

PRAXIS DER NACHLASSPFLEGSCHAFT

Dipl.-Rechtspfleger (FH) Thomas Lauk  
Vizepräsident des Bund Deutscher Nachlasspfleger



## „UMGANG MIT WERTSACHEN IM NACHLASS“ Herausforderungen für Nachlasspflegschaften durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts

PRAXIS-  
WISSEN

### 1. EINLEITUNG:

Zum 01.01.2023 wurde durch das Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts das anzuwendende Recht des BGB für Vormundschaften und Betreuungen in weiten Teilen neu gefasst. Die neuen Regelungen sind dabei über § 1888 BGB iVm. Art. 229 § 54 EGBGB jetzt auf neue und auch auf bereits laufende Nachlasspflegschaften anzuwenden.

Für Nachlasspflegschaften wurden leider keine eigenständigen Vorschriften geschaffen, sondern wieder nur über § 1888 BGB eine Verweisungsnorm in die Regelungen des Betreuungsrechts aufgenommen. Damit einhergehend ergeben sich (wie schon bei der früheren Fassung des § 1915 BGB) in der Anwendung von Betreuungsrecht auf Nachlasspflegschaften (sog. Betreuungsgerichtliche Zuweisungssachen) Probleme und Auslegungsfragen, die sich auch beim Umgang mit Wertsachen zeigen und deren Anwendung ggf. für manche Nachlasspfleger noch unbekannt erscheinen dürfte.

Eine Betreuung ist die parallel zum Betreuten stattfindende (von ihrer Art her in der Regel vorübergehende) Vermögenssorge, die immer auch den vom Betreuten geäußerten Wunsch vorrangig zu berücksichtigen hat. Der Nachlasspfleger kann in der Regel weder den Erblasser noch die unbekannteren Erben nach ihren Wünschen fragen. Er muss vielmehr nach den vermuteten Vorstellungen der von ihm vertretenen unbekannteren Erben handeln und dabei auch berücksichtigen, dass ein gewisses Maß an Abwick-

lung und Liquidation des Nachlasses unabdingbar ist. Deutlich wird dies zum Beispiel bei der Frage der Kündigung der früheren Wohnung des Erblassers, bei der nach h.M. der Nachlasspfleger diese unmittelbar erklären sollte und dafür auch keine gerichtliche Genehmigung notwendig ist. Ob die Verweisung des § 1915 Abs. 1 BGB a.F. (oder jetzt § 1888 BGB) greift, hängt folglich jeweils von der Frage ab, ob die in Betracht kommende Norm des Vormundschaftsrechts beim jeweiligen Typus der Pflegschaft einen Sinn ergibt.<sup>1</sup>

Dieser Beitrag ist eine Zusammenfassung des auf dem Deutschen Nachlasspflegschaftstag 2023 zu diesem Thema gehaltenen Kurz-Vortrages. Der Umfang der Ausführungen ist dabei an die Dauer des einstündigen Vortrages angepasst, so dass es neben den nachstehend aufgeführten Punkten sicher noch weitere und tiefere Aspekte gibt, die hier nicht weiter erläutert werden können.

### 2. DEFINITION „WERTSACHE“

Der Begriff „Wertsache“ ist ein aus zwei Substantiven zusammengesetztes Nomen: Der Wert und die Sache. Beides muss gegeben sein, um von einer Wertsache sprechen zu können. Die beiden Begriffe dürften wie folgt zu definieren sein:

a) Wert =

In der Gesellschaft anerkannte Vorstellung, die der

1 Schwab, MüKo-BGB, 6. Aufl. 2012, § 1915 Rn. 8; vgl. Bienwald, Staudinger, BGB, 13. Aufl. 2006, § 1915 Rn. 1, Schulz, ZEV 2013, 513 ff.

positiven Eigenschaft einer Sache zugrunde liegt und deswegen die Sache für den Inhaber und Dritte begehrenswert macht.

b) Sache =

Körperlicher, beweglicher Gegenstand, der im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt ist (§§ 90, 91 BGB). Tiere sind keine Sachen, werden jedoch wie solche behandelt (§ 90a BGB).

Fehlt es bei der Definition eines Gegenstandes an einem dieser beiden Begriffe, ist wahrscheinlich keine Wertsache gegeben. Auch Geld, Wertpapiere (Effektive Stücke) und Sparbücher (= Urkunden mit Wertpapiercharakter) gehören zu den Wertsachen.

Beispiele für Wertsachen:

- Bargeld
- Schmuck, Uhren, etc.
- Gold, Münzen, Briefmarken, etc.
- Kunst, Sammlungen, etc.
- Altes Spielzeug, seltene Bücher etc.
- Wertpapiere/Effektive Stücke
- Wohnungseinrichtungsgegenstände (auch elektronische Geräte), etc.
- Besondere Kleidungsstücke/Accessoires (z.B. Gucci-Handtasche).
- Maschinen und Produktionsmittel (z.B. Kupferrohre)
- Fahrzeuge, Flugzeuge und Boote (Hinweis: Keine Schiffe, wenn im Schiffsregister vermerkt)<sup>2</sup>

Die Art der Wertsache bestimmt den speziellen Umgang mit ihr und damit einhergehend die Frage, ob und wie mit ihr im Interesse der Erben weiter vorgegangen werden muss.

### 3. SICHERUNG UND VERWALTUNG VON WERTSACHEN

a) Erste Schritte bei der Sicherung

Werden Wertsachen aufgefunden, muss von Seiten des Pflegers unverzüglich geprüft werden, ob er diese sicherstellt oder zunächst vor Ort belässt. Deswegen ist es sinnvoll, wenn der Pfleger eine gewisse Lebenserfahrung in der Bewertung von Sachnachlass hat und bestenfalls auch darin geschult ist, Wertsachen als solche zu entdecken.

Die erste Sicherstellung von Wertsachen wird deswegen in der Regel durch Mitnahme der Gegenstände in das Büro des Pflegers erfolgen, um damit Dritten den Zugriff zu den Dingen zu entziehen. Auch kann durch die Anbringung eines neuen Türschlosses oder die Einstellung von Sachnachlass bei einem Räumungsunternehmen etc. eine vorübergehende Sicherstellung erfolgen. Entscheidend ist, dass die Sache vor Verlust, Beschädigung oder Untergang gesichert wird, soweit dies im Hinblick auf den vermuteten Wert des Gegenstandes verhältnismäßig oder angemessen erscheint.

Bei Fahrzeugen ist zu beachten, dass diese sich im abgemeldeten Zustand nicht im öffentlichen Verkehrsraum befinden dürfen und schon alleine deswegen oftmals eine Verbringung auf ein gesichertes Gelände notwendig wird.<sup>3</sup>

Mithin ist es ebenfalls möglich, dass das Nachlassgericht sogar noch parallel zur Nachlasspflegschaft eigene Sicherungsmaßnahmen (z.B. Siegelung nach § 1960 II BGB) veranlasst.

Die Öffnung eines Bankschließfaches sollte besonders wegen der Suche nach einem Testament so bald als möglich durchgeführt werden. Ein darin befindlicher wertiger Sachnachlass kann dann zumeist dort weiterhin verwahrt werden – sofern sich nicht abzeichnet, dass eine baldige Liquidation notwendig wird oder die Kosten der Schließfachverwahrung völlig unverhältnismäßig zum Wert der verwahrten Sache sind.

b) Aufnahme der Wertsachen in das Nachlassverzeichnis

Der Nachlasspfleger muss die unter seiner Verwaltung liegenden Wertsachen nach § 1835 BGB in einem Verzeichnis erfassen. Als Stichtag ist hierbei in der Regel in Abweichung von § 1835 I Satz 1 BGB nicht der Tag der Anordnung der Pflegschaft, sondern der Tag des Erbfalls mit den dabei vorhandenen Werten zu wählen.<sup>4</sup> Soweit es für die ordnungsgemäße Erstellung des Verzeichnisses erforderlich ist und mit Rücksicht auf das Nachlassvermögen angemessen erscheint, kann der Nachlasspfleger auch einen Sachverständigen hinzuziehen.

In § 1835 III BGB ist die Hinzuziehung eines Sach-

2 Der BGH unterscheidet nicht zwischen Boot und Schiff (BGH v. 14.12.1951 – I ZR 84/51, NJW 1952, 1135), allerdings werden im Schiffsregister eingetragene Wasserfahrzeuge in der Regel wie Immobilien behandelt (vgl. SchRegO).

3 Vgl. OLG München v. 17.12.2020 – 25 U 3566/20, BeckRS 2020, 37307.

4 Schulz/Hamberger, Handbuch Nachlasspflegschaft, § 5 Rn 19 ff. m.w.N.

verständigen nun auch so geregelt, dass das Nachlassgericht die Bewertung/Überprüfung einzelner Punkte des Nachlassverzeichnisses durch einen von ihm eingesetzten Sachverständigen herbeiführen kann. Der vom Gericht beauftragte Sachverständige ist dann nach JVEG zu entschädigen.

Bei der Erstellung des Verzeichnisses ist zu beachten, dass es einem sachverständigen Dritten möglich sein muss, sich innerhalb einer angemessenen Zeit einen Überblick über Art, Umfang und Wert der aufgenommenen Sachen verschaffen zu können. Deswegen steht der Nachlasspfleger in einem gewissen Spannungsfeld, weil er einerseits zwar eine Bezeichnung der einzelnen Sachen so genau wie möglich vornehmen sollte, aber andererseits eine Überfrachtung des Verzeichnisses durch eine zu detailreiche Beschreibung ebenso nicht erforderlich ist,<sup>5</sup> denn selbst bei einem Testamentsvollstrecker soll eine zu genaue Beschreibung der Nachlassgegenstände und deren Wertangabe nicht erforderlich sein.<sup>6</sup>

Deswegen wird dem Nachlasspfleger auch zugebilligt, dass er die aufgefundenen Wertsachen ggf. in einem Konvolut angibt und dabei dann auf eine Fotodokumentation oder anderweitige Beschreibung verweist. Eine Wertung der Sache ist zu vermeiden. Stellt sich die im Nachlassverzeichnis aufgeführte Goldmünze später als wertlose Bronzemünze heraus, kann es sonst zu unnötigen Diskussionen kommen. In diesem Fall wäre die Angabe „goldfarbene Münze“ wahrscheinlich besser, soweit der Pfleger keine Sicherheit über die tatsächliche Eigenschaft der Sache hat. Der Nachlasspfleger ist nicht verpflichtet, den Wert der Sache im Vermögensverzeichnis anzugeben – hat allerdings eine Wertangabe zum Zwecke der Gerichtskostenrechnung zu geben, die in der Regel auf dem gleichen Nachlassverzeichnis fußt.

Wegen der Regelungen von §§ 1839, 1841, § 1843 II und 1846 II BGB (= Bankguthaben ist, soweit nicht benötigt, verzinslich anzulegen und bei Neuanlage der Zinssatz darzulegen) ist es für die Erstellung des Verzeichnisses nun sinnvoll, z.B. hinter der Konto- bezeichnung (IBAN) auch aufzuführen, ob es sich um ein Giro- oder Sparkonto handelt und ob entsprechende Sparurkunden/Sparbücher ausgestellt wur-

den, die sich in der Verwahrung des Nachlasspflegers befinden.

#### 4. WEITERER UMGANG/VERÄUSSERUNG ODER DAUERHAFT VERWAHRUNG

##### a) Grundsätzliche Überlegungen

Nach der ersten Sicherstellung der Wertsachen muss der Nachlasspfleger entscheiden, ob er die sichergestellten Dinge weiterhin verwalten oder aber deren Verwertung betreiben möchte.

Eine Grundlage für diese Entscheidung ist die Art und Zusammensetzung des Nachlasses sowie die Frage, ob der Pfleger für die weitere Verwaltung Liquidität benötigt, die er sich durch die Veräußerung von Wertsachen verschaffen kann.

Grundsätzlich liegt das Augenmerk der Nachlasspflegschaft auf dem Erhalt des vorgefundenen Nachlasses.<sup>7</sup> Die Nachlasspflegschaft ist eine vorläufige Sicherungsmaßnahme. Die endgültige Entscheidung über den weiteren Verbleib des Nachlasses soll dem Grunde nach dem Erben verbleiben.<sup>8</sup>

Im Rahmen einer Nachlasspflegschaft gibt es für Aktienvermögen keine generelle Pflicht zur Umschichtung in eine mündelsichere Anlage. Der Nachlasspfleger hat vielmehr im Einzelfall unter Würdigung aller Vermögenspositionen im Rahmen pflichtgemäßen Ermessens zu entscheiden.<sup>9</sup>

Im Rahmen einer Nachlasspflegschaft hat die Sicherung und der Erhalt des Vermögens Vorrang vor seiner Vermehrung.<sup>10</sup> Allerdings kann es sinnvoll sein (und damit den Grundsätzen einer ordentlichen Verwaltung des Nachlasses entsprechen), wenn der Nachlasspfleger den Nachlass (teilweise) liquidiert und aus dem so generierten Erlös die Möglichkeit schafft, offenkundig gegen den Nachlass gerichtete Forderungen zur Vermeidung weiterer Verzugsfolgekosten zu befriedigen. Obwohl der Nachlasspfleger nicht zur Gläubigerbefriedigung bestellt ist, kann dennoch die Bezahlung von Verbindlichkeiten durch Liquidation des Nachlasses pflichtgemäß sein.<sup>11</sup>

5 Jurgeleit/Meier, § 1835 Rn 9.

6 MüKo-BGB/Zimmermann, § 2215 Rn 2 ff.

7 Zimmermann, ZErB 2010, 278.

8 Vgl. BGH v. 16.3.2022 – IV ZB 27/22, ZErB 2022, 262.

9 OLG Braunschweig v. 20.4.2020 – 3 W 37/20, ZErB 2020, 257.

10 OLG Frankfurt a.M. v. 6.12.2019 – 21 W 142/19, ZEV 2020, 351.

11 MüKoBGB/Leipold, 9. Aufl. 2022, BGB § 1960 Rn. 69.

Was ein Nachlasspfleger zur Erhaltung und Sicherung des Nachlasses zu tun hat, ist weitgehend eine Frage der Zweckmäßigkeit. Auch z.B. der Wiederaufbau eines zum verwalteten Vermögen gehörenden (Hinweis: Damals kriegszerstörten) Hauses kann zweckmäßig sein. Über die Zweckmäßigkeit entscheidet dabei grundsätzlich der Nachlasspfleger, wobei er seine Entscheidungen pflichtgemäß zu treffen hat. Es ist deshalb nicht angebracht und gefährdet anderenfalls die Rechtssicherheit, aus der evtl. Unzweckmäßigkeit eines vom Nachlasspfleger abgeschlossenen Vertrags eine Beschränkung der Vertretungsmacht herzuleiten. Vielmehr sind die Rechtsgeschäfte des Nachlasspflegers, der gesetzlicher Vertreter der Erben ist, nach außen (...) wirksam (...). Somit ergeben sich Beschränkungen für besonders bedeutsame Geschäfte daraus nur, wenn sie der gesetzlich geregelten Genehmigung des Nachlassgerichts bedürfen.<sup>12</sup>

Die Veräußerung einer zum Nachlass gehörenden Wohnung durch den Nachlasspfleger ist z.B. genehmigungsfähig, wenn weitere Preissteigerungen für Eigentumswohnungen nicht sicher prognostiziert werden können, die laufenden Kosten der unvernieteten Wohnung höher sind als die Nachteile, die dadurch entstehen, dass eine Anlage des Veräußerungserlöses nur unterhalb der Inflationsrate möglich ist, und eine Sanierung und Vermietung der Wohnung den Nachlass mit hohen weiteren Kosten belasten, sowie die spätere Veräußerbarkeit der (dann vermieteten) Wohnung einschränken würde.<sup>13</sup> Der Verkauf einer leerstehenden Wohnung, die den Nachlass mit Kosten belastet, ist ebenso genehmigungsfähig.<sup>14</sup>

Diese grundsätzlichen Überlegungen zur Genehmigungsfähigkeit von genehmigungspflichtigen Veräußerungen lassen auch einen Rückschluss darauf zu, in welchen Fällen der Nachlasspfleger den genehmigungsfrei veräußerbaren Sachnachlass verwerten kann bzw. dieser Vorgang dann eine Tätigkeit der ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses darstellen dürfte. Denn bei der Erteilung einer nachlassgerichtlichen Genehmigung hat das Gericht nicht nur bei einer etwaigen Pflichtwidrigkeit des Pflegers einzugreifen, sondern auch Erwägungen der Zweckmäßigkeit und Nützlichkeit anzustellen.<sup>15</sup>

Stellt die Veräußerung von Sachnachlass eine Pflichtverletzung dar, ist der Nachlasspfleger dem Erben nach § 1826 BGB zum Schadensersatz verpflichtet, soweit er die Pflichtverletzung zu vertreten hat.

#### b) Veräußerung von Wertsachen

Bei der Veräußerung von Wertsachen muss der Nachlasspfleger einerseits nach pflichtgemäßem Ermessen entscheiden, ob er diese Sachen überhaupt, und (wenn ja) in welchem Umfang, veräußert. Andererseits ist er zugleich verpflichtet, darauf zu achten, dass er einen angemessenen Erlös bei der Veräußerung erzielt oder aber zumindest den Nachlass von weiterem Schaden oder weiteren unverhältnismäßigen Kosten befreit (z.B. Veräußerung von älterem PKW, der anderenfalls Standkosten etc. verursacht).

Es sollte bei der Veräußerung von besonders wertigen Dingen ggf. zuvor eine Bewertung (notfalls durch Sachverständigen) eingeholt werden, oder aber (sofern eine freihändige Veräußerung keinen angemessenen Erlös zu bringen scheint) eine öffentliche Versteigerung (im Sinne von § 383 III BGB) durchgeführt werden. Der Verkauf ist zu dokumentieren und auch unter steuerlichen Aspekten sollte der jeweilige Käufer sich ausreichend gegenüber dem Nachlasspfleger legitimieren (kein Verkauf an „fliegende Händler“). Insbesondere der Verkauf von Münzen, Schmuck, PKWs usw. ist dabei entsprechend zu dokumentieren (Kaufvertrag).

Die Entscheidung zum Verkauf muss demnach unter der Überlegung erfolgen, dass der Nachlass grundsätzlich zu erhalten ist, die Kosten der Verwaltung des Nachlasses dagegen nicht unverhältnismäßig zum Wert der verwalteten Sache sein dürfen und diese beiden Punkte auch noch von der ebenso einhergehenden Überlegung geprägt sind, ob aktuell die Liquidation zur Vermeidung von Verzugsfolgekosten etc. überhaupt benötigt wird. Auch für die Bezahlung der Nachlasspflegervergütung darf und muss der Nachlass komplett verwertet werden, bevor die Staatskasse einspringt.<sup>16</sup>

Mit dieser Einschätzung ist auch die Entsorgung wertloser Nachlassgegenstände (übliches Mobiliar, Hausrat, Kleidungsstücke usw.) zulässig. Dies ist oft der Fall, wenn der Erblasser z.B. in einer Mietwoh-

12 BGH 26.10.1967 – VII ZR 86/65 (KG), NJW 1968, 353.

13 OLG Hamburg v. 28.4.2021 – 2 W 30/21, ZErB 2022, 399.

14 OLG München v. 10.4.2014 – 31 Wx 18/14, BeckRS 2014, 8910.

15 BGH v. 30.11.2016 – XII ZB 335/16, NJW-RR 2017, 324.

16 BGH v. 29.6.2021 – IV ZB 16/20, ZEV 2021, 567.

nung gelebt hat und diese nach dem Erbfall gekündigt wurde, weil eine Fortsetzung des Mietverhältnisses alleine zur Verwahrung des üblichen Hausrates wirtschaftlich unsinnig gewesen wäre. Ebenso ist der Verkauf eines gängigen PKWs, der ohne besonderen Wert oder ohne besonderes Wertsteigerungspotential ist, in der Regel sinnvoll, da die Unterstellung des Fahrzeugs zumeist Kosten verursacht und ein Fahrzeug normalerweise mit zunehmendem Alter an Wert verliert – besonders, wenn es nicht bewegt wird und dadurch weitere Standschäden entstehen.

Im Falle von Gold, Schmuck und sonstigen besonders wertvollen Dingen sind diese Grundsätze ebenso anzuwenden. Wertsachen sollten überhaupt in der Regel erst dann veräußert werden, wenn ein Missverhältnis zwischen den Verwaltungskosten und dem Wert der Sache besteht oder der Liquidationserlös anderweitig für die ordentliche Verwaltung des Nachlasses benötigt wird.

Bei der Veräußerung von Gold und Silber bzw. insbesondere auch einer Versteigerung dieser Sachen ist darauf zu achten, dass diese Dinge nicht unter dem reinen Gold- oder Silberwert zugeschlagen werden dürfen.<sup>17</sup>

## 5. HANDLUNGSPFLICHTEN / OPTIONEN BEI BESONDEREN WERTGEGENSTÄNDEN

### a) Trennungsgebot/Verwendungsverbot (§ 1836 BGB)

Grundsätzlich hat der Nachlasspfleger die Wertsachen des Nachlasses getrennt von seinem Vermögen (und auch von Vermögen anderer Nachlässe) zu halten. Das bedeutet dabei allerdings nicht, dass man für jeden einzelnen Nachlassgegenstand nun einen eigenen Lagerraum anmieten muss. Selbstverständlich können Wertgegenstände aus verschiedenen Nachlässen in einem Lager eingelagert oder im Büro des Nachlasspflegers verwahrt werden.

Bargeld und andere bewegliche Sachen sind dabei so eindeutig zu kennzeichnen, dass ein Gerichtsvollzieher sie im Falle der Pfändung ohne Weiteres als fremdes Eigentum identifizieren könnte.<sup>18</sup>

Es ist dabei allerdings darauf zu achten, dass die Wertsachen so transparent voneinander getrennt

verwahrt werden, dass kein Zweifel darüber besteht, wohin dieses Vermögen gehört. Sinn der Norm ist der Schutz des betroffenen Vermögens vor einer Insolvenz des Nachlasspflegers oder Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen ihn selbst oder in andere von ihm verwaltete Nachlässe.<sup>19</sup> Ist über das Vermögen des Nachlasspflegers das Insolvenzverfahren eröffnet, besteht wegen der Gegenstände, die den unbekanntem Erben eines Nachlasses gehören, ein Aussonderungsrecht (§§ 47, 48 InsO).<sup>20</sup>

Die Einlagerung in deutlich beschrifteten Kisten etc. im Büro oder entsprechend gekennzeichneten Abteilen eines Lagers dürfte dem Trennungsgebot ausreichend nachkommen.

Schon bisher war es dem Nachlasspfleger verboten, den Nachlass für sich zu verwenden, da dies unter den Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB) fallen konnte und damit dann eine Pflichtverletzung der ordnungsgemäßen Nachlassverwaltung darstellte. In § 1836 II BGB ist das Verwendungsverbot nun nochmals ausdrücklich festgehalten. Mit dem PKW des Erblassers in den Urlaub zu fahren oder die Goldmünzen vorübergehend für eigene Zwecke beim Pfandleiher zu deponieren, war und ist schon immer keine gute Idee eines Nachlasspflegers gewesen.

### b) „Bargeldverbot“ (§ 1840 BGB)

Mit der Ausnahme von im Geschäftsverkehr üblichen Bar-Zahlungen, ist der Zahlungsverkehr des Nachlasspflegers für den Nachlass bargeldlos unter Verwendung eines Nachlass-Girokontos durchzuführen.

Daraus lässt sich schließen, dass über das normale Maß hinausgehendes Bargeld, was im Nachlass aufgefunden wird (oder sich z.B. aus der Veräußerung eines Nachlassgegenstandes ergibt), nicht in Bargeldform längerfristig sachlich verwahrt werden darf, sondern auf das Nachlasskonto einzubezahlen ist.

Gleiches dürfte auch für ausländische Währungen (Sorten) gelten – wobei hier wiederum durch den Wechselkurs und ggf. eine bestehende zukünftige Währungskursveränderung durchaus auch ein Behalten des ausländischen Bargeldes in Frage kommen könnte. So kann der ggf. unnötige Umtausch von beispielsweise 10.000 USD für den Nachlass

17 § 1240 BGB.

18 BeckOGK/Kilian, 1.11.2022, BGB nF VormR/BetR 2023 § 1836 Rn. 7.

19 Vgl. Jurgleit/Kieß, § 1836 Rn 2.

20 MüKoBGB/Spickhoff, 8. Aufl. 2020, BGB § 1890 Rn. 6.

von Nachteil sein und es ist durchaus nach den vorstehend erläuterten allgemeinen Grundsätzen überlegenswert, die ausländische Währung anderweitig sicher zu verwahren, um den Erben später die Sorten so zu übergeben, wie man diese vorgefunden hat.

c) Depotverwahrung/Schließfachpflicht (§ 1843 BGB)

Wertpapiere im Sinne des § 1 DepotG (Aktien, Kuxe, Zwischenscheine, Zins-, Gewinnanteil- und Erneuerungsscheine, auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, sowie andere Wertpapiere, wenn diese vertretbar sind, mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld) hat der Nachlasspfleger bei einem Kreditinstitut in Einzel- oder Sammelverwahrung verwahren zu lassen.

Sonstige Wertpapiere sind gemäß § 1843 II BGB in einem Schließfach des Kreditinstitutes zu hinterlegen. Wobei hier die Frage ist, ob wegen § 1836 BGB auch die Einlagerung von mehreren Nachlässen zusammen in einem Schließfach des Nachlasspflegers zulässig ist.

Ein Hinweis könnte die Formulierung des § 1843 II BGB geben, in dem nicht von „einem Schließfach des Betreuten“, sondern nur „in einem Schließfach eines Kreditinstitutes“ die Rede ist. Allerdings spricht hiergegen die Auflage des § 1845 II Satz 2, wonach ein solches Schließfach dahingehend zu versperren ist, dass (auch dem Nachlasspfleger!) der Zutritt nur mit gerichtlicher Genehmigung gewährt werden darf. Werden demnach mehrere Wertpapiere aus unterschiedlichen Nachlässen in einem Schließfach verwahrt, kann den Sperrvorgaben nicht genügt werden.

Die Frage dabei ist allerdings, ob die Damen und Herren der Gesetzgebung jemals versucht haben, ein Schließfach bei einer Bank zu mieten – noch dazu als Nachlasspfleger, der ohnehin schon größte Probleme hat, rechtskonform ein Konto für den Nachlass zu eröffnen. Ein berufsmäßiger Pfleger hat schnell sehr viele Fälle und hätte dann auch viele einzelne Schließfächer jeweils zu unterhalten. In vielen Regionen sind Schließfächer bei Banken jedoch Mangelware. Und das nicht erst, seit immer mehr Bankfilialen schließen.<sup>21</sup> Die besagte Regelung ist daher eher praxisfremd bzw. wahrscheinlich nur mit erheblichem Aufwand zu befolgen.

Hier gibt § 1843 III BGB einen möglichen Ausweg, in dem keine Verpflichtung zur Depot- oder Schließfachverwahrung besteht, wenn dies nach den Umständen des Einzelfalles und unter der Berücksichtigung der Art des Wertpapiers zur Sicherung des Nachlasses nicht geboten ist.

Auch ein Sparbuch oder eine Sparurkunde sind Wertpapiere. Es gäbe aber keinen Sinn, diese zu hinterlegen, da der Verbrauch im Vordergrund steht. Bei einem Sparbuch zu einem Konto, auf dem Anlagegeld (§ 1841 BGB) verwahrt wird, muss ohnehin ein Sperrvermerk (§ 1845 I BGB) angebracht sein.<sup>22</sup> Damit ist sichergestellt, dass die Bank dann selbst bei Vorlage des Sparbuches nicht befreiend auszahlen kann.

Allerdings muss dann der Nachlasspfleger die nach § 1843 III bestehende anderweitige Verwahrung des Wertpapiers (Sparbuch) beim Gericht nach § 1846 I Nr. 4 BGB anzeigen, damit dieses Kenntnis von der konkreten Verwahrung erlangt und ggf. seinerseits eine anderweitige Verwahrung nach § 1844 BGB anordnen kann.

d) Hinterlegung von Wertsachen (§ 1844 BGB)

Sowohl dann, wenn der Pfleger eine Anzeige nach § 1846 I Nr. 4 BGB macht, als auch in allen anderen Fällen, bei denen das Gericht die Auffassung vertritt, dass eine andere Verwahrung von Wertgegenständen zur Sicherung des Nachlasses angezeigt wäre, kann es dem Nachlasspfleger die Hinterlegung bei der Hinterlegungsstelle des Amtsgerichts oder einer anderen geeigneten Stelle aufgeben.

Soweit bei einer gerichtlichen Hinterlegungsstelle eine Hinterlegung erfolgen soll, muss diese nach den Regeln des jeweiligen Landesrechts der Bundesländer erfolgen. Die unterschiedlichen Hinterlegungsordnungen sind dabei größtenteils ähnlich. Zuständig sind die Amtsgerichte. Mangels ausdrücklicher Regelung der örtlichen Zuständigkeit in den jeweiligen Landesgesetzen ergibt sich die örtliche Zuständigkeit in einzelnen materiellrechtlichen Vorschriften, §§ 372, 374 BGB.<sup>23</sup>

Zur Hinterlegung werden regelmäßig nur Geld, Wertpapiere (und sonstige Urkunden) sowie Kostbarkeiten angenommen.<sup>24</sup> Nicht hinterlegungsfähig wären deswegen z.B. üblicher Hausrat, Hausschlüssel,

21 <https://www.tagesschau.de/wirtschaft/unternehmen/bankschliessfaecher-101.html> (abgerufen am 14.08.23).

22 Jurgeleit/Kieß, § 1943 Rn 20.

23 Vgl. Bülow/Schmidt HinterlO § 1 Rn. 9.

24 Vgl. z.B. § 6 HintG BW.

Fahrzeuge ohne besonderen Wert usw.

Die gerichtliche Hinterlegung erfolgt dabei dann auf Ersuchen des Gerichts bzw. durch den Nachlasspfleger bei der Hinterlegungsstelle unter Vorlage der Beschlussausfertigung, mit der die Hinterlegung angeordnet wurde.<sup>25</sup> Anderenfalls hätte der Nachlasspfleger keinen Hinterlegungsgrund, denn auf seinen alleinigen Antrag hin wäre keine Hinterlegung möglich. Er ist als Nachlasspfleger der gesetzliche Vertreter der unbekanntem Erben und kann deswegen ohne einen z.B. nach § 372 BGB bestehenden Rechtsgrund die Hinterlegung nicht wirksam beantragen.

Die Hinterlegung erfolgt dabei so, dass der Nachlasspfleger für die unbekanntem Erben (Empfangsberechtigte) hinterlegt und er zugleich auf das Recht der Rücknahme verzichtet. So können dann nur noch die entsprechend legitimierten Erben, nicht aber der Nachlasspfleger, auf die hinterlegte Sache zugreifen bzw. wirksam um Herausgabe bitten.

Für den Fall, dass zu einem späteren Zeitpunkt dann doch nochmals eine Herausgabe an den Nachlasspfleger notwendig wird, kann das Nachlassgericht die Hinterlegungsstelle zur Herausgabe der Sache an den Nachlasspfleger mit gesiegeltem Schreiben ersuchen. Die Hinterlegungsstelle muss dann nach dem Ersuchen handeln.<sup>26</sup> So hätte der Nachlasspfleger beispielsweise die Möglichkeit, eine größere Menge Goldmünzen sicher und kostengünstig für den Nachlass verwahren zu lassen und dennoch bei Bedarf darauf mit Hilfe des Nachlassgerichts zugreifen zu können.

Ordnet das Gericht eine andere Art der Sicherung bei einer „geeigneten Stelle“ an, muss der Nachlasspfleger mit dieser Stelle eine Vereinbarung nach § 1845 II Satz 2 BGB treffen und dies nach § 1845 III Satz 2 dem Gericht anzeigen. Obwohl hier nur von einer „Anzeige“ die Rede ist, dürfte wahrscheinlich in der Praxis ein darüber hinausgehender Nachweis über die Sperrvereinbarung von den Gerichten gefordert werden, weil das Gericht in seiner Aufsichtspflicht im Interesse des Betroffenen zu prüfen hat, ob die Vereinbarung auch tatsächlich in der vorgeschriebenen Form besteht.

Fraglich ist hierbei, wer eine solche „geeignete Stelle“ sein kann, denn § 1845 II Satz 2 spricht davon,

dass für die nach § 1844 hinterlegten Sachen mit dem „Kreditinstitut“ eine Vereinbarung zu treffen ist, wonach die Herausgabe nur mit gerichtlicher Genehmigung erfolgen darf. Dass hier eindeutig von „Kreditinstitut“ gesprochen wird, steht der inhaltlich etwas unkonkreten Formulierung des § 1844 entgegen bzw. ergibt sich hier eine Unschärfe des Gesetzes, bzgl. derer die Praxis zeigen wird, wie sich die Handhabung zuletzt als gangbar darstellen wird. Es dürfte nichts dagegensprechen, wenn eine Einlagerung von z.B. sehr sperrigen Gemälden in einem Wertfach eines Privatanbieters erfolgt und dann hierfür keine „Sperrvereinbarung mit dem Kreditinstitut“ getroffen werden kann. Zumal der Pfleger das Bild ja auch bei sich im Büro verwahren dürfte und es wahrscheinlich durch die Einlagerung mehr vor Fremdzugriff denn vor Zugriff durch den Nachlasspfleger geschützt werden soll. Die Hinterlegung kann nicht nur bei einer Hinterlegungsstelle beim Amtsgericht vorgenommen werden, sondern auch bei anderen geeigneten Stellen (bspw. Lagerhalle für Gemälde).<sup>27</sup> Deswegen ist anzunehmen, dass die Formulierung in § 1845 sich auf eine Verpflichtung zur Sperrvereinbarung bezieht, soweit die Hinterlegung nach § 1844 bei einem Kreditinstitut erfolgt. Ist dies nicht der Fall, ist eine Sperrvereinbarung keine Pflicht.

Man wird hier die weitere Entwicklung abwarten müssen und darf gespannt sein, auf welche „besonderen Sicherungsformen“ die Gerichte in Zukunft noch kommen werden.

#### e) Sonstige Sicherung von Wertsachen/Versicherung

Weder wird nun für jede im Nachlass gefundene einzelne Münze noch für jegliches Schmuckstück eine sofortige besondere Sicherung im Bankschließfach durch den Nachlasspfleger notwendig sein. Immerhin sind seit der Einführung des BGB im Jahre 1900 bis zur jetzigen Reform über 120 Jahre vergangen, in denen die Sicherung und Verwaltung von abertausenden von Nachlässen zumeist völlig problemlos gewesen ist. Und dies obwohl der Pfleger den Nachlass teilweise bei sich oder anderweitig eingelagert hatte. Es liegt in der Natur der Sache, dass ein Nachlasspfleger auch persönlich Dinge verwahrt und nicht alles an Dritte ausgelagert werden kann und muss. In vielen Fällen wäre dies im Hinblick auf die dabei entstehenden Kosten ohnehin völlig unverhältnismäßig.

25 Vgl. z.B. § 7 HintG BW.

26 Vgl. z.B. § 24 HintG BW.

27 Jürgens/Trautmann, 7. Aufl. 2023, BGB § 1844 Rn. 4.

Es muss zudem berücksichtigt werden, dass die betreffenden Regeln des Betreuungsrechts, welche nun nach § 1888 BGB zur Anwendung kommen, nicht immer 1:1 auf Nachlasspflegschaften angewandt werden können. Das war auch in der Vergangenheit schon so. Ebenso bestand schon immer die Möglichkeit, dass ein Nachlasspfleger sich der Unterschlagung strafbar macht, weil er Nachlassgegenstände entwendet.

Doch auch den Zugriff von Dritten auf den Nachlass muss man als Nachlasspfleger berücksichtigen. Die Verwahrung von Wertgegenständen im eigenen Büro sollte darum auf einem möglichst geringen Maß gehalten werden. Und wenn die Einlagerung dort erfolgt, dann unter speziellem Verschluss mit beschränkten Zugriffsberechtigungen für das Büropersonal. Sicherer ist die Verwahrung in einem Bankschließfach oder einem eigens versicherten und nach den DIN-Normen hochwiderstandsfähigen Wertschrank im Büro.

Findet der Nachlasspfleger ein Bank-Schließfach vor, wäre nach der Öffnung zunächst zu prüfen, ob ggf. (weitere) Wertsachen dort eingelagert werden müssen. Ist dies nicht der Fall, kann das Schließfach gekündigt werden. Wird es fortgeführt oder ein neues Schließfach angelegt, ist dieses – wie vorstehend erläutert – zu versperren und dem Gericht anzuzeigen. Es besteht hierbei noch Anlass, darauf hinzuweisen, dass nach den jeweiligen AGB's der Banken die Inhalte der Schließfächer höchst unterschiedlich versichert sind, teilweise nur mit wenigen Tausend Euro. Es lohnt sich darum evtl., bei der Bank oder Sparkasse nach der Versicherungssumme zu fragen und ggf. eine Zusatzversicherung abzuschließen.

Gerade weil bei vielen Banken die Zahl der freien Schließfächer nur sehr knapp bemessen ist, gibt es inzwischen immer mehr Anbieter, die (außerhalb bankenrechtlicher Regelungen) Wertschließfächer oder Wertlagerungen anbieten. Diese Anbieter dürften vmtl. insbesondere für sperrige Wertsachen (Bilder, Möbel etc.) interessant sein und den Erfordernissen des § 1844 BGB weitestgehend genügen. Auch hier sollte wegen der Versicherung und parallel möglichen Zusatzversicherungen nachgefragt werden.

Zudem ist auch der Bürotresor oder Bürotresorraum über spezielle Safe-Versicherungen oder gewerbliche Inventarversicherungen zusätzlich versicherbar.

Zuletzt ist darauf hinzuweisen, dass der professionelle Nachlasspfleger auch eine Vertrauensschadenhaftpflichtversicherung für sein Büro abgeschlossen haben sollte, so dass selbst im bedauerlichen Fall

eines unberechtigten Zugriffs von Mitarbeitenden der Nachlass dadurch ebenso keinen Schaden erleidet. Hinweis: Für die Mitglieder des Bund Deutscher Nachlasspfleger sind entsprechende Versicherungsprodukte (soweit nicht in der Mitgliedschaft bereits enthalten) über die Provinzial-Versicherung zu Sonderkonditionen erhältlich.

Ausgaben für die besondere und zusätzliche Verwahrung und Versicherung einzelner Nachlassgegenstände hat der Nachlass als Verwaltungskosten zu tragen, entweder über die direkte Zahlung aus dem Nachlass oder indirekt über die Ersetzung der vom Nachlasspfleger nach § 1877 BGB getätigten Aufwendungen.

Allgemeine Versicherungskosten des Nachlasspflegers (z.B. Vertrauensschadenversicherung für seine Angestellten) können nicht gesondert berechnet werden, sondern schlagen sich im Stundensatz nach § 1888 II Satz 2 nieder, sofern der Nachlass nicht mittellos ist.

## 6. WERTSACHEN NACH BEENDIGUNG DER PFLEGSCHAFT

### a) Herausgabe der Wertsachen

Nach der Beendigung der Pflegschaft ist der Nachlass (das Vermögen) und alle im Rahmen der Pflegschaft erlangten Unterlagen nach § 1872 BGB an den Berechtigten (den/die Erben) herauszugeben. Die Neufassung der zuvor unter § 1892 BGB a.F. stehenden Vorschrift ist etwas detaillierter und mit erweiterten Aufgaben für den Pfleger (z.B. Belehrung über den Anspruch der gerichtlichen Rechnungslegung) verbunden.

In Bezug auf die Wertsachen ist hierbei festzuhalten, dass eine Herausgabe bei mehreren Erben nur an alle Erben gemeinschaftlich (nach übereinstimmender Erklärung der Erben) erfolgen darf.

Entsprechend der allgemeinen Norm des § 432 Abs. 1 S. 1, die bei gemeinschaftlicher Gläubigerschaft (wie sie eine Erbengemeinschaft darstellt) auch für an sich teilbare Leistungen gilt, wird der Nachlasspfleger von seiner Verpflichtung nur durch Leistung an alle Miterben gemeinschaftlich frei. Das Gesetz möchte verhindern, dass durch Rechtshandlungen zwischen einem Nachlassschuldner und einem einzelnen Miterben ohne Ermächtigung durch die Erbengemeinschaft in die Auseinandersetzung derselben eingegriffen wird. Dabei genügt indes auch die Leistung an einen zur Annahme Bevollmächtig-

ten bzw. Ermächtigten; dieser kann auch ein anderer Erbe sein, was häufig bei Bestellung eines der Miterben zum Alleinverwalter des Nachlasses der Fall ist. Verlangt ein Miterbe Leistung nach § 2039 BGB, so kann der Schuldner wegen einer Forderung gegen den Nachlass dem betreffenden Miterben gegenüber aufrechnen.<sup>28</sup>

Der Nachlasspfleger hat die Leistung allen Miterben oder deren Bevollmächtigten nach §§ 294 ff. BGB anzubieten. Am Leistungs- bzw. Erfüllungswortort (Zahlungsort (§§ 269, 270) BGB) ändert sich durch den Erbfall nichts. Der Pflicht des Nachlasspflegers, an alle Miterben gemeinschaftlich zu leisten, entspricht deren Pflicht, die Leistung gemeinschaftlich anzunehmen. Kommt auch nur einer der Miterben dieser Pflicht nicht nach, hat dies den Annahmeverzug sämtlicher Miterben und damit einhergehend das Recht des Nachlasspflegers zur Hinterlegung zur Folge.<sup>29</sup>

Der Nachlasspfleger kann sich seiner Herausgabepflicht nicht durch Weitergabe des Nachlasses an Dritte entziehen. Maßgeblich im Rahmen des gesetzlichen Herausgabeanspruchs ist nicht der Besitz des Nachlasspflegers im Zeitpunkt des Herausgabeverlangens des Erben, sondern grundsätzlich der Besitz an Nachlassgegenständen bei Beendigung der Pflegschaft.<sup>30</sup>

Lagert demnach der Nachlasspfleger Wertsachen in seinem Büro oder an einem nur ihm selbst zugänglichen Ort, muss er mit den Erben einen Herausgabetermin vereinbaren, um ihnen den Besitz zu übertragen. Kommt es zu keiner Einigung, kann er die Sachen (soweit hinterlegungsfähig) beim Amtsgericht für die Erben hinterlegen. Die Hinterlegung (bei Verzicht auf die Rücknahme) befreit den Nachlasspfleger von seiner Leistungspflicht im Sinne des § 378 BGB. Natürlich können die Erben auch eine (gemeinschaftlich ausgesprochene) anderweitige Übergabeart mit dem Nachlasspfleger vereinbaren.

Wertsachen sollte der Pfleger nur unter Einforderung und Erhalt einer Quittung herausgeben, um die ordnungsgemäße Übergabe auch gegenüber dem Gericht und für eigene Haftungsgründe dokumentieren zu können. Inwieweit der Nachlasspfleger An-

spruch auf Quittung über das Herausgegebene hat, bestimmt sich nach § 368 BGB.<sup>31</sup>

Wertsachen in Bankschließfächern, die auf den Namen der unbekannteren Erben lauten, können von den Erben nach Legitimation gegenüber der Bank eigenständig realisiert werden, da die Nachlasspflegschaft keine Verfügungsbeschränkung des Erben ist und auch der gerichtliche Sperrvermerk nicht vor Zugriff des Erben schützt.<sup>32</sup> Hier erfolgt die Übergabe dahingehend, dass der Nachlasspfleger der Bank die Erteilung des Erbscheins bzw. Aufhebung der Pflegschaft mitteilt und die Erben auffordert, sie mögen ihm gegenüber übereinstimmend erklären, wohin er die Schließfach-Schlüssel herausgeben soll.

Der nicht mehr im Amt befindliche Nachlasspfleger kann die Erben ohnehin nicht daran hindern, sich selbständig und ohne Zutun des früheren Pflegers Zutritt zum Schließfach zu verschaffen. Notfalls durch eine gewaltsame Öffnung durch die Bank auch ohne Schlüssel.

Das Problem dabei ist dann die fehlende Nachweismöglichkeit des früheren Pflegers, welche Wertsachen sich tatsächlich im Schließfach befunden haben. Deswegen sollte auch in einem solchen Fall zum Selbstschutz des Pflegers besser ein gemeinsamer Vor-Ort-Termin bei der Bank vereinbart werden, in dem dann die gemeinschaftliche Öffnung des Schließfaches (mit den Erben /oder deren Vertretern zusammen) erfolgt. Dabei kann dann eine Quittierung der im Schließfach eingelagerten Wertsachen und deren Übergabe an die Erben dokumentiert werden.

Generell scheint die Einlagerung von Wertsachen in Bankschließfächern deswegen für den Nachlasspfleger problematisch zu sein, weil er in der Regel (mit Ausnahme eines Zeugenbeweises) keine urkundliche Dokumentation über den Inhalt des Schließfaches hat. Sofern möglich, ist deswegen schon bei der Einlagerung der Wertsachen in Bankschließfächern darauf zu achten, dass die Sachen ordentlich dokumentiert werden und ggf. sogar ein/e Bankmitarbeiter/in mit anwesend ist und die Verbringung der Gegenstände als Zeugin gegenzeichnet. Da das Schließfach danach wegen § 1845 II Satz 2 BGB mit

28 MüKoBGB/Gergen, 9. Aufl. 2022, BGB § 2039 Rn. 12.

29 MüKoBGB/Gergen, 9. Aufl. 2022, BGB § 2039 Rn. 13-14.

30 OLG Brandenburg v. 8.8.2007 – 13 U 81/06, NJW-RR 2008, 95.

31 MüKoBGB/Spickhoff, 8. Aufl. 2020, BGB § 1890 Rn. 5.

32 Sperrvermerke braucht der Nachlasspfleger nicht löschen zu lassen, denn deren Schutzwirkung entfällt mit der Aufhebung der Pflegschaft und der Legitimation des Erben automatisch. Vgl. MüKoBGB/Spickhoff, 8. Aufl. 2020, BGB § 1890 Rn. 5.

einem Sperrvermerk belegt werden muss, kann so wenigstens einigermaßen Sicherheit im Hinblick auf den Inhalt des Schließfaches verschafft werden.

Hat der Nachlasspfleger seinerseits Forderungen gegen die Erben (z.B. Vergütungsansprüche)<sup>33</sup>, die aus der Amtsführung herrühren, wird ein Zurückbehaltungsrecht gem. § 273 befürwortet.<sup>34</sup> Jedoch darf das Zurückbehaltungsrecht nicht überdehnt werden. Wegen relativ geringfügiger Gegenansprüche darf nicht das gesamte Vermögen, sondern nur ein verhältnismäßiger Teil zurückbehalten werden.<sup>35</sup>

#### b) Weiterverwaltung von Wertsachen i.S. § 1874 BGB

Die Vorschrift des § 1874 BGB entspricht inhaltlich im Wesentlichen den bisherigen Regelungen der §§ 1908i I Satz 1, 1893 BGB a.F. iVm. §§ 1698a, 1698b BGB a.F.,<sup>36</sup> wonach es mitunter erforderlich sein kann, dass eine Weiterverwaltung der Wertsachen auch nach Aufhebung der Nachlasspflegschaft notwendig wird. Dies gilt dann nicht nur in dem zumeist relativ kurzen Zeitraum zwischen Aufhebung der Pflegschaft und Herausgabe/Übernahme des Nachlasses, sondern im Einzelfall ggf. auch für längere Zeitspannen.

Ist z.B. der festgestellte Erbe aktuell an der Übernahme des Nachlasses verhindert (schwere Krankheit, längere Abwesenheit etc.), muss zumindest für eine angemessene Zeit der frühere Nachlasspfleger noch für die ordentliche Weiterverwaltung der Wertsachen und deren Sicherung Sorge tragen, bis der Erbe diese Besorgungen übernehmen kann oder zu deren Übernahme grundsätzlich in der Lage wäre (z.B. durch Erteilung einer Vollmacht an Dritte im Krankheitsfall, Bestellung eines Betreuers usw.).

Wie lange dieser Schwebezustand andauert und welche unaufschiebbaren Aufgaben dabei der frühere Nachlasspfleger im Detail zu erbringen hat, ist eine Frage des Einzelfalles, wobei die Pflichten des früheren Pflegers sich auf ein absolutes Minimum beschränken dürften, da mit der Aufhebung der Pflegschaft die Rechte und Pflichten des Pflegeramtes entfallen und die daran anschließende Tätigkeit dann nur noch eine reine Notgeschäftsführung im Interesse des Erben darstellt.<sup>37</sup>

Die Vergütung und Aufwandsentschädigung für solche post-pflegerischen Tätigkeiten ist nicht eindeutig geregelt. Auch im VBGV findet sich dazu keine Anleitung. Im Hinblick auf Entscheidungen zu Betreuungsverfahren, in denen der Betreuer nach dem Tod des Betreuten noch Notgeschäftsführungstätigkeiten entfaltet hatte, wurde zumeist eine Vergütung nach konkret verzeichnetem Zeitaufwand im Sinne des VBGV zugesprochen.<sup>38</sup>

Da die Stundensätze des Nachlasspflegers bei vermögendem Nachlass sich im Sinne des § 1888 II BGB abweichend vom VBGV berechnen, dürfte insofern die Ansetzung des „üblichen Stundensatzes“, den der Nachlasspfleger schon für die Dauer der Pflegschaft beanspruchen konnte, auch für solche nachgelagerten Tätigkeiten anzuwenden sein. Gleichfalls die Aufwandsersatzansprüche des § 1877 BGB.

## 7. FAZIT

Bei Einführung des Gesetzes zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts sind die täglichen Belange von Nachlasspflegschaftsverfahren nur untergeordnet berücksichtigt worden. Noch immer wird für das gesamte „Nachlasspflegschaftsrecht“ eine entsprechende Verweisung in die Normen der Betreuungsverfahren vorgenommen, die leider nicht „1 zu 1“ auf Nachlasspflegschaften Anwendung finden können. Die Betreuung eines Lebenden und die damit zusammenhängenden Sicherungs- und Verwaltungsmaßnahmen sind nicht uneingeschränkt mit der Tätigkeit eines Nachlasspflegers vergleichbar, der der Natur der Sache eines Nachlasses folgend weit mehr Abwicklungstätigkeiten veranlassen muss.

Die Nachlasspfleger und Nachlassgerichte müssen nun mit der geltenden Rechtslage leben. Insbesondere die Sicherung und Verwaltung von Wertsachen ist dabei teilweise an der Lebensrealität vorbeigehend (z.B. 1843 II BGB) oder dürfte ggf. zu einer erheblichen Belastung der Hinterlegungsstellen führen (z.B. § 1844 BGB), wenn das Gericht absolut sichergehen will, dass eine möglichst risikolose und für die Erben kostengünstige Sicherung vorgenommen wird.

33 Zur Entnahme und Einbehaltung der Vergütung des Vormunds BGH FamRZ 2006, 411 = BeckRS 2006, 678 betr. Nachlasspflegschaft.

34 Kaiser/Schnitzler/Schilling/Sanders, BGB, Familienrecht, BGB § 1890 Rn: 3.

35 MüKoBGB/Spickhoff, 8. Aufl. 2020, BGB § 1890 Rn. 5 (m.w.N.).

36 Jurgeleit/Kieß, § 1874 Rn 1.

37 Vgl. Jurgeleit/Kieß, § 1874 Rn 4-5.

38 BGH v. 6.4.2016 – XII ZB 83/14, NJW-RR 2016, 643, OLG München v. 9.8.2006 – 33 Wx 249/05, NJW-RR 2006, 1517.

Dies kann dann wiederum teilweise zu Problemen bei der Durchführung und der Dokumentation der Herausgabe des Nachlasses führen, wenn durch Erbschein legitimierte Erben z.B. sich eigenständig Zutritt zum Bankschließfach verschaffen und dem Pfleger damit die Möglichkeit einer geordneten und belegten Übergabe des Nachlasses nach Aufhebung der Pflegschaft nehmen.

Die Bestellung eines Nachlasspflegers muss jedoch auch weiterhin von einem besonderen Vertrauensverhältnis zwischen ihm und dem Gericht geprägt sein. Es bringt nichts, wenn der Gesetzgeber teilweise bürokratische Sicherungsnetzte vorsieht (z.B. im Sinne von § 1849 II BGB),<sup>39</sup> jedoch diese nur greifen können, soweit der Pfleger das von ihm gemeldete (!) Vermögen nicht ordentlich verwaltet.

Die Eignung eines Pflegers nach § 1816 BGB liegt darum auch schon zuallererst in dessen Integrität und der eigenen wirtschaftlichen Solidität, um überhaupt fremdes Vermögen zur Verwaltung anvertraut bekommen zu dürfen. Hier ist den Nachlassgerichten mit den Mitgliedern des Bund Deutscher Nachlasspfleger<sup>40</sup> schon eine gewisse Hilfe bei der Auswahl gegeben. Sowohl was die jeweilige allgemeine Eignung des Pflegers anbelangt (Fachkenntnisse), als auch dessen sonstige Voraussetzungen, das Amt vertrauensvoll führen zu können (z.B. automatische Gruppen-Haftpflichtversicherung für alle Mitglieder, Schufa-Auskunft über jedes Mitglied usw.).

39 Die Erbrechtskommission des Bund Deutscher Rechtspfleger (BDR) hatte im Gesetzgebungsverfahren beispielsweise eine deutliche Erhöhung der bisher schon bei 3.000 € liegenden Wertgrenze für genehmigungsfreie Geldverfügungen angeregt, um so den Genehmigungsaufwand der Gerichte zu reduzieren.

40 <https://www.b-d-n.de/de/mitglieder/mitgliederverzeichnis/>.