
Datum: 05.01.2010
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 15. Zivilsenat
Entscheidungsart: Beschluss
Aktenzeichen: 15 W 383/09
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2010:0105.15W383.09.00

Vorinstanz: Amtsgericht Rheine, 16 VI 438/09

Tenor:

Der angefochtene Beschluss wird abgeändert.

Es wird eine Nachlasspflegschaft mit dem Wirkungskreis der Vertretung der unbekanntenen Erben bei der außergerichtlichen und gerichtlichen Geltendmachung von Vergütungsansprüchen der Beteiligten aus ihrem Vertragsverhältnis mit der Erblasserin angeordnet.

Im Übrigen, also zur Auswahl und Bestellung des Nachlasspflegers, wird die Sache zur erneuten Behandlung und Entscheidung an das Amtsgericht zurückverwiesen.

Gründe:

I.

Die Erblasserin wohnte in dem von der Beteiligten betriebenen Seniorenwohnheim "T2" in S. Aus dem Vertragsverhältnis besteht noch ein Rückstand in Höhe von 2.031,24 €. Da sämtliche gesetzliche Erben erster Ordnung die Erbschaft ausgeschlagen haben, beantragte die Beteiligte mit Schreiben vom 22.09.2009, einen Nachlasspfleger zum Zwecke der gerichtlichen Durchsetzung der Forderung zu bestellen.

1

2

3

4

Das Amtsgericht gab der Beteiligten unter dem 14.10.2009 auf, binnen zwei Wochen einen Kostenvorschuss in Höhe von 1.000 € zu zahlen und kündigte an, im Falle der Nichtzahlung den Antrag abzulehnen.

Nachdem der Nachweis einer Vorschusszahlung nicht erbracht wurde, wies das Amtsgericht mit Beschluss vom 02.11.2009 den Antrag zurück. Hiergegen legte die Beteiligte rechtzeitig Beschwerde ein, der das Amtsgericht nicht abhalf. 5

II. 6

Die Beschwerde ist nach § 58 FamFG statthaft und auch sonst zulässig. Die Beschwerdefrist des § 63 FamFG ist eingehalten, der Beschwerdewert des § 61 FamFG erreicht. Gegen die Ablehnung der Anordnung einer Nachlasspflegschaft steht dem Nachlassgläubiger, der gem. § 1961 BGB die Nachlasspflegschaft beantragt hat, die Beschwerde gem. § 59 FamFG zu. Dies folgt aus der gesetzlichen Regelung des § 1961 BGB, der die Anordnung der Nachlasspflegschaft auf seinen Antrag zwingend vorsieht (KG NJWE-FER 2000, 15; OLGZ 1981, 151; ebenso zur Aufhebung einer unter den Voraussetzungen des § 1961 BGB angeordneten Nachlasspflegschaft Senat Rpfleger 1987, 416; Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 16. Aufl., § 59 Rn 83), damit er seinen Anspruch schon vor Annahme der Erbschaft auf dem Klagewege geltend machen kann (jurisPK-BGB/Wiedemann, § 1961 Rn 1). 7

Die Beschwerde ist auch begründet. Zu Unrecht hat das Amtsgericht die Anordnung der Nachlasspflegschaft von der Zahlung eines Vorschusses abhängig gemacht. Diese Frage ist allerdings in der Literatur streitig. 8

Einigkeit besteht weitgehend darüber, dass für die Kosten der Nachlasspflegschaft gem. § 6 KostO "nur die Erben" haften, und zwar ebenso wie für sonstige Nachlassverbindlichkeiten. Die Erben können sich dieser Haftung nicht mit dem Hinweis entziehen, dass die Pflegschaft von anderer Seite beantragt oder ohne hinreichenden Grund angeordnet worden sei (OLG Düsseldorf Rpfleger 2002, 227; LG Oldenburg Rpfleger 1989, 460; MünchKommBGB/Leipold, 4. Aufl., § 1961 BGB Rn 12; Firsching/Graf, Nachlassrecht Rn 4.687; Staudinger-BGB/Marotzke, Neubearbeitung 2008, § 1961 Rn 9 mit Hinweisen auf die frühere Rspr. des KG DJZ 1903, 202; KGJ 33 [1907] A 90 = RJA 8 [1907] 24 und BayObLGZ 19, 1918 A 24). 9

Da die Erben für die Kosten haften, braucht der antragstellende Gläubiger auch nicht einen Vorschuss nach § 8 KostO zu leisten; hierüber besteht weitgehend Einigkeit (LG Oldenburg Rpfleger 1989, 460 mit zustimmender Anm. Lojewski; a.A. [ohne Begründung] BGB-RGRK, 12. Aufl., § 1961 Rn 6). Unterschiedlich beantwortet wird insbesondere die Frage, ob bei einem bedürftigen Nachlass die Anordnung der Nachlasspflegschaft davon abhängig gemacht werden kann, dass der antragstellende Gläubiger die Gerichtskosten vorschießt. So wird die Auffassung vertreten, dass die Anordnung von einer Vorschusszahlung abhängig gemacht werden könne, wenn ein die Kosten der Nachlassverwaltung deckender Nachlass nicht vorhanden sei (MünchKommBGB/Leipold, a.a.O., § 1961 Rn 12; Soergel/Stein, 13. Aufl., § 1961 Rn 6; Weithase Rpfleger 1993, 143, 145). Der Senat schließt sich der Gegenauffassung an, weil für die Annahme einer Vorschusspflicht des Gläubigers die erforderliche gesetzliche Grundlage fehlt, die der Gesetzgeber in anderen vergleichbaren Zusammenhängen ausdrücklich angeordnet hat, wie etwa in den §§ 1982 BGB, 26 Abs. 1 InsO (ebenso Staudinger-BGB/Marotzke, a.a.O., § 1961 Rn 9; Bamberger/Roth/Siegmann/Höger, BGB, 2. Aufl., § 1961 Rn 4; Palandt/Edenhofer, BGB, 68. Aufl., § 1961 Rn 1; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 2. Aufl., Rn 74). Ist der Nachlass mittellos, hat nach der Gesetzeslage daher die Staatskasse die Kosten zu tragen 10

(Zimmermann a.a.O., Rn 74).

- Die weiteren Voraussetzungen des § 1961 BGB liegen vor. 11
- Die Gläubigerin schreibt sich einen nicht offensichtlich unbegründeten Anspruch gegen den Nachlass zu und beabsichtigt, diesen notfalls gerichtlich geltend zu machen. Die gerichtliche Verfolgung des Anspruchs, die auch im Betreiben der Zwangsvollstreckung liegen kann, muss nicht sofort bezweckt sein, sondern kann auch erst nach außergerichtlicher Geltendmachung beabsichtigt sein (vgl. KG NJWE-FER 2000, 15 m.w.N.). 12
- Wie sich aus der Verweisung auf § 1960 Abs. 1 BGB ergibt, setzt auch eine Nachlasspflegschaft nach § 1961 BGB voraus, dass die Erben bislang nicht festgestellt sind. Die Frage, ob der Erbe unbekannt ist, ist aus der Sicht des Gläubigers zu beurteilen, dessen Schutz § 1961 BGB dient (MünchKommBGB/Leipold, a.a.O., § 1961 Rn 4). Dementsprechend gilt der Erbe bereits dann als unbekannt, wenn die Verhältnisse so weitläufig und/oder unklar sind, dass dem Gläubiger die Beschaffung derjenigen Informationen und Unterlagen, die für den Nachweis der Passivlegitimation notwendig wären, unmöglich oder zumindest unzumutbar ist (Senat FGPrax 2008, 161 = FamRZ 2008, 1636). So liegen die Dinge hier. Denn die gesetzlichen Erben erster Ordnung haben die Erbschaft ausgeschlagen und die Existenz eines Testaments ist nicht festgestellt. 13
- Da auch ein Testamentsvollstrecker nicht vorhanden ist, kann der Gläubigerin wegen Schwierigkeit der erbrechtlichen Verhältnisse in tatsächlicher und rechtlicher Beziehung die Beschaffung der zur Erwirkung eines Erbscheins oder zum Beweis der Passivlegitimation erforderlichen Unterlagen nicht zugemutet werden, vielmehr ist sie für die Geltendmachung ihres nicht offensichtlich unbegründeten Anspruchs auf die Bestellung eines Nachlasspflegers angewiesen. Das für die Bestellung notwendige Rechtsschutzbedürfnis liegt daher auch vor (vgl. zu allem MünchKommBGB/Leipold, a.a.O., § 1961 Rn 8; Staudinger/Marotzke, a.a.O. § 1961 Rn 10; Zimmermann, a.a.O. Rn 68 ff.). 14
- Es ist nach alledem ein Nachlasspfleger mit dem beschränkten Wirkungskreis des § 1961 BGB zu bestellen, dessen Auswahl dem Nachlassgericht überlassen bleibt. 15