

## S 1 Von der Last, zu erben

*Julia Friedrichs* hat uns mit ihrem Buch „Wir erben“<sup>1</sup> 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

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.<sup>4</sup>
- 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.<sup>5</sup>

- 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.

<sup>4</sup> 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.

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

#### 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.<sup>2</sup> 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.<sup>3</sup>

## II. Haftungssubjekt versus Haftungsobjekt

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

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,<sup>5</sup> 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.<sup>6</sup>

## 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 Reißmann/*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.<sup>7</sup> 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.<sup>8</sup>

#### Hinweis

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

<sup>7</sup> Bartsch, ZErb 2010, 345, 346.

<sup>8</sup> 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