OLG Nürnberg, Beschluss v. 07.01.2021 – 1 W 3353/20

**Titel:**

## Vergütung eines anwaltlichen Berufsnachlasspflegers

**Normenketten:**

VBVG § 3

BGB § 1836 Abs. 1, § 1915 Abs. 1 S. 2

**Leitsätze:**

**1. Die Höhe der Vergütung des anwaltschaftlichen Berufsnachlasspflegers bei nicht mittellosem Nachlass bemisst sich abweichend von § 3 VBVG gemäß § 1915 Abs. 1 Satz 2, § 1836 Abs. 1 BGB nach den für die zu führenden Pflegschaftsgeschäfte nutzbaren Fachkenntnissen des Pflegers und dem Umfang und der Schwierigkeit des Pflegschaftsgeschäfts. (Rn. 12)**

**2. Der Senat hält einen Stundensatz von 110,00 € für die Tätigkeit eines als Nachlasspfleger bestellten Rechtsanwalts bei einer Nachlasspflegschaft mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad für angemessen. (Rn. 11 und 16)**

**3. Ein höherer Stundensatz kann - ähnliche wie bei der Erhöhung der anwaltlichen Geschäftsgebühr über die Regelgebühr von 1,3 hinaus - nur gefordert werden, wenn die Tätigkeit überdurchschnittlich schwierig war; der Umfang der vom Nachlasspfleger geleisteten Tätigkeit wird hingegen - anders als bei Überschreitung der anwaltlichen Regelgebühr - regelmäßig keinen höheren Stundensatz rechtfertigen, da er schon zu einer entsprechenden Erhöhung der konkret abzurechenden Stundenzahl und damit der zu beanspruchenden Vergütung führt. (Rn. 15)**

**Die Ausschlussfrist zur Geltendmachung einer Nachlasspflegervergütung läuft nicht ab, wenn das Nachlassgericht durch Fristverlänerung einen entsprechenden Vertrauenstatbestand geschaffen hat. (Rn. 10) (redaktioneller Leitsatz)**

**Schlagworte:**

Vergütung, Anwalt, Nachlasspfleger, mittellos, Stundensatz, Pflegschaftsgeschäft, Schwierigkeit

**Vorinstanz:**

AG Schwandorf, Beschluss vom 28.08.2020 – VI 832/18

**Fundstellen:**

ZEV 2022, 54

LSK 2021, 37147

## Tenor

I. Auf die Beschwerde der Beteiligten zu 12. wird der Beschluss des Amtsgerichts Schwandorf vom 28. August 2020, Az.: VI 832/18, abgeändert und wie folgt neu gefasst:

1. Die dem Nachlasspfleger Rechtsanwalt H2. E2. für seine Tätigkeit in der Zeit vom 1. Oktober 2018 bis 5. Mai 2020 zu bewilligende Vergütung aus dem Nachlass von J. K. wird auf 11. 502,79 € festgesetzt.

2. Der weitergehende Vergütungsantrag wird zurückgewiesen.

II. Die weitergehende Beschwerde wird zurückgewiesen.

III. Gerichtskosten für das Beschwerdeverfahren werden nicht erhoben; eine Kostenerstattung findet nicht statt.

IV. Der Geschäftswert für das Beschwerdeverfahren wird auf 9.062,74 € festgesetzt.

## Gründe

I.

1

Nach dem Tod des Erblassers am 11. Mai 2018 ordnete das Amtsgericht - Nachlassgericht - Schwandorf mit Beschluss vom 24. September 2018 (Bl. 31 f. d.A.) die Nachlasspflegschaft für dessen unbekannte Erben an und bestellte den Beteiligten zu 16. (im Folgenden: „Nachlasspfleger“), einen Rechtsanwalt, mit dem Wirkungskreis „Sicherung und Verwaltung des Nachlasses“ und „Ermittlung der Erben“ zum Nachlasspfleger. In dem Beschluss hat das Nachlassgericht festgestellt, dass der Nachlasspfleger die Pflegschaft berufsmäßig führt.

2
Der Nachlasspfleger hat mit Schriftsatz vom 5. Mai 2020 (Bl. 135 ff. d.A.) beantragt, für seine Tätigkeiten als Nachlasspfleger im Zeitraum vom 1. Oktober 2018 bis 5. Mai 2020 auf Grundlage eines Stundensatzes von 130,00 € (netto) eine Vergütung von 12.662,20 € brutto (81h 51min x 130,00 € zzgl. MwSt.) sowie eine Auslagenerstattung in Höhe von 788,62 € festzusetzen. Diesem Schreiben war ein Tätigkeitsnachweis unter Angabe von Datum, Art der Tätigkeit und Dauer in Minuten beigefügt.

3
Das Nachlassgericht hat den Festsetzungsantrag den weiteren Beteiligten zur Stellungnahme übermittelt. Der Beteiligte zu 6. hat mit Schreiben vom 29. Juni 2020 (Bl. 160 f. d.A.) Einwendungen gegen die beantragte Vergütung erhoben. Hierauf hat der Nachlasspfleger mit Schriftsätzen vom 12. Juni 2020 (Bl. 155 ff. d.A.) und 20. Juli 2020 (Bl. 162 f. d.A.). ergänzend Stellung genommen. Hinsichtlich des geltend gemachten Stundensatzes in Höhe von 130,00 € hat der Nachlasspfleger geltend gemacht, dass er als Rechtsanwalt und geprüfter Nachlasspfleger über umfangreiche und über das übliche Maß hinausgehende Fachkenntnisse im Bereich des Nachlasspflegschaftsrechts verfüge. Auch die Dauer und Schwierigkeiten der Nachlasspflegschaft seien deutlich über dem üblichen Rahmen gelegen. Insbesondere habe sich die Erbenermittlung als schwierig erwiesen. Weitere besondere Schwierigkeiten seien infolge eines Überbaus auf einem Grundstück des Erblassers sowie aufgrund eines nichtintakten Zauns, Altöls und der Grundwassersituation entstanden.

4
Das Nachlassgericht hat mit Beschluss vom 28. August 2020 (Bl. 169 ff. d.A.) die Vergütung und Auslagenerstattung antragsgemäß auf insgesamt 13.450,82 € festgesetzt. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, dass der Nachlasspfleger die erhobenen Einwände durch die abgegebenen Stellungnahmen entkräftet habe.

5
Die Beschwerdeführerin wendet sich gegen diesen Beschluss, der ihr am 2. September 2020 zugestellt wurde, mit einer am 11. September 2020 beim Nachlassgericht eingegangenen Beschwerde. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass ein Stundensatz von 130,00 € keinesfalls in Betracht komme. Angemessen sei vorliegend unter Berücksichtigung des Nachlassvermögens und der sonstigen Umstände ein Stundensatz von allenfalls 35,00 €. Ferner beanstandet die Beschwerdeführerin, dass keinesfalls Kopierkosten mit einem Anwalts-Stunden-Honorar abgerechnet werden können. Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass das Nachlassgericht den Vergütungsantrag für die Monate Oktober und Dezember 2018 wegen der Nichteinhaltung der 15-Monatsfrist des § 1960 Abs. 1, § 1915 Abs. 1 Satz 1, § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB, § 2 Satz 1 VBVG zurückweisen hätte müssen.

6
Das Erstgericht hat der Beschwerde mit Beschluss vom 13. Oktober 2020 (Bl. 175 ff. d.A.) nicht abgeholfen.

II.

7
Die Beschwerde ist als befristete Beschwerde nach § 58 Abs. 1 FamFG statthaft und im Übrigen nach Maßgabe der §§ 59 ff. FamFG zulässig.

8
Die Beschwerde hat teilweise Erfolg und führt zur Herabsetzung der Vergütungsfestsetzung im tenorierten Umfang.

9
1. Der Ansicht der Beschwerdeführerin, der Nachlasspfleger könne keine Vergütung für die im Zeitraum Oktober bis Dezember 2018 erbrachten Tätigkeiten verlangen, weil der Vergütungsanspruch wegen

Nichteinhaltung der 15-Monatsfrist des § 1960 Abs. 1, § 1915 Abs. 1 Satz 1, § 1836 Abs. 1 Satz 3 BGB, § 2 Satz 1 VBVG erloschen sei, ist nicht zu folgen.

10
Zutreffend ist zwar, dass der Vergütungsanspruch der Ausschlussfrist nach § 2 Satz 1 des Vormünder- und Betreuervergütungsgesetzes (VBVG) unterliegt und erlischt, wenn er nicht binnen 15 Monaten nach seiner Entstehung beim Nachlassgericht geltend gemacht wird (BeckOGK/Heinemann, BGB, 1.8.2020, § 1960 Rn. 201). Der Ablauf der Ausschlussfrist kann aber nach § 242 BGB nicht geltend gemacht werden, wenn das Nachlassgericht einen Vertrauenstatbestand geschaffen hat, z.B. durch eine amtswegige Fristverlängerung (BeckOGK/Heinemann, a.a.O. m.w.N.). Einen solchen Vertrauenstatbestand hat das Nachlassgericht vorliegend jedoch geschaffen, indem es auf Antrag des Nachlasspflegers mit Verfügung vom 10. Oktober 2019 (Bl. 71 d.A.) eine Fristverlängerung zur Geltendmachung von Ansprüchen für Vergütung und Auslagen von 3 Monaten nach Aufhebung der Nachlasspflegschaft gewährt hat. Innerhalb dieser Frist hat der Nachlasspfleger mit Schreiben vom 5. Mai 2020 (Bl. 135 ff. d.A.), eingegangen beim Nachlassgericht am 6. Mai 2020, einen formell ordnungsgemäßen Vergütungsantrag mit konkretem Tätigkeitsnachweis gestellt. Der Ablauf der Ausschlussfrist betreffend die Monate Oktober, November und Dezember 2018 kann daher nach § 242 BGB nicht geltend gemacht werden.

11
2. Der Nachlasspfleger kann jedoch nur eine Vergütung auf Grundlage eines Stundensatzes von 110,00 € beanspruchen.

12
a) Die Höhe der Vergütung eines berufsmäßigen Nachlasspflegers eines Nachlasses, der - wie hier - vermögend und nicht mittellos ist, richtet sich nach § 1915 Abs. 1 Satz 2, § 1836 Abs. 1 BGB abweichend von § 3 Abs. 1 bis 3 VBVG nach den für die zu führenden Pflegschaftsgeschäften nutzbaren Fachkenntnissen des Pflegers sowie nach dem Umfang und der Schwierigkeit des Pflegschaftsgeschäfts (MüKoBGB/Leibold, 8. Aufl., § 1960 Rn. 87; Firsching/Graf, Nachlassrecht, 11. Aufl. 2019, § 41 Rn. 126: OLG Saarbrücken, NJW-RR 2008, 369; OLG Hamm, BeckRS 2011, 7317). Der Regelsatz des VBVG (39,00 € je Stunde) führt in der Regel zu einer unangemessen niedrigen Vergütung und ist daher bei einem Rechtsanwalt und auch sonst bei entsprechender Qualifikation des Pflegers und Schwierigkeiten der erbrachten Tätigkeit deutlich zu überschreiten (Palandt/Weidlich, BGB, 80. Aufl., § 1960 Rn. 23).

13
Bei der Bemessung des Stundensatzes hat das Nachlassgericht bzw. das an seine Stelle tretende Beschwerdegericht einen weiten Ermessenspielraum (OLG Saarbrücken, NJW-RR 2015, 844 Rn. 14 m.w.N.). Welcher Stundensatz für einen als Nachlasspfleger bestellten Rechtsanwalt festzusetzen ist, wird in der obergerichtlichen Praxis unterschiedlich bewertet (OLG Schleswig, FamRZ 2012, 1903 und OLG Jena, NJW-RR 2013, 1229: 33,50 € bis 65,00 € bei einfacher Abwicklung bis 115,00 € bei schwieriger Abwicklung; OLG Stuttgart, BeckRS 2013, 08143: 100,00 € für mittelschwere Abwicklung; OLG Saarbrücken, NJW-RR 2015, 844: 125,00 € bei überdurchschnittlich schwerer Abwicklung; OLG Hamm, BeckRS 2011, 7317: 110,00 € bei durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad).

14
Der Senat hält - ebenso wie das Oberlandesgericht Jena (NJW-RR 2013, 1229) und das Oberlandesgericht Hamm (BeckRS 2011, 7317) - einen Stundensatz von 110,00 € für die Tätigkeit eines als Nachlasspfleger bestellten Rechtsanwalts mit durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad für angemessen. Ein solches Stundenhonorar liegt etwas über dem Stundensatz für gerichtliche Sachverständige mit vergleichbarer Qualifikation der Honorargruppe M3 in Höhe von 100,00 € und steht hierzu in einem angemessenen Verhältnis.

15
Eine höhere Gebühr ist - ähnlich wie bei der Überschreitung der 1,3 Geschäftsgebühr bei der Anwaltsvergütung - nach Ansicht des Senats nur gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit überdurchschnittlich schwierig war. Der Umfang der vom Nachlasspfleger geleisteten Tätigkeit wird allerdings - anderes als bei der Überschreitung der anwaltlichen Regelgebühr - in der Regel keine überdurchschnittliche Tätigkeit begründen, da dieser schon zu einer entsprechenden Erhöhung der konkret abzurechnenden Stundenzahl führt.

16
b) Im Streitfall handelte es sich um eine Nachlasspflegschaft mittleren Schwierigkeitsgrades, für die auch unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls der regelmäßig zu gewährende Stundensatz von 110,00 € (netto) angemessen ist. Der Senat hat bei der Bemessung des Stundensatzes insbesondere folgende Umstände berücksichtigt:

17
Das Erstgericht hat den Nachlasspfleger aufgrund seines Berufs als Rechtsanwalt zum Nachlasspfleger bestellt. Es steht deshalb die Nutzbarkeit seiner Fachkenntnisse und seiner besonderen Qualifikation außer Frage (vgl. Palandt/Weidlich, a.a.O., § 1960 Rn. 23).

18
Die Nachlasspflegschaft weist im Streitfall einen mittleren Schwierigkeitsgrad auf.

19
aa) Den Normalfall einer mittelschweren Abwicklung stellt ein Nachlass dar, der sich aus Bargeld, Bankguthaben und beweglichem Vermögen zusammensetzt und nicht in ungewöhnlichem Maße mit Verbindlichkeiten belastet ist (BeckOGK/Heinemann, BGB, 1.8.2020, § 1960 Rn. 189.1). Eine schwierige Nachlasspflegschaft kann bei komplexen Rechtsfragen mit der Abwicklung des Nachlasses oder der Erbenermittlung (z.B. Erben im Ausland, schwieriger Urkundennachweis) oder bei problematischen Immobilien, Gesellschaftsanteilen, Auslandvermögen, ausstehenden Steuerklärungen, Verbindlichkeiten in erheblichem Umfang, Wertpapieranlagen, Verwaltung nicht hinterlegungsfähigen Vermögens (z.B. Miethaus, Handelsgeschäft) oder Beteiligung des Erblassers an einer Erbengemeinschaft anzunehmen sein (BeckOGK/Heinemann, a.a.O.).

20
bb) Vorliegend bestand der Aktivnachlass des Erblassers nach dem Nachlassverzeichnis vom 10. April 2019 (Bl. 65 d.A.) im Wesentlichen aus Sparkonten sowie einem im Inland gelegenen Einfamilienhaus mit verhältnismäßig geringem Wert und landwirtschaftlichen Grundstücken. Der Wert des Aktivnachlasses in Höhe von insgesamt 337.301,00 € begründete jedenfalls kein überdurchschnittliches Haftungsrisiko. Die Verwaltung des Grundbesitzes war weder mit komplexen Rechtsfragen noch mit sonstigen außergewöhnlichen tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden. Auch unter Berücksichtigung der mit dem Grundbesitz im Zusammenhang stehenden Probleme durch einen Überbau und der zu beseitigenden Gefahren (Lagerung von Altöl, Putzablösungen, Grundwasser-Situation) bewegte sich die Nachlasspflegschaft im Rahmen einer mittelschweren Abwicklung. Es waren auch keine größeren Schulden vorhanden. Die Ermittlung der unbekannten Erben begründete ebenfalls keine überdurchschnittlichen Schwierigkeiten für den Nachlasspfleger. Der Nachlasspfleger hat vorgetragen, dass er, weil in der einen Linie keine Informationen über die Verwandten des Erblassers vorlagen, einen professionellen Erbenermittler eingeschaltet habe. Wenn der Nachlasspfleger aber wegen Schwierigkeiten bei der Erbenermittlung einen Erbenermittler einschaltet, was grundsätzlich nicht zu beanstanden ist, dann können die Schwierigkeiten bei der Erbenermittlung nicht zur Begründung der Heraufsetzung des dem Nachlasspfleger zu gewährenden Stundensatzes herangezogen werden.

21
Insgesamt betrachtet ist unter Berücksichtigung der Schwierigkeiten der Erbenermittlung und der Nachlassverwaltung ein mittlerer Vergütungssatze von 110,00 € (netto) angemessen. Der Umfang der Nachlassverwaltung wird hinreichend durch die entsprechend erhöhte Anzahl der erbrachten Arbeitsstunden ausgeglichen.

22
3. Der Senat hält - ebenso wie das Nachlassgericht - im Rahmen des § 287 ZPO die vom Nachlasspfleger abgerechnete Anzahl an Stunden und die geltend gemachten Aufwendungen für plausibel. Erforderlich, aber ausreichend ist, dass der Nachlasspfleger die zur Abrechnung gestellten Tätigkeiten zumindest stichwortartig angibt und in einem Umfang konkretisiert, der eine überschlägige Prüfung des abgerechneten Zeitraums und so eine sachliche Prüfung der Abrechnungspositionen erlaubt (OLG Düsseldorf, Rpfleger 2020, 275). Dieser Darlegungspflicht ist der Nachlasspfleger durch Vorlage einer stichpunktartigen Tätigkeitsauflistung hinreichend nachgekommen. Einwendungen gegen die Erbringung der geltend gemachten Arbeitsstunden als solche hat die Beschwerdeführerin nicht geltend gemacht.

23
4. Entgegen der von der Beschwerdeführerin vertretenen Ansicht sind auch die für die Kopierarbeiten aufgewandten Arbeitsstunden mit einem Stundensatz von 110,00 € netto zu vergüten. Der Nachlasspfleger hat plausibel dargelegt, dass er selbst die Nachlassakte kopiert habe, da er auf den Kopien gleich Notizen und/oder Haftnotizen angebracht habe, um die weitere Bearbeitung zu erleichtern (vgl. Schriftsatz vom 20. Juli 2020, S. 1, Bl. 162 d.A.). Auf die Frage, ob die Kopierarbeiten auch von einer Angestellten hätten durchgeführt werden können, kommt es vorliegend nicht an. Maßgebend für die Bemessung der Vergütung ist, dass nach dem plausiblen Vortrag des Nachlasspflegers dieser die Arbeiten tatsächlich selbst durchgeführt hat.

24
5. Soweit die Beschwerde der Beschwerdeführerin dem Nachlasspfleger verschiedene Pflichtverletzungen der Nachlasspflegschaft vorwirft, würden diesen keine Versagung des Vergütungsanspruchs rechtfertigen.

25
Der Nachlasspfleger kann zwar seinen Vergütungsanspruch verwirken, wenn er sich beispielsweise gegenüber dem Nachlass bzw. den Erben der Untreue schuldig gemacht hat (BayObLG NJW 1988, 1919; KG, NJW-RR 2007, 1598, 1599). Eine oberflächliche, nachlässige oder gar mangelhafte Amtsführung rechtfertigt es aber nicht, dem Nachlasspfleger den Vergütungsanspruch zu versagen, weil dieser Anspruch keine Belohnung oder Gegenleistung für ein geschuldetes Werk, sondern eine Entschädigung für die Mühewaltung und die aufgewendete Zeit darstellt (Burandt/Rojahn/Najdecki, BGB, 3. Aufl. 2019, § 1960 Rn. 45 m.w.N.).

26
Vorliegend hat die Beschwerdeführerin weder eine Untreuehandlung des Nachlasspflegers gegenüber dem Nachlass, geschweige denn einen hierauf bezogenen Vorsatz auch nur ansatzweise dargelegt. Die vorgetragenen Umstände würden, wenn sie vorlägen, allenfalls den Vorwurf einer mangelhaften Amtsführung rechtfertigen, was jedoch - wie dargestellt - zu keiner Versagung des Vergütungsanspruchs berechtigt.

27
6. Der Nachlasspfleger hat auf Grundlage eines angemessenen Stundensatzes in Höhe von 110,00 € (netto) einen Vergütungs- und Aufwendungsersatzanspruch in Höhe von insgesamt 11.502,79 € (brutto), der sich wie folgt errechnet:

| | | |
|---|---|---|
| Vergütung 81 Stunden 51 Minuten x 110,00 € Zzgl. 19% MwSt. | | 9.003,50 € |
| | | 1.710,67 € |
| Auslagen | Zwischensumme: | 10.714,17 € |
| | | 788,62 € |
| Gesamt: | III. | 11.502,79 € |

28
1. Von der Erhebung einer Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren sieht der Senat ab (Nr. 19116 KV GNotGK).

29
Die Kostenentscheidung beruht auf § 84, § 81 Abs. 1 Satz 1 FamFG. Da die Beschwerde nur teilweise begründet ist und damit die Beschwerdeführerin als auch der Nachlasspfleger teilweise obsiegen bzw. unterliegen, erscheint es dem Senat sachgerecht und angemessen, keine Kostenerstattung anzuordnen.

30
2. Die Festsetzung des Geschäftswerts des Beschwerdeverfahren folgt aus § 36 Abs. 3 GNotKG. Maßgebend für die Wertbemessung ist die Differenz zwischen der vom Nachlassgericht zugesprochenen und der von der Beschwerdeführerin als erstattungsfähig angesehenen Vergütung.

31
3. Die Voraussetzungen des § 70 Abs. 2 FamFG für die Zulassung der Rechtsbeschwerde liegen nicht vor.