

**letzte Aktualisierung:** 4.2.2021

OLG Hamm, Beschl. v. 8.7.2020 – 10 W 26/19

**BGB § 1915 Abs. 1 S. 2; FamFG §§ 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1, Abs. 2, 95 Abs. 1 Nr. 1; ZPO § 767  
Festsetzung des Vergütungsanspruchs eines Nachlasspflegers**

Vergütungsanspruch des Nachlasspflegers bei mittlerer Schwierigkeit der Tätigkeit und einem werthaltigen Nachlass von ca. 500.000 €.

## Oberlandesgericht Hamm, 10 W 26/19

**Datum:** 08.07.2020  
**Gericht:** Oberlandesgericht Hamm  
**Spruchkörper:** 10. Zivilsenat  
**Entscheidungsart:** Beschluss  
**Aktenzeichen:** 10 W 26/19  
**ECLI:** ECLI:DE:OLGHAM:2020:0708.10W26.19.00

---

**Vorinstanz:** Amtsgericht Herford, 5 VI 1056/16  
**Normen:** BGB § 1915 Abs. 1 S. 2 BGB  
**Leitsätze:** Vergütungsanspruch des Nachlasspflegers bei mittlerer Schwierigkeit der Tätigkeit und einem werthaltigen Nachlass von ca. 500.000 €

---

**Tenor:** Die Anhörungsprüfung der Beteiligten zu 2) vom 03.05.2020 wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.

- 
- |   |   |
|---|---|
| <b>Gründe:</b>  | 1 |
| Die nach § 44 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 FamFG statthafte Anhörungsprüfung der Beteiligten zu 2) vom 03.05.2020 ist zulässig, insbesondere frist- und formgerecht gem. § 44 Abs.2 FamFG eingelegt worden.  | 2 |
| Die Anhörungsprüfung ist jedoch unbegründet. Der Anspruch der Beteiligten zu 2) auf Gewährung rechtlichen Gehörs ist durch den Beschluss des Senats vom 23.04.2020 nicht in entscheidungserheblicher Weise verletzt worden.   | 3 |
| 1. a) Es stellt bereits dem Grunde nach keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar, dass der Senat vor Erlass des vorgenannten Beschlusses nicht ausdrücklich darauf hingewiesen hat, die Entscheidung auf den rechtlichen Aspekt stützen zu wollen, dass der Einwand der mangelhaften Geschäftsführung im Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist.  | 4 |
| Die Nichterteilung eines rechtlichen Hinweises verstößt dann gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör, wenn ein Gericht ohne vorherigen Hinweis auf einen rechtlichen Gesichtspunkt abstellt, mit dem auch ein gewissenhafter und kundiger Prozessbeteiligter nach dem bisherigen Prozessverlauf – selbst unter Berücksichtigung der Vielfalt vertretbarer Rechtsauffassungen – nicht zu rechnen brauchte (vgl. BVerfG, NJW 2003, 3687 ff. m. w. N.). | 5 |
| Die Beteiligte zu 2) hat während des erstinstanzlichen Vergütungsfestsetzungsverfahrens durchgehend die Ansicht vertreten, der von dem Beteiligten zu 1) abgerechnete Zeitaufwand sei im Hinblick auf bestimmte Tätigkeiten gar nicht oder nicht in dem Umfang  | 6 |

vergütungsfähig, weil es sich entweder um für die Erben nutzlose Tätigkeiten gehandelt habe oder der für die Tätigkeiten aufgewendete Zeitaufwand überhöht sei.

Das Nachlassgericht hat dagegen sowohl in dem Festsetzungsbeschluss vom 18.12.2018 als auch in dem Nichtabhilfebeschluss vom 13.02.2019 zu erkennen gegeben, dass es sämtliche Tätigkeiten in dem abgerechneten Zeitaufwand für vergütungsfähig hält und nur die Plausibilität der Abrechnung zu überprüfen sei, dem Nachlasspfleger wegen seiner eigenverantwortlichen Amtsführung jedoch kein bestimmtes Handeln vorgeschrieben oder verboten werden könne. 7

Die Beteiligte zu 2), deren Bevollmächtigter die eigene Rechtsauffassung mehrfach umfassend unter Bezugnahme auf Rechtsprechung und juristische Literatur dargelegt hat, musste daher damit rechnen, dass es im Beschwerdeverfahren entscheidend auf die rechtliche Frage ankommen würde, ob ihre Einwände gegen die Abrechnung des Beteiligten zu 1) im Vergütungsfestsetzungsverfahren erfolgreich berücksichtigt werden können. Die Entscheidung des Senats war nach diesen Maßstäben nicht überraschend. 8

b) Selbst wenn man dies anders sehen und einen Verstoß gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör annehmen würde, wäre dieser jedenfalls nicht entscheidungserheblich. 9

Das Vorbringen der Beteiligten zu 2) in der Anhörungsrüge vermag eine abweichende rechtliche Würdigung nicht zu rechtfertigen. 10

Insbesondere lässt sich dem ergänzend zur Begründung der Anhörungsrüge vorgelegten Beschluss des BGH vom 11.04.2012 (XII ZB 459/10) nicht entnehmen, dass sämtliche Einwendungen gegen den von dem Nachlasspfleger abgerechneten Zeitaufwand im Vergütungsfestsetzungsverfahren mit Erfolg erhoben werden können. 11

Aus der vorgenannten Entscheidung des BGH ergibt sich insoweit lediglich, dass im Vergütungsfestsetzungsverfahren im Hinblick auf die Entscheidungskompetenz des Rechtspflegers nur solche Einwendungen zu berücksichtigen sind, die ihren Grund im Vergütungsrecht haben. Hierzu hat der BGH weiter unter Verweis auf Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts und des Oberlandesgerichts Köln ausgeführt, dass deshalb das Betreuungsgericht die Angemessenheit der Tätigkeit und des Zeitaufwandes zu überprüfen habe, um festzustellen, ob und ggf. in welchem Umfang ein Vergütungsanspruch überhaupt entstanden ist. 12

Auch aus den vom BGH zitierten Entscheidungen (BayObLG NJW 1988, 1919; FamRZ 1999, 1591; OLG Köln FamRZ 1991, 483) ergibt sich bezogen auf den vorliegenden Fall keine andere rechtliche Beurteilung. Denn auch diese vertreten – wie der hiesige Senat – die Ansicht, dass der Einwand mangelhafter Geschäftsführung im Vergütungsfestsetzungsverfahren nicht zu berücksichtigen ist. Etwas anderes kann nur unter Umständen dann gelten, wenn von dem Nachlasspfleger von vornherein nutzlose Tätigkeiten entfaltet werden, die z. B. nur dazu dienen sollen, einen möglichst hohen Vergütungsanspruch zu erlangen. Bei der Prüfung der Erforderlichkeit bzw. Nutzbarkeit der abgerechneten Tätigkeiten ist jedoch zu berücksichtigen, dass – worauf das Nachlassgericht bereits zutreffend hingewiesen hat – die Pfleger ihre Tätigkeit eigenverantwortlich entfalten und keiner Zweckmäßigkeitskontrolle durch das Nachlassgericht unterliegen. Entscheidend ist daher, ob der Nachlasspfleger die jeweilige Tätigkeit zur pflichtgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben für erforderlich halten durfte. Auf die Sicht des Rechtspflegers oder die der unbekannten Erben kommt es dagegen nicht an. 13

Der Beteiligte zu 1) durfte sämtliche abgerechneten Tätigkeiten zur pflichtgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben für erforderlich halten und hat den hierfür erforderlichen 14

Zeitaufwand – wie in dem angefochtenen Beschluss ausgeführt – schlüssig dargelegt. Es ist damit für diese Tätigkeiten sämtlich ein Vergütungsanspruch in festgesetzter Höhe entstanden.

Schließlich steht auch die Rechtskraft des Vergütungsfestsetzungsbeschlusses einer gerichtlichen Geltendmachung von etwaigen Mängeln der Amtsführung nicht entgegen, da solche Einwendungen mit der Vollstreckungsgegenklage nach § 95 Abs. 1 Nr. 1 FamFG i. V. m. § 767 ZPO geltend gemacht werden können (vgl. BGH, Beschluss vom 11.04.2012, XII ZB 459/10, Rn. 18 m. w. N.), bei deren Erfolg die Zwangsvollstreckung aus dem Festsetzungsbeschluss ganz oder teilweise einzustellen sein wird. 15

2. 16

Eine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung ergibt sich auch nicht aus dem Umstand, dass der Beteiligten zu 2) die Schriftsätze des Beteiligten zu 1) vom 23.08.2018 (Bl. 305 ff.) und vom 16.10.2018 (Bl. 381 ff.) versehentlich vor Erlass des Beschlusses vom 23.04.2020 nicht zur Kenntnis gebracht worden ist. 17

Zwar kann es eine Gehörsverletzung darstellen, wenn das Gericht seiner Entscheidungen Tatsachen zugrunde gelegt hat, zu denen sich der Betroffene zuvor nicht hat äußern können (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 20. Auflage 2020, § 44 Rn. 39). 18

Das trifft jedoch vorliegend nicht zu, denn beide vorgenannten Schreiben enthalten keine neuen Tatsachen, auf die der Senat die Entscheidung gestützt hätte. 19

Der Schriftsatz vom 23.08.2018 enthält zunächst Ausführungen zur damals beabsichtigten Aufhebung der Nachlasspflegschaft, die für die Frage der Vergütungsfestsetzung irrelevant sind. Der weitere Inhalt dieses Schriftsatzes hinsichtlich der Erstellung der Erbschaftssteuererklärung und des geltend gemachten Vergütungsanspruchs ergibt sich – soweit er entscheidungserheblich ist – auch aus dem mit gleichem Datum eingereichten Vergütungsfestsetzungsantrag (Bl. 338 ff.), der der Beteiligten zu 2) mit Verfügung vom 10.09.2018 mit Gelegenheit zur Stellungnahme übersandt und zu dem ausführlich Stellung genommen worden ist. 20

In dem Schriftsatz vom 16.10.2018 hat der Beteiligte zu 1) lediglich Stellung genommen zu den durch die Beteiligte zu 2) erhobenen Einwendungen gegen seine Vergütungsabrechnung. Der Schriftsatz enthält weder neues Tatsachenvorbringen noch hat der Senat seine Entscheidung darauf gestützt. 21

3. 22

Schließlich liegt keine entscheidungserhebliche Gehörsverletzung vor, soweit unter Ziffer II. der Gründe des angefochtenen Beschlusses nicht mehr ausdrücklich auf die Frage der Abrechenbarkeit eines Zeitaufwandes für das Erstellen von Kopien eingegangen worden ist. 23

Aus dem Umstand, dass die entsprechende Beanstandung der Beschwerdeführerin unter Ziffer I. der Gründe wiedergegeben worden ist, ist ersichtlich, dass der Senat diesen Einwand zur Kenntnis genommen und bei seiner Entscheidung berücksichtigt hat. Zudem hat der Beteiligte zu 1) im Schriftsatz vom 27.05.2020, der der Beteiligten zu 2) bekannt gegeben worden ist, klargestellt, dass er den Zeitaufwand für das Fertigen von Kopien nicht abgerechnet hat. Den Zusatz „kopieren“ habe er nur hinzugesetzt, um die gleichzeitig abgerechneten Kopierkosten zu erläutern. Die Beanstandung, der Beteiligte zu 1) dürfe den Zeitaufwand für das Kopieren nicht abrechnen, weil dieser bereits bei der Bemessung der Höhe des Stundensatzes berücksichtigt worden sei, ist spätestens damit hinfällig. 24

4.

25

Die Kostenentscheidung beruht auf § 84 FamFG.

26

