



Dr. Thomas Leuer, Münster



Dr. W.-P. Haarmann, Münster

Die Ausschlagung einer Erbschaft

1. Einleitung

Wer eine Erbschaft macht, geht von einem Zuwachs seines eigenen Vermögens aus. Nicht selten stellt sich heraus, dass der Nachlass weniger werthaltig ist als zunächst angenommen. Genauso häufig sind die Fälle, in denen die Erben sich nicht hinreichend und insbesondere rechtzeitig genug um die Zusammensetzung ihres Erbes kümmern. Die sechswöchige Ausschlagungsfrist ist eine Ausschlussfrist und kann nicht verlängert werden. Lässt der Erbe die Ausschlagungsfrist verstreichen, hat er die Erbschaft angenommen und haftet dann grundsätzlich für alle Nachlassverbindlichkeiten. Aber auch noch nach Versäumung der Ausschlagungsfrist hat der Erbe Möglichkeiten, diese für ihn fatalen wirtschaftlichen Folgen zu vermeiden. In der Praxis werden zudem nicht nur überschuldete Nachlässe ausgeschlagen. Vielmehr wird die Erbausschlagung auch als Mittel eingesetzt, um nach dem Erbfall einen werthaltigen Nachlass in eine andere Richtung zu lenken („taktische Ausschlagung“).

2. Praxisfall

Der 89-jährige Erblasser verstirbt am 15.03.2020 in einem Pflegeheim in Ahlen. Seine Tochter T und sein Sohn S, die testamentarisch als Erben zu je 1/2 Anteil eingesetzt worden und beide kinderlos sind, wohnen in Süddeutschland. Obwohl T und S noch im März von seinem Tod erfahren und das Nachlassgericht ihnen Mitte April das Testament nebst Eröffnungsprotokoll zustellt, kümmern sie sich um nichts. Im Juli teilt der gesetzliche Betreuer des Erblassers T und S mit, der Nachlass sei wegen einer noch offenen Forderung des Pflegeheims in Höhe von 12.000,00 € überschuldet. T lässt

sich anwaltlich beraten. S kümmert sich weiterhin um nichts. Im September fordert ihn das Pflegeheim unter Androhung einer Klage auf, den offenen Betrag in Höhe von 12.000,00 € binnen zwei Wochen zu zahlen. S ist entsetzt.

3. Grundlagen

Bereits mit dem Tod des Erblassers werden die Erben gemäß § 1922 BGB Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers. Als Korrektiv zu dem Prinzip des Von-selbst-Erwerbs (Anfallsprinzip) nach § 1922 BGB und zum Schutz der Dispositionsfreiheit des Erben sieht § 1942 BGB die Ausschlagung vor. Die Ausschlagung ist ein Gestaltungsrecht, die Ausschlagung mithin eine bedingungsfeindliche einseitige Willenserklärung.

§ 1942 BGB:

Die Erbschaft geht auf den berufenen Erben unbeschadet des Rechts über, sie auszuschlagen (Anfall der Erbschaft).

§ 1943 BGB:

Der Erbe kann die Erbschaft nicht mehr ausschlagen, wenn er sie angenommen hat oder wenn die für die Ausschlagung vorgeschriebene Frist verstrichen ist; mit dem Ablauf der Frist gilt die Erbschaft als angenommen.

Entscheidet sich ein berufener Erbe dafür, die Erbschaft auszuschlagen, hat die Ausschlagung form- und fristgerecht zu erfolgen. Der Erbe hat die Erbschaft

- ▶ binnen sechs Wochen ab Kenntnis von dem Anfall der Erbschaft und dem Grunde der Berufung (§ 1944 Abs. 1, 2 Satz 1 BGB), binnen sechs Monaten bei Auslandsbezug (§ 1944 Abs. 3 BGB),

- ▶ durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht zu Protokoll des Gerichts oder in öffentlich beglaubigter Form (§ 1945 BGB)

auszuschlagen.

Die wirksame Ausschlagung hat zur Folge, dass der Anfall der Erbschaft als nicht erfolgt anzusehen ist (§ 1953 Abs. 1 BGB) und die Erbschaft demjenigen anfällt, der berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte (§ 1953 Abs. 2 BGB).

4. Lösung

Im Praxisfall sind T und S bereits mit dem Tod des Erblassers aufgrund testamentarischer Erbfolge Erben zu je 1/2 Anteil geworden. Weder T noch S haben die Erbschaft binnen der gesetzlichen Ausschlussfrist von sechs Wochen, die hier mit Zustellung der letztwilligen Verfügung Mitte April begann (§ 1944 Abs. 2 Satz 2 BGB), wirksam ausgeschlagen.

S haftet deshalb grundsätzlich als Erbe in Bezug auf die Nachlassverbindlichkeiten, wenn er nichts unternimmt. Ob S nur in Höhe seiner testamentarischen Erbquote haftet oder sogar als Alleinerbe des Erblassers berufen ist und damit die vollständigen Nachlassverbindlichkeiten zu tragen hat, hängt davon ab, ob T im Nachgang zu der anwaltlichen Beratung Maßnahmen zum Ziel eines eigenen Haftungsausschlusses ergriffen hat.

Sollte der Rechtsanwalt seiner Mandantin T geraten haben, nichts zu unternehmen und sollte T dieser – regressträchtigen – Empfehlung Folge geleistet haben, haftet

auch T weiterhin als Miterbin zu 1/2 Anteil für die Nachlassverbindlichkeiten.

Die richtige Empfehlung an T hätte gelaute, die Annahme der Erbschaft, die durch die von ihr versäumte Ausschlagungsfrist fingiert worden ist, anzufechten (§ 1954 BGB). Die Anfechtung kann nur gestützt werden auf einen Irrtum, eine Drohung oder eine Täuschung (§ 119 BGB ff.). Im Praxisfall wird T die Anfechtung darauf stützen können, dass sie zum Zeitpunkt der konkludenten Annahme der Erbschaft einem Motivirrtum nach § 119 BGB unterlag, wenn sie davon ausging, dass der Nachlass nicht überschuldet sein würde. Die erfolgreiche Anfechtung hätte zur Folge, dass T nicht mehr als Erbin anzusehen ist (§ 1957 Abs. 1 BGB).

Die Anfechtung der Ausschlagung muss ebenfalls form- und fristgerecht erfolgen, ebenfalls grundsätzlich binnen sechs Wochen ab Kenntnis von dem Anfechtungsgrund durch Erklärung gegenüber dem Nachlassgericht zu Protokoll des Gerichts oder in öffentlich beglaubigter Form (§ 1955 i. V. m. § 1945 BGB).

Hat T die Anfechtung der Ausschlagung wirksam angefochten, fällt die Erbschaft S als Alleinerbe zu. S haftet damit grundsätzlich vollumfänglich in Bezug auf die Nachlassverbindlichkeit. Er selbst ist nicht mehr berechtigt, ebenfalls die Annahme der Erbschaft anzufechten, da die Anfechtungsfrist von sechs Wochen (§ 1954 BGB) ab Kenntnis der Überschuldung – diese Kenntnis hatte S hier aufgrund der Mitteilung des Betreuers bereits im Juli 2020 – zum Zeitpunkt der Klageandrohung im September bereits verstrichen ist. Die Optionen, die S verbleiben, um seine Haftung doch noch zu reduzieren, werden im Nachfolgenden dargestellt.

5. Möglichkeiten zur Reduzierung der Haftung auf den Nachlass

Ist die Ausschlagungsfrist versäumt und auch eine Anfechtung der Annahme der Erbschaft nicht möglich, haftet der Erbe unbeschränkt, also nicht nur mit der Erbschaft (§ 1958 BGB), sondern auch mit dem Eigenvermögen. Er kann aber seine Haftung auf den Nachlass beschränken, indem er

- ▶ die Anordnung der Nachlassverwaltung beantragt (§§ 1975, 1988 BGB),
- ▶ die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beantragt (§ 1975 BGB, §§ 350 ff. InsO),
- ▶ die Nachlassgläubiger im Aufgebotsverfahren zur Anmeldung ihrer Forderung

- auffordern lässt (§§ 1970, 1974 BGB),
- ▶ sich darauf beruft, der Nachlass sei dürftig (§§ 1990, 1992 BGB), oder
- ▶ als Miterbe die Einrede des ungeteilten Nachlasses erhebt (§ 2059 BGB).

Hinweis:

Eine Beschränkung der Erbenhaftung i. S. d. § 780 ZPO wird im Prozess nicht von Amts wegen berücksichtigt, sondern nur auf eine Einrede des Erben hin (§ 781 ZPO). Fehlt ein Ausspruch des Vorbehalts im Urteilstenor, kann im Fall einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung dieser Vorbehalt nicht mehr nachgeholt werden. Es tritt also automatisch eine unbeschränkte Haftung ein. Es handelt sich hier um eine typische Regressfalle für Anwälte.

6. Praxistipp: Richtiges Verhalten bei Zweifeln an der Werthaltigkeit des Nachlasses

Bestehen Zweifel an der Werthaltigkeit des Nachlasses, sollte die als Erbe berufene Person die Zeit von maximal sechs Wochen ab Kenntnis des Erbfalls und ihrer Berufung nutzen, um zu klären, ob der Nachlass tatsächlich überschuldet oder doch werthaltig ist. Sie sollte insbesondere keine Handlungen vornehmen, aus denen geschlossen werden könnte, dass sie die Erbschaft angenommen hat, weil eine Ausschlagung einer bereits angenommenen Erbschaft ausscheidet (§ 1943 BGB). Die Gefahr einer konkludenten Annahme einer Erbschaft besteht nach der Rechtsprechung insbesondere bei:

- ▶ Abschluss eines Aufteilungsvertrages mit den Miterben
- ▶ Antrag auf Erteilung eines Erbscheins
- ▶ Umschreibung eines Nachlassgrundstücks auf den Erben
- ▶ Verpfändung eines Erbteils
- ▶ Verkauf der Erbschaft oder des Erbteils
- ▶ Überlassung der Erbschaft an einen Miterben gegen Abfindung
- ▶ einzelfallbezogen in der Inbesitznahme von Nachlassgegenständen
- ▶ Vergleichsverhandlungen
- ▶ Verhandlungen mit einem Versicherer bzw. Abgabe rechtsgeschäftlicher vorbehaltloser Erklärungen gegenüber einem Versicherer
- ▶ Veräußerung von Nachlassgegenständen und Verkaufsangeboten
- ▶ Belastung von Nachlassgegenständen und Verwendung von Nachlassmitteln

- ▶ Geltendmachung von Nachlassansprüchen und Erfüllung von Nachlassverbindlichkeiten.

Sollte sich die Erbfolge nach einem notariellen Testament richten, kann durch Vorlage der beglaubigten Abschrift des Testaments nebst Eröffnungsprotokoll der formelle Nachweis gegenüber Banken geführt werden, Gesamtrechtsnachfolger des Erblassers geworden zu sein. Auf diese Weise können Auskünfte der Banken eingeholt werden, allerdings empfiehlt es sich, das Auskunftsbegehren ausdrücklich und nachweisbar – d. h. in schriftlicher Form – damit zu begründen, den Wert des Nachlasses ermitteln zu wollen, um sodann entscheiden zu können, ob die Erbschaft wegen Überschuldung noch ausgeschlagen wird. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass die Anfrage bei der Bank als konkludente Annahme der Erbschaft angesehen wird mit der Folge, dass eine Ausschlagung ausscheidet (§ 1943 BGB).

7. Taktische Ausschlagung als postmortales Gestaltungsinstrument

Mit der Ausschlagung können sich Erben nicht nur vor der Haftung bei überschuldeten Nachlässen befreien. Der Erbausschlagung kommt in der Praxis die Rolle als wichtigstes postmortales Gestaltungsinstrument zur steuerlichen Optimierung bei einem werthaltigen Erbe zu. In steuerlicher Hinsicht wird die Ausschlagung insbesondere empfohlen, weil sich durch sie die persönlichen Freibeträge optimal nutzen lassen.

Die ausgeschlagene Erbschaft fällt demjenigen an, welcher berufen sein würde, wenn der Ausschlagende zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte; der Anfall an den Nächstberufenen gilt als mit dem Erbfall erfolgt (§ 1953 BGB). Durch diese Rückwirkungsfiktion lässt sich eine aus erbschaftsteuerlicher Sicht ungünstige Nachlassverteilung sowohl bei gesetzlicher als auch bei gewillkürter Erbfolge nachträglich korrigieren. Die Rückwirkung des § 1953 BGB wird auch erbschaftsteuerlich anerkannt: Gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG fällt dem nächstberufenen Erben der Erwerb von Todes wegen mit (Rück-)Wirkung – ohne steuerpflichtigen Zwischenerwerb des Ausschlagenden – vom Todestag des Erblassers an.

Beispiel:

Erblasser E verstirbt und hinterlässt seine Ehefrau F und die Kinder T und S. Der Nachlasswert beträgt 1,6 Mio. €. Aufgrund testamentarischer Anordnung wurde F als Alleinerbin eingesetzt.



Ohne die Ausschlagung müsste F 1,1 Mio. € versteuern (1,6 Mio. € ./. 500.000 € Freibetrag). Schlägt F dagegen ihr testamentarisches Erbe aus und nimmt – was nach ganz herrschender Meinung zulässig ist – die Stellung als gesetzliche Erbin an, greift die gesetzliche Erbfolge:

- ▶ F wird bei unterstelltem gesetzlichen Güterstand (Zugewinnngemeinschaft) Erbin zu 1/2 Anteil (§ 1931 Abs. 1, 3, BGB);
- ▶ T und S werden Erben zu jeweils 1/4 Anteil (§ 1924 Abs. 1, 4 BGB), deren Erwerbe jeweils komplett vom Freibetrag (400.000 €) gedeckt werden.

F muss lediglich die den Freibetrag übersteigende Differenz von 300.000 € versteuern.

8. Gefahr der fehlgeschlagenen Ausschlagung

In der Praxis wird bei dem Versuch einer taktischen Ausschlagung häufig die Vorschrift des § 1931 Abs. 2 BGB übersehen.

Beispiel:

Das kinderlose Einzelkind T schlägt bei gesetzlicher Erbfolge die Erbschaft nach seiner Mutter M in der Vorstellung aus, dadurch seinen Vater V zum Alleinerben seiner Mutter zu machen. Es stellt sich heraus, dass ein Sohn X einer verstorbenen Schwester der Mutter existiert. Damit scheidet eine alleinige Erbenstellung des Vaters aus. Denn der überlebende Ehegatte wird nach § 1931 Abs. 2 BGB nur dann alleiniger

Erbe, wenn weder Großeltern noch Verwandte der ersten oder zweiten Ordnung vorhanden sind. Zu Letzteren zählen gemäß § 1925 Abs. 1 BGB die Abkömmlinge von Geschwistern des Erblassers. Während also vor der Ausschlagung – unterstellt, V und M haben im gesetzlichen Güterstand der Zugewinnngemeinschaft gelebt – V und T Erben der M zu je 1/2 Anteil waren, sind aufgrund der Ausschlagung V zu 3/4 Anteil und C zu 1/4 Anteil Erben der M (§§ 1931 Abs. 1 und 3, 1371 Abs. 1 BGB).

Praxistipp: Taktische Ausschlagung

In der Praxis erfolgen taktische Ausschlagungen aufgrund der kurz bemessenen Ausschlagungsfrist häufig überhastet, obwohl diese Form der nachträglichen Änderung der angeordneten Erbfolge erhebliche Risiken birgt. Bei taktischen Ausschlagungen sollte der Erbe vorab sorgfältig prüfen, wohin das Erbe durch die Ausschlagung gelenkt wird, um unerfreuliche Überraschungen zu vermeiden. Hierzu sollte er sich zwingend qualifiziert beraten lassen und zwar mit ausreichendem zeitlichen Vorlauf vor Ablauf der kurzen Ausschlagungsfrist von nur sechs Wochen (§ 1944 BGB).

9. Fazit

Der Erbe, der noch nicht die Annahme der Erbschaft erklärt hat, kann binnen einer Frist von sechs Wochen die Erbschaft ausschlagen. Die Ausschlagung führt dazu, dass der Anfall der Erbschaft an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt und zwar rückwirkend auf den Erbfall.

Stellt sich nach Ablauf der Ausschlagungsfrist heraus, dass der Nachlass überschuldet ist, besteht die Möglichkeit, die Annahme der Erbschaft anzufechten. Auch hier gilt die 6-Wochen-Frist ab Kenntnis der Überschuldung. Sind sämtliche Fristen versäumt, ist die Haftung des Erben auf den Nachlass zu beschränken. Diese Verfahren sind aufwendig und verursachen erheblichen Kosten. Aber nicht nur überschuldete Nachlässe werden ausgeschlagen. Vielmehr kann die Erbschaftsausschlagung auch als Mittel verwandt werden, um nach dem Erbfall einen werthaltigen Nachlass in eine andere Richtung zu lenken. Es handelt sich um sog. taktische Ausschlagungen, insbesondere aus erbschaftsteuerlichen Gründen zwecks Herbeiführung der gesetzlichen Erbfolge bei dem Berliner Testament. Diese Form der Ausschlagung birgt häufig unterschätzte Risiken und sollte deshalb erst nach umfassender erbrechtlicher Beratung erfolgen. ☑

Autoren:

Dr. Thomas Leuer und Dr. W.-P. Haarmann sind Fachanwälte für Erbrecht. Sie sind auf das streitige Erbrecht spezialisiert (www.erbstreit-muenster.de).

Dr. Peus · Dr. Leuer · Dr. Stelzig
Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB · Notare
Universitätsstr. 30 · 48143 Münster
Telefon +49 (0)251 48273-0
Telefax +49 (0)251 48273-29
anwaelte@peus-leuer-stelzig.de
www.peus-leuer-stelzig.de