteilen. Das Nachlassgericht verwies dabei auf die Regelung in Art. 1 Abs. 5 der Durchführungsverordnung Nr. 1329/2014, die folgenden Inhalt hat: *Für den Antrag auf Ausstellung eines Europäischen Nachlasszeugnisses gemäß Artikel 65 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 650/2012 ist das Formblatt IV in Anhang 4 zu verwenden.*

Das Nachlassgericht bestand mithin darauf, dass vom Antragsteller für seinen Antrag das amtliche Formular verwendet wird. Der Testamentsvollstrecker aber verwies seinerseits auf die Regelung in Art. 65 Abs. 2 EuErbVO (Europäische Erbrechtsverordnung). Dort ist folgendes festgehalten: *Für die Vorlage eines Antrags kann der Antragsteller das nach dem Beratungsverfahren nach Artikel 81 Absatz 2 erstellte Formblatt verwenden.*

Die Europäische Erbrechtsverordnung enthält zur Frage der Verwendung des Formulars demnach nur eine „kann“- und keine „muss“-Bestimmung.

Das Nachlassgericht beharrte auf seiner Rechtsauffassung und lehnte die Erteilung des Nachlasszeugnisses ohne Verwendung des amtlichen Formblattes ab. Der Testamentsvollstrecker legte seinerseits Beschwerde zum Oberlandesgericht gegen die Entscheidung des Nachlassgerichts ein.

Das OLG Köln entschied diesen Streit in der Sache aber nicht, sondern legte die Angelegenheit dem Gerichtshof der Europäischen Union mit der Bitte um Beantwortung der Frage vor, ob sich aus europäischem Recht tatsächlich der Zwang zur Benutzung des Formulars ergebe. In seiner Entscheidung verwies das OLG darauf, dass große Teile der rechtswissenschaftlichen Literatur in Deutschland die Benutzung des Formulars als fakultative Möglichkeit und nicht als zwingend ansehen würden. Bis zu einer Entscheidung des Gerichts in Luxemburg setzte das OLG das Verfahren aus.

Für den betroffenen Testamentsvollstrecker bedeutet dies aber, dass er bis zu einer Entscheidung auf europäischer Ebene an der Abwicklung des Nachlasses gehindert ist.

In der Praxis empfiehlt es sich aus Gründen der Rechtssicherheit bis zur Klärung der Angelegenheit durch den Europäischen Gerichtshof, für einen Antrag auf Erteilung eines Europäischen Nachlasszeugnisses das amtliche Formular zu verwenden.

---

**Prozentsatz vom Nachlasswert berechnen**  
(OLG Celle, Beschluss vom 18.01.2018, 6 W 211/17, BeckRS 2018, 905)

Ein Nachlasspfleger hatte sein Honorar nach einem bestimmten Prozentsatz des vorhandenen und werthaltigen Nachlasses gegenüber dem Nachlassgericht berechnet. Ein Erbe erhob Einwendungen gegenüber dieser Art der Vergütungsberechnung. Auf ganzen elf Seiten legte der betroffene Erbe dem Gericht dar, warum dem Nachlasspfleger das so berechnete Honorar nicht zustehen würde. Das Nachlassgericht setzte sich aber weder mit dieser umfangreichen Beschwerdebegründung noch anscheinend sonst mit dem Fall auseinander, sondern setzte die dem Nachlasspfleger zustehende Vergütung auf Basis eines Stundensatzes von 120 Euro fest. Gegen diese Entscheidung des Gerichts legte der betroffene Erbe Beschwerde zum Oberlandesgericht ein. Dort hatte man für das Anliegen des Beschwerdeführers großes Verständnis und hob den Beschluss des Nachlassgerichts auf.

In der Begründung seiner Entscheidung verwies das OLG darauf, dass sich die Höhe der Vergütung eines Nachlasspflegers nach § 1915 Abs. 1 Satz 2, § 1836 Abs. 1 BGB „nach den für die zu führenden Pflégsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnissen des Pflégers sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit der Pflégsgeschäfte“ richten würde. Hierzu habe das Nachlassgericht in seinem Beschluss aber gar keine Feststellungen getroffen. Das vom Nachlasspfleger pauschal berechnete Honorar hätte das Nachlassgericht, so das OLG weiter, bereits von Amts wegen beanstanden müssen. Die Höhe der Vergütung eines Nachlasspflegers sei gemäß § 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB nämlich grundsätzlich nach Zeitaufwand

**Erbenermittlung Dr. Hans-J. Noczenski GmbH**

Redaktion: Holger Siebert  
Realisation: Dörte Griep

Mühlengasse 15 · 07545 Gera  
Tel.: 0365/ 42 09 274  
Fax: 0365/ 42 09 275  
E-Mail: info@erbenermittlung.de  
Internet: www.erbenermittlung.de



Für die Richtigkeit und Vollständigkeit des Inhalts ist jegliche Haftung ausgeschlossen.

**Wenn Sie den Newsletter zukünftig nicht mehr erhalten wollen, genügt ein formloser Widerruf entweder postalisch (Erbenermittlung Dr. Hans-J. Noczenski GmbH, Mühlengasse 15, 07545 Gera) per E-Mail (info@erbenermittlung.de) oder per Fax (0365 42 09 275). Die von Ihnen gespeicherten Daten (Name, Funktion, Titel, Anschrift) werden gelöscht.**

für die erbrachten Tätigkeiten und auf Grundlage eines angemessenen Stundensatzes abzurechnen. Die Zurechnung eines bestimmten Prozentsatzes vom Nachlasswert sei jedenfalls unzulässig. Dem Beschluss des Nachlassgerichts könne auch nicht entnommen werden, über welche besonderen Fachkenntnisse der Nachlasspfleger im zu entscheidenden Fall verfügte, die einen Stundensatz von 120 Euro rechtfertigen würden. Ebenso wenig seien dem Tätigkeitsnachweis des Nachlasspflegers Angaben zum Umfang und zum rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeitsgrad seiner Tätigkeiten zu entnehmen.

Das OLG verwies die Angelegenheit zurück zum Nachlassgericht und gab dem Ausgangsgericht so die Möglichkeit, die bisher fehlenden Ermittlungen nachzuholen.

---

**Vergütung eines Nachlasspflegers bestimmt sich nach tatsächlich geleistetem Aufwand (OLG Celle, Beschluss vom 31.01.2018, 6 W 8/18, BeckRS 2018, 8874)**

Im zugrunde liegenden Fall hatte das Amtsgericht Hannover nach dem Tod einer Erblasserin Ende August 2017 einen berufsmäßigen Nachlasspfleger bestellt und dessen Vergütung im Januar 2018 auf 75 Euro/Stunde festgesetzt. Das Oberlandesgericht Celle hob diesen Beschluss auf und wies zur Begründung darauf hin, dass das Amtsgericht verpflichtet gewesen sei, die Vergütungsvorstellungen des Nachlasspflegers zu überprüfen. In der Höhe sei die Vergütung in diesem Fall nicht angemessen. Die konkrete Nachlasspflegschaft

sei laut Oberlandesgericht als eher einfach einzuschätzen. Die vermögensrechtliche Fürsorgepflicht des Nachlassgerichts gegenüber dem Erben ende nicht mit der Bestellung des Nachlasspflegers, sondern beinhalte auch die Pflicht, dessen Vergütungsforderung nicht ungeprüft zu übernehmen. Dabei reichten formelhafte Ausführungen des Nachlassgerichts nicht aus, um die Höhe der Vergütung zu begründen.

Das Amtsgericht muss nun die Vergütung unter Berücksichtigung der Rechtsauffassung des Senats neu prüfen und festsetzen.

Mit Beschluss vom 08. Februar 2018 (6 W 19/18) hat der 6. Zivilsenat des Oberlandesgerichts Celle einen Beschluss des Amtsgerichts Hannover vom 10. Januar 2018 (59 VI 4340/17) mit der gleichen Begründung aufgehoben.

---

**Keine Festsetzung von Aufwendersatz (OLG München, Beschluss vom 24.04.18, 31 Wx 366/16 BeckRS 2018, 6094)**

Ein als Nachlasspfleger bestellter Anwalt hat Anspruch auf Aufwendersatz, §§ 1960, 1962 BGB i.V.m. § 1835 BGB. Gemäß § 1835 Abs. 3 BGB gehören zum Aufwendersatz auch Tätigkeiten als Anwalt, die er nach dem RVG abrechnen kann. Der Anwalt kann die Prozessgebühren aber nicht gemäß § 11 RVG gegen die unbekanntenen Erben als Partei festsetzen lassen. Bei einem werthaltigen Nachlass ist auch keine Festsetzung gemäß § 168 Abs. 1 Nr. 2 FamFG möglich, weil es nicht um die Vergütung geht.

**LITERATURHINWEISE:**

- > **Weber: Ein Klassiker neu aufgelegt: Die Qualifikation des § 1371 BGB unter dem Regime der Europäischen Erbrechtsverordnung NJW 2018, 1356**
- > **Hartlich: Ausgewählte Probleme der Erbaueinandersetzung aus notarieller Sicht RNotZ 2018, 285**
- > **Siebert: „Die Entwicklung des Erbrechts im 2. Halbjahr 2017“, veröffentlicht in NJW 2018, 1064ff.**