



Das Recht der Nachlassabwicklung – dringend reformbedürftig!

Liebe Leserinnen, liebe Leser,

jede Erbrechtsordnung steht vor der Aufgabe, die Abwicklung des Nachlasses sinnvoll zu organisieren. Dabei hat sich eine Vielzahl von Modellen herausgebildet. So geben das französische und italienische Recht dem Erben ein dreifaches Wahlrecht. Er kann die Erbschaft ausschlagen, vorbehaltlos annehmen, oder unter Vorbehalt der Errichtung eines Inventars annehmen. Mit der Inventarerrichtung ist die Beschränkung der Haftung des Erben auf den Nachlass verbunden. Andere Rechtsordnungen (Portugal, Ungarn) lassen den Erben von vornherein beschränkt haften. Dies ähnelt strukturell der Lösung des englischen Rechts, das den Nachlass stets als Sondervermögen durch einen „*personal representative*“ abwickeln lässt (dieser darf entgegen einem verbreiteten Missverständnis zugleich Begünstigter des Erbfalls sein und ist es in der Praxis häufig). In Österreich schließlich finden sich mit dem Erfordernis der gerichtlichen „Einantwortung“ des Erben bis heute Reste einer obrigkeitstaatlichen Tradition der Nachlassabwicklung.

Der deutsche Gesetzgeber hat ein besonders komplexes System eronnen, in dem sich auch Spezialisten nur schwer zurechtfinden (bisweilen ist gar von einer „Haftungsfalle“ für Rechtsberater die Rede). Anders als alle anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen hat er die Erwerbsoption (Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft) von der Abwicklungsoption (soll der Nachlass als Sondervermögen mit der Folge einer Haftungsbeschränkung abgewickelt werden?) voneinander getrennt. Insbesondere die §§ 1967–2017 BGB, die die Abwicklungsoption betreffen, sind ausgesprochen schwer durchschaubar; noch niemals habe, so *Otto von Gierke* schon 1896, in der Welt ein ähnlich „*verzwicktes [und] überkünstliches Recht gegolten*“.¹ Diese Aussage hat ihre Gültigkeit bis heute nicht verloren.

Mit Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenz und Dürftigkeitseinrede stellt das BGB gleich drei Verfahren bereit, mittels derer der Nachlass als Sondervermögen liquidiert wird (wobei der Erbe die Abwicklungszuständigkeit nur im letzten Fall behält – auch hierin liegt ein deutscher Sonderweg). Diese Instrumente sind auf jeweils unterschiedliche Fallkonstellationen zugeschnitten, können aber auch nacheinander zur Anwendung kommen. Indem ihre Geltendmachung zu einer rückwirkenden Separierung und Wiederherstellung des Nachlasses führt, kommt es zu einer möglicherweise lang andauernden Schwebelage. Denn die Ausübung des dem Erben insoweit gewährten Wahlrechts ist an eine zeitliche Grenze nicht gebunden. Damit wollte der Gesetzgeber offenbar einen gewissen Ausgleich für die (wie sich inzwischen erwiesen hat, allzu kurze) Sechswochenfrist des § 1944 BGB hinsichtlich der Erwerbsoption schaffen.

Eine von den Verfassern mit Unterstützung ua der Arbeitsgemeinschaft Erbrecht im DAV durchgeführte Umfrage unter Praktikern hat nun im Wesentlichen bestätigt, was schon vorher immer wieder zu lesen und zu hören war: dass der ausgeklügelte

Gesetzesapparat weitgehend ignoriert wird und das Mittel der Wahl zur Vermeidung von Haftungsrisiken die Erbausschlagung ist.² So halten zB drei Viertel der Anwälte und Notare, die sich an der Umfrage beteiligten, die Nachlassverwaltung für praktisch wenig oder kaum relevant; manch einer berichtet gar, ihm sei in 30-jähriger Berufspraxis noch nie ein Nachlassverwalter begegnet. Über das Nachlassinsolvenzverfahren und die Dürftigkeitseinrede wird ganz Ähnliches berichtet. Ein noch größeres praktisches Schattendasein fristen offenbar die beiden Instrumente zur Aufklärung der Nachlassverhältnisse, also Gläubigeraufgebot und Inventar. Das Phänomen der „Flucht in die Ausschlagung“ halten hingegen 80% der Umfrageteilnehmer für sehr bzw. recht verbreitet.

Dass dies ein unbefriedigender Zustand ist, liegt auf der Hand. Dem Erbrecht muss im Hinblick auf verschiedene Individual- und Allgemeininteressen daran gelegen sein, die Zahl der Erbausschlagungen möglichst gering zu halten und damit auf eine rasche Abwicklung von Nachlässen hinzuwirken. Eine Reform ist daher dringend geboten und wird auch von vielen unserer Respondenten für erforderlich gehalten. Sinnvoll erschiene dabei vor allem, den Alleinerben von Anfang an nur beschränkt haften zu lassen. Damit würde gewissermaßen die Regelung für geringwertige Nachlässe generalisiert und der schwer erklärbare Unterschied zum Fall der Erbenmehrheit, in dem der Nachlass schon heute ein Sondervermögen bildet, beseitigt. Sowohl in der Rechtsgeschichte als auch in ausländischen Rechtsordnungen finden sich zahlreiche Vorbilder für eine derartige Lösung.

Ihre

J.P. Schmidt

Reinhard Zimmermann

Priv.-Doz. Dr. Jan Peter Schmidt

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann

¹ Siehe *von Gierke* Das Bürgerliche Gesetzbuch und der Deutsche Reichstag, 1896, 16.

² Für eine ausführliche Auswertung der Umfrage und Ansatzpunkte einer Reform siehe *J.P. Schmidt/R. Zimmermann* FamRZ 2023, 575.