

# Handbuch Erbenhaftung

Joachim / Lange

5. Auflage 2024  
ISBN 978-3-406-81257-6  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

dass ein Nachlasspfleger lediglich zu dem Zweck bestellt wird, um einem dies beantragenden Nachlassgläubiger die Rechtsverfolgung gegen den Nachlass zu ermöglichen. Von daher erschiene es widersprüchlich, wenn sich ein Nachlasspfleger, der zur Sicherung bestellt wurde, ohne Bindung an irgendwelche Fristen auf § 2014 BGB berufen und so die Befriedigung des Gläubigers aus dem Nachlass auf ungewisse Zeit verhindern könnte. Deshalb sollte in diesen Fällen die Dreimonatsfrist des § 2014 BGB schon mit der Bestellung des Pflegers beginnen und ab Annahme der Erbschaft durch den Erben für ihn eine neue Frist laufen.<sup>162</sup> War ausnahmsweise Nachlassverwaltung vor einer Annahme der Erbschaft durch den Erben angeordnet worden, ist § 2017 BGB ebenfalls anwendbar, weil die Nachlassverwaltung (§ 1975 BGB) eine besondere Art der Verwaltungspflegschaft ist.<sup>163</sup> Hatte der Erbe die Erbschaft angenommen und wurde dann ein Nachlassverwalter bestellt, kann dieser sich auf die Schonungseinreden nicht mehr berufen, wenn sie zum Zeitpunkt seiner Bestellung durch Fristablauf bereits erloschen waren.<sup>164</sup>

Auf die Schonungseinreden kann sich auch ein **verwaltender Testamentsvollstecker** berufen, wenn er gemäß § 2213 Abs. 2 BGB **vor der Annahme der Erbschaft** in Anspruch genommen wird. Dann beginnen die Fristen immer erst mit der Annahme der Erbschaft oder mit der Bestellung des verwaltenden Pflegers gemäß § 2017 BGB, wenn der Testamentsvollstrecker sein Amt schon früher annimmt, § 2202 Abs. 1 BGB. § 2017 BGB ist nicht entsprechend anwendbar.<sup>165</sup> Er kann erst nach Annahme der Erbschaft ein Gläubigeraufgebot beantragen, § 455 Abs. 3 FamFG. 49

<sup>162</sup> So Staudinger/Dobler BGB § 2017 Rn. 8; AK-BGB/Teubner § 2017 Rn. 3.

<sup>163</sup> BeckOGK/Herzog BGB § 2017 Rn. 5; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 2017 Rn. 2; MüKoBGB/Küpper § 2017 Rn. 2.

<sup>164</sup> Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 2017 Rn. 2.

<sup>165</sup> Erman/Horn BGB § 2017 Rn. 2; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 2017 Rn. 3; Soergel/Kaltenbach BGB § 2017 Rn. 4; Staudinger/Dobler BGB § 2017 Rn. 4; MüKoBGB/Küpper § 2017 Rn. 3; NK-BGB/Krug § 2017 Rn. 8.



**beck-shop.de**  
DIE FACHBUCHHANDLUNG

## § 5 Die Haftung des Alleinerben

### Übersicht

|   | Rn.     |
|---|---------|
| I. Endgültige Beschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern .....                           | 6–377   |
| 1. Haftungsbefreiung durch amtliche Nachlassabsonderung .....                                 | 7–38    |
| a) Haftung trotz amtlicher Nachlassabsonderung .....  | 12–14   |
| b) Wirkungen und Rechtsfolgen amtlicher Nachlassabsonderung .....                             | 15–38   |
| 2. Verantwortlichkeit des Erben für Verwaltungsmaßnahmen .....                                | 39–69   |
| a) Verantwortlichkeit für Geschäfte vor der Annahme .....                                     | 44–46   |
| b) Verantwortlichkeit für Geschäfte nach der Annahme .....                                    | 47–61   |
| c) Aufwendungsersatzansprüche des Erben .....   | 62–69   |
| 3. Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten .....   | 70–79   |
| 4. Pflicht zur Insolvenzantragstellung .....  | 80–89   |
| a) Voraussetzungen der Haftung .....  | 81–88   |
| b) Ausschluss der Antragspflicht .....  | 89–94   |
| c) Umfang der Ersatzpflicht .....   | 95–97   |
| d) Beweislast .....   | 98      |
| 5. Die Anordnung der Nachlassverwaltung .....   | 99–193  |
| a) Antragsberechtigung .....  | 103/104 |
| b) Antrag des Erben .....   | 105–111 |
| c) Gläubigerantrag .....  | 112–117 |
| d) Verfahren und Rechtsmittel .....   | 118–128 |
| e) Ablehnung der Anordnung der Nachlassverwaltung mangels Masse .....                         | 129/130 |
| f) Rechtliche Auswirkungen der Anordnung der Nachlassverwaltung .....                         | 131–142 |
| g) Aufgaben und Verantwortlichkeit des Nachlassverwalters .....                               | 143–181 |
| h) Ende und Aufhebung der Nachlassverwaltung .....  | 182–193 |
| 6. Die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens .....  | 194–321 |
| a) Treuhändlerlösungen .....  | 201–205 |
| b) Voraussetzungen der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens .....                        | 206–238 |
| c) Beteiligte im Nachlassinsolvenzverfahren .....   | 239–241 |
| d) Insolvenzschuldner .....   | 242/243 |
| e) Insolvenzmasse .....   | 244–247 |
| f) Eröffnungsbeschluss .....  | 248     |
| g) Auswirkungen der Insolvenzeröffnung .....  | 249–270 |
| h) Ablauf des Verfahrens .....  | 271–286 |
| i) Gerichtskosten, Vergütung des Insolvenzverwalters .....                                    | 287–296 |
| j) Steuerliche Gesichtspunkte .....   | 297–301 |
| k) Die Stellung des Nachlassinsolvenzverwalters .....   | 302–307 |
| l) Eigenverwaltung und Insolvenzplan .....  | 308–314 |
| m) Beendigung des Nachlassinsolvenzverfahrens .....   | 315–320 |
| n) Zusammentreffen von Nachlassinsolvenz und Insolvenz über das Eigenvermögen des Erben ..... | 321     |
| 7. Die Haftung nach Beendigung der amtlichen Verfahren .....                                  | 322–326 |
| a) Die Haftung nach Beendigung der Nachlassverwaltung .....                                   | 323/323 |
| b) Die Haftung nach Beendigung des Nachlassinsolvenzverfahrens .....                          | 324–326 |
| 8. Haftungsbeschränkung ohne amtliches Verfahren .....  | 327–377 |
| a) Die Dürftigkeitseinrede .....  | 329–364 |
| b) Die Überschwerungseinrede .....  | 365–377 |
| II. Möglichkeiten endgültiger Beschränkung gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern .....       | 378–467 |
| 1. Aufruf der Nachlassgläubiger im Aufgebotsverfahren .....                                   | 381–432 |
| a) Die Interessenlage .....   | 382     |
| b) Wirkung des Aufgebots .....  | 383     |
| c) Zuständigkeit .....  | 384–386 |
| d) Das Verfahren .....  | 387–416 |
| e) Materiellrechtliche Folgen des Aufgebotsverfahrens .....                                   | 417–419 |
| f) Die vom Aufgebot betroffenen Nachlassgläubiger .....                                       | 420/421 |
| g) Vom Aufgebotsverfahren nicht betroffene Gläubiger .....                                    | 422–432 |
| 2. Die Ausschließungseinrede .....  | 433–449 |
| a) Wirkungen der Ausschließung .....  | 434–436 |
| b) Der Umfang des Leistungsverweigerungsrechts .....  | 437–440 |

|   | Rn.     |
|---|---------|
| c) Die Bestimmung des Nachlassüberschusses .....  | 441–445 |
| d) Besondere Haftungstatbestände .....  | 446     |
| e) Abwendungsbefugnis .....   | 447–449 |
| 3. Die Verschweigungseinrede .....  | 450–463 |
| a) Die Voraussetzungen der Einrede .....  | 451–458 |
| b) Wirkung der Verschweigung .....  | 459–461 |
| c) Beweislast .....   | 462/463 |
| 4. Vereinbarung mit einzelnen Gläubigern über die Haftung .....                                 | 464–467 |
| III. Die unbeschränkte Haftung des Alleinerben gegenüber allen Nachlassgläubigern .....         | 468–586 |
| 1. Freiwillige Errichtung eines Inventars und Errichtung nach Fristsetzung .....                | 469–472 |
| 2. Wirkungen der Inventarerrichtung .....   | 473–574 |
| a) Begriff des Inventars .....  | 475–477 |
| b) Errichtung des Inventars .....   | 478–480 |
| c) Einreichung beim Nachlassgericht, Kosten der Errichtung, Rechtsmittel .....                  | 481–484 |
| d) Möglichkeiten der Inventaraufnahme .....   | 485–508 |
| e) Vollständigkeitsvermutung .....  | 509–515 |
| f) Einsicht in das Inventar .....   | 516–522 |
| g) Allgemeiner Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts durch Versäumung der Inventarfrist ..... | 523–574 |
| 3. Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts durch Inventaruntreue .....                          | 575–586 |
| IV. Die unbeschränkte Haftung des Alleinerben gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern .....      | 587–608 |
| 1. Die Verweigerung der eidesstattlichen Versicherung nach Inventarerrichtung .....             | 588–604 |
| a) Zweck der Vorschrift .....   | 589     |
| b) Voraussetzungen der Pflicht zur Versicherung an Eides statt und deren Inhalt .....           | 590–594 |
| c) Verfahren vor dem Nachlassgericht .....  | 595–601 |
| d) Rechtsfolgen .....   | 602–604 |
| 2. Der vertragliche Verzicht des Erben auf die Beschränkung der Haftung .....                   | 605–607 |
| 3. Die vorbehaltlose Verurteilung .....   | 608     |
| V. Die Haftung des zu mehreren Erbeilen berufenen Erben .....                                   | 609–612 |
| 1. Berufung zu mehreren Erbeilen .....  | 610/611 |
| 2. Anwachsung und Erhöhung .....  | 612     |
| VI. Folgen der unbeschränkten Haftung des Erben .....   | 613–619 |

- 1 Der vorläufige Erbe wird mit der Annahme der Erbschaft zum endgültigen Erben. Die bis dahin noch getrennten Vermögensmassen, Nachlass und Eigenvermögen, verschmelzen. Nachlassgläubiger können jetzt gerichtlich und außergerichtlich gegen den Erben vorgehen. Dieser hat **verschiedene Möglichkeiten**, ihnen gegenüber **eine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass herbeizuführen** und so die Befriedigung aus seinem Eigenvermögen abzuwehren, sofern er noch nicht unbeschränkt haftet.
- 2 Das Gesetz regelt in den §§ 1975–1992 BGB die **Voraussetzungen**, unter denen ein Alleinerbe gegenüber allen Nachlassgläubigern seine **Haftung auf den Nachlass beschränken kann**. Dazu stehen ihm gemäß § 1975 BGB zwei amtliche Verfahren zur Nachlassabsonderung – **Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren** – zur Verfügung. Beide Verfahren setzen voraus, dass der vorhandene Aktivnachlass ausreicht, um die Kosten des Verfahrens zu decken, bei der Nachlassverwaltung darüber hinaus einen zur Tilgung der Nachlassverbindlichkeiten ausreichenden Nachlass. Ist nicht einmal eine die Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden, soll der Erbe nicht dem Zwang ausgesetzt sein, den fehlenden Betrag aus seinem Eigenvermögen aufzuwenden. Ihm eröffnen die §§ 1990, 1991 BGB die Möglichkeit, sich ohne amtliche Nachlassabsonderung auf eine Beschränkung seiner Haftung gegenüber allen Nachlassgläubigern durch Erhebung der **Dürftigkeitseinrede** berufen zu können. Beruht die Überschuldung des Nachlasses ausschließlich auf Vermächtnissen und Auflagen, muss der Erbe ebenfalls kein Nachlassinsolvenzverfahren beantragen. Er kann dies tun, aber auch die sog. **Überschwerungseinrede** gemäß § 1992 BGB erheben.

Der Erbe kann gemäß §§ 1973, 1974, 1989 BGB die Haftung gegenüber im Aufgebotsverfahren ausgeschlossenen Gläubigern mittels **Ausschließungs- und Erschöpfungseinrede** oder gegenüber solchen, die ihre Forderung erst später als 5 Jahre nach dem Erbfall geltend gemacht haben mittels **Verschweigungseinrede**, nach den Grundsätzen des Bereicherungsrechts **auf den Nachlassrest beschränken**, dh die Befriedigung dieser Nachlassgläubiger verweigern, als der Nachlass dazu nicht mehr ausreicht. Den Nachlassrest muss er zum Zwecke der Zwangsvollstreckung zur Befriedigung des Gläubigers zur Verfügung stellen.

Bei **anderen Verbindlichkeiten als Geldforderungen** besteht für den Erben keine Möglichkeit der Haftungsbeschränkung. Es handelt sich um Ansprüche aus Herrschaftsrechten, durch Vormerkung gesicherte Ansprüche an Grundstücken und Grundstücksrechten des Nachlasses sowie um Besitzschutzansprüche.<sup>1</sup> Gegenüber diesen Ansprüchen ist ihm nicht einmal die Geltendmachung der aufschiebenden Einreden der §§ 2014, 2015 BGB (Dreimonatseinrede, Aufgeboteinrede) gestattet.

Ist der Erbe zur **Abgabe einer Willenserklärung** verurteilt worden, gilt die Erklärung als abgegeben, wenn das Urteil in Rechtskraft erwachsen ist und er sich im Rechtsstreit die beschränkte Haftung nicht vorbehalten hat. Der Vorbehalt aus § 780 Abs. 1 ZPO verhindert, dass die **Rechtsfolgen des § 894 ZPO** eintreten. Der Gläubiger kann auch in diesem Fall gemäß § 888 ZPO durch Zwangsgeld oder Zwangshaft vollstrecken,<sup>2</sup> doch kann der Erbe seine Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage gemäß §§ 781 ff., 767 ZPO geltend machen.<sup>3</sup> Ansprüche auf Vornahme vertretbarer Handlungen werden gemäß § 887 ZPO durch Ersatzvornahme vollstreckt. Dagegen kann der Erbe ebenfalls gemäß §§ 781–785 ZPO Einwendungen im Wege der Vollstreckungsgegenklage erheben.

## I. Endgültige Beschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern

Aus systematischen Gründen werden zunächst die Möglichkeiten erörtert, mit denen ein noch nicht unbeschränkt haftender Alleinerbe eine Beschränkung seiner Haftung auf den Nachlass gegenüber allen Nachlassgläubigern herbeiführen kann. Daran schließt sich die Darstellung der Beschränkungsmöglichkeiten gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern an.

### 1. Haftungsbefreiung durch amtliche Nachlassabsonderung

In § 1975 BGB ist allgemein die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung gegenüber allen Nachlassgläubigern aufgrund der amtlichen Verfahren – Nachlassverwaltung und Nachlassinsolvenzverfahren – bestimmt. Weitere Vorschriften zum Nachlassinsolvenzverfahren finden sich in §§ 315 ff. InsO. Die **Wirkungen einer angeordneten Nachlassverwaltung** sind in den §§ 1984 ff. BGB sowie in den §§ 1975–1979, 2000 BGB geregelt. Nachlass- und Nachlassinsolvenzverwalter sind nach der heute allgemein vertretenen Amtstheorie<sup>4</sup> Träger eines öffentlichen Amtes, nämlich amtlich bestelltes Organ zur Verwaltung einer fremden

<sup>1</sup> Lange/Kuchinke ErbR § 49 I 4 a.

<sup>2</sup> RG 23.10.1901 – V 216/01, RGZ 49, 415 ff.; MüKoBGB/Küpper § 1967 Rn. 32; K. Schmidt JR 1989, 45 (46 f.); MüKoZPO/K. Schmidt/Brinkmann § 780 Rn. 22; RGRK-BGB/Johannsen § 1975 Rn. 10; Zöller/Seibel ZPO § 894 Rn. 2; Musielak/Voit/Lackmann ZPO § 780 Rn. 9; Lange/Kuchinke ErbR § 49 I 4 b Fn. 26 differenziert danach, ob der Erbe bis zur Rechtskraft des Urteils die Haftungsbeschränkung herbeigeführt hat oder nicht; Staudinger/Kunz BGB Vorbem zu §§ 1967–2017 Rn. 90 differenziert danach, ob der Gegenstand, auf den sich die Willenserklärung bezieht, Nachlassgegenstand ist und will diese Frage im Erkenntnisverfahren geklärt sehen.

<sup>3</sup> Staudinger/Kunz BGB Vorbem zu §§ 1967–2017 Rn. 175.

<sup>4</sup> RG 10.7.1905 – VI 533/04, RGZ 61, 222; 4.1.1932 – IV 353/31, RGZ 135, 305 (307); 3.2.1936 – IV 139/35, RGZ 150, 189 (190); OLG Hamm 25.5.2010 – 15 W 28/10, NJW-RR 2010, 1595 (1596); Staudinger/Dobler BGB § 1958 Rn. 3; BeckOGK/Herzog BGB § 1975 Rn. 37; HK-BGB/Hoeren § 1975 Rn. 2; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 1; MüKoBGB/Küpper § 1975 Rn. 3; MüKoBGB/Küpper § 1985 Rn. 2; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 3; Jauernig/Stürner BGB §§ 1984, 1985 Rn. 1.

Vermögensmasse, und im Prozess Partei.<sup>5</sup> Der gemäß §§ 1960, 1961 BGB eingesetzte Nachlasspfleger ist dagegen gesetzlicher Vertreter des Erben.

- 8 Die **Nachlassverwaltung** ist nach dem Wortlaut von § 1975 BGB eine **besondere Art der Nachlasspflegschaft**. Sie dient in erster Linie dem Ziel der gleichmäßigen Befriedigung der Nachlassgläubiger und unterscheidet sich dadurch von der in den §§ 1960, 1961 BGB geregelten eigentlichen Nachlasspflegschaft, die die vermögensrechtlichen Interessen des/der Erben wahren soll. Die Nachlassverwaltung wahrt bei einem ausreichenden Nachlass auch Interessen des Erben, dem Schwierigkeiten bei der Verwertung des Nachlasses und der damit verbundene Verwaltungsaufwand erspart bleiben. Neben dem Nachlassinsolvenzverfahren steht den Nachlassgläubigern mit dem Nachlassverwaltungsverfahren ein zweites Rechtsinstitut zur Verfügung, das die Durchsetzung ihrer Ansprüche erleichtert, deren gleichmäßige Befriedigung gewährleistet und das nicht von einem insolvenzrechtlichen Eröffnungsgrund abhängig ist. Die wirksame Anordnung der Nachlassverwaltung führt dazu, dass sich die Nachlassgläubiger nur noch aus dem Nachlass befriedigen und ihre Ansprüche gemäß § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB nur noch gegen den Nachlassverwalter geltend machen können. Nach der Anordnung der Nachlassverwaltung sind auch Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlass zugunsten von Eigengläubigern nach § 1984 Abs. 2 BGB ausgeschlossen.
- 9 Das Nachlassinsolvenzverfahren wird aufgrund eines entsprechenden Antrages eines Berechtigten oder nachdem sich in einem Nachlassverwaltungsverfahren herausgestellt hat, dass der Nachlass zur Befriedigung der Gläubiger nicht ausreicht, eröffnet. Der Erbe kann bei **Überschuldung, Zahlungsunfähigkeit** und schon bei **drohender Zahlungsunfähigkeit** des Nachlasses die gewünschte **Trennung von Nachlass und Eigenvermögen** herbeiführen. Voraussetzung ist immer, dass eine die **Kosten des Verfahrens deckende Masse vorhanden** ist. Eigengläubiger können nach der Eröffnung nicht mehr auf den Nachlass zugreifen, wodurch Interessen der Nachlassgläubiger gewahrt werden.<sup>6</sup>
- 10 **Nicht einheitlich geregelt** ist, wie sich die **Haftung des Erben nach der Beendigung der amtlichen Verfahren** der Nachlassverwaltung und des Nachlassinsolvenzverfahrens darstellt. Wird ein Nachlassinsolvenzverfahren durch Verteilung der Masse oder durch einen Insolvenzplan beendet, haftet der Erbe den nicht befriedigten Nachlassgläubigern wie ausgeschlossenen Gläubigern gemäß § 1989 BGB iVm § 1973 BGB. Da der Insolvenzverwalter ein Inventar errichtet hat, kann dem Erben gemäß § 2000 S. 3 BGB keine Frist zur Inventarerrichtung gesetzt werden. Nach Beendigung eines Nachlassverwaltungsverfahrens ist die Bestimmung einer Inventarfrist dagegen zulässig, weil § 2003 S. 3 BGB nur auf § 1989 BGB verweist.<sup>7</sup> Der Erbe haftet auch bei einem **nicht dürftigen Nachlass** nur beschränkt gemäß §§ 1990 ff. BGB. Den Nachlassgläubigern bleibt er gemäß §§ 1978–1980 BGB verantwortlich.
- 11 Bei einer **verwaltenden Testamentsvollstreckung** können sich **Eigengläubiger des Erben** gemäß § 2214 BGB nicht an die Nachlassgegenstände halten. Nachlassverbindlichkeiten können sowohl gegen den Erben als auch gegen den Testamentsvollstrecker geltend gemacht werden. Für den Pflichtteilsanspruch ist in § 2213 Abs. 1 S. 3 BGB – de lege ferenda zweifelhaft – bestimmt, dass dieser nur gegen den Erben geltend gemacht werden kann. Zur Herbeiführung der Haftungsbeschränkung stehen bei angeordneter Testamentsvollstreckung dem Erben wie sonst auch die amtlichen Nachlassabsonderungsverfahren offen, wodurch der Testamentsvollstrecker seine Befugnisse verliert, sofern er nicht selbst zum Verwalter bestimmt wird.
- 12 a) **Haftung trotz amtlicher Nachlassabsonderung**. Die Beschränkung der Haftung auf den Nachlass gegenüber allen Nachlassgläubigern aufgrund amtlicher Nachlassabsonderung tritt nur ein, soweit der **Erbe dieses Recht noch nicht allgemein verloren hat**. Für diesen Fall **schließt § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB die Anwendung von § 1975 BGB aus**. Hierunter fallen In-

<sup>5</sup> RG 4.1.1932 – IV 353/31, RGZ 135, 305 (307); Staudinger/Dobler BGB § 1985 Rn. 4; BeckOGK/Herzog BGB § 1975 Rn. 76; HK-BGB/Hoeren § 1975 Rn. 2; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 1; MüKoBGB/Küpper § 1975 Rn. 3; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 3.

<sup>6</sup> MüKoBGB/Küpper § 1975 Rn. 6; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 6.

<sup>7</sup> MüKoBGB/Küpper § 1975 Rn. 6; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 9.

ventarverfehlungen nach § 1994 Abs. 1 S. 2 BGB (Versäumung der gerichtlichen Inventarfrist) und Fälle des § 2005 BGB (Errichtung eines unrichtigen Inventars). Hat er sein Haftungsbeschränkungsrecht nur **gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern**, nach § 2006 BGB wegen unterbliebener eidesstattlicher Versicherung des Inventars, wegen unterbliebenen Haftungsverbehalts nach § 780 Abs. 1 ZPO oder wegen Verzichts, **verloren**, entfällt die haftungsbeschränkende Wirkung der Nachlassverwaltung nur diesen Gläubigern gegenüber. Das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen, wird gemäß § 2013 Abs. 2 BGB dadurch nicht berührt, weil das Interesse anderer Gläubiger an einer ordnungsgemäßen Verwaltung des Nachlasses fortbesteht. § 2013 Abs. 1 S. 1 Hs. 2 BGB stellt klar, dass das Recht des Erben die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen nur aufgrund allgemein unbeschränkbarer Haftung verloren geht.

Einen **Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens** kann der Erbe auch im **Falle der allgemein unbeschränkbarer Haftung** weiterhin stellen. Der Nachlass bleibt so dem Zugriff der Eigengläubiger entzogen, obwohl die unbeschränkte Haftung gegenüber den Nachlassgläubigern eingetreten ist.<sup>8</sup> Hingegen stand dem unbeschränkt haftenden Erben ein Antragsrecht für das frühere Nachlassvergleichsverfahren nach § 113 Abs. 1 Nr. 3 VerglO aF nicht zu. Mit der unbeschränkten Haftung des Erben finden die Vorschriften der § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB und § 89 InsO in Ansehung des Eigenvermögens des Erben keine Anwendung, so dass Nachlassgläubiger in dieses trotz Nachlassverwaltung oder Nachlassinsolvenz vollstrecken können.<sup>9</sup>

**Nachlassgläubigern** steht der **Antrag auf Anordnung einer Nachlassverwaltung** auch zu, wenn der Erbe bereits **allgemein unbeschränkt haftet**. Voraussetzung ist nach § 1981 Abs. 2 BGB jedoch, dass die Befriedigung der Nachlassgläubiger aus dem Nachlass durch das Verhalten oder die Vermögenslage des Erben gefährdet ist. Grund für die Antragsbefugnis ist, dass die absondernde Wirkung zugunsten der Nachlassgläubiger nicht automatisch entfällt.

**b) Wirkungen und Rechtsfolgen amtlicher Nachlassabsonderung.** Die amtlichen Verfahren der Nachlassverwaltung und des Nachlassinsolvenzverfahrens führen dazu, dass der **Nachlass rückwirkend zu einem Sondervermögen** wird, das durch den Abwicklungszweck dinglich gebunden ist.<sup>10</sup>

Der jeweilige **Verwalter** hat den **Nachlass in Besitz zu nehmen** und zu **verwerten**, §§ 148, 149 InsO. Nachlassgläubiger können ihre Ansprüche gemäß § 1984 Abs. 1 S. 3 BGB nur noch gegen den Verwalter geltend machen, der die Nachlassverbindlichkeiten aus dem Nachlass zu berichtigen hat. Eigengläubiger des Erben können während der amtlichen Abwicklung nicht in den Nachlass vollstrecken, § 1984 Abs. 2 BGB, §§ 38 Abs. 1, 325 InsO. Die Haftung des Erben beschränkt sich nicht von selbst auf den Nachlass. Wird er wegen einer Nachlassverbindlichkeit trotz amtlicher Nachlassabsonderung persönlich verklagt oder hat ein Kläger einen unterbrochenen Rechtsstreit gegen den Erblasser nach dessen Tod gegen den Erben aufgenommen, muss der **Erbe** die eingetretene **Haftungsbeschränkung im Wege einer materiellrechtlichen Einrede geltend machen**.

**aa) Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Erben.** Die amtlichen Verfahren führen zu einem sofortigen völligen **Verlust der nachlassbezogenen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des Erben**, dem aber die Nachlassgegenstände materiellrechtlich weiterhin zugeordnet bleiben. Der Erbe bleibt Rechtsträger der einzelnen Vermögensgegenstände des Nachlasses. Verwaltung und Verfügungen über Nachlassgegenstände und die Berichtigung von Schulden obliegen ausschließlich dem amtlichen Absonderungsverwalter. Für das Nachlassinsolvenzverfahren sieht das § 80 Abs. 1 InsO, für die Nachlassverwaltung § 1984 Abs. 1 S. 1 BGB ausdrücklich vor. Hat der Erbe vor den amtlichen Verfahren bereits über Nachlassgegenstände verfügt oder haben Eigengläubiger Befriedigung durch Vollstreckung in den Nachlass gefunden, werden diese Rechtsfolgen nicht rückwirkend beseitigt.

<sup>8</sup> Staudinger/Dobler BGB § 2013 Rn. 4.

<sup>9</sup> BeckOGK/Herzog BGB § 1975 Rn. 65; MüKoBGB/Küpper § 2013 Rn. 2; MüKoInsO/Siegmann/Scheuing § 325 Rn. 13.

<sup>10</sup> Damrau/Tanck/Gottwald BGB Vorb. zu den §§ 1975–1992 Rn. 5; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 7.



- 17 Der Erbe verliert die **aktive und passive Prozessführungsbefugnis** für alle Nachlassstreitigkeiten. Nachlassverwalter und Nachlassinsolvenzverwalter handeln in gesetzlicher Prozessstandschaft für den Erben. Der Verwalter kann den Erben jedoch nach den Grundsätzen der **gewillkürten Prozessstandschaft** zur Prozessführung ermächtigen.<sup>11</sup> Das erforderliche schutzwürdige Interesse an einer eigenen Prozessführung des Erben ergibt sich im Regelfall aus dem Umstand, dass er selbst materiellrechtlich Berechtigter bleibt.<sup>12</sup> Der Verlust der Prozessführungsbefugnis betrifft nur vermögensrechtliche Streitigkeiten, nicht hingegen Nichtvermögensstreitigkeiten (etwa Ehrenschutzklagen). Für diese entfällt die Prozessführungsbefugnis des Erben nur, wenn sich die Hauptsache mit dem Erbfall erledigt hat und daher nur noch über die Kosten zu entscheiden ist (so etwa im Falle eines Scheidungsverfahrens des Erblassers nach § 131 FamFG).<sup>13</sup>
- 18 *bb) Die Fiktion des Nichterlöschens erloschener Rechtsverhältnisse.* Im Falle der Anordnung einer Nachlassverwaltung oder der Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens leben gemäß § 1976 BGB Rechtsverhältnisse, die durch eine beim Erbfall eingetretene Vereinigung von Forderung und Verbindlichkeit – **Konfusion** – oder von Recht und Belastung – **Konsolidation** – erloschen sind, wieder auf. Sie werden rückwirkend so behandelt, als seien sie nicht erloschen. Stand dem Erblasser gegen seinen Alleinerben eine Forderung beispielsweise aus einem Darlehen zu, war die Forderung mit dem Eintritt des Erbfalls zunächst erloschen, weil sich Gläubiger und Schuldner des Darlehensanspruchs in der Person des Erben vereint haben. Eine zugunsten des Erblassers bestellte Fremddarlehenschuld auf einem Grundstück des Erben war zu einer Eigentümergrundschuld geworden. Die infolge der amtlichen Verfahren der Nachlassverwaltung oder Nachlassinsolvenz eingetretene Trennung von Nachlass und Eigenvermögen hat zur Folge, dass die durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen gelten. Da der Rechtsträger bei der Nachlassabsonderung weiter der Erbe bleibt, hebt das Gesetz die Vereinigung von Forderung und Schuld bzw. von Recht und Belastung nicht tatsächlich auf, sondern fingiert diese nur („... so gelten ...“).
- 19 Es handelt sich um eine kraft Gesetzes **gegenüber jedermann**<sup>14</sup> eintretende Rechtsfolge, nicht um eine schuldrechtliche Verpflichtung zur Wiederherstellung erloschener Rechtsverhältnisse.<sup>15</sup> Die Rechtsfolge wirkt ex tunc auf den Erbfall zurück.<sup>16</sup> Bei einer Erbengemeinschaft tritt die Vereinigung ebenfalls nicht ein,<sup>17</sup> ebenso bei Testamentsvollstreckung zur Verwaltung des Nachlasses.<sup>18</sup> Der Anwendung des § 1976 BGB bedarf es hier schon nicht. Zu einem Wiederaufleben erloschener Rechtsverhältnisse **kommt es auch bei einer unbeschränkten Haftung des Erben**, weil § 2013 Abs. 1 S. 1 BGB die Vorschrift des § 1976 BGB nicht ausschließt.<sup>19</sup> Damit kann ein endgültig unbeschränkt haftender Erbe seine ihm gegen den Erblasser zustehenden Ansprüche geltend machen. Für die **Berechnung der Erbschaftsteuer** gelten die infolge von Konfusion und Konsolidation erloschenen Rechte gemäß § 10 Abs. 3 ErbStG als nicht erloschen.

<sup>11</sup> BGH 28.11.1962 – VIII ZB 34/62, NJW 1963, 297 (299); OLG Celle 20.5.2009 – 9 U 159/08, ZERB 2009, 267; Staudinger/Dobler BGB § 1984 Rn. 22; Bonefeld/Kroiß/Tanck Erbprozess/Heindl § 9 Rn. 179; jurisPK-BGB/Klinck § 1984 Rn. 22; Lange/Kuchinke ErbR § 49 III 5 Fn. 92; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1975 Rn. 8; MüKoBGB/Küpper § 1984 Rn. 6; Jauernig/Stürner BGB §§ 1984, 1985 Rn. 1.

<sup>12</sup> BGH 28.11.1962 – VIII ZB 34/62, NJW 1963, 297 (299); Böttcher JZ 1963, 582; Damrau/Tanck/Gottwald BGB § 1984 Rn. 13; Staudinger/Dobler BGB § 1984 Rn. 22; jurisPK-BGB/Klinck § 1984 Rn. 22.

<sup>13</sup> MüKoBGB/Küpper § 1984 Rn. 6.

<sup>14</sup> Damrau/Tanck/Gottwald BGB § 1976 Rn. 4; MüKoBGB/Küpper § 1976 Rn. 4; BeckOGK/Herzog BGB § 1976 Rn. 19; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1976 Rn. 3.

<sup>15</sup> Staudinger/Dobler BGB § 1976 Rn. 1; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1976 Rn. 1; MüKoBGB/Küpper § 1976 Rn. 4.

<sup>16</sup> Prot. V S. 813; BGH 1.6.1967 – II ZR 150/66, NJW 1967, 2399; BeckOGK/Herzog BGB § 1976 Rn. 19; Erman/Horn BGB § 1976 Rn. 1; HK-BGB/Hoeren § 1976 Rn. 5.

<sup>17</sup> MüKoBGB/Küpper § 1976 Rn. 2; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1976 Rn. 1; BeckOGK/Herzog BGB § 1976 Rn. 6.

<sup>18</sup> BGH 1.6.1967 – II ZR 150/66, NJW 1967, 2399; Burandt/Rojahn/Joachim BGB § 1976 Rn. 1; BeckOGK/Herzog BGB § 1976 Rn. 6.

<sup>19</sup> HK-BGB/Hoeren § 1976 Rn. 3.