

Herzog
Die Erbenhaftung

Die Erbenhaftung

von

Dr. Stephanie Herzog
Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht,
Würselen

2. Auflage

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autorin und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

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.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Herzog

Die Erbenhaftung, 2. Auflage 2024

zerb verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-137-7

Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Rochusstr. 2–4

53123 Bonn

© 2024 by zerb verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn

Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Vorwort zur 2. Auflage

Die 2. Auflage behält das Konzept der ersten Auflage bei und bringt das Werk in Rechtsprechung und Literatur auf den aktuellen Stand. Die Neuerungen durch das am 1.1.2023 in Kraft getretene Gesetz zur Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts und das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (Personengesellschaftsrechtsmodernisierungsgesetz – MoPeG), das am 17.8.2021 im Bundesgesetzblatt verkündet wurde und am 1.1.2024 in Kraft treten wird, sind eingefügt. Mein Dank gilt unserer Mitarbeiterin, Frau Désirée Spiertz, für ihre wertvollen Beiträge an den Vorbereitungen und redaktionellen Arbeiten bei dieser Neuauflage.

Würselen, im Oktober 2023

Dr. Stephanie Herzog

Vorwort zur 1. Auflage

Als ich mich Anfang der 2000er im Rahmen meiner Vortragstätigkeit dem Thema Erbenhaftung erstmals widmete, gab es zu diesem Thema kaum Seminare oder Veröffentlichungen, geschweige denn (aktuelle) Rechtsprechung. Das änderte sich in den letzten Jahren schlagartig: Seminare zum Thema wurden immer mehr nachgefragt, Lehr- bzw. Handbücher (vor allem) zur Nachlassinsolvenz erschienen und immer häufiger findet sich neue Rechtsprechung zu bisher ungeklärten Fragen.

Dies mag (auch) daran liegen, dass die „Generation Erben“ mehr und mehr mit Nachlässen konfrontiert ist, die potentiell überschuldet sind oder jedenfalls nicht „lohnenswert“ erscheinen. In einer Zeit, in der die Menschen immer älter werden und in ihrem letzten Lebensabschnitt nicht selten kostenintensiver Hilfe bedürfen, ist selbst ein stattliches Vermögen, das die Erblasser-Generation lebzeitig erwirtschaftet hat, am Lebensende oft aufgebraucht.

Nach wie vor aber wirkt das Haftungsbeschränkungsinstrumentarium auf den Nachlass nicht nur für Laien wie ein „undurchsichtiger Dschungel“. Was manchen fehlte, war ein systematischer und praxistauglicher Leitfaden für den Rechtsanwalt, der von seinen Mandanten mit der Sorge konfrontiert wird, für die Schulden von Vater oder Mutter (oder Dritten) mit dem eigenen Vermögen haften zu müssen.

Ein solcher Wegweiser für Kollegen zu sein, war von Beginn an Ziel meiner Vortragstätigkeit in diesem Bereich. Nach über 10 Jahren Seminaren zum Thema und einigen Veröffentlichungen auf diesem Gebiet bin ich dem zerb verlag dankbar, dass er mir die Möglichkeit gibt, diesen Wegweiser als Buch einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen. In dieses sind neben der aktuellen Diskus-

sion in Literatur und Rechtsprechung auch meine eigenen praktischen Erfahrungen in diesem Bereich sowie Fragen aus der Praxis seitens der Seminarteilnehmer eingeflossen.

Dabei habe ich Vor- und Nachteile einer Ausschlagung auf der einen Seite und der Erbenhaftung auf der anderen gegenübergestellt. Wichtig war mir, die Normen in ein logisches Gesamtsystem einzubetten und die rein aus prozessualer Sicht formulierten gesetzlichen Regelungen auf ein mögliches außergerichtliches, ggf. sogar einvernehmliches Vorgehen zu übertragen.

Dabei nimmt das Buch stets die Sicht des den Erben beratenden Rechtsanwaltes ein. Ausführungen aus Sicht des Nachlass(insolvenz)verwalters sowie ein vertieftes Befassen mit der gesellschaftsrechtlichen Problematik bleiben anderen Werken vorbehalten. Hier findet der Praktiker einen Überblick, um sich zu orientieren, sowie einen chronologischen Einstieg für jedes Verfahrensstadium, das sich ihm bietet mit zahlreichen praktischen Tipps und Vertiefungshinweisen. Denn die Seminarerfahrung lehrt: Dieses Verständnis erleichtert es dem Praktiker, sich in der Vielzahl verstreuter Normen zurecht und die einschlägigen Kommentarfundstellen zur Vertiefung zu finden.

So hoffe ich, einen Teil des Weges in Ihrer Beratungspraxis zum überschuldeten Nachlass mit Ihnen gehen zu dürfen. Sollten Sie Anregungen haben, wäre ich für eine Mail (Dr.Herzog@raPeter.de) sehr dankbar.

Würselen, im November 2016

Dr. Stephanie Herzog

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Literaturverzeichnis	IX
§ 1 Von der Last, zu erben	1
§ 2 Zu den rechtstheoretischen Grundlagen der Regelung	5
§ 3 Die Ausschlagung – nicht immer das richtige Mittel	17
§ 4 Ohne Ausschlagung – Haftungsbeschränkung auf den Nachlass	39
§ 5 Schulden, für die eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass möglich ist	59
§ 6 Verlust der beschränkbaren Haftung	79
§ 7 Inventar und Aufgebot	81
§ 8 Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenz	109
§ 9 Ein Nachlassgläubiger macht außergerichtlich eine Nachlassforde- rung gegenüber dem Mandanten geltend	147
§ 10 Fortführung von Prozessen des Erblassers	175
§ 11 Der Erbe wird verklagt (Erkenntnisverfahren)	177
§ 12 Der Gläubiger will gegen den Erben vollstrecken	201
§ 13 Der Vortrag des Erben in der Vollstreckungsabwehrklage nach §§ 785, 767 ZPO	211
§ 14 Besonderheiten bei Miterben	215
§ 15 Checkliste zur Vorgehensweise	227
§ 16 Anhang: Wichtige Gesetzestexte zum Thema Erbenhaftung	229
Stichwortverzeichnis	261

Literaturverzeichnis

- AK-BGB*, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (Reihe Alternativkommentare), (zit. *AK-BGB/Bearbeiter*)
- Anders/Gehle*, Zivilprozessordnung, 81. Auflage 2023 (zit. *BLAH/Bearbeiter*)
- Bartsch*, Fälle zur Erbenhaftung, ZErB 2010, 345, 346
- Baumann*, Vonselbsterwerb, Erbenhaftung und Ausschlagung, ErbR 2020, 300
- Beck'scher Online-Kommentar BGB*, Hrsg.: Hau/Poseck, 66. Edition Stand: 1.5.2023 (zit. *BeckOK/Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Kommentar ZPO*, Hrsg.: Vorwerk/Wolf, 49. Edition Stand: 1.7.2023 (zit. *BeckOK-ZPO/Bearbeiter*)
- Beck'scher Online-Großkommentar*, GesamtHrsg.: Gsell/Krüger/Lorenz/Reymann (zit. *BeckOGK/Bearbeiter*)
- Behr*, Zwangsvollstreckung in den Nachlass, Rpfleger 2002, 2, 4
- Bonifacio*, Die Haftung des Erben als Hausgeldschuldner nach dem WEG, MDR 2006, 244
- Bormann/Diehn/Sommerfeldt*, Gesetz über Kosten der freiwilligen Gerichtsbarkeit für Gerichte und Notare: GNotKG, 4. Auflage 2021 (zit. *Bormann/Diehn/Sommerfeldt/Bearbeiter*)
- Bumiller/Harders/Schwamb*, FamFG, Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit, 13. Auflage 2022, Band 33 (zit. *Bumiller/Harders/Schwamb/Bearbeiter*)
- Burandt/Rojahn*, Erbrecht, 4. Auflage 2022 (zit. *Burandt/Rojahn/Bearbeiter*)
- Busch*, Im Dschungel der Nachlassinsolvenz – Kosten und Nutzen für den Erben (2. Teil), ErbR 2012, 358
- Busch*, Die Haftung des Erben, 2008
- Conradis*, „Sozialhilferegress“: Kostenersatz durch den Erben, § 102 SGB XII, § 35 SGB II, ZEV 2005, 379
- Damrau*, Grabpflegekosten sind Nachlassverbindlichkeiten, ZEV 2004, 456
- Damrau/Tanck*, Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020 (zit. *Damrau/Tanck/Bearbeiter*)
- Drasdo*, Erbenhaftung für Wohnungseigentumsschulden, NJW-Spezial 2021, 545
- Drasdo*, Haftung des Mietererben, NJW-Spezial 2020, 609
- Dutta*, Europäisches Nachlasszeugnis auch für Nachlassinsolvenzverwalter, IPRax 2021, 455

- Dutta*, Das neue internationale Erbrecht der Europäischen Union – Eine erste Lektüre der Erbrechtsverordnung, FamRZ 2013, 4
- Eberl-Borges*, Verfügungsgeschäfte der Erbengemeinschaft im Rahmen der Nachlassverwaltung, NJW 2006, 1313
- Erman*, Bürgerliches Gesetzbuch, 17. Auflage 2023, Band II (zit. *Erman/Bearbeiter*)
- Fachanwaltskommentar Erbrecht*, 4. Auflage 2013 (zit. *FAKomm-ErbR/Bearbeiter*)
- Fleck*, Versuch einer Erklärung des § 1989 des BGB, ArchBürgR 14 (1898), S. 62
- Frege/Keller/Riedel*, Handbuch der Rechtspraxis, Insolvenzrecht, 9. Auflage 2022 (zit. *Frege/Keller/Riedel/Bearbeiter*)
- Friedrichs*, Wir erben – Was Geld mit Menschen macht, 2015
- Fromm*, Nachlassverwaltung: Eine Bedrohung für mittelständische Unternehmen im Nachlass, ZEV 2006, 298
- Gottwald/Haas*, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Auflage 2020
- Graf-Schlicker*, Kommentar zur Insolvenzordnung, 6. Auflage 2021 (zit. *Graf-Schlicker/Bearbeiter*)
- Große-Wilde/Ouart*, Deutscher Erbrechtskommentar, 2. Auflage 2010 (zit. *Große-Wilde/Ouart/Bearbeiter*)
- Greiner*, Der Nachweis der Erbenstellung im Nachlassinsolvenzverfahren, ZInsO 2016, 1570
- Grüneberg*, Bürgerliches Gesetzbuch, 82. Auflage 2023 (zit. *Grüneberg/Bearbeiter*)
- Haas*, Die Durchsetzung des Pflichtteilsanspruchs im Fall einer angeordneten Nachlasspflegschaft, ZEV 2009, 270
- Hannes/Reich*, ZEV-Report Gesellschaftsrecht/Unternehmensnachfolge, ZEV 2022, 517
- Harder*, Grundzüge des Nachlassinsolvenzverfahrens, NJW-Spezial 2022, 469
- Harder*, Die gerichtliche Zuständigkeit für das Nachlassgläubigeraufgebot gemäß §§ 1970 ff. BGB, ZEV 2002, 90
- Hartmann*, Die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses im Steuerrecht, ZEV 2009, 324
- Heinemann*, Erbschaftsausschlagung: neue Zuständigkeiten durch das FamFG, ZErb 2008, 293
- Heinemann*, Das neue Aufgebotsverfahren nach dem FamFG, NotBZ 2009, 300

- Heinemann*, Die Reform der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das FamFG und ihre Auswirkungen auf die notarielle Praxis, DNotZ 2009, 6
- Hellwig*, Keine pauschale Geltendmachung tätigkeitsbezogener Verwaltungskosten des gesetzlichen Fiskuserben im Nachlassinsolvenzverfahren, NZI 2023, 109
- Hermreck*, Das Nachlassinsolvenzverfahren, NJW-Spezial 2017, 149
- Herzog*, Haftung des Erben für Miet- und WEG-Schulden, NZM 2013, 157, 179
- Herzog*, Nachlasshaftung und Nachlassinsolvenz (1. Teil), ErbR 2013, 70
- Herzog/Lindner*, Die Erbrechtsreform 2010, 2009
- Heyrath/Jahnke/Kühn*, Der Tod des Schuldners im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren, ZInsO 2007, 1202
- Hillebrand*, Die Nachlassverwaltung – unter besonderer Berücksichtigung der Verwaltungs- und Verfügungsrechte des Nachlassverwalters, Diss. Bochum 1989
- Holzer*, Das Aufgebot der Nachlassgläubiger nach dem FamFG, ZEV 2014, 583
- Horn*, Grundsätze der Erbenhaftung, NJW 2022, 2454
- Horn*, Notwendige Angaben in einem Aufgebot gemäß § 434 FamFG, ErbR 2022, 346
- Horst*, Tod des Mieters: Praxisprobleme in Fällen und Lösungen, NZM 2022, 233
- Hüsemann*, Das Nachlassinsolvenzverfahren, 1998, zugl. Diss. Münster 1997
- Isekat/Weiß*, Das Nachlassinsolvenzverfahren – Grundzüge des Insolvenzrechts für Erbrechtler, ZErB 2016, 249
- Jacobsen*, Vorschlag zur Ergänzung des MoPeG um eine KGmbH als vollständig haftungsbeschränkte Personengesellschaft, DStR 2020, 1259
- Jauernig*, Bürgerliches Gesetzbuch BGB, 18. Auflage 2021 (zit. Jauernig/*Bearbeiter*)
- Joachim/Jantzen*, Gehören Erbschaftsteuerschulden zu den Nachlassverbindlichkeiten i.S.v. § 1967 Abs. 2 BGB?, ZEV 2018, 74
- Joachim*, Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten, 3. Auflage 2011
- Joannidis/Weiß*, Nochmals zum Nachlassinsolvenzverfahren: Vergütungen/Anfechtung/Steuern, ZInsO 2017, 1192
- Joannidis/Weiß*, Das Nachlassinsolvenzverfahren: Erbrecht für Insolvenzverwalter?, ZInsO 2016, 1889
- Jünemann*, Die Lebensversicherung in der Insolvenzanfechtung bei Nachlassinsolvenz, ErbR 2017, 550

- Jünemann*, Nachlassinsolvenz, ZErB 2011, 59, 61
- Jünemann*, Die Lebensversicherung in der Nachlassinsolvenz, ZErB 2010, 342
- Juris Praxiskommentar BGB*, Bandhrsg.: Ludyga, Band 5 Erbrecht, 9. Auflage 2020 (zit. *jurisPK-BGB/Bearbeiter*)
- Kablert*, Nachlassinsolvenzverfahren: Aktuelle Entwicklungen in der BFH-Rechtsprechung, DStR 2016, 1325
- Kampf*, Tod des Insolvenzschuldners während des eröffneten Insolvenzverfahrens, ZVI 2016, 343
- Klinger/Ruby*, Das Aufgebot der Nachlassgläubiger – eine unbekannte Haftungsfalle!, NJW-Spezial 2005, 61
- Klook*, Die überschuldete Erbschaft: Der Erbe als Berechtigter und Treuhänder der Nachlassgläubiger (1998)
- König*, Das Aufgebotsverfahren nach dem FamFG, RNotZ 2020, 485
- Kroiß*, Das neue Nachlassverfahrensrecht, 2009
- Kroiß*, Thema: Änderungen im Nachlassverfahrensrecht durch das neue „Internationale Erbrechtsverfahrensgesetz“ (IntErbRVG), ErbR 2015, 127
- Krug*, Erbenhaftung und Inventarerrichtung, ErbR 2022, 306
- Krug*, Das neue Nachlassinsolvenzrecht, ZErB 1999, 7
- Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*, Anwaltformulare Erbrecht, 7. Auflage 2023 (zit. *Bearbeiter*, in: *Krug/Rudolf/Kroiß/Bittler*)
- Kruse*, Das Gesetz zur Modernisierung des Personengesellschaftsrechts (MoPeG) und seine Auswirkungen aus Praktikersicht, DStR 2021, 2412
- Kruth*, Kanzleiabwickler im Insolvenzverfahren – Funktionen, Befugnisse und Rang der Vergütungsansprüche, DStR 2020, 1340
- Kübler/Prütting/Bork/Jacoby*, KPB – Kommentar zur Insolvenzordnung, 96. Aktualisierung 2023 (zit. *Kübler/Prütting/Bork/Bearbeiter*)
- Küpper*, Erbeinsetzung als arbeitsrechtliches Entgelt für Pflegeleistungen, ZEV 2011, 549
- Kukleisa*, Der insolvente Nachlass – Die Haftung der Erben und die Befugnisse des Testamentsvollstreckers, ZVI 2013, 173
- Kunz*, Der Erbe als Januskopf im System der Erbenhaftung, ErbR 2020, 318
- Lange*, Die Erbausschlagung eines im Ausland lebenden Erben unter Berücksichtigung der ErbVO, ZErB 2016, 29
- Lange*, Unternehmenserbrecht und Handelsregister, ZEV 2001, 53

- Lange/Kretschmann*, Haftungsfragen bei der Nachfolge von Todes wegen in eine GbR nach dem MoPeG – der neue § 724 BGB, NZG 2023, 351
- Lange/Kretschmann*, Die Nachfolge von Todes wegen in einen Personengesellschaftsanteil nach dem MoPeG – ein erster Überblick, ZEV 2021, 545
- Lange/Kuchinke*, Erbrecht, 5. Auflage 2001 (zit. *Lange/Kuchinke/Bearbeiter*)
- Leipold*, Die internationale Zuständigkeit für die Ausschlagung der Erbschaft nach EuErbVO und IntErbRVG, ZEV 2015, 553
- Lenski/Nußmann*, Wenn das Erbrecht auf das Personengesellschaftsrecht trifft, NWB 2018, 2702
- Löhnig*, Der Ausgleich „unbenannter Zuwendungen“ zwischen geschiedenen Ehegatten, JA 2001, 376
- Löhnig*, Die Verjährung der im fünften Buch des BGB geregelten Ansprüche, ZEV 2004, 271
- Loose*, Schuldner der Erbschaft- und Schenkungsteuer (§ 20 ErbStG), ErbR 2021, 674
- Loose*, Beschränkte Erbenhaftung für von einem Nachlassverwalter verursachte Steuerschulden, ErbR 2016, 627
- Loose*, Geltendmachung der ErbSt im Nachlassinsolvenzverfahren, DB 2016, 1343
- Loose*, Anmerkung zu Beschränkte Erbenhaftung für von einem Nachlassverwalter verursachte Steuerschuld, ErbR 11/2016
- Marotzke*, Anmerkung zu Haftungsbeschränkung wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses bei Wohngeldschulden, ZEV 2000, 153
- Marotzke*, Die Stellung der Nachlassgläubiger in der Eigeninsolvenz des Erben, in: FS Otte (2005), S. 223
- Muscheler*, Das Vor- und Nachvermächtnis, ACP 2008, 95
- Muscheler*, Das Recht der Nachlassabwicklung – dringend nicht reformbedürftig!, ErbR 2023, 741
- Musielak/Voit*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 20. Auflage 2023 (zit. *Musielak/Voit ZPO/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, Band 11 Erbrecht, 9. Auflage 2022 (zit. *MüKoBGB/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung*, Band 3, 4. Auflage 2019/2020 (zit. *MüKoInsO/Bearbeiter*)
- Mylich*, Pflichtteilsberechtigte im Konflikt mit Beschenkten und Gläubigern von Schenkungsversprechen bei Nachlassinsolvenz, ZEV 2016, 669

- Neukirchen*, Der Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung in notariellen Vollstreckungstiteln, RNotZ 2016, 228
- Niedenführ*, Haftung des Erben für Wohngeld, NZM 2000, 641
- Nöll*, Nachlassverwaltung vs. Nachlasspflegschaft: das bessere Verfahren bei Erbausschlagung und Erbprätendentenstreit, ZEV 2015, 612
- Nöll*, Der Tod des Schuldners in der Insolvenz, 2005
- NomosKommentar BGB*, Gesamthrg.: Dauner-Lieb/Heidel/Ring, Band 5 Erbrecht, Bandhrsg.: Kroiß/Horn, 6. Auflage 2021 (zit. NK-BGB/*Bearbeiter*)
- Osthold*, Instrumente im Recht der Erbenhaftung (Teil 2): Das Aufgebotsverfahren, eine öffentliche Verheimlichung?, ErbR 2016, 670
- Osthold*, Instrumente im Recht der Erbenhaftung (Teil 1): Das Inventarrecht des BGB – Schutz des Erben oder Waffe der Gläubiger?, ErbR 2016, 610
- Osthold*, Das Haftungsregime des § 1978 Abs. 1 S. 1 BGB, ZEV 2015, 444
- Otte*, 10 Jahre ZEV: Die Entwicklung des Erbrechts von 1994 bis 2003, ZEV 2004, 9
- Pollmächer*, Der Tod des Schuldners im Insolvenzverfahren – Death is not (always) the end, VIA 2023, 9
- Pranzo*, Praktische Auswirkungen des MoPeG auf die Vermögens- und Unternehmensnachfolge, ZErB 2022, 425
- Progl*, Zur Theorie und Praxis der Vergütungsvereinbarung zwischen Nachlasspfleger und Erbe, ZErB 2011, 230
- Prütting/Wegen/Weinreich*, Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 18. Auflage 2023, (zit. PWW/*Bearbeiter*) RGRK BGB (zit. RGRK-BGB/*Bearbeiter*)
- Rißmann*, Die Erbengemeinschaft, 3. Auflage 2019 (zit. Rißmann/*Bearbeiter*)
- Roth*, Das Nachlassinsolvenzverfahren als Königsweg zur Auseinandersetzung streitiger Erbengemeinschaften und Pflichtteilsansprüche, ZEV 2023, 208
- Roth*, Haftungsbeschränkungsmaßnahmen des Erben auf den Nachlass, NJW-Spezial 2023, 103
- Roth*, Das „übergeleitete“ oder besser: partielle Nachlassinsolvenzverfahren, NZI 2021, 421
- Roth*, Geltendmachung der Verwaltungskosten des Fiskuserben im Nachlassinsolvenzverfahren, ZEV 2021, 7
- Roth*, Die Erbschaftsteuerforderung im Nachlassinsolvenzverfahren, ErbStB 2020, 263
- Roth*, Nachlasspflegschaft bei insolventen Nachlässen – ein Minenfeld!, RPfleger 2019, 495

- Roth*, Praxis der Nachlassverwaltung, NJW-Spezial 2018, 487
- Roth*, Vollstreckungsabwehrklage bei Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung, NJW-Spezial 2018, 551
- Roth*, Probleme der Grabpflege in der erbrechtlichen Praxis, NJW-Spezial 2011, 103
- Roth*, Die Eröffnungsgründe im Nachlassinsolvenzverfahren, ZInsO 2009, 2265
- Roth/Pfeuffer*, Praxishandbuch für Nachlassinsolvenzverfahren, 2. Auflage 2018 (zit. *Bearbeiter*, in Roth/Pfeuffer)
- Roth/Wozniak*, Das Nachlassinsolvenzverfahren als effizientes Mittel zur Auseinandersetzung zersplitterter Erbgemeinschaften, ZEV 2021, 489
- Röthel*, Reformfragen des Pflichtteilsrechts, 2007 (zit. *Bearbeiter* in Röthel)
- Rugulis*, Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren – ein verfahrensrechtlicher Vergleich, ZEV 2007, 117
- Rugulis*, Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren – ein Rechtsfolgenvergleich, ZEV 2007, 156
- Rust*, Erkenntnisverfahren oder Zwangsvollstreckungsverfahren – Die gerichtliche Prüfung der beschränkten Erbenhaftung, ErbR 2021, 642
- Sarres*, Die Auskunftspflicht und Rechenschaftspflicht nach § 666 BGB im System der erbrechtlichen Auskunftsansprüche, ZEV 2008, 512
- Schindler*, Umfang der Einrede des Gesamtpflichtteils nach § 2328 BGB, ZEV 2010, 558
- Schmerbach*, Tod des Schuldners im Verbraucherinsolvenzverfahren, NZI 2008, 353
- Schneider*, Beschränkte Erbenhaftung in der Kostenfestsetzung, ErbR 2011, 276
- Schneider/Volpert*, AnwaltKommentar RVG, 9. Auflage 2021 (zit. *Schneider/Volpert/Bearbeiter*)
- Schönenberg-Wessel*, Der überschuldete Nachlass, BtPrax 2021, 180
- Schönert*, Grenzen der Beschränkbarkeit der Erbenhaftung auf den Nachlass, BWNotZ 2008, 81, 83
- Schubmann*, Der Erbe und die Nachlassverbindlichkeiten, ErbR 2011, 105
- Siegmann*, Nochmals: Haftung des Erben für Wohngeld, NZM 2000, 995, 997
- Siegmann*, Ungereimtheiten und Unklarheiten im Nachlassinsolvenzrecht, ZEV 2000, 221
- Siegmann*, Der Tod des Schuldners im Insolvenzverfahren, ZEV 2000, 345

- Soergel*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen BGB, 14. Auflage 2021, Band 32, Erbrecht 1, §§ 1922–2063 BGB (zit. *Soergel/Bearbeiter*)
- Staudinger*, Kommentar zum BGB, Band 5 Erbrecht, §§ 1967–2063, [2020] (zit. *Staudinger/Bearbeiter*)
- Stäbler*, Dürftigkeitseinrede des Erben nach § 1990 BGB, NZS 2018, 157
- Stein*, Nachlaßverwaltung und Zwangsvollstreckung, ZEV 1998, 178
- Sternal*, FamFG, Kommentar zum Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit, 21. Auflage 2023 (zit. *Sternal/Bearbeiter*)
- Storz*, Unter welchen Voraussetzungen können Nachlassgläubiger bei Vorhandensein eines verwaltenden Testamentsvollstreckers die Nachlassverwaltung beantragen?, ZEV 2010, 549
- Thien*, Das Nachlassinsolvenzverfahren in der Praxis, ErbR 2022, 771
- Vaupel*, Der Sozialhilferegress in der notariellen Praxis, RNotZ 2009, 497
- Von Proff*, (Nachlass-)Insolvenz, Nachlassverwaltung und Testamentsvollstreckung an Personengesellschaftsanteilen, NJW 2018, 828
- Wachter*, Schwarzgeld im Nachlass, ZErB 2003, 66
- Wacker*, Keine Vorwegbefriedigung des Abwicklers aus überschuldetem Nachlass, DStR 2019, 468
- Wager*, Rückforderung getätigter Ausschüttungen bei KG-Fonds, DStR 2008, 563 ff.
- Wagner/Scholz*, Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Durchführung der EU-Erbrechtsverordnung, FamRZ 2014, 714
- Weiß*, Das Nachlassinsolvenzverfahren/Erbrecht für Insolvenzverwalter – Teil 3: Haftungsbeschränkungen nach §§ 1970 ff. BGB, ZInsO 2017, 2306
- Wendt*, Erbrecht und Vermögenssicherung, NotRV, 2011, 1
- Zimmermann*, Das private Gläubigeraufgebot durch Miterben (§ 2061 BGB), ZErB 2011, 259
- Zimmermann*, Die Vergütung des Nachlasspflegers seit 1.7.2005, ZEV 2005, 473
- Zimmermann*, Probleme der Nachlassverwaltervergütung, ZEV 2007, 519
- Zimmermann*, Das neue Nachlassverfahren nach dem FamFG, ZEV 2009, 53
- Zimmermann*, Praxiskommentar Erbrechtliche Nebengesetze, 2. Auflage 2016
- Zöller*, Kommentar zur Zivilprozessordnung, 34. Auflage 2022

S 1 Von der Last, zu erben

Julia Friedrichs hat uns mit ihrem Buch „Wir erben“¹ zum Nachdenken angeregt: Ist Erben eine **Last** für die Menschen? Diese Frage wird man wie die meisten nicht gleichermaßen für alle beantworten können. Während sich die einen freuen, von der Erbschaft nach der berühmt berüchtigten „Erbtante“ zu hören, oder bei aller Trauer um einen geliebten Menschen, froh sind, sein Lebenswerk als Erbe fortsetzen zu können, wollen andere mit dem Nachlass des Vaters, der sich lebzeitig zu wenig gekümmert hat, oder auch mit seinen „belastenden Millionen“ nichts zu tun haben.

Eins dürfte feststehen: Wer befürchtet, statt des Familienschmucks, dem Familienheim oder der Millionen („nur“) **Schulden geerbt** zu haben, gerät in Panik und erscheint – im besten Fall frühzeitig – aufgelöst beim Rechtsberater.

Hinweis

Die praktische Relevanz der Problematik zeigt sich, wenn man bedenkt, dass 6 % der Erbschaften potentiell **überschuldet** sind.² Hier sind die „wertlosen“ Nachlässe, die kaum zur Deckung der Beerdigungskosten reichen, noch nicht mitgerechnet.

Es geht um die Angst um das Erbe des Verstorbenen und um die Angst um das eigene – oft mühsam erwirtschaftete – Vermögen. Es geht zum Teil um nicht weniger als pure Existenzangst, aber auch um enttäuschte Erwartungen, durch die Erbschaft jetzt doch noch auf einen grünen Zweig zu kommen, sich endlich einmal etwas gönnen, den Kindern – mehr als bisher – unter die Arme greifen zu können oder endlich in der Lage zu sein, für das eigene Alter vorzusorgen. Es geht um Wut und **Unverständnis** darüber, dass die „bösen“ Gläubiger des verstorbenen Ehemannes und Vaters an das Vermögen wollen, das doch eigentlich „uns“, der erbenden Ehefrau und den erbenden Kindern gehört – war es doch immer „unser Haus“ und „unser Geld“.

Nach der ersten Ohnmacht verfallen viele Erben in eine Art wilden Aktionismus, der sie aufgrund von Ratschlägen von „erfahrenen Freunden“ oder eigener Recherche im Internet entweder aus übertriebenem Pflichtgefühl zu einer **verfrühten Erbscheinsantragstellung** treibt – dies geschieht in der Regel ohne Kenntnis davon, dass dies eine das Ausschlagungsrecht nehmende Annahme der Erbschaft bedeutet – oder umgekehrt zu **unüberlegten Ausschlagungen**, die die Nachlassgerichte – vermeintliche Ratgeber in Erbsachen – nur allzu bereitwillig und unreflektiert protokollieren.³

1 *Julia Friedrichs*, *Wir erben – Was Geld mit Menschen macht*, Berlin Verlag 2015.

2 *Nave-Herz* in Röthel, *Reformfragen des Pflichtteilsrechts*, 2007, 23, 26.

3 Siehe auch *Baumann*, *ErbR* 2020, 300.

- 4 Auch Rechtsanwälte raten in der Regel stereotyp zur Ausschlagung der Erbschaft, wenn sie von Schulden des Erblassers hören. Ist die Ausschlagungsfrist (vermeintlich) bereits abgelaufen, so wird mit einer Anfechtung der Annahme zu retten gesucht, was zu retten ist. Allzu oft geschieht das, ohne den Einzelfall zu betrachten. Dies mag mangelnden Kenntnissen über die bestehenden Möglichkeiten geschuldet sein oder aber schlicht daran liegen, dass dies der (vermeintlich) „einfachere“ Weg und alles andere ohnehin **nicht rentabel** ist. Denn was ist der Streitwert beim überschuldeten Nachlass? Wer würde schon eine Vergütungsvereinbarung unterschreiben, nur um nicht für die Schulden des Verstorbenen zu haften? Und: Würde man nicht letztlich auch mit der eigenen Honorarforderung in die Haftungsbeschränkung reinfallen? Vielleicht liegt es aber auch schlicht daran, dass die Regelungen zur Begrenzung der Erbenhaftung auf den Nachlass außerhalb der Ausschlagung als (zu) **kompliziert** gelten und allzu oft dem Vorwurf begegnen, sie gingen an den Bedürfnissen der Praxis vorbei.⁴
- 5 Fest steht aber: Die Ausschlagung kann, muss aber nicht der richtige Weg sein. Hierzu bedarf es wie für alle anderen in Betracht kommenden rechtlichen Instrumentarien auch einer Prüfung der Sach- und Rechtslage im **Einzelfall**, für die man sich so viel Zeit nehmen muss wie möglich und nötig. Alles andere ist ein Beratungsfehler, der eine doppelte Haftung nach sich ziehen kann: Die Haftung des Erben und die Haftung des ihn beratenden Rechtsanwaltes.

Hinweis

Wer Entscheidungen zum Thema Erbenhaftungen liest, wird feststellen, dass diese ganz überwiegend im Rahmen von Fällen ergeht, die den beratenden **Rechtsanwalt in Regress** nehmen.⁵

- 6 Außerdem kann es für eine Ausschlagung der Erbschaft oder Anfechtung der Annahme schlicht zu spät sein oder diese mag aus sonstigen (tatsächlichen und rechtlichen) Gründen nicht sinnvoll in Betracht kommen. Dann ist es für den erbrechtlichen Berater **unabdingbar**, sich in Bezug auf die sonstigen in Betracht kommenden Haftungsbeschränkungsmittel bezüglich des Nachlasses eines Verstorbenen auszukennen – seien sie kompliziert oder nicht.

Rechtspolitisch kann man darüber streiten, ob die Kritik an der gesetzlichen Regelung berechtigt ist. Die geltenden Regelungen des BGB, der ZPO und des FamFG sind die einzigen, die zur Verfügung stehen, wenn ein Erbfall (für Altfälle über Art. 25 EGBGB oder für Erbfälle, die ab dem 17.8.2015 eintreten, nach der EU-ErbVO) nach deutschem Recht abzuwickeln ist.

⁴ Zimmermann/Schmidt, ErbR 2023, 417, *dies.*, FamRZ 2023, 575; Bartsch, ZErB 2010, 345; a.A. zu Recht Muscheler, ErbR 2023, 741; siehe hierzu auch Herzog, ErbR 2013, 70.

⁵ Vgl. etwa BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, NJW 1992, 2694; BGH, Urt. v. 11.7.1991 – IX ZR 180/90, NJW 1991, 2839; BGH, Urt. v. 13.7.1989 – IX ZR 227/87, FamRZ 1989, 1070.

Damit nicht genug: Nach der Rechtsprechung des **BGH** muss ein jeder erbrechtliche Berater die Grundsätze der Haftungsbeschränkung für den Erben als Schuldner auch dann beachten, wenn eine Überschuldung des Nachlasses (noch) gar nicht im Raume steht.⁶ 7

Gründe genug, um sich mit dem Thema näher zu beschäftigen. Hier will dieser Ratgeber Wegweiser durch den Dschungel der gesetzlichen Regelung sein.

6 KG, Urt. v. 3.2.2005 – 20 U 11/04, ZErB 2006, 61; BGH, Urt. v. 2.7.1992 – IX ZR 256/91, NJW 1992, 2695.

§ 2 Zu den rechtstheoretischen Grundlagen der Regelung

Übersicht:	Rdn		Rdn
A. Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten	1	2. Alleinerbe: Verschmelzung von Nachlass und Eigenvermögen mit der Annahme	13
I. „Übergang“ der Nachlassverbindlichkeiten auf den Erben im Wege der Universalsukzession	2	3. Miterben: Verschmelzung von Nachlass und Eigenvermögen erst mit der Teilung	14
II. Haftungssubjekt versus Haftungsobjekt	4	IV. Konkurrierende Gläubiger- und Schuldnerinteressen	15
1. Der Erbe als Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten	5	1. Nachlass- und Eigengläubiger als Konkurrenten um ein- und dieselbe verschmolzene Haftungsmasse	15
2. Das Haftungsobjekt	6	2. Wettlauf um den besten Schuldner ..	16
a) Der Nachlass als Haftungsobjekt?	6	B. Zwei Wege raus aus der Haftung für die Schulden des Erblassers	17
b) Das Eigenvermögen als Haftungsobjekt? – der Erbe haftet unbeschränkt	7	I. Die Ausschlagung – raus aus der Schuldnerstellung	19
III. „Unbeschränkte Haftung“ erst ab Verschmelzung der Haftungsobjekte	9	II. „Der Erbe haftet unbeschränkt, aber jederzeit beschränkbar.“	21
1. Nachlass und Eigenvermögen: Vor Annahme der Erbschaft getrennte Vermögensmassen	12		

A. Der Erbe haftet für die Nachlassverbindlichkeiten

Die Sorge des Erben ist berechtigt: Der **Erbe haftet für** die Schulden des Erblassers. 1

Hinweis

Dies gilt nur für **vererbliche Verpflichtungen**; höchstpersönliche Verpflichtungen erlöschen mit dem Tod. Beispiele sind der Dienstvertrag (§§ 611, 613 BGB) oder der Auftrag (§§ 662, 673 BGB), aber auch Geldstrafen und Geldbußen.¹

I. „Übergang“ der Nachlassverbindlichkeiten auf den Erben im Wege der Universalsukzession

Aus § 1967 BGB ergibt sich klarstellend, dass im Wege der Universalsukzession gemäß § 1922 BGB neben den Aktiva auch die Passiva auf den Erben übergehen. 2

Hinweis

Aus Sicht der Gläubiger ist dies nur folgerichtig: Wer deren Haftungsmasse erhält, muss hieraus zumindest auch ihre Forderungen begleichen, wenn ihnen schon der Schuldner „weggestorben“ ist. Statt des von ihnen als kreditwürdig

1 Siehe im Einzelnen Staudinger/*Kunz*, [2020] § 1967 BGB Rn 25 ff.

angesehenen Erblassers haben sie nunmehr die – ihnen oft unbekannt – Erben als Schuldner. Dieser – im Normalfall als unerfreulich und damit von §§ 414 f. BGB auch als zustimmungsbedürftig angesehene – **Schuldnerwechsel** ist für den Gläubiger insoweit zunächst gut zu akzeptieren, als ihm die bisherige Haftungsmasse, nämlich das Vermögen des Erblassers (in jedem Fall) erhalten bleibt, da der Nachlass auf die Erben übergegangen ist und er also weiterhin in die ihm auch bisher zur Verfügung stehende Haftungsmasse vollstrecken kann.

- 3 Über diese klarstellende Funktion hinaus, regelt § 1967 Abs. 1 BGB, dass der **Erbe** auch **Schuldner** der Nachlassgläubiger wird und für sämtliche Nachlassverbindlichkeiten haftet.² Gemäß § 1967 Abs. 2 BGB gehören hierzu nicht nur die vom Erblasser herrührenden Schulden, sondern auch die den Erben als solchen treffenden Verbindlichkeiten, insbesondere die Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächnissen und Auflagen.

Hinweis

Zur Frage, bezüglich welcher Verbindlichkeiten eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass möglich ist, siehe näher unten § 5 Rdn 1 ff.

Miterben haften als **Gesamtschuldner**, § 2058 BGB.³

II. Haftungssubjekt versus Haftungsobjekt

- 4 Die hier angedeutete Unterscheidung zwischen den beteiligten Rechtssubjekten und Rechtsobjekten ist zum Verständnis der Haftungsbeschränkungsinstrumentarien des deutschen Erbrechts unabdingbar:⁴

Vor dem Erbfall standen sich die Gläubiger des Erblassers (im Folgenden: Nachlassgläubiger) und der Erblasser als Schuldner als Rechtssubjekte gegenüber. Diesen Gläubigern (Nachlassgläubigern) haftete der Erblasser mit seinem Vermögen (im Folgenden: Nachlass) als Haftungsmasse.

1. Der Erbe als Schuldner der Nachlassverbindlichkeiten

- 5 Mit dem Tod des Erblassers fällt dieser als Rechtssubjekt weg. Da der Nachlass – anders als etwa eine Stiftung (von Todes wegen) – keine eigene Rechtspersönlichkeit hat und auch die Miterbengemeinschaft weiterhin nicht als rechtsfähig aner-

2 Staudinger/*Kunz*, [2016] Vorbem. zu § 1967 BGB Rn 34: Die Nachlassgläubiger haben eben nicht nur einen Anspruch auf Duldung der Zwangsvollstreckung in den Nachlass, sondern können den Erben als solchen mit beiden Haftungsobjekten Nachlass und Eigenvermögen in Anspruch nehmen.

3 Rißmann/*Goertz*, Die Erbengemeinschaft, § 5 Rn 50.

4 *Herzog*, ErbR 2013, 70.

kannt ist,⁵ werden der oder die **Erben** persönlich Schuldner der Gläubiger des Erblassers. Sie treten als Rechtssubjekte an die Stelle des Erblassers. Als **Haftungsobjekt** für die Nachlassgläubiger nehmen sie die Position des Schuldners der Nachlassgläubiger ein.

Dass **Miterben** als **Gesamtschuldner** haften (Rdn 3 a.E) und die Nachlassgläubiger sich damit einen von ihnen zur Inanspruchnahme aussuchen können, hat seine Ratio darin, dass sich die Nachlassgläubiger zur Begleichung ihrer Forderungen weiterhin nur an eine Person halten können sollen.⁶

2. Das Haftungsobjekt

a) Der Nachlass als Haftungsobjekt?

Haftungsobjekt ist zunächst das **geerbte Vermögen**, das nach § 1922 BGB auf den oder die Erben als Rechtssubjekte übergegangen ist (der Nachlass). Der Erbe muss also zunächst die bittere Pille schlucken, die „schöne Erbschaft“ zur Begleichung der Schulden des Erblassers zur Verfügung stellen zu müssen. 6

b) Das Eigenvermögen als Haftungsobjekt? – der Erbe haftet unbeschränkt

Damit aber nicht genug; Der in Lehrbüchern formelhaft daherkommende Satz, „*der Erbe haftet unbeschränkt*“ für die Nachlassverbindlichkeiten, heißt nicht mehr und nicht weniger, als dass das deutsche Erbrecht von dem Grundsatz ausgeht, dass die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten nicht *per se* oder gar *ipso iure* auf den Nachlass beschränkt ist, sondern der oder die Erben grds. **auch** mit ihrem privaten Vermögen (im Folgenden: **Eigenvermögen**) für die Schulden des Erblassers einstehen müssen. 7

Hinweis

Für die Nachlassgläubiger kann der Erbfall daher trotz des eben unter Rdn 2, 5 dargestellten Schuldnerwechsels zum Vorteil werden: War der Erblasser unvermögend und keine Erfüllung seiner Schulden durch ihn mehr zu erwarten, so können die Gläubiger jetzt auf das Eigenvermögen der möglicherweise vermögenden Erben zurückgreifen.

5 BGH, Urt. v. 11.9.2002 – XII ZR 187/00, ZEV 2002, 504, m. Anm. *Marotzke*; BGH, Urt. v. 21.12.1988 – VIII ZR 277/87, NJW 1989, 2134; BGH, Urt. v. 24.9.1959 – II ZR 46/59, BGHZ 30, 391, 397; BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00, BGHZ 146, 341; BGH, Beschl. v. 16.3.2004 – VIII ZB 114/03, ZEV 2004, 246; BGH, Beschl. v. 27.10.2006 – VIII ZB 94/05, ErbR 2007, 23 = ZERb 2007, 1 = ZEV 2007, 30 = NJW 2006, 3715; BGH, Beschl. v. 2.6.2005 – V ZB 32/05, BGHZ 163, 154; BGH, Beschl. v. 28.4.2014 – BLw 2/13, ZEV 2014, 242 Rn 16; BGH, Urt. v. 3.11.2015 – II ZR 446/13, juris = WM 2016, 211.

6 Rißmann/*Goertz*, Die Erbengemeinschaft, § 5 Rn 49.

Umgekehrt mögen sich **Probleme** aus Sicht der Nachlassgläubiger ergeben, wenn der Erbe verschuldet ist und sich seine Eigengläubiger nunmehr begierig auf den Nachlass als neu hinzugewonnene Haftungsmasse stürzen.

Ebenfalls unglücklich ist die Situation für die Nachlassgläubiger, wenn die Erben den Nachlass verschleudert haben (zumindest dann, wenn sie auch kein hinreichendes Eigenvermögen haben, um dies abzusichern; siehe hierzu unter Rdn 15). Letztlich hätten die Gläubiger aber auch eine Insolvenz des Erblassers aus gleichem Grund nicht verhindern können.

- 8 Sosehr die Erben nach einigen Erläuterungen – wenngleich oft zähneknirschend und immer den Satz „mir muss doch auch noch was bleiben“ auf den Lippen – einsehen werden, dass es richtig ist, die Schulden des Erblassers aus dem Nachlass zu begleichen, so sehr werden sie sich dagegen zur Wehr setzen, dass für diese „fremden Schulden“ auch ihr eigenes Vermögen angetastet, gemindert oder gar aufgezehrt werden soll. Bei **Miterben** stellt sich die zusätzliche Problematik, dass kaum ein Miterbe bereit sein wird – gar über seinen Anteil hinaus – die Schulden „der anderen“ zu begleichen (siehe hierzu näher Rdn 16).

III. „Unbeschränkte Haftung“ erst ab Verschmelzung der Haftungsobjekte

- 9 Doch ab wann haften die Erben unbeschränkt? Wenngleich die Universalsukzession *ipso iure* mit dem Tod des Erblassers im Wege des Von-Selbst-Erwerbs eintritt, so tritt mit diesem Zeitpunkt nicht schon die unbeschränkte Haftung ein. Diese „Nichtbeschränkung“ der Haftung auf den Nachlass hat ihren Grund darin, dass nach deutschem Erbrecht, Nachlass und Eigenvermögen miteinander verschmelzen, ohne dass es zuvor zwingend vorgesehen wäre, die Nachlassverbindlichkeiten – etwa von einem externen Verwalter – zu erfüllen, und ohne dass zwingend der Nachlass inventarisiert werden müsste, um den Gläubigern die Haftungsmasse, auf die sie verwiesen würden, aufzuzeigen.⁷ Ist dies geschehen, können die Nachlassgläubiger **nicht** mehr **unterscheiden**, welcher Vermögensgegenstand zu welcher Haftungsmasse gehört. Sie wissen – letztlich unverschuldet – nicht mehr, was ihre eigentliche **Haftungsmasse** ist, auf die sie zugreifen können. Daher gewährt das Gesetz ihnen die Möglichkeit, auf Nachlass und/oder Eigenvermögen zuzugreifen, da (zunächst) keine gegenständlich getrennte Haftung der Vermögensmassen (Nachlass/Eigenvermögen) mehr denkbar ist. Dies ist der gesetzliche Regelfall, der durch den Vonselbsterwerb nach der Universalsukzession eintritt.⁸

Hinweis

Kritiker der Regelung zur Erbenhaftung nach dem BGB verweisen oft auf andere Rechtsordnungen, die *ipso iure* eine Haftungsbegrenzung auf den

⁷ Bartsch, ZErB 2010, 345, 346.

⁸ Siehe auch Baumann, ErbR 2020, 300.

Nachlass vorsehen. So sehr diese Überlegungen *de lege ferenda* überdacht werden könnten, so muss man sich doch vor Augen führen, was letztlich all diesen Regelungen zugrunde liegt, und sich fragen, ob man das wirklich will:

Die Problematik der unbeschränkten Haftung stellt sich nur dann nicht, wenn die Vermögensmassen von Erblasser (Nachlass) und Erbe(n) (Eigenvermögen) zumindest während der gesamten Nachlassabwicklung dauerhaft getrennte Vermögensmassen blieben. Dies setzt als Minimum eine zwingende „Inventarisierung“ des Nachlasses voraus und in der Regel auch eine Exekutive, die die Nachlassabwicklung, zumindest eine Vorab-Schuldenbereinigung vornimmt.

Als Beispiel könnte man hier das Recht der **ehemaligen DDR** nennen. Das dortige ZGB sah Folgendes vor: Gemäß § 409 ZGB hatte der Erbe die Nachlassverbindlichkeiten zwar nur mit dem Nachlass zu erfüllen. Er musste sich aber an die in § 410 ZGB festgelegte Reihenfolge halten. Vorab traf ihn gemäß § 416 f. ZGB in jedem Fall die Pflicht, ein ordnungsgemäßes Nachlassverzeichnis zu erstellen, sonst drohte gemäß §§ 411 Abs. 4, 418 ZGB der Verlust der Haftungsbeschränkung auf den Nachlass. Falls die Erstellung eines solchen Nachlassverzeichnisses zum Zwecke des Gläubigerschutzes nicht als ausreichend erachtet wurde, so wurde gemäß § 420 ZGB Nachlassverwaltung angeordnet.

Eine ähnliche Regelung sieht das **österreichische Verlassenschaftsverfahren** vor: Vor der Einantwortung des Nachlasses an die Erben ist zwingend ein förmliches Verfahren mit einer „Exekutive“, der Gerichtskommissär, zwischengeschaltet, der die Erben darauf hinweist, dass sie eine unbedingte oder eine bedingte Erbantrittserklärung abgeben können und dass letztere eine Haftungsbeschränkung auf den Nachlass nach sich zieht, für die aber eine Inventarisierung erforderlich ist.

Wer kritisiert, dass das BGB sich für einen anderen Weg entschieden hat, muss bedenken, dass all diese Dinge auch nach deutschem Recht in Betracht kommen – eine Inventarisierung nach §§ 1993 ff. BGB, ein Nachlassverwalter nach §§ 1975 ff. BGB. Wer beklagt, dass dies Geld und Zeit kostet, muss einräumen, dass dies auch bei den anderen Rechtsordnungen der Fall ist – nur, dass das deutsche Recht dies **fakultativ** vorsieht und den Erben nicht zwingt. Genauso gut darf er diesen Aufwand und die damit verbundenen Kosten vermeiden, muss dafür aber den Preis der unbeschränkten Haftung in Kauf nehmen. Dies mag auch von Vorteil sein: Vielleicht macht es dem Erben nichts, sein Reihenhaus zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger zu versilbern, wenn er dafür den seit Generationen bestehenden Familiensitz behalten kann.

10

Die **Ratio** der unbeschränkten Haftung fußt also in der **Verschmelzung der Vermögensmassen**. Sobald diese eintritt, tritt auch die unbeschränkte Haftung ein. Dies ist nicht schon mit dem Tod der Fall, sondern erst zu einem späteren

11