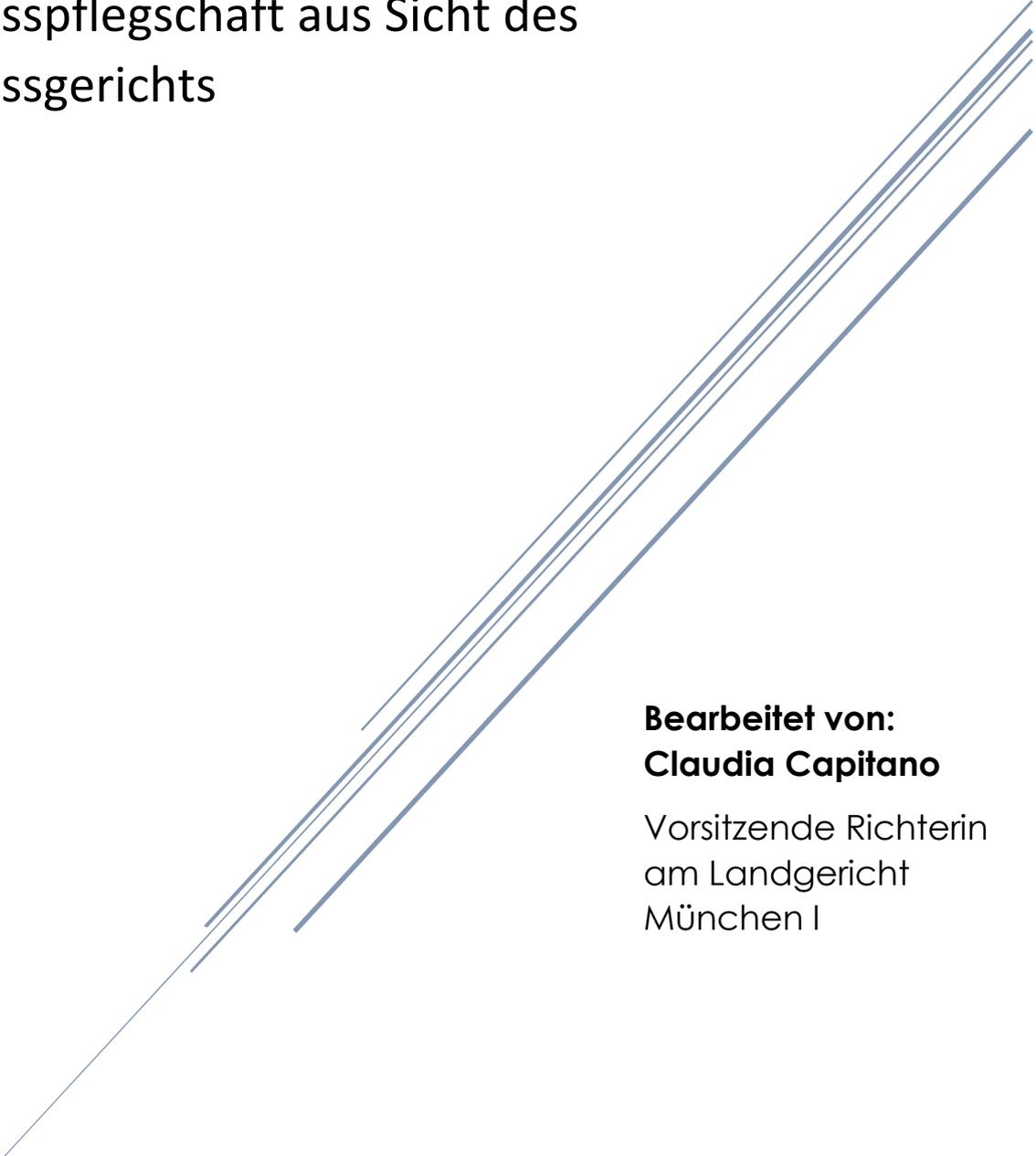


Nachlasspflegschaft – für BetreuerInnen

Grundlagen für den Einstieg in die
Nachlasspflegschaft

Seminarteil am 08.02.2022:

Nachlasspflegschaft aus Sicht des
Nachlassgerichts



Bearbeitet von:
Claudia Capitano

Vorsitzende Richterin
am Landgericht
München I

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung	3
II. Arten der Nachlasspflegschaft und Abgrenzung von anderen Aufgabenbereichen.....	3
1. Arten der Nachlasspflegschaft	
2. Abgrenzung Nachlassverwaltung und Sicherungspflegschaft	
III. Anordnungsverfahren durch das Nachlassgericht.....	5
1. Voraussetzungen der Anordnung einer Nachlasspflegschaft	
2. Zuständigkeit des Nachlassgerichts	
3. Beteiligte am Verfahren zur Anordnung einer Nachlasspflegschaft	
4. Kriterien des Nachlassgerichts für die Auswahl des Nachlasspflegers	
5. Anordnung und Bestellung des Nachlasspflegers durch das Nachlassgericht	
6. Rechtsstellung des Nachlasspflegers als Vertreter des/der Erben	
IV. Aufgabenkreise im Rahmen der Nachlasspflegschaft	8
1. Aufgabenkreise	
2. Erbenermittlung	
3. Sicherung und Verwaltung des Nachlasses - Grundstück, Mietwohnung, Eigentum	
V. Vermögensverzeichnis und Berichtspflichten gegenüber dem Nachlassgericht	12
VI. Genehmigungspflichten des Nachlasspflegers - die nachlassgerichtliche Genehmigung.....	13
1. Übersicht	
2. - 4. die einzelnen Genehmigungstatbestände	
5. Folgen des Fehlens der nachlassgerichtlichen Genehmigung	
6. Genehmigungsverfahren	
VII. Haftung des Nachlasspflegers	17
VIII. Beendigung der Nachlasspflegschaft.....	18
1. Entlassung des Nachlasspflegers	
2. Aufhebung der Nachlasspflegschaft durch das Nachlassgericht	
IX. Vergütung des Nachlasspflegers.....	20
X. Herausgabe des Nachlasses an die ermittelten Erben.....	22
XI. Aufgaben des Nachlassgerichts und dessen Verhältnis zum Nachlasspfleger - eine kooperative Zusammenarbeit.....	23
1. Beaufsichtigung des Nachlasspflegers	
2. Aufsicht und Weisungen	
3. Verhängung von Zwangsgeldern	
4. Verfahren zur Entziehung der Vertretungsmacht	
5. Einstweilige Anordnungen	
6. Prüfungspflichten des Nachlassgerichts	
7. Feststellung der Berufsmäßigkeit	
8. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren	
XII. Rechtsmittel gegen Verfügungen des Nachlassgerichts.....	28
XIII. Kosten der Nachlasspflegschaft.....	29

Die nachfolgenden Texte sind urheberrechtlich geschützt, insbesondere sie zu veröffentlichen, vervielfältigen oder weiterzuverbreiten ist nur mit Genehmigung der Autorin als Urheberin erlaubt.

I. Einleitung

Ein Todesfall und keine bekannten Angehörigen.

Ein Todesfall und die Ungewissheit über die Annahme der Erbschaft.

Hier hat das Nachlassgericht **Fürsorgemaßnahmen** zu ergreifen, um den Bestand der Erbschaft nicht zu gefährden. Die wichtigste Art einer solchen Fürsorge ist die **Nachlasspflegschaft**, die in solchen Fällen anzuordnen ist.

Bestattungsinstitut und Behörden, wie z.B. Sozialamt, Ordnungsamt und Finanzamt oder andere Nachlassgläubiger benötigen eine/-n **AnsprechpartnerIn**, der/die alle erforderlichen Schritte **einleitet und koordiniert**. Dies sind im Wesentlichen die Aufgaben des Nachlasspflegers/der Nachlasspflegerin.

Hat das Gericht diesen/diese bestellt, verantwortet er/sie die Sicherung und den Erhalt der Erbschaft als **Vertreter/-in des Erben/der Erbin**. In diesem Rahmen ermittelt er/sie gegebenenfalls die noch unbekannt Erben, sichert und verwaltet den Nachlass, befriedigt Nachlassgläubiger, soweit ihm/ihr das Gericht Vertretungsmacht zugewiesen hat.

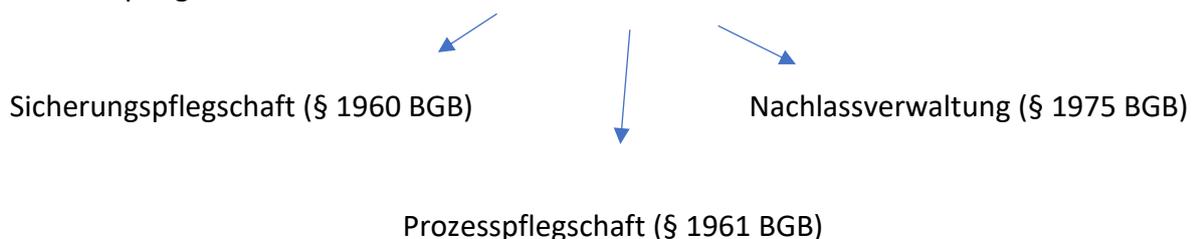
Gegenstand meines Seminarteils ist schwerpunktmäßig die rechtliche Stellung des Nachlasspflegers aus **Sicht des Nachlassgerichts**, die Aufgaben des Nachlassgerichts und die **kooperative Zusammenarbeit zwischen Nachlasspfleger und Nachlassgericht**. Im Rahmen einer Gesamtschau über das komplexe Geflecht der Nachlasspflegschaft, die circa 30.000 mal im Jahr angeordnet wird.

Das vorliegende Skript dient vorwiegend der häuslichen Nacharbeit des im Online-Seminar mündlich Gelehrten.

II. Rechtliche Definition der Nachlasspflegschaft und Abgrenzung von anderen Aufgabenbereichen

1. Arten der Nachlasspflegschaft

Das Bürgerliche Gesetzbuch (im Folgenden abgekürzt: BGB) unterscheidet drei Arten der Nachlasspflegschaft im weiteren Sinne:



Hiervon zu unterscheiden ist die *Abwesenheitspflegschaft* nach § 1911 BGB. In diesen Fällen ist die Person des Erben bekannt, jedoch dessen Aufenthaltsort unbekannt.

Das wichtigste **Sicherungsmittel des Nachlassgerichts** ist die Bestellung eines Nachlasspflegers im Rahmen der Sicherungspflegschaft, so kann der Bestand des Nachlasses in seiner ursprünglichen Form gewahrt werden.

2. Abgrenzung Nachlassverwaltung und Sicherungspflegschaft

Zwischen der Sicherungspflegschaft und der Nachlassverwaltung gibt es folgende grundlegenden Unterschiede:

Die Nachlassverwaltung verfolgt primär das **Ziel die Nachlassgläubiger zu befriedigen** sowie die **Verwertung des Nachlasses** herbeizuführen.

Die Sicherungspflegschaft dient vorrangig der **Sicherung und dem Erhalt** des Nachlasses.

2.1. Nachlassverwaltung

Die Nachlassverwaltung ist vergleichbar mit einem **insolvenzähnlichen** Verfahren (§1984 I S. 2 BGB). Der Nachlassverwalter hat je nach Anordnung eine gleiche oder ähnliche Rechtsstellung wie der Insolvenzverwalter-

Die Nachlassverwaltung wird ausschließlich auf **Antrag** eines Berechtigten (z.B: Erbe, § 1981 I BGB; Gläubiger, § 1981 II BGB oder ein verwaltender Testamentsvollstrecker) angeordnet, wenn genügend Masse zur Verteilung vorhanden ist.

Das Nachlassgericht hat bei Vorliegen dieser Voraussetzungen die Nachlassverwaltung zwingend anzuordnen, welche dann für den gesamten Nachlass gilt. Das Nachlassgericht bestellt einen **Nachlassverwalter**.

Nach Anordnung der Nachlassverwaltung gem. § 1975 BGB ist die **Haftung der Erben auf den Nachlass beschränkt** ist. Die **Erben verlieren die Befugnis** verlieren über Nachlassgegenstände zu verfügen bzw. diese zu verwalten gem. § 1984 I 1 BGB. Der Nachlassverwalter handelt hier als amtlich bestelltes Organ. Er hat somit eine eigene Parteienstellung kraft Amtes, er kann z.B: selbst klagen oder verklagt werden.

Die Eintragung der Nachlassverwaltung als Verfügungsbeschränkung im Grundbuch (Abteilung II) ist möglich.

Die Nachlassverwaltung endet mit der Eröffnung des **Nachlassinsolvenzverfahrens** (kraft Gesetzes) oder der **Aufhebung** durch das Gericht wegen unzureichender Masse nach § 1988 I, II BGB.

2.2. Sicherungspflegschaft

Umgangssprachlich spricht man von „Nachlasspflegschaft“ rechtlich handelt es sich jedoch um die Sicherungspflegschaft. Bei der Sicherungspflegschaft sind je nach Aufgabenkreis die in der Regel zum Anordnungszeitpunkt noch unbekannt **Erben zu ermitteln** und grundsätzlich ist der **Nachlass für die Erben zu sichern und zu erhalten**. Nur in Ausnahmefällen werden Gläubiger befriedigt, z.B: Zahlung von offenen Rechnungen.

Ein Antrag ist nicht erforderlich - die Nachlasspflegschaft wird **von Amts wegen** durch das örtlich zuständige Amtsgericht, Abteilung Nachlassgericht angeordnet, §§ 345, 343 FamFG. Voraussetzung ist ein **Sicherungsbedürfnis** für den Nachlass.

Der/die sachlich zuständige (Nachlass-) Rechtspfleger(-in) (§§ 3 Nr. 2 c, 16 RpflG) hat ein Ermessen hinsichtlich der **Anordnung** des Aufgabenkreises sowie des Umfangs der Pflegschaft.

Der Nachlasspfleger/die Nachlasspflegerin ist der **Vertreter des Erben**. Eine Pflegschaft hat **keine** Auswirkungen auf die Haftung der Erben

Die Anordnung einer Nachlasspflegschaft ist kein eintragungsfähiger Inhalt Im Grundbuch, d.h. eine Eintragung der Nachlasspflegschaft in das Grundbuch darf nicht erfolgen.

Die Nachlasspflegschaft endet mit der **Aufhebung** durch das Nachlassgericht, auch eine Teilaufhebung ist zulässig nach § 1919 BGB. Bei Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens bleibt der Nachlasspfleger im Amt, sofern keine Beendigung durch den Rechtspfleger erfolgt, er handelt auch hier als Vertreter des Erben.

III. Anordnungsverfahren durch das Nachlassgericht

1. Voraussetzungen der Anordnung einer Nachlasspflegschaft

Voraussetzungen für die Anordnung einer sog. Sicherungspflegschaft durch das Nachlassgericht sind gem. § 1960 I 2 BGB

- ein Sicherungsanlass/-bedürfnis
- ein unbekannter Erbe
oder
- eine Ungewissheit über die Annahme der Erbschaft

Ein **Sicherungsbedürfnis** ist gegeben, wenn ohne eine Maßnahme des Nachlassgerichts der Bestand des Nachlasses gefährdet wäre, z.B. Haus- und Wohnungseinbruchdiebstahl.

Der **Erbe ist unbekannt**, wenn von der verstorbenen Person keine letztwillige Verfügung von Todes wegen (z.B: Testament) hinterlassen wurde und die Verwandtschaftsverhältnisse des Verstorbenen für eine gesetzliche Erbfolge zunächst ermittelt werden müssen.

Zum anderen können handschriftliche Testamente des Verstorbenen ungültig oder unklar formuliert sein.

Eine **Ungewissheit über die Annahme der Erbschaft** besteht, wenn zwar die Person des Erben namentlich bekannt ist, jedoch dessen Aufenthaltsort nicht ermittelt werden kann und der Erbe damit keine Kenntnis vom Erbfall erlangt hat oder ein Erbrechtsstreit anhängig ist. Daher läuft die Ausschlagungsfrist des § 1944 BGB noch.

Praxishinweis:

Trotz unbekannter Erben wird in der Praxis allerdings häufig von der Anordnung einer Nachlasspflegschaft abgesehen, wenn zum Nachlass kein Grundstück und keine Immobilie gehört oder anzunehmen ist, dass ein **die Beerdigungskosten übersteigender Nachlass nicht vorhanden ist**, da in diesen Fällen in der Regel kein Sicherheitsbedürfnis vorliegt.

2. Zuständigkeit des Nachlassgerichts

Für die Anordnung der Nachlasspflegschaft und die Bestellung eines Nachlasspflegers ist grundsätzlich das Amtsgericht (AG) als **Nachlassgericht** nach §§ 23a I Nr.2, II Nr. 2 GVG, 342 I Nr. 2 FamFG **sachlich** zuständig.

Im Beschwerdeverfahren kann das Oberlandesgericht (OLG) selbst die Nachlasspflegschaft anordnen.

In manchen Bundesländern kann nach dort geltendem Landesrecht auch eine andere Behörde als das AG oder OLG die Nachlasspflegschaft anordnen (z.B. in Baden-Württemberg der Notar nach § 1 II, 38 LFGG, Art. 147 EGBGB).

Örtlich zuständig ist das Nachlassgericht, in dessen Bezirk der Verstorbene seinen letzten Aufenthalt in Deutschland hatte, §§ 343 I 1. Alt FamFG, 7 BGB. Besteht kein inländischer Wohnsitz, ist bei einem verstorbenen Deutschen das AG Berlin-Schöneberg zuständig, § 343 II 1 FamFG.

Für einen Ausländer oder Staatenlosen, der zum Zeitpunkt des Todes keinen Aufenthalt in Deutschland hatte, gilt das AG als zuständig, in dessen Bezirk sich Nachlassgegenstände befinden, § 343 III FamFG. Auch kann es bei einem Sicherheitsbedürfnis das AG sein, in dessen Bezirk der Anlass besteht, § 344 IV FamFG.

Der Rechtspfleger/die Rechtspflegerin ist **funktionell** zuständig, § 3 Nr. 2c RPfIG.

Nur in Fällen der Anwendung ausländischen Rechts ist nach §§ 14 I Nr. 10, 16 II RPfIG der Richter zuständig.

International zuständig ist das Gericht, welches auch örtlich zuständig wäre, § 105 FamFG. Allerdings gilt bis 16.08.2015 der Anknüpfungspunkt der Staatsangehörigkeit gem. Art. 25 EGBGB. Seit 17.08.2015 gilt die Europäische Erbverordnung (EUErbVO), sodass dann der **letzte gewöhnliche Aufenthalt des Erblassers** entscheidend ist.

3. Beteiligte am Verfahren zur Anordnung einer Nachlasspflegschaft

Beteiligt im verfahrensrechtlichen Sinn ist in allen Fällen die Person, der als **Nachlasspfleger/-in** ausgewählt ist, da durch die Bestellung Rechte und Pflichten erworben werden, § 7 II Nr. 1 FamFG.

Weiter können vor einer Anordnung die **bereits bekannten Miterben** beteiligt werden, § 345 IV 2 FamFG. Auf ihren Antrag müssen sie beteiligt werden, § 345 IV 3 FamFG.

Strittig ist die Beteiligung von Personen, die als Erbe in Frage kommen könnten (Erbprädent). Hier kann der Rechtspfleger frei entscheiden, ob eine Beteiligung der sog. Erbprädenten nötig ist.

4. Kriterien des Nachlassgerichts für die Auswahl des Nachlasspflegers

Das Nachlassgericht entscheidet welche **natürliche Person** als Nachlasspfleger bestellt wird.

Juristische Personen -wie Ein-Personen-GmbH oder Unternehmergesellschaft (UG) haftungsbeschränkt- können nicht als Nachlasspfleger bestellt werden.

Die Nachlasspflegschaft ist im BGB in § 1960 geregelt, die Auswahl richtet sich über die Verweisungsvorschrift für Pflęgschaften des § 1915 Abs. 1 BGB nach den entsprechenden Regelungen des Vormundschaftsrechts §§ 1773 ff BGB.

Die natürliche Person muss gem. § 1779 II BGB **geeignet** sein, es darf also keine geschäftsunfähige oder juristische Person ausgewählt werden, § 1780 BGB.

Bei Beamten bzw. Religionsdienern soll eine Erlaubnis eingeholt werden, § 1784 I BGB.

Weitere Kriterien zur Auswahl können die **charakterliche und fachliche Eignung oder der Beruf** sein.

Kein Kriterium ist die Religionszugehörigkeit § 1779 II 2 BGB, da diese Vorschrift nur auf die Vormundschaft Anwendung findet.

Es besteht **kein Benennungsrecht des Erblassers**, da dieser nur die Testamentsvollstreckung nach § 2197 BGB anordnen kann.

Praxishinweis:

Problematisch wäre es, den vormaligen Betreuer, einen potentiellen Miterben oder einen Nachlassgläubiger als Nachlasspfleger zu bestellen, weil hier eine **Interessenkollision** im Rahmen der Verwaltung des Nachlasses drohen könnte.

5. Anordnung und Bestellung des Nachlasspflegers durch das Nachlassgericht

Der Rechtspfleger ordnet zunächst durch einen **förmlichen Beschluss** die Nachlasspflegschaft an, § 38 FamFG.

Danach erfolgt die **Verpflichtung des Nachlasspflegers**, über die auch ein Protokoll zu fertigen ist. Das Nachlassgericht hat ein Verpflichtungsgespräch anzuberaumen, in dem dieser zu **treuer und gewissenhafter Führung** der Pflęgschaft verpflichtet wird, § 1798 S.1 BGB.

Hierbei wird auch die **Bestallungsurkunde** übergeben, § 1791 BGB.

Der Rechtspfleger bestellte Nachlasspfleger hat auch ein **Ablehnungsrecht**, § 1785 BGB:

In Betracht kommen

- eine Behinderung durch Betreuung von Kindern gem. § 1786 I Nr. 1, 3 BGB
- die Vollendung des 60. Lebensjahres, § 1786 I Nr. 2 BGB
- eine Krankheit oder ein Gebrechen des Nachlasspflegers gem. § 1786 I Nr. 4 BGB.

Ein weiterer Ablehnungsgrund ist eine große Entfernung des Wohnsitzes vom Sitz des Nachlassgerichts gem. § 1786 I Nr. 5 BGB. Auch das Zusammentreffen mehrerer Pflęgschaften, Betreuungen oder Vormundschaften, § 1786 I Nr. 8 BGB ist ein möglicher Ablehnungsgrund.

Praxishinweis:

Eine nach Ansicht des Nachlasspflegers zu *geringe Vergütung* stellt keinen Ablehnungsgrund dar.

Der Nachlasspfleger muss die Gründe für die Ablehnung der Nachlasspflegschaft **vor** der Bestellung vorbringen, § 1786 II BGB. Geschieht dies nicht, erlischt das Ablehnungsrecht.

6. Rechtsstellung des Nachlasspflegers als Vertreter des/der Erben

Im Rahmen der Aufgabenkreise handelt der Nachlasspfleger stets als **Vertreter des/der noch unbekanntem Erben**. Bei der Nachlasspflegschaft handelt es sich um eine Personalpflegschaft, bei der der Pfleger für den gesamten Nachlass **selbstständig und eigenverantwortlich** zuständig ist.

Er vertritt die endgültigen, noch unbekanntem, zukünftigen Erben als **gesetzlicher Vertreter**, § 1793 1 BGB.

Die **Vertretungsmacht** erlangt der Nachlasspfleger durch die Bestellung und Übergabe der Urkunde durch das Nachlassgericht.

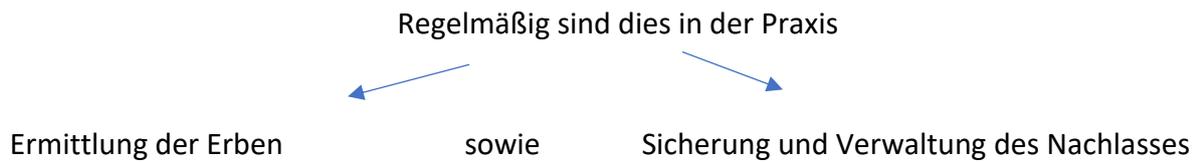
Die Vertretungsmacht kann jedoch in den folgenden Fällen eingeschränkt sein:

- Der Nachlasspfleger ist an das **Schenkungsverbot** gem. § 1804 BGB gebunden, wonach er grundsätzlich nichts aus dem Vermögen des Erblassers verschenken darf. Ausnahmen ergeben sich aus § 1804 2 BGB, wenn einer sittlichen Pflicht oder dem Anstand der Erben entsprochen wird.
- Er hat auch keine Vertretungsmacht bei **Interessenkollision** nach §§ 1795, 181 BGB. Diese liegt vor, wenn der Nachlasspfleger beabsichtigt, selbst einen Nachlassgegenstand aus dem Vermögen des Erblassers zu erwerben (z.B: wertvolles Schmuckstück, Immobilie etc.), denn dann liegt ein **Insichgeschäft** nach § 181 BGB vor, wobei der Nachlasspfleger auf beiden Seiten des Rechtsgeschäfts auftreten würde.
- Auch kann der Nachlasspfleger **neben anderen Amtsträgern** (z.B. dem Testamentsvollstrecker oder dem Nachlassverwalter) in seiner Vertretungsmacht eingeschränkt sein.
- Die Vertretungsmacht wird durch den **zugewiesenen Wirkungskreis** beschränkt, der sich aus dem Beschluss des zuständigen Rechtspflegers ergibt.
- Zuletzt wird die Vertretungsmacht des Pflegers durch das Erfordernis einer **nachlassgerichtlichen Genehmigung** eingegrenzt, §§ 1806 ff., 1812 ff., 1821, 1822 BGB.

IV. Aufgabenkreise im Rahmen der Nachlasspflegschaft

1. Aufgabenkreise

Der Wirkungskreis beschreibt die **Aufgaben** für die der Nachlasspfleger bestellt ist, § 1902 BGB. Zu den Aufgaben des Nachlasspflegers zählt die **Ermittlung der unbekanntem Erben** sowie **Sicherung und Verwaltung des Nachlasses** im Rahmen der Zweckmäßigkeit.



Eine Beschränkung des Wirkungskreises ist bei Bedarf möglich, wenn dem Nachlasspfleger nur bestimmte Aufgaben übertragen werden sollen, z.B. die Mitwirkung bei der Veräußerung eines Grundstücks oder wenn die Verwaltung auf einzelne Nachlassgegenstände beschränkt werden soll.

Praxishinweis:

Nicht vom Wirkungskreis umfasst werden die *höchstpersönlichen Rechtsgeschäfte der Erben*, z.B. die Ausschlagung der Erbschaft nach dem Verstorbenen, die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft oder die Beantragung eines Erbscheins.

2. Erbenermittlung

Der Nachlasspfleger muss die noch unbekannt Erben ermitteln. Dabei ist bei der **Durchsicht der Wohnung** besonders auf persönliche Dinge des Erblassers zu achten, die Aufschluss über dessen Angehörige geben. Falls ein Testament aufgefunden werden sollte, ist dies beim zuständigen Nachlassgericht abzuliefern, § 2259 I BGB.

Sind keine Hinweise auf Verwandte zu finden, besteht für den Pfleger die Möglichkeit in **Kirchenbüchern** oder **standesamtlichen Personenstandsregistern** zu ermitteln. Um darin Einsicht zu erhalten, muss der Nachlasspfleger sein berechtigtes Interesse durch die Bestallungsurkunde glaubhaft machen. Bei einem Personenstandsregister handelt es sich um ein beim Standesamt geführtes Register des Personenstandes, in denen Geburten, Heiraten und Sterbefälle des für die dortige Region zuständigen Standesamtes registriert werden.

Sollten die Recherchen des Pflegers ergebnislos sein, besteht die Option einen **professionellen Erbenermittler** einzuschalten. Jedoch ist dies nur zweckmäßig und auch rentabel, wenn der Nachlass werthaltig ist (Grenzwert ca.10.000 €).

3. Sicherung und Verwaltung des Nachlasses – Grundstück, Mietwohnung, Eigentum des Erblassers

Der Nachlasspfleger hat im Rahmen seiner Aufgaben das Eigentum des Erblassers (wie z.B.: Grundstücke, Immobilien, Wertgegenstände, Vermögen) zu sichern und zu verwalten, bis ein Erbe gefunden wurde.

Praxisrelevant sind insbesondere die nachfolgend genannten Beispiele:

a) Grundstücke/Immobilien/Eigentumswohnung des Erblassers

Ist der Erblasser Eigentümer von Immobilien, hat der Nachlasspfleger diese sofort in **Besitz** zu nehmen. Dies erfolgt durch Aufsuchen der Immobilie, Anfordern eines Grundbuchauszuges,

Einleiten der notwendigen Sicherungsmaßnahmen und Feststellung der Nutzungsverhältnisse.

Um Kosten zu vermeiden, sollte ein Leerstand der Wohnung/-en grundsätzlich vermieden werden. Allerdings könnte sich eine Vermietung negativ auf die Verkaufschancen auswirken.

Dem Pfleger obliegt die Aufgabe den bestehenden **Versicherungsschutz** zu überprüfen und für die **Verkehrssicherheit der Immobilie** einzustehen. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die ein umsichtiger und verständiger, in vernünftigen Grenzen vorsichtiger Mensch für notwendig und ausreichend hält, um andere vor Schaden zu bewahren. Es ist zu prüfen, ob von der Immobilie **Gefahr für Dritte** ausgeht, dabei ist z.B. an die Räum- und Streupflicht zu denken. Bei genügend Nachlass kann die Verkehrssicherungspflicht auch auf eine externe Person übertragen werden, wie z.B. auf einen Hausverwalter oder Hausmeister.

Der **Briefkasten des Erblassers** ist zuzukleben und mit einem Hinweis zu versehen. Ein Postnachsendauftrag ist einzurichten, dabei ist darauf zu achten, dass jedes Zustellunternehmen gesondert darüber in Kenntnis gesetzt wird.

b) Mietwohnung des Erblassers:

Als erste Maßnahme nach der Bestallung wird der Nachlasspfleger die **Erblasserwohnung aufsuchen**, dazu werden in der Praxis meist Zeugen hinzugezogen. Handelt es sich um eine Mietwohnung, ist eine sofortige Entscheidung notwendig, ob die Wohnung gekündigt und geräumt werden soll.

Es kann mit dem Vermieter durch einen Aufhebungsvertrag (§ 311 I BGB) vereinbart werden, dass die Wohnung abweichend von der Kündigungsfrist **früher** an den Vermieter zurückgegeben werden kann. Eine Kündigung empfiehlt sich, die laufenden Mietkosten sind dann nicht mehr aus dem Nachlass zu entrichten, dies stellt eine Ersparnis für den Nachlass dar.

Bei der Entscheidung über eine **Räumung** der Wohnung ist abzuwägen:

Können die Erben schnell anhand von Anhaltspunkten, die in der Wohnung aufgefunden werden wie z.B: Testament, Stammbuch etc. ermittelt werden, hat eine Räumung nicht zu erfolgen.

Sind jedoch **keine ausreichenden Mittel im Nachlass** für die Beauftragung eines Räumungsdienstleisters vorhanden, hat der Vermieter sich selbst um die Räumung zu bemühen.

Ist **genügend Nachlass** vorhanden und macht der Vermieter sein Vermieterpfandrecht für rückständige Mieten nicht geltend, hat der Nachlasspfleger eine Räumungsfirma zu beauftragen.

Auch hat der Pfleger die Abrechnung des **Kautionskontos** zu fordern und zu prüfen, ob und inwieweit der Vermieter sein Vermieterpfandrecht geltend macht.

c) Sonstiges Eigentum/Vermögen/Wertgegenstände des Erblassers

- **Vermögen/Bargeld:**

Der Nachlasspfleger hat bei den **Banken** seine Vertretungsmacht durch Vorlage der Bestallungsurkunde anzuzeigen. Daueraufträge und Vollmachten zugunsten Dritter sind ggf. zu widerrufen, um Schädigungen am Nachlass zu vermeiden.

Sollten sich Hinweise auf ein **Schließfach** ergeben, sind der Schlüssel und die Bank ausfindig zu machen. Ist kein Schlüssel vorhanden, ist das Schließfach gewaltsam auf Kosten des Nachlasses aufzubrechen. Hierfür wird keine Genehmigung benötigt.

Der Nachlasspfleger verwaltet das Vermögen grundsätzlich **für** die noch unbekanntenen Erben, deshalb hat er das Vermögen in der Regel **verzinslich** anzulegen, soweit es nicht zur Bestreitung von Ausgaben benötigt wird, § 1806 BGB. Bei der Anlageart soll eine **mündelsichere** Art gewählt werden, § 1807 BGB.

Bargeld aus der Erblasserwohnung wird auf ein Treuhandkonto eingezahlt, das der Nachlasspfleger getrennt von seinem eigenen Vermögen errichtet.

- **Fahrzeuge des Erblassers:** Vorgefundene **Fahrzeuge** sollen anhand eines Gutachtens zügig verwertet werden, da sie einem schnellen Wertverfall ausgesetzt sind. Auch ist zu prüfen, ob die Fahrzeuge geleast **oder finanziert sind, dann ist die Verwertung mit der entsprechend der Finanzierungs- oder Leasingbank** abzustimmen.
- **sonstige Wertgegenstände des Erblassers:** Der Nachlasspfleger hat den Nachlass (z.B.: Schmuck, Gemälde, sonstige Wertgegenstände) in Besitz zu nehmen und wenn erforderlich **Nachlassgegenstände heraus zu verlangen**, dies trifft auch den Erbprädenten.
- Falls notwendig, muss der Nachlasspfleger einen **Antrag auf Todeserklärung** eines möglicherweise verschollenen Erben stellen gem. §§ 16 II b, 40 VerschG. Ein Genehmigungserfordernis besteht gemäß § 16 III VerschG, § 1962 BGB.

d) **Schulden des Erblassers - Zwangsvollstreckung:**

Die Sicherungspflegschaft dient im Gegensatz zur Nachlassverwaltung nicht vorrangig der Befriedigung der Gläubiger, jedoch wird der Nachlasspfleger im Rahmen seines Aufgabenkreises „Sicherung und Verwaltung des Nachlass“ es zweckgemäß Nachlassgläubiger befriedigen und Schulden des Erblassers aus dem Nachlass bezahlen müssen, um den Nachlass vor **unnötigen Kosten zu schützen** (z.B.: Inkasso- oder Gerichtskosten) und somit den **Bestand zu wahren**. In der Praxis typische Fälle sind beispielsweise die Bezahlung von Beerdigungskosten, Mietkosten oder Zeitschriftenabonnements bis zur Kündigung, Gas-, Strom-, Telefonabrechnungen etc.

Kommt es bereits zu **Zwangsvollstreckungsmaßnahmen** (z.B.: Zwangsvollstreckung durch den Gerichtsvollzieher) ist zu unterscheiden, ob **in** oder **für** den Nachlass vollstreckt wird.

Ist ein Titel mit Klausel vor dem Tod des Erblassers **gegen** diesen erwirkt worden und hat die Zwangsvollstreckung in den Nachlass bereits begonnen, so ist keine Titelumschreibung nötig, § 779 I ZPO. Hat jedoch die Zwangsvollstreckung in den Nachlass noch nicht begonnen, so muss die Klausel umgeschrieben werden, §§ 727 I, 749 ZPO. Unterbleibt die Umschreibung, aber wird dennoch vollstreckt, so ist die Vollstreckungshandlung zwar wirksam aber anfechtbar.

Der Nachlasspfleger kann Erinnerung gegen die Art und Weise der Vollstreckung einlegen, § 766 ZPO. Ist ein Titel vor dem Tod des Erblassers gegen diesen erwirkt worden, liegt allerdings noch keine Klausel vor und wird eine vollstreckbare Ausfertigung nach dem Tod des Erblassers beantragt, so muss auch hier der Titel umgeschrieben werden.

Wird **für den Nachlass vollstreckt**, ist eine Titelumschreibung gem. § 727 ZPO auf den Erben erforderlich, da dieser Rechtsnachfolger ist. Grundsätzlich wäre auch eine Titelumschreibung auf den unbekanntenen Erben nötig, jedoch wird dies in der Praxis nicht umgesetzt, da § 750 I ZPO die namentliche Bezeichnung voraussetzt und eben diese gerade nicht gegeben ist. Da der Nachlasspfleger nicht Rechtsnachfolger ist, sondern lediglich gesetzlicher Vertreter der noch unbekanntenen Erben, darf eine Titelumschreibung auf diesen nicht vorgenommen

V. Vermögensverzeichnis und Berichtspflichten gegenüber dem Nachlassgericht

Zu Beginn der Pflugschaft muss der Nachlasspfleger gem. § 1802 BGB eine genaue Aufstellung des Nachlassvermögens einreichen, das sog. **Vermögensverzeichnis**.

Darin müssen inhaltlich gem. §§ 1802, 1890, 1915 I BGB alle Aktiv- und Passivwerte einzeln verzeichnet sein. Zu welchem Stichtag das Verzeichnis angefertigt werden soll ist strittig.

Praxishinweis:

Die Gerichtspraxis stellt betreffend den Zeitpunkt der Nachlasswerte meist auf den **Todestag** ab. Hierzu wird § 2001 I BGB (Inventarerrichtung) analog herangezogen.

Belege sind nicht zwingend nötig, können aber gem. §§ 1837 II, 1839 BGB vom Gericht gefordert werden. Die Vermögensauskünfte jedweder Art können vom Gericht auch durch **Ordnungsmittel** (z.B. Zwangsgeld) erzwungen werden.

Während der laufenden Pflugschaft hat **jährlich eine Rechnungslegung** zu erfolgen, wobei das Nachlassgericht das Rechnungsjahr (nicht zwingend Kalenderjährlich) bestimmt.

Eine völlige Befreiung kann das Nachlassgericht nicht aussprechen. Umgekehrt kann es jederzeit gemäß § 1839 BGB Auskunft verlangen.

Inhaltlich müssen gem. §§ 1841 I BGB sämtliche Einnahmen, Ausgaben und Vermögensverschiebungen aufgelistet werden, die durch ebenso eingereichte Belege (z.B. Kontoauszüge, Depotbescheinigungen, Rechnungen) gestützt werden. In der Praxis werden oft Vordrucke ausgegeben, wobei aber kein Vordruckzwang besteht.

Die **letzte Abrechnung**, die bei Beendigung der Pflugschaft gem. § 1892 BGB erfolgen muss (Schlussrechnung), gibt Auskunft über die Veränderungen im Vermögensbestand, die seit der letzten Jahresrechnung bis zum Beendigungszeitpunkt (sog. Rumpfgeschäftsjahr) eingetreten sind.

Wenn belegt wird, dass eine außergerichtliche Abrechnung mit den ermittelten Erben erfolgt ist, könnte dies entbehrlich sein.

Die zwischenzeitlich ermittelten Erben können dem Nachlasspfleger **Entlastung** erteilen, einen Anspruch hierauf hat dieser jedoch nicht. Möchte der Nachlasspfleger dennoch, dass die Ordnungsmäßigkeit seiner Rechnungsführung und der Vermögensverwaltung anerkannt wird, kann er dies im Wege der **Feststellungsklage** gem. § 256 ZPO erreichen.

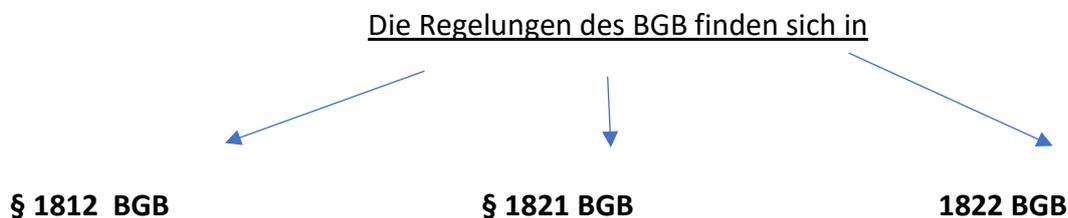
In der Gerichtspraxis wird die Schlussrechnung in der Regel erst gleichzeitig mit der Aufhebung angefordert werden. Da die Erstellung der Schlussrechnung oftmals einige Zeit in Anspruch nimmt und dadurch eine Verzögerung bzgl. der Aufhebung entsteht könnte sonst eine Staatshaftung drohen. Das Vermögensverzeichnis, sowie alle Abrechnungen müssen eine **Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit** enthalten, die der Pfleger unterzeichnet.

VI. Genehmigungspflichten des Nachlasspflegers – die nachlassgerichtliche Genehmigung

1. Übersicht:

Der Nachlasspfleger benötigt als gesetzlicher Vertreter der unbekanntenen Erben eine **Genehmigung des Nachlassgerichts**, wenn auch ein Vormund, Pfleger oder Betreuer einer bedürfte, §§ 1810 ff. BGB.

Solche Genehmigungen dienen dem **Schutz des Vermögens** der zukünftigen Erben vor nachteiligen Eingriffen in den Nachlasswert durch den Nachlasspfleger.



Beachte: § 1812 BGB ist als Auffangvorschrift subsidiär zu den spezielleren Vorschriften §§ 1821, 1822 BGB.

Ein weiterer Genehmigungstatbestand ergibt sich aus **§ 181 II ZVG** bei dem Antrag auf eine Teilungsversteigerung.

Wird eine Genehmigung vom Gesetz verlangt (wie bei §§ 1821, 1822, 1812 BGB) muss diese beim Nachlassgericht beantragt werden. Das Nachlassgericht muss über den Sachverhalt vom Nachlasspfleger informiert werden.

2. Genehmigung nach § 1821 BGB

a) Beabsichtigt der Nachlasspfleger beispielsweise über ein Grundstück aus dem Nachlass zu verfügen durch Veräußerung an einen Erwerber, bedarf er einer Genehmigung nach **§ 1821 I Nr. 1 BGB**.

Hierunter fallen u.a. die (notwendige) Übertragung eines Grundstücks durch Auflassung an den Erwerber oder die Belastung des Grundstücks mit einem Grundpfandrecht, sowie die Nachlasspflegschaft aus Sicht des Nachlassgerichts

Inhaltsänderung oder die Aufhebung eines bereits im Grundbuch bestehenden Rechtes. Zu diesen Rechten zählen z.B. die Reallast, Dienstbarkeit und das Vorkaufsrecht. Dagegen fallen *Hypothek und Grundschuld* wegen § 1821 II BGB *nicht* darunter, hierauf wird später Bezug genommen.

b) Außerdem ist nach **§ 1821 I Nr. 2 BGB** zur Verfügung über eine Forderung auf Übertragung des Eigentums am Grundstück, Begründung oder Übertragung eines Rechts am Grundstück sowie die Befreiung des Grundstücks von solch einem Recht eine Genehmigung notwendig.

c) Damit der Nachlasspfleger in eine Verpflichtung zu einem genehmigungsbedürftigen Verfügungsgeschäft eintreten kann, bedarf er eine Genehmigung nach **§ 1821 I Nr. 4 BGB**. Durch Nr. 4 sollen Umgehungen der Nr. 1 - 3 verhindert werden. Bei Nr. 4 steht der unbekannte Erbe auf **Verkäuferseite**. Hierunter fällt der notarielle Kaufvertrag des Nachlasspflegers als Vertreter des Erben bei einer Grundstücksveräußerung.

d) Für den schuldrechtlichen Teil zum entgeltlichen **Erwerb** eines Grundstücks braucht der Nachlasspfleger eine Genehmigung nach § 1821 I Nr. 5 BGB. Bei Nr. 5 steht der unbekannte Erbe auf der **Erwerberseite**.

3. Genehmigung nach § 1822 BGB

Der Nachlasspfleger benötigt beispielsweise für folgende praxistypische Beispiele einer Genehmigung nach § 1822 BGB:

a) **Ausschlagung einer Erbschaft:**

Der Pfleger bedarf einer Genehmigung nach **§ 1822 Nr. 2 BGB**.

Da es sich bei der Ausschlagung um ein **höchstpersönliches** Rechtsgeschäft handelt, ist zu unterscheiden, ob er für die unbekannteten Erben direkt oder als Erbeserbe ausschlägt.

Für die unbekannteten Erben darf er nicht die Ausschlagung erklären.

Für die **Erbeserben** kann er allerdings auftreten, da die erste Erbschaft ein Teil der Nachfolgenden ist und somit bei Überschuldung nachteilig für den unbekannteten Erben sein kann. Um die Erbeserben handelt es sich, wenn z.B. die Ehefrau stirbt und während der Ausschlagungsfrist der Ehemann als Erbe verstirbt. Die Erben des Mannes sind unbekannt. Der Nachlasspfleger ist befugt, das Erbe nach der verstorbenen Frau auszuschlagen, jedoch nicht das des Mannes.

b) **Miet- oder Pachtvertrag:**

Zum Abschluss einer Miet- oder Pachtvertrages bedarf der Nachlasspfleger einer Genehmigung nach **§ 1822 Nr. 5 BGB**.

Dabei ist unerheblich, ob der **Erbe Mieter oder Vermieter** ist und ob es sich um eine bewegliche oder unbewegliche Sache handelt.

4. Genehmigung nach § 1812 BGB

§ 1812 BGB gilt als Auffanggenehmigungstatbestand, wobei dieser restriktiv auszulegen ist.

Nachlasspflegschaft aus Sicht des Nachlassgerichts

Claudia Capitano

Unter § 1812 BGB fällt beispielsweise

- **Kündigung und Auflösung von Konten des Erblassers**, da es sich hier um eine Verfügung über eine Forderung aus dem Kontovertrag handelt.
- Verfügung über eine **Forderung des Erblassers bzw. über dessen Wertpapiere**
- **Löschung einer Grundschuld oder Hypothek** auf einem Grundstück des Erblassers, da die Löschung eines Grundpfandrechts eine Verfügung darstellt.

5. Folgen des Fehlens der nachlassgerichtlichen Genehmigung

Bedarf der Nachlassrechtspfleger wie in den oben aufgezeigten Fällen einer **nachlassgerichtlichen Genehmigung** durch das Nachlassgericht, muss der Rechtspfleger dem Rechtsgeschäft zustimmen.

Zustimmung (§ 182 BGB) ist dabei der **Oberbegriff** für

- **Einwilligung** = **vorherige** Zustimmung (§ 183 BGB) und
- **Genehmigung** = **nachträgliche** Zustimmung (§ 184 BGB).

In der Regel sollte die Zustimmung des Nachlassgerichts bei Abschluss des Rechtsgeschäfts bereits vorliegen, es handelt sich um eine **Vorgenehmigung**. Das Rechtsgeschäft ist in diesem Fall bereits bei Abschluss wirksam.

Lag die Zustimmung des Nachlassgerichts bei dem Abschluss des Rechtsgeschäfts nicht vor, ist es **schwebend unwirksam**. Es bedarf somit gemäß §§ 1828, 1829 einer **nachträglichen Genehmigung** durch das Nachlassgericht.

In beiden Fällen handelt es sich um eine **Außengenehmigung** des Nachlassgerichts, die über die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts entscheidet.

Im Gegensatz zur Außengenehmigung hat eine **Innengenehmigung**, wie in §§ 1806, 1807 BGB, keine Auswirkung auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts. Bei Tätigwerden des Nachlasspflegers ohne Innengenehmigung haftet selbst dieser nach § 1833 BGB.

Wird eine **Zahlung** ohne Genehmigung nach § 1812 BGB angenommen, hat dies keine Erfüllungswirkung nach § 362 I BGB mangels Empfangszuständigkeit. Der Schuldner hat noch einmal zu leisten, da nur die Genehmigung die Empfangsberechtigung des Nachlasspflegers begründet. Bereits empfangene Leistungen sind nach § 812 BGB vom Nachlasspfleger zurückzugewähren.

Keiner Genehmigung bedarf der Pfleger nur in den Fällen des § 1813 Nr. 1 – 5 BGB und wenn kumulativ die *Annahme einer geschuldeten Leistung* vorliegt. § 1813 BGB gilt nur für § 1812 I BGB.

Wird ein **einseitiges Rechtsgeschäft** - häufig die Ausübung eines Gestaltungsrechts wie eine Kündigung - ohne vorherige Genehmigung (Vorgenehmigung i.S.d. § 1831 BGB) getätigt, ist dieses **von vornherein unwirksam**. Da ein Nachreichen ist nicht ausreichend, muss das

Rechtsgeschäft erneut vorgenommen werden, um den Empfänger nicht einem unzumutbaren Schwebezustand auszusetzen.

Praxishinweis:

Häufig muss der Nachlasspfleger die *Wohnung des Erblassers kündigen*. Da kein schutzwürdiges Interesse der unbekannt Erben am Fortbestehen des Mietverhältnisses besteht, wird von einer Genehmigung in der Praxis in der Regel abgesehen.

6. Genehmigungsverfahren

Das Genehmigungsverfahren ist gem. § 26 FamFG ein **Amtsermittlungsverfahren**, bei dem das Nachlassgericht alle rechtlichen, tatsächlichen und wirtschaftlichen (z.B. steuerliche) Aspekte durch eigene Ermittlungen zu bewerten hat. Dabei ist inzident zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Nachlasspflegschaft noch vorliegen, also nicht bereits eine Aufhebung oder Teil-Aufhebung der Pflegschaft in Betracht kommt. Dies kann insbesondere der Fall sein, wenn die Voraussetzungen des § 1960 II BGB nicht mehr vorliegen, also z.B. bereits Erben ermittelt wurden oder ein Erbe die Erbschaft angenommen hat.

Eine mündliche Verhandlung ist weder vorgeschrieben noch üblich. Obwohl von einer mündlichen Verhandlung abgesehen werden kann, ist gem. **Art. 103 Grundgesetz (GG) rechtliches Gehör** zu gewähren, sodass alle Beteiligten (§ 7 FamFG) eine Möglichkeit zur Tatsachenäußerung erhalten und damit auf eine bevorstehende gerichtliche Entscheidung Einfluss nehmen können.

Da der Nachlasspfleger für die unbekannt Erben auftritt und diese nicht angehört werden können, ist vom Rechtspfleger des Nachlassgerichts für sie vor Genehmigungserteilung ein gesonderter **Verfahrenspfleger** zu bestellen, §§ 340, 276 FamFG. Ist ein Verfahrenspfleger bestellt worden, so hat dieser im Interesse der unbekannt Erben zu handeln. Problematisch ist hierbei, dass der Verfahrenspfleger das tatsächliche Interesse nicht sicher kennt und deshalb nur allgemeine Aspekte heranziehen kann, wie z.B. die Höhe des Kaufpreises eines Hauses o. ä. Obwohl somit das rechtliche Gehör meist leerlaufen wird, ist aus verfassungsrechtlichen Gründen jedenfalls bei Geschäften von wesentlicher Bedeutung für die Erben vor nachlassgerichtlicher Genehmigung eines Rechtsgeschäfts ein Verfahrenspfleger zu bestellen.

Der Rechtspfleger entscheidet durch **Beschluss** nach § 38 I FamFG ob eine Genehmigung erteilt oder versagt wird. Der formelle Mindestinhalt wird durch Absatz II bestimmt. Er setzt sich zusammen aus: dem Rubrum mit der genauen Bezeichnung der Beteiligten und deren Bevollmächtigten; dem Gericht und dem handelnden Rechtspfleger; der Beschlussformel, welche den Rechtsfolgenausspruch der Entscheidung enthält. Anschließend folgen die Nebenentscheidungen (z.B. Kostenentscheidung oder die Anordnung der sofortigen Wirksamkeit).

Gemäß § 38 III 1 FamFG ist dem Beschluss eine **Begründung** beizufügen. Diese kann aber nach § 38 IV Nr. 2 BGB unterbleiben, wenn dem Antrag der Beteiligten entsprochen wird. Falls eine Begründung erforderlich ist, muss diese nach den Umständen des Einzelfalls, d.h. nach dem

jeweiligen Verfahrensgegenstand sowie nach der Bedeutung des Beschlusses für die materielle Rechtsstellung der Beteiligten im Hinblick auf den Grundsatz einer geordneten Rechtspflege angemessen sein.

Der Beschluss ist **von dem Rechtspfleger zu unterschreiben**, § 38 III 2 FamFG. Durch das Unterschreiben wird er existent, also nach außen erkennbar, womit man ihn vom bloßen Entwurf abgrenzen kann. Die Unterschrift kennzeichnet die Identität des Unterzeichnenden und ist unter den fertig abgefassten Beschluss zu setzen.

Erlassen ist der Beschluss nach § 38 III 3 FamFG durch die Übergabe an die Serviceeinheit des Gerichts und zwar unter Veranlassung der Bekanntgabe an die Beteiligten. Das Übergabedatum ist auf dem Beschluss zu vermerken, da dieser der Berechnung der Beschwerdefrist nach § 63 III FamFG dient. Der Erlass durch Verlesen der Beschlussformel in einem Termin ist der Bekanntgabe durch die Geschäftsstelle gleichzusetzen.

Gem. § 39 FamFG bedarf jeder Beschluss einer **Rechtsmittelbelehrung**, deren Inhalt sich auf das statthafte Rechtsmittel, das zur Entgegennahme zuständige Gericht und dessen vollständige Anschrift, die bei der Einlegung einzuhaltende Form und Frist und einen ggf. bestehenden Anwaltszwang erstreckt. Zur Form und Frist der Beschwerdebegründung verlangt die Vorschrift hingegen keine Belehrung. Fehlt die Rechtsmittelbelehrung greift § 17 II FamFG, sodass die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand auf Antrag wegen Fehlen des Verschuldens gewährt werden kann.

Ein Beschluss, der eine Genehmigung zum Inhalt hat, wird nach §§ 40 II, 63 II Nr. 1, 45 1 FamFG **erst mit Rechtskraft wirksam**, nicht bereits mit Bekanntgabe. Dem Nachlasspfleger obliegt nun die Möglichkeit die Genehmigung dem Vertragspartner nach § 1829 I 2 BGB mitzuteilen. Erfolgt er dies, erlangt der Beschluss materielle Rechtskraft.

VII. Haftung des Nachlasspflegers

Der Nachlasspfleger haftet den **Erben gegenüber** auf **Vorsatz und Fahrlässigkeit**, den **Nachlassgläubigern** gegenüber bei **Verletzung der Auskunftspflicht** und **unerlaubter Handlung**.¹

Zwischen dem/den **Erben und dem Nachlasspfleger** besteht kein vertragliches Schuldverhältnis, deshalb gestaltet sich die Haftung wie die des Vormunds gegenüber dem Mündel nach § 1833 BGB.

Außerdem haftet der Nachlasspfleger nach den **allgemeinen Grundsätzen eines gesetzlichen Schuldverhältnisses**. Es können also Schadensersatzansprüche gem. §§ 823, 826 BGB entstehen, die dann vor einem Zivilgericht durchgesetzt werden müssen.

Die Voraussetzungen für die Entstehung eines solchen Anspruchs sind:

- wirksame Bestellung des Nachlasspflegers
- Pflichtverletzung während der Amtszeit im Rahmen des Aufgabenkreises
- Verschulden des Nachlasspflegers
- ein Schaden muss entstanden sein.

¹ (zum Fiskuserbrecht vg. Schulz S. 256/257)

Der Nachlasspfleger haftet auch für das **Verschulden seiner Mitarbeiter** nach der Zurechnungsnorm § 278 BGB.

Die **Nachlassgläubiger** haben einen Anspruch aus Auskunft über den Nachlass. Der Nachlasspfleger haftet für die Nichterfüllung des Auskunftsanspruchs gem. § 2012 BGB und nach dem Recht der unerlaubten Handlung.

Eine Haftung gegenüber den Gläubigern für „mangelhafte Verwaltung“ besteht dagegen nicht, weil der Zweck der Nachlasspflegschaft nicht die Befriedigung der Gläubiger ist. § 1985 II BGB kann insofern nicht analog angewendet werden.

Eine **persönliche Haftung** des Pflegers kommt ausnahmsweise in Betracht, wenn er eine besondere persönliche Garantie für die Seriosität und die Erfüllung des Geschäfts gegenüber Dritten übernimmt (Haftung aus Culpa in contrahendo).

Gegenüber dem **Finanzamt** haftet der Pfleger bei einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Pflichtverletzung persönlich für die fehlende Entrichtung der Erbschaftssteuer gem. § 34 III AO, sowie für rückständige Erblassersteuern gem. § 45 AO.

VIII. Beendigung der Nachlasspflegschaft

1. Entlassung des Nachlasspflegers

Wird ein Pfleger entlassen, so muss das Gericht, ebenso wie bei Tod des Nachlasspflegers, einen neuen Pfleger bestellen. Die Entlassung des Nachlasspflegers kann aus den folgenden Gründen erfolgen:

- a) **Antrag aus wichtigem Grund:** Das Nachlassgericht kann den Pfleger entlassen, wenn dieser einen auf Entlassung gerichteten Antrag stellt und ein wichtiger Grund hierfür vorliegt, § 1889 BGB. Wichtige Gründe hierfür sind dieselben, die auch dazu führen können, dass der Nachlasspfleger die Annahme des Amtes nach § 1786 Nr. 2 - 7 BGB ablehnen kann (s.u. Punkt 3).
- b) **Von Amts wegen:** Nach §§ 1886 BGB ist eine Entlassung von Amts wegen durch das Nachlassgericht möglich, wenn eine **Pflichtverletzung und/oder Gefährdung des Nachlasses** vorliegt.

Pflichtverletzungen sind z.B. die Verweigerung der Abrechnungen, keine Antwort auf Nachfragen des Gerichts oder Vermischung von eigenem und verwaltetem Vermögen.

Eine **Schädigung oder Gefährdung** muss nicht eingetreten sein, eine wahrscheinliche Gefährdung genügt bereits. Hierbei ist kein Verschulden des Pflegers nötig. Eine Gefährdung liegt beispielsweise vor: Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Nachlasspflegers; nicht ausreichendes Sachkenntnis und Ungeeignetheit; mangelndem Einsatz und mangelndem Engagement (z.B. wiederholte Verzögerungen bei der Rechnungslegung).

Da die Entlassung das **äußerste Mittel** ist, wird das Nachlassgericht zuvor gründlich prüfen, ob das Ziel nicht auch mit mildereren Maßnahmen wie Androhung der Entlassung, Einschränkungen des Aufgabenkreises, Aufsichtsmaßnahmen oder Zwangsgeld erreicht werden kann.

- c) Des Weiteren ist eine Entlassung geboten, wenn **für den Pfleger seinerseits ein Betreuer bestellt** wird oder der Pfleger gem. § 1888 BGB ein Beamter oder Religionsdiener ist und ihm die Erlaubnis über das Führen einer Nebentätigkeit entzogen wird.

Der zuständige Rechtspfleger am Nachlassgericht, welches die Nachlasspflegschaft führt, beendet diese durch einen **Aufhebungsbeschluss**. Die Nachlasspflegschaft endet nicht automatisch mit dem Fortfall ihres Grundes, etwa mit der Ermittlung des endgültigen Erben oder der Erteilung des Erbscheins. Es bedarf einer unverzüglichen Aufhebung nach § 1919 BGB, da diese ebenso wie die Anordnung durch einen Beschluss des Rechtspflegers nach § 38 FamFG erfolgen muss. Ausnahmsweise kann eine Pflegschaft automatisch enden, nämlich dann, wenn sie zur Besorgung einzelner Angelegenheiten angeordnet wurde und mit deren Erledigung nach § 1918 III BGB kraft Gesetzes beendet ist. Hierzu ist erforderlich, dass im Anordnungsbeschluss ausdrücklich festgelegt wurde, dass die Pflegschaft nur der Erledigung einzelner Angelegenheiten dient.

Eine **Begründungspflicht** besteht grundsätzlich (§ 38 III FamFG), ergibt sich jedoch der Aufhebungsgrund unmittelbar aus den Nachlassakten kann die Begründung gem. § 38 IV Nr. 2 FamFG entfallen.

Erfolgt die Aufforderung des Nachlassgerichts an den Nachlasspfleger, die **Bestellungsurkunde zurückzugeben** und ist den Umständen nach eindeutig erkennbar, dass dies aufgrund der Aufhebung geschieht, ist hierin eine möglicherweise stillschweigende Aufhebung der Pflegschaft zu sehen, dies stellt allerdings in der Praxis eine Ausnahme dar.

Die Aufhebung wird nach § 40 I FamFG wirksam, wenn der **Aufhebungsbeschluss dem Nachlasspfleger zugeht**. Eine förmliche Zustellung ist gem. § 41 I 2 FamFG lediglich notwendig, wenn der Beschluss einem erklärten Willen eines Beteiligten nicht entspricht. Gleichzeitig mit dem Aufhebungsbeschluss geht dem Nachlasspfleger die Mitteilung zu, dass er seine Bestellungsurkunde zurückzugeben und Rechnung zu legen hat.

Dem **Erben** wird die Aufhebung in der Regel formlos mitgeteilt; sie werden ferner darüber informiert, dass sie sich wegen der Aushändigung des Nachlasses mit dem Nachlasspfleger in Verbindung setzen sollen. Konnten die **Erben nicht ermittelt werden**, entfällt die Mitteilung. Beantragte ein **Nachlassgläubiger** i.S.d. § 1960 BGB die Nachlasspflegschaft, so ist ihm die Aufhebung ebenfalls mitzuteilen, ebenso dem Nachlassinsolvenzverwalter. Bei einer Entlassung gem. § 1886 BGB ist dem Pfleger rechtliches Gehör in Form einer Anhörung zu gewähren.

2. Aufhebung der Nachlasspflegschaft durch das Nachlassgericht

Häufigster Fall der Aufhebung der Nachlasspflegschaft ist, die **Ermittlung der Erben** und die **Annahme der Erbschaft**. Somit ist der Zweck der Pflegschaft erfüllt, die Anordnungsvoraussetzungen sind weggefallen, das Fürsorgebedürfnis ist nicht mehr gegeben und die Pflegschaft wird überflüssig.

In diesem Fall ist die Erteilung eines Erbscheines hilfreich, aber keineswegs notwendig, da lediglich gefordert wird, dass der Erbe mit einer hohen Wahrscheinlichkeit feststeht. Ausreichend ist daher auch die Vorlage eines notariellen Testaments, falls ein solches vom Pfleger ermittelt oder vom Erben vorgelegt wird.

Wenn nur ein Teil einer zukünftigen Erbengemeinschaft (§ 2132 BGB) ermittelt wurde, ist die Pflegschaft nicht gänzlich aufzuheben, sondern lediglich auf einen Teil zu beschränken; es entsteht eine **Teilnachlasspflegschaft**.

Des Weiteren wird eine Pflegschaft aufgehoben, wenn der positive **Nachlass erschöpft** ist, da dann kein Bedürfnis für eine Pflegschaft mehr besteht.

Bei Eröffnung des **Nachlassinsolvenzverfahrens** hingegen ist nicht automatisch eine Aufhebung der Pflegschaft nötig, da der Pfleger die unbekanntenen Erben auch in diesem Verfahren vertritt und weiterhin ein Fürsorgebedürfnis gegeben ist.

Bei **unbekannten** oder **nicht ermittelbaren Erben** wird I.d.R. das Nachlassgericht zugleich mit dem Erlass des Feststellungsbeschlusses gem. § 1964 BGB die **Nachlasspflegschaft aufheben**. Dem Nachlasspfleger obliegt es dann, dem **Fiskus** als dem vermuteten Erben den Nachlass herauszugeben.¹⁸

Auch beim **Tod des Nachlasspflegers** endet die Pflegschaft nicht automatisch. Hier muss ein neuer Pfleger bestellt werden und der Erbe des Verstorbenen hat das verwaltete Vermögen herauszugeben, sowie die Schlussrechnung einzureichen.

IX. Vergütung des Nachlasspflegers

Die Nachlasspflegschaft ist gem. § 1836 I 1 BGB grundsätzlich unentgeltlich zu führen, was allerdings nicht mehr zeitgemäß ist und nur noch in äußerst seltenen Ausnahmefällen praktiziert wird.

Einem **ehrenamtlichen** Nachlasspfleger wird lediglich ein Aufwendungsersatz gem. §§ 1835a I BGB, 22 JVEG gewährt.

Um eine **Vergütung aus der Staatskasse oder dem Nachlass** zu erhalten muss die Pflegschaft berufsmäßig geführt werden.

Die **Berufsmäßigkeit** ist im Anordnungsbeschluss durch das Gericht festzustellen.

Bei der Frage der **Höhe der Vergütung** ist zunächst zwischen einem mittellosen und einem vermögenden Nachlass zu unterscheiden:

- a) Ein **mittelloser Nachlass** liegt nicht etwa automatisch vor, wenn der Nachlass überschuldet ist, sondern erst wenn aus dem Aktivnachlass ohne Abzug der Passiva die Vergütung nicht geleistet werden kann (§ 1836d BGB). Würde man die Passiva mitberücksichtigen, so läge eine Bevorzugung der Gläubiger zu Lasten der Staatskasse vor. Ist der Nachlass mittellos wird der Pfleger gem. §§ 1836 I 3 BGB, 1 II, 3 I VBVG aus der Staatskasse vergütet.

Je nach **Qualifikation des Nachlasspflegers** wird entsprechend der Berufsbetreuervergütung ein adäquater Stundensatz zwischen 19,50 € (ohne besondere

Kenntnisse) und 33,50 € (z.B. Rechtsanwalt) mit den geleisteten Stunden multipliziert und dieser Betrag zzgl. Umsatzsteuer (§ 3 I, III 2 VBVG) dem Pfleger ausgezahlt.

- b) Ist der **Nachlass vermögend**, so wird der Pfleger aus dem Nachlass vergütet. Für die Höhe der Vergütung sind hier gem. § 1836 I BGB die nutzbaren **Fachkenntnisse** des Pflegers, die Schwierigkeit und der **Umfang** der Pflugschaft zu berücksichtigen.

In der Praxis berechnet sich die Vergütung aus einem angepassten, angemessenen Stundensatz, der mit der geleisteten Arbeitszeit verrechnet wird. Hierbei liegt aber keine Beschränkung auf die Stundensätze des Berufsbetreibers vor, da diese hier lediglich als Mindestbeträge zu sehen sind.

Stundensätze von 100 – 150 € sind nach der Rechtsprechung bei einem Rechtsanwalt als Nachlasspfleger durchaus anerkannt und bereits mehrfach obergerichtlich bestätigt. Auch hier erhält der Pfleger einen Aufwendungsersatz.

In beiden Fällen wird neben der Vergütung ein **Aufwendungsersatz** gem. § 1835 IV 1 BGB gewährt. Erstattet werden können beispielsweise: Portokosten, Kopien, Inserate etc.

Praxishinweis:

Zu beachten ist, dass allgemeine Bürokosten und die Haftpflichtversicherung bereits durch die Vergütung gedeckt sind und hier nicht gesondert angesetzt werden können.

Für beide Vergütungen gilt gem. § 2 Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG) eine **Frist von 15 Monaten**, innerhalb welcher der Vergütungsantrag beim Gericht eingehen muss. Andernfalls erlöschen die Ansprüche des Nachlasspflegers. Diese Frist kann jedoch auf Antrag verlängert werden.

Gemäß § 1987 BGB kann der Nachlassverwalter für seine Tätigkeit eine **angemessene Vergütung** verlangen. Die Kriterien für die Angemessenheit der Vergütung bestimmen sich nach § 1836 BGB, der gemäß § 1915 BGB auf die Nachlassverwaltung Anwendung findet, da es sich bei der Nachlassverwaltung um eine besondere Form der Pflugschaft handelt.²

Bei der Angemessenheit zu berücksichtigen sind der **Umfang und die Schwierigkeit der Nachlassverwaltung**. Feste Stundensätze für die Tätigkeit des Nachlasspflegers sind nicht dem Gesetz zu entnehmen.

Vielfach wird zwischen **einfachen, mittleren und schwierigen** Pflugschaften unterschieden. Bei der Beurteilung des Schwierigkeitsgrades einer Pflugschaft sind u.a. folgende Kriterien zu berücksichtigen:²⁰

- die Struktur des Nachlasses
- das Auftauchen schwieriger Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Erbenermittlung oder Verwaltung

² (zur Vergütung und Aufwendungsersatz vgl. Schulz S. 221-226)
Nachlasspflugschaft aus Sicht des Nachlassgerichts

- größere Haftungsgefahren bei großem Vermögen und die Frage, ob der Erblasser an Unternehmen oder Erbgemeinschaften beteiligt war
- die Dauer der Pflegschaft und das Ausmaß der damit verbundenen Verantwortung

Der Nachlasspfleger erhält je nach Ausbildung 19,50 € - 33, 50 € zzgl. Umsatzsteuer und Auslagenersatz (§ 1835 BGB). Für anwaltliche Nachlasspfleger werden je nach Schwierigkeitsgrad der Verwaltung **Stundensätze** zugesprochen, wobei für Nachlässe **mittleren Schwierigkeitsgrades** Sätze von 43,00 EUR bis 110,00 EUR angesetzt werden können.

Bei einer Nachlasspflegschaft von allenfalls **durchschnittlichem** Schwierigkeitsgrad, die dadurch gekennzeichnet ist, dass nur geringe Verbindlichkeiten überstehen, erscheint ein Stundensatz von **90,00 EUR** angemessen.

Die Festsetzung der Vergütung erfolgt gemäß § 168 FamFG durch das Nachlassgericht, wobei diese der zukünftigen Erben tragen muss.²⁰

Die Vergütung des Nachlasspflegers richtet sich nach § 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB, soweit der **Nachlass zur Deckung der Vergütung ausreicht**. Allein der vom Nachlass nicht gedeckte Teil der Vergütung ist nach den Sätzen für unbemittelte Nachlässe zu bemessen (BGH, Beschluss vom 29.06.2021 - IV ZB 16/20).

Die **Gebühren** zur Sicherung des Nachlasses einschließlich der Nachlasspflegschaft richten sich nach dem Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (GNotKG) Abschnitt 3 Ziffer 12311.

Für das bei der ersten Bestellung eines Nachlasspflegers laufende und das folgende Kalenderjahr wird nur eine **Jahresgebühr** erhoben.

Änderung zum 01.01.2021:

Dauert die Nachlasspflegschaft nicht länger als drei Monate, beträgt die Gebühr abweichend von dem in der Gebührenspalte bestimmten Mindestbetrag 100,00 €. 10,00 € je angefangene 5.000,00 € des Nachlasswerts, mindestens 200,00 €.

X. Herausgabe des Nachlasses an die ermittelten Erben

Zum **Zeitpunkt der Beendigung** der Pflegschaft muss der Nachlasspfleger das in Besitz genommene Vermögen und die Wertgegenstände gem. § 1890 BGB an den Erben **herausgeben**.

Auch die vom Pfleger geführten und im Eigentum der Erben stehenden **persönlichen Papiere und Dokumente des Erblassers** (z.B. Mietverträge, Rentenbescheide etc.) sind herauszugeben, wobei der Pfleger sich Kopien der relevanten Unterlagen zurückbehält, um gegebenenfalls einen unberechtigt geltend gemachten Schadensersatzanspruch durch Beweisunterlagen abwenden zu können.

Der Pfleger muss also vor Herausgabe an eine andere Person einen **Erbschein** verlangen oder selbst verantworten, inwiefern er sich die Erbenstellung nachweisen lässt. Ist die Erbenstellung zu unsicher, kann auch eine **Hinterlegung** samt Rücknahmeverzicht erfolgen. Das Gericht kann keine bestimmte Person, an die herausgegeben werden soll, benennen, da für den Fall, dass die bezeichnete Person irrtümlicherweise nicht Erbe geworden ist, ein Amtshaftungsfall entstehen könnte. Die Herausgabe kann nicht vom Nachlassgericht erzwungen werden, sondern muss vom Erben, sofern sie nicht freiwillig erfolgt, prozessual eingeklagt werden.

Wurden dem Pfleger die durch Inbesitznahme von ihm erlangten Vermögensgegenstände etwaig **entzogen** (z.B: Herausnahme von Gegenständen aus der Wohnung von einem Schlüsselinhaber, Barabhebungen vom Geldautomaten), so hat er dies und die Verfügungen oder tatsächlichen Vorgänge, aufgrund derer der Besitzverlust eingetreten ist, zu **beweisen** (z.B.: durch Anzeige bei der Polizei/Staatsanwaltschaft).

Bei dem Herausgabeanspruch der Erben handelt es sich um eine Holschuld. Der Pfleger hat bei Herausgabe einen **Anspruch auf eine Quittung** gem. § 368 BGB, damit er die Erfüllung des Anspruchs beweisen kann.

Sind mehrere Miterben vorhanden, muss der Nachlass an **alle Miterben gemeinschaftlich** herausgegeben werden. Da dies meist umständlich ist, können von den anderen Erben Vollmachten an einen Miterben erteilt werden, sodass ein Erbe allein zur Entgegennahme berechtigt ist.

XI. Aufgaben des Nachlassgerichts und dessen Verhältnis zum Nachlasspfleger – eine kooperative Zusammenarbeit

Der Nachlasspfleger arbeitet mit dem Nachlassgericht **kooperativ zusammen**. Neben der bereits dargestellten Bestellung des Nachlasspflegers samt Bestimmung seines Wirkungskreises werden im Folgenden weitere wesentliche Aufgaben des Nachlassgerichtes dargestellt. Diese sind z.B. die Beaufsichtigung des Nachlasspflegers, die Entgegennahme von Vermögensaufstellungen, Berichten und Abrechnungen, die Genehmigung von Rechtsgeschäften, die Festsetzung der Vergütung des Nachlasspflegers und die Aufhebung der Nachlass-pflegschaft.

1. Beaufsichtigung des Nachlasspflegers

Nach § 1837 II BGB obliegt dem Nachlassrechtspfleger (§ 3 Nr. 2a, c RPfLG) grundsätzlich die **Aufsicht über die Tätigkeit des Pflegers**, die Unterstützung und Beratung, die Einführung in die Aufgaben und das Einschreiten bei Pflichtwidrigkeiten durch geeignete Ge- und Verbote. Dabei kann das Gericht den Nachlasspfleger durch Zwangsgeld nach § 1837 III BGB zur Befolgung der Anordnungen anhalten. Auch vorläufige Maßnahmen durch einstweilige Anordnungen nach § 49 FamFG sind möglich. Bleiben diese Maßnahmen erfolglos, so kann die Entlassung des Nachlasspflegers als ultima ratio nach § 1886 BGB erfolgen, wenn die Fortführung des Amtes das Interesse der vertretenen Erben objektiv, ohne dass das Verschulden des Nachlasspflegers nötig wäre, gefährden würde.

2. Aufsicht und Weisungen

Der Nachlasspfleger hat dem Gericht jederzeit auf Verlangen **Auskunft über die Führung der Pflegschaft** gemäß § 1839 BGB zu erteilen. Allerdings ist hierbei der Grundsatz der Subsidiarität staatlichen Handelns zu wahren. Danach handelt der bestellte Nachlasspfleger

grds. eigenverantwortlich, führt sein Amt selbstständig und kann wichtige Entscheidungen treffen. Fragestellungen, die seinem alleinigen Entscheidungsspielraum unterliegen, dürfen nicht mit Anweisungen des Nachlassgerichts versehen werden. Reine **Zweckmäßigsfragen** betreffend das Handeln des Nachlasspflegers darf das Gericht nicht überprüfen, da die Beurteilung der Zweckmäßigkeit einer Verwaltungsmaßnahme **ausschließlich dem Nachlasspfleger obliegt**. Bei pflichtwidrigem schuldhaftem Handeln und Missbrauch durch den Pfleger kann das Gericht allerdings im Rahmen seiner Aufsichtspflicht eingreifen, § 1837 BGB und bindende Weisungen erteilen.

Kommt das Nachlassgericht seiner **Aufsichtspflicht schuldhaft nicht nach**, so haftet der Staat nach § 839 BGB, Art. 34 GG den Erben, da die Nachlasspflegschaft nur den Interessen der Erben dient und nur diesen gegenüber eine Amtspflichtverletzung begründet. Zudem kann in einem pflichtwidrigen Verhalten des Nachlassrichters bzw. Rechtspflegers eine Untreue i.S.d. § 266 StGB liegen, da gegenüber den Erben eine unmittelbare Vermögensfürsorgepflicht (Treueverhältnis) besteht.

3. Verhängung von Zwangsgeldern

Der Rechtspfleger kann den Nachlasspfleger zur Befolgung der Anordnung eines zulässigen Ge- und Verbots des Nachlassgerichts i.S.d. § 35 FamFG **durch Festsetzung von Zwangsgeldern** anhalten, die der Rechtspfleger in den ihm übertragenen Angelegenheiten auch selbst androhen und festsetzen kann, §§ 3 Nr. 2a, c, 4 I RPfIG. So kann z.B. nach erfolgloser Fristsetzung, das Nachkommen der Auskunftspflicht gemäß §§ 1837 III, BGB, 35 FamFG durch Auferlegung eines Zwangsgeldes erzwungen werden.

Kommt der Nachlasspfleger seiner Verpflichtung zur Berichterstattung und Rechnungslegung (unter Vorlage von Belegen) ggü. dem Nachlassgericht nicht nach, kann der Rechtspfleger ein Zwangsgeld gegen den Nachlasspfleger gemäß § 35 FamFG, Art 6 EGStGB festsetzen, nachdem es diese Maßnahme ihm gegenüber **vorher angedroht** hat. Kommt der Nachlasspfleger Aufsichtsmaßnahmen des Gerichts weiterhin nicht nach, kann die **Entlassung** des Nachlasspflegers erwogen werden, § 1886 BGB.

Gemäß § 4 II Nr. 2 RPfIG ist der Rechtspfleger allerdings **nicht befugt Haft anzudrohen oder zu verhängen**, dies ist ausschließlich dem Richter vorbehalten.

4. Verfahren zur Entziehung der Vertretungsmacht

§ 1796 BGB findet auch für den Nachlasspfleger Anwendung, wenn zwischen dem Mündelinteresse und dem Interesse des Nachlasspflegers ein erheblicher Gegensatz besteht. Gleiches gilt für einen **Angehörigen des Nachlasspflegers** i.S.d. § 1795 I Nr. 1 BGB oder für einen vom Nachlasspfleger vertretenen Dritten.

Bei der Vorschrift des § 1796 II BGB handelt es sich trotz des Gesetzeswortlautes "soll" um einen "unbestimmten Rechtsbegriff", sodass kein Ermessenspielraum für das Nachlassgericht besteht und das Schutzbedürfnis des Erben gewahrt wird, indem die **Vertretungsmacht für diese Angelegenheit dem Nachlasspfleger entzogen werden muss**.

Zuständig für den Entzug der Vertretungsmacht, wenn die **materiellen Voraussetzungen** des § 1796 II BGB vorliegen, ist am Nachlassgericht der Rechtspfleger gemäß §§ 3 Nr. 2c, 14 RPfIG. Dieser wird von Amts wegen tätig (§ 26 FamFG) und **entscheidet durch Beschluss** nach § 38 I FamFG. Der Beschluss muss den Kreis der Angelegenheiten die der Vertretungsmacht des Nachlasspflegers entzogen werden, genau bezeichnen **und mit Gründen** versehen sein.

Diese Pflicht zur Begründung und deren evtl. Ausnahmen ergeben sich aus § 38 III - V FamFG. Eine genaue Bezeichnung des zu entziehenden Wirkungskreises ist notwendig, um für Klarheit im Rechtsverkehr zu sorgen. Eine zeitliche Begrenzung der Entziehung kann vom Rechtspfleger im Beschluss veranlasst werden.

Die Entziehung der Vertretungsmacht des Nachlasspflegers wird mit ihrer Mitteilung an diesen wirksam, § 40 I FamFG; die (stillschweigende) Entziehung liegt auch in der Bestellung eines Ergänzungspflegers und der entsprechenden Mitteilung an den Nachlasspfleger. Die **Ergänzungspflegerbestellung** für den zu entziehenden Bereich ist ausreichend, da im Entzug der Vertretungsmacht des Nachlasspflegers konkludent die Voraussetzungen für eine Pflegerbestellung nach § 1909 I BGB gegeben sind. Der Entzug wird erst mit Bekanntgabe nach § 40 I FamFG wirksam, nicht bereits mit dem Vorliegen des Interessengegensatzes.

Eine **Anhörungs pflicht** vor dem Erlass des Entziehungsbeschlusses gegenüber dem Nachlasspfleger und einem bereits bekannten Erben ergibt sich aus § 7 FamFG und Art. 103 GG, wonach diesen Beteiligten rechtliches Gehör zu gewähren ist.

Durch die Lösung des **Interessengegensatzes** wächst dem Nachlasspfleger die ihm entzogene Vertretungsmacht nicht kraft Gesetzes wieder an, sondern es bedarf der Aufhebung der Entziehung durch Beschluss nach § 1908 d I BGB, soweit die Aufhebung nicht von vornherein zeitlich befristet ist oder nur ein bestimmtes Ereignis betrifft. War eine Befristung oder ein bestimmtes Ereignis maßgebend, steht die Vertretung dem Nachlasspfleger wieder automatisch zu, ohne dass es eines Beschlusses des Nachlassgerichts bedarf.

5. Einstweilige Anordnungen

Das Gericht kann durch einstweilige Anordnung **eine vorläufige Maßnahme** treffen, soweit dies nach den für das Rechtsverhältnis maßgebenden Vorschriften gerechtfertigt ist und ein dringendes Bedürfnis für ein sofortiges Tätigwerden besteht, § 49 I FamFG. Nach § 49 II FamFG hat der Rechtspfleger beispielsweise die Möglichkeit dem Nachlasspfleger eine beabsichtigte Verfügung (z.B. die Veräußerung eines Nachlassgegenstandes) oder sonstige Handlung zu untersagen.

Die *Anordnung der Nachlasspflegschaft* an sich kann nicht durch einstweilige Anordnung beschlossen werden, weil damit bereits die Hauptsache vorweggenommen würde.

6. Prüfungspflichten des Nachlassgerichts

In der Praxis ist nach 2 - 4 Monate nach der Verpflichtung des erste Bericht einzureichen, sog. **Anfangsbericht**.

Weitere Berichte hat der Nachlasspfleger i.d.R. in Abständen von 3 - 6 Monaten oder nach individueller Absprache mit dem Rechtspfleger vorzulegen, da die Vorschrift der jährlichen Berichtspflicht nach § 1840 I BGB mangels Personensorge auf die Nachlasspflegschaft keine Anwendung findet.

Je nach Umfang der zu erwartenden Tätigkeiten des Nachlasspflegers können die Wiedervorlagefristen des Rechtspflegers auch angepasst werden.

6.1. Prüfung des Nachlassverzeichnisses

Der Nachlasspfleger hat ein Nachlassverzeichnis einzureichen. Kommt dieser innerhalb einer den Umständen des Einzelfalls angemessenen Frist dieser Pflicht nicht nach, so setzt das

Nachlassgericht dem Nachlasspfleger nunmehr unter Androhung von Zwangsgeld gemäß §§ 1837 III BGB, 35 FamFG und Androhung der Entlassung nach § 1886 BGB erneut eine Frist.

Kommt das Nachlassgericht selbst seiner Prüfungstätigkeit nicht nach, indem das Nachlassverzeichnis nicht binnen angemessener Zeit eingereicht wird und entsteht dem Erben infolgedessen ein Schaden, da bspw. dem Nachlass-pfleger auf diese Weise die Möglichkeit offenstand, Geld zu unterschlagen, tritt auch hier **Staatshaftung** ein.

Des Weiteren steht dem Gericht die Möglichkeit offen, ein Nachlassverzeichnis durch einen **Notar** gem. § 1802 III BGB erstellen zu lassen. Die Voraussetzungen dafür sind, dass ein ungenügendes Verzeichnis eingereicht wurde und zu erwarten ist, dass eine hinreichende Aufstellung nicht beigebracht wird. Die hierdurch entstehenden Notarkosten nach § 115 GNotKG werden zunächst vom Nachlass getragen, können aber gem. § 1833 BGB vom Pfleger zurückverlangt werden.

Das Gericht hat das **Nachlassverzeichnis zu überprüfen**, ob es vollständig ausgefüllt ist und die angegebenen Summen rechnerisch korrekt sind. Ihm obliegt folglich lediglich eine formelle Prüfungspflicht. Die materielle Richtigkeit und Vollständigkeit hat das Nachlassgericht hingegen nur dann zu prüfen, wenn Bedenken im Hinblick auf die Ordnungsmäßigkeit bestehen. In derartigen Fällen muss es v.A.w. ermitteln. Ist beispielsweise eine Teil-Nachlasspflegschaft angeordnet, genügt es nicht als verwaltetes Vermögen z.B. 1/12 Anteil am Nachlass des C anzugeben. Vielmehr ist bei einer Teil-Nachlasspflegschaft der gesamte Nachlass zu verzeichnen und sodann der unter der Verwaltung des Nachlasspflegers stehende Anteil anzugeben.

6.2. Prüfung der Rechnungslegung

Über die Verwaltung des Nachlasses hat der Pfleger dem Gericht **Rechnung zu legen**, § 1840 II BGB. Sofern nichts anderes bestimmt ist, ist die Rechnung nach § 1840 III BGB **jährlich** zu legen. Mit Überprüfung des Nachlassverzeichnisses bestimmt der Rechtspfleger den Zeitpunkt für die erste Rechnungslegung, § 1840 III BGB.

Die Rechnung ist spätestens binnen eines Monats nach Ablauf des Rechnungsjahres ohne besondere Aufforderung beim Nachlassgericht einzureichen.

6.3. Prüfung der Schlussrechnungslegung

Mit der Beendigung der Nachlasspflegschaft hat der Nachlasspfleger die **Abrechnung für das Rumpfgeschäftsjahr** nach § 1892 BGB einzureichen.

Bestehen Zweifel hinsichtlich der sorgfältigen Anfertigung der Schlussrechnung, so hat der Nachlasspfleger an **Eides statt zu Protokoll des Gerichtes deren Vollständigkeit zu versichern**. Hat der Nachlasspfleger dem Gericht jedoch kurz zuvor Rechnung gelegt, so genügt nach § 1890 S.2 BGB die Bezugnahme auf die bereits vorliegenden Abrechnungen.

Da es den Erben frei steht Rechnungsposten zu monieren, auch wenn das Nachlassgericht diese nicht beanstandet hat, ist der Nachlasspfleger ggf. auch verpflichtet für ältere Vermögensdispositionen noch Auskünfte zu deren sachlicher Rechtfertigung zu erteilen.

Das Nachlassgericht weist den Nachlasspfleger daher auf die Möglichkeit der Erteilung der außergerichtlichen **Entlastungserklärung seitens der Erben** hin, im Rahmen derer die Erben die Schlussrechnung als richtig und vollständig anerkennen und den Erhalt der Nachlassgegenstände bestätigen. Nach Eingang der Entlastungserklärung ist der Rechtspfleger

sodann nicht mehr gehalten die Schlussrechnungslegung des Nachlasspflegers anzufordern bzw. zu prüfen.

Erteilen die **Erben** keine außergerichtliche Entlastungserklärung, so ist der Nachlasspfleger verpflichtet dem Nachlassgericht Schlussrechnung zu legen. Nach § 1892 II 1 BGB hat das Nachlassgericht diese rechnungsmäßig und sachlich zu prüfen und deren Abnahme durch Verhandlung mit den Beteiligten, also den Erben, zu vermitteln. Auf dieses Verfahren der Vermittlung der Abnahme wird in der Praxis jedoch i.d.R. verzichtet. Sofern Ansprüche zwischen den Erben und dem Nachlasspfleger streitig bleiben, hat das Gericht die Beteiligten auf den **Zivilrechtsweg** zu verweisen.

Das Nachlassgericht hat gemäß § 1843 I BGB sowohl die Jahres- als auch die Schlussrechnung **rechnungsmäßig und sachlich** zu prüfen und soweit erforderlich, ihre Berichtigung und Ergänzung herbeizuführen. Die rechnungsmäßige Prüfung umfasst dabei die Überprüfung der Rechnungspositionen mit entsprechenden Nachweisen sowie eine summenmäßige Überprüfung. Bei der sachlichen Prüfung kontrolliert der Rechtspfleger, ob der Nachlasspfleger das Vermögen nach den gesetzl. Vorschriften verwaltet, sowie die Einnahmen und Ausgaben vollständig aufgeführt hat und evtl. erforderliche Genehmigungen erteilt wurden.

Des Weiteren ist zu beachten, dass ggf. bei Versagung der Entlastungserklärung und einem Nachlasswert von über 400.000 € in der Praxis die Überprüfung beim dem zuständigen Landgericht oder durch den **Bezirksrevisor** erfolgt.

6.4. Prüfung der Vergütungsabrechnung

In gleicher Weise überprüft der Rechtspfleger des Nachlassgerichts die **Vergütungsabrechnung des Nachlasspflegers**, da diese bei der Prüfung der Vergütungsabrechnung und weiteren Vergütungsfestsetzungen ebenfalls zu berücksichtigen sind.

Beantragt der Nachlasspfleger nach § 25 FamFG bzw. erfolgt v.A.w. sodann die Festsetzung der Vergütung (§ 168 FamFG), ist ihm vom Gericht eine Vergütung zu bewilligen, die bei vermögendem Nachlass gegen den Nachlass festgesetzt wird bzw. bei einer Teilnachlasspflegschaft nur dem Erbteil entnommen werden kann.

Bei mittellosem Nachlass erfolgt die Zahlung der Vergütung sowie der Auslagen (§ 1835 BGB) des Pflegers aus der Staatskasse gemäß §§ 1836 I 2, 1 VBVG, da der Nachlasspfleger einen Rechtsanspruch nach § 1 II 2 VBVG hat.

7. Feststellung der Berufsmäßigkeit

Sachlich zuständig für die Feststellung der Berufsmäßigkeit des Nachlasspflegers ist der Rechtspfleger gemäß §§ 3 Nr. 2 c, 16 RPfIG. Diese wird in der Regel bei Anordnung der Nachlasspflegschaft in den Bestellungsbeschluss durch folgende Formulierung aufgenommen:

„Der Nachlasspfleger führt die Pflegschaft berufsmäßig.“

Die Feststellung kann jedoch auch durch Berichtigung des Beschlusses nach § 42 FamFG nachgeholt werden, als auch noch im Vergütungsfestsetzungsverfahren erfolgen.

Fehlt die Feststellung der Berufsmäßigkeit im Beschluss ist **Beschwerde** gemäß §§ 58 ff. FamFG möglich, z.B. wenn der Nachlasspfleger vorbringt die Nachlasspflegschaft berufsmäßig zu führen.

8. Das Vergütungsfestsetzungsverfahren

Da nur eine Tätigkeit innerhalb des zugewiesenen Aufgabenkreises vergütungsfähig ist, hat das Nachlassgericht bei der Festsetzung der Vergütung zunächst zu prüfen, welche **Aufgabenkreise im Bestellungsbeschluss** bestimmt wurden.

Im Rahmen der weiteren Überprüfung der Vergütungsabrechnung muss der Rechtspfleger die o.g. Grenzen der § 1837 II BGB bzgl. der Aufsicht über den Nachlasspfleger wahren. Danach unterliegt der Nachlasspfleger **nur der Kontrolle im Hinblick auf die Rechtmäßigkeit** seines Handelns er erfolgt keine *Zweckmäßigkeitkontrolle* durch das Nachlassgericht. D.h. die geltend gemachte Vergütung kann seitens des Gerichts nicht deshalb gekürzt werden, weil es die erbrachte Tätigkeit für unangebracht und ein anderes Vorgehen für zweckmäßiger gehalten hätte. Etwas anderes gilt nur für offensichtlich unzulässige Verfahrensweisen ohne sachliche Gründe.

Der **Vergütungsantrag** muss zumindest die Prüfung und Feststellung der zutreffenden Vergütungshöhe ermöglichen. Eine Schlüssigkeitsprüfung der Stunden erfolgt im Rahmen des Möglichen. Die endgültige Festsetzung der Vergütungshöhe steht sodann im **pflichtgemäßen Ermessen des Nachlassgerichts**. Eine zwischen dem Nachlasspfleger und dem Erben abgeschlossene Vergütungsvereinbarung ist für das gerichtliche Festsetzungsverfahren unerheblich. Aufgrund der Einordnung der Nachlasspflegschaft als betreuungsgerichtliche Zuweisungssache ergehen Beschlüsse über Vergütung und Aufwändungsersatz des Nachlasspflegers nach §§ 340, 168 V, I - IV FamFG.

Der Festsetzungsbeschluss ist gemäß §§ 86, 95 FamFG ein **Vollstreckungstitel**.

Der **Beschluss über die Vergütung eines Nachlasspflegers** richtet sich nach § 38 FamFG und bedarf ggf. einer Begründung gemäß § 38 III, IV FamFG. Nach § 39 1 FamFG ist der Beschluss mit einer **Rechtsmittelbelehrung** zu versehen. Die Interessen der unbekanntenen Erben sind im Festsetzungsverfahren durch die Bestellung eines Ergänzungspflegers zu wahren.

XII. Rechtsmittel

Gegen Verfügungen des Nachlassgerichts mit der kein Einverständnis besteht oder die auf falscher Grundlage erlassen wurde kann der Nachlasspfleger die **Beschwerde** nach § 58 FamFG einlegen.

Die Beschwerde ist befristet und muss binnen eines Monats nach Zustellung der Entscheidung eingelegt werden, § 63 Abs. 1 FamFG (Beschwerdefrist 1 Monat).

Das Gericht, das über die Beschwerde entscheidet ist das Oberlandesgericht (OLG), § 119 Abs. 1 Nr. 1b GVG.

Beispiele von Verfügungen des Nachlassgerichts gegen die Beschwerde eingelegt werden kann sind:

- Anordnung oder Ablehnung der Nachlasspflegschaft
- Aufhebung der Nachlasspflegschaft
- Genehmigung von Rechtsgeschäften

- Vergütung und Aufwendungsersatz

Übersteigt der Beschwerdewert 600 € bzw. ist bei geringeren Beträgen wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache die Beschwerde zugelassen, §§ 168 V, 38, 58 I, 61 I, II, 63 FamFG, so ist die Beschwerde statthaft. Bei einem Beschwerdewert bis einschl. 600 € ist gegen die Entscheidung des Rechtspflegers die befristete Erinnerung nach § 11 II RPfLG. Gegen die Beschwerdeentscheidung des OLG ist die Rechtsbeschwerde zum Bundesgerichtshof (BGH) nur statthaft, wenn sie vom OLG nach §§ 70 ff. FamFG zugelassen wurde.

XIII. Kosten

Gebührentatbestand: KV Nr. 12311

Jahresgebühr umfasst bei Erstbestellung laufendes und darauf folgendes Kalenderjahr

Kostenschuldner: § 24 Nr. 2 GNotKG nur Erbe

Wert: §§ 64 I, 8 GNotKG hier zählt das Vermögen z.Z der Anordnung ohne Abzug der Verbindlichkeiten (§§ 38, 59 2GNotKG, KV Nr. 12311 Anm. I); Teilnachlasspflegschaft: Wert nur des entspr. Teils maßgeblich

Im Nachlassinsolvenzverfahren gehören die Kosten einer Nachlasspflegschaft gem. §324 I Nr. 4 InsO zu den Masseverbindlichkeiten.

Literaturverzeichnis/Literaturtipps:

Walter Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, Verlag Giesecking

Dr. Falk Schulz, Handbuch Nachlasspflegschaft, zerb verlag

Holger Siebert, Nachlasspflegschaft, Ein Handbuch für die Praxis mit zahlreichen Formularmustern, Verlag Reguvis Fachmedien

Die Texte dieses Skripts sind urheberrechtlich geschützt, insbesondere sie zu veröffentlichen, vervielfältigen oder weiterzuverbreiten ist nur mit Genehmigung der Autorin als Urheberin erlaubt.