

Siebert (Hrsg.) · Jochum/Pohl (Begr.)

Nachlasspflegschaft

**Ein Handbuch für die Praxis
mit zahlreichen Mustern
und Beispielen**

7. Auflage

E-Book

≡ Reguvis

Nachlasspflegschaft

Nachlasspflegschaft

Ein Handbuch für die Praxis mit zahlreichen Formularmustern

herausgegeben und bearbeitet von

Holger Siebert

Rechtsanwalt, Berlin

Weitere Bearbeiter:

Julia Morgenstern

Rechtspflegerin am AG Wetzlar

Marco Morgenstern

Rechtspfleger am AG Gießen

Marcel Sonnenberg

Rechtsanwalt, Gießen

begründet von:

Günter Jochum (†), Rechtsanwalt, Berlin, und

Kay-Thomas Pohl, Rechtsanwalt und Notar, Berlin

7. überarbeitete und aktualisierte Auflage

 Reguvis

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Reguvis Fachmedien GmbH
Amsterdamer Str. 192
50735 Köln

www.reguvis.de

Beratung und Bestellung:

Tel.: +49 (0) 221 97668-229

Fax: +49 (0) 221 97668-236

E-Mail: familie-betreuung@reguvis.de

ISBN (Print): 978-3-8462-1413-8

ISBN (E-Book): 978-3-8462-1414-5

© 2023 Reguvis Fachmedien GmbH, Amsterdamer Str. 192, 50735 Köln

Alle Rechte vorbehalten. Das Werk einschließlich seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der Grenzen des Urheberrechtsgesetzes bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlags. Dies gilt auch für die fotomechanische Vervielfältigung (Fotokopie/Mikrokopie) und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen. Hinsichtlich der in diesem Werk ggf. enthaltenen Texte von Normen weisen wir darauf hin, dass rechtsverbindlich allein die amtlich verkündeten Texte sind.

Herstellung: Günter Fabritius

Lektorat: Dorothea Venator

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck und buchbinderische Verarbeitung: Appel & Klinger Druck und Medien GmbH, Schneckenlohe

Printed in Germany

Übersicht

	Seite	Rn.
Vorwort	VII	
Inhalt	IX	
Herausgeber und Autoren	XXV	
Abkürzungen	XXVII	
Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft	1	1
Kapitel 2 Ermittlung und Sicherung des Nachlasses	53	148
Kapitel 3 Verwaltung des Nachlasses	81	228
Kapitel 4 Nachlassgerichtliche Genehmigungen	215	580
Kapitel 5 Steuern	243	646
Kapitel 6 Erbenermittlung	281	729
Kapitel 7 Die Einschaltung eines gewerblichen Erben- ermittlers	365	900
Kapitel 8 Berichtspflicht	379	932
Kapitel 9 Vergütung und Aufwendungsersatz	409	964
Kapitel 10 Erbscheinsverfahren	471	1070
Kapitel 11 Erbauseinandersetzung	505	1144
Kapitel 12 Beendigung der Nachlasspflegschaft	555	1236
Kapitel 13 Nachlassverwaltung	581	1286
Kapitel 14 Das gerichtliche Verfahren in Nachlasspfleg- schaftssachen	605	1349
Kapitel 15 Europäisches Nachlasszeugnis	633	1407
Kapitel 16 Digitaler Nachlass und Kryptowährungen	647	1424
Anhang – BGB Synopse: altes Recht – neues Recht	657	
Literatur	665	
Verzeichnis der Muster	695	
Stichwortverzeichnis	699	

Vorwort

Das wichtigste Mittel des Nachlassgerichts zur Sicherung eines Nachlasses ist die Anordnung einer Nachlasspflegschaft, die mit der Bestellung eines Nachlasspflegers einhergeht. Ein vom Gericht eingesetzter Nachlasspfleger fungiert als gesetzlicher Vertreter der (noch) unbekannt Erben. Er hat grundsätzlich einen weiten Entscheidungsspielraum. Im Rahmen des ihm übertragenen Wirkungskreises kann der Nachlasspfleger grundsätzlich selbständig Entscheidungen treffen. Dabei hat der Nachlasspfleger sein Amt immer im Interesse der Erben auszuführen. Der Nachlasspfleger trägt mithin eine sehr große Verantwortung, der er nur gerecht werden kann, wenn er die rechtlichen Grundlagen für dieses Tätigkeitsfeld gründlich beherrscht.

Das Rechtsinstitut der Nachlasspflegschaft ist im Gesetz nur dürftig geregelt. Weitgehend wird nunmehr auf das Betreuungsrecht verwiesen, das jedoch häufig nicht auf die Besonderheiten der Nachlasspflegschaft passt.

Umso wichtiger ist es, die Besonderheiten der Nachlasspflegschaft, so wie sie im Laufe der Zeit von der Rechtsprechung weiterentwickelt wurden, in seiner gesamten Systematik zu beherrschen.

Das vorliegende Buch bietet die Gesamtdarstellung aller mit der Nachlasspflegschaft im Zusammenhang stehenden Themenbereiche.

Von den Autoren der 6. Auflage ist Mathias Baumgärtner ausgeschieden. Ihm möchte ich an dieser Stelle für die geleistete Arbeit herzlich danken. Die Bearbeitung der von ihm verantworteten Kapitel haben nunmehr die Eheleute Morgenstern, beide erfahrene Rechtspfleger an Nachlassgerichten in Wetzlar bzw. Gießen, übernommen.

Die Neuauflage dieses Buchs stand insbesondere deshalb an, weil die durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts geänderten Vorschriften eingearbeitet werden mussten. Insofern ist es natürlich bedauerlich, dass der Gesetzgeber nicht die Notwendigkeit gesehen hat, die Besonderheiten der Nachlasspflegschaft hier auch in all ihren Eigenheiten explizit zu regeln, anstatt dieses komplexe Kapitel in der Funktion einer „sonstigen Pflegschaft“ untergehen zu lassen.

Darüber hinaus hat uns die Rechtsprechung der letzten zwei Jahre ebenfalls viel Neues beschwert, was in den aktualisierten Ausführungen dieses Buches seinen Niederschlag gefunden hat. Besprochen wird in der Neuauflage insoweit auch die über alle Maßen wichtige Entscheidung des BGH vom 16.3.2022 (NJW 2022, 1748), wonach es dem Nachlasspfleger verwehrt ist, eine dem eigentlichen Erbfall vorausgegangene Erbschaft für die unbekannt Erben auszuschlagen.

Schlussendlich haben wir uns veranlasst gesehen, ein neues Kapitel mit dem Titel „Digitaler Nachlass und Kryptowährungen“ mit in das Buch aufzunehmen, da diese Bereiche aus unserer Sicht für den Nachlasspfleger zunehmend an Bedeutung gewinnen.

Auch an dieser Stelle noch ein Wort zur Verwendung einer geschlechterspezifischen Sprache. Wenn in diesem Buch ausschließlich vom Rechtspfleger, Nachlasspfleger, Abwesenheitspfleger, Betreuer etc. ohne Verwendung von „innen“ und „*“ o.Ä. gesprochen wird, so ist dies in erster Linie dem Umstand geschuldet, dass es sich jeweils um den gesetzlichen Terminus handelt, den zu verändern uns als Autoren nicht zusteht. Zum anderen wollen wir dieses Buch weder unleserlich machen noch die Leserinnen und Leser hier zu einer gendergerechten Sprache erziehen. Dies ist

Vorwort

ein Fachbuch, mit dem wir Angehörige jeden Geschlechts gleichermaßen und ohne jede Gewichtung ansprechen wollen. Nicht mehr und nicht weniger.

Ich hoffe, dass auch diese Auflage den vielen Leserinnen und Lesern wiederum wertvolle Hilfen in ihrer täglichen Arbeit gibt. Für Anregungen, die Inhalt und Ausgestaltung des Buches betreffen, bin ich stets aufgeschlossen.

Berlin, im März 2023

Ihr Holger Siebert

Inhalt

	Seite
Vorwort	VII
Herausgeber und Autoren	XXV
Abkürzungen	XXVII

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Vorbemerkungen	2
I. Zuständigkeit des Nachlassgerichts	5
1. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	5
2. Örtliche Zuständigkeit	5
3. Internationale Zuständigkeit	7
a) Allgemeines	7
b) EU-Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO)	7
c) Nachlass im Ausland	8
d) Exkurs: Deutsches internationales Privatrecht und EU- Erbrechtsverordnung	9
II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft	11
1. Sicherungspflegschaft	12
2. Prozesspflegschaft	15
3. Nachlasspflegschaft gemäß § 779 Abs. 2 ZPO	17
4. Wirkungskreise	17
5. Teilnachlasspflegschaft	20
III. Abgrenzungsfragen	21
1. Gesetzlicher Vertreter gemäß § 11b VermG	21
2. Gesetzlicher Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB	25
3. Abwesenheitspflegschaft	26
4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte	28
5. Pfleger für Grundstückseigentümer und Inhaber dinglicher Rechte, § 17 SachenRBERG	29
6. Pfleger für Grundstückseigentümer zum Erwerb eines Verkehrsflächengrundstückes, §§ 3 VerkFlBERG, 17 SachenRBERG	30
IV. Verfahren bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft	30
V. Gerichtskosten	35
1. Nachlasssicherung	35
a) Nachlasspflegschaft	36
b) Sonstige Sicherungsmaßnahmen	38
2. Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen	39
3. Erbscheinsverfahren	39
4. Kostenschuldner	40
VI. Auswahl und Bestellung des Nachlasspflegers	42
1. Eignung	42
2. Kautionsversicherung	44
3. Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	44

	Seite
4. Bestellung mehrerer Nachlasspfleger	45
a) Mitnachlasspfleger	45
b) Gegennachlasspfleger	45
5. Verpflichtung des Nachlasspflegers	45
VII. Eigenverantwortliche Tätigkeit des Nachlasspflegers	46
VIII. Aufsichtspflicht des Nachlassgerichts	48
IX. Aufhebung der Nachlasspflegschaft	49
X. Zwangsmittel	50
XI. Entlassung des Nachlasspflegers	51
XII. Tod des Nachlasspflegers	52

Kapitel 2 Ermittlung und Sicherung des Nachlasses

I. Vorbemerkungen	53
II. Ermittlungs- und Sicherungstätigkeit	56
1. Kontenermittlung	56
2. Postnachsendauftrag	60
3. Vermieter	61
4. Lebensversicherungen	63
5. Andere Versicherungen	64
6. Information der Rententräger	65
7. Betreuer	67
8. Häuslicher Pflegedienst	68
9. Krankenhaus, Pflegeheim	69
10. Standesamt	70
11. Bestattungsinstitut	71
12. Arbeitgeber	72
13. Grundsicherung für Arbeitssuchende, SGB II	73
14. Sozialhilfe, SGB XII	74
15. Kriegsopferfürsorge	75
16. Strom, Gas, Telefon, Rundfunk	75
17. Vereine, Parteien, Gewerkschaften	76
18. Weitere Gläubiger	76
a) Mobiltelefone	76
b) Internet	76
c) Abonnements	76
d) Sonstige Verbindlichkeiten	77
19. Einrede des § 2014 BGB	78
20. Einrede des § 2015 BGB	78

Kapitel 3 Verwaltung des Nachlasses

Vorbemerkungen	84
I. Einzelfragen der Verwaltungstätigkeit	84
1. Mietwohnung	84
a) Wohnungsbesichtigung	85
aa) Bestandsaufnahme	86
bb) Renovierungszustand	87

	Seite
cc) Hinweise auf Erben	89
b) Wohnungsauflösung	90
aa) Kündigung des Mietverhältnisses	91
bb) Eintrittsrecht	91
cc) Kündigung durch den Vermieter	92
dd) Wohnungsräumung und Vermieterpfandrecht	93
c) Schönheitsreparaturen	95
d) Mietrückstände	98
e) Betriebskostenabrechnung im Folgejahr	98
2. Hausgenossen und Erbschaftsbesitzer	98
3. Bestatter	98
4. Grabstätte	101
5. Lebensversicherungen	103
a) Versicherungsnehmer und versicherte Person	103
b) Risiko- und Kapitallebensversicherung	103
c) Abtretung von Versicherungsleistungen	104
d) Bezugsberechtigung	104
e) Schenkung als Rechtsgrund des Bezugsrechtes	106
f) Wettlauf zwischen Erben und Bezugsberechtigten	107
g) Bezugsrecht in der Insolvenz	109
h) Leistungsfreiheit	110
i) Prämienabrechnung	111
j) Reichsmarkverträge	111
k) Restschuldversicherung	112
6. Sonstige Versicherungsverhältnisse	113
a) Unfallversicherung	113
b) Haftpflichtversicherung	114
c) Hausratversicherung	114
d) Gebäudeversicherung	114
e) KfZ-Versicherung	115
f) KfZ-Insassenversicherung	115
g) Rechtsschutzversicherung	115
7. Krankenversicherung	115
8. Sterbegelder und Beihilfen	116
9. Rentenversicherungen	118
10. Arbeitgeber	121
11. Grundsicherung für Arbeitssuchende bzw. Hartz IV, SGB II (Bürgergeld)	121
12. Sozialhilfe, SGB XII	122
a) Zu Unrecht bezogene Sozialhilfe	122
b) Erbenfreibetrag	123
13. Gesetzlicher Forderungsübergang, § 1881 BGB	125
14. Kriegspferfürsorge	126
15. Schmuck	126
16. Bekleidung	127
17. Kunstgegenstände und Antiquitäten	127
18. Fahrzeuge	127
19. Briefmarken	128
20. Digitaler Nachlass	128
21. Waffen	129
22. Hinterlegter Nachlass	129

	Seite
23. Grundstücke	130
a) Grundbuchberichtigung	130
b) Ermittlungen zum Grundstück	131
aa) Grundstücke im Ausland	131
bb) Kleingartengrundstücke	131
c) Verwaltung	132
d) Verkauf	133
aa) Vertragsgestaltung	136
bb) Belastungsvollmacht	137
cc) Doppelvollmacht	138
dd) Vertreter mit und ohne Vertretungsmacht	139
ee) 2 Monatsfrist	141
ff) Kaufpreisfälligkeit	141
gg) Kosten des Vertrages	142
hh) Ablösung von Grundpfandrechten	142
ii) Ausgleichsanspruch von Miteigentümern	144
jj) Anzeige der Veräußerung, § 97 VVG	144
24. Teilungsversteigerung	145
a) Antrag	145
b) Überblick über das weitere Verfahren	149
c) Kosten	150
25. Gesellschaftsanteile	150
26. Genossenschaft	152
27. Geschäftsbetrieb	152
28. Abrechnung mit dem ehemaligen rechtlichen Betreuer	152
a) Entlastung	153
b) Haftung des Betreuers	153
c) Vergütung des Betreuers	154
29. Zuwendungen des Erblassers	154
a) Schenkung unter Lebenden	155
b) Handschenkung	156
c) Abtretung von Forderungen	156
d) Beweislast	157
e) Vollmacht	158
f) Schenkung von Todes wegen	159
g) Vertrag zugunsten Dritter auf den Todesfall gem. §§ 328, 331 BGB	160
30. Rückforderung wegen Verarmung	163
31. Erbschaft	164
II. Befriedigung von Nachlassgläubigern	165
1. Aufgebot der Nachlassgläubiger	166
2. Antrag	167
3. Ausschließungsbeschluss	168
III. Führung von Nachlasskonten	168
1. Legitimationsprüfung	169
2. Kontoverfügungen Dritter	171
3. Auskunftspflicht der Bank	173
4. Bargeldbestände des Erblassers	174
5. Trennung von sog. Mündelgeld	174
a) Grundsätzliches	174
b) Begriffsbestimmungen	175
c) Hinweise für die Praxis	175
6. Auflösung von Nachlasskonten	177
7. Girokonten	177

	Seite
8. Sparkonten	179
9. Sparbriefe	180
10. Termingeldkonten	180
11. Tagesgeldkonten	181
12. Depotkonten	181
13. Oder-Konten	182
14. Schließfächer	183
15. Überweisungen von Sparkonten	184
16. Eröffnung von Sparkonten	185
17. Auslandsüberweisungen	186
18. Zusammenfassen von Nachlasskonten	187
19. Höherverzinsliche Geldanlagen	188
a) Geldanlage bei Sparkassen und Geschäftsbanken	189
b) Erwerb und Verwahrung von Wertpapieren und Wertrechtsanleihen ..	190
c) Wertrechtsanleihen	191
d) Laufzeit	192
e) Veräußerung von Wertpapieren	193
f) Hypothekendarlehen, Grundschulden, sonstige Grundpfandrechte	194
g) Geldanlage in Grundstücken	194
h) Genehmigungsbedürftigkeit der Geldanlage	194
20. Hebegebühr	195
21. Online-Banking	195
IV. Klageverfahren	195
1. Klagerubrum	196
2. Ärztliche Schweigepflicht	197
3. Prozesskostenhilfe	198
4. Gebühren nach RVG	199
5. Beiordnung	199
6. Kostenfestsetzung	200
7. Gerichtliches Mahnverfahren	200
8. Zwangsvollstreckung in den Nachlass	200
9. Übernahme schwebender Verfahren	201
a) Aussetzung gerichtlicher Verfahren	201
b) Zwangsvollstreckung durch den Nachlasspfleger	201
c) Zwangsvollstreckung gegen den Nachlass	201
10. Berichtspflicht	202
V. Nachlassinsolvenz	202
VI. Nachlässe mit geringem Aktivvermögen	207
1. Zweifelsfälle	207
2. Unzulängliche Nachlässe	208
3. Titulierte Forderungen	210
4. Kosten der Nachlasspflegschaft	211
5. Dingliche Sicherungsrechte	211
6. Erschöpfte Nachlässe	211
VII. Pflichtteil	212
VIII. Vermächtnisse	213
IX. Fristen	214

Kapitel 4 Nachlassgerichtliche Genehmigungen

Vorbemerkungen	215
I. Geldanlagen	217
II. §§ 1849 ff. BGB	217
1. Verfügungen über Rechte und Wertpapiere	217
2. Auflösung von Konten	219
3. Herausnahme aus der Hinterlegung	219
4. Kündigung des Mietverhältnisses des Erblassers	220
5. Kündigung sonstiger Miet- und Pachtverhältnisse	222
6. Kündigung von Versicherungsverträgen	222
III. Einzelne Genehmigungsvorbehalte	222
1. Grundstücksgeschäfte	222
2. Handels- und gesellschaftsrechtliche Rechtsgeschäfte	224
3. Verfügungen über Rechte an einem Nachlass	225
4. Kreditaufnahme u.Ä.	226
5. Prozessführung, Vergleich	226
6. Verurteilung zur Abgabe einer Willenserklärung	227
IV. Der Nachlasspfleger im Genehmigungsverfahren	227
1. Genehmigungs„antrag“	227
2. Einseitige Erklärungen und Verträge	227
3. Der Genehmigungsbeschluss	229
a) Form und Bekanntgabe	229
b) Beteiligte	230
c) Muster eines Genehmigungsbeschlusses	231
4. Wirksamwerden des Rechtsgeschäfts	233
5. Frist zur Mitteilung der Genehmigung, § 1856 Abs. 2 BGB	234
6. Bevollmächtigung im Rahmen der §§ 1855, 1856 Abs. 1 BGB	235
7. Aufhebung des nachlassgerichtlichen Genehmigungsbeschlusses	238
V. Wirkung fehlender nachlassgerichtlicher Genehmigung	240
1. Anzeigepflichten	240
2. Genehmigungsbedürftige Rechtsgeschäfte	240

Kapitel 5 Steuern

Vorbemerkungen	244
I. Erbschaftsteuer	244
1. Gesetzliche Regelung	244
2. Struktur der Erbschaftsteuer	246
a) Steuerbare Vorgänge	246
b) Steuerpflicht	246
aa) Unbeschränkte Steuerpflicht	247
bb) Beschränkte Steuerpflicht (§ 2 Abs. 1 Nr. 3 ErbStG)	247
cc) Erweiterte beschränkte Steuerpflicht (§§ 2, 4 AStG)	248
dd) Risiko der Doppelbesteuerung	248
c) Bemessungsgrundlage	250
d) Wertermittlung	251
e) Wertermittlung bei Grundstücken	253
f) Steuerklassen	254

	Seite
g) Persönliche Freibeträge	256
h) Steuersätze	256
i) Härteausgleich	257
j) Mehrere Erwerbe innerhalb von zehn Jahren	258
k) Mehrfacher Erwerb desselben Vermögens nach § 27 ErbStG	258
l) Erben im Ausland	258
3. Anzeigepflicht	260
4. Abgabefrist	262
5. Abgabeform	263
6. Steuerfestsetzung/Stundung	263
7. Zinsen, Säumniszuschläge	265
8. Massearme Nachlässe	266
9. Prüfung des Bescheides	266
10. Ausländische Erbschaftsteuern	267
11. Festsetzungsverjährung bei der Erbschaftsteuer	268
12. Übersicht Erbschaftsteuer-Verfahren	269
II. Einkommensteuer	269
1. Kontrollmitteilungen	270
2. Steuererklärung und Ermittlung der Einkünfte	270
3. Betriebsvermögen	273
III. Grundsteuer	274
IV. Grunderwerbsteuer	275
V. Kapitalertragsteuer	275
VI. Steuervordrucke	276
VII. Steuererstattung	277
1. Lohn- und Einkommensteuer	277
2. Erbschaftsteuer	278
3. Zahlungsweg	279
VIII. Rechtsbehelfe	279

Kapitel 6 Erbenermittlung

Vorbemerkungen	282
I. Erbfolge	285
Hinweise	285
1. Verfügungen von Todes wegen	286
2. Übersicht über die gesetzliche Erbfolge	287
a) Ehegattenerbrecht	290
aa) Güterstand und Ehegattenerbrecht nach BGB	290
bb) Ehegattenerbrecht der ehemaligen DDR	292
cc) Sonderfälle des Ehegattenerbrechts	293
b) Verwandtenerbrecht	294
aa) Erste Erbordnung	294
bb) Zweite Erbordnung	295
cc) Dritte Erbordnung	295
dd) Vierte Erbordnung	296
ee) Fünfte und fernere Erbordnungen	297
3. Abstammung	297
a) Adoption	298
aa) Rechtslage seit dem 1.1.1977 in der Bundesrepublik	298

	Seite
bb) Annahme an Kindes statt in der Bundesrepublik vor dem 1.1.1977	299
cc) Adoptionen in der ehemaligen DDR	300
dd) Internationale Adoptionen	301
b) Nichteheliche Abstammung	302
aa) Erbfälle nach dem 1.4.1998	303
bb) Erbfälle zwischen dem 3.10.1990 und dem 31.3.1998	304
cc) Erbfälle vor dem 3.10.1990	305
dd) Erbfälle ab dem 29.5.2009	305
ee) Vermerk des Vaters am Rand des Geburtseintrages, Art. 12 § 23 NEhelG	306
c) Sonderfälle der juristischen Abstammung	308
aa) Homologe Insemination	308
bb) Heterologe Insemination	308
cc) Embryonenspende	308
dd) Leihmutterschaft	309
ee) Keine doppelte Mutterschaft	309
4. Das Erbrecht des gleichgeschlechtlichen Lebenspartners	310
II. Erbenermittlungsmöglichkeiten	310
1. Allgemeine Ermittlungen	311
2. Ermittlung von Verfügungen von Todes wegen	312
3. Ermittlung gesetzlicher Erben	316
a) Allgemeine Ermittlungen	316
b) Standesämter	318
aa) Einsicht in Personenstandsregister	319
bb) Sterbeurkunde	319
cc) Geburtsurkunde	321
dd) Heiratsurkunde	322
c) Kirchliche Archive	326
d) Ortsfamilienbücher	328
e) Ermittlung von Namensträgern	328
f) Meldebehörden	330
g) Erbenaufruf in Zeitungsannoncen	330
h) Rentenversicherung, Versorgungsämter etc.	331
i) Landesausgleichsämter	332
j) Ehemalige deutsche Wohngebiete und sonstiges Ausland	332
aa) Personenstandsurkunden aus der Republik Polen	333
bb) Personenstandsurkunden aus der Tschechischen Republik	337
cc) Personenstandsurkunden aus der Slowakischen Republik	337
dd) Personenstandsurkunden aus Ungarn	338
ee) Personenstandsurkunden aus der Russischen Föderation	339
ff) Personenstandsurkunden aus der Ukraine	341
gg) Personenstandsurkunden aus der Republik Estland	346
hh) Personenstandsurkunden aus der Republik Lettland	347
ii) Personenstandsurkunden aus der Republik Litauen	348
jj) Personenstandsurkunden aus Kanada	349
kk) Personenstandsurkunden aus den USA	349
ll) Personenstandsurkunden aus Großbritannien	350
k) Heimatortskarteien (HOK)	350
l) Suchdienst DRK	352
m) Sterbebuch des Sonderstandesamtes Arolsen	352
n) Deutsche Dienststelle (WASSt)	353
o) Volksbund Deutsche Kriegsgräberfürsorge	353

	Seite
p) Krankenbuchlager Berlin	353
q) Sonstige zivile Archive	354
r) Militärarchive	355
s) Aschenregister	355
t) Adressbücher	355
u) Bestatter	355
v) Schiffspassagierlisten	356
w) Mormonen	356
x) Sonstige Hilfsmittel/Internetrecherchen	356
y) Regionale Hinweise	357
III. Auswertung der Ermittlungsergebnisse	357

Kapitel 7

Die Einschaltung eines gewerblichen Erbenermittlers

Vorbemerkungen	365
I. Zulässigkeit	366
II. Auswahl des Erbenermittlers	367
1. Qualifikation von Genealogen	367
2. Die Recherchen des Genealogen	368
III. Ermächtigung durch den Nachlasspfleger	369
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen Nachlasspfleger und gewerblichem Erbenermittler	372
V. Der Honoraranspruch des gewerblichen Erbenermittlers	373
1. Kein gesetzlicher Vergütungsanspruch	374
2. Honorarvereinbarung erforderlich	374
3. Höhe des Honorars	374
4. Festsetzbarkeit der Honorarkosten im Erbscheinsverfahren	375
5. Steuerliche Abzugsfähigkeit	375
VI. Vertragsverhältnis zwischen Erbenermittler und Erben	376
VII. Auswertung der Ermittlungsergebnisse	377

Kapitel 8

Berichtspflicht

Vorbemerkungen	379
I. Berichte	380
1. Der erste Bericht	380
2. Folgebericht	381
II. Nachlassverzeichnis	382
1. Stichtag	382
2. Erstellung des Verzeichnisses	383
III. Rechnungslegung	387
1. Belege	389
2. Aufsicht des Nachlassgerichts	389
3. Verzicht auf Schlussrechnung	390
IV. Muster für Berichte, Nachlassverzeichnisse und Abrechnungen	390
1. Beispiel 1 (Bericht, Nachlassverzeichnis, Verwaltungsabrechnung)	390
2. Beispiel 2 (Bericht, Nachlassverzeichnis, Rechnungslegung)	399
3. Beispiel 3 (Erstbericht, vorläufiges Nachlassverzeichnis)	403
4. Beispiel 4 (Schlussbericht, Schlussabrechnung)	407

Kapitel 9

Vergütung und Aufwendungsersatz

Vorbemerkungen	410
I. Vergütungsanspruch	411
1. Es sind Nachlassmittel vorhanden	413
2. Der Nachlass ist mittellos	413
II. Vergütung aus dem Nachlass	413
1. Kriterien des § 1888 Abs. 2 BGB	414
a) Für die Führung der Pflegschaftsgeschäfte nutzbare Fachkenntnisse ...	414
b) Umfang der Pflegschaftsgeschäfte	415
c) Schwierigkeit der Pflegschaftsgeschäfte	416
d) Vermögen	417
e) Quantifizierung	418
2. Vergütung nach Zeitaufwand mal Stundensatz	419
a) Dokumentation und Feststellung des Zeitaufwandes	421
b) Hilfskräfte	424
c) Stundensatz	427
3. Pauschalvergütung	432
4. Berliner Vergütungstabelle	434
5. Anlehnung an Vergütung des Testamentsvollstreckers	437
a) Empfehlungen des Deutschen Notarvereins	439
b) Möhring'sche Tabelle	441
c) Eckelskemper'sche Tabelle	441
6. Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung	441
7. Mehrwertsteuer	442
8. Abschlagsvergütung	443
9. Vergütungsschuldner	444
III. Vergütung aus der Staatskasse	444
1. Mittellosigkeit	445
2. Höhe des Vergütungsanspruchs	446
a) Stundensatz	447
b) Zeitaufwand	447
c) Dokumentation des Zeitaufwands	449
IV. Vergütungsfestsetzung	451
1. Die 15-Monats-Frist	451
2. Fristbeginn	453
3. Geltendmachung des Vergütungsanspruches	454
V. Aufwendungsersatz aus dem Nachlass	457
1. Bare Auslagen und vergleichbare Aufwendungen	457
2. Mehrwertsteuer	459
3. Aufwendungsersatz für Dienste des Pflegers, § 1877 Abs. 3 BGB	460
4. Aufwendungsersatz für Mitarbeiter des Pflegers	462
5. Geltendmachung des Aufwendungsersatzes	463
VI. Aufwendungsersatz aus der Staatskasse	464
VII. Anhörung des Vergütungsschuldners	466
VIII. Die Vergütung des Verfahrenspflegers	467
1. Verfahrenspfleger	467
a) Vergütung nach VBVG	467
b) Vergütung nach RVG	468
2. Ergänzungspfleger	469

Kapitel 10 Erbscheinsverfahren

Vorbemerkungen	472
I. Einleitung	472
1. Erfordernis der Vorlage eines Erbscheins	472
2. Wann haben Nachlasspfleger Erbscheine zu beantragen?	475
II. Erbscheinsantrag und eidesstattliche Versicherung	477
1. Formloser Antrag und beurkundungsbedürftige eidesstattliche Versicherung	477
2. Erbscheinsverhandlung bei Vorhandensein einer Verfügung von Todes wegen	481
a) Ablieferung von Testamenten	482
b) Inhalt der Erbscheinsverhandlung	483
c) Erforderliche Urkunden und Nachweise	484
3. Erbscheinsverhandlung bei gesetzlicher Erbfolge	485
a) Ehegattenerbrecht	485
aa) Ehegatte als Alleinerbe	485
bb) Ehegatte als Erbe neben Abkömmlingen	486
cc) Ehegatte als Erbe neben den Eltern	487
dd) Ehegatte als Erbe neben Geschwistern, Neffen, Nichten	487
ee) Ehegatte als Erbe neben Großeltern	487
ff) Erbquoten und Güterstand	487
gg) Eingetragene Lebenspartner	488
b) Erbrecht als Verwandter	488
aa) Erbscheinsantrag für Abkömmling	489
bb) Erbscheinsantrag bei Verwandtschaft in gerader, aufsteigender Linie	489
cc) Erbscheinsantrag für Geschwister und Geschwisterkinder	490
dd) Erbscheinsantrag für Erben dritter Ordnung	490
c) Mehrere Ehen des Erblassers	490
4. Keine Angabe des Berufungsgrundes im Erbschein	490
III. Teilerbschein und gemeinschaftlicher Erbschein	491
IV. Gegenständlich beschränkte Erbscheine	491
1. Erbschein nach § 352c FamFG	492
2. Erbschein aufgrund von Wiedergutmachungsgesetzen	493
3. Hoffolgezeugnis	494
V. Quotenloser Erbschein	494
VI. Grundstücke und Gebäude im Beitrittsgebiet	495
VII. Kosten des Erbscheinsverfahrens	496
VIII. Urkunden und andere Beweismittel	497
1. Welche Urkunden sind erforderlich?	497
2. Beschaffung der Personenstandsurkunden	501
3. Andere Beweismittel	502
a) Taufscheine	502
b) Familienstammbücher	503
c) Eidesstattliche Versicherung	503
4. Öffentliche Aufforderung	503

Kapitel 11

Erbauseinandersetzung

Vorbemerkungen	506
I. Erbgemeinschaft	507
1. Die Verwaltung der Erbgemeinschaft	508
a) Grundsätzliches	508
b) Nachlassverwaltung	508
c) Arten der Nachlassverwaltung	509
2. Ordnungsgemäße Verwaltung	510
a) Verwaltungsmaßnahmen	511
b) Maßnahmen ordnungsgemäßer Verwaltung	511
3. Erforderlichkeit der Maßnahme	513
4. Mitwirkungspflichten bei der Verwaltungsmaßnahme	514
5. Verteilung der Früchte	515
6. Recht auf Gebrauch von Nachlassgegenständen und Anspruch auf Benutzungsregelung, §§ 2038 Abs. 2, 743 Abs. 2 BGB	515
7. Verteilung der Lasten	516
8. Teilung des Reinertrages	516
9. Beschluss der Erbgemeinschaft, die Verwaltung auf einen anderen Verwalter zu übertragen	516
10. Rechtsfolgen	517
a) Fall außerordentlicher Verwaltung gemäß § 2038 Abs. 1 Satz 1 BGB ...	517
b) Maßnahme ordnungsgemäßer Verwaltung § 2038 Abs. 1 Satz 2 HS 1	518
c) Verletzung der Mitwirkungspflichten	519
d) Maßnahmen gegen einen nicht zustimmenden Erben im Rahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung	519
11. Auseinandersetzungsanspruch	520
12. Haftung nach der Nachlassteilung	520
II. Erbauseinandersetzungsvertrag	521
1. Form des Auseinandersetzungsvertrags	521
2. Inhalt des Auseinandersetzungsvertrags	523
3. Vertragsvorbereitung und Vertragsabschluss	524
4. Gerichtliche Genehmigung	525
5. Grundbucheintragungen	527
6. Kosten des Erbauseinandersetzungsvertrags	528
III. Besondere Formen der Auseinandersetzung	530
1. Teilungsversteigerung	530
2. Teilauseinandersetzung	533
3. Erbteilsübertragung	533
4. Abschichtung	534
5. Notarielles Vermittlungsverfahren	538
6. Erbauseinandersetzungsklage	539
7. Feststellungsklage	541
IV. Beispiele für Erbauseinandersetzungsverträge	541
1. Beispiel 1	542
2. Beispiel 2	544
3. Beispiel 3	549
V. Unvollständige und unwirksame Erbauseinandersetzung	552
1. Übersehener Nachlass	552
2. Vergessener Erbe	553

Kapitel 12 Beendigung der Nachlasspflegschaft

I.	Beendigungsgründe	555
II.	Beendigung der Nachlasspflegschaft nach Ermittlung der Erben	558
	1. Schlussrechnung, Herausgabe des Nachlasses, Entlastung	560
	2. Schlussvergütung	562
	3. Zurückbehaltungsrecht	562
	4. Mehrheit von Erben	563
	5. Handakten	565
III.	Feststellung des Fiskalerbrechtes	567
	1. Herausgabe des Nachlasses	569
	2. Erschöpfte und unzulängliche Nachlässe	570
	3. Wirkung des Feststellungsbeschlusses	571
IV.	Nachlassinsolvenz	572
V.	Massearme Nachlässe	573
VI.	Hinterlegung des Nachlasses	574
	1. Hinterlegungsfähiger Nachlass	575
	2. Hinterlegungsgründe	577
	3. Bezeichnung des Empfangsberechtigten	577
	4. Hinterlegungsnachweis	578
	5. Hinterlegungsantrag und Hinterlegungsschein mit Quittung	579

Kapitel 13 Nachlassverwaltung

	Vorbemerkungen	582
I.	Anordnung der Nachlassverwaltung	583
	1. Örtliche Zuständigkeit des Nachlassgerichts	583
	2. Antragsberechtigte	583
	a) Der Erbe als Antragsberechtigter	583
	b) Der Gläubiger als Antragsberechtigter	585
	c) Weitere Antragsberechtigte	587
	3. Ausreichende Masse	587
	4. Verfahren bei Anordnung	588
	5. Gerichtskosten	588
	6. Auswahl und Bestellung des Nachlassverwalters	589
	7. Rechtsstellung des Nachlassverwalters	589
	8. Aufsicht des Nachlassgerichts	590
II.	Wirkung der Anordnung	590
	1. Verlust der Verfügungsbefugnis	590
	2. Absonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen	590
	3. Prozessführungsbefugnis	591
	4. Prozesskostenhilfe	591
	5. Zwangsvollstreckung	592
	a) Zwangsvollstreckung in den Nachlass	592
	b) Zwangsvollstreckung des Nachlassverwalters	592
III.	Ermittlung, Sicherung und Verwaltung des Nachlasses	593
	1. Inbesitznahme des Nachlasses	593
	2. Aufgebotsverfahren	594
	3. Gläubigerbefriedigung	595

	Seite
4. Grundbuch, Schiffsregister	595
5. Anteile an Personengesellschaften	597
6. Nachlassinsolvenz	597
7. Steuern	599
IV. Berichtspflicht	599
V. Nachlassgerichtliche Genehmigungen	600
VI. Vergütung und Aufwendungsersatz	600
1. Vergütung	600
2. Aufwendungsersatz	602
3. Erlöschensfristen	602
VII. Beendigung der Nachlassverwaltung	603
1. Beendigungsgründe	603
2. Aushändigung des Nachlasses	603
a) Aushändigung an Insolvenzverwalter	603
b) Aushändigung an Erben	604

Kapitel 14

Das gerichtliche Verfahren in Nachlasspflegschaftssachen

Vorbemerkungen	606
I. Einleitung: Das FamFG	606
II. Zuständigkeit des Nachlassgerichts	607
1. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	607
2. Örtliche Zuständigkeit	608
3. Internationale Zuständigkeit	610
III. Beteiligte	610
1. Hinzuziehung Beteiligter	610
2. Beteiligung unbekannter Erben	611
3. Verfahrenspfleger oder Ergänzungspfleger?	613
a) Verfahrenspfleger	613
b) Ergänzungspfleger	614
IV. Sicherungsmaßnahmen des Nachlassgerichts	614
V. Verfahren bei der Bestellung eines Nachlasspflegers	617
1. Nachlasspflegschaft von Amts wegen gem. § 1960 Abs. 2 BGB (Sicherungspflegschaft)	617
2. Nachlasspflegschaft auf Antrag gem. § 1961 BGB (Prozesspflegschaft) ...	619
3. Beteiligte	620
4. Anordnung, Bestellung und Verpflichtung	620
a) Anordnungsbeschluss	620
b) Wirksamkeit des Beschlusses	622
c) Feststellung der Berufsmäßigkeit	623
d) Bestellung	623
VI. Rechtsmittel	624
1. Allgemeines	624
2. Ausschluss der Beschwerde	624
3. Sofortige Beschwerde	624
4. Beschwerde mit Monatsfrist	625
5. Zweiwochenbeschwerde	626
6. Erinnerung	626
7. Rechtsbeschwerde	627
8. Fristbeginn	627

	Seite
9. Beschwerdeberechtigung	628
a) Amtsverfahren	628
b) Antragsverfahren	629
VII. Kosten	630
1. Nachlasspflegschaftsverfahren	630
2. Beschwerdeverfahren	630
3. Rechtsbeschwerde	630

Kapitel 15 Europäisches Nachlasszeugnis

Vorbemerkungen	633
I. Einleitung	633
1. Anwendbarkeit der EU-ErbVO auf das Rechtsinstitut der Nachlasspflegschaft	633
2. Das Europäische Nachlasszeugnis als Bestellsurkunde des Nachlasspflegers	634
3. Das Europäische Nachlasszeugnis Nachweis des Erbrechts	634
4. Verfahren	636
a) Internationale Zuständigkeit	636
b) Örtliche Zuständigkeit	636
c) Antragsberechtigte	636
d) Notwendiger Inhalt des Antrags	637
e) Rechtswirkung des Nachlasszeugnisses	638
f) Berichtigung, Änderung Widerruf	639
g) Gültigkeitsdauer	639
5. EU-ErbVO (Auszug)	639

Kapitel 16 Digitaler Nachlass und Kryptowährungen

Vorbemerkungen	647
I. Digitaler Nachlass	648
1. Physische Speichermedien	648
2. Das Benutzerkonto	648
3. Filehosting/Cloud und Online Storage	650
II. Kryptowährungen	650
III. Kryptokunst	653
IV. Weiterführende Literaturhinweise	656
Anhang – BGB Synopse: altes Recht – neues Recht	657
Literatur	665
Verzeichnis der Muster	695
Stichwortverzeichnis	699

Herausgeber und Autoren

Der Herausgeber

Holger Siebert

studierte Rechtswissenschaften an der Justus-Liebig-Universität in Gießen. Nach seinem Studium folgte ein Referendariat am Landgericht Gießen. Anschließend wurde er selbstständiger Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht. Er ist Partner der „Kanzlei Siebert + Dippell – Die Fachanwälte“ und überwiegend im Bereich der Vermögens- und Unternehmensnachfolge tätig.



Holger Siebert publiziert seit dem Jahr 2005 im Bereich des Erbrechts und des Erbschaftsteuerrechts. Seine regelmäßigen Beiträge erscheinen in der Neuen Juristischen Wochenschrift (NJW), der Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (ZEV), der „Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (ErbR)“ und „Erbrecht effektiv (EE)“. Er ist Co-Autor des im Jahr 2010 in zweiter Auflage erschienenen „Deutschen Erbrechtskommentars“. Darüber hinaus ist er in der Hochschullehre im Rahmen von Lehraufträgen und in der Ausbildung von Fachanwälten für Erbrecht tätig.

Bearbeitete Kapitel in diesem Werk:

Kapitel 1 (Einleitung der Nachlasspflegschaft) | **Kapitel 5** (Steuern: Erbschaftsteuer) | **Kapitel 6** (Erbenermittlung) | **Kapitel 7** (Die Einschaltung eines gewerblichen Erbenermittlers) | **Kapitel 10** (Erscheinsverfahren) | **Kapitel 11** (Erbauseinandersetzung) | **Kapitel 15** (Europäisches Nachlasszeugnis) | **Kapitel 16** (Digitaler Nachlass und Kryptowährungen)

Die Autoren

Julia Morgenstern

Julia Morgenstern schloss 2013 das Fachhochschulstudium an der Hessischen Hochschule für Finanz und Rechtspflege in Rotenburg a.d. Fulda als Diplom-Rechtspflegerin ab. Seit 2013 ist sie am Amtsgericht Wetzlar als Rechtspflegerin tätig, u.a. in den Sachgebieten Betreuung, Insolvenz und Zwangsvollstreckung. Zu ihren Aufgabenbereichen zählen seit 2015 auch Nachlasssachen.



Bearbeitete Kapitel in diesem Werk:

Kapitel 4 (Nachlassgerichtliche Genehmigungen)

Marco Morgenstern

Marco Morgenstern war seit 1998 in der Laufbahn der Offiziere in der Bundeswehr tätig und hat in dieser Zeit das Studium an der Universität der Bundeswehr in München als Diplom-Staatswissenschaftler abgeschlossen. Nach Ende der Bundeswehrzeit studierte er an der Hessischen Hochschule für Finanz und Rechtspflege in Rotenburg a. d. Fulda und schloss als Diplom-Rechtspfleger ab. Seit 2013 war er am Amtsgericht Königstein und seit 2016 ist er am Amtsgericht Gießen als Rechtspfleger in verschiedenen Sachgebieten tätig. Schwerpunkt seiner Tätigkeiten sind Nachlassangelegenheiten.

**Bearbeitete Kapitel in diesem Werk:**

Kapitel 12 (Beendigung der Nachlasspflegschaft) | **Kapitel 14** (Das gerichtliche Verfahren in Nachlasspflegschaftssachen)

Marcel Sonnenberg

studierte in Gießen Rechtswissenschaften bis 1998 und ist seit 2000 – nach Beendigung des Referendariats in Frankfurt/Main – als Rechtsanwalt einer überörtlichen Sozietät überwiegend in Hessen tätig. Schwerpunkt seiner Tätigkeit war und ist die Vermögensverwaltung, welche er neben seiner Tätigkeit als Nachlasspfleger, Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker zudem als Insolvenzverwalter, Treuhänder und Zwangsverwalter ausübt. Er ist Fachanwalt für Insolvenz- und Steuerrecht und zudem zertifizierter Testamentsvollstrecker.

**Bearbeitete Kapitel in diesem Werk:**

Kapitel 2 (Ermittlung und Sicherung des Nachlasses) | **Kapitel 3** (Verwaltung des Nachlasses) | **Kapitel 5** (Steuern: Ertragsteuern) | **Kapitel 8** (Berichtspflicht) | **Kapitel 9** (Vergütung und Aufwendungsersatz) | **Kapitel 13** (Nachlassverwaltung)

Abkürzungen

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis (Band, Seite)
AdoptG	Adoptionsgesetz vom 2.7.1976
a.E.	am Ende
AEAO	Anwendungserlass zur Abgabenordnung
ÄndG	Änderungsgesetz
a.F.	alte Fassung
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AFB	Allgemeine Feuerversicherungsbedingungen
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AHB	Allgemeine Versicherungsbedingungen für die Haftpflichtversicherung
AKB	Allgemeine Bedingungen für die Kraftfahrtversicherung
ALB	Allgemeine Versicherungs-Bedingungen der Lebensversicherung
allg.M.	allgemeine Meinung
a.M.	anderer Meinung
AnfG	Anfechtungsgesetz
Anm.	Anmerkung
AnwBl.	Anwaltsblatt (Jahr, Seite)
AO	Abgabenordnung
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
ARV	Arbeiterrentenversicherung
AUB	Allgemeine Unfallversicherungsbedingungen (AUB 88)
Aufl.	Buchaufgabe
AVB	Allgemeine Versicherungsbedingungen
AVHO	Ausführungsvorschriften zur Hinterlegungsordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (Band, Seite)
BauGB	Baugesetzbuch
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayObLGZ	Bayerisches Oberstes Landesgericht Entscheidungen in Zivilsachen (Band, Seite)
BB	Der Betriebs-Berater (Jahr, Seite)
BBG	Bundesbeamtengesetz
Bd.	Band
BeckOGK	Beck-online, GROSSKOMMENTAR (siehe Literatur)
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar (siehe Literatur)
BeckRS	Beck-Rechtsprechung in beck-online
betr.	betrifft
BeurkG	Beurkundungsgesetz
BewG	Bewertungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BFH/NV	Sammlung amtlich nicht veröffentlichter Entscheidungen des BFH (Band, Seite)
BG	Bezirksgericht/Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Bundesgerichtshof, amtliche Sammlung in Zivilsachen (Band, Seite)
BhV	Beihilfavorschriften des Bundes und der Länder
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BMJ	Bundesministerium der Justiz
BNotO	Bundesnotarordnung
BORA	Berufsordnung der Rechtsanwälte
BRAGO	Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung

Abkürzungen

Breithaupt	Sammlungen von Entscheidungen aus dem Sozialrecht (Band, Seite)
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts (Band, Seite)
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BStBl.	Bundessteuerblatt (Teil I, II, III)
BtBG	Betreuungsbehördengesetz
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
BtÄndG	Betreuungsrechtsänderungsgesetz
BtG	Betreuungsgesetz
BtPrax	Betreuungsrechtliche Praxis (Zeitschrift; Jahr, Seite)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts (Band, Seite)
BVFG	Bundesvertriebenengesetz
BVG	Bundesversorgungsgesetz
BVormVG	Gesetz über die Vergütung von Berufsvormündern (Berufsvormündervergütungsgesetz)
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg (Jahr, Seite)
DAVorm	Der Amtsvormund (Zeitschrift; Jahr, Seite)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift; Jahr, Seite)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DErbRK	Deutscher Erbrechtskommentar, Hrsg.: Große-Wilde/Ouart (siehe Literatur)
DGVZ	Deutsche Gerichtsvollzieher-Zeitung (Jahr, Seite)
DJT	Deutscher Juristentag
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift; Jahr, Seite)
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift (Jahr, Seite)
DONot	Dienstordnung für Notare
DRV	Deutsche Rentenversicherung (Zeitschrift; Jahr, Seite)
DStR	Deutsches Steuerrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
EALG	Entschädigungs- und Ausgleichsleistungsgesetz
EE	Erbrecht Effektiv (Zeitschrift; Jahr, Seite)
EFG	Entscheidung der Finanzgerichte (Band, Seite)
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche
EGFBG	Einführungsgesetz zum Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik
EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
EheG	Ehegesetz
EinigV	Einigungsvertrag
EntschG	Entschädigungsgesetz
ErbR	Zeitschrift für die gesamte erbrechtliche Praxis (Jahr, Seite)
ErbPrax	Rechtsprechung spezial, Praxis des Erbrechts (Zeitschrift; Jahr, Seite)
ErbStDVO	Erbschaftsteuer-Durchführungsverordnung
ErbStG	Erbschaftsteuer- und Schenkungsteuergesetz
ErbStH	Erbschaftsteuer-Hinweise
ErbStRG	Erbschaftsteuerreformgesetz
ESTG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EUErbVO	EU-Erbrechtsverordnung – Verordnung (EU) Nr. 650/2012 des europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses
EuGH	Europäischer Gerichtshof
e.V.	eingetragener Verein
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht (Zeitschrift)
f./ff.	folgende/fortfolgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamGKG	Gesetz über Gerichtskosten in Familiensachen
FamRÄndG	Familienrechtsänderungsgesetz

FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht (Jahr, Seite)
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte (Band, Seite)
FGB	Familiengesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik
FGG	Gesetz über die Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeiten
FGG-RG	FGG-Reformgesetz
FGO	Finanzgerichtsordnung
FGPrax	Praxis der Freiwilligen Gerichtsbarkeit (Zeitschrift; Jahr, Seite)
FinA	Finanzamt
FinG	Finanzgericht
Fn.	Fußnote
GastG	Gaststättengesetz
GBBerG	Grundbuchbereinigungsgesetz
GBI.	Gesetzblatt
GBO	Grundbuchordnung
GbR	Gesellschaft bürgerlichen Rechts
GE	Das Grundeigentum (Zeitschrift; Jahr, Seite)
GemO	Gemeindeordnung
GenG	Genossenschaftsgesetz
GesO	Gesamtvollstreckungsordnung
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GKG	Gerichtskostengesetz
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHHR	GmbH-Rundschau (Zeitschrift; Jahr, Seite)
GNotKG	Gerichts- und Notarkostengesetz
GoA	Geschäftsführung ohne Auftrag
GrEStG	Gründerwerbsteuergesetz
GrStG	Grundsteuergesetz
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVGA	Geschäftsanweisung für Gerichtsvollzieher
GVO	Grundstücksverkehrsverordnung
GwG	Geldwäschegesetz
HaftpflG	Haftpflchtgesetz
HeimG	Heimgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
HinterlO	Hinterlegungsordnung
h.M.	herrschende Meinung
HöfeO	Höfeordnung
IHK	Industrie- und Handelskammer
info also	Informationen zum Arbeitslosen- und Sozialhilferecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
InsO	Insolvenzordnung
InsVV	Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts (Zeitschrift; Jahr, Seite)
JA	Jugendamt
JurBüro	Das juristische Büro (Zeitschrift; Jahr, Seite)
JVEG	Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetz
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr, Seite)
Kfz	Kraftfahrzeug
KG	Kammergericht (Berliner OLG)/Kommanditgesellschaft
KonsG	Gesetz über die Konsularbeamten
K&R	Kommunikation und Recht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KV	Kostenverzeichnis
KWG	Gesetz über das Kreditwesen
LfSt	Landesamt für Steuern
LG	Landgericht

Abkürzungen

LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins (Zeitschrift; Jahr, Seite)
MittLVA Berlin	Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt Berlin (Amtliches Veröffentlichungsblatt)
MiZi	Anordnung über Mitteilungen in Zivilsachen
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
Motive	Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich (Band)
MünchKomm	Münchener Kommentar (siehe Literatur)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MwSt.	Mehrwertsteuer
Nachschlagewerk	Nachschlagewerk des Reichsgerichts Bürgerliches Gesetzbuch (in 10 Bänden)
NEhelG	Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder
NJ	Neue Justiz (Zeitschrift; Jahr, Seite)
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift; Jahr, Seite)
NJWE-FER	NJW Entscheidungsdienst Familien- und Erbrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
NJW-RR	NJW-Rechtsprechungs-Report Zivilrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
NK-BGB	Nomos Kommentar; Schuldrecht, Hrsg.: Dauner-Lieb/Langen (siehe Literatur)
NK-GK	Nomos Kommentar; Gesamtes Kostenrecht, Hrsg.: Schneider/Volpert/Fölsch (siehe Literatur)
NLPrax	Praxiszeitschrift für Nachlasswesen
NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis (Jahr, Seite)
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (Jahr, Seite)
n.v.	nicht veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (Jahr, Seite)
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungsreport (Zeitschrift; Jahr, Seite)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht (Jahr, Seite)
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung (Jahr, Seite)
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Jahr, Seite)
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht (Jahr, Seite)
öRdW	Österreichisches Recht der Wirtschaft (Zeitschrift; Jahr, Seite)
OHG	offene Handelsgesellschaft
OLG	Oberlandesgericht
OLGZ	Entscheidungen der Oberlandesgerichte in Zivilsachen (Band, Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
PKH	Prozesskostenhilfe
PostO	Postordnung
PStG	Personenstandsgesetz
PStRG	Personenstandsrechtsreformgesetz
PStV	Verordnung zur Ausführung des Personenstandsgesetzes
RAG	Rechtsanwendungsgesetz (DDR)
RBerG	Rechtsberatungsgesetz
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RG	Reichsgericht
RGZ	Reichsgericht amtliche Sammlung in Zivilsachen (Band, Seite)
Rn.	Randnummer
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger (Zeitschrift; Jahr, Seite)
RPfG	Rechtspflegergesetz
RpflStud	Rechtspfleger-Studienhefte (Zeitschrift; Band, Seite)
RSV	Regelsatzverordnung
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
SachenRBerG	Sachenrechtsbereinigungsgesetz
SchwbgG	Schwerbehindertengesetz
SDDSG	Suchdienstschutzgesetz
SGB	Sozialgesetzbuch (Buch I bis XII)
StA	Standesamt
StAZ	Das Standesamt (Zeitschrift; Jahr, Seite)

StBerG	Steuerberatungsgesetz
StBGebV	Steuerberatergebührenverordnung
str.	streitig
StRK	Steuerrechtsprechung in Karteiform
StVG	Straßen-Verkehrsordnung
StVj	Steuerliche Vierteljahresschrift (Jahrgang, Seite)
TVöD	Tarifvertrag öffentlicher Dienst
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
USt	Umsatzsteuer
UStG	Umsatzsteuergesetz
VBL	Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder
VBVG	Vormünder- und Betreuervergütungsgesetz
VermG	Gesetz zur Regelung offener Vermögensfragen
VerschG	Verschollenheitsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VStG	Vermögensteuergesetz
VO	Verordnung
VV	Vergütungsverzeichnis
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwGebO	Verwaltungsgebührenordnung
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
WEG	Wohnungseigentumsgesetz
WM	Wertpapiermitteilungen (Zeitschrift; Jahr, Seite)
WM	Wohnwirtschaft & Mietrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
WoGG	Wohngeldgesetz
WuB	Wirtschafts- und Bankrecht (Zeitschrift; Jahr, Seite)
WürzNotHB	Würzburger Notarhandbuch, Hrsg.: Limmer/Hertel/Frenz/Mayer (siehe Literatur)
ZGB	Zivilgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis (Jahr, Seite)
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge (Jahr, Seite)
ZFE	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht (Jahr, Seite)
ZfF	Zeitschrift für Fürsorgewesen (Jahr, Seite)
ZfSH	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (Jahr, Seite)
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht (Jahr, Seite)
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (Jahr, Seite)
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht (Jahr, Seite)
ZNotP	Zeitschrift für die Notarpraxis (Jahr, Seite)
ZOV	Zeitschrift für offene Vermögensfragen (Jahr, Seite)
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (Jahr, Seite)
ZSEG	Gesetz über die Entschädigung von Zeugen und Sachverständigen
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung
ZwVwV	Zwangsverwalterverordnung

Kapitel 1

Einleitung der Nachlasspflegschaft

Übersicht

	Rn.
Vorbemerkungen	1
I. Zuständigkeit des Nachlassgerichts	9
1. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit	9
2. Örtliche Zuständigkeit	10
3. Internationale Zuständigkeit	15
a) Allgemeines	15
b) EU-Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO)	16
c) Nachlass im Ausland	19
d) Exkurs: Deutsches internationales Privatrecht und EU-Erbrechts- verordnung	20
II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft	24
1. Sicherungspflegschaft	26
2. Prozesspflegschaft	34
3. Nachlasspflegschaft gemäß § 779 Abs. 2 ZPO	37
4. Wirkungskreise	39
5. Teilnachlasspflegschaft	43
III. Abgrenzungsfragen	47
1. Gesetzlicher Vertreter gemäß § 11b VermG	48
2. Gesetzlicher Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB	60
3. Abwesenheitspflegschaft	62
4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte	66
5. Pfleger für Grundstückseigentümer und Inhaber dinglicher Rechte, § 17 SachenRBERG	71
6. Pfleger für Grundstückseigentümer zum Erwerb eines Verkehrsflächengrundstückes, §§ 3 VerkFlBERG, 17 SachenRBERG	74
IV. Verfahren bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft	75
V. Gerichtskosten	90
1. Nachlasssicherung	90
a) Nachlasspflegschaft	91
b) Sonstige Sicherungsmaßnahmen	94
2. Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen	96
3. Erbscheinsverfahren	98
4. Kostenschuldner	102
VI. Auswahl und Bestellung des Nachlasspflegers	107
1. Eignung	109
2. Kautionsversicherung	113
3. Vermögensschadenhaftpflichtversicherung	116
4. Bestellung mehrerer Nachlasspfleger	117
a) Mitnachlasspfleger	118
b) Gegennachlasspfleger	119
5. Verpflichtung des Nachlasspflegers	120
VII. Eigenverantwortliche Tätigkeit des Nachlasspflegers	124
VIII. Aufsichtspflicht des Nachlassgerichts	133
IX. Aufhebung der Nachlasspflegschaft	137

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

X. Zwangsmittel	139
XI. Entlassung des Nachlasspflegers	143
XII. Tod des Nachlasspflegers	146

Vorbemerkungen

- 1** Mit dem Tode einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf eine oder mehrere Personen über, § 1922 Abs. 1 BGB. Ziel dieser Universalsukzession ist es, das Vermögen des Erblassers im Interesse der Erben und der Nachlassgläubiger unverändert auf den Erben zu überführen.¹ Der einheitliche Übergang der Nachlassrechte und -verbindlichkeiten auf den Erben bzw. alle Miterben dient der Rechtsklarheit, da sich auf diese Weise die Rechtsträger relativ leicht feststellen lassen. Bei einer Miterbengemeinschaft erleichtert die Gesamtrechtsnachfolge die ordnungsgemäße Nachlassabwicklung, indem zunächst die Nachlassverbindlichkeiten aus dem ungeteilten Nachlass beglichen werden und erst dann eine Aufteilung des Nachlasses auf die einzelnen Miterben stattfindet. Auch ein nachträglicher Wechsel des Erben, insbesondere als Folge einer Ausschlagung, ist mit Hilfe der globalen Zuordnung des Nachlasses leichter zu bewältigen.

Es ist nicht stets die Aufgabe des Nachlassgerichts, Fürsorgemaßnahmen für das Vermögen des Erblassers zu ergreifen. Dies ist vielmehr die Angelegenheit der gemäß §§ 1922 ff. BGB berufenen Erben. Staatliche Fürsorgemaßnahmen stellen daher die Ausnahme dar und Sicherungsmaßnahmen zugunsten des Nachlasses sind nur unter besonderen Voraussetzungen zulässig.² Sind die Erben unbekannt und ist der Nachlass fürsorgebedürftig, so stellt die Anordnung einer Nachlasspflegschaft eine von mehreren möglichen Fürsorgemaßnahmen des Nachlassgerichts anlässlich eines Erbfalltes dar, § 1960 BGB. Sie ist das wichtigste und umfassendste Mittel des Nachlassgerichts zum Schutze eines fürsorgebedürftigen Nachlasses. Die Entscheidung hierüber steht im pflichtgemäßen Ermessen des Nachlassgerichts.³

- 2** Der Nachlasspfleger wird zum Pfleger für „denjenigen, der Erbe wird“ bestellt. Der Nachlasspfleger ist – anders als der Testamentsvollstrecker und der Nachlassverwalter – nicht Partei kraft Amtes.⁴ Der Nachlasspfleger ist der gesetzliche Vertreter der unbekannteren Erben.⁵ Es soll sich deshalb nach überwiegender Ansicht um eine Personalpflegschaft für die noch nicht feststehenden, weil unbekannteren Erben handeln.⁶ Diese Einordnung der Rechtsnatur ist nicht unumstritten.⁷

Der Wirkungskreis des Nachlasspflegers umfasst, von wenigen Ausnahmen abgesehen, die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie die Ermittlung der noch unbekannteren Erben.⁸

- 3** Gerade die ältere Literatur ordnet die Nachlasspflegschaft ihrem Wesen nach mehr der Vermögenspflegschaft zu.⁹ Dem tritt die Rechtsprechung zu Recht entgegen.¹⁰

1 BeckOK-BGB/Müller-Christmann, § 1922 Rn. 15

2 BayObLG FamR 2001, 40 f.

3 BeckOK-BGB/Siegmann/Höger, § 1960 Rn. 3

4 RGZ 135, 305; BGHZ 49, 1

5 BGH NJW 2005, 756; BGH NJW 1985, 2596

6 OLG München, ZEV 2018, 704

7 Vgl. Staudinger/Marotzke, Neubearbeitung 2017, § 1960 BGB, Rn. 23 m.w.N.

8 Firsching/Graf, Nachlassrecht, § 41 Rn. 53

9 Staudinger/Marotzke, a.a.O.

10 OLG München FGPrax 2018, 284

Vielmehr handelt es sich bei der Nachlasspflegschaft im Sinne des § 1960 BGB nicht um eine Vermögens-, sondern um eine Personenpflegschaft.¹¹ Das ergibt sich bereits daraus, dass ein Sicherungsbedürfnis im Sinne von § 1960 BGB auch ohne eine konkrete Gefährdung des Nachlasses anzunehmen ist, wenn der Erbe unbekannt ist und dieser ohne Ermittlung durch das Nachlassgericht bzw. durch einen Nachlasspfleger niemals Kenntnis vom Anfall der Erbschaft erhalten würde.¹²

Der Pfleger ist deshalb weder Träger eines privaten Amtes noch Vertreter des Nachlasses, sondern **gesetzlicher Vertreter der unbekannt (endgültigen) Erben** im Rahmen des vom Gericht angeordneten Wirkungskreises.¹³

Partei eines Rechtsstreits sind deshalb auch „*die unbekannt Erben des am ... verstorbenen Erblassers ... , vertreten durch den Nachlasspfleger...*“.

Passivlegitimiert für die Klage einer GmbH betreffend eine ursprünglich gegen den Erblasser begründete Forderung sind daher nur die unbekannt Erben vertreten durch den Nachlasspfleger, nicht der Nachlasspfleger selbst.¹⁴ **4**

Der vom Nachlasspfleger vertretene unbekannt Erbe steht einer nach § 53 ZPO nicht prozessfähigen Partei gleich. Von daher versteht sich auch die Regelung in § 1958 BGB, wonach ein Anspruch, der sich gegen den Nachlass richtet, vor der Annahme der Erbschaft nicht gegen den Erben gerichtlich geltend gemacht werden kann. Zu dieser Norm ist heute herrschende Meinung, dass dem unbekannt Erben nicht die Passivlegitimation fehlt, sondern nur die Prozessführungsbefugnis.¹⁵

Die Nachlasspflegschaft stellt im Ergebnis eine Fürsorgemaßnahme zugunsten des endgültigen Erben und des Nachlasses dar. **5**

Nur in Ausnahmefällen ist der mögliche Erbe bereits der Person nach bekannt, so dass bei wichtigen Entscheidungen Einvernehmen mit ihm herzustellen wäre. Das ist zum Beispiel der Fall, wenn sowohl gesetzliche Erben als auch Testamentserben vorhanden sind, aber die Wirksamkeit des Testaments in Frage steht,¹⁶ oder wenn Erbprätendenten ermittelt sind, deren Erbrecht noch nicht durch Personenstandsunterlagen nachgewiesen werden kann. In solchen Fällen hat der Nachlasspfleger vor wichtigen Entscheidungen die bereits bekannten möglichen Erben anzuhören. In Fällen, in denen eine Maßnahme des Nachlasspflegers der nachlassgerichtlichen Genehmigung bedarf, ist auch das Nachlassgericht zur Anhörung bereits ermittelter Erben verpflichtet.

In einer Vielzahl der Nachlasspflegschaftsverfahren sind die Nachlässe überschuldet oder doch so dürftig, dass die Tätigkeit des Pflegers sich entgegen der h.M. auf Gläubigerbefriedigung beschränkt (vgl. unten Rn. 563 ff.); eine Erbenermittlung findet in solchen Fällen nicht statt. Die Nachlasspflegschaft ist eine Massenerscheinung und führt oft zur vollständigen Liquidation des Nachlasses,¹⁷ wenn die Masse für die Einleitung eines Nachlassinsolvenzverfahrens nicht ausreicht. **6**

Die Nachlasspflegschaft ist in ihrer praktischen Ausprägung eher den Tätigkeiten des Nachlassverwalters, des Testamentvollstreckers und bisweilen auch des Nachlassinsolvenzverwalters vergleichbar als z.B. der Tätigkeit eines rechtlichen Betreuers. Nur indem die herrschende Meinung die Ansicht vertritt, die Befriedigung von

11 OLG München a.a.O.; KG NJW 1971, 565, 566

12 OLG Hamm FamRZ 2015, 2196, 2197

13 Krätzsche/Falkner/Döbereiner, Nachlassrecht, § 41 Rn. 82

14 OLG Schleswig-Holstein ErbR 2022, 419

15 Soergel/Stein, BGB, a.a.O., § 1958 BGB Rn. 2; Zimmermann, Rn. 632; Grüneberg/Weidlich, § 1958 BGB Rn. 1

16 Vgl. BGH NJW-RR 2013, 72

17 BGHZ 49, 1

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Nachlassverbindlichkeiten sei nicht die Aufgabe des Nachlasspflegers,¹⁸ dies sei letztendlich den berufenen Erben vorbehalten, kann ein Bezug zur Personalpflegschaft hergestellt und die Ermittlung der Erben in den Vordergrund gerückt werden.

Dieses Dilemmas ist sich die h.M. auch bewusst, indem einschränkend erläutert wird, dass in Ausnahmefällen auch Gläubigerbefriedigung stattfindet, um ggf. Schaden von dem Nachlass abzuwenden.¹⁹ Formal geht es um die gesetzliche Vertretung der Erben, in der Sache, abgesehen von der Erbenermittlung, ausschließlich um die Verwaltung des Vermögens des Erblassers.

- 7** Das Recht der Nachlasspflegschaft ist geregelt in den wenigen und kurzen Bestimmungen der §§ 1960 bis 1962 BGB. Ergänzend finden gemäß § 1888 Abs. 1 BGB die Vorschriften des Betreuungsrechts (§§ 1814 bis 1881 BGB entsprechende) Anwendung. An die Stelle des Familiengerichts oder Betreuungsgerichts tritt das Nachlassgericht, § 1962 BGB. Die Sicherung des Nachlasses einschließlich der Nachlasspflegschaften ist Nachlasssache im Sinne von § 342 Abs. 1 Nr. 2 FamFG.

Verfahrensrechtlich gelten „Verfahren, die die Pflegschaft mit Ausnahme der Pflegschaft für Minderjährige oder für eine Leibesfrucht betreffen“ als betreuungsrechtliche Zuweisungssache, § 340 Nr. 1 FamFG. Auch die Nachlasspflegschaft ist hiervon erfasst.²⁰ Dies führt dazu, dass neben den Verfahrensvorschriften des 1. Buches Allgemeiner Teil des FamFG sowie des 4. Buches – Nachlass- und Teilungssachen, §§ 342 ff. FamFG – auch die Vorschriften des 3. Buches des FamFG über das Verfahren in Betreuungssachen, §§ 251 ff. FamFG, und, soweit dort auf das Verfahren in Familiensachen Bezug genommen wird, vereinzelt auch die Vorschriften über das Verfahren in Familiensachen, §§ 111 ff. FamFG, in Nachlasspflegschaftssachen anwendbar sind. So, wie nach altem Recht § 75 FGG ausschließlich für die Nachlasspflegschaft und nicht für sonstige Sicherungsmaßnahmen des Nachlassgerichts galt,²¹ gilt dann das Verfahren in Betreuungssachen nach neuem Recht auch nur für die Nachlasspflegschaft, nicht für sonstige Sicherungsmaßnahmen des Nachlassgerichts und auch nicht für die übrigen Nachlass- und Teilungssachen. Insoweit sind nur der allgemeine Teil des FamFG, §§ 1 bis 110, und die Vorschriften über das Verfahren in Nachlass- und Teilungssachen, § 342 ff. FamFG, anwendbar.

- 8** Gemäß § 342 FamFG sind Nachlasssachen u.a. Verfahren, die die Sicherung des Nachlasses einschließlich der Nachlasspflegschaften betreffen, § 342 Abs. 1 Nr. 2 FamFG. Das ist unstreitig so zu verstehen, dass für die Nachlasspflegschaft – wie für alle anderen Nachlasssachen sowie die Teilungssachen – die Verfahrensvorschriften des 4. Buches neben denen des 1. Buches – Allgemeiner Teil – gelten. Die Definition der Nachlasspflegschaft als Nachlasssache im Sinne des 4. Buches bedeutet nach richtiger Ansicht darüber hinaus ein Aliud zur betreuungsgerichtlichen Zuweisungssache. § 342 FamFG ist lex specialis gegenüber § 340 FamFG mit der Folge, dass die Verfahrensvorschriften des 3. Buches nicht entsprechend anzuwenden sind²² (vgl. Rn. 1350 f.).

¹⁸ Vgl. für alle: MünchKomm-BGB/Leipold, § 1960 Rn. 57a

¹⁹ Vgl. Grüneberg/Weidlich, § 1960 BGB, Rn. 15

²⁰ BT-Drucks. 16/6308 zu § 362; OLG Stuttgart, FGPrax 2011, 88

²¹ LG Frankenthal Rpfleger 1993, 153

²² Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 342 FamFG, Rn. 12; a.A. Keidel/Zimmermann, § 342 FamFG, Rn. 5

I. Zuständigkeit des Nachlassgerichts

1. Sachliche und funktionelle Zuständigkeit

Sachlich zuständig als Nachlassgericht ist das Amtsgericht, § 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 GVG i.V.m. § 342 FamFG. Die Zuständigkeit liegt grundsätzlich beim Rechtspfleger, § 3 Nr. 2b und c RPfLG. Dem Nachlassrichter sind im Hinblick auf die Nachlasspflegschaft nur wenige Aufgaben vorbehalten, § 16 RPfLG, insbesondere die Anordnung einer Nachlasspflegschaft über den Nachlass eines Ausländers. Hat der Nachlassrichter die Nachlasspflegschaft angeordnet, obliegen die Auswahl und die Bestellung des Pflegers wiederum dem Rechtspfleger. **9**

2. Örtliche Zuständigkeit

Gemäß § 343 Abs. 1 FamFG bestimmt sich die Zuständigkeit des Nachlassgerichts für Erbfälle ab dem 17.08.2015 nach dem gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers. Nicht maßgebend ist also, wo der Erblasser verstarb. Dies gilt für Deutsche ebenso wie für Ausländer, unabhängig davon, welches Erbrecht anzuwenden ist. Für Erbfälle vor dem 17.08.2018 ist auf den Wohnsitz des Erblassers abzustellen, § 343 Abs. 1 FamFG a.F. Für die Anwendbarkeit ist auf den Zeitpunkt des Todes des Erblassers abzustellen und nicht auf den Zeitpunkt der Befassung durch das Nachlassgericht.²³ **10**

Dabei entspricht der Begriff des „gewöhnlichen Aufenthalts“ dem europarechtlichen Begriff nach der EU-ErbVO. Der Begriff ist mithin verordnungsautonom auszulegen.²⁴ Der gewöhnliche Aufenthalt ist vom vorübergehenden und schlichten Aufenthalt abzugrenzen. Neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthalts ist als subjektives Element der Aufenthalts- bzw. Bleibewille zu hinterfragen.²⁵

Der letzte gewöhnliche Aufenthalt ist in diesem Zusammenhang wie folgt zu bestimmen²⁶: Unter Heranziehung der Erwägungsgründe Nr. 23 und 24 zur EuErbVO ist eine Gesamtbeurteilung der Lebensumstände des Erblassers vorzunehmen. Insbesondere sind die Dauer und die Regelmäßigkeit des Aufenthaltes des Erblassers im jeweiligen Mitgliedsstaat, seine Bindung an einen Staat, die Sprachkenntnisse, die Lage des Vermögens, seine persönliche, soziale, familiäre Eingliederung von Bedeutung; ein Hilfskriterium ist nach Satz 5 des Erwägungsgrunds Nr. 24 die Staatsangehörigkeit des Erblassers. Teilweise wird, was in Fällen eines erzwungenen oder willenslosen Aufenthaltes von Bedeutung sein kann, neben dem objektiven Moment des tatsächlichen Aufenthaltes auch ein subjektives Element, nämlich ein Aufenthalts- bzw. Bleibewille, verlangt.²⁷ **11**

Das Nachlassgericht hat die Frage seiner internationalen Zuständigkeit von Amts wegen zu prüfen und die zuständigkeitsbegründenden Tatsachen zu ermitteln²⁸.

23 Siebert, Die internationale örtliche Zuständigkeit in Nachlasssachen – ein Verwirrspiel EE 2017, 196; a.A. Keidel/Zimmermann, § 343 FamFG Rn. 88

24 Solomon in: Die Europäische Erbrechtsverordnung 2014, 19, 21

25 Vgl. OLG Hamm FGPrax 2018, 130.

26 OLG Düsseldorf, FGPrax 2021, 27; vgl. aus der weiteren Rechtsprechung: EuGH NJW 2020, 2947; OLG Hamm ZEV 2020, 634; KG FGPrax 2016, 181; s. auch MüKoFamFG/Grziwotz, § 343 FamFG Rn. 14; MüKoBGB/Dutta, Art. 4 EuErbVO Rn. 3; alle m.w.N.

27 So OLG Hamm ZEV 2020, 634; Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 343 FamFG Rn. 9 m.w.N.; s. zum Meinungsstand auch MüKoFamFG/Grziwotz, § 343 FamFG Rn. 19

28 OLG Düsseldorf, FGPrax 2017, 36; OLG München FGPrax 2017, 134; Burandt/Rojahn, Erbrecht, § 343 FamFG Rn.21

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Neben der allgemeinen örtlichen Zuständigkeit des Nachlassgerichts am gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers (Abs. 4) kommt alternativ die örtliche Zuständigkeit gemäß § 344 Abs. 4 FamFG für Sicherungsmaßnahmen in Betracht.

- 12** Hatte der Erblasser bei Eintritt des Erbfalls keinen gewöhnlichen Aufenthalt im Inland, ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte (§ 343 Abs. 2 FamFG). Ist eine Zuständigkeit nach §§ 343 Abs. 1 und Abs. 2 FamFG nicht gegeben, ist das Amtsgericht Schöneberg zuständig, wenn der Erblasser Deutscher ist oder sich Nachlassgegenstände im Inland befinden (§ 343 Abs. 3 Satz 1 FamFG). Das AG Schöneberg kann die Sache aus wichtigem Grund an ein anderes Nachlassgericht verweisen (§ 343 Abs. 3 Satz 2 FamFG). Die Zuständigkeit gem. Abs. 3 gilt für den Gesamtnachlass und beschränkt sich nicht allein auf die im Inland belegenen Nachlassgegenstände.²⁹
- 13** War der Erblasser Deutscher ohne Wohnsitz oder Aufenthalt im Inland, ist das Amtsgericht Schöneberg grundsätzlich zuständig, § 343 Abs. 2 FamFG. Das Amtsgericht Schöneberg kann das Verfahren an ein anderes Gericht verweisen. Die Abgabe ist nur dann verbindlich, wenn das Amtsgericht Schöneberg seine Zuständigkeit geprüft und bejaht hat.³⁰ Befindet sich im Inland sicherungsbedürftiger Nachlass, sodass Nachlasspflegschaft anzuordnen ist, können wichtige Gründe für die Abgabe an das Nachlassgericht, in dessen Bezirk sich der Nachlass befindet, vorliegen.³¹

Grundsätzlich ist ein Verweisungsbeschluss für das als zuständig bezeichnete Gericht bindend, § 3 Abs. 3 Satz 2 FamFG. Dies gilt auch bei einer Verweisung aus wichtigem Grund.³² Eine Bindung tritt nur dann nicht ein, wenn es dem Beschluss an jeder rechtlichen Grundlage fehlt, so dass er objektiv willkürlich erscheint.³³ Dies ist angenommen worden in Fällen, in denen sich das verweisende Gericht über die Zuordnung des Gerichts, an das es verweist, zu dem für die Zuordnung maßgeblichen Wohnsitz eines Beteiligten offensichtlich geirrt hat.³⁴

Auch für Flüchtlinge im Sinne der Genfer Konvention, anerkannte Asylberechtigte und Staatenlose ergibt sich die örtliche Zuständigkeit aus § 343 FamFG.

- 14** Nach § 344 Abs. 4 FamFG ist für die Nachlasssicherung jedes Amtsgericht zuständig, in dessen Bezirk ein Sicherungsbedürfnis entsteht.³⁵ Es ist jedoch umstritten, ob dies auch für die Einleitung der Nachlasspflegschaft gilt.³⁶ Ein Amtsgericht, das gemäß § 344 Abs. 4 FamFG Sicherungsmaßnahmen anordnet, soll dem nach § 343 FamFG zuständigen Nachlassgericht Mitteilung machen, § 356 Abs. 2 FamFG.

Das Nachlassgericht kann aus wichtigem Grunde, § 4 FamFG, die Pflegschaft an ein anderes Nachlassgericht abgeben, das nicht für den letzten Wohnsitz zuständig ist, wenn sich dieses zur Übernahme bereit erklärt. Das kann z.B. der Fall sein, wenn der Nachlass ausschließlich aus Grundbesitz in einem anderen Gerichtsbezirk besteht.³⁷

²⁹ Schaal in Bahrenfuss, FamFG, § 343 Rn. 57

³⁰ OLG Köln, juris Praxis-Report 2008, 176

³¹ Vgl. KG, BeckRS 2022, 4643

³² vgl. BT-Drs. 16/6308, S. 277

³³ vgl. BT-Drs. 16/6308, S. 175

³⁴ OLG Hamm, Beschl. v. 31.7.2020 – II-2 SAF 8/20, FamRZ 2020, 1912, 1913; Beschl. v. 24.2.2011 – II-2 SAF 2011, FamRB 2011, 177 = FamRZ 2011 1414 (LS)

³⁵ Vgl. KG, FGPrax 2020, 279

³⁶ Vgl. OLG Frankfurt a.M. OLGZ 1994, 340 (zu § 74 FGG); Sternal/Zimmermann, § 344 FamFG, Rn. 15; OLG Rostock RPfleger 2013, 397; KG, FGPrax 2020, 279

³⁷ OLG Brandenburg FamRZ 2006, 1862; vgl. Staudinger/Marotzke, § 1962 BGB, Rn. 2

3. Internationale Zuständigkeit

a) Allgemeines

Ist mindestens ein deutsches Gericht örtlich zuständig, so besteht auch eine internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte (§§ 105, 343, 344 FamFG).³⁸ Die Regelungen der örtlichen Zuständigkeiten sind insoweit doppelfunktional.³⁹ Diese Vorschrift regelt indessen nur, wann eine internationale Zuständigkeit nach deutschem Recht gegeben ist, nicht auch, ob die nach deutschem Recht zulässigen Nachlasssicherungsmaßnahmen auch von anderen Rechtsordnungen auf deren Staatsgebiet anerkannt werden.

15

Ebenso wenig sagt § 105 FamFG etwas darüber aus, ob in derselben Nachlasssache Nachlassgerichte eines anderen Landes, zu dem der Fall Berührungspunkte hat, ihre Zuständigkeit annehmen oder nicht, denn § 105 FamFG ist ausschließlich eine Vorschrift deutschen Rechts.

Deutsche Gerichte sind international für die Anordnung der Nachlasspflegschaft für in Deutschland befindliche Vermögenswerte eines mit letztem gewöhnlichen Aufenthaltort im Ausland verstorbenen Erblassers zuständig.⁴⁰

b) EU-Erbrechtsverordnung (EU-ErbVO)

Am 27.7.2012 wurde nunmehr die Verordnung (EU) 650/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. Juli 2012 über die Zuständigkeit, das anzuwendende Recht, die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen und die Annahme und Vollstreckung öffentlicher Urkunden in Erbsachen sowie zur Einführung eines Europäischen Nachlasszeugnisses (EU-ErbVO) im Amtsblatt der Europäischen Union veröffentlicht und ist am 16.8.2012 gemäß Art. 84 EU-ErbVO in Kraft getreten. Sie gilt zwar grundsätzlich erst für Erbfälle ab dem 17.8.2015, Art. 83 Abs. 1, Art. 84 Abs. 2 EU-ErbVO. Eine Rechtswahl gemäß der Verordnung ist aber schon mit dem Inkrafttreten möglich, Art. 83 Abs. 2 EU-ErbVO. Art. 83 Abs. 3 und Abs. 4 ErbVO gewährleisten aber einen Bestandsschutz für bisher errichtete letztwillige Verfügungen. Vom 17.8.2015 an wird die Verordnung die Art. 25 und 26 EGBGB verdrängen. Internationale Übereinkommen mit Drittstaaten gelten aber fort, Art. 75 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 EU-ErbVO. Dies betrifft für Deutschland das Deutsch-Iranische Niederlassungsabkommen vom 17.2.1929, den Deutsch-Türkischen Konsularvertrag vom 28.5.1929 sowie den Deutsch-Sowjetischen Konsularvertrag vom 25.4.1958. Fraglich ist hier, ob, soweit ein solches Übereinkommen auf das Recht eines Mitgliedstaates verweist, dies ein Verweis auf das autonome Kollisionsrecht bleibt (in Deutschland also auf Art. 25 EGBGB) oder ob in Zukunft auf die EU-ErbVO als unmittelbar geltendes innerstaatliches Recht verwiesen wird.

16

Die Art. 79, 80 und 81 EU-ErbVO gelten bereits ab dem 5.7.2012, die Art. 77 und 78 ab dem 16.1.2014. Dies dient als Rechtsgrundlage für die Übermittlung von Informationen über das nationale Erbrecht, die einschlägigen Rechtsbehelfe, die zuständigen Behörden und Kontaktdaten etc. durch die Mitgliedstaaten, die Erstellung von Formblättern, Listen sowie weiteren Informationen für die Öffentlichkeit und als Rechtsgrundlage für die Unterstützung der Kommission durch einen Ausschuss i.S.d. VO (EU) Nr. 182/2011.

³⁸ Vgl. OLG Hamm, ZEV 2011, 469; Milczewski in Bahrenfuss FamFG § 105 Rn. 1

³⁹ Sternal/Dimmler, § 105 FamFG, Rn. 2

⁴⁰ OLG Köln, BWNNotZ 2021, 51

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

- 17** Alsdann richtet sich die internationale Zuständigkeit deutscher Nachlassgerichte ausschließlich nach Kapitel II der EU-Erbrechtsverordnung, Art. 4 ff. Danach sind für den gesamten Nachlass, sei er im Inland oder im Ausland belegen, die Gerichte des Mitgliedsstaates zuständig, in dessen Hoheitsgebiet der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, Art. 4 EU-ErbVO. Gericht kann dabei nach Erwägungsgrund 20 und Art. 3 Abs. 3 EU-ErbVO auch eine sonstige Behörde wie ein Notar sein, wenn diese gerichtliche Aufgaben in einem solchen Verfahren nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates übernimmt, Art. 2 EU-ErbVO. Die jeweiligen Nationalstaaten haben die innerstaatlich zuständigen Stellen mitzuteilen.

Art. 5 bis 9 EU-ErbVO enthalten besondere Vorschriften für die Zuständigkeit in dem Fall, dass der Erblasser für die Rechtsnachfolge von Todes wegen das Recht eines anderen Mitgliedstaates als des Mitgliedsstaates seines gewöhnlichen Aufenthaltes gewählt hatte. Art. 10 Abs. 1 und 2 EU-ErbVO sehen subsidiäre Zuständigkeiten des Mitgliedstaates, in dem sich Nachlassvermögen befindet, vor für den Fall, dass der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt nicht in einem Mitgliedstaat hatte. Die Zuständigkeit beschränkt sich im Falle des Art. 10 Abs. 2 EU-ErbVO auf das in dem so zuständigen Mitgliedstaat befindliche Vermögen. Art. 11 und 12 EU-ErbVO enthalten besondere Vorschriften für in Drittstaaten befindliches Vermögen.

- 18** Artikel 29 EU-ErbVO, der Bestandteil nicht des Kapitels II „Zuständigkeit“, sondern des Kapitels III „Anzuwendendes Recht“ ist, enthält „Besondere Regelungen für die Bestellung und die Befugnisse eines Nachlassverwalters in bestimmten Situationen“. Die Vorschrift betrifft eine Schnittstelle zwischen Verfahrensrecht und materiellem Recht. Es geht um den Fall, dass das international zuständige Gericht auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen ausländisches Recht anzuwenden und zugleich nach seinem eigenen Recht einen Nachlassverwalter zu bestellen hat, den das anzuwendende ausländische materielle Recht nicht vorsieht. „Nachlassverwalter“ im Sinne des Art. 29 EU-ErbVO ist nicht nur der Nachlassverwalter im Sinne des § 1985 BGB, sondern auch der Nachlasspfleger oder der Testamentsvollstrecker. Hat nach deutschem Recht die Bestellung eines Nachlasspflegers zu erfolgen, so ist das nach Art. 29 EU-ErbVO auch zulässig, wenn das anzuwendende materielle Erbrecht das Rechtsinstitut der Nachlasspflegschaft nicht kennt.

Kapitel VI der EU-Erbrechtsverordnung sieht ein Europäisches Nachlasszeugnis (siehe hierzu Rn. 1407 ff.) vor, dass u.a. auch zur Verwendung durch Nachlassverwalter in Sinne der Verordnung, also auch zur Verwendung durch Nachlasspfleger bestimmt ist, Art. 63 Abs. 1, 2 c) EU-ErbVO. Sofern für einen mit letztem gewöhnlichen Aufenthalt im Inland verstorbenen Erblasser, der Vermögen im Ausland hinterlassen hat, ein Nachlasspfleger bestellt ist, wird das Nachlassgericht dem Nachlasspfleger ein der Bestallung entsprechendes Europäisches Nachlasszeugnis auszustellen haben.

c) Nachlass im Ausland

- 19** Die aus § 105 FamFG sich ergebende internationale Zuständigkeit des deutschen Nachlassgerichts ist nicht auf das in Deutschland belegene Vermögen beschränkt. Das hat Auswirkungen auch auf das Erbscheinsverfahren. Gemäß § 352 c Abs. 1 FamFG „kann“ der Antrag auf Erteilung eines Erbscheins auf die im Inland befindlichen Gegenstände beschränkt werden, wenn zu einer Erbschaft auch Gegenstände, die sich im Ausland befinden, gehören. Dies lässt den Rückschluss zu, dass nach dem deutschen internationalen Prozessrecht auch sonst die Zuständigkeit des Nachlassgerichts sich auf den im Ausland belegenen Nachlass erstreckt und eine vom

Nachlassgericht angeordnete Nachlasspflegschaft gegebenenfalls den im Ausland belegenen Nachlass erfasst, wenn nicht der Nachlassrichter den Wirkungskreis ausdrücklich auf den in Deutschland belegenen Nachlass beschränkt (vgl. aber Rn. 12 ff., 1356 für Nachlass in der Türkei).

Damit ist aber noch nichts darüber gesagt, dass dies von den Gerichten und Behörden des Belegenheitsstaates auch hingenommen und dem Nachlasspfleger die Verfügungsmöglichkeit über solche Nachlassgegenstände ermöglicht wird. Soweit völkerrechtliches Gewohnheitsrecht vorsieht,⁴¹ dass die Zuständigkeit des Nachlassgerichts für Sicherungsmaßnahmen über den Nachlass eines Ausländers allgemein anzuerkennen sei,⁴² gilt dies nur für den im jeweiligen Inland befindlichen Nachlass eines Ausländers.

Deutsche Gerichte sind international für die Anordnung der Nachlasspflegschaft für in Deutschland befindliche Vermögenswerte eines mit letztem gewöhnlichen Aufenthaltsort im Ausland verstorbenen Erblassers zuständig. Die Anordnung und die Überwachung der Nachlasspflegschaft richtet sich nach deutschen Sachvorschriften, auch wenn auf die Erbfolge ausländisches Recht Anwendung findet.⁴³

Werden Verfügungen des in Deutschland bestellten Nachlasspflegers über im Ausland befindliches Vermögen eines Deutschen in aller Regel auch im Ausland als wirksam erachtet, ist dies bei Verfügungen des deutschen Nachlasspflegers über den Nachlass eines Ausländers insbesondere in dessen Heimatstaat weder vom Völkerrecht vorgegeben noch auch in der Praxis regelmäßig der Fall.

Zu unterscheiden von der Frage der internationalen Zuständigkeit ist die Frage des auf die Rechtsnachfolge von Todes wegen anwendbaren Rechtes. Seit Inkrafttreten des § 105 FamFG kommt es für die internationale Zuständigkeit der deutschen Nachlassgerichte nicht mehr darauf an, ob deutsches oder ausländisches Erbrecht anwendbar ist.

d) Exkurs: Deutsches internationales Privatrecht und EU-Erbrechtsverordnung

Das Internationale Privatrecht (IPR) soll bei Sachverhalten mit Auslandsbezug das in der Sache anzuwendende Recht bestimmen. Welches Recht auf Erbfälle mit Auslandsbezug aus deutscher und europäischer Sicht anzuwenden ist, regelt für alle Erbfälle ab dem 17.08.2015 die EuErbVO. Die EuErbVO als unmittelbar geltendes Recht ist anwendbar, wenn ihr sachlicher (Art. 1 ErbVO) und räumlich-persönlicher Anwendungsbereich eröffnet ist. Letzteres ist der Fall, wenn entweder der Erblasser seinen gewöhnlichen Aufenthalt in der EU hat (vgl. Art. 4 ErbVO), sich Teile des Nachlasses in der EU befinden (vgl. Art. 10 Abs. 1 EuErbVO) oder der Erbfall einen ausreichenden Bezug zur EU aufweist (Art. 11 Satz 1 EuErbVO). Die Kollisionsvorschriften beanspruchen dabei universelle Geltung (Art. 20 ErbVO). Demgegenüber können die Vorschriften über die Annahme, die Anerkennung und Vollstreckung nur angewandt werden, wenn die justiziellen Akte oder öffentlichen Urkunden aus einem Mitgliedstaat i.S.d. ErbVO stammen. Zur Umsetzung der verfahrensrechtlichen Aspekte der EuErbVO wurde durch das deutsche Umsetzungsgesetz zunächst ein eigenes Internationales Erbrechtsverfahrensgesetz (Int-ErbRVG) eingeführt. § 1 IntErbRVG stellt klar, dass die Vorschriften dieses Gesetzes nur im Rahmen der EuErbVO zur Anwendung kommen. Das nunmehr durch die EuErbVO normierte Recht geht davon aus, dass die Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des

20

41 Staudinger/Dörner, Art. 25 EGBGB, Rn. 803

42 BGHZ 49, 1

43 OLG Köln, ZEV 2021, 95

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Staates unterliegt, dem der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes angehörte, und erlaubt es dem Erblasser ferner, im Wege der Rechtswahl das Recht des Staates zu wählen, dem er im Zeitpunkt der Rechtswahl oder im Zeitpunkt des Todes angehört (§ 22 Abs. 1 EuErbVO).

- 21** Art. 34 EU-ErbVO sieht nach Verweisung auf das Recht eines anderen Staates aufgrund Anknüpfung an den gewöhnlichen Aufenthalt des Erblassers vor, dass in diesem Staat auch dessen IPR anzuwenden ist. Ergibt sich daraus eine Rückverweisung oder die Verweisung auf das Recht eines anderen Staates, in dem die Erbrechtsverordnung gilt, so ist unmittelbar das eigene Sachrecht bzw. das Recht dieses anderen EU-Mitgliedstaates anzuwenden. Die Verweisung auf das Recht eines Drittstaates ist nur dann zu beachten, wenn dieses Recht die Verweisung annimmt.

Beruhet die Verweisung auf einer Rechtswahl, einer Anwendung der Ausweichklausel in Art. 21 Abs. 2 EU-ErbVO oder betrifft sie die Formwirksamkeit, so bleibt das ausländische Kollisionsrecht gem. Art. 34 Abs. 2 EU-ErbVO unbeachtlich.

Die EuErbVO folgt dem Prinzip der Nachlassseinheit, d.h., der gesamte Nachlass untersteht einem einheitlichen Recht. Von einer Nachlassspaltung spricht man, wenn verschiedene Nachlassteile unterschiedlichen Rechten unterstehen. Eine Nachlassspaltung durch Rechtswahl ist nicht zulässig, Art. 22 EuErbVO. Häufigster Anwendungsfall: Drittstaatliche Kollisionsrechte unterstellen die Vererbung von Grundstücken bisweilen dem Belegenheitsort.

Beispiel: Der Nachlass einer Erblasserin mit gewöhnlichem Aufenthalt in England und Immobilienvermögen in Deutschland wird durch einen Teilrenvoi nach englischem Kollisionsrecht gespalten, vgl. Art. 34 Abs. 1 lit. a EuErb.

- 22** Ab dem 17. August 2015 – Beginn der Geltung der EU-Erbrechtsverordnung – gilt Art. 25 EGBGB nur noch für Sachverhalte, die sich vor diesem Stichtag ereignet haben, insbesondere für Todesfälle bis zum 16.8.2015. An seine Stelle tritt die EU-Erbrechtsverordnung mit deren Kapitel III „Anzuwendendes Recht“, und zwar auch gegenüber Drittstaaten, Art. 20 EU-ErbVO. Danach wird die gesamte Rechtsnachfolge von Todes wegen dem Recht des Staates unterliegen, in dem der Erblasser zur Zeit seines Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, es sei denn, der Erblasser hatte in Form einer Verfügung von Todes wegen wirksam eine Rechtswahl getroffen, Art. 21 Abs. 1 und 22 EU-ErbVO. Neben der Rechtswahl, Art. 22 EU-ErbVO, sieht Art. 21 Abs. 2 EU-ErbVO eine weitere Ausnahme von der allgemeinen Anknüpfung an den letzten gewöhnlichen Aufenthalt vor für den Fall, dass der Erblasser im Zeitpunkt seines Todes eine offensichtlich engere Verbindung zu einem anderen Staat als dem des letzten gewöhnlichen Aufenthaltes hatte.
- 23** Völkerrechtliche Verträge, die die Bundesrepublik Deutschland auf dem Gebiet des Erbrechts abgeschlossen hat, gehen gegenüber der EU-Erbrechtsverordnung vor, Art. 75 EU-ErbVO.

So ist beispielsweise im deutsch-türkischen Konsularvertrag vom 28. Mai 1929, Art. 20, nebst Anlage zu Art. 20 des Konsularvertrages (Nachlassabkommen) vorgesehen, dass das deutsche Nachlassgericht den türkischen Konsul zu benachrichtigen hat und der Konsul seinerseits berechtigt ist, sich alle Nachlasssachen auszuhändigen zu lassen, zum Nachlass gehörige Forderungen einzuziehen etc.⁴⁴ Ferner bleibt es zwischen Deutschland und der Türkei dabei, dass auf beweglichen Nachlass das Heimatrecht, auf unbeweglichen Nachlass das Erbrecht des Belegenheitsstaates anzu-

44 Wegen der Einzelheiten vergleiche Ferid/Firsching 122. EL September 2022. Texte Abschnitt 2 A. Nr.1

II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft

wenden ist.⁴⁵ Für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft betreffend den in der Türkei belegenen unbeweglichen Nachlass fehlt den deutschen Gerichten die internationale Zuständigkeit.⁴⁶

Weitere Abkommen bestehen in Gestalt des Niederlassungsabkommens zwischen dem Deutschen Reich und dem Kaiserreich Persien⁴⁷ sowie des Konsularvertrages zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der UdSSR.⁴⁸ Für das Recht der Nachlasspflegschaft spielen Fragen des internationalen Privatrechtes im Rahmen der Erbenermittlung eine große Rolle. Nur wenn bekannt ist, ob deutsches oder ein ausländisches Recht auf die Erbfolge anzuwenden ist, ist eine gezielte Erbensuche möglich.

II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft

Das wichtigste Sicherungsmittel des Nachlassgerichts ist die Bestellung eines Nachlasspflegers. Im Vergleich zur bloßen Nachlasssicherung hat die Pflegschaft den Vorteil der umfassenden Sorge für den Nachlass, was allerdings entsprechende Kosten mit sich bringt.⁴⁹ **24**

Es werden grundsätzlich drei Fälle der Nachlasspflegschaft unterschieden, nämlich:

- die sogenannte Sicherungspflegschaft, § 1960 BGB,
- die sogenannte Klage- oder Prozesspflegschaft, § 1961 BGB,
- die Nachlassverwaltung, §§ 1975 ff. BGB.

Bei näherem Hinsehen ist es indessen so, dass die Sicherungspflegschaft und die Klagepflegschaft, §§ 1960, 1961 BGB, sich allenfalls in den Voraussetzungen der Einleitung der Pflegschaft unterscheiden, nicht jedoch hinsichtlich der Tätigkeit des Nachlasspflegers und seines Wirkungskreises.

Dagegen hebt sich die Nachlassverwaltung von den Nachlasspflegschaften der §§ 1960, 1961 BGB dadurch ab, dass es sich um eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger handelt⁵⁰. Ihre Funktion ist die Beschränkung der Haftung der Erben auf den Nachlass. Der Nachlassverwalter ist gleichermaßen den Nachlassgläubigern wie den Erben verantwortlich, § 1985 Abs. 2 BGB. Insoweit weist die Nachlassverwaltung Ähnlichkeiten mit der Insolvenzverwaltung auf und unterscheidet sich deutlich von den Nachlasspflegschaften der §§ 1960, 1961 BGB.⁵¹ **25**

45 Vgl. OLG Hamm, NJW 2019, 2180

46 OLG Karlsruhe Beck RS 2013, 20823

47 RGBl. II 1930, 1002, 1006; RGBl. II 1931, 9; wieder in Kraft seit 4.11.1954, BGBl. II 1955, 829; dazu Schotten/Wittkowski, FamRZ 1995, 264

48 BGBl. II 1959, 233: Der Vertrag gilt für die meisten Nachfolgestaaten der UdSSR fort.

49 Lange, Erbrecht 2017, § 48 Rn. 16

50 OLG Hamburg, ZEV 2022, 343; siehe auch OLG Düsseldorf, Beschl. v. 8.7.2013 – 25 Wx 29/13, juris

51 Siehe auch Nöll, Nachlassverwaltung vs. Nachlasspflegschaft: das bessere Verfahren bei Erbausschlagung und Erbprätendentenstreit, ZEV 2015, 612

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

1. Sicherungspflegschaft

- 26** Eine Nachlasspflegschaft ist nicht allein deshalb einzurichten, weil ein Bedürfnis gesehen wird.⁵² Eine faktische Unfähigkeit der Erben, gemeinsam tätig zu werden, stellt keine Rechtfertigung für die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft dar.⁵³

Voraussetzung für die Einleitung einer sogenannten Sicherungspflegschaft gemäß § 1960 BGB ist, dass

- der Erbe unbekannt ist; als unbekannt gilt der Erbe auch, wenn er zwar der Person nach bekannt ist, aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder ungewiss ist, ob er sie angenommen hat,
- ein Bedürfnis der Fürsorge für den Nachlass besteht.⁵⁴

Diese Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.⁵⁵

- 27** Die Frage, ob der Erbe „unbekannt“ ist und ob ein Sicherungsbedürfnis besteht, ist grundsätzlich vom Standpunkt des Nachlassgerichts bzw. des im Beschwerdeverfahren an seine Stelle getretenen Beschwerdegericht aus zu beurteilen, wobei der Kenntnisstand im Zeitpunkt der Entscheidung über die Sicherungsmaßnahme maßgebend ist.⁵⁶

Unbekannt ist die Person (der) Erben aus Sicht des Nachlassgerichts, wenn nicht mit zumindest hoher Wahrscheinlichkeit feststeht, wer Erbe ist, sei es aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen.⁵⁷

Unbekannt im Sinne des § 1960 BGB ist der Erbe, wenn sich aus den Ermittlungen des Nachlassgerichts nicht mit hinreichender Sicherheit ergibt, wer zum Erben berufen ist. Unbekannt ist der Erbe nicht nur, wenn über seine Person Unklarheit besteht.⁵⁸ Unbekannt sind die Erben auch, wenn zwar alle in Betracht kommenden Personen bekannt sind, das Nachlassgericht sich aber erst durch umfangreiche Ermittlungen überzeugen muss, wer von ihnen der Erbe ist.⁵⁹ Hat beispielsweise der Erblasser eine Vielzahl letztwilliger Verfügungen hinterlassen, so ist der Erbe unbekannt, solange noch nicht alle Verfügungen, deren Existenz dem Nachlassgericht bekannt sind, entweder (im Original) vorliegen oder in ihrer Existenz ausgeräumt sind.⁶⁰

- 28** Bekannt sind die Erben nicht nur dann, wenn ein Erbscheinsantrag gestellt und der Erbschein von dem Nachlassgericht erteilt worden ist, sondern auch dann, wenn nach Lage der Dinge vernünftige Zweifel an der Erbfolge nicht bestehen,⁶¹ so z.B., wenn dem Nachlassgericht bekannt ist, dass ein überlebender Ehegatte oder Abkömmlinge⁶² vorhanden sind oder wenn eine letztwillige Verfügung vorliegt, an deren Wirksamkeit zu zweifeln kein Anlass besteht⁶³ und es keine Anhaltspunkte dafür gibt, dass der Testamentserbe vorverstorben ist.⁶⁴ Lediglich die Tatsache, dass ein

52 Vgl. OLG Hamburg, BeckRS 2018, 41014

53 OLG Zweibrücken, Rpfleger 1986, 433

54 Zu den Unklarheiten des Gesetzeswortlautes und zur Auslegung vgl. Behr in Behr/Weber/Frohn, in *Ermessensfragen ...*, 5 ff.

55 OLG Hamburg BeckRS 2018, 41014.

56 OLG Karlsruhe Rpfleger 2003, 585 m.w.N.

57 OLG München FGPrax 2018, 284

58 OLG Köln, Rpfleger 2011, 158

59 BGH NJW 1983, 226; BayObLG FamRZ 1996, 308

60 OLG Düsseldorf Rpfleger 2016, 293 = FamRZ 2016, 1501 (LS)

61 So hinsichtlich der Voraussetzungen für die Aufhebung einer Nachlasspflegschaft OLG München, NJW-RR 2006, 80 ff.; vgl. OLG Köln FamRZ 1989, 435

62 Nichteheliches Kind vor Feststellung der Vaterschaft als unbekannter Erbe, OLG Stuttgart OLGZ 1975, 177

63 BGH FamRZ 2012, 1869

64 Vgl. OLG Zweibrücken Rpfleger 1986, 433

II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft

Erbschein nicht oder noch nicht vorliegt, rechtfertigt allein nicht die Annahme, der Erbe sei unbekannt.⁶⁵ Ist der Erbe namentlich bekannt, jedoch sein Aufenthalt unbekannt, so darf nur ein Abwesenheitspfleger, nicht aber ein Nachlasspfleger bestellt werden.⁶⁶

Der Fall, dass der Erbe bekannt ist, aber die Erbschaft noch nicht angenommen hat, oder ungewiss ist, ob er sie angenommen hat, wird bei inländischen Erben nur in Fällen eilbedürftiger Sicherungsmaßnahmen die Einleitung einer Nachlasspflegschaft rechtfertigen. Von Ausnahmen abgesehen, kann binnen der Ausschlagungsfrist von sechs Wochen, § 1944 BGB, eine Klärung dieser Frage herbeigeführt werden. Anders kann dies aussehen, wenn Streit darüber besteht, ob eine Ausschlagung rechtzeitig erfolgt ist, oder wenn in Streit steht, ob eine erklärte Ausschlagung oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist wirksam angefochten wurde.

Bei Erben, die sich im Ausland aufhalten, für die gemäß § 1944 Abs. 3 BGB eine sechsmonatige Ausschlagungsfrist gilt, kann die Ungewissheit über die Annahme der Erbschaft die Einleitung einer Nachlasspflegschaft durchaus rechtfertigen, da häufig Sicherungsmaßnahmen zu treffen sind, die ein so langes Zuwarten nicht angezeigt erscheinen lassen. Ein Auslandsaufenthalt im Sinne des § 1944 Abs. 3 BGB liegt nach Auffassung des BGH⁶⁷ dann nicht vor, wenn sich einer der beiden gesetzlichen Vertreter eines minderjährigen Erben bei dem Beginn der Frist lediglich für einige Stunden zu einem Tagesausflug im Ausland aufhält und planmäßig noch am selben Tag an seinen Wohnort im Inland zurückkehrt. **29**

Aber auch bei inländischen Erben, die der Sechswochenfrist unterliegen, kann die Einleitung einer Nachlasspflegschaft in Ausnahmefällen erforderlich sein, wenn dringendes Sicherheitsbedürfnis besteht. Dies gilt vor allem in Fällen von Kettenausschlagungen, wenn sich mehrere Sechswochenfristen aneinanderreihen.

Besteht Streit über testamentarische oder gesetzliche Erbfolge, wenn also die Wirksamkeit einer letztwilligen Verfügung in Frage steht, kann Anlass zur Anordnung der Pflegschaft bestehen,⁶⁸ ebenso bei Ungewissheit über die Höhe der Erbquoten⁶⁹ oder auch nur dann, wenn umfangreiche Ermittlungen zur Feststellung des Erbrechtes zu erwarten sind.⁷⁰

Liegt ein Erbschein vor, sind die Erben nicht „unbekannt“ im Sinn des § 1960 Abs. 1 BGB, so dass ein Nachlasspfleger nicht bestellt werden kann. Dies gilt allerdings nicht, wenn ein wohlbegründeter Antrag auf Einziehung des Erbscheins vorliegt.⁷¹

Das Vorliegen eines notwendigen Fürsorge- oder Sicherheitsbedürfnisses beurteilt das Nachlassgericht einzelfallbezogen nach pflichtgemäßem Ermessen.⁷² Es hat sich an den Interessen des endgültigen Erben an Sicherung und Erhaltung des Nachlasses zu orientieren.⁷³ Ein Bedürfnis der Fürsorge im Sinne des § 1960 BGB besteht nur dann, wenn Nachlassvermögen vorhanden ist, das der Sicherung bedarf.⁷⁴ Dies ist keinesfalls in allen Fällen, in denen die Erben unbekannt sind oder ungewiss ist, **30**

65 OLG Frankfurt, FamRZ 1994, 265

66 OLG Köln Rpfleger 2011, 158

67 BGH NJW 2019, 1071

68 BayObLG FamRZ 1996, 308; BGH ZEV 2013, 36 ff.

69 BayObLGZ 1982, 284, 290

70 BayObLG Rpfleger 1990, 257

71 OLG München, Beschl. v. 18.6.2020 – 31 Wx 553/19, FamRZ 2020, 1879 = Rpfleger 2021, 503

72 OLG Karlsruhe Rpfleger 2003, 585

73 OLG Dresden ZEV 2010, 582, 583.

74 Auch zur Sicherung der Rechte des Hoferben oder Anerben kann Nachlasspflegschaft eingeleitet werden, vgl. Staudinger/Marotzke, § 1960 BGB, Rn. 28.

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

ob sie die Erbschaft angenommen haben, so.⁷⁵ Ist der Erbe unbekannt, wird ein Fürsorgebedürfnis für eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Ermittlung der Erben auch ohne Gefährdung des (vorhandenen) Nachlassvermögens zu bejahen sein, wenn ohne diese Ermittlung die Erben von dem Nachlass nie erfahren und ihn deswegen nie erhalten würden.⁷⁶ Ein Sicherungsbedürfnis besteht, wenn ohne Eingreifen des Nachlassgerichts der Bestand des Nachlasses gefährdet wäre.⁷⁷ Steht nicht mit hoher Wahrscheinlichkeit fest, wer der Erbe ist, und erfordert der Nachlass eine schwierige und bedeutsame Verwaltung, ist ein Fürsorgebedürfnis gegeben.⁷⁸ Ein Fürsorgebedürfnis scheidet jedoch dann aus, wenn vertrauenswürdige Personen vorhanden sind, die sich der Nachlasssicherung annehmen und den Nachlass ordnungsgemäß verwalten und missbräuchliche Verfügungen vor Erbschaftsannahme ausgeschlossen sind.⁷⁹ Das ist in der Regel der Fall, wenn ein Testamentsvollstrecker vorhanden ist.⁸⁰ Auch bei Vorliegen einer wirksamen transmortalen Vollmacht des Erblassers wird regelmäßig ein Fürsorgebedürfnis nicht bejaht werden können.⁸¹

- 31** Widerruft jeder Miterbe einzeln und für seine Person eine vom Erblasser erteilte transmortale Vollmacht, so löst dies kein Fürsorgebedürfnis zur Anordnung einer Nachlasspflegschaft aus, weil der Bevollmächtigte trotzdem unter Zustimmung der weiteren Beteiligten dringende Handlungen vornehmen kann. Der Widerruf hat also nicht zur Folge, dass der Bevollmächtigte schlechthin handlungsunfähig wird, sondern führt dazu, dass er für den Nachlass nur noch zusammen mit den widerrufenden Miterben handeln kann. Die Mitwirkungsbedürftigkeit eröffnet zugleich die Möglichkeit einer Kontrolle⁸².

Ein Fürsorgebedürfnis besteht aber dann, wenn der bereits wirksam bestellte Nachlasspfleger die Vollmacht insgesamt widerrufen hat.⁸³ Das OLG Hamm⁸⁴ vertritt in diesem Zusammenhang die m.E. falsche Ansicht, dass eine solche Vollmacht erlischt, wenn der Bevollmächtigte Alleinerbe wird.

Eine Generalvollmacht oder Vorsorgevollmacht des Erblassers über den Tod hinaus muss jedoch sicherstellen können, dass der Bevollmächtigte konkret handeln kann.⁸⁵ Allerdings besteht kein Beschwerderecht des Generalbevollmächtigten gegen die Anordnung der Nachlasspflegschaft.⁸⁶

- 32** In der Praxis ist die Frage, wann das Gericht Nachlasspflegschaft anordnet, weniger von der Auslegung der vorstehend erörterten, in § 1960 BGB aufgestellten Voraussetzungen, sondern vielmehr davon abhängig, in welchem Umfang und wie lange das Nachlassgericht eigene Ermittlungen anstellt. Es hat einerseits die Ungewissheit über die Annahme der Erbschaft bzw. das Unbekanntsein der Erben zu beseitigen und andererseits aufzuklären, ob der Fürsorge bedürftiges Vermögen vorhanden ist, um ggf. selbst andere Sicherungsmittel zu ergreifen (unten Rn. 79 ff.).
- 33** In welchem Umfang das Nachlassgericht solche Ermittlungen anstellt, liegt in seinem Ermessen. Von umfangreichen und zeitraubenden Ermittlungen der tatsächlichen Erben kann die Anordnung fürsorglicher Maßnahmen jedoch nicht abhängig

75 Vgl. OLG Düsseldorf FamRZ 1995, 895

76 KG NJW 1971, 565; OLG Hamm BeckRS 2015, 08423; OLG München ZEV 2018, 704.

77 Vgl. OLG Frankfurt FGPrax 2019, 275; OLG Karlsruhe Rpfleger 2003, 585; OLG Karlsruhe Rpfleger 2005, 90;

78 OLG Karlsruhe Rpfleger 2003, 585

79 KG a.a.O.; OLG Düsseldorf ZEV 2001, 366

80 BGH ZEV 2013, 36.

81 OLG Stuttgart FamRZ 2016, 494

82 OLG Köln, ZEV 2022, 80

83 OLG München ZEV 2018, 704

84 OLG Hamm DNotZ 2013, 689; siehe hierzu auch OLG Stuttgart ErbR 2019, 594

85 OLG Karlsruhe Rpfleger 2003, 585; LG Gießen Rpfleger 2007, 665

86 OLG München FamRZ 2010, 1113

II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft

gemacht werden.⁸⁷ Das Nachlassgericht ist verpflichtet, die Nachlasspflegschaft dann einzuleiten, sobald Eingriffe Dritter in den Nachlass zu befürchten sind, allzu langes Zuwarten wäre häufig untunlich.⁸⁸

2. Prozesspflegschaft

Die sogenannte Klage- oder Prozesspflegschaft ist nach dem Wortlaut des § 1961 BGB dann anzuordnen, wenn die Bestellung des Nachlasspflegers zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines gegen den Nachlass gerichteten Anspruches von dem Berechtigten (Gläubiger) beantragt wird. Der Anspruch auf Erbauseinandersetzung gem. § 2042 BGB fällt nicht hierunter, weil er sich nicht gegen den Nachlass, sondern gegen die Miterben richtet. Hieraus erwächst kein Anspruch auf die Einrichtung einer Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB.⁸⁹ Richtet sich dagegen der Auseinandersetzungsanspruch gemäß § 2042 BGB gegen einen Nachlass, kann zu dessen Geltendmachung gemäß § 1961 BGB ein Nachlasspfleger zu bestellen sein; dies kann etwa dann der Fall sein, wenn ein Mitglied einer Erbengemeinschaft verstirbt und dessen Erben unbekannt sind.⁹⁰

Das Nachlassgericht ist zur Kündigung eines Mietverhältnisses nicht befugt und kann einen Vermieter nicht auf das Vermieterpfandrecht anstelle der gemäß § 1961 BGB beantragten Nachlasspflegschaft verweisen.⁹¹

Im Grunde handelt es sich um einen Sonderfall des § 1960 BGB, auf den die Vorschrift des § 1961 BGB ausdrücklich verweist. Voraussetzung ist, wie im Falle der Sicherungspflegschaft, dass der Erbe unbekannt ist oder ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat, oder dass der bekannte Erbe unzweifelhaft die Erbschaft noch nicht angenommen hat.

Vor der Annahme der Erbschaft ist die gerichtliche Geltendmachung des Anspruches gegen den Erben nicht möglich, § 1958 BGB. Diese Vorschrift soll vor Passivprozessen schützen und den vermeintlichen Erben nicht vor Ablauf der Ausschlagungsfrist einem Klageverfahren aussetzen, in dem er sich wie der tatsächliche Erbe zu verhalten hätte.⁹²

Die Geltendmachung von Ansprüchen durch einen Berechtigten gegenüber dem Nachlass im Sinne des § 1961 BGB könnte als besonderer, ausdrücklich geregelter Fall des in § 1960 BGB vorausgesetzten Fürsorgebedürfnisses für die Anordnung der Pflegschaft gesehen werden.

Richtiger ist indes die Annahme, dass die beabsichtigte gerichtliche Geltendmachung an die Stelle des aus dem Interesse des Nachlasses zu definierenden Fürsorgebedürfnisses tritt und im alleinigen Rechtsschutzinteresse des Nachlassgläubigers die Anordnung der Pflegschaft ermöglicht.

Die verbreitete Bezeichnung als „Klagepflegschaft oder Prozesspflegschaft“ ergibt sich aus der Voraussetzung des § 1961 BGB, dass der Berechtigte die „gerichtliche Geltendmachung“ eines Anspruches, der sich gegen den Nachlass richtet, ernsthaft beabsichtigt. Es reicht aber aus, wenn der Gläubiger den Anspruch zunächst außergerichtlich verfolgen möchte.⁹³

87 OLG Köln OLGZ 1989, 144

88 Tidow, Die Anordnung der Nachlasspflegschaft gemäß § 1960 BGB, Rpfleger 1991, 400, 405

89 OLG Düsseldorf FGPrax 2019, 182

90 OLG Braunschweig FG Prax 2019, 270

91 KG, ErbR 2022, 263

92 Vgl. Grüneberg/Weidlich, § 1958 BGB, Rn. 1

93 OLG Köln FamRZ 2011, 1251

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Kann der Nachlassgläubiger sein berechtigtes Interesse an der Geltendmachung seines Anspruches gegen den Nachlass darlegen, so muss das Nachlassgericht die Nachlasspflegschaft anordnen und hat entgegen § 1960 BGB keinen Ermessensspielraum. Die Anordnung der Nachlasspflegschaft ist nicht abhängig von der Werthaltigkeit des Nachlasses.⁹⁴ Der Nachlasspfleger ist dann aber kein besonderer Prozesspfleger und kann sich nicht nur auf diesen Anspruch beschränken, er hat vielmehr die allgemeinen Aufgaben des Nachlasspflegers,⁹⁵ es sei denn, dass das Nachlassgericht ausdrücklich einen bestimmten engeren Wirkungskreis anordnet, z.B. „Vertretung in dem Zwangsversteigerungsverfahren ...“ oder z.B. „Vertretung im Versorgungsausgleichsverfahren“.

Die Anordnung der Nachlasspflegschaft kann nicht von der Einzahlung eines Kostenvorschusses abhängig gemacht werden, denn für die Kosten der Nachlasspflegschaft haften nur die Erben,⁹⁶ § 24 Nr. 3 GNotKG (siehe auch Rn. 102).

§ 1961 BGB ist eine Mussvorschrift.⁹⁷ Das Nachlassgericht „hat“ in den Fällen des § 1960 Abs. 1 einen Nachlasspfleger zu bestellen, wenn die Bestellung zum Zwecke der gerichtlichen Geltendmachung eines Anspruches, der sich gegen den Nachlass richtet, von dem Berechtigten beantragt wird. Der Anordnung steht nicht entgegen, dass kein Nachlassvermögen existiert oder der Nachlass aller Voraussicht nach dürftig ist.⁹⁸ Voraussetzung für eine Nachlasspflegschaft auf Antrag ist gerade nicht, dass ein Sicherungsbedürfnis am Nachlass besteht;⁹⁹ ausreichend ist vielmehr ein Rechtsschutzbedürfnis des Antragstellers.¹⁰⁰

Durch die Formulierung „in den Fällen des § 1960 Abs. 1 BGB“ bringt das Gesetz zum Ausdruck, dass auch die Einleitung einer Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB nur dann zulässig ist, wenn die Erben unbekannt sind.

- 36** In der Praxis kommt es nach Einleitung der sogenannten Klage- oder Prozesspflegschaft gemäß § 1961 BGB in den seltensten Fällen tatsächlich zu einem Klageverfahren, da der Nachlasspfleger wie bei allen anderen Nachlassgläubigern die Begründetheit der Forderung zu prüfen hat und, wenn er die Forderung als berechtigt erkennt, die Erhebung einer Klage durch die Befriedigung des Gläubigers abwendet bzw. Vergleiche anstrebt oder die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beantragt.

Sollte der Nachlassgläubiger bereits einen Titel innehaben und noch zu Lebzeiten des Erblassers die Zwangsvollstreckung betrieben haben, so bedarf es nicht der Bestellung eines Nachlasspflegers, denn die Zwangsvollstreckung wird in den Nachlass fortgesetzt, ohne dass es einer Titelumschreibung bedarf, § 779 Abs. 1 ZPO. Ist ungewiss, wer der Erbe ist oder ob er das Erbe angenommen hat, bestellt das Prozessgericht auf Antrag des Gläubigers, der mit der Vollstreckung noch nicht begonnen hat, einen einstweiligen besonderen Vertreter, § 779 Abs. 2 ZPO.

94 KG NZM 2017, 823

95 Vgl. Grüneberg/Weidlich, § 1961 BGB, Rn. 1; ausführlich BayObLGZ 1960, 93, 95

96 LG Oldenburg Rpfleger 1989, 460; LG Köln, NJW-RR 2009, 375; OLG Dresden, Rpfleger 2010, 215; OLG Köln Rpfleger 2011, 158; OLG Karlsruhe NJW-Spezial 2012, 199; OLG Schleswig FamRZ 2012, 814; OLG Dresden Rpfleger 2010, 215

97 Vgl. OLG Köln FamRZ 2011, 1251; OLG Dresden Rpfleger 2010, 215

98 OLG Zweibrücken ZEV 2015, 633; NZM 2017, 823

99 Vgl. schon BayObLG v. 23.7.2002 – 1 Z BR 39/01, NJOZ 2002, 2403

100 OLG Zweibrücken ZEV 2015, 633

3. Nachlasspflegschaft gemäß § 779 Abs. 2 ZPO

Eine besondere Form der Nachlasspflegschaft ist die Bestellung eines einstweiligen besonderen Vertreters für die unbekanntenen Erben gemäß § 779 Abs. 2 ZPO. Hierzu kommt es, wenn bei einer Vollstreckungshandlung die Zuziehung des Schuldners nötig ist, der Erbe aber unbekannt ist, die Erbschaft noch nicht angenommen hat oder ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. **37**

Der Bestellung eines Nachlasspflegers gemäß § 1961 BGB steht nicht entgegen, dass die Gläubigerforderung bereits tituliert ist, sofern der Gläubiger für das Vollstreckungsverfahren einen Vertreter des Nachlasses benötigt. Dies ist jedoch nicht der Fall, wenn er die Vollstreckung gemäß § 779 ZPO fortsetzen kann, dies auch dann nicht, wenn ihm keine Nachlassgegenstände bekannt sind, in die er vollstrecken könnte.¹⁰¹

Das gilt nicht für eine Zwangsvollstreckung, die zur Zeit des Todes des Erblassers bereits begonnen hatte. Diese kann ohne Bestellung eines besonderen Vertreters in den Nachlass fortgesetzt werden.¹⁰² Soll nach dem Tode des Erblassers eine Vollstreckungshandlung begonnen werden, kann eine solche Pflegerbestellung erforderlich werden. Zuständig ist nicht das Nachlassgericht, sondern das Vollstreckungsgericht.

Unter Zwangsvollstreckung ist dabei nicht nur eine einzelne Vollstreckungshandlung, sondern die Zwangsvollstreckung im Ganzen zu verstehen.¹⁰³

§ 779 Abs. 2 ZPO ist jedoch nicht *lex specialis* gegenüber §§ 1960, 1961 BGB in dem Sinne, dass die Bestellung des einstweiligen besonderen Vertreters vorrangig wäre. Das Gegenteil ist der Fall: Die Bestellung hat zu unterbleiben, wenn ein Nachlasspfleger bestellt ist oder wenn die Verwaltung des Nachlasses einem Testamentvollstrecker zusteht. Auch bei nachträglicher Bestellung eines Nachlasspflegers ist die Bestellung des einstweiligen besonderen Vertreters aufzuheben.¹⁰⁴ **38**

4. Wirkungskreise

Von der Rechtsfolge her unterscheiden sich §§ 1960 und 1961 BGB nicht. Das Nachlassgericht bestimmt fast ausnahmslos den Wirkungskreis des Nachlasspflegers in beiden Fällen umfassend dahin, dass dem Pfleger die „Sicherung und Verwaltung des Nachlasses und die Ermittlung der Erben“ obliegt. Die meist vordruckten Bestallungsurkunden enthalten formularmäßig diese Aufgabenbestimmung. Ausnahmen von dieser Regel sind außerordentlich selten. **39**

Die bisherige Bestallungsurkunde (1791 Abs. 1 BGB a.F.) heißt ab 2023 „Bestallungsurkunde“ (§ 290 Abs. 1 Satz 1 FamFG). Der bisherige „Wirkungskreis“ wird gemäß § 290 Abs. 1 Nr.3 FamFG in „Aufgabenkreis“ umbenannt.

Die gerichtliche Verfügung, mit der die Nachlasspflegschaft angeordnet wird, lautete, ohne dass der Wirkungskreis ausdrücklich definiert wurde, bis zum Inkrafttreten des FamFG meist:

Vfg.

1. Nachlasspflegschaft wird angeordnet
2. Nachlasspfleger Herr/Frau ...

40

¹⁰¹ OLG Hamburg, FamRZ 2020, 1031 = ErbR 2020, 587

¹⁰² Vgl. LG Meiningen Rpfleger 2007, 217

¹⁰³ LG Dortmund, NJW 1973, 374

¹⁰⁴ Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann, ZPO, § 779 Rn. 8

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

3. Herr/Frau ... ist Berufspfleger, § 1888 Abs.2 BGB

4. Pfleger laden

Datum

gez. Rechtspfleger/in¹⁰⁵

Fehlte im Hinblick auf § 1836 Abs. 1 BGB, § 1 VBVG die notwendige Feststellung, dass der Nachlasspfleger Berufspfleger ist, so konnte dies nach OLG-Rechtsprechung mit Verweis auf § 42 FamFG jederzeit nachgeholt werden, wenn diese Feststellung versehentlich unterblieben ist¹⁰⁶ mit der Maßgabe, dass die nachgeholte Feststellung auf den Zeitpunkt der Bestellung des Nachlasspflegers zurückwirkt.

Diese sieht der BGH inzwischen anders. Mit seiner Entscheidung vom 8.1.2014 konstatiert er, die Unzulässigkeit der nachträglichen rückwirkenden Feststellung, dass der Betreuer die Betreuung berufsmäßig führt.¹⁰⁷ Eine nachträgliche Feststellung sei nur für die Zukunft zulässig.¹⁰⁸ In einer weiteren Entscheidung vom 29.1.2014 weist der BGH darauf hin, dass die nachträgliche rückwirkende Feststellung der Berufsmäßigkeit auch dann unzulässig ist, wenn bei der Bestellung des Betreuers die Feststellung versehentlich unterblieben ist.¹⁰⁹ Eine entsprechende mit Rückwirkung versehene Korrektur der Bestellungsentscheidung sei außer im Verfahren der Beschwerde gegen die Ausgangsentscheidung nur unter den Voraussetzungen der Beschlussberichtigung nach § 42 FamFG möglich.¹¹⁰

Bei fehlender Feststellung der Berufsmäßigkeit genüge allein die Tatsache, dass ein Rechtsanwalt bestellt wurde, nicht für eine offensichtliche Unrichtigkeit.¹¹¹ Auch für den Ergänzungspfleger vertritt der BGH diese Auffassung.¹¹²

Nach der nunmehr ab dem 1.1.2023 geltenden Vorschrift des § 1888 Abs. 2 BGB ist die Möglichkeit der berufsmäßigen Führung der Vormundschaft geregelt, und es wird für die Vergütung auf das Gesetz über die Vergütung von Vormündern und Betreuern (VBVG) verwiesen. Nach § 1876 Satz 1 BGB¹¹³ wird die Betreuung grundsätzlich unentgeltlich geführt. Das Gericht kann jedoch abweichend von Absatz 1 eine angemessene Vergütung festsetzen (§ 1876 Satz 2 BGB). In § 1878 BGB ist der entsprechende Aufwendungsersatzanspruch geregelt.

Die „Berufsmäßigkeit“ muss im Bestellungsbeschluss stehen (§ 1888 BGB i.V.m. § 1 VBVG).

Eine besondere Registrierung wie bei Berufsbetreuern ist nicht erforderlich. In welche Vergütungsgruppe der Berufspfleger fällt, entscheidet – wie bisher – jeder Rechtspfleger für den konkreten Fall.¹¹⁴

- 41** Gemäß § 1885 BGB ordnet das Nachlassgericht die Pflegschaft an, wählt den Pfleger aus und bestellt ihn. Seit Inkrafttreten des FamFG erfolgt die Einleitung der Nachlasspflegschaft durch Beschluss gemäß § 38 FamFG, auch wenn Verfügungen weiterhin zulässig sind.

¹⁰⁵ Sternal/Jokisch, FamFG, § 38 Rn. 1

¹⁰⁶ Vgl. OLG Hamm, BtPrax 2008, 136; LG Koblenz, FamRZ 2001, 1490 (zu § 18 FGG), vgl. KG FamRZ 2012, 815, rückwirkende Feststellung berufsmäßiger Führung der Betreuung; OLG Naumburg FamRZ 2011, 1252

¹⁰⁷ BGH NJW 2014, 863

¹⁰⁸ BGH a.a.O.

¹⁰⁹ BGH NJW-RR 2014, 769

¹¹⁰ BGH a.a.O.

¹¹¹ BGH a.a.O.

¹¹² BGH FamRZ 2014, 736

¹¹³ Siehe auch die Begründung bei Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 233.

¹¹⁴ Vgl. Zimmermann, ZEV 2022, 580 ff.

II. Voraussetzungen für die Einleitung der Nachlasspflegschaft

Nach § 16 Abs. 1 Nr.1 i.V.m. § 14 Nr.5 RPfIG obliegt dem Richter die Zuständigkeit in Nachlasspflegschaftssachen nur noch bei Meinungsverschiedenheiten zwischen zwei Nachlasspflegern¹¹⁵.

Die Bestellung von mehreren Nachlasspflegern für den selben Nachlass kommt wegen §§ 1888, 1817 Abs. 1 S.3 BGB nF¹¹⁶ nur in Betracht, wenn die Angelegenheiten des unbekannteten Erben hierdurch besser besorgt werden können.

Die Handhabung ist in der Praxis sehr unterschiedlich. Die mündliche Verpflichtung war bislang Voraussetzung einer wirksamen Bestellung.¹¹⁷

Ab 2023 beginnt nunmehr das Amt des Nachlasspflegers mit der Bekanntgabe der Bestellung (§ 287 Abs. 1 FamFG i.V.m. § 1888 Abs. 1 BGB). Von einer mündlichen Verhandlung hängt die Wirksamkeit der Bestellung nicht mehr ab¹¹⁸. Lediglich ehrenamtliche Nachlasspfleger werden noch mündlich verpflichtet, es sei denn, dass sie mehr als eine Pflegschaft führen oder in den letzten zwei Jahren geführt haben (§§ 1888 Abs. 1 i.V.m. 1861 Abs. 2 BGB). Diese Verpflichtung hat aber keinen Einfluss auf die Wirksamkeit der Bestellung.

Der Aufgabenkreis der Nachlasspflegschaft in der Bestellungsurkunde formularmäßig „Zur Sicherung und Verwaltung des Nachlasses und zur Ermittlung der Erben“ oder „Zur Nachlasssicherung und Erbenermittlung“ bestimmt. Eingeschränkte Wirkungskreise sind sowohl nach § 1960 BGB als auch nach § 1961 BGB denkbar selten, aber zulässig, falls die Beschränkung des Aufgabenkreises auf eine einzelne Angelegenheit¹¹⁹ oder auf einen bestimmten Nachlassgegenstand dem Sicherheitsbedürfnis oder dem Rechtsschutzinteresse des antragstellenden Gläubigers genügt.¹²⁰

Die Nachlasspflegschaft kann bei anstehender Räumung der Mietwohnung nicht auf die Beendigung des Mietverhältnisses beschränkt werden, denn aus der Abwicklung des Mietverhältnisses ergibt sich eine Vielzahl von Rechten und Pflichten, die mit dieser Begrenzung des Wirkungskreises nicht erfüllt werden können.¹²¹

Andererseits kann, wenn im Übrigen ein Fürsorgebedürfnis nicht besteht und auch dem Rechtsschutzinteresse des Gläubigers Genüge getan ist, ausnahmsweise eine sogenannte Prozesspflegschaft vom Wirkungskreis her auf die Erledigung der Auseinandersetzung mit einem Nachlassgläubiger über dessen gegen den Nachlass geltend gemachten Anspruch beschränkt sein.

42

Ebenso kann, wenn trotz Bestehens einer Testamentsvollstreckung Nachlasspflegschaft gemäß § 1960 BGB angeordnet wird, der Wirkungskreis auf einzelne Angelegenheiten, die dem Testamentsvollstrecker nicht obliegen oder von diesem nicht wahrgenommen werden, beschränkt sein.

Weitere Beispiele sind die Wirkungskreise „Suche nach einem Testament in der Wohnung des Erblassers und dessen Ablieferung bei dem Nachlassgericht“, „Vertretung im Zwangsversteigerungsverfahren“ oder „Vertretung im Versorgungsausgleichsverfahren“.

115 Vgl. Zimmermann, ZEV 2022, 580 ff.

116 Zur Gesetzesbegründung siehe Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 95 ff.

117 OLG Stuttgart FamRZ 2011, 846

118 Vgl. Zimmermann, ZEV 2022, 580 ff.

119 Z.B. Abwicklung eines Mietverhältnisses, LG Köln NJW-RR 2009, 375

120 KG NJW 1965, 1719

121 Vgl. OLG Hamm Rpfleger 2010, 590; OLG München, FamRZ 2012, 1420

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

5. Teilnachlasspflegschaft

- 43** Die Einleitung einer Nachlasspflegschaft wird überwiegend auch dann für zulässig gehalten, wenn die Erben zum Teil bekannt, teilweise aber unbekannt sind. Denn die Pflegschaft kann nur im Interesse der unbekannt, fürsorgebedürftigen Erben angeordnet werden.¹²² Das erforderliche Sicherungsbedürfnis kann beispielsweise im Hinblick auf die konkret anfallenden Kosten, die für eine zum Nachlass gehörende Immobilie anfallen, begründet sein.¹²³ Abgesehen davon kann die Einrichtung einer Teilnachlasspflegschaft auch zum Zwecke der Erbenermittlung geboten sein. Ein Sicherungsbedürfnis i.S.d. § 1960 Abs. 1 BGB kann vorliegen, wenn Erben unbekannt sind und sie ohne Ermittlung durch das Nachlassgericht bzw. einen Nachlasspfleger niemals Kenntnis von der Erbschaft erhalten würden.¹²⁴

In diesem Falle erfolgt die Verpflichtung des Nachlasspflegers – in der Regel mit dem Wirkungskreis „Nachlasssicherung und Erbenermittlung“ – für die unbekannt Erben zu dem Bruchteil¹²⁵ des Nachlasses, zu dem die Erben unbekannt sind, z.B.:

- 44** Vfg.
1. Teilnachlasspflegschaft wird angeordnet
 2. Herr/Frau ... wird zum Nachlasspfleger für die unbekannt Erben des am ... verstorbenen ... zu 5/8 des Nachlasses bestellt, soweit nicht ausgewiesen durch gemeinschaftlichen Teilerbschein vom ...
- pp.

- 45** Nach einer Entscheidung des Kammergerichts¹²⁶ soll eine solche Teilnachlasspflegschaft ausschließlich zur Mitwirkung des Nachlasspflegers an der Erbaueinsetzung für einzelne unbekannt Miterben nicht eingeleitet werden können (unten Rn. 1144). Sie kann aber allein aufgrund des Umstandes, dass die Erben insoweit unbekannt sind, zum Zwecke der Ermittlung unbekannter Erben eingeleitet werden, auch wenn ohne eine solche Maßnahme das Nachlassvermögen in seinem Bestand nicht gefährdet ist.¹²⁷

Da die Praxis auch in derartigen Fällen Nachlasspflegschaften mit dem umfassenden Wirkungskreis „Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie Ermittlung der Erben“ anordnet, ist der so bestellte Teilnachlasspfleger auch in der Lage, an der Erbaueinsetzung mit den bereits ermittelten Erben teilzunehmen.¹²⁸ Es wird in der Praxis durchaus Teilnachlasspflegschaft lediglich aus diesem Grund eingeleitet.

Andererseits ist streitig, ob der Antrag eines Miterben, Teilnachlasspflegschaft einzuleiten, weil der Miterbe seinen Auseinandersetzungsanspruch unter Umständen auch gerichtlich geltend machen will, ein Fall des § 1961 BGB sei.¹²⁹

Gegen die Zulässigkeit der Einleitung einer Teilnachlasspflegschaft, um die Erbaueinsetzung zu ermöglichen, wird eingewendet, dass sich der Auseinandersetzungsanspruch der übrigen Miterben nicht gegen „den Nachlass“, sondern nur ge-

122 Vgl. KG NJW 1971, 565

123 OLG Düsseldorf FamRZ 2019, 1741 = NLPrax 2019, 132

124 OLG Hamm FamRZ 2015, 2196

125 Vgl. OLG Köln FamRZ 1989, 435

126 KG NJW 1971, 565

127 KG a.a.O.

128 OLG Hamm BeckRS 2015, 8425

129 Für die Zulässigkeit der Teilnachlasspflegschaft zum Zwecke der Auseinsetzung auch Zimmermann, Nachlasspflegschaft, Rn. 67

gen den jeweiligen einzelnen Miterben richtet.¹³⁰ Anders ist es aber immer dann, wenn ein Miterbe oder Miteigentümer seinerseits verstorben ist, der Nachlasspfleger also für dessen unbekannte Erben bestellt werden soll. Dann richtet sich der Auseinandersetzungsanspruch der Miterben oder Miteigentümer des verstorbenen Erblassers auch gegen dessen Nachlass insgesamt.¹³¹

Die Anordnung einer Teilnachlasspflegschaft zum Zwecke der Auseinandersetzung ist unseres Erachtens jedenfalls nach § 1960 BGB sinnvoll und geboten, weil eine solche Erbauseinandersetzung im Interesse der noch nicht ermittelten Erben liegen kann. Zum einen brauchen sie sich zu gegebener Zeit nicht mit den alsdann möglicherweise schwer zu ermittelnden übrigen Beteiligten oder deren Erben auseinanderzusetzen, zum anderen kann der Teilnachlasspfleger das auf die von ihm vertretenen unbekannteten Erben entfallende Vermögen deren Interessen entsprechend sicher und günstig anlegen. Schließlich liegt es, wie das Kammergericht¹³² zu Recht hervorgehoben hat, im Interesse der unbekannteten Erben, dass der für sie bestellte Teilnachlasspfleger auch im Rahmen der Erbenermittlung tätig zu werden hat. **46**

III. Abgrenzungsfragen

Das Gesetz kennt weitere gesetzliche Vertretungen unbekannter Beteiligter, zu denen sich Abgrenzungsprobleme ergeben. **47**

1. Gesetzlicher Vertreter gemäß § 11b VermG

Die Vorschrift des § 11b VermG ist weiterhin von großer praktischer Bedeutung für die Verwaltung von Grundeigentum im Beitrittsgebiet, kann jedoch gelegentlich auch andere Vermögenswerte im Beitrittsgebiet betreffen. Gemäß § 11b VermG ist ein gesetzlicher Vertreter zu bestellen, wenn der Eigentümer eines ehemals staatlich verwalteten Vermögenswertes oder der Aufenthalt des Eigentümers nicht festzustellen ist und ein Bedürfnis besteht, die Vertretung des Eigentümers sicherzustellen. **48**

Die Vertreterbestellung erfolgt durch den jeweiligen Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in dessen oder deren Bezirk sich der Vermögenswert befindet. Sind von mehreren Eigentümern nicht alle bekannt oder ist der Aufenthalt einzelner nicht bekannt, so wird einer der bekannten Eigentümer zum gesetzlichen Vertreter bestellt, § 11b Abs. 1 Satz 2 VermG.

Der gesetzliche Vertreter nach § 11b VermG wird nicht von Amts wegen, sondern auf Antrag der Gemeinde oder eines Dritten, der ein berechtigtes Interesse hat, bestellt. Dies ist wirtschaftlichen Interessen im Beitrittsgebiet geschuldet, so z.B. bei beabsichtigten Verwertungen von Grundstücken.¹³³ **49**

Im Gegensatz zur Abwesenheitspflegschaft, deren Anordnung im ausschließlichen Interesse eines Dritten unzulässig ist,¹³⁴ und zur Nachlasspflegschaft muss also nicht unbedingt ein Fürsorgebedürfnis im Interesse des Abwesenden bzw. des Nachlasses bestehen.

§ 16 Abs. 3 VwVfG findet Anwendung. Im Übrigen gelten die §§ 1819, 1850, 1862 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 3 BGB sowie die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs **50**

¹³⁰ OLG Düsseldorf FamRZ 2019, 1741 = NLPrax 2019, 132

¹³¹ OLG Hamm ZEV 2008, 487

¹³² KG a.a.O.

¹³³ Vgl. Säcker, § 11b VermG, Rn. 10

¹³⁴ Vgl. OLG Zweibrücken Rpfleger 1987, 201

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

über den Auftrag sinngemäß (§ 11b Abs. 1 Satz 4 und 5 VermG). Die Bestimmung des § 11b VermG wird als problematisch angesehen, da sie sich als Gemengelage unterschiedlichsten Verfahrensrechtes darstellt.¹³⁵ Aus keiner der entsprechend anwendbaren Vorschriften ergibt sich, dass der gesetzliche Vertreter gemäß § 11b VermG die Aufgabe hat, den unbekanntem Eigentümer bzw. seinen Aufenthalt zu ermitteln. Die gegenteilige Ansicht¹³⁶ hat sich in der Praxis kaum durchgesetzt.

Aufsichts- und Genehmigungsbehörde ist das Bestellungsorgan und nicht das Betreuungsgericht.¹³⁷ Es fehlt demnach auch an einer entsprechenden gerichtlichen Beaufsichtigung des gesetzlichen Vertreters.

Ist ein gesetzlicher Vertreter für unbekannte Erben nach § 11b VermG bestellt, so beschränkt sich die Prüfung seiner Legitimation auf Nichtigkeitsgründe.¹³⁸ Der für unbekannte Erben nach § 11b VermG bestellte gesetzliche Vertreter bleibt zur Geltendmachung von Herausgabeansprüchen für die Erbengemeinschaft legitimiert, solange auch nur ein Erbe weiterhin unbekannt ist.¹³⁹

- 51** Ist der Eigentümer eines ehemals staatlich verwalteten Vermögenswertes oder sein Aufenthalt nicht festzustellen, können zugleich die Voraussetzungen für die Anordnung einer Nachlasspflegschaft vorliegen, nämlich dann, wenn der im Grundbuch eingetragene Eigentümer verstorben ist und die Erben unbekannt sind, andererseits aber der Vermögenswert der Fürsorge bedarf.

Ist der Eigentümer nicht verstorben, sein Aufenthalt aber unbekannt, liegen zugleich mit den Voraussetzungen des § 11b VermG die Voraussetzungen zur Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft, § 1884 BGB, vor. Die Konkurrenz zwischen dem Pflegschaftsrecht und § 11b VermG ist weder im BGB noch im Vermögensgesetz geregelt. Sie ist wie folgt aufzulösen:

- 52** Ist eine Nachlasspflegschaft für den Nachlass des im Grundbuch eingetragenen Eigentümers angeordnet, besteht ein Bedürfnis, die Vertretung des Eigentümers gemäß § 11b VermG sicherzustellen, nicht mehr. Die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters ist dann nicht mehr zulässig.¹⁴⁰ Umgekehrt ersetzt aber die zeitlich frühere Bestellung des gesetzlichen Vertreters im Drittinteresse nach § 11b Vermögensgesetz die Nachlasspflegschaft als Wahrnehmung der Interessen der Eigentümer nicht. Es ist mithin gleichwohl Nachlasspflegschaft anzuordnen und alsdann die gesetzliche Vertretung aufzuheben.
- 53** Dieser Vorrang der Nachlasspflegschaft¹⁴¹ ergibt sich aus dem erweiterten Wirkungskreis des Nachlasspflegers, der den Nachlass nicht nur zu sichern und zu verwalten, sondern auch die Erben zu ermitteln hat. § 11b VermG ist mithin nicht *lex specialis* gegenüber § 1960 BGB. Überdies betrifft § 11b VermG nicht nur verstorbene Eigentümer, sondern auch lebende, deren Aufenthalt unbekannt ist. Der Vorrang der Pflegerbestellung zeigt sich auch aus der Gesetzgebungsgeschichte. § 11b VermG sowie Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB waren als Notlösung im Beitrittsgebiet gedacht, so lange, bis organisatorisch die Bestellung von einer Vielzahl von Nachlass- bzw. Abwesenheitspflegern sichergestellt werden konnte.¹⁴² Im Übrigen erschließt

135 Säcker, § 11b VermG, Rn. 2

136 Bendref, ZOV 1992, 250, 252; obiter auch OLG Brandenburg FamRZ 1995, 1445

137 Inzwischen h.M., vgl. OLG Dresden Rpfleger 1996, 109; BGH NotBZ 2003, 26

138 OLG Brandenburg (3. Zivilsenat) ZOV 2019, 70

139 OLG Brandenburg a.a.O.

140 So auch VG Berlin, Urteil vom 7.5.2004 – VG 1 A 51/02, juris (n.v.)

141 Vgl. VG Berlin a.a.O.

142 Staudinger/Rauscher, Art. 233 § 2 EGBGB, Rn. 50, unter Berufung auf BT-Drucks. 12/5553, 131; BGH NotBZ 2003, 26

sich der Vorrang auch daraus, dass der gesetzliche Vertreter auf Antrag des Eigentümers bzw. dessen Rechtsnachfolgers abzuberufen ist.¹⁴³ Als gesetzlicher Vertreter der unbekanntem Erben ist der Nachlasspfleger berechtigt, Abberufungsantrag zu stellen.

Der Vorrang der Nachlasspflegschaft, gegebenenfalls auch einer Abwesenheitspflegschaft, falls der Eigentümer noch lebt, ergibt sich ebenso aus der Gesetzgebungsgeschichte. Der Gesetzgeber wollte mit § 11b VermG ebenso wie mit dem gesetzlichen Vertreter nach Artikel 233 § 2 EGBGB eine Notlösung für den Zeitraum schaffen, in dem die Nachlass- und Vormundschaftsgerichte im Beitrittsgebiet organisatorisch nicht in der Lage sein würden, die Vielzahl der erforderlichen Pflegschaften, insbesondere Nachlasspflegschaften, Abwesenheitspflegschaften und Pflegschaften für unbekanntete Beteiligte, anzuordnen und zu führen.¹⁴⁴

Das VermG sollte deshalb die gesetzliche Vertretung des Eigentümers nur vorläufig sicherstellen für einen Zeitraum, in dem die Fürsorge der Nachlass- und Vormundschaftsgerichte in den neuen Bundesländern aufgrund personeller und organisatorischer Mängel noch nicht greift.¹⁴⁵ Zwischenzeitlich dürfte sich das Bedürfnis, solche gesetzlichen Vertreter nach § 11b VermG zu bestellen, eigentlich erledigt haben, gleichwohl werden solche Vertreter nach wie vor bestellt. Dies ist nicht unproblematisch (Rn. 54). Die Praxis verfährt demgemäß so, dass trotz bestehender gesetzlicher Vertretung gemäß § 11b VermG Nachlasspflegschaften angeordnet und in der Folge (auch auf Antrag der Nachlasspfleger) die gesetzlichen Vertretungen nach VermG aufgehoben werden. **54**

Hierfür besteht ein praktisches Bedürfnis, auch aus folgenden Gründen: Unterbleibt die Ermittlung des Eigentümers, führt dies nicht stets zur Hinterlegung des Nachlasses, etwa des Veräußerungserlöses für ein vom gesetzlichen Vertreter verkauftes Nachlassgrundstück. Der Vermögensgegenstand kann gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 7 EntschG i.V.m. § 15 Grundbuchbereinigungsgesetz vom Entschädigungsfonds der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen werden. **55**

Danach sind „sonstige, nicht beanspruchte Vermögenswerte“, die bis zum 31. Dezember 1992 unter staatlicher Verwaltung standen, nach Durchführung eines öffentlichen Aufgebotes, das von dem Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen zu beantragen ist, an den Entschädigungsfonds abzuführen, wenn sich nicht der Eigentümer innerhalb einer Frist von 1 Jahr meldet. Entgegen der dreißigjährigen Frist bei der Hinterlegung oder der Feststellung des Fiskuserechts nach § 1964 BGB wird das Eigentum dem Erben damit bereits binnen kurzer Frist entzogen.

Über den Wortlaut des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 Satz 1 EntschG hinaus ist auf den Sinn und Zweck der Norm zu verweisen, die neben einer Finanzierung des Entschädigungsfonds im Wesentlichen zum Ziel hat, die Eigentumsverhältnisse bei unbekanntem Berechtigten oder Berechtigten unbekanntem Aufenthalts zu klären und die Bildung herrenlosen Vermögens im Beitrittsgebiet zu verhindern.¹⁴⁶ Hierfür spricht im Übrigen auch § 12 Abs. 2 Satz 1 EntschG, wonach die für die Entscheidung über die Entschädigung zuständigen Stellen als Vertreter des Entschädigungsfonds den **56**

143 Vgl. Kuhlmeier/Wittmer in Rädler/Raupach/Bezenberger, Vermögen in der ehemaligen DDR, Teil 3, § 11b VermG, Rn. 35

144 Staudinger/Rauscher, Art. 233 § 2 EGBGB, Rn. 50, unter Berufung auf BT-Drucks. 12/5553, 131; BGH NotBZ 2003, 26

145 Staudinger/Rauscher, Art. 233 § 2 EGBGB, Rn. 50; BGH NotBZ 2003, 26

146 Vgl. u.a. BVerfGE 126, 331, Rn. 89 ff. m.w.N.; BVerwG, ZOV 2007, 147, Rn. 13 m.w.N.; Broschat in Fieberg/Reichenbach/Messerschmidt/Neuhaus, VermG, § 10 EntschG Rn. 1 und 42

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

an diesen abzuführenden Betrag u.a. im Fall des § 10 Nr. 7 durch Verwaltungsakt gegenüber dem Verpflichteten festsetzen.¹⁴⁷

- 57** Der Gesetzgeber hatte ursprünglich für das Aufgebotsverfahren eine Vierjahresfrist vorgeschrieben. Mit dem Grundstücksrechtsänderungsgesetz vom 2.11.2002 wurde diese Frist auf ein Jahr gekürzt, Art. 2 und 5 GrundRÄndG. Diese Regelung dürfte verfassungsmäßig mehr als bedenklich sein, entzieht sie doch nicht nur den unbekanntem Eigentümern das Eigentum ohne jegliche Entschädigung, vielmehr ist die Frist auch derart kurz, dass in solch einer knappen Frist nicht ernsthaft mit Ermittlungsergebnissen nach unbekanntem Erben gerechnet werden kann, die seit Jahrzehnten unbekannt sind.

Der Gesetzgeber hat jedoch in § 15 Abs. 3 Grundbuchbereinigungsgesetz (GBBerG) Satz 2 eingefügt, nach dem eine angemessene Nachfrist eingeräumt werden kann.¹⁴⁸ Ist die Erbfolge ungeklärt, empfiehlt es sich für den Nachlasspfleger unbedingt, einen Aussetzungsantrag zu stellen. Es handelt sich um eine Ermessensentscheidung des Bundesamtes.

Nach § 15 Abs. 2 Satz 3 bis 5 GBBerG gibt das Bundesamt die Vermögenswerte im Bundesanzeiger bekannt und fordert die Eigentümer oder Rechtsinhaber auf, sich zu melden; in der Bekanntmachung wird „der Vermögenswert“ genau bezeichnet sowie das jeweilige Aktenzeichen und der Endzeitpunkt der Aufgebotsfrist werden angegeben. Bei Grundstücken und grundstücksgleichen Rechten gehören dazu die heutige Grundbuchbezeichnung sowie die Grundbuchbezeichnung im Zeitpunkt der Anordnung der staatlichen Verwaltung. Nach § 15 Abs. 3 Satz 1 GBBerG erlässt das Bundesamt einen Ausschlussbescheid, wenn sich der Berechtigte nicht innerhalb von einem Jahr seit der ersten Veröffentlichung der Aufforderung im Bundesanzeiger meldet; der bestandskräftige Bescheid hat nach § 15 Abs. 3 Satz 5 und 6 GBBerG die Wirkungen eines rechtskräftigen Ausschlussbeschlusses und „der Vermögenswert“ ist an den Entschädigungsfonds abzuführen.¹⁴⁹

Bereits aus diesen Regelungen ergibt sich, dass der an den Entschädigungsfonds abzuführende Vermögenswert mit demjenigen deckungsgleich sein muss, für den das Aufgebotsverfahren durchgeführt worden ist.¹⁵⁰

- 58** Der gesetzliche Vertreter ist nicht befugt, in diesem Verfahren die Rechte des Eigentümers wahrzunehmen.¹⁵¹ Er ist jedoch grundsätzlich den Interessen des Eigentümers gegenüber verpflichtet.¹⁵² Entgegen dieser Verpflichtung melden gesetzliche Vertreter gemäß § 11b VermG und auch gesetzliche Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB dem Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen Grundstücke zum Zwecke des Eigentumsentzuges. Diese Praxis ist nicht unbedenklich, zumal dann, wenn eine Ermittlung des Berechtigten völlig unterblieben ist.¹⁵³

So hatte das Verwaltungsgericht Berlin¹⁵⁴ gegen den Entzug des Eigentums keine grundsätzlich verfassungsrechtlichen Bedenken, betonte jedoch, dass der Kernbereich der Eigentumsgarantie nicht ausgehöhlt werden darf, und erwartete von dem

147 VG Cottbus (1. Kammer), Urteil vom 18.7.2019 – VG 1 K 227/14, juris

148 Vgl. BT-Drucks. 14/3508, S. 10 rechte Spalte

149 VG Cottbus a.a.O.

150 Im Ergebnis ebenso: VG Potsdam, Urteil vom 22.4.2010 – 1 K 272/08, UA S. 5; i.E. (jewe. ohne Erörterung) a.A.: VG Berlin ZOV 2009, 212 und Urteil vom 24.1.2008 – 29 A 259.07, juris (n.v)

151 Kuhlmeiy/Wittmer in Rädler/Raupach/Bezenberger, Vermögen in der ehemaligen DDR, Teil 3, § 11b VermG, Rn. 11

152 Säcker, § 11b VermG, Rn. 19

153 Vgl. Purps, Gesetzliche Vertretung und Auflassungsansprüche des Landesfiskus gegen Neusiedlererben, ZOV 2003, 13, 16

154 VG Berlin, ZOV 2004, 205

Bundesamt für zentrale Dienste und offene Vermögensfragen vor einem Eigentumsausschluss einen hohen Ermittlungsaufwand nach den unbekanntem Erben. Erst wenn umfassende Ermittlungen nicht zum Erfolg führen, sei der Eigentumsausschluss gerechtfertigt.¹⁵⁵ Die übliche Anfrage der Behörde bei dem Nachlassgericht – wenn dessen Zuständigkeit ermittelt wurde – stelle keinen genügenden Ermittlungsaufwand dar,¹⁵⁶ weil das Nachlassgericht seinerseits nicht zur Ermittlung der Erben verpflichtet ist.

Das Bundesverwaltungsgericht hielt die Überführung von Grundstücken, die früher unter staatlicher Verwaltung standen und deren Eigentümer das Grundstück nicht „beansprucht“ haben, grundsätzlich für zulässig, weil es sich nicht um eine Enteignung handele. Das sei deshalb nicht der Fall, weil Zweck der Regelung in § 10 Nr. 7 EntschG nicht die Zuführung von Mitteln zum Entschädigungsfonds, sondern die Vermeidung „faktischer Herrenlosigkeit“ von Grundstücken sei. Eine äußerst problematische Auffassung, zumal auch der Veräußerungserlös eines Grundstückes, dessen „Herrenlosigkeit“ damit beendet ist, an den Entschädigungsfonds abgeführt werden könne, da der Erlös lediglich ein Surrogat zum Grundstück sei.

Das Bundesverwaltungsgericht hielt dagegen dann die Überführung von Grundstücksanteilen in den Entschädigungsfonds für verfassungswidrig, wenn nur einzelne Mitglieder einer Erbengemeinschaft unbekannt sind und das Grundstück nicht in Anspruch genommen haben, weil dann nach Bürgerlichem Recht, falls diese Miterben tatsächlich nicht vorhanden sein sollten, der entsprechende Anteil am Nachlass den übrigen Miterben anwachse. Es hat deshalb die Regelung des § 10 Nr. 7 Entschädigungsgesetz für diese Fallgruppe dem Bundesverfassungsgericht zur Prüfung der Verfassungswidrigkeit der Überführung von Grundstücken und Grundstücksanteilen und Veräußerungserlösen in den Entschädigungsfonds vorgelegt.¹⁵⁷

Das BVerfG hat sich diesen Bedenken nicht angeschlossen, sondern eher allgemein festgestellt, dass die Regelung des § 10 Abs. 1 Satz 1 Nr. 7 EntschG mit der Eigentumsgarantie des Grundgesetzes übereinstimmt. Als Inhalt- und Schrankenbestimmung des Eigentums trage die Bestimmung dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit noch hinreichend Rechnung und sei gleichheitsgerecht ausgestaltet.¹⁵⁸ Es bleibt abzuwarten, ob diese Entscheidung einer Überprüfung durch den Europäischen Gerichtshof standhält.

Umso wichtiger ist es, dass in diesen Fällen frühzeitig ein Nachlasspfleger bestellt wird, der verpflichtet ist, die Erben des verstorbenen Grundstückseigentümers zu ermitteln und insoweit auch vom Nachlassgericht beaufsichtigt wird. Entsprechendes gilt für die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft oder einer Pflegschaft für unbekanntete Beteiligte, wenn deren Voraussetzungen vorliegen. **59**

2. Gesetzlicher Vertreter gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB

Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB sieht in der Fassung des Wohnraummodernisierungssicherstellungsgesetzes vom 7. Juli 1998¹⁵⁹ vor, dass der Landkreis oder die kreisfreie Stadt, in dessen oder deren Gebiet sich ein Grundstück befindet, dessen Eigentümer oder sein Aufenthalt nicht festzustellen sind, einen gesetzlichen Vertreter bestellt, soweit die Gemeinde oder ein anderer Antragsteller ein berechtigtes Interesse daran **60**

155 VG Berlin a.a.O.

156 VG Berlin a.a.O.

157 BVerwG DÖV 2008, 784

158 BVerfG ZEV 2010, 518 mit Anmerkung Eberl-Borgs, ZEV 2010, 522

159 BGBl. I 1998 S. 1823

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

hat, und zwar im Gegensatz zu § 11b VermG unabhängig davon, ob der Vermögensgegenstand vor 1992 staatlich verwaltet wurde.

Auch hier ist die Bestellungsbehörde, nicht das Betreuungsgericht zuständig für die Aufsicht über die Amtsführung und die Erteilung nach dem Vormundschaftsrecht erforderlicher Genehmigungen, insbesondere von Grundstücksveräußerungen, § 1850 BGB.¹⁶⁰

- 61** Die Bestellung eines gesetzlichen Vertreters nach Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB soll gegenüber § 11b VermG nachrangig sein.¹⁶¹ Ein Vertreter kann auch für ein Mitglied einer Erbengemeinschaft bestellt werden, wenn nur ein Erbe oder einzelne Erben unbekannt sind. Der Vertreter ist auf Antrag des Eigentümers abzubufen. Hier gilt entsprechend das zu § 11b VermG Ausgeführte im Verhältnis zur Nachlasspflegschaft. Die Nachlasspflegschaft ist gegenüber der Vertreterbestellung gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB vorrangig, und zwar unabhängig davon, ob zuerst Nachlasspflegschaft angeordnet oder ein gesetzlicher Vertreter im Sinne dieser Vorschrift bestellt wird.

Ist Nachlasspflegschaft angeordnet, besteht ein Bedürfnis für die Bestellung des gesetzlichen Vertreters nicht. Umgekehrt hindert die Bestellung des gesetzlichen Vertreters nicht die Anordnung der Nachlasspflegschaft,¹⁶² sondern vielmehr hat die Anordnung der Nachlasspflegschaft zur Folge, dass die gesetzliche Vertretung gemäß Art. 233 § 2 Abs. 3 EGBGB zu beenden ist.

3. Abwesenheitspflegschaft

- 62** Gemäß § 1884 Abs. 1 BGB erhält ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine vermögensrechtlichen Angelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, einen Abwesenheitspfleger. Dies gilt nach § § 1884 Abs. 2 BGB auch für den Abwesenden, dessen Aufenthalt zwar bekannt, der aber an der Rückkehr und der Besorgung seiner Vermögensangelegenheiten verhindert ist.¹⁶³ Die Abwesenheitspflegschaft ist damit immer Vermögenspflegschaft.¹⁶⁴

Die Abwesenheitspflegschaft ist betreuungsgerichtliche Zuweisungssache, § 340 Nr. 1 FamFG. Zuständig ist mithin das Betreuungsgericht, es gelten die Verfahrensvorschriften der §§ 271 ff. FamFG in Verbindung mit dessen allgemeinem Teil und, soweit einzelne Verweisungen erfolgt sind, die in Bezug genommenen Vorschriften des 2. Buches des FamFG über das familienrechtliche Verfahren.

Abgrenzungsprobleme zwischen Nachlass- und Abwesenheitspflegschaften bestehen dann, wenn der Eigentümer eines Vermögensgegenstandes nicht ermittelt werden kann und unbekannt ist, ob er zum Zeitpunkt der Anordnung der Pflegschaft noch lebt. Dies ist in der Praxis insbesondere bei dem im Grundbuch eingetragenen Eigentümer von Grundstücken und Rechten an Grundstücken der Fall.

- 63** Ein Abwesenheitspfleger kann für den Grundstückseigentümer nur dann bestellt werden, wenn der namentlich bekannte Abwesende lebt und seine Vermögensangelegenheiten der Fürsorge bedürfen.¹⁶⁵ Nur wenn feststeht, dass der eingetragene Eigentümer verstorben ist, kann Nachlasspflegschaft eingeleitet werden. Dagegen

¹⁶⁰ BGH NotBZ 2003, 26; siehe zur Gesetzesbegründung Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 180

¹⁶¹ Kuhlmei/Wittmer, a.a.O., § 11b VermG, Rn. 3

¹⁶² Staudinger/Rauscher, Art. 233 § 2 EGBGB, Rn. 59

¹⁶³ Vgl. RGZ 98, 263

¹⁶⁴ Vgl. Staudinger/Bienwald, § 1911 BGB, Rn. 9

¹⁶⁵ OLG Köln Rpfleger 2011, 158

kann Abwesenheitspflegschaft angeordnet werden, solange eine Lebensvermutung für den eingetragenen Eigentümer besteht.

Die Frage nach der Abgrenzung zwischen Nachlasspflegschaft und Abwesenheitspflegschaft stellt sich aber auch bei einer anderen Fallkonstellation, nämlich dann, wenn feststeht, dass der Abwesende Erbe oder Miterbe wäre, wenn er den Tod des eingetragenen Eigentümers erlebt hätte. Hier wird die Einleitung einer Abwesenheitspflegschaft häufig untunlich sein, weil der Abwesenheitspfleger über das vom Abwesenden möglicherweise ererbte Vermögen ohne Erbschein nicht verfügen kann und einen solchen wiederum nicht beantragen kann, wenn nicht geklärt ist, ob der Abwesende den Erbfall erlebt hat.¹⁶⁶ In solchen Fällen ist die Einleitung einer Nachlasspflegschaft, einer Teilnachlasspflegschaft oder einer Pflegschaft für unbekannte Beteiligte vorzuziehen. Das OLG Frankfurt¹⁶⁷ führt hierzu richtigerweise aus:

„Zwar erhält ein abwesender Volljähriger, dessen Aufenthalt unbekannt ist, für seine Vermögensangelegenheiten, soweit sie der Fürsorge bedürfen, grundsätzlich einen Abwesenheitspfleger nach § 1911 BGB; zuständig ist das Betreuungsgericht und nicht das Nachlassgericht, § 340 FamFG. Hat der Erbe also die Erbschaft angenommen und ist er dann unbekanntem Aufenthaltsort, kann ihm deshalb ein Abwesenheitspfleger bestellt werden. Hatte der Abwesende jedoch die Erbschaft noch nicht angenommen, und zwar auch nicht fiktiv durch Verstreichen der Ausschlagungsfrist, § 1944 BGB, kommt eine Nachlasspflegschaft in Betracht.“

Nachlasspflegschaft und Abwesenheitspflegschaft schließen einander indessen begrifflich ebenso wenig aus wie Nachlasspflegschaft und das Vorhandensein von Erben sich ausschließen. Vielmehr ist es häufig so, dass das Nachlassgericht zunächst von der Erbenstellung des Abwesenden nichts weiß oder noch unsicher ist und deshalb Nachlasspflegschaft einleitet mit der Folge, dass der Nachlasspfleger die Sicherung des Nachlasses vornimmt und auch erbenermittelnd tätig wird. **64**

Steht dann fest, dass der abwesende Erbe den Erbfall erlebt hat, kann zu diesem Zeitpunkt aufgrund des nunmehr bekannt gewordenen Fürsorgebedürfnisses Abwesenheitspflegschaft zur Wahrung der Rechte an dem vom Nachlasspfleger bereits gesicherten Nachlass eingeleitet werden. Dies ist unabhängig davon, ob die Nachlasspflegschaft bereits aufgehoben ist oder noch besteht. **65**

Ist der aktuelle Aufenthaltsort eines namentlich bekannten Erben nicht bekannt und ist für diesen ein Abwesenheitspfleger bestellt, hat der Pfleger im Rahmen eines Prozesskostenhilfeantrags seine Bemühungen darzulegen, die er unternommen hat, um die Vermögensverhältnisse des Erben zu ermitteln; nur dann hat er die persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Pfleglings richtig dokumentiert. Fehlt es an diesen Angaben, ist die Prozesskostenhilfe zu versagen.¹⁶⁸

Veräußert ein Abwesenheitspfleger mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichts eine Nachlassimmobilie, haftet er der Erbengemeinschaft gegenüber auf Schadensersatz, wenn er gegen seine ihm obliegenden Verpflichtungen aus § 1826 BGB verstößt.¹⁶⁹

¹⁶⁶ Vgl. zu diesem Problem LG Koblenz MDR 1950, 42; Arnold, Nachlass- oder Abwesenheitspflegschaft? MDR 1949, 600; Tribian, Zulässigkeit der Abwesenheitspflegschaft, MDR 1952, 88; Arnold, Zulässigkeit der Abwesenheitspflegschaft, MDR 1952, 339; Müller, Abwesenheits-, Nachlasspflegschaft und Pflegschaft für unbekannte Beteiligte, NJW 1956, 452; Sachs, Pflegschaft über kriegsverschollene Miterben, NJW 1947, 1948

¹⁶⁷ FamRZ 2016, 1502

¹⁶⁸ OLG Koblenz FamRZ 2020, 118 (LS)

¹⁶⁹ OLG Brandenburg ErbR 2015, 209

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

4. Pflegschaft für unbekannte Beteiligte

- 66** Nach § 1882 BGB (§ 1913 a.F.) kann dem „an einer Angelegenheit Beteiligten“ ein Pfleger bestellt werden, wenn unbekannt oder ungewiss ist, wer bei einer Angelegenheit der Beteiligte ist, und insoweit eine Fürsorge erforderlich ist. Zuständig ist ebenso wie bei der Abwesenheitspflegschaft nicht das Nachlassgericht, sondern das Betreuungsgericht.

Auch die Pflegschaft für unbekannte Beteiligte ist betreuungsgerichtliche Zuweisungssache. Es gelten die Verfahrensvorschriften des 3. Buches des FamFG i.V.m. dessen allgemeinem Teil und einzelnen Vorschriften des 2. Buches kraft Verweisung.

In § 1882 BGB – im Gegensatz zu § 1884 (§ 1911 a.F.) BGB ist dies nicht ausdrücklich bestimmt – kommt die Pflegschaft für unbekannte Beteiligte nur für Vermögensangelegenheiten in Betracht, da persönliche Angelegenheiten eines Unbekannten, für die ein Fürsorgebedürfnis bestehen könnte, nicht ersichtlich sind. Im Gegensatz zur Abwesenheitspflegschaft, deren Einleitung voraussetzt, dass die Identität des beteiligten Abwesenden bekannt ist, ist für die Einleitung einer Pflegschaft gemäß § 1882 BGB Voraussetzung, dass unbekannt oder ungewiss ist, wer bei einer Angelegenheit, für die ein Fürsorgebedürfnis besteht, der Beteiligte ist.¹⁷⁰ Ein Fürsorgebedürfnis fehlt, wenn die Angelegenheit ausschließlich im Interesse eines Dritten liegt.¹⁷¹

- 67** Die Ermittlung der am Verfahren auf Löschung des Nacherbenvermerks wegen Grundbuchunrichtigkeit (§ 22 GBO) zu beteiligenden Nacherben darf das Grundbuchamt nicht den Beteiligten aufgeben. Vielmehr hat das Grundbuchamt die am Verfahren materiell Beteiligten von Amts wegen zu ermitteln. Die Einrichtung einer Pflegschaft für unbekannte Beteiligte ist in diesem Fall von Amts wegen bei dem zuständigen Gericht anzuregen. Erst wenn die Einrichtung einer solchen Pflegschaft abgelehnt worden ist, kann den Beteiligten im Wege der Zwischenverfügung die Möglichkeit gegeben werden, für eine solche Pflegerbestellung zu sorgen.¹⁷²

- 68** Die an einer Angelegenheit Beteiligten können natürliche oder juristische Personen sein. Unbekannt oder ungewiss sind die Beteiligten dann, wenn die Ungewissheit nicht leicht zu beheben ist. Dabei kann die Ungewissheit tatsächlicher Natur sein, zum Beispiel, wenn unbekannt ist, ob ein als Miterbe in Betracht kommender Angehöriger den Erbfall erlebt hat und, für den Fall des Vorversterbens, ob er Abkömmlinge hinterlassen hat. Aufgabe des Pflegers für die unbekannteten Beteiligten ist es ebenso, diese nach Möglichkeit zu ermitteln.¹⁷³ Er ist innerhalb des ihm zugewiesenen Wirkungskreises gesetzlicher Vertreter des Beteiligten.¹⁷⁴

Die Unsicherheit kann aber auch rechtlicher Natur sein¹⁷⁵ oder daher rühren, dass die Person des Beteiligten erst durch ein künftiges Ereignis bestimmt wird. Die Ungewissheit muss eine objektive sein. Es genügt nicht, dass etwa weitere an der Angelegenheit Beteiligte die Einleitung einer Unbekanntepflegschaft anregen, weil ihnen die Person des weiteren Beteiligten unbekannt ist. Es muss vielmehr zur Überzeugung des Betreuungsgerichts feststehen, dass die Unkenntnis oder Ungewissheit nicht durch zumutbare Rückfragen und Ermittlungen zu beheben ist.

¹⁷⁰ Vgl. KG OLGZ 1972, 82

¹⁷¹ Vgl. Staudinger/Bienwald, § 1913 BGB, Rn. 10

¹⁷² OLG Hamm, Beschluss vom 22.4.2022 – I-15 W 76/22, ZErB 2022, 305 = ErbR 2022, 815 (zu § 1913 a.F.)

¹⁷³ KG JW 1938, 2401; Grüneberg/Götz, § 1913 BGB, Rn. 5

¹⁷⁴ BGH MDR 1968, 484; OLG Hamm Rpfleger 1973, 399

¹⁷⁵ Vgl. z.B. OLG Düsseldorf OLGZ 1976, 385

Häufig ist dann unbekannt oder ungewiss, wer bei einer Angelegenheit die Beteiligten sind, wenn es sich um einen Nachlass oder um einen Erbteil an einem solchen handelt. Es stellt sich daher die Frage, wann Nachlasspflegschaft gemäß § 1960 BGB durch das Nachlassgericht und wann eine Unbekanntepflegschaft gemäß § 1882 BGB durch das Betreuungsgericht einzuleiten ist. **69**

Ist Grund zur Einleitung einer Nachlasspflegschaft lediglich die Ungewissheit, ob der bereits ermittelte Erbe die Erbschaft angenommen hat, fehlt es an dem Tatbestandsmerkmal des § 1882 BGB, dass der Beteiligte unbekannt oder ungewiss ist.

In den Fällen, in denen Nachlasspflegschaft einzuleiten wäre, weil der Erbe unbekannt ist, liegen in der Regel auch die Voraussetzungen des § 1882 BGB vor. Die Konkurrenz zwischen beiden Vorschriften löst sich dadurch, dass § 1960 BGB in diesen Fällen *lex specialis* gegenüber § 1882 BGB ist.¹⁷⁶ Sind die Erben unbekannt und besteht ein Bedürfnis, den Nachlass zu sichern, scheidet die Einleitung einer Unbekanntepflegschaft durch das Betreuungsgericht aus. Es ist vielmehr durch das Nachlassgericht Nachlasspflegschaft einzuleiten.

Besteht indessen ein Fürsorgebedürfnis, das sich nicht aus dem Sicherheitsbedürfnis für den gesamten Nachlass ergibt, oder weil ein Nachlass oder Teile eines solchen einem bestimmten Erblasser nicht zweifelsfrei zugeordnet werden können, kommt eine Pflegschaft gemäß § 1882 BGB auch im Hinblick auf Rechte an Nachlässen in Betracht. Die Angelegenheit der unbekannt Beteiligten bedarf dann in anderer Hinsicht als der Nachlasssicherung der Fürsorge, etwa zur Wahrung der Rechte gegenüber den übrigen Beteiligten bei der Erbauseinandersetzung oder bei sonstigen Verfügungen über den bereits anderweitig hinreichend gesicherten Nachlass. **70**

5. Pfleger für Grundstückseigentümer und Inhaber dinglicher Rechte, § 17 SachenRBerG

Zur Verfolgung der Ansprüche des Nutzers eines unter die Sachenrechtsbereinigung fallenden Grundstückes kann auf dessen Antrag für den Grundstückseigentümer oder den Inhaber eines eingetragenen dinglichen Rechts ein Pfleger bestellt werden, § 17 SachenRBerG. **71**

Voraussetzung für die Bestellung eines solchen Pflegers ist, dass entweder Eigentum oder dingliche Rechte einer bestimmten Person nicht zugeordnet werden können, die Person des Berechtigten unbekannt ist, der Aufenthalt eines abwesenden Berechtigten unbekannt ist oder der Berechtigte an einer Besorgung seiner Angelegenheiten verhindert ist, die Beteiligung in Gesamthandsgemeinschaften, Eigentümergemeinschaften oder ähnlichen Berechtigungen unbekannt ist oder das Grundstück herrenlos ist.

Voraussetzung für die Einleitung einer solchen Pflegschaft ist, dass weder eine Nachlasspflegschaft noch eine Abwesenheitspflegschaft noch eine Pflegschaft für unbekannt Beteiligte mit entsprechendem Wirkungskreis für die betroffenen Personen eingeleitet ist.

Für die Bestellung und die Tätigkeit des Pflegers sind die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über die Pflegschaft entsprechend anzuwenden. Zuständig für die Bestellung des Pflegers ist das Betreuungsgericht, in dessen Bezirk das Grundstück ganz oder zum größten Teil belegen ist; ist der Grundstückseigentümer oder **72**

¹⁷⁶ Vgl. Staudinger/Bienwald, § 1913 BGB, Rn. 1

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

der Inhaber des eingetragenen dinglichen Rechts minderjährig, tritt an die Stelle des Betreuungsgerichts das Familiengericht.

- 73** § 17 Abs. 3 SachenRBERG regelt ausdrücklich, dass ein gesetzlicher Vertreter nach § 11b Abs. 1 VermG oder Artikel 233 § 2 Abs. 3 EGBGB Vorrang gegenüber der Bestellung eines solchen Pflegers nach § 17 SachenRBERG hat. Dies gilt umso mehr für die Pflegschaften des Bürgerlichen Rechts.¹⁷⁷

6. Pfleger für Grundstückseigentümer zum Erwerb eines Verkehrsflächengrundstückes, §§ 3 VerkFlBERG, 17 SachenRBERG

- 74** Gemäß § 3 Abs. 4 Satz 3 Verkehrsflächenbereinigungsgesetz gilt § 17 SachenRBERG (siehe oben Rn. 71) entsprechend, wenn der öffentliche Nutzer eines im privaten Eigentum stehenden Grundstücks Verkehrsflächen im Sinne dieses Gesetzes zu erwerben wünscht. Es ist dann auf seinen Antrag hin entsprechend § 17 SachenRBERG ein Pfleger für den unbekanntem Grundstückseigentümer zu bestellen. Die Ausführungen zu Randnummern 54, 55 gelten entsprechend.

IV. Verfahren bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft

- 75** Die Anordnung der Nachlasspflegschaft und die Bestellung eines Nachlasspflegers ist Aufgabe des Nachlassgerichts (§ 1962 BGB) als einer Abteilung des Amtsgerichts (§ 23a Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 GVG). Für die dem Nachlassgericht obliegenden Verrichtungen, also auch für die Einleitung der Nachlasspflegschaft, sind die Amtsgerichte, und zwar innerhalb des Amtsgerichts die Rechtspfleger zuständig. Ein Richtervorbehalt besteht in Nachlasssachen nur für die Anordnung von Nachlasspflegschaften über den Nachlass bei Streitigkeiten zwischen zwei Nachlasspflegern, die für denselben Nachlass bestellt sind (§ 14 Nr.5 RPfG).

Das Nachlassgericht wird von Amts wegen tätig, § 26 FamFG. Voraussetzung hierfür ist es, dass das Nachlassgericht Kenntnis von dem Todesfall erlangt. Sehen landesrechtliche Vorschriften dies vor, erfährt es von dem Todesfall durch das Standesamt.

- 76** Zum Teil wird schon vor dem Nachlassgericht die Polizei – wiederum aufgrund landesrechtlicher Vorschriften – nachlasssichernd tätig. Die Rechtsgrundlage hierfür ergibt sich entweder aus Ausführungsgesetzen zum FamFG oder aus dem allgemeinen Polizeirecht (Gefahrenabwehr).

Soweit die Polizei nachlasssichernd tätig geworden ist, fertigt sie für die Akten des Nachlassgerichts ein Sicherungsprotokoll an, aus dem sich bereits erste Angaben über den letzten Wohnsitz, Sterbeort, den Familienstand des Erblassers, etwaig ermittelte Angehörige und über den Zustand des von der Polizei gesicherten Nachlasses ergeben. Meist enthalten diese Protokolle auch Angaben darüber, ob eine letztwillige Verfügung aufgefunden wurde, ggf. ob und von wem die Bestattung veranlasst worden ist, und weitere für den später bestellten Nachlasspfleger wesentliche Informationen, wie z.B. Namen und Anschrift des Vermieters, Hinweise auf Konten etc.

¹⁷⁷ Zu weiteren Einzelheiten vgl. Fällhauer, Vermögen in der ehemaligen DDR, § 17 SachenRBERG, Rn. 1 ff.; Thomas, Offene Vermögensfragen, § 17 SachenRBERG

IV. Verfahren bei der Anordnung der Nachlasspflegschaft

Liegt ein solches polizeiliches Sicherungsprotokoll vor, wird dies in der Regel zur Entscheidung des Nachlassgerichts darüber, ob ein Fürsorgebedürfnis im Sinne des § 1960 BGB besteht, ausreichen.

Auch andere Gerichte, insbesondere das Grundbuchamt, das Familiengericht und das Betreuungsgericht, haben das Nachlassgericht zu benachrichtigen, wenn ihnen zur Kenntnis gelangt, dass fürsorgebedürftiger Nachlass vorhanden ist und die Erben unbekannt sind. § 22a FamFG erlegt allen Gerichten der Familiengerichtsbarkeit und der Freiwilligen Gerichtsbarkeit Mitteilungspflichten gegenüber den Familien- und Betreuungsgerichten auf und gilt in Nachlasssachen entsprechend mit der Maßgabe, dass an Stelle des Betreuungsgerichts das Nachlassgericht zu informieren ist. Das Nachlassgericht tritt auch insoweit gemäß § 1962 BGB an die Stelle des Familiengerichts und des Betreuungsgerichts, als ihm seinerseits von den genannten Gerichten die in § 22a FamFG vorgesehenen Mitteilungen zu machen und Daten zu übermitteln sind. Dies ergab sich schon vor Inkrafttreten des FamFG aus § 75 FGG i.V.m § 35a FGG.¹⁷⁸

In der Praxis ist insbesondere die Mitteilungspflicht des Betreuungs- und Familiengerichts von großer Bedeutung, da bei Beendigung einer Betreuung oder Vormundschaft durch Tod des Betreuten bzw. des Mündels oder Beendigung einer Abwesenheitspflegschaft oder Pflegschaft für unbekanntes Beteiligte häufig aktenkundig wird, dass sicherungsbedürftiger Nachlass vorhanden ist, die Erben aber unbekannt sind.

Entsprechende Erkenntnisse, die zu einer Mitteilung an das Nachlassgericht von Amts wegen durch das jeweils zuständige Gericht führen, können sich aber auch aus Strafverfahren und streitigen Zivilsachen ergeben.

Ob die Erben unbekannt sind, ist ausschließlich vom Standpunkt des Nachlassgerichts zu sehen.¹⁷⁹ Hinsichtlich der Frage, ob die Erben unbekannt sind und ob sie die Erbschaft angenommen haben, sollten zumindest dann, wenn aus dem polizeilichen Sicherungsprotokoll Anhaltspunkte für das Vorhandensein von Erben gegeben sind, vom Nachlassgericht Nachforschungen angestellt werden. Vor Einleitung einer Nachlasspflegschaft sind zunächst auch Ermittlungen darüber anzustellen, ob ein Testament des Erblassers in besondere amtliche Verwahrung gegeben ist.

Die Anforderungen an die Ermittlungstätigkeit des Nachlassgerichts dürfen aber nicht überspannt werden,¹⁸⁰ weil mit zunehmendem Zeitablauf Sicherungsmaßnahmen – wenn überhaupt sicherungsbedürftiger Nachlass vorhanden ist – immer dringlicher werden. Wir halten es im Sinne einer Faustregel für sinnvoll, eine Nachlasspflegschaft dann einzuleiten, wenn

- innerhalb eines Zeitraumes von 4 bis 6 Wochen eine letztwillige Verfügung oder Angehörige, die als Erben in Betracht kommen, nicht ermittelt werden konnten
- oder
- Erben, für die eine Ausschlagungsfrist von sechs Monaten gilt, erklärt haben, über die Annahme der Erbschaft noch nicht entscheiden zu wollen, und wenn vor Ablauf dieser Frist Handlungsbedarf besteht.

178 Zur alten Rechtslage: Keidel/Kuntze/Winkler, FGG, § 75 Rn. 2

179 KG NJW 1971, 565; OLG Köln OLGZ 1989, 144; BGH FamRZ 2012, 1869

180 Vgl. OLG Dresden ZEV 2010, 582; anders ist die Rechtslage in Bayern: Nach Art. 37 BayAGGVG hat das Nachlassgericht die Erben von Amts wegen zu ermitteln, wenn zum Nachlass ein Grundstück gehört.

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

- 80** Eine gesetzliche Verpflichtung des Nachlassgerichts, die unbekannt Erben von Amts wegen zu ermitteln, besteht nur noch in Bayern (Art. 37 AGGVG) und früher in Baden-Württemberg (§ 41 Abs. 1 LFGG).

In Baden-Württemberg waren gemäß § 38 des Landesgesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit die staatlichen Notariate als Nachlassgerichte zuständig. Diese Sonderzuständigkeit endete zum 1.1.2018. Seitdem sind auch in Baden-Württemberg wie in allen anderen Bundesländern die Nachlassgerichte bei den Amtsgerichten angesiedelt.

Die Amtsermittlungspflicht hindert nicht die Bestellung eines Nachlasspflegers mit dem Wirkungskreis Erbenermittlung.¹⁸¹

- 81** Auch in Fällen, in denen Streit unter Erbprätendenten besteht, wer zum Erben berufen ist, wird häufig Handlungsbedarf bestehen,¹⁸² insbesondere, wenn die Wirksamkeit einer Verfügung von Todes wegen in Frage steht¹⁸³ und das Nachlassgericht insoweit langwierige Ermittlungen anzustellen hat. Das kann auch aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalles geboten sein, z.B. wenn ein Erbscheinsverfahren anzusetzen ist.¹⁸⁴

Es ist dem Nachlassgericht jedoch möglich, in Eilfällen, §§ 1960, 1881 Abs. 1 1802 Abs. 2 1867 BGB, zur vorübergehenden Bestreitung von Haushaltsführung, Geschäftskosten, Begleichung von Bestattungskosten zur Sicherstellung der Bestattung, nicht aber nachträglich, ein Kreditinstitut anzuweisen, bestimmte Beträge von Erblasserkonten freizugeben.¹⁸⁵

Nach entgegenstehender Ansicht des OLG Dresden¹⁸⁶ gibt es keinen Rechtsgrund für eine solche Anweisung an die Bank, die Bestattungskosten zu begleichen, denn § 1960 BGB stelle nicht auf das Fürsorgebedürfnis des Nachlassgläubigers ab, es dürfe sich nur um fürsorgerische Sicherungsmaßnahmen im Vermögensinteresse des endgültigen Erben handeln; die Befriedigung des Bestatters sei weder eilig noch zur Nachlasssicherung vonnöten.¹⁸⁷

- 82** Machen Dritte Zahlungsansprüche gegen den Nachlass geltend, indem etwa Vermieter, Energieversorgungsunternehmen, ein Kreditinstitut oder ein Sozialamt Forderungen bekannt geben und um Einleitung der Nachlasspflegschaft ersuchen, § 1961 BGB, ist die Einleitung der Pflegschaft nur dann sinnvoll, wenn Anhaltspunkte dafür gegeben sind, dass überhaupt eine, sei es auch geringe Aktivnachlassmasse vorhanden ist.

Beantragt ein Nachlassgläubiger die Einleitung einer Nachlasspflegschaft gem. § 1961 BGB, mithin eine sogenannte Prozesspflegschaft¹⁸⁸, wegen seines Zahlungsanspruches, ohne darzulegen, dass sicherungsbedürftiger Nachlass vorhanden ist, wird das Nachlassgericht insoweit zunächst Ermittlungen anstellen.

181 OLG Karlsruhe Rpfleger 1994, 255 (auch zur Frage der Rechtshilfe)

182 BayObLGZ 1960, 405; OLG Stuttgart ErbR 2016, 159

183 Vgl. BayObLG Rpfleger 2004, 286

184 Vgl. BayObLG Rpfleger 2004, 218

185 Vgl. Firsching/Graf, Nachlassrecht, Rn. 4.585 mit weiteren Einzelheiten; Jochum/Pohl in Klinger, Münchener Prozessformularbuch Erbrecht, F.1.4.

186 OLG Dresden Rpfleger 2011, 35

187 OLG Dresden a.a.O. mit Anmerkung Bestelmayer, Rpfleger 2011, 211

188 Vgl. Rn. 34 ff.

Muster: Anfrage Nachlassgericht an Gläubiger**83**

Amtsgericht ...

– Abteilung für Nachlasssachen –

An die Hausverwaltung ...

Sehr geehrte Damen und Herren,

in der Nachlasssache ... bestätige ich den Eingang Ihres Schreiben mit dem Antrag auf Einleitung einer Nachlasspflegschaft. Zuvor bestand hier kein Vorgang nach dem Erblasser. Bitte teilen Sie mit, welche Hinweise auf Nachlasswerte Ihnen vorliegen. Eine Nachlasspflegschaft gemäß § 1961 BGB, die lediglich mit dem eingeschränkten Wirkungsbereich der Vertretung der unbekanntenen Erben gegenüber dem antragstellenden Gläubiger einzuleiten wäre, ergibt keinen Sinn, wenn der Nachlass mittellos ist. Vielmehr träte eine zusätzliche Belastung des Fiskus in Höhe der Pflegschaftskosten nicht unter 500,00 € ein.

Sollten Ihnen Namen und Anschriften Angehöriger des Erblassers bekannt sein, teilen Sie diese bitte mit.

Bitte geben Sie an, auf welchem Wege der Erblasser den Mietzins entrichtet hat. Bei Einziehung oder Überweisung von einem Konto teilen Sie bitte BIC und IBAN mit.

Eine ihnen etwa erteilte Einzugsermächtigung widerruft das Gericht hiermit als Vertreter der unbekanntenen Erben gem. §§ 1960, 1888 Abs. 1, 1802 Abs. 2 1867 BGB.

Falls Sie dieses Schreiben nicht binnen drei Wochen beantworten, wird hier davon ausgegangen, dass sich die Sache anderweitig erledigt hat.

Mit freundlichen Grüßen

Rechtspfleger

Es ist allerdings zwischen den Voraussetzungen auf Einleitung einer Nachlasspflegschaft zu unterscheiden: § 1960 BGB setzt u.a. ein Sicherheitsbedürfnis voraus. Bei § 1961 BGB tritt an Stelle des Sicherheitsbedürfnisses das Rechtsschutzbedürfnis des Gläubigers.¹⁸⁹ Dieses Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich bereits grundsätzlich daraus, dass der Gläubiger einen Anspruch gegen den Nachlass geltend machen will.¹⁹⁰ Indessen pflegen Nachlassgläubiger ihren Antrag nicht weiter zu verfolgen, wenn sie erfahren, dass „nichts zu holen“ sei.

84

Es kann sich deshalb für das Nachlassgericht in diesen Fällen ein Hinweis auf Bedenken gegen die Werthaltigkeit des Nachlasses etwa wegen erfolgter Erbausschlagungen anbieten. Besteht der Nachlassgläubiger indessen auf seinem Antrag gemäß § 1961 BGB, so hat das Gericht die Pflegschaft anzuordnen.¹⁹¹

Umstritten ist eine verbreitete Praxis der Nachlassgerichte, dem Vermieter des Erblassers die Ausübung des Vermieterpfandrechts nahelegen, das Mietverhältnis gemäß §§ 1960, 1888 Abs. 1, 1802 Abs. 2, 1867 BGB zu kündigen und dem Vermieter die Inbesitznahme der Wohnung des Erblassers zu gestatten, um so die Anordnung einer Nachlasspflegschaft zu vermeiden.¹⁹²

85

189 BayObLG FamRZ 2003, 562

190 BayObLG a.a.O.

191 OLG Hamm ZEV 2008,487; OLG Dresden Rpfleger 2010, 215; OLG Hamm ZEV 2011, 190

192 Vgl. KG, ErbR 2022, 263

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

Muster

Alle bekannten gesetzlichen Erben haben die Erbschaft ausgeschlagen. Sie werden, da hier keine Hinweise auf Aktivnachlass vorliegen, auf ihr Vermieterpfandrecht verwiesen und nachlassgerichtlich ermächtigt, über die Wohnung zu verfügen.¹⁹³

Wenn Sie bei der Räumung Wertsachen (Sparbücher, Kontoauszüge, die ein Guthaben ausweisen) vorfinden, liefern Sie diese bitte hier ab. Es wird dann erneut geprüft werden, ob ein Nachlasspfleger zu bestellen ist, der sich um die weitere Abwicklung kümmert.

- 86** Besteht nach den Ermittlungen des Nachlassgerichts ein Nachlasssicherungsbedürfnis im Sinne des § 1960 BGB, hat das Gericht verschiedene Möglichkeiten, den Nachlass zu sichern.

Das Nachlassgericht kann insbesondere – ohne eine Nachlasspflegschaft einzuleiten – die Anlegung von Siegeln, Sperrung von Konten,¹⁹⁴ die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses anordnen.¹⁹⁵ Dagegen kann das Nachlassgericht nicht selbst einen Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens stellen.¹⁹⁶

87 **Muster: Auftrag Wohnungssicherung**

Amtsgericht ...
– Abteilung für Nachlasssachen –

Auftrag

In der Nachlasssache Hedwig A., geboren am ..., verstorben am ..., zuletzt wohnhaft gewesen in ..., wird dem zuständigen Gerichtsvollzieher bei dem Amtsgericht ... gemäß §§ 1960 Abs. 2 BGB, 12 Abs. 1 Nr. 4 AGGVG der Auftrag erteilt, den Nachlass zu verzeichnen.

Haushaltsgegenstände, Wäsche und Möbel, deren bei der Veräußerung zu erwartender Gesamterlös die Kosten für den Transport in ein Verkaufslokal offensichtlich nicht deckt, können unberücksichtigt bleiben.

Die Wohnungsschlüssel liegen auf der hiesigen Geschäftsstelle zur Abholung gegen Quittung bereit. Sie sind nach Aufnahme des Verzeichnisses und ordnungsgemäßer Verschließung der Wohnung nebst Nebengelassen dem Nachlassgericht mit dem Nachlassverzeichnis zu übergeben.

Wegen Eilbedürftigkeit der Angelegenheit ist hier eine Frist von 1 Woche notiert.
Rechtspfleger

- 88** In der Praxis ist dies jedoch die Ausnahme. Die Anlegung von Siegeln, wie sie durch das Gericht oder durch die Polizei in früheren Jahren üblich war, ist in aller Regel untunlich. Sie macht auf das Vorhandensein eines herrenlosen Nachlasses in augenfälliger Art und Weise aufmerksam und provoziert Einbruchsdiebstähle geradezu.

193 Siehe § 1867 BGB (1846 BGB a.F.)

194 KG Rpfleger 1982, 184

195 OLG Rostock Rpfleger 2013, 397; Einzelheiten bei Firsching/Graf, Nachlassrecht, Rn. 4.583 ff.

196 BGH FamRZ 2009, 872

Überdies handelt es sich nur um eine vorübergehende Maßnahme, die die Anordnung einer Nachlasspflegschaft nicht auf Dauer entbehrlich macht. Wird diese dann doch später angeordnet, ist der Nachlasspfleger in diesen Fällen befugt, das Siegel zu eröffnen. Einer förmlichen Entsiegelung bedarf es nicht.

Die Hinterlegung von Geld, Wertpapieren und Kostbarkeiten sowie die Aufnahme eines Nachlassverzeichnisses sind Maßnahmen, die, wenn Nachlasspflegschaft angeordnet wird, in den Wirkungskreis des Nachlasspflegers fallen und von diesem ohnehin vorgenommen werden. Es nimmt deshalb nicht wunder, dass in der Praxis dann, wenn ein Sicherungsbedürfnis besteht, das aller Voraussicht nach nicht binnen weniger Tage behoben sein wird, die veranlasste Sicherungsmaßnahme stets die Anordnung der Nachlasspflegschaft ist.¹⁹⁷ **89**

Als hoheitliche Maßnahme ist die Bestellung zum Nachlasspfleger auch dann wirksam, wenn die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für die Anordnung der Pflegschaft nicht vorlagen.¹⁹⁸

Die Anordnung der Nachlasspflegschaft wird mit der Bekanntgabe an den Nachlasspfleger wirksam.¹⁹⁹

V. Gerichtskosten

1. Nachlasssicherung

Am 1. August 2013 trat das zweite Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts (2. Kostenrechtsmodernisierungsgesetz – 2. KostRMoG) vom 23. Juli 2013²⁰⁰ in Kraft. Dieses Gesetz löst die für die Gerichtskosten des Nachlassgerichts bis zum 31.7.2013 geltende Kostenordnung durch das Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare (Gerichts- und Notarkostengesetz – GNotKG) ab. **90**

Gerade für die Nachlasspflegschaft tritt dadurch eine wichtige Änderung ein. Wurde nach der Kostenordnung die Gebühr für die Führung der Nachlasspflegschaft durch Anordnung der Pflegschaft fällig, so wurde diese Gebühr für das gesamte Verfahren, auch wenn es sich über mehrere Jahre erstreckte, nur einmal erhoben. Für Nachlasspflegschaftsverfahren, die ab dem 1.8.2013 anhängig oder eingeleitet werden, gilt eine Jahresgebühr mit der Maßgabe, dass bei längerer Dauer des Pflegschaftsverfahrens die Gerichtsgebühr mehrfach erhoben wird, so wie dies in der Vergangenheit schon im Betreuungsrecht der Fall war, § 8 i.V.m. KV 12311 GNotKG.

Für Nachlasspflegschaften, die vor dem 1.8.2013 angeordnet wurden oder die vor dem 1.8.2013 eingeleitet wurden, gilt weiterhin die Kostenordnung, und zwar mit der Maßgabe, dass in diesen Fällen auch für die Zukunft die Jahresgebühr des KV 12311 GNotKG nicht erhoben wird, § 136 Abs. 1 Nr. 1 2. Halbsatz GNotKG, es also bei der einmaligen Gebühr bleibt.

197 Vgl. BGH NJW 1983, 226

198 BGHZ 49, 1

199 Vgl. BayObLGZ 1966, 28

200 BGBl. I S. 2586

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

a) Nachlasspflegschaft

- 91** Mit der Anordnung der Nachlasspflegschaft wird die durch das GNotKG eingeführte Jahresgebühr, § 8 i.V.m. VV 12311 GNotKG, fällig. Die Jahresgebühr wird bei einer Nachlasspflegschaft, die nicht auf einzelne Rechtshandlungen beschränkt ist oder bei einer Nachlassverwaltung für jedes Kalenderjahr fällig, jedoch für das bei der ersten Bestellung eines Nachlasspflegers oder bei der Anordnung der Nachlassverwaltung laufende und das folgende Kalenderjahr nur in Höhe von insgesamt einer Jahresgebühr. Für alle folgenden begonnenen Kalenderjahre wird die Jahresgebühr erneut fällig.

Die Jahresgebühr wird erhoben für Nachlasspflegschaften, die mit dem Aufgabenkreis „Sicherung und Verwaltung des Nachlasses sowie Ermittlung der Erben“ angeordnet sind, aber darüber hinaus für jede andere Nachlasspflegschaft, auch wenn sie einen abgewandelten Wirkungskreis hat, sofern sie nicht auf einzelne Rechtshandlungen ausdrücklich beschränkt ist, wie beispielsweise die „Suche nach einem Testament“, die „Vertretung in einem Zwangsversteigerungsverfahren“, die „Vertretung in einem Versorgungsausgleichsverfahren“ oder den Ausspruch oder die Entgegennahme einer Kündigung.

Die Jahresgebühr des KV 12311 GNotKG beträgt 10,00 € je angefangene 5.000,00 € des Nachlasswertes, jedoch mindestens 200,00 €. Als Nachlasswert ist wie schon in der Vergangenheit im Regelfall einer Nachlasspflegschaft, die sich auf den gesamten Nachlass bezieht, der Wert des Aktivnachlasses anzusetzen. Dies ergibt sich aus § 64 i.V.m. § 38 GNotKG. Danach ist der Wert des von der Verwaltung betroffenen Vermögens zugrunde zu legen, § 64 GNotKG. Bei einer Pflegschaft für einzelne Rechtshandlungen 0,5 nach Tabelle A (KV 12312 GNotKG), mindestens 35,00 € (§ 34 GNotKG).

Gemäß § 38 GNotKG werden Verbindlichkeiten, die auf einer Sache oder einem Recht lasten, bei der Ermittlung des Geschäftswerts nicht abgezogen, sofern nicht anderes bestimmt ist. An einer solchen anderweitigen Bestimmung fehlt es für die Nachlasspflegschaft. Es gilt also insoweit unverändert gegenüber dem bisherigen Rechtszustand, dass die Kosten nach dem Wert des Aktivnachlasses zu berechnen sind. Anders ist es nur in den seltenen Fällen, in denen sich die Nachlasspflegschaft nur auf einen Teil des Nachlasses bezieht, hier ist dann – ohne Schuldenabzug – der Wert des von der Nachlasspflegschaft betroffenen Teilnachlasses zugrunde zu legen.

Ist der Nachlass ohne Bargeld, sollte der Nachlasspfleger Stundung beantragen; andernfalls müsste der Pfleger mit Genehmigung des Nachlassgerichts einen Kredit zu Lasten des Nachlasses aufnehmen (§ 1822 Nr. 8 BGB).²⁰¹ Bei überschuldeten Nachlässen ist Kostenabstand zu erklären, wenn überhaupt keine Mittel vorhanden sind.²⁰²

- 92** Die Erhebung von 10,00 € je angefangene 5.000,00 € des Nachlasswertes bei einer Mindestgebühr von 200,00 € bedeutet, dass für sämtliche Nachlasspflegschaften mit einem Wert des Aktivnachlasses von bis zu 100.000,00 € die Mindestgebühr in Höhe von 200,00 € als Jahresgebühr erhoben wird und dass erst bei einem 100.000,00 € übersteigenden Aktivnachlass die Jahresgebühr individuell ermittelt werden muss.

²⁰¹ Vgl. Zimmermann, Nachlasspflegschaft, Rn. 161

²⁰² Zimmermann a.a.O.

Zur Berechnung der Gerichtskosten ist der Wert des Aktivnachlasses auf volle fünftausend oder zehntausend Euro aufzurunden und alsdann durch 5.000 zu dividieren und mit 10 zu multiplizieren, z.B.

Wert des Aktivnachlasses: 107.984,32 €
aufgerundet: 110.000,00 € : 5.000 x 10
= 220,00 € Gerichtskosten

Wert des Aktivnachlasses: 2.373.502,13 €
aufgerundet: 2.375.000,00 € : 5.000 x 10
= 4.750,00 € Gerichtskosten

Zu demselben Ergebnis gelangt man, wenn der auf volle fünftausend oder zehntausend Euro aufgerundete Nachlasswert kurzer Hand durch 500 geteilt wird, z.B.

Wert des Aktivnachlasses: 107.984,32 €
aufgerundet: 110.000,00 € : 500
= 220,00 € Gerichtskosten

Wert des Aktivnachlasses: 2.373.502,13 €
aufgerundet: 2.375.000,00 € : 500
= 4.750,00 € Gerichtskosten

Durch diese Jahresgebühr ist die gesamte Tätigkeit des Nachlassgerichts im Rumpfsjahr der Anordnung der Nachlasspflegschaft und in dem darauffolgenden Kalenderjahr abgegolten. Für einzelne Tätigkeiten des Gerichts wie etwa die Genehmigung von Rechtsgeschäften fallen keine zusätzlichen Kosten an. Dauert die Nachlasspflegschaft über den genannten Zeitraum hinaus an, wird die Jahresgebühr in gleicher Höhe erneut fällig. Hat sich in dieser Zeit der Aktivnachlass verringert, weil der Nachlasspfleger die Nachlassverbindlichkeiten beglichen hat, verringert sich die Jahresgebühr nicht, weil dies einem Abzug der Verbindlichkeiten entgegen KV 12311 Nr. 1 Satz 2, §§ 64, 38 GNotKG gleichkäme.

Eine die Jahresgebühr gemäß KV 12311 auslösende Nachlasspflegschaft, die nicht auf einzelne Rechtshandlungen beschränkt ist, in Anlehnung an den Sprachgebrauch im Zusammenhang mit der sogenannten Dauerbetreuung als „Dauernachlasspflegschaft“ zu bezeichnen,²⁰³ ist missverständlich. Die Jahresgebühr wird auch dann in voller Höhe erhoben, wenn der Nachlass nach wenigen Monaten abgewickelt ist.

Die Gebühr ist fällig bei Anordnung der Nachlasspflegschaft. Bei Jahresgebühren sind die weiteren Beträge jeweils zu Beginn eines Kalenderjahres fällig (§ 8 GNotKG).

Ist ein Antrag auf Anordnung der Nachlasspflegschaft oder -verwaltung von einem Gläubiger gestellt und abgelehnt oder vor Erlass einer Entscheidung zurückgenommen worden, ist Geschäftswert der Betrag der Forderung, höchstens jedoch der Wert des Aktivnachlasses, § 64 Abs. 2 GNotKG. In diesen Fällen wird nicht die Jahresgebühr des KV 12311, sondern eine Gebühr von 0,5 nach Tabelle A zum GNotKG gemäß KV 12310 nach dem erwähnten Geschäftswert erhoben. Wird auf Antrag

93

203 So Schneider, GNotKG § 14 Rn. 172, 184

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

des Gläubigers Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung angeordnet, kommt § 64 Abs. 2 GNotKG nicht zur Anwendung. Dann fallen die Jahresgebühren des KV 12311 an,²⁰⁴ es sei denn, der Wirkungskreis des Nachlasspflegers beschränkt sich auf eine einzelne Rechtsangelegenheit. Bei einer solchen auf Antrag eines Nachlassgläubigers angeordneten Nachlasspflegschaft (§ 1961 BGB) sind nur die Erben Gebührensschuldner und nicht der antragstellende Gläubiger. Ebenso verhält es sich, wenn sonstige Personen in den Fällen des § 1960 BGB eine Nachlasspflegschaft anregen.

Bei einer von Anfang an angeordneten Teilnachlasspflegschaft schuldeten nur der durch den Teilnachlasspfleger vertretene Miterbe die Kosten der Nachlasssicherung.²⁰⁵

Bei einer Teilpflegschaft richtet sich der Wertansatz nur nach dem betreffenden Nachlassteil.

Ist der Wirkungskreis des Nachlasspflegers auf einzelne Rechtshandlungen beschränkt, z.B. Abwicklung des Mietverhältnisses mit dem Vermieter, entsteht durch die Bestellung des Nachlasspflegers eine 0,5-fache Gebühr nach Tabelle A zum GNotKG, KV 12312. Diese Gebühr wird einmalig erhoben, also nicht als Jahresgebühr. Geschäftswert ist hier der Wert des Gegenstandes, auf den sich die Rechtshandlung bezieht, § 64 i.V.m. § 63 (analog) GNotKG. Der Höhe nach ist die Gebühr begrenzt auf die Höhe einer einmaligen Jahresgebühr gemäß KV 12311.

Die Gebühr des KV 12312 wird nicht neben der Jahresgebühr des KV 12311 erhoben, wenn es zu einer Erweiterung des Wirkungskreises kommt.

Wurde der Nachlasspfleger vor dem 1.8.2013 bestellt, sind die Gerichtskosten weiterhin nach den Vorschriften der KostO zu erheben (vgl. hierzu 4. Auflage Rn. 69). Dies kann vor allem bei langwierigen Nachlasspflegschaften der Fall sein, wenn etwa einziger Vermögenswert ein kurzfristig nicht verwertbares Grundstück ist.

b) Sonstige Sicherungsmaßnahmen

- 94** Ordnet das Gericht nicht sogleich eine Nachlasspflegschaft an, sondern ergreift selbst Sicherungsmaßnahmen durch Siegelung oder auf andere Weise, entsteht ebenfalls eine 0,5-fache Gebühr nach Tabelle A zu GNotKG, KV 12310. Auch diese wird mit der Anordnung fällig. Der Geschäftswert bestimmt sich jedoch nicht nach dem gesamten Aktivnachlass, sondern nur nach dem Gegenstand der Sicherung.

Die Gebühr wird nicht neben der Jahresgebühr des KV 12311 und auch nicht neben der Gebühr des KV 12312 erhoben, wenn es später zur Anordnung einer Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung kommt oder wenn die Sicherungsmaßnahme im Rahmen einer Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung erfolgt.

- 95** Bei Anordnung der Nachlasspflegschaft ist in aller Regel die Höhe des Aktivnachlasses noch nicht bekannt. Es ist deshalb üblich, dass das Gericht die Kostenrechnung erst dann erstellt, wenn der Nachlasspfleger das Nachlassverzeichnis eingereicht hat. Berufsnachlasspfleger überweisen üblicherweise die Gerichtskosten bereits parallel mit der Erstellung ihres Erstberichts und des Nachlassverzeichnisses, ohne eine Gerichtskostenrechnung abzuwarten, was das Gericht der Mühe der Erstellung der Kostenberechnung enthebt.

²⁰⁴ Anmerkung zu KV 12310; Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz zum Zweiten Gesetz zur Modernisierung des Kostenrechts, S. 248 f.

²⁰⁵ Zimmermann, a.a.O.

2. Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen

Neben der Gebühr für die Anordnung der Nachlasspflegschaft und den Gebühren für Sicherungsmaßnahmen, die nur selten entstehen, gibt es weitere Gebühren, die durch die Tätigkeit des Nachlassgerichts anfallen oder die gegebenenfalls vom Nachlasspfleger aus dem Nachlass zu begleichen sind. Das gilt insbesondere für die Kosten der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen gemäß KV 12101. Hier entsteht eine Festgebühr in Höhe von 100,00 €. Werden mehrere Verfügungen von Todes wegen desselben Erblassers bei demselben Gericht gleichzeitig eröffnet, so ist nur eine Gebühr zu erheben (Anmerkung zu KV 12101). **96**

Vorschriften zum Geschäftswert der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen erübrigen sich angesichts dieser Festgebühr.

Die Testamentseröffnungsgebühren werden immer von dem Nachlassgericht erhoben, auch wenn die Eröffnung bei einem anderen Gericht stattgefunden hat, § 18 Abs. 2 GNotKG. Dies gilt auch dann, wenn die Gerichte unterschiedlichen Bundesländern zugehörig sind.²⁰⁶ **97**

Werden mehrere Testamente des Erblassers von verschiedenen Gerichten eröffnet, so fällt die Testamentseröffnungsgebühr mehrfach an,²⁰⁷ wie der Umkehrschluss aus Anmerkung zu KV 12101 ergibt.

3. Erbscheinsverfahren

Bei der Beurkundung des Antrags auf Erteilung des Erbscheins durch einen Notar ist für den Gebührenatbestand die im Antrag enthaltene eidesstattliche Versicherung maßgeblich, nicht aber der Antrag auf Erbscheinerteilung. Für diese fällt gem. Nr. 23300 KV-GNotKG eine 1,0-fache Gebühr an. Gem. Vorbemerkung 2.3.3 Abs. 1 KV-GNotKG wird mit der Gebühr über die Beurkundung der eidesstattlichen Versicherung der zugleich beurkundete Antrag auf Erteilung des Erbscheins an das Nachlassgericht mit abgegolten.²⁰⁸ Wenn mehrere Erben hinsichtlich desselben Erbfalls in derselben Niederschrift eidesstattliche Versicherungen abgeben, löst dies nur einmal die Gebühr gem. Nr. 23300 KV-GNotKG aus.²⁰⁹ **98**

Der Geschäftswert für das Verfahren über die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung bestimmt sich nach § 40 Abs. 1 GNotKG, wonach es auf den Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls ankommt. Die vom Erblasser herrührenden (Nachlass-)Verbindlichkeiten werden dabei abgezogen, Erbfallschulden (Pflichtteilsansprüche, Vermächtnisse, Auflagen, Erbschaftsteuer etc.) dagegen nicht. Für die Bewertung ist der Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich.²¹⁰

Unter der Geltung der Kostenordnung (KostO) gab es mit § 107 Abs. 3 KostO noch eine Sondervorschrift für den Fall, dass der Erbschein nur zum Zwecke der Verfügung über ein Grundstück oder über ein im Grundbuch eingetragenes Recht benötigt wird. Die Kosten sollten sich dann nur nach dem Wert des Grundstücks oder des Rechts bemessen. In diesem Fall wurde – um eine anderweitige Verwendung des Erbscheins zu vermeiden – der Erbschein vom Nachlassgericht unmittelbar dem Grundbuch übermittelt. Diese Kostenprivilegierung ist mit Inkrafttreten des GNotKG entfallen. Es gibt keinen auf bestimmte inländische Gegenstände beschränkten Erb- **99**

²⁰⁶ Vgl. Hartmann, KostG, § 103 KostO, Rn. 13

²⁰⁷ LG Koblenz ZEV 2005, 529

²⁰⁸ Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Pfeiffer, GNotKG, Vorbem. 2.3.3 KV, Rn. 2

²⁰⁹ Fackelmann/Heinemann/Heisel, GNotKG KV Vorbem. 2.3.3 KV, Rn. 13

²¹⁰ Notarkasse München (Hrsg.), Streifzug durch das GNotKG Rn. 3212

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

schein mehr. Etwas anderes gilt nur im Falle des § 352c Abs. 1 FamFG, als der Erbschein auf im Inland befindliche Gegenstände – dann allerdings alle – beschränkt werden kann. Eine konkrete gegenständliche Beschränkung auf konkrete inländische Gegenstände (Grundstücke etc.) ist nicht mehr möglich, sodass nur noch ein allgemeiner Erbschein, und zwar unter Berücksichtigung des Gesamtnachlasswertes erteilt und beantragt werden kann.

- 100** Soweit der Notar im Zusammenhang mit der Aufnahme der eidesstattlichen Versicherung auftragsgemäß Vollzugstätigkeiten im Sinne der Vorbemerkung 2.2.1.1 KV-GNotKG vornimmt, fällt eine zusätzliche 0,3-fache Gebühr gem. Nr. 22111 KV-GNotKG an. Beschränkt sich die Vollzugstätigkeit des Notars auf die Anforderung und Prüfung bestimmter Bescheinigungen oder Dokumente gem. Vorbemerkung 2.2.1.1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 KV-GNotKG (z.B. Personenstandsurkunden), erhält der Notar für jedes angeforderte Dokument gem. Nr. 22112 KV-GNotKG höchstens 50,00 €, wobei zu prüfen ist, ob bei einer Mehrzahl von einzuholenden Dokumenten nicht die allgemeine Gebühr – hier 0,3 – überschritten wird. Dann ist eine Vergleichsberechnung erforderlich.²¹¹ Hinzukommen Auslagen gem. Nrn. 32000 ff. KV-GNotKG, insbesondere Umsatzsteuer gem. Nr. 32014 KV-GNotKG.

Sollte die eidesstattliche Versicherung erlassen werden (§ 352 Abs. 3 Satz 4 FamFG), ist der Geschäftswert nach § 103 Abs. 1 GNotKG zu ermitteln. Dabei kommt es dann nicht auf das Vermögen und die Verbindlichkeiten zum Zeitpunkt des Erbfalls, sondern zum Zeitpunkt der Beurkundung an. In diesem Fall erfolgt ein voller Schuldenabzug, also nicht nur von Erblasserschulden, sondern auch von Erbfallsschulden.²¹² Anders als bei Beurkundung einer eidesstattlichen Erklärung fällt dann auch keine 1,0-, sondern nur eine 0,5-fache Gebühr (mindestens 30,00 €) gem. Nr. 21201 KV-GNotKG an.²¹³

- 101** Die Abnahme der eidesstattlichen Versicherung ist nicht nur durch einen Notar möglich, sondern auch gem. § 352 Abs. 3 Satz 3 FamFG durch das (Nachlass-)Gericht. Für diesen Fall bestimmt die Vorbemerkung 1 Abs. 2 KV-GNotKG, dass die Gerichtsgebühren dann nicht nach Teil 1 des Kostenverzeichnisses, welches eigentlich für Gerichtsgebühren abschließend zuständig ist, ermittelt werden, sondern nach den Gebühren gem. Teil 2 KV-GNotKG, in dem es um Notargebühren geht.²¹⁴ Die für die Aufnahme der eidesstattlichen Versicherung zur Erlangung des Erbscheins bei Gericht anfallenden Kosten entsprechen denen, die auch bei einem Notar anfallen würden, mit Ausnahme der Umsatzsteuer gem. Nr. 32014 KV-GNotKG, da in beiden Fällen die Gebührentabelle B gem. § 34 GNotKG zur Anwendung kommt.

Für die Erteilung des Erbscheins wiederum fallen gesonderte Gerichtskosten an, und zwar eine 1,0-fache Gebühr gem. Nr. 12210 KV-GNotKG (der Höhe nach ebenfalls nach Maßgabe der Gebührentabelle B gem. § 34 GNotKG), wobei auch hier gem. § 40 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 GNotKG der Wert des Nachlasses zum Zeitpunkt des Erbfalls maßgeblich ist.

4. Kostenschuldner

- 102** Stellt ein Nachlassgläubiger den Antrag auf Anordnung der Nachlasspflegschaft unter ausdrücklicher Berufung auf sein Antragsrecht nach § 1961 BGB, dann sind ihm bei einer rechtskräftigen Zurückweisung dieses Antrags als Antragsteller (§ 22

211 Fackelmann/Heinemann/Macht, GNotKG-KV 221110 bis 22114 Rn. 50

212 NK-GK/Krause, § 103 GNotKG, Rn. 9

213 NK-GK/Krause, § 103 GNotKG, Rn. 10

214 Korintenberg/Sikora, GNotKG, § 40 Rn. 60; Bormann/Diehn/Sommerfeldt, GNotKG, Vorbem. 1 KV, Rn. 2

Abs. 1 GNotKG) die insoweit angefallenen Gerichtskosten (Nr. 12310 KV GNotKG; 0,5 nach Tabelle A) aufzuerlegen. Erfolgt lediglich eine Anregung auf Einrichtung einer Nachlasspflegschaft, dann schuldet die Person, von der die Anregung kommt, keine Gerichtskosten.

Für die Kosten der Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung haften gemäß § 24 Nr. 2, 3 und 5 GNotKG nur die Erben und – wenn die Nachlasspflegschaft oder Nachlassverwaltung angeordnet wurde – nicht derjenige, der die Kosten durch den Antrag auf Einleitung der Nachlasspflegschaft ausgelöst hat.²¹⁵ Auch eine Kostenvorschusspflicht des Antragstellers besteht nicht, die gesetzliche Regelung, §§ 12, 24 GNotKG, steht dem entgegen.²¹⁶

Die Kosten des Erbscheinsverfahrens einschließlich der eidesstattlichen Versicherung werden vom Antragsteller angefordert, § 22 Abs. 1 GNotKG. Bei einer Mehrheit von Erben tragen diese die Kosten im Innenverhältnis jeweils nach dem auf sie entfallenden Bruchteil. Geben mehrere Erbanwärter die eidesstattliche Versicherung zur Erlangung des Erbscheins in nur einer Urkunde ab, so entsteht nur eine Gebühr. Werden mehrere eidesstattliche Versicherungen abgegeben, so fallen weitere Gebühren an, auch hier im Verhältnis des auf diese entfallenden Bruchteiles.²¹⁷

Im Gegensatz zu den Kosten der Anordnung der Nachlasspflegschaft und den Kosten der Eröffnung einer Verfügung von Todes wegen ist bei der Übernahme von Kosten des Erbscheinsverfahrens durch den Nachlasspfleger Vorsicht geboten. Stellt ein Erbprätendent einen Erbscheinsantrag und erweist sich dieser später nicht als der wahre Erbe, setzt sich der Nachlasspfleger, der dessen Kosten, seien es Notariats-, seien es Gerichtskosten, aus dem Nachlass begleicht, der Gefahr eines Regresses aus.

103

Nach allgemeiner Ansicht handelt es sich bei den Kosten für die Erteilung eines Erbscheins nicht um Nachlassverbindlichkeiten. Die Antragstellung erfolgt nur im subjektiven Interesse des Erbanwärters, der sich für erbberechtigt hält, und ein Bezug zum objektiven Grund der Verwaltung und Erhaltung des Nachlasses ist nicht gegeben.²¹⁸

Unproblematisch ist die Zahlung der Gerichtskosten dann, wenn das Nachlassgericht selbst den Nachlasspfleger zur Einzahlung auffordert, weil es davon ausgeht, dass der Erbscheinsantragsteller auch der Erbe ist. Dann kann es auch unbedenklich sein, dem beurkundenden Notar aus dem ungeteilten Nachlass die Beurkundungskosten zu erstatten, wenn ein gemeinschaftlicher Erbschein für alle Erben beantragt ist.

104

Zurückhaltung ist geboten, wenn nur Teilerbscheine beantragt werden. Zahlt der Nachlasspfleger aus dem ungeteilten Nachlass Kosten des Erbscheinsverfahrens für die Beantragung eines Teilerbscheins oder gemeinschaftlichen Teilerbscheins, muss bei der späteren Erbauseinandersetzung berücksichtigt werden, dass diese Kosten nur von den durch den Teilerbschein ausgewiesenen Erben, nicht aber von den übrigen, noch unbekanntenen Erben zu tragen sind.

105

²¹⁵ Vgl. OLG Düsseldorf Rpfleger 2002, 227

²¹⁶ LG Oldenburg Rpfleger 1989, 460; LG Köln, NJW-RR 2009, 375; OLG Dresden Rpfleger 2010, 215; OLG Hamm ZErB 2010, 115, vgl. auch MünchKomm-BGB/Leipold, § 1961 Rn. 12

²¹⁷ Hartmann, KostG, § 49 KostO, Rn. 7

²¹⁸ Staudinger/Schilken, § 2359 BGB, Rn. 91

Kapitel 1 Einleitung der Nachlasspflegschaft

In Zweifelsfällen sollten die Erbprätendenten darauf verwiesen werden, die Kosten auszulegen oder, wenn ihnen das nicht möglich ist, Verfahrenskostenhilfe für das Erbscheinsverfahren zu beantragen, §§ 76 FamFG,²¹⁹ 17 Abs. 2 BNotO.

- 106** Anders ist es, wenn der Nachlasspfleger selbst Erbscheinsantragsteller ist, weil der Erblasser, für dessen Erben er zum Pfleger bestellt ist, seinerseits Erbe oder Miterbe eines Dritten ist (Rn. 1076 ff.). In diesen Fällen sind die Kosten stets aus dem Nachlass zu entrichten.

VI. Auswahl und Bestellung des Nachlasspflegers

- 107** Hat das Gericht Nachlasspflegschaft angeordnet, ist der Nachlasspfleger durch den Rechtspfleger auszuwählen, und zwar auch dann, wenn der Nachlassrichter die Nachlasspflegschaft über den Nachlass eines Ausländers angeordnet hat. Hat der Rechtspfleger die Pflegschaft angeordnet, geschieht dies in der Regel in ein und demselben Beschluss (oben Rn. 36). Die Auswahl des Nachlasspflegers liegt im pflichtgemäßen Ermessen des Gerichts²²⁰.

Die Auswahlvorschriften des Betreuungsrechts gelten nicht. Ehrenamtliche Nachlasspfleger sind nicht vorrangig zu bestellen, da diesen im Einzelfall, insbesondere bei schwierig gelagerten Fällen, gar die erforderliche Sachkunde fehlen kann. Ein Anspruch, überhaupt zum Nachlasspfleger bestellt zu werden, besteht grundsätzlich nicht.²²¹

- 108** Der Bewerber, der sich erboten hat, Nachlasspflegschaften zu übernehmen, hat aber einen Anspruch auf fehlerfreie Ausübung des Auswahlermessens.²²² Anders als für Vormundschaft, § 1733 ff. BGB, und Betreuung, §§ 1814 ff. BGB, sieht das Gesetz für die Nachlasspflegschaft nicht die Bestellung juristischer Personen oder Behörden, sondern nur die Bestellung natürlicher Personen vor. Daran ändern auch die 2023 in Kraft tretenden gesetzlichen Neuregelungen nichts. Damit scheidet auch die Bestellung von Berufsausübungsgesellschaften der Rechtsanwälte, Steuerberater oder anderer Berufsträger unabhängig von der Rechtsform aus. Diese Beschränkung ist wegen der Notwendigkeit, eine bestimmte persönlich und fachlich geeignete Person auszuwählen, erforderlich und dürfte damit verfassungskonform sein.²²³

1. Eignung

- 109** Der Nachlasspfleger muss fachlich geeignet und charakterlich zuverlässig sein. Da der Nachlasspfleger fremde Vermögensinteressen wahrnimmt, hat er eine Vertrauensstellung.²²⁴ Anders als bei der Vormundschaft und der Betreuung spielt eine wie auch immer geartete persönliche Beziehung zu den – unbekanntenen – Erben bei der Auswahl des Pflegers keine Rolle; allenfalls eine negative dergestalt, dass Personen, die als Erben in Betracht kommen könnten, nicht selbst zum Nachlasspfleger bestellt

219 Sternal/Weber, § 76 FamFG, Rn. 19

220 Vgl. BayObLG FamRZ 1994, 781

221 OLG München, ZErB 2010, 120, zu kritischen Stimmen vgl. Zimmermann, Nachlasspflegschaft, Rn. 134, und Die Auswahl von Testamentsvollstreckern, Nachlasspflegern und Nachlassverwaltern durch das Nachlassgericht, ZEV 2007, 313; zur Auswahl des Insolvenzverwalters vgl. z.B. BVerfG NJW 2004, 2725; BVerfG NLW 2006, 2613; OLG Hamm NJW 2005, 834; Vallender, Rechtsschutz gegen die Bestellung eines Konkurrenten zum Insolvenzverwalter, NJW 2006, 2597

222 Entschieden für den Zwangsverwalter: BVerfG NJW 2010, 1804

223 Entschieden für den Insolvenzverwalter: BGH NJW 2013, 3374

224 Vgl. OLG Dresden, NotBZ 2003, 428, ehemaliger MfS-Mitarbeiter ungeeignet

VI. Auswahl und Bestellung des Nachlasspflegers

werden sollen, weil alsdann ein Interessenkonflikt droht. Jeder von ihnen ermittelte weitere Erbe würde ihren Erbteil mindern, eine erfolglose Erbenermittlungstätigkeit hingegen ihre Aussicht auf Antritt der Erbschaft fördern.

Aber auch die Gefahr sonstiger Interessenskollisionen ist zu beachten. So ist z.B. ein Nachlassgläubiger als Pfleger kaum geeignet, da die Gefahr nicht auszuschließen wäre, dass dieser vorrangig an der Befriedigung seiner eigenen Forderung interessiert sein könnte.²²⁵ **110**

Ist der Nachlasspfleger aus rechtlichen Gründen, z.B. wegen Interessenskollision an der Bestellung einzelner Angelegenheiten gehindert, hat das Gericht einen Ergänzungsnachlasspfleger zu bestellen (§ 1817 Abs.5 BGB).²²⁶ Bei einer Verhinderung aus tatsächlichen Gründen kann das Gericht einen Verhinderungsnachlasspfleger bestellen (vgl. § 1817 Abs.4 BGB).²²⁷

Die Bestellung des ehemaligen rechtlichen Betreuers oder des ehemaligen Abwesenheitspflegers ist nicht ausgeschlossen.²²⁸ Sie sollte jedoch aufgrund eines – theoretischen – Interessenkonfliktes unterbleiben. Der Nachlasspfleger hat ihre Verwaltungstätigkeit zu überprüfen, eventuelle Regressansprüche zu prüfen und ggf. geltend zu machen und auch zu Vergütungsanträgen Stellung zu nehmen.²²⁹

In der Praxis werden zu Nachlasspflegern meist Rechtsanwälte, Steuerberater und sonstige Berufspfleger bestellt, die dem Gericht bereits aus der bisherigen Tätigkeit als Pfleger im Bereich des Nachlassgerichts (ggf. auch des Betreuungsgerichts oder Familiengerichts) bekannt sind. **111**

Objektive Kriterien sollten neben den für die Führung der Pflegschaft nutzbaren Fachkenntnissen, vgl. § 1915 Abs. 1 Satz 2 BGB aF, insbesondere die zügige Abwicklung der Pflegschaft, Arbeitsorganisation und Bürokapazitäten des Nachlasspflegers, die pünktliche und regelmäßige Berichterstattung sowie die übersichtliche und nachvollziehbare Erstellung von Verzeichnissen und Abrechnungen sein. Oft spielen auch gute Erfolge bei der Erbenermittlung die entscheidende Rolle.

Ein Vorschlagsrecht steht weder Erbanwärtern noch Nachlassgläubigern zu. Ein Vorschlag kann als Anregung aufgefasst werden. Dabei ist durch das Nachlassgericht zu prüfen, ob nicht möglicherweise Eigeninteressen des Vorschlagenden damit verbunden sein könnten bzw. ob der Vorgeschlagene seine Unabhängigkeit gegenüber dem Vorschlagenden bewahrt.

Da der Nachlasspfleger für Fehler im Rahmen seiner Tätigkeit haftet (§§ 1888, 1826 BGB)²³⁰, sollte nur bestellt werden, wer entweder über hinreichend eigenes Vermögen als reale Haftungsmasse verfügt oder für derartige Risiken ausreichend versichert ist. Im Rahmen des Auswahlermessens ist es sachgerecht, die Bestellung eines Nachlasspflegers davon abhängig zu machen, dass dieser für Nachlasspflegschaften eine Kautionsversicherung und eine Vermögensschadenhaftpflichtversicherung unterhält.²³¹ **112**

Durch die Streichung der §§ 1915, 1837 Abs. 2 Satz 2 BGB ab 1.1.2023 gibt es hierfür keine unmittelbare Rechtsgrundlage mehr.²³² Dies wird das Gericht im

²²⁵ BayOblG Rpfleger 1993, 22

²²⁶ Siehe zur Gesetzesbegründung Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 95ff.

²²⁷ Siehe zur Gesetzesbegründung Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 95ff.

²²⁸ Vgl. OLG Zweibrücken Rpfleger 2008, 137

²²⁹ Wobei dies bei der Pauschalvergütung des BVormG kaum mehr ein Argument ist

²³⁰ Siehe zur Gesetzesbegründung auch Joecker, Das neue Betreuungsrecht, S. 130

²³¹ Vgl. Frohn, in Behr/Weber/Frohn, Ermessensfragen, S. 5

²³² Vgl. Zimmermann, ZEV 2022, 580 ff.