



Das Recht der Nachlassabwicklung – dringend nicht reformbedürftig!

Liebe Leserinnen, liebe Leser

kaum ein Rechtsgebiet ist so sehr auf Kontinuität angewiesen wie das Erbrecht. Daher gilt: Reformvorschläge sind gut. Gute Reformvorschläge sind besser. Am besten sind – keine Reformvorschläge.

Im Juni-Editorial dieser Zeitschrift wurde ein Reformvorschlag gemacht.¹ Er betrifft das Recht der Nachlassabwicklung. Der Gesetzgeber des BGB hat dafür vier grundlegende Entscheidungen getroffen. Erstens: Die Abwicklung des Nachlasses bleibt grundsätzlich ganz in der Hand der Privaten. Der Staat mischt sich nicht ein. So verhält es sich rein faktisch in der weit überwiegenden Mehrzahl aller Erbfälle. Gerade noch, dass man hin und wieder einen Erbschein braucht. Zweitens: Annahme und Ausschlagung der Erbschaft sind nicht verquickt mit der Haftung des Erben. Die Ausschlagungsfrist ist nicht zuletzt deswegen relativ kurz, wer Erbe wird daher alsbald klar. Die Ausschlagung wird als die Ausnahme behandelt, die sie in der Wirklichkeit darstellt. Drittens: Der Erbe hat für die Beschränkung der Haftung in der Regel einen Preis zu bezahlen. Er bekommt sie nur, wenn er ein förmliches Separationsverfahren initiiert, das ihm die Verfügungsbefugnis nimmt und Geld kostet (§ 1975 BGB). Eine bloß „papierene Separation“ durch Inventar genügt nicht. Nur bei Dürftigkeit der Nachlassaktiven kann der Erbe die Schulden selber regulieren, ohne dass das Gesetz ihm dabei nennenswerte Haftungsgefahren aufbürdet (§§ 1990 ff. BGB). Der Erbe hat es in den wenigen schwierigen Fällen einfach: Entweder der Nachlass ist sicher überschuldet; dann beantragt er Nachlassinsolvenz. Oder der Nachlass ist möglicherweise überschuldet oder der Erbe hat keine Lust, ihn abzuwickeln; dann beantragt er Nachlassverwaltung. Oder es ist fast nichts da; dann erhebt er die Dürftigkeitseinrede, gibt den Nachlass den Gläubigern zur Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung heraus und legt die Hände in den Schoß; auf die Idee, gegen § 1991 Abs. 3 und Abs. 4 BGB zu verstoßen, wird er kaum je kommen. Viertens: Bei der Erbengemeinschaft macht das BGB eine kleine Ausnahme. Während des Bestehens der Gemeinschaft, also bis zur Auseinandersetzung, ist die Haftung auf den Nachlass und die Erbteile beschränkt (§ 2059 BGB). Die interimistische, sehr kurze Haftungsbeschränkung ist erstens einer faktisch bestehenden Vermögenstrennung (Gesamthand) geschuldet und zweitens die Gegenleistung des Gesetzes für das Einstimmigkeitsprinzip des § 2040 BGB. Nach der Auseinandersetzung gilt unbeschränkte und, abgesehen von § 2060 BGB, gesamtschuldnerische Haftung aller Erben. Wer also teilt, ohne den letzten Schuldner zu befriedigen (§ 2046 BGB), geht ein hohes Risiko ein.

Alle vier Entscheidungen des Gesetzes waren und sind unverändert richtig. Das System des BGB ist dem aller anderen Rechtsordnungen überlegen. Freiheit von zu viel Staat im faktischen Regelfall, Kürze der Erbenfeststellung, Schutz der Nachlassgläubiger vor den Gefahren der Vermögensvermischung, gesunde, aber nicht übertriebene Verantwortung des Erben für eine korrekte Behandlung der Nachlassgläubiger: Das sind seine wesentlichen Charakteristika. Was die erste Entscheidung angeht, so wird niemand ernsthaft irgendein System der regulären staatlichen Nachlassabwicklung befürworten, wie es im

angelsächsischen Rechtskreis, in Österreich oder wo sonst noch praktiziert wird. Auch die Trennung von Annahme und Ausschlagung einerseits und der Haftungsfrage andererseits überzeugt. Deutschland hat die schnellste Erbenfeststellung der Welt. Warum sollten wir diesen Vorteil aufgeben? In den allermeisten Fällen wird die Erbschaft angenommen. Und das, weil sie einen positiven Wert aufweist. Nun aber die Mär von einer „*Flucht in die Ausschlagung*“, die dadurch nicht an Wahrheit gewinnt, dass sie von interessierter Seite ständig wiederholt wird. Jeder, aber auch wirklich jeder, kann wissen, wenn er es denn wissen will, dass man jede Erbschaft, außer der sicher überschuldeten, annehmen kann, ohne irgendetwas befürchten zu müssen. Man kann, wenn man sich nicht sicher ist, eine Stunde nach der Annahme Nachlassverwaltung beantragen und warten, ob etwas übrigbleibt. Wo um alles in der Welt soll hier ein Problem liegen? Es mag allerdings sein, dass manche bei einem kurzen Blick auf die Homepage von Anwälten, auf der sie auf die an Komplexität angeblich alles übertreffenden Rechtsprobleme von Annahme und Ausschlagung hingewiesen werden, für die dringende Rechtsberatung angezeigt sei, gleich die Flinte ins Korn werfen und sich per Ausschlagung verabschieden. Daran ist dann aber nicht das Gesetz schuld, sondern schuld sind Rechtsberater, die das System der Haftungsbeschränkung und eben auch die Nachlassverwaltung nicht anzuwenden wissen, diese großartige Neuentwicklung des BGB, die historisch keine exakten Vorbilder hat. Man kann nicht seine eigene Unkenntnis dem Gesetz als Problem andichten.

Auch die dritte und vierte Entscheidung des BGB haben gute Gründe für sich. Dem Alleinerben ohne jede Separation von Eigenvermögen und Nachlass die Haftungsbeschränkung zu gewähren, würde auf eine eklatante Gefährdung der Nachlassgläubiger hinauslaufen. Und sie den Miterben nach Teilung weiterhin zu gewähren, wäre durch nichts zu rechtfertigen, denn sie haben geteilt unter Verstoß gegen § 2046 BGB. Sollen die Gläubiger nach dieser ersten Bedrohung weitere abwarten?

Dass man glaubt, die Lösung für ein Problem gefunden zu haben, heißt nicht, dass das Problem existiert. Der Sinn von Rechtsvergleichung kann nicht darin liegen, Lösungen aus dem Ausland zu importieren, für die man dann die passenden „Probleme“ im Inland sucht. Ein bekanntes, 125 Jahre altes und mit Sicherheit gutes Gesetz ist besser als das Versprechen eines neuen, sehr unwahrscheinlich besseren Gesetzes. Um es mit einem abgewandelten Satz von *Montesquieu* zu sagen: Wo es nicht nötig ist, ein Gesetz zu ändern, ist es nötig, das Gesetz nicht zu ändern.

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler

¹ Schmidt/Zimmermann ErbR 2023, 417.