

## 5. DAS ÜBERSCHULDETE ERBE

### PROBLEM

Welche Probleme entstehen, wenn der Erblasser überschuldet war? Welche Möglichkeiten hat der Erbe eines überschuldeten Nachlasses, um das daraus resultierende eigene Überschuldungsrisiko zu vermeiden beziehungsweise einer eingetretenen eigenen Überschuldung zu begegnen?

### FÄLLE

#### 1. Überschuldetes Erbe

Der Vater E des Schuldners S ist verstorben. Ein Testament besteht nicht. S ist der einzige noch lebende Verwandte und überlegt, ob er das Erbe annehmen soll. Er hat Bedenken, weil sein Vater zu Lebzeiten einige Schulden gemacht hat. S fragt sich, ob er diese auch erben würde.

#### 2. Ausschlagung

S hat sich gegen eine Annahme der Erbschaft entschieden und möchte nun wissen, wie er form- und fristgemäß ausschlagen kann.

#### 3. Nachlassinsolvenz

S hat die Frist der Ausschlagung verpasst und fragt sich, was er jetzt noch tun kann. Er möchte wissen, ob er eine Nachlassinsolvenz einleiten kann.

#### 4. Persönliche Gegenstände

S möchte das überschuldete Erbe nicht annehmen. Sein Vater besaß allerdings ein altes Buddelschiff, mit dem S schöne Kindheitserinnerungen verbindet. Er fragt, ob er nur das Schiff bekommen kann.

#### 5. Privatinsolvenz des Erben

S hat die Fristen für die Ausschlagung versäumt. Weil das Erbe überschuldet war und er darüber hinaus eigene Schulden hat, möchte S wissen, ob er für die geerbten Schulden ein Nachlassinsolvenzverfahren durchführen muss oder ob er mit seinen gesamten Schulden ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchführen kann.

### LÖSUNG

Ein Erbe kann nur insgesamt angetreten werden, es ist bei einem überschuldeten Erbe nicht möglich, nur Werte, aber keine Schulden zu erben. Bei einem überschuldeten Erbe bietet sich in der Regel eine Ausschlagung des Erbes an. Wird die Ausschlagungsfrist versäumt, kann zur Entschuldung in der Regel ein Nachlassinsolvenzverfahren eingeleitet werden. Es ist nicht möglich, die Annahme der Erbschaft auf persönliche Gegenstände zu beschränken. Diese können aber eventuell vom Fiskus als Erbe erhalten werden. Es ist möglich, ererbte Schulden in ein reguläres Verbraucherinsolvenzverfahren einzubeziehen und hier die Erteilung der Restschuldbefreiung zu beantragen.

## 5. Das überschuldete Erbe

## HINTERGRUND

Im Erbrecht gilt der Grundsatz der sogenannten Universalsukzession. Dies bedeutet, dass mit dem Tod einer Person (Erbfall) deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere andere Personen (Erben) übergeht, § 1922 BGB. Erben als Rechtsnachfolger übernehmen also sämtliche Rechte und Pflichten des verstorbenen Erblassers.

Sie erben damit auch die Schulden des Erblassers, weil zum Vermögensbegriff sowohl die wertbildenden Vermögenswerte (Aktiva) als auch die wertmindernden Positionen (Passiva) gehören. Erben laufen damit Gefahr, sich mit der Annahme eines überschuldeten Erbes selbst in finanzielle Probleme zu bringen. Sie haften leider nicht nur mit dem geerbten Vermögen, sondern auch mit ihrem übrigen Privatvermögen für die Schulden des Erblassers.

### 1. Erbschaft

Zu einer Rechtsnachfolge kann es aufgrund von vertraglichen Vereinbarungen (Erbvertrag), durch Testament oder infolge gesetzlicher Bestimmungen kommen. Die Erbschaft fällt dem Erben von selbst zu. Es ist nicht erforderlich, dass der Erbe zustimmt.

### 2. Vermächtnis

Ein Vermächtnis ist eine Zuwendung eines bestimmten Vermögensvorteils (z.B. ein wertvolles Gemälde) aufgrund eines Testaments oder Erbvertrags, die mit dem Tod des Vermächtnisgebers erfolgt, ohne dass der mit dem Vermächtnis Bedachte (der Vermächtnisnehmer) als Erbe eingesetzt wird. Ein Vermächtnisnehmer muss sich daher über Schulden keine Gedanken machen.

### 3. Ausschlagung

Zum Schutz vor nachteiligen Erbschaften gewährt das Gesetz dem Erben die Möglichkeit, auf das Erbe zu verzichten (Ausschlagung). Schlägt der Erbe die Erbschaft wirksam und fristgemäß aus, geht das Vermögen des Verstorbenen auf den nächsten Erben in der Erbfolge über. Wenn dieser auch ausschlägt, geht es weiter an den nächsten Erbberechtigten. Erst, wenn alle erbberechtigten Personen das Erbe ausgeschlagen haben, fällt es an den Staat.

Die Ausschlagung eines überschuldeten Erbes ist in der Regel sinnvoll. Bei einem überschuldeten Erbe sollte insoweit auch sichergestellt werden, dass niemand in der Erbfolge von der Schuldenlast des Erbes betroffen wird. Wer sich entschlossen hat, einen überschuldeten Nachlass auszuschlagen, sollte auch für seine minderjährigen Kinder klären, dass diese nicht Erbe werden.

Die Ausschlagung kann nur **"ganz oder gar nicht"** erklärt werden. Es ist nicht möglich, sie auf die Schulden des Erbes zu beschränken und die Vermögenswerte zu behalten.

## 5. Das überschuldete Erbe

Auch der Pflichtteil wird ausgeschlagen, ebenso das Erbe an sämtlichen Gegenständen in dem Nachlass. Hiervon sind auch Sachen betroffen, die nur einen ideellen Wert haben, etwa Fotoalben, Haustiere und Erinnerungsstücke.

Die Erbausschlagung muss gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden. Die Ausschlagung kann nur binnen sechs Wochen erfolgen; § 1944 BGB. Die Frist beginnt zu laufen, wenn der Erbe von dem Anfall der Erbschaft und dem Grund, warum er Erbe wird, Kenntnis erlangt hat. Dies ist in der Regel der Fall, wenn der Erblasser verstorben ist und der Erbe dies erfährt.

Der Erbe erhält im Fall der gesetzlichen Erbfolge **keine amtliche oder gerichtliche Benachrichtigung** darüber, dass er Erbe geworden ist. Nur wenn es eine letztwillige Verfügung gibt (Testament oder Erbvertrag) oder der Erbe in der Erbfolge nachrückt, ergeht eine Benachrichtigung. Dann beginnt die Ausschlagungsfrist erst mit der Eröffnung des Testaments oder des Erbvertrags bzw. mit der Benachrichtigung.

Wenn der Erbe seine Erbschaft nicht form- und fristgerecht ausschlägt, gilt das Erbe mit Ablauf der Ausschlagungsfrist als angenommen, § 1943 BGB. Er wird also ungefragt und ohne sein weiteres Zutun Erbe des gesamten überschuldeten Nachlasses. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe innerhalb der Frist die Erbschaft annimmt. Dies kann durch eine ausdrückliche Annahmeerklärung etwa gegenüber Miterben, Nachlassgläubigern oder Nachlassgericht erfolgen. Das Erbe kann aber auch konkludent, also durch schlüssiges Verhalten angenommen werden. Ein solches Verhalten kann schon in der Übernahme der Beerdigungskosten oder der Entnahme von Gegenständen aus der Wohnung des Verstorbenen liegen, selbst wenn diese nur "entrümpelt" werden soll.

Eine wirksame Ausschlagung muss formelle Voraussetzungen erfüllen: Sie kann beim Nachlassgericht am eigenen Wohnsitz oder beim letzten Wohnsitz des Erblassers persönlich zu Protokoll gegeben werden. Der Erbe muss sich also vorstellen, ausweisen und gegenüber dem Gericht die Ausschlagung erklären. Alternativ kann eine Ausschlagung gegenüber einem Notar erfolgen. Ein einfacher Brief oder ein einfaches Fax an das Nachlassgericht genügen nicht.

Das Recht zur Ausschlagung ist ein höchstpersönliches Recht. Es kann deswegen auch in einem laufenden Insolvenzverfahren ausgeübt werden, ohne dass Nachteile drohen - etwa wenn bei unklarer Erblage ein werthaltiges Erbe ausgeschlagen wird, das sonst zur Masse geflossen wäre.

Die Entscheidung, ob ein Erbe angenommen oder ausgeschlagen wird, ist zumeist unwiderruflich. Nur in Ausnahmefällen und mit einer guten Begründung kann der Erbe seinen Entschluss anfechten. Wenn der Erbe zur Zeit der Entscheidung über wichtige Details der Erbschaft nicht informiert war oder sich über wesentliche Umstände geirrt hat, kann er sowohl die Annahme als auch die Ausschlagung des Erbes anfechten. Auch hier sind Fristen zu beachten.

Die Anfechtung der Annahme oder Ausschlagung des Erbes muss innerhalb von sechs Wochen nach Kenntnis des Anfechtungsgrunds erfolgen, § 1954 BGB. Der in der Praxis

## 5. Das überschuldete Erbe

häufigste Anfechtungsfall ist der Irrtum über die Überschuldung des Nachlasses, § 119 BGB. Die Irrtumsanfechtung ist in diesem Fall möglich, setzt aber voraus, dass sich der Erbe über den Bestand der Schulden geirrt und sich nicht lediglich bei der Berechnung des Wertes verrechnet hat. Bloße Rechenfehler berechtigen nicht zur Anfechtung.

## 4. Nachlassinsolvenz

Wird die Frist zur Ausschlagung versäumt, bietet sich häufig die Einleitung eines Nachlassinsolvenzverfahrens an. Dabei handelt es sich um ein besonderes Insolvenzverfahren. Geregelt ist es in den Vorschriften §§ 315 bis 331 InsO. Weitere Regelungen finden sich in §§ 1975 ff. BGB sowie in allgemeinen Bestimmungen der InsO.

Das Nachlassinsolvenzverfahren wird über den Nachlass des Verstorbenen eröffnet. Der Erbe muss jetzt nicht mehr mit seinem Gesamtvermögen (Nachlass plus Eigenvermögen) haften, sondern nur noch mit dem Nachlass. Dies geschieht durch eine Trennung der Nachlassmasse vom sonstigen Vermögen des Erben durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens.

Der Erbe des Nachlasses ist unter anderem berechtigt, den Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens zu stellen. Eine Frist schreibt das Gesetz hierfür nicht grundsätzlich vor. Lediglich wenn der Erbe Kenntnis von der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Nachlasses erlangt, besteht eine Antragspflicht gemäß § 1980 BGB. Der Antrag ist dann unverzüglich zu stellen.

Hat der Erbe es versäumt, das Verfahren rechtzeitig zu beantragen, kann er von Gläubigern dafür haftbar gemacht werden, § 1980 Absatz 2 BGB. Deshalb sollte dem Erben eines unübersichtlichen, aber wahrscheinlich überschuldeten Erbes geraten werden, im Zweifel einen Antrag auf Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens zu stellen. Auch bei der Nachlassinsolvenz wird durch das Gericht ein Insolvenzverwalter bestellt. Er soll den Nachlass regeln und zugunsten der Gläubiger verwerten.

Der Insolvenzverwalter kann im Wege der Nachlassverwaltung tätig werden. Dieses Verfahren ist geeignet, wenn der Nachlass ausreicht, um die Gläubiger zu befriedigen, und wenn das Verhalten oder die finanziellen Umstände des Erben die Befriedigung erschweren. In diesen Fällen wird der Nachlass zugunsten der Gläubiger verwertet. In der Praxis häufiger führt der Insolvenzverwalter das Nachlassinsolvenzverfahren durch. Wird nach Eröffnung die Masse verteilt oder wird das Verfahren durch einen Insolvenzplan beendet, kann der Erbe die Erschöpfungseinrede nach §§ 1989, 1973 BGB erheben. Er muss dann nicht mehr mit seinem privaten Vermögen für die Schuldenlast des Nachlasses einstehen.

Ähnliches gilt bei anfänglicher Masselosigkeit. Das Verfahren wird in solchen Fällen gar nicht erst eröffnet, beziehungsweise die Eröffnung wird aufgehoben, weil der Wert des Nachlasses die Verfahrenskosten nicht deckt. Der Erbe kann sich dann auf die

## 5. Das überschuldete Erbe

Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB berufen und die Haftung mit eigenem Vermögen ausschließen.

Das Nachlassinsolvenzverfahren ist als besonderes Insolvenzverfahren in Teil 10 der InsO geregelt. Insoweit ist es ein spezielles Verfahren außerhalb des Verbraucherinsolvenzrechts und gehört damit in seinen Einzelfragen nicht zum eigentlichen Tätigkeitsfeld der Schuldner- und Insolvenzberatung nach § 305 InsO. In der Praxis sollte der Schuldner informiert und anschließend qualifiziert an einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin weiter verwiesen werden, soweit er Hilfe bei der Beantragung benötigt (Lösungswegberatung).

### 5. Persönliche Gegenstände und Andenken

In der Praxis stellt sich das Problem, dass Erben eines überschuldeten Erblassers gar kein Interesse an der gesamten Erbschaft haben. Viele wollen aber einzelne persönliche Gegenstände des verstorbenen Schuldners bekommen. Dies sind oft Erinnerungsstücke, persönliche Andenken, oder Bilderalben, mithin Gegenstände, die kaum wirtschaftlichen, sondern überwiegend persönlichen Wert haben.

Nimmt der Erbe solche Gegenstände nachweislich aus dem Nachlass heraus, nimmt er damit das Erbe als Ganzes an. Insoweit sollten Erben eines überschuldeten Nachlasses auf die rechtlichen Konsequenzen solcher Handlungen aufmerksam gemacht werden. Es entsteht nämlich die Gefahr einer realen und erheblichen eigenen Überschuldung, nur weil einzelne, an sich wertlose Gegenstände in das eigene Vermögen des Schuldners übernommen werden. In solchen Fällen bietet es sich an, dafür zu sorgen, dass zunächst der Staat das Erbe antritt (Erbrecht des Fiskus).

Im deutschen Recht bleibt kein Erbe herrenlos. Nach § 1936 BGB erbt beim Ausbleiben eines gesetzlichen oder mit letztem Willen eingesetzten Erben am Ende das Bundesland, in dem der Erblasser bei seinem Tod gewohnt hat oder seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte.

In der Praxis muss das Nachlassgericht bei einem Sterbefall die Erben ermitteln. Scheitert dies, so muss das Nachlassgericht nach § 1965 BGB eine öffentliche Aufforderung zur Anmeldung eines Erbrechts machen, §§ 433 ff. FamFG. Bis zu einem vom Nachlassgericht zu bestimmenden Termin können sich dann die jeweiligen Erben beim Gericht melden. Bleiben diese Bemühungen ergebnislos, so hat das Nachlassgericht durch Beschluss nach § 38 FamFG festzustellen, dass kein anderer Erbe als der Staat vorhanden ist. Der Fiskus wird insoweit als Erbe festgestellt.

Der Erbe eines überschuldeten Nachlasses kann daher beim Nachweis, dass keine anderen Erben in Betracht kommen, beantragen den Fiskus als Erben festzustellen. Ergeht ein solcher Beschluss an die Beteiligten, wird die Verwertung des Nachlasses über die jeweils zuständige Bezirksregierung abgewickelt. Hier kann der jeweilige Erbe dann beantragen, einzelne (wertlose) Gegenstände aus der Erbmasse freizugeben beziehungsweise zu einem geringen Entgelt käuflich zu erwerben.

5. Das überschuldete Erbe

## 6. Privatinsolvenz und Mithaftung

Sollte das überschuldete Erbe nicht fristgemäß ausgeschlagen sein, muss nicht zwangsläufig auf das Nachlassinsolvenzverfahren verwiesen werden. Der Erbe kann seine geerbten Schulden auch in ein reguläres Verbraucherinsolvenzverfahren mit dem Ziel der Restschuldbefreiung überführen. Dies wird in der Regel dann Sinn machen, wenn der Erbe neben den geerbten Schulden auch noch über eigene Schulden verfügt, womit sich das Verfahren als Gesamtlösung anbietet.

### BERATUNGSHINWEIS

In der Praxis kommt es gelegentlich vor, dass Schuldner mit einem potenziell überschuldeten Erbe konfrontiert werden. Wenn das Erbe mit hoher Wahrscheinlichkeit überschuldet ist, sollte es der Schuldner ausschlagen.

Häufig ist die Ausschlagungsfrist bereits verstrichen. In diesen Fällen bleibt es dem Schuldner überlassen, die Einleitung eines Nachlassinsolvenzverfahrens zu erwägen. In der Regel erstreckt sich die Rechtsberatungsbefugnis einer amtlich anerkannten Schuldner- und Insolvenzberatungsstelle nicht auf erbrechtliche Fragen beziehungsweise auf die Einleitung des Nachlassinsolvenzverfahrens. Insoweit sollte der Schuldner über die Möglichkeit zwar informiert, aber qualifiziert weiter an die Beratung durch einen Rechtsanwalt oder eine Rechtsanwältin verwiesen werden.

Weist der Schuldner neben den ererbten Schulden eine erhebliche eigene Überschuldung auf, kann eine gesamte Entschuldung von eigenen und geerbten Schulden über das Verbraucherinsolvenzverfahren erreicht werden.

Gefördert durch

Ministerium für Kinder, Familie,  
Flüchtlinge und Integration  
des Landes Nordrhein-Westfalen



Stand: März 2018

Seite 6 | von 6