

§§ 1922-2385, CISG, IPR, EGBGB

Bamberger / Roth / Hau / Poseck

5. Auflage 2023

ISBN 978-3-406-77615-1

C.H.BECK

können nur Nachlassverbindlichkeiten geltend gemacht werden (§ 325 InsO), die den allgemeinen Regeln entspr. zur Tabelle angemeldet werden müssen (§§ 174 ff. InsO). **Masseverbindlichkeiten** sind die in §§ 54, 55 und 324 InsO genannten Verbindlichkeiten. Im Rang nach den „normalen“ Nachlassverbindlichkeiten werden die Verbindlichkeiten gem. § 39 InsO, danach die Verbindlichkeiten gegenüber ausgeschlossenen (§ 1973) oder diesen nach § 1974 gleichstehenden Gläubigern, danach Pflichtteilsansprüche und danach Vermächtnisse und Auflagen berichtigt (§ 327 InsO). Für Aus- und Absonderungsrechte gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 47, 165 ff. InsO. Maßnahmen der Zwangsvollstreckung, die **nach dem Erbfall** erfolgt sind, begründen kein Recht zur abgesonderten Befriedigung (§ 321 InsO).

2. Haftung des Erben. Während des Nachlassinsolvenzverfahrens haftet der Erbe, der das Recht zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlass noch nicht verloren hat (§ 2013 Abs. 1 S. 2), nur mit dem Nachlass. Die Zwangsvollstreckung in sein sonstiges Vermögen kann der Erbe gem. § 781 ZPO, § 784 Abs. 1 ZPO, § 785 ZPO, § 767 ZPO abwehren. Endet das Nachlassinsolvenzverfahren mit der **Verteilung der Masse** (§§ 196 ff. InsO) oder mit einem **Insolvenzplan** (§§ 217 ff. InsO), haftet der noch nicht unbeschränkt haftende Erbe gem. §§ 1989, 1973 nach Bereicherungsrecht (→ § 1973 Rn. 3 ff.; → § 1989 Rn. 3 f.). In allen anderen Fällen bleibt es bei der Anwendung der allgemeinen Vorschriften (→ § 1989 Rn. 2). Streitig ist, ob nach Abweisung eines Antrags auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens mangels Masse der Erbe (so AG Hannover ZVI 2021, 84 (85 f.)) oder der Nachlass (so AG Göttingen NZI 2017, 575 unter II.3) für die Verfahrenskosten haftet.

§ 1976 Wirkung auf durch Vereinigung erloschene Rechtsverhältnisse

Ist die Nachlassverwaltung angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet, so gelten die infolge des Erbfalls durch Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder von Recht und Belastung erloschenen Rechtsverhältnisse als nicht erloschen.

beck-shop.de
Überblick

Die Sonderung von Nachlass und Eigenvermögen führt dazu, dass zuvor durch Vereinigung der beiden Vermögensmassen im Wege der Konfusion oder der Konsolidation erloschene Rechtsverhältnisse wieder aufleben, soweit dies für die Zwecke des jeweiligen Verfahrens erforderlich ist. Verfügungen, welche der Erbe zwischenzeitlich vorgenommen hat, behalten ihre Wirkung.

I. Bedeutung der Norm

1. Grundgedanke. Die Vorschrift des § 1976 ist eine Folge der durch die Anordnung der Nachlassverwaltung bewirkten **Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben**. Die Rechtsverhältnisse, die mit dem Erbfall durch Konfusion (Vereinigung von Recht und Forderung) oder Konsolidation (Vereinigung von Recht und Belastung) erloschen sind, gelten kraft Gesetzes rückwirkend (BGHZ 48, 214 (218) = NJW 1967, 2399) als weiterhin vorhanden. Dadurch steht der Nachlass den Nachlassgläubigern vollständig zur Verfügung. Der Erbe muss seine Forderungen und Rechte wie andere Nachlassgläubiger auch gegenüber dem Nachlassverwalter geltend machen.

2. Ähnliche Vorschriften. Der Rechtsgedanke des § 1976 gilt immer dann, wenn der Bestand des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalls die Grundlage der Berechnung einer Forderung gegen diesen ist, etwa bei der Ermittlung der Höhe eines Pflichtteilsanspruchs oder eines Quotenvermächtnisses (MüKoBGB/Küpper Rn. 8; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 2; Soergel/Stein Rn. 4; vgl. auch BGHZ 98, 382 = NJW 1987, 1260; BGH LM § 2084 Nr. 14). **Entsprechende Bestimmungen** enthalten §§ 1991, 2143, 2175 und 2377. In den Fällen der §§ 1991, 2175 und 2377 wird die Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit jedoch nur mit relativer Wirkung – im Verhältnis zu dem jeweilig Betroffenen – rückgängig gemacht. Ist Verwaltungs-**Testamentsvollstreckung** angeordnet, findet eine Vereinigung von Recht und Verbindlichkeit oder Belastung nicht statt (BGHZ 48, 214 (220) = NJW 1967, 2399; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 2; MüKoBGB/Küpper Rn. 2; RGRK-BGB/Kregel § 2202 Rn. 1); einer (entspr.) Anwendung des § 1976 bedarf es deshalb nicht.

II. Rechtsfolgen

- 3 **1. Fiktion der Wiederherstellung erloschener Rechtsverhältnisse.** Die durch Konfusion oder Konsolidation erloschenen Rechtsverhältnisse werden so behandelt, als seien sie nicht erloschen. Diese Wirkung tritt rückwirkend, kraft Gesetzes und gegenüber jedermann ein. Sicherungsrechte wie **Bürgschaften** oder **Pfandrechte** gelten als fortbestehend. Eine **Hypothek**, die mit dem Erbfall gem. § 1163 Abs. 1 S. 2, § 1177 zu einer Eigentümergrundschuld geworden ist, gilt wieder als Hypothek. War sie zwischenzeitlich allerdings gelöscht worden und hatte der Erbe ein Grundpfandrecht zugunsten eines Dritten neu bestellt, so kann nach Anordnung der Nachlassverwaltung die wieder einzutragende Hypothek nur mit Rang nach dem Grundpfandrecht des Dritten eingetragen werden (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 4; MüKoBGB/Küpper Rn. 5; Erman/Horn Rn. 2; Soergel/Stein Rn. 1). Als fortbestehend geltende Pfandrechte behalten demgegenüber ihren alten Rang (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 4; aA MüKoBGB/Küpper Rn. 5; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c). Waren der Erblasser und der Erbe **Miteigentümer eines Grundstücks**, so findet § 1976 auf die beim Erbfall erfolgte Vereinigung beider Miteigentumsanteile entsprechende Anwendung (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 8; Soergel/Stein Rn. 2; krit. MüKoBGB/Küpper Rn. 7 m. Fn. 24). Ob **Gesellschaftsverhältnisse zwischen Erblasser und Erben** im Falle der Nachlassverwaltung oder des Nachlassinsolvenzverfahrens als nicht erloschen gelten, hat der BGH bisher offen gelassen (BGHZ 113, 132 = NJW 1991, 844; verneinend RGZ 136, 97 (99); Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c m. Fn. 38; MüKoBGB/Küpper Rn. 7; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 2; diff. zwischen zwei- und mehrgliedrigen Gesellschaften Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 9 und Soergel/Stein Rn. 2; behandelnd OLG Hamm ZEV 1999, 234 (236)). Ein **Kaufvertragsangebot** des Erblassers kann der Alleinerbe nach Eintritt des Erbfalls nicht mehr annehmen; es bleibt bei der Berechnung des Pflichtteils unberücksichtigt (OLG Schleswig OLGR 1999, 195). Die Rechtsfolgen des § 1976 treten auch dann ein, wenn der Erbe **unbeschränkt haftet** (RGRK-BGB/Johannsen Rn. 1; MüKoBGB/Küpper Rn. 3); denn § 1976 wird in § 2013 Abs. 1 S. 1 nicht erwähnt.
- 4 **2. Rechtsbeziehungen zwischen Erbe und Nachlass.** Der Erbe kann die als nicht erloschen geltenden Forderungen dem Nachlassverwalter gegenüber geltend machen (BGHZ 48, 214 (219) = NJW 1967, 2399) oder im Nachlassinsolvenzverfahren zur Tabelle anmelden (§ 235 InsO). Eine Hypothek kann – trotz § 1197 – im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt werden (MüKoBGB/Küpper Rn. 4). Erbe und Nachlassverwalter können jedenfalls dann **rechtsgeschäftlich neue Rechte begründen**, wenn diese an die Stelle eines der Verwaltung unterliegenden Nachlassgegenstandes treten sollen (BGH NJW-RR 1991, 683; für die uneingeschränkte Befugnis zur Begründung neuer Rechte Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 7; Erman/Horn Rn. 2; MüKoBGB/Küpper Rn. 6; aA RGRK-BGB/Johannsen Rn. 2; Soergel/Stein Rn. 3).
- 5 **3. Verfügungen des Erben.** Verfügungen, die der Erbe zwischen dem Erbfall und der Nachlasssonderung über Nachlassgegenstände vorgenommen hat, behalten ihre Wirkung (MüKoBGB/Küpper Rn. 9; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 10). Mit der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens verliert der Erbe zwar die Befugnis, über den Nachlass zu verfügen (§ 1984; § 80 Abs. 1 InsO). Die Verfügungsbeschränkung wirkt jedoch nicht zurück. Verfügungen eines Nichtberechtigten, die gem. § 185 Abs. 2 durch **Konvaleszenz** wirksam geworden sind, bleiben ebenfalls bestehen (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 10; MüKoBGB/Küpper Rn. 10).

§ 1977 Wirkung auf eine Aufrechnung

(1) **Hat ein Nachlassgläubiger vor der Anordnung der Nachlassverwaltung oder vor der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens seine Forderung gegen eine nicht zum Nachlass gehörende Forderung des Erben ohne dessen Zustimmung aufgerechnet, so ist nach der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen.**

(2) **Das Gleiche gilt, wenn ein Gläubiger, der nicht Nachlassgläubiger ist, die ihm gegen den Erben zustehende Forderung gegen eine zum Nachlass gehörende Forderung aufgerechnet hat.**

Überblick

§ 1977 schließt an § 1976 an. Auch hier geht es um die Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben nach der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens. Die Aufrechnung eines Nachlassgläubigers gegen eine Eigenforderung des Erben ohne dessen Zustimmung (Abs. 1) wird ebenso unwirksam wie die Aufrechnung eines Eigengläubigers des Erben gegen eine Nachlassforderung (Abs. 2).

I. Bedeutung der Norm

1. Grundgedanke. Die Vorschrift des § 1977 ist ebenso wie diejenige des § 1976 Ausdruck der Absonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben. Mit dem Erbfall wird der (Allein-)Erbe persönlicher Schuldner aller gegen den Nachlass gerichteten Forderungen und zugleich Inhaber aller zum Nachlass gehörenden Ansprüche. Eigengläubiger des Erben können damit ebenso gegen eine Nachlassforderung aufrechnen wie Nachlassgläubiger gegen eine Eigenforderung des Erben. Mit der amtlichen Absonderung des Nachlasses werden das Eigenvermögen des Erben einerseits, der Nachlass andererseits voneinander getrennt. Aufrechnungen, die zu einer Befriedigung des Gläubigers aus der „falschen“ Vermögensmasse geführt haben, gelten als nicht erfolgt, die gem. § 389 erloschenen Forderungen einschließlich ihrer Nebenrechte (Pfandrechte, Bürgschaft) gelten als wiederhergestellt. Dabei dient Abs. 1 dem **Schutz des Erben**, der eine Eigenforderung gegen seinen Willen verloren hat, und Abs. 2 dem **Schutz der Nachlassgläubiger** vor einer Verringerung des Nachlasses zugunsten eines Eigengläubigers des Erben. Ähnliche Bestimmungen enthalten §§ 783, 784 Abs. 1 ZPO.

2. Aufrechnung nach der Nachlasssonderung. § 1977 setzt eine Aufrechnung nach dem Erbfall und vor der amtlichen Absonderung des Nachlasses durch Anordnung der Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens voraus. Nach der Nachlasssonderung gilt: Die von einem **Eigengläubiger** des Erben erklärte Aufrechnung gegen eine Nachlassforderung bleibt wirkungslos (§ 1975, § 1984 Abs. 1 S. 3, § 1975 Abs. 2; § 80 InsO) (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 11; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 9; Soergel/Stein Rn. 7). Ein **Nachlassgläubiger** kann nur dann gegen eine Eigenforderung des Erben aufrechnen, wenn ihm der Erbe auch mit seinem eigenen Vermögen haftet, weil (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 11; Soergel/Stein Rn. 7; aA Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c m. Fn. 42; Erman/Horn Rn. 2a: Unabhängig von der Frage unbeschränkter Haftung sei die Aufrechnung mangels Gegenseitigkeit unwirksam). Der **Erbe** kann gegenüber einem Eigengläubiger nicht mehr mit einer zum Nachlass gehörenden Forderung aufrechnen, weil ihm insoweit die Verfügungsbefugnis fehlt (§ 1984 Abs. 1 S. 1; § 80 InsO). Er kann jedoch mit einer eigenen Forderung gegen eine Nachlassforderung aufrechnen (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 12; MüKoBGB/Küpper Rn. 2; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 9; Erman/Horn Rn. 3a; Palandt/Weidlich Rn. 3; Soergel/Stein Rn. 7; einschr. – nur mit Zustimmung des Gegners – Brox/Walker ErbR Rn. 682). Rechnet der Erbe mit einer Eigenforderung auf, steht ihm gegen den Nachlass allenfalls ein Aufwendungsersatzanspruch nach Bereicherungsrecht zu (§ 1978 Abs. 3, §§ 683, 684) (RGRK-BGB/Johannsen Rn. 9; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 12; Palandt/Weidlich Rn. 3).

II. Aufrechnung durch Nachlassgläubiger (Abs. 1)

1. Aufrechnung des Nachlassgläubigers. Nach Abs. 1 ist eine Aufrechnung als nicht erfolgt anzusehen, die ein Nachlassgläubiger gegenüber einer Eigenforderung des Erben einseitig erklärt hat. Hat der **Erbe** mit einer Eigenforderung gegen die Forderung des Nachlassgläubigers aufgerechnet, hat die Aufrechnung Bestand. Dem Erben steht – ebenso, wie wenn er die gegen den Nachlass gerichtete Forderung in anderer Weise aus seinem Eigenvermögen beglichen hätte – ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 1979, 1978 Abs. 3 oder nach § 326 Abs. 2 InsO zu. Die Aufrechnung bleibt auch dann bestehen, wenn Nachlassgläubiger und Erbe eine Aufrechnungsvereinbarung getroffen haben; dieser Fall wird ebenso behandelt wie derjenige der Aufrechnung durch den Erben selbst.

2. Kein Verlust des Haftungsbeschränkungsrechts. Abs. 1 gilt nicht, wenn der Erbe sein Recht zur Beschränkung der Haftung auf den Nachlass gegenüber allen Gläubigern verloren hat (§ 2013 Abs. 1 S. 1). Haftet der Erbe auch mit seinem Eigenvermögen für die Erfüllung der Nachlassverbindlichkeiten, besteht kein Grund, den durch die Aufrechnung verursachten Verlust

einer Eigenforderung des Erben wieder rückgängig zu machen. Haftet der Erbe nicht generell, sondern nur (oder auch) im Verhältnis zu demjenigen Gläubiger unbeschränkt, der aufgerechnet hatte, ist Abs. 1 ebenfalls nicht anwendbar (MüKoBGB/Küpper Rn. 8; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 6). Sinn und Zweck des § 1977 Abs. 1 verlangen insoweit eine einschränkende Auslegung des § 2013 Abs. 2.

III. Aufrechnung durch Eigengläubiger (Abs. 2)

- 5 **1. Aufrechnung des Eigengläubigers.** Die Aufrechnung, die ein Eigengläubiger des Erben vor der Nachlasssonderung gegenüber einer Nachlassforderung erklärt hat, ist ebenfalls als nicht erfolgt anzusehen. Eine zur Wirksamkeit der Aufrechnung nicht erforderliche **Zustimmung** des Erben ändert hieran nichts (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 8; Erman/Horn Rn. 3b; MüKoBGB/Küpper Rn. 6; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c m. Fn. 40; aA RGRK-BGB/Johannsen Rn. 6 unter Hinweis auf RG LZ 16, 1364; Soergel/Stein Rn. 5). Eine entsprechende Wertung enthält § 784 Abs. 2 ZPO, wonach der Nachlassverwalter Zwangsvollstreckungsmaßnahmen eines Gläubigers, der nicht Nachlassgläubiger ist, aufheben lassen kann. Hat der **Erbe** eine Nachlassforderung gegen die Forderung eines Eigengläubigers aufgerechnet, bleibt die Aufrechnung bestehen (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 10; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 6; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c m. Fn. 41; Soergel/Stein Rn. 6; aA MüKoBGB/Küpper Rn. 6). Dieser Fall entspricht demjenigen, dass der Erbe eine Eigenforderung mit Mitteln des Nachlasses beglichen oder sonst in eigenem Interesse über Nachlassgegenstände verfügt hat. Dem Schutzzweck des Abs. 2 wäre zwar besser gedient, wenn nicht nur die Zustimmung des Erben zur Aufrechnung durch den Eigengläubiger, sondern auch die vom Erben selbst erklärte Aufrechnung als wirkungslos anzusehen wäre. Damit würde jedoch die Verfügungsbefugnis des Erben entgegen § 1984 Abs. 1 und § 80 InsO rückwirkend eingeschränkt (→ § 1976 Rn. 1 ff.). Der Erbe ist den Nachlassgläubigern also lediglich nach § 1978 Abs. 1 **ersatzpflichtig**. Erstattungsansprüche sind gem. § 1978 Abs. 2 vom Nachlassverwalter geltend zu machen.
- 6 **2. Unbeschränkte Haftung des Erben.** Abs. 2 gilt auch dann, wenn der Erbe allen Nachlassgläubigern gegenüber unbeschränkt haftet. Dem Wortlaut des § 2013 Abs. 1 S. 1 nach findet § 1977 bei unbeschränkter Haftung des Erben zwar keine Anwendung. Hätte die durch die Aufrechnung des Eigengläubigers des Erben bewirkte Verkürzung des Nachlasses Bestand, würden die Nachlassgläubiger jedoch durch den Eintritt der unbeschränkten Haftung – die ihren Interessen dienen soll – im Verhältnis zu den Eigengläubigern des Erben und zum Erben selbst benachteiligt. Die Verweisung in § 2013 Abs. 1 S. 1 betrifft daher nur § 1977 Abs. 1 (Erman/Horn Rn. 4; Brox/Walker ErbR Rn. 681; MüKoBGB/Küpper Rn. 7; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 7; Soergel/Stein Rn. 5).

§ 1978 Verantwortlichkeit des Erben für bisherige Verwaltung, Aufwendungsersatz

(1) ¹Ist die Nachlassverwaltung angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet, 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. ²Auf die vor der Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

(2) Die den Nachlassgläubigern nach Absatz 1 zustehenden Ansprüche gelten als zum Nachlass gehörend.

(3) Aufwendungen sind dem Erben aus dem Nachlass zu ersetzen, soweit er nach den Vorschriften über den Auftrag oder über die Geschäftsführung ohne Auftrag Ersatz verlangen könnte.

Überblick

Eine weitere Folge der Sonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben durch Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenzverfahren oder nach §§ 1990, 1992, 1991 ist, dass der Erbe den Nachlassgläubigern für sein bisheriges auf den Nachlass bezogenes Verhalten verantwortlich ist. Bis zur Annahme der Erbschaft gelten die Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag, von

der Annahme der Erbschaft an gilt Auftragsrecht (Abs. 1). Die Ansprüche der Gläubiger gegen den Erben gelten als zum Nachlass gehörig und werden vom Nachlassverwalter oder -insolvenzverwalter geltend gemacht (Abs. 2). Der Erbe kann Aufwendungsersatz verlangen (Abs. 3).

I. Bedeutung der Norm

1. Sinn und Zweck. § 1978 regelt – wie §§ 1976 und 1977 – die Folgen der **amtlichen** **1**
Absonderung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben durch die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens. Der Nachlass soll den Nachlassgläubigern möglichst ungeschmälert zur Verfügung stehen. Verfügungen, die der Erbe bis zur amtlichen Nachlassabsonderung über Nachlassgegenstände vorgenommen hat, haben zwar Bestand (→ § 1976 Rn. 5; → § 1977 Rn. 5). Der Erbe wird jedoch so behandelt, als habe er den Nachlass von der Annahme der Erbschaft an im Auftrag der Nachlassgläubiger verwaltet (Abs. 1 S. 1) (BGH NJW 2014, 391 Rn. 11); für die Zeit vor Annahme der Erbschaft gelten die Grundsätze der Geschäftsführung ohne Auftrag. Die aus der Verwaltung resultierenden Erstattungs- und Ersatzansprüche gelten als zum Nachlass gehörend, können also nicht von einzelnen Nachlassgläubigern geltend gemacht werden (Abs. 2). Der Erbe seinerseits kann wie ein Beauftragter oder ein Geschäftsführer ohne Auftrag Erstattung der mit der Verwaltung des Nachlasses verbundenen Aufwendungen verlangen (Abs. 3).

2. Anwendungsbereich. Seinem Wortlaut nach setzt § 1978 die Anordnung der Nachlassverwaltung oder die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens voraus. Entspr. anwendbar ist § 1978 bei Dürrigkeit oder Überschwerung des Nachlasses (§§ 1990, 1992, 1991). Haftet der Erbe gegenüber allen Gläubigern **unbeschränkt**, gilt § 1978 nicht (§ 2013 Abs. 1 S. 1). Bei unbeschränkter persönlicher Haftung des Erben ist ein zusätzlicher Ausgleichsanspruch nicht erforderlich. Haftet der Erbe nur einigen Gläubigern unbeschränkt, bleibt es hingegen bei der Anwendung des § 1978 (§ 2013 Abs. 2). Gegenüber **ausgeschlossenen oder säumigen** Gläubigern gilt § 1978 wiederum nicht, wenn der Erbe die Einreden aus § 1973 oder § 1974 erhebt (→ § 1973 Rn. 1, → § 1974 Rn. 6). In diesen Fällen richten sich die beiderseitigen Ansprüche nach Bereicherungsrecht.

II. Verantwortlichkeit des Erben

1. Bis zur Annahme der Erbschaft. Abs. 1 unterscheidet zwischen der Verantwortlichkeit **3**
des Erben bis zur Annahme (S. 2) und nach Annahme der Erbschaft (S. 1). Für die Zeit bis zur Annahme der Erbschaft (§ 1943) gelten die Vorschriften über die Geschäftsführung ohne Auftrag entspr. (Abs. 1 S. 2), jedoch nur dann, wenn der Erbe die Erbschaft schließlich tatsächlich angenommen hat. Hat ein vorläufiger Erbe die Erbschaft nicht angenommen, haftet er nicht den Gläubigern nach § 1978, sondern dem endgültigen Erben nach § 1959 Abs. 1 (OLG Celle MDR 1970, 1012; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 2; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 4). Die entsprechende Anwendung der §§ 677 ff. bedeutet, dass der Erbe das objektive Interesse der Gesamtheit der Nachlassgläubiger zu wahren hat (MüKoBGB/Küpper Rn. 3; Erman/Horn Rn. 2; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 5; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 9). Auf den wirklichen oder mutmaßlichen Willen einzelner Gläubiger kommt es nicht an. Obwohl der Erbe vor Annahme der Erbschaft zur Fürsorge für den Nachlass grds. nur berechtigt, nicht aber verpflichtet ist, hat er **Vollstreckungsmaßnahmen eines Eigengläubigers** in den Nachlass abzuwehren (vgl. §§ 783, 782 ZPO). Lässt er derartige Vollstreckungsmaßnahmen zu, haftet er mindestens in Höhe der durch die Befreiung von der Verbindlichkeit entstandenen Bereicherung (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 7), wenn nicht sogar eine Schadensersatzpflicht nach dem Recht der Geschäftsführung ohne Auftrag besteht (Erman/Horn Rn. 2; MüKoBGB/Küpper Rn. 3). Der Erbe ist gem. §§ 681, 666, 259 zur **Rechenschaft** verpflichtet.

2. Ab Annahme der Erbschaft. Von der Annahme der Erbschaft an wird der Erbe so behan- **4**
delt, als habe er den Nachlass im Auftrag der Nachlassgläubiger verwaltet. Die Vorschriften über den Auftrag (§§ 662 ff.) gelten entspr., soweit sie nicht – wie etwa § 664 Abs. 1 S. 1 – mit der rechtsgeschäftlichen Übernahme der Geschäftsbesorgung wesentlich zusammenhängen (Mot. V 627; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 11; MüKoBGB/Küpper Rn. 4; vgl. auch RGRK-BGB/Johannsen Rn. 4). Anwendbar sind insbes. die §§ 664 Abs. 1 S. 2 und 3, 666, 667 und 668. Der Erbe hat den Nachlassgläubigern gem. §§ 666, 259, 260 **Auskunft** über den Stand des Nachlasses zu erteilen und Rechenschaft abzulegen. Gemäß §§ 667, 668 hat er den Nachlass und alles, was er aus dessen Verwaltung erlangt hat, **herauszugeben**; auf ein Verschulden kommt es nicht an

(BGH NJW 1992, 2694 (2695); ZEV 2008, 237; zu Frage der verschuldensabhängigen oder -unabhängigen Haftung des Beauftragten vgl. aber BGHZ 165, 298 (301 f.) = NJW 2006, 986). Surrogate, die ohne Zutun des Erben an die Stelle von Nachlassgegenständen getreten sind, gehören rechtlich zum Nachlass und sind ebenfalls herauszugeben (BGHZ 46, 221 (222, 229) = NJW 1967, 568; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 15; MüKoBGB/Küpper Rn. 6). Bei **rechtsgeschäftlichem Erwerb** ist eine dingliche Surrogation entspr. § 2019 Abs. 1, §§ 2041, 2111 Abs. 1 nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte des § 1978 nicht vorgesehen und findet auch grds. nicht statt (BGH NJW-RR 1989, 1226 (1227) für §§ 1990, 1991, 1978; Soergel/Stein Rn. 4; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 6; Schmitz WM 1998, Beilage 3 S. 1 (5); aA Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 16 ff.; dazu Schmidt-Kessel WM 2003, 2086 (2087); Roth ZInsO 2010, 118 (120)). Anderes kann gelten, wenn der Erbe bei Erwerb des Gegenstandes erkennbar für den Nachlass handelte (MüKoBGB/Küpper Rn. 6; Palandt/Weidlich Rn. 3; Erman/Horn Rn. 3a; insoweit offengelassen von BGH NJW-RR 1989, 1226 (1227)). Gegenstände, die nicht in den Nachlass gelangt sind, hat der Erbe nicht herauszugeben. Für Nachlassgegenstände, deren Herausgabe ihm unmöglich geworden ist, hat der Erbe Schadensersatz zu leisten. Im Insolvenzverfahren über das Eigenvermögen des Erben steht dem Nachlass- oder Nachlassinsolvenzverwalter kein Aussonderungsrecht (§ 47 InsO) hinsichtlich solcher Gegenstände zu.

- 5 3. Haftung für Hilfspersonen.** Der Erbe haftet für die ordnungsgemäße Verwaltung und Nutzung des Nachlasses. Hinsichtlich des Verschuldens eines Erfüllungsgehilfen gilt § 278. Für (schuldhafte) Pflichtverletzungen des Nachlasspflegers, der als gesetzlicher Vertreter des wirklichen Erben den Nachlass zu sichern und zu erhalten hat (BGHZ 161, 281 (286) = NJW 2005, 756), oder des Testamentsvollstreckers hat der Erbe ebenfalls einzustehen; insoweit haftet er jedoch nur mit dem Nachlass, weil eine Vertretung hinsichtlich des Eigenvermögens des Erben nicht stattgefunden hat (MüKoBGB/Küpper Rn. 9; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 13; Soergel/Stein Rn. 6). Nachlassverwalter und Nachlassinsolvenzverwalter haften den Nachlassgläubigern unmittelbar (§ 1985 Abs. 2; §§ 60, 61 InsO).
- 6 4. Durchsetzung der Ansprüche.** Die Ansprüche nach Abs. 1 richten sich gegen den Erben persönlich, der sie aus seinem Eigenvermögen zu erfüllen hat (BGH NJW 1992, 2694 (2695); RGZ 89, 403 (408); Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 35; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 22; Lange/Kuchinke ErbR § 49 II 2c m. Fn. 47). Sie gelten als **zum Nachlass gehörig** (Abs. 2). Das bedeutet, dass sie während der Dauer der Nachlassverwaltung oder des Nachlassinsolvenzverfahrens nur vom Verwalter geltend gemacht werden können (§ 1985; § 80 InsO) (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 36; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 11; MüKoBGB/Küpper Rn. 12; Erman/Horn Rn. 5; vgl. die Fälle BGH NJW 2014, 391 und OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236). Im Herausgabeprozess des Nachlassinsolvenzverwalters gegen den Erben ist nicht zu prüfen, ob die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu Rechts erfolgt ist. Das Prozessgericht ist vielmehr an den rechtskräftigen Eröffnungsbeschluss des Insolvenzgerichts gebunden (BGH NJW 2014, 391). Bei der Berechnung des Nachlasswertes etwa im Rahmen der §§ 1980, 1982, 1988 Abs. 2, 1990 oder des § 320 InsO sind die Ansprüche aus Abs. 1 mit zu berücksichtigen. Sofern sie nicht uneinbringlich sind, können sie die Dürrigkeit des Nachlasses ausschließen (BGH NJW 1992, 2694 (2695); NJW-RR 1989, 1226 (1228)). Im Rahmen der **§§ 1990, 1992, 1991** können die einzelnen Gläubiger Ansprüche aus § 1978 Abs. 1 selbständig geltend machen. Sie sind nicht darauf angewiesen, zunächst den Anspruch des Nachlasses gegen den Erben aus der Verwalterhaftung pänden und sich überweisen zu lassen (BGH NJW-RR 1989, 1226 (1228); NJW 1992, 2694 (2695); Erman/Horn Rn. 5a; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 36). Eine vom Erben begangene **positive Vertragsverletzung** begründet eine Nachlasserbenschuld, für die der Erbe auch mit seinem sonstigen Vermögen haftet. Sich daraus ergebende Schadensersatzansprüche können auch während der Nachlassverwaltung oder des Nachlassinsolvenzverfahrens gegen den Erben persönlich geltend gemacht werden (RGZ 92, 341 (343); RGRK-BGB/Johannsen Rn. 12; Erman/Horn Rn. 5b).

III. Aufwendungsersatzansprüche des Erben (Abs. 3)

- 7 1. Aufwendungsersatz.** Ersatzansprüche des Erben für Aufwendungen aus der Zeit vor der Annahme der Erbschaft folgen aus §§ 683, 684, für Aufwendungen aus der Zeit nach Annahme der Erbschaft aus § 670. Teilweise wird vertreten, dass der Fiskuserbe, dessen gesetzliches Erbrecht gem. § 1964 Abs. 2 vermutet wird, stets und dauerhaft als Geschäftsbesorger ohne Auftrag anzusehen ist (Roth ZEV 2021, 7). Der Aufwendungsersatzanspruch ist zu verzinsen (§ 256). Ggf. umfasst er die Befreiung von Verbindlichkeiten, die der Erbe zum Zwecke der Verwaltung des

Nachlasses eingegangen ist (§ 257). Alle Ansprüche sind gegen den Nachlassverwalter oder den Nachlassinsolvenzverwalter geltend zu machen. Im Nachlassinsolvenzverfahren stellen sie Masseverbindlichkeiten dar (§ 324 Abs. 1 Nr. 1 InsO). Außerhalb eines amtlichen Verfahrens (etwa im Falle der §§ 1990, 1992, 1991) ist der Erbe berechtigt, seine Ansprüche vor Vollstreckungspreisgabe des Nachlasses (§ 1990 Abs. 1 S. 2) selbst zu befriedigen (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 37; Erman/Horn Rn. 6). Ersatzansprüche für Aufwendungen zur Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit sind in § 1979 gesondert geregelt. Anspruch auf eine gesonderte **Verwaltervergütung** hat der Erbe nicht (§ 662) (BGHZ 122, 297 (306 f.) = NJW 1993, 1851 (1853)). Anderes kann gelten, wenn der Erbe das Unternehmen des Erblassers gewerblich oder berufsmäßig fortgeführt hat (§ 1835 Abs. 3 analog) (MüKoBGB/Küpper Rn. 15; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 26).

2. Kein Zurückbehaltungsrecht. Im Nachlassinsolvenzverfahren steht dem Erben wegen 8 der nach §§ 1978, 1979 aus dem Nachlass zu ersetzenden Aufwendungen kein Zurückbehaltungsrecht zu (§ 323 InsO). Die Verwertung der Masse soll nicht verzögert werden (Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 30). Weil auch die Nachlassverwaltung ohne vermeidbare Verzögerungen abgewickelt werden soll, hat der Erbe – trotz Fehlens einer ausdrücklichen Bestimmung – dem Nachlassverwalter gegenüber ebenfalls kein Zurückbehaltungsrecht (MüKoBGB/Küpper Rn. 16; Erman/Horn Rn. 6; Palandt/Weidlich Rn. 5; Soergel/Stein Rn. 9; aA RGRK-BGB/Johannsen Rn. 14: im Nachlassinsolvenzverfahren sei der Erbe durch die Zuerkennung eines Masseanspruchs hinreichend geschützt; eine entspr. Sicherung fehle im Rahmen der Nachlassverwaltung; diff. Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 31).

§ 1979 Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten

Die Berichtigung einer Nachlassverbindlichkeit durch den Erben müssen die Nachlassgläubiger als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten lassen, wenn der Erbe den Umständen nach annehmen durfte, dass der Nachlass zur Berichtigung aller Nachlassverbindlichkeiten ausreichte.

Überblick

§ 1979 ergänzt § 1978 Abs. 3, bestimmt nämlich den Sorgfaltsmaßstab des Erben, der Nachlassverbindlichkeiten berichtigt hat. Durfte er von der Zulänglichkeit des Nachlasses ausgehen, kann er Aufwendungsersatz verlangen, wenn er Eigenmittel eingesetzt hat; hat er die Verbindlichkeit aus dem Nachlass befriedigt, haben die Gläubiger keinen Erstattungsanspruch gegen ihn.

I. Bedeutung der Norm

1. Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten durch den Erben. Die Vorschrift des 1 § 1979 bestimmt, unter welchen Voraussetzungen derjenige Erbe, der Nachlassverbindlichkeiten aus eigenen Mitteln beglichen hat, Ersatz seiner Aufwendungen verlangen kann, und derjenige Erbe, der Nachlassverbindlichkeiten aus Mitteln des Nachlasses beglichen hat, von Schadensersatzansprüchen der übrigen Nachlassgläubiger aus § 1978 Abs. 1 freigestellt ist. Sie ergänzt § 1978. Nach §§ 1978 Abs. 3, 670 könnte der Erbe Aufwendungen zur Begleichung einer Nachlassverbindlichkeit nur dann ersetzt verlangen, wenn er sie den Umständen nach im Interesse aller Nachlassgläubiger für erforderlich halten durfte. § 1979 lässt demgegenüber ausreichen, dass der Erbe von der **Zulänglichkeit des Nachlasses** ausgehen durfte. Ist das der Fall, kann der Erbe Aufwendungsersatz verlangen, wenn er eigene Mittel eingesetzt hat; hat er Nachlassmittel verwandt, haben die übrigen Gläubiger auch bei Unzulänglichkeit des Nachlasses keine Erstattungsansprüche. Diese Regelung dient dem Schutz des Erben. Dass die Erfüllung einer einzelnen Nachlassverbindlichkeit nur unter bestimmten Voraussetzungen als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gilt, liegt auch im Interesse der Gesamtheit der Nachlassgläubiger.

2. Anwendungsbereich. Nicht anwendbar ist § 1979, wenn der Erbe allen Nachlassgläubigern gegenüber **unbeschränkt haftet** (§ 2013 Abs. 1 S. 1). Bei unbeschränkter Haftung tritt der Erbe auch nicht gem. § 326 Abs. 2 InsO in die Rechtsstellung des Gläubigers ein. Dass der Erbe nur einzelnen Gläubigern gegenüber unbeschränkt haftet, schließt die Anwendung des § 1979 dagegen nicht aus (§ 2013 Abs. 2). Bei dürftigem oder überschwertem Nachlass (§§ 1990, 1992) verweist § 1991 ebenfalls auf § 1979. Gemäß § 1985 Abs. 2 gilt § 1979 entspr. für den **Nachlassverwalter**.

II. Voraussetzung und Rechtsfolgen des § 1979

- 3 **1. Prüfungspflicht des Erben.** Der Erbe muss den Umständen des Falles nach zu der Annahme berechtigt gewesen sein, dass der Nachlass zur Befriedigung aller Gläubiger ausreichen werde. Regelmäßig darf er nur dann von der Zulänglichkeit des Nachlasses ausgehen, wenn er alle Mittel zur Feststellung des Aktiv- und Passivbestandes – vollständige Sichtung des Nachlasses, Überprüfung der Unterlagen des Erblassers, Rückfragen zB bei Angehörigen und möglichen Vertragspartnern, sonstige Ermittlungen (vgl. BGH NJW 1985, 140) – ausgeschöpft hat. Gibt es Anhaltspunkte für das Vorhandensein unbekannter Nachlassverbindlichkeiten, muss der Erbe grds. auch das Aufgebot der Nachlassgläubiger (§§ 1970 ff.) beantragen (vgl. § 1980 Abs. 2 S. 2). Ein **rechtskräftiges Urteil gegen den Nachlass** entbindet den Erben nicht von seiner Prüfungspflicht. Anders als in § 1973 Abs. 2 S. 2 und § 1991 Abs. 3 ist die rechtskräftige Verurteilung der Befriedigung nicht gleichgestellt. Ist zweifelhaft, ob alle Schulden beglichen werden können, muss der Erbe folglich die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beantragen, um so die Einzelzwangsvollstreckung in den Nachlass zu verhindern (vgl. §§ 89, 88, 321 InsO) (MüKoBGB/Küpper Rn. 3; Erman/Horn Rn. 3; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 8). Vermächtnisse, Auflagen und die Ansprüche ausgeschlossener und diesen gleichgestellter Gläubiger (§§ 1973, 1974) bleiben bei der Prüfung der Zulänglichkeit des Nachlasses außer Betracht (RGRK-BGB/Johannsen Rn. 7; MüKoBGB/Küpper Rn. 3; Erman/Horn Rn. 3; Soergel/Stein Rn. 2; aA Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 6 f.).
- 4 **2. Erfüllung für Rechnung des Nachlasses.** Durfte der Erbe von der Zulänglichkeit des Nachlasses ausgehen, trifft ihn dann, wenn er Nachlassverbindlichkeiten mit Mitteln des Nachlasses beglichen hat, keine Rückzahlungspflicht. Hat er **mit eigenen Mitteln** gezahlt, steht ihm ein Erstattungsanspruch gem. §§ 1979, 1978 Abs. 3 zu, der im Nachlassinsolvenzverfahren gem. § 324 Abs. 1 Nr. 1 InsO eine Masseverbindlichkeit darstellt. Der Anspruch besteht nur, wenn und soweit die Schuld tatsächlich beglichen worden ist, und nur in Höhe des tatsächlich aufgewandten Betrages (RGRK-BGB/Johannsen Rn. 3; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 11; MüKoBGB/Küpper Rn. 4). Die rechtskräftige Verurteilung steht der Zahlung nicht gleich. Sind die Voraussetzungen des § 1979 erfüllt, kommt es nicht darauf an, ob die berichtigte Verbindlichkeit ausgeschlossen oder in sonstiger Weise nachrangig war.
- 5 **3. Verstoß gegen § 1979.** Sind die Voraussetzungen des § 1979 nicht erfüllt, brauchen die Gläubiger die Berichtigung nicht als für Rechnung des Nachlasses erfolgt gelten zu lassen. Hat der Erbe die Forderung mit Mitteln des Nachlasses beglichen, ist er den Gläubigern gem. § 1978 schadensersatzpflichtig (zur Durchsetzung dieses Anspruchs → § 1978 Rn. 6). Im Nachlassinsolvenzverfahren tritt der Erbe gem. § 326 Abs. 2 InsO an die Stelle des von ihm befriedigten Gläubiger, wenn er eigene Mittel aufgewandt oder dem Nachlass den aufgewandten Betrag erstattet hat (OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236 (237 f.); MüKoBGB/Küpper Rn. 5; Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 16; Erman/Horn Rn. 4a; MüKoInsO/Siegmann/Scheuing InsO § 326 Rn. 6). Er nimmt also am Insolvenzverfahren teil und hat wie die übrigen Nachlassgläubiger Anspruch auf die Quote. Streitig ist, ob dies auch dann gilt, wenn der Erbe den Gläubiger aus Nachlassmitteln bezahlt hat. Wenn der Erbe verpflichtet ist und bleibt, dem Nachlass den ausgezahlten Betrag in vollem Umfang zu erstatten, sollte man ihm zum Ausgleich am Insolvenzverfahren teilnehmen lassen und ihm den Anspruch auf die Quote zubilligt, auch weil anderenfalls der Nachlass um diesen Betrag auf Kosten des nicht unbeschränkt haftenden Erben bereichert wäre (Uhlenbruck/Lüer/Weidmüller InsO § 326 Rn. 4). Allerdings wird auch vertreten, der Erbe habe nicht den vollen aus dem Nachlass aufgewandten Betrag zu erstatten, sondern lediglich den „Quotenschaden“ der vor- und gleichrangigen Gläubiger, denjenigen Betrag also, um den sich infolge der Zahlung die Quote dieser Gläubiger verringert habe (OLG Düsseldorf ZEV 2000, 236 (237 f.) m. zust. Anm. Küpper ZEV 2000, 238 f.; ebenso MüKoBGB/Küpper Rn. 5; krit. Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 16). Die Berechnung dieses Schadens ist vor Abschluss des Insolvenzverfahrens jedoch nicht möglich. Im Ergebnis könnte der Anspruch aus § 1978 erst nach dessen Aufhebung errechnet und (im Wege der Nachtragsverteilung, §§ 203 ff. InsO) zur Masse gezogen werden, wobei sich das Problem der Schadensberechnung neu stellen würde. Die besseren Gründe sprechen für eine Erstattungspflicht des Erben in Höhe des aufgewandten Betrages. § 326 Abs. 2 gewährleistet, dass den Nachlassgläubigern keine Vorteile auf Kosten des Erben verbleiben. Außerhalb des Nachlassinsolvenzverfahrens hat der Erbe nur einen Bereicherungsanspruch nach § 1978 Abs. 3, § 684 gegen den Nachlass (MüKoBGB/Küpper Rn. 5; RGRK-BGB/Johannsen Rn. 4; aA Staudinger/Dobler, 2016, Rn. 15: der Erbe könne analog § 326 Abs. 1 InsO aus der Forderung des von ihm befriedigten Nachlassgläubigers vorgehen).