Gutachten des Deutschen Notarinstituts

Abruf-Nr.: 193285

letzte Aktualisierung: 13. Oktober 2022

BGB §§ 1978, 1984, 1985

Rechtsfragen im Vorfeld der Anordnung einer Nachlassverwaltung

I. Sachverhalt

Ein Alleinerbe hat Nachlassverwaltung zur Beschränkung der Erbenhaftung beantragt gem. § 1975 BGB.

Alle bisher vom Nachlassgericht angefragten Personen haben die Übernahme der Nachlassverwaltung wegen Arbeitsüberlastung abgelehnt. Es ist nicht absehbar, wann sich ein Nachlassverwalter findet.

In der Zwischenzeit sind dringende Rechtshandlungen erforderlich. Beispielsweise sollen aus dem Nachlass GmbH-Geschäftsanteile verkauft werden (Unternehmenskauf im Wege des Share-Deals), weil das Unternehmen der GmbH kurzfristig wertlos wird, wenn eine sich jetzt bietende Verkaufsgelegenheit nicht genutzt wird.

II. Fragen

1. Ist der Erbe, solange die Nachlassverwaltung durch das Nachlassgericht noch nicht angeordnet wurde, Verfügungsberechtigt? Oder verliert er durch den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung bereits seine Verfügungsbefugnis?
2. Wie wirken sich Verfügungen des Erben in der Zwischenzeit (bis zur Anordnung der Nachlassverwaltung) auf die Haftung des Erben aus? Besteht das Risiko, dass der Nachlassverwalter bzw. ein späterer Nachlassinsolvenzverwalter entweder getätigte Geschäfte nach insolvenzrechtlichen Regelungen rückgängig macht oder der Erbe Erstattungsansprüchen ausgesetzt ist oder womöglich die Haftungsbeschränkung überhaupt entfällt?

III. Zur Rechtslage

1. Verfügungsbefugnis des Erben im Vorfeld einer Nachlassverwaltung

Nach § 1975 BGB beschränkt sich die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten u. a. dann auf den Nachlass, wenn eine Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger (Nachlassverwaltung) angeordnet wurde. Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung verliert der Erbe die Befugnis, den Nachlass zu verwalten und über ihn zu verfügen. Die Vorschriften der §§ 81 und 82 InsO finden entsprechende Anwendung (§ 1984 Abs. 1 S. 1, 2 BGB). Zwangsvollstreckungen und Arreste in den Nachlass zugunsten

eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, sind ausgeschlossen (§ 1984 Abs. 2 BGB). Der Entzug der Verfügungsbefugnis zulasten des Erben tritt in Fällen der Nachlassverwaltung also „**mit der Anordnung der Nachlassverwaltung**“ ein (§ 1984 Abs. 1 S. 1 BGB). Gemeint ist damit die wirksam gewordene Anordnung der Nachlassverwaltung. Die Anordnung der Nachlassverwaltung **wird gem. § 40 Abs. 1 FamFG wirksam mit der Bekanntgabe an den oder die Erben** (Staudinger/Dobler, BGB, 2020, § 1984 Rn. 2; ohne inhaltliche Abweichung: BeckOGK-BGB/Herzog, Std.: 1.9.2022, § 1984 Rn. 14). Bei mehreren Miterben treten die Rechtsfolgen des § 1984 BGB bereits mit der ersten Bekanntgabe an einen von ihnen diesem gegenüber ein. Erst mit der Bekanntgabe an alle sind sämtliche Miterben von der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis ausgeschlossen. Da aber den Miterben die Verwaltung des Nachlasses regelmäßig nur gemeinschaftlich zusteht (§ 2038 BGB) und sie auch nur gemeinschaftlich über Nachlassgegenstände verfügen können (§ 2040 Abs. 1 BGB), setzt das Verfügungsverbot in Fällen einer Erbengemeinschaft faktisch schon mit der Zustellung an einen der Miterben ein (BeckOGK-BGB/Herzog, § 1984 Rn. 14.1; Staudinger/Dobler, § 1984 Rn. 3).

Ein vorwirkender Entzug der Verfügungsbefugnis des Erben bereits durch den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung nach § 1975 BGB ist dem Gesetz dagegen unbekannt. Es bewendet vielmehr bei den eben dargestellten Grundsätzen.

2. Haftung des Erben für Verfügungen im Vorfeld; Geltungsumfang des Insolvenzrechts

- a) Ist die Nachlassverwaltung angeordnet, so ist der Erbe den Nachlassgläubigern für die bisherige Verwaltung des Nachlasses so verantwortlich, wie wenn er von der Annahme der Erbschaft an die Verwaltung für sie als Beauftragter zu führen gehabt hätte. Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung (§ 1978 Abs. 1 BGB). Der Regelung des **§ 1978 BGB** ist zunächst implizit die gesetzgeberische Grundentscheidung zu entnehmen, dass dem Erben trotz des gesetzlichen Zwecks der Befriedigung der Nachlassgläubiger (§ 1975 BGB) in Fällen der Anordnung einer Nachlassverwaltung nicht rückwirkend auf den Erbfall die Verfügungsmacht über die Nachlassgegenstände genommen wird. Eine derartige Rückwirkung wird lediglich ausnahmsweise in § 1976 BGB für die Konfusion und Konsolidation sowie in § 1977 BGB für das Unwirksamwerden einer Aufrechnung angeordnet. Hinsichtlich der Verfügungsbefugnis belassen es die gesetzlichen Vorschriften hingegen bei den durch den Erben als Berechtigten vorgenommenen Verfügungen. Das Gesetz macht den Erben aber für seine Verwaltungsmaßnahmen den Nachlassgläubigern gegenüber verantwortlich, wobei § 1978 Abs. 1 S. 1, 2 BGB zwischen der Zeit vor und nach der Annahme der Erbschaft unterscheiden. Damit wird – wenn auch nur **schuldrechtlich** – erreicht, dass der Erbe mit dem ganzen Nachlass (*cum viribus hereditatis*) **den Gläubigern haftet** (vgl. BGH NJW 2014, 391 Rn. 11; MünchKommBGB/Küpper, 9. Aufl. 2022, § 1978 Rn. 1).
- b) Stellt ein Nachlassgläubiger den Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung, so ist der Antrag ausgeschlossen, wenn seit der Annahme der Erbschaft zwei Jahre verstrichen sind (§ 1981 Abs. 2 S. 2 BGB). Demgegenüber besteht für das in **§ 1981 Abs. 1 BGB** normierte **Antragsrecht des Erben keine vergleichbare zeitliche Beschränkung**. Lediglich in Sonderfällen ist eine Verwirkung des Rechts der Haftungsbeschränkung *praeter legem* denkbar (RG DR 1939, 381). Im Übrigen hat das Antragsrecht des Erben auf

Anordnung der Nachlassverwaltung gem. § 1981 Abs. 1 BGB zur alleinigen Voraussetzung, dass er nicht bereits allen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (vgl. § 2013 Abs. 1 BGB). Demgegenüber wird das Recht des Erben, die Anordnung einer Nachlassverwaltung zu beantragen, nicht bereits dadurch ausgeschlossen, dass er lediglich einzelnen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet (§ 2013 Abs. 2 BGB; MünchKommBGB/Küpper, § 1981 Rn. 2).

- c) In Rechtsprechung und Literatur wird zwar vielfach allgemein betont, dass die rechtliche Stellung des Nachlassverwalters weitgehend derjenigen eines Nachlassinsolvenzverwalters entspreche (RGZ 61, 122; BGHZ 38, 281, 284; OLG Braunschweig OLGZ 1988, 392, 394; Staudinger/Dobler, § 1985 Rn. 2). Daran ist sicher die grundsätzliche Erkenntnis richtig, dass sowohl Nachlassverwalter wie Nachlassinsolvenzverwalter jeweils ein ihnen fremdes Vermögen zu verwalten haben, wobei zur Erläuterung der Verwalterstellung in beiden Fällen eine umfangreiche Theorienbildung bemüht wird (s. nur Staudinger/Dobler, § 1985 Rn. 2 f.).

Sichtet man den jeweils einschlägigen Normenbestand, so bleibt gleichwohl der Befund festzuhalten, dass die jeweils einschlägigen Normenkomplexe grundsätzlich unterschiedliche sind: So ist der Nachlassverwalter nach der gesetzlichen Definition ein Unterfall des Nachlasspflegers (Nachlasspflegschaft zum Zwecke der Befriedigung der Nachlassgläubiger; § 1975 BGB), sodass grundsätzlich Pflegschaftsrecht Anwendung findet. Die Verweisung in § 1915 Abs. 1 S. 1 BGB führt dann zur Anwendung des Vormundschaftsrechts auf den Nachlasspfleger sowie zu einer gesetzlichen Aufsicht des Nachlassgerichts (§§ 1962, 1915 Abs. 1 S. 1, 1837 BGB; s. als Überblick Staudinger/Dobler, § 1985 Rn. 33 ff.). Ab dem 1.1.2023 ist über die Verweisung in § 1888 Abs. 1 BGB n. F. auf den Nachlasspfleger grundsätzlich das Betreuungsrecht anwendbar (§§ 1814 ff. BGB n. F.), welches im neuen Recht als Modellregelung und Bezugsrahmen das bisher regelmäßig in Bezug genommene Vormundschaftsrecht ablöst. Die Geltung insolvenzrechtlicher Vorschriften für den Nachlassverwalter sieht das Gesetz demgegenüber nur vereinzelt vor (insb. in § 1984 Abs. 1 S. 2 BGB).

Demgegenüber hält das Gesetz für das Nachlassinsolvenzverfahren in §§ 315 ff. InsO ergänzende Vorschriften bereit. Soweit nicht die §§ 315 ff. InsO Sonderregeln enthalten, kommen daher auf das Nachlassinsolvenzverfahren und den Nachlassinsolvenzverwalter – gerade im Gegensatz zum Nachlassverwalter nach § 1985 BGB – die allgemeinen Vorschriften über das Regelinsolvenzverfahren im Übrigen uneingeschränkt zur Anwendung (Uhlenbruck/Lürer/Weidmüller, InsO, 15. Aufl. 2019, § 315 Rn. 1). Von diesem Ausgangspunkt her ergibt sich nach hier vertretener Ansicht bspw. auch, dass das Recht zur **Erfüllungsablehnung gem. § 103 Abs. 2 InsO** oder das Recht zur **Insolvenzanfechtung nach §§ 129 ff. InsO nur dem Nachlassinsolvenzverwalter** im Nachlassinsolvenzverfahren gem. §§ 315 ff. InsO **zusteht, dagegen** – mangels vorhandener Verweisung auf die Insolvenzordnung für diese Sachfrage – **nicht dem Nachlassverwalter nach § 1985 BGB**. Dies erklärt sich ohne Weiteres daraus, dass die Nachlassverwaltung gem. § 1975 BGB an sich für einen zulänglichen Nachlass bestimmt ist, während in Fällen der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses die Einleitung eines Nachlassinsolvenzverfahrens vorrangig ist (§ 1980 BGB). Nur für Letzteres besteht daher eine Rechtfertigung für den Schutz und die Anreicherung der Insolvenzmasse mittels der besonderen insolvenzrechtlichen Rechtsbehelfe (§§ 103 ff., 129 ff. InsO).

3. Ergebnis

Im Ergebnis bleibt somit der Erbe verfügungsbefugt, bis die Anordnung der Nachlassverwaltung gem. § 40 Abs. 1 FamFG an den bzw. die Erben bekannt gegeben wurde. Ein bloßer Antrag auf Anordnung der Nachlassverwaltung ist für die Verfügungsbefugnis des Erben noch unschädlich.

Für seine Verwaltungsmaßnahmen im Vorfeld der wirksamen Anordnung der Nachlassverwaltung ist der Erbe den Nachlassgläubigern schuldrechtlich nach § 1978 BGB verantwortlich. Dies kann durchaus dazu führen, dass der Erbe nach näherer Maßgabe der §§ 662 ff., 677 ff. BGB Erstattungsansprüchen ausgesetzt ist. Demgegenüber ist nach hier vertretener Ansicht nicht zu gewärtigen, dass ein späterer Nachlassverwalter gem. § 1985 BGB getätigte Geschäfte nach insolvenzrechtlichen Regelungen (§§ 103 ff., 129 ff. InsO) rückgängig macht, da §§ 1975, 1984, 1985 BGB für den Nachlassverwalter insoweit nicht auf das Insolvenzrecht Bezug nehmen. Anders wäre dies, wenn nachfolgend wegen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung des Nachlasses ein Nachlassinsolvenzverwalter bestellt wird (§ 1980 BGB). Auf diesen ist das allgemeine Insolvenzrecht und die insolvenzrechtlichen Rechtsbehelfe – vorbehaltlich eventueller Sonderregeln in §§ 315 ff. InsO – grundsätzlich uneingeschränkt anwendbar.