



# Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen

Geschäftszeichen: 5 W 14/20 = 33 VI 361/17 Amtsgericht Bremen

## B e s c h l u s s

In der Nachlasssache

[...], verstorben am [...] 2017,

Erblasser,

Beteiligte:

1. Rechtsanwalt [...]

Nachlasspfleger,

2. Rechtsanwalt [...]

Verfahrenspfleger,

hat der 5. Zivilsenat des Hanseatischen Oberlandesgerichts in Bremen durch den Vorsitzenden Richter am Oberlandesgericht Lüttringhaus, den Richter am Oberlandesgericht Hoffmann und die Richterin am Oberlandesgericht Otterstedt

am 21. Oktober 2020 beschlossen:

Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) gegen den Vergütungsfestsetzungsbeschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – Bremen vom 28.07.2020 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert des Beschwerdeverfahrens beträgt 4.000,00/5.000,00 €.

I.

Die Beteiligten streiten im Beschwerdeverfahren um die Vergütung des Beteiligten zu 2) als Verfahrenspfleger.

Der Beteiligte zu 1) wurde durch Beschluss des Amtsgerichts – Nachlassgericht – vom 16.05.2017 gemäß § 1960 BGB zum Nachlasspfleger für die unbekanntenen Erben des Erblassers bestellt. Sein Wirkungsbereich umfasst die Ermittlung der Erben und die Sicherung und Verwaltung des Nachlasses. Zu dem Nachlass gehörte unter anderem ein Grundstück in [...] bestehend aus einer Gebäude- und Hoffläche mit 2 Gebäuden sowie Weideland, einem Graben und einem Fleet in einer Gesamtgröße von 9.666 m<sup>2</sup>. Nachdem der Beteiligte zu 1) hierfür einen Käufer gefunden und mit diesem am 12.11.2019 einen notariellen Kaufvertrag geschlossen und dessen Genehmigung beim Nachlassgericht beantragt hatte, bestellte das Nachlassgericht durch Beschluss vom 28.01.2020 den Beteiligten zu 2) – einen Rechtsanwalt – zum Verfahrenspfleger. In dem Beschluss stellte es zugleich fest, dass dieser sein Amt berufsmäßig ausübt. Aufgabenkreis der Pflegschaft war die Vertretung der unbekanntenen Erben innerhalb des Genehmigungsverfahrens bezüglich des notariellen Grundstücksverkaufsvertrages. Der Beteiligte zu 2) nahm Akteneinsicht und forderte vom Beteiligten zu 1) ein von diesem eingeholtes Verkehrswertgutachten an. Mit Schriftsatz vom 24.02.2020 teilte er dem Nachlassgericht mit, dass gegen die Erteilung der nachlassgerichtlichen Genehmigung für den Grundstücksverkaufsvertrag keine Bedenken bestünden. Der Kaufpreis von 480.000,00 € sei angemessen, die vertraglich vereinbarten Regelungen seien geeignet, die Interessen der unbekanntenen Erben zu wahren und die Kaufpreiszahlung sei durch Abwicklung über ein Notaranderkonto gewährleistet, wobei die hierdurch entstehenden Kosten zulasten des Käufers gingen. Gleichzeitig reichte er seinen Vergütungsantrag ein, in dem er auf der Grundlage eines Gegenstandswertes von 480.000,00 € eine 1,3 Geschäftsgebühr gemäß §§ 2, 13 RVG nebst Post- und Telekommunikationspauschale und Umsatzsteuer (Gesamtbetrag: 4.994,31 €) berechnet hat. Hiergegen erhob der Beteiligte zu 1) Bedenken, da die Vergütung seiner Meinung nach unangemessen hoch sei. Der tatsächlich erforderliche Arbeitsaufwand sei auf allenfalls 2-3 Stunden zu schätzen. Für die Abrechnung sei - sofern man überhaupt das RVG anwende – eine Beratungsgebühr ausreichend. Durch Beschluss vom 28.07.2020 setzte das Nachlassgericht die vom Beteiligten zu 2) beantragte Vergütung antragsgemäß fest.

Gegen diesen Beschluss, der dem Beteiligten 1) am 5.08.2020 zugestellt worden ist, hat dieser mit Schriftsatz vom 1.09.2020, eingegangen am 2.09.2020, Beschwerde eingelegt. Zur Begründung führt er aus, es handele sich vorliegend um einen standardi-

sierten Kaufvertrag, der mit einem Zeitraum von 2-3 Stunden Prüfungsaufwand zu bewerten sei. Es sei nicht nachvollziehbar, warum sich aus der Tatsache, dass ein großer Teil des Grundstücks vermietet oder verpachtet ist, hinsichtlich der Prüfung des Vertrages besondere Schwierigkeiten oder ein besonderer Zeitaufwand ergeben könnten. Zusätzlichen Prüfungsaufwand in diesem Zusammenhang habe der Beteiligte 2) nicht dargelegt. Ein Grundstückskäufer habe die vorhandenen Miet- und Pachtverträge kraft Gesetzes zu übernehmen, ein besonderer Prüfungsbedarf ergebe sich insoweit nicht. Das Gericht habe auch außer Acht gelassen, dass vorliegend nicht etwa der Nachlass Auftraggeber des Beteiligten zu 2) gewesen, sondern die Beauftragung durch das Gericht erfolgt sei. Daher sei die Festsetzung nur dann verbindlich, wenn sie nicht unbillig erscheine. Eine solche Billigkeitsprüfung habe das Gericht aber unterlassen.

Das Nachlassgericht hat der Beschwerde durch nicht näher begründeten Beschluss vom 7.09.2020 nicht abgeholfen und das Verfahren dem Senat zur Entscheidung vorgelegt. Der Beteiligte zu 2) verteidigt den angefochtenen Beschluss und verweist auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die vorliegend eine Abrechnung nach dem RVG zu den von ihm gewählten Gebührensätzen erlaube.

## II.

Das gem. § 58 Abs. 1 FamFG statthafte und gem. §§ 59 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 FamFG zulässige Rechtsmittel bleibt ohne Erfolg.

### 1.

Auf den Vergütungsanspruch des im Nachlassverfahren bestellten Verfahrenspflegers finden die Regelungen der §§ 277 FamFG, 1835 BGB entsprechende Anwendung (vgl. OLG Köln, Beschl. v. 6.12.2017, 2 Wx 253/17; OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.06.2015, I-3 Wx 27/15). Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist § 1835 Abs. 3 BGB auf den Vergütungsanspruch des anwaltlichen Verfahrenspflegers anwendbar, wenn die Verfahrenspflegschaft – wie hier – berufsmäßig geführt wird (BGH Beschl. v. 24.09.2014, XII ZB 444/13 – juris – Rn.8). In diesem Fall kann der Verfahrenspfleger seine Tätigkeit nach den Gebührensätzen des Rechtsanwaltsvergütungsgesetzes (RVG) abrechnen, wenn er im Rahmen seiner Bestellung solche Tätigkeiten zu erbrin-

gen hat, für die ein juristischer Laie in gleicher Lage vernünftigerweise einen Rechtsanwalt zuziehen würde (BGH a.a.O.). Letzteres ist der Nachprüfung durch das Beschwerdegericht entzogen, wenn das Amtsgericht bei der Bestellung des Verfahrenspflegers die Feststellung getroffen hat, dass der Verfahrenspfleger eine anwaltsspezifische Tätigkeit ausübt, was im Einzelfall auch dadurch geschehen kann, dass der Betreffende ausdrücklich „als Rechtsanwalt“ zum Verfahrenspfleger bestellt wird (BGH Beschl. v. 23.07.2014, VII ZB 111/14 – juris – Rn. 16). Die – bloße - Feststellung der „berufsmäßigen Ausübung“ reicht hierfür indes nicht aus, denn diese bezieht sich lediglich auf die den Einstieg in den Regelungszusammenhang eröffnende Norm des § 1836 Abs. 1 S. 2 BGB (BGH a.a.O. Rn. 15). Dementsprechend bedarf es in diesem Fall der Feststellung, ob ein Laie in der vorliegenden Situation einen Rechtsanwalt beauftragt hätte (BGH Beschl. v. 24.09.2014 Rn. 9), wobei im Allgemeinen davon ausgegangen wird, dass bei der Laiensicht auf die Sicht eines Verfahrenspflegers, der über die berufliche Qualifikation für eine Vergütung nach der höchsten Stufe gem. § 4 Abs. 1 Nr. 2 VBVG verfügt, abzustellen ist (BGH a.a.O. Rn. 13) .

Aus der Sicht eines Verfahrenspflegers mit der vorgenannten Qualifikation kommt es nicht darauf an, ob es sich – wie der Beteiligte zu 1) meint – um einen notariellen Standardvertrag handelt, denn bereits das dürfte für einen juristischen Laien kaum zu beurteilen sein. Bedeutsam ist hingegen, dass der Verfahrenspfleger nicht in der Rolle einer der Vertragsparteien steht und somit nicht die einer solchen von Seiten des Notars geschuldete Betreuung und Beratung (vgl. § 1 S. 2 BnotO) erwarten kann. Vielmehr ist es in der vorliegenden Konstellation Aufgabe des Verfahrenspflegers, einen von Dritten geschlossenen Vertrag eigenverantwortlich auf seine Eignung, die Interessen der unbekannteren Erben zu wahren, zu überprüfen. Diese Prüfung erfordert, wie der BGH in seiner Entscheidung vom 24.09.2014 ausgeführt hat, besondere Rechtskenntnisse. Dies gilt bereits unabhängig davon, ob es sich – wie der Beteiligte zu 1) meint – um einen sog. Standardvertrag handelt, denn auch dort sind im Hinblick auf die Fälligkeit des Kaufpreises, die Übernahme oder Ablösung dinglicher Rechte, die Regelung der Besitzübergabe oder die Eintragung bzw. Löschung einer Auflassungsvormerkung Regelungen zu treffen, deren Einschätzung breit angelegte juristische Kenntnisse voraussetzt. Vorliegend kommt hinzu, dass eines der beiden auf dem Grundstück befindlichen Gebäude bewohnt war und zu dem Grundstück eine landwirtschaftliche Fläche gehörte, die – ohne schriftlichen Vertrag – verpachtet war. Zwar trifft es grundsätzlich zu, dass sich der Übergang von Miet- und Pachtverträgen beim Eigentumswechsel auf den Grundstückserwerber kraft Gesetzes vollzieht (§§ 566, 581 Abs. 2, 593 b BGB), doch

ergeben sich für den Vermieter gleichwohl zahlreiche Rechtsfragen (z.B. Schicksal der Mietsicherheit, Abrechnung von Betriebskosten, Wegnahmerechte bzw. Entfernung von Einbauten), die ohne Rechtskenntnisse nicht beherrschbar sind. Hinzu kommt bei einem – wie hier – mündlich getroffenen Landpachtvertrag das Problem der Aufklärung und Beurteilung mündlicher Absprachen.

## 2.

Der Beteiligte zu 1) kann auch nicht mit Erfolg geltend machen, der Beteiligte zu 2) habe aus dem Rechtsanwaltsgebührenrecht keinen Anspruch auf eine Vergütung auf der Grundlage der Geschäftsgebühr (gem. Anlage 1 zu § 2 Abs. 2 RVG VV Nr. 2300), sondern nur auf der Grundlage der Beratungsgebühr (§ 34 RVG).

Gem. der Vorbemerkung 2.3. Abs. 3 zu Teil 2 des Vergütungsverzeichnisses (VV) zu § 2 Abs. 2 RVG entsteht die Geschäftsgebühr für das Betreiben des Geschäfts einschließlich der Information und für die Mitwirkung bei der Gestaltung eines Vertrags. Nach der Rechtsprechung des BGH erfordert das „Betreiben eines Geschäfts“ die außergerichtliche, nach außen gerichtete Tätigkeit des Rechtsanwalts für seinen Mandanten; wird der Rechtsanwalt dagegen nur im Innenverhältnis zu seinem Mandanten tätig, wie z.B. bei einer reinen Beratungstätigkeit, entsteht nur die Beratungsgebühr des § 34 RVG (vgl. BGH Beschl. v. 11.12.2019, XIII ZB 276/19). Ob der Beteiligte zu 2) nach Maßgabe dieser Rechtsprechung im Rahmen der Prüfung des Vertrages tatsächlich ein „Geschäft betrieben“ hat, erscheint zweifelhaft. Zwar war der Beteiligte zu 2) im Interesse der unbekannteten Erben tätig, doch waren diese nicht seine Auftraggeber. Der Verfahrenspfleger ist nicht gesetzlicher Vertreter des im Verfahren Betroffenen, sondern nimmt die Rolle eines selbständigen Verfahrensbeteiligten mit allen Rechten und Pflichten des Betroffenen wahr (vgl. Fröschele in: Prütting/Helms, FamFG, 5. Aufl. 2020, § 276 FamFG, Rn. 2; Giers in: Keidel, FamFG - Familienverfahren, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 20. Auflage 2020, § 276 Rn. 22). Es liegt daher nahe, seine Zustimmungserklärung eher als internen Vorgang des gerichtlichen Verfahrens, in dem es um die Willensbildung des Gerichts im Hinblick auf die Genehmigung des Handels des Nachlasspflegers geht, zu bewerten.

Die Vergütung gem. VV Ziff. 2300 rechtfertigt sich aber vorliegend unter dem Gesichtspunkt einer Mitwirkung am Zustandekommen des Kaufvertrags. Die Mitwirkungstätigkeit bedurfte einer gesonderten Erwähnung in Vorbemerkung 2.3, weil mangels einer nach außen gerichteten Tätigkeit kein Betreiben des Geschäfts vorliegt, wenn sich die

Mitwirkung des Rechtsanwalts an der Vertragsgestaltung darauf beschränkt, im Innenverhältnis gegenüber dem Mandanten tätig zu werden. Eine Geschäftsgebühr nach Nr. 2300 VV-RVG wird in diesem Fall jedoch nur ausgelöst, wenn sich die Mitwirkung auf einen Vertrag –und nicht z.B. auf ein Testament - bezieht. Dessen Ausrichtung auf eine andere Vertragspartei rechtfertigt die gebührenrechtliche Gleichbehandlung mit dem Fall, dass der Rechtsanwalt selbst nach außen tätig werden soll (BGH Urteil vom 22.2.2018 – IX ZR 115/17- juris – Rn. 12). Dabei kommt es nicht darauf an, ob der den Vertrag überprüfende Rechtsanwalt gegenüber der anderen Vertragspartei überhaupt in Erscheinung tritt oder einen sichtbaren Beitrag bei der Gestaltung des Vertragsinhalts liefert; die bloße „interne“ – also auf den Mandanten ausgerichtete - Überprüfung eines Vertrags stellt bereits eine Mitwirkungshandlung i.S.v. Vorbemerkung 2.3 zu VV 2300 dar (vgl. BGH Beschl. v. 25.02.2015, XII ZB 608/13 – juris - Rn. 20; LG Nürnberg-Fürth, Beschl. v. 12.05.2015, 6 S 112/15 – juris- Rn. 3 m.w.N.; Teubel in: Mayer/Kroiß, Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, 7. Auflage 2018, VV Vorbemerkung 2.3 Rn. 6; Hanses, Anmerkung zu BGH, Beschl. v. 25.02.2015, ZFSch 2015 S. 463, 465). Würde man nämlich für die Auslösung des Vergütungstatbestands ein nach außen gerichtetes Tätigwerden verlangen, käme der Alternative „Mitwirkung beim Vertrag“ kaum eine eigenständige Bedeutung zu, weil sich der Sachverhalt dann bereits als „Betreiben des Geschäfts“ einordnen ließe.

### 3.

Dass der Beteiligte zu 2) seine Tätigkeit auf der Grundlage der sog. Mittelgebühr (1,3) abgerechnet hat, ist nicht zu beanstanden. Hiervon wäre – nach unten - nur abzuweichen, wenn es Anhaltspunkte dafür gäbe, dass die Tätigkeit hinsichtlich der für ihre Bemessung entwickelten Kriterien - Umfang der anwaltlichen Tätigkeit, Schwierigkeit der anwaltlichen Tätigkeit, Bedeutung der Angelegenheit für den Auftraggeber sowie Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Auftraggebers (vgl. BeckOK RVG/Hofmann/Sefrin, 49. Ed. 1.6.2020, RVG VV 2300 Rn. 13) - von unterdurchschnittlicher Bedeutung war. Das ist nicht ersichtlich und vom Beteiligten zu 1) auch nicht konkret dargestellt.

### 4.

Hinsichtlich des Gegenstandswertes ist auf den Wert des Kaufgegenstandes abzustellen (§§ 23 Abs. 3 S. 1 RVG, § 47 GNotKG), was der Beteiligte zu 2) auch getan hat

## 5.

Eine Reduzierung der Vergütung des Beteiligten zu 2) aus Gründen der Verhältnismäßigkeit kommt mangels einer gesetzlichen Grundlage nicht in Betracht. Soweit der Beteiligte zu 1) hierzu meint, zur Vermeidung absolut unbilliger Ergebnisse müsse es möglich sein, in besonders gelagerten Einzelfällen auch bei der Erbringung anwaltsspezifischer Dienste die Vergütung nach dem Erfolg angemessen zu beschränken, insbesondere dann, wenn ein absolutes Missverhältnis zwischen dem vom Verfahrenspfleger betriebenen Aufwand und der ihm zugebilligten Vergütung bestehe, kann dem nicht gefolgt werden. Eine ausdrückliche gesetzliche Vorschrift, die eine Herabsetzung der Vergütung des Verfahrenspflegers erlaubt, besteht nicht (BGH Beschl. v. 25.02.2015, XII ZB 608/13 – juris – Rn. 24). Eine Herabsetzung der gesetzlich vorgesehenen Vergütung lässt sich auch nicht damit rechtfertigen, dass der Verfahrenspfleger bei Vorliegen anwaltsspezifischer Dienstleistungen nicht zwingend nach dem RVG abrechnen müsse. Liegt eine anwaltsspezifische Dienstleistung vor, steht dem Verfahrenspfleger ein Wahlrecht zu, eine Vergütung nach § 3 VBVG zu verlangen oder seine Tätigkeit nach dem RVG abzurechnen (Giers in: Keidel, FamFG - Familienverfahren, Freiwillige Gerichtsbarkeit, 20. Auflage 2020, § 277 Rn. 10). Macht der anwaltliche Verfahrenspfleger von der letztgenannten Möglichkeit Gebrauch, stehen ihm die verdienten Gebühren in vollem Umfang zu. Dabei ist auch zu berücksichtigen, dass die Tätigkeit des anwaltlichen Verfahrenspflegers auf der Grundlage seiner Bestellung durch das Betreuungsgericht erfolgt. Das Gebührenrisiko kann daher schon bei der Bestellungsentscheidung angemessen berücksichtigt werden. In Ausnahmefällen kann einer unverhältnismäßig hohen Gebührenforderung auch damit begegnet werden, dass mit dem Verfahrenspfleger eine entsprechende Gebührenvereinbarung getroffen wird (vgl. BGH a.a.O. Rn. 25). Soweit der Beteiligte zu 1) meint, dass der vom Beteiligten zu 2) im vorliegenden Fall betriebene Aufwand in einem völligen Missverhältnis zur Höhe der geltend gemachten Vergütung stehe, verkennt er, dass das Anwaltsgebührenrecht nicht auf den Umfang der geleisteten Tätigkeiten abstellt, sondern an Gebühren auslösende Tatbestände anknüpft, um die den Vergütungsregelungen für die anwaltliche Tätigkeit zu Grunde liegende Mischkalkulation sicherzustellen (BGH a.a.O. Rn. 26).

Die Kostenentscheidung folgt aus § 84 FamFG, die Wertfestsetzung aus § 61 GNotKG.

Lüttringhaus

Hoffmann

Otterstedt