



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

IX ZB 74/10

vom

19. Mai 2011

in dem Insolvenzeröffnungsverfahren

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: nein
BGHR: ja

InsO § 317 Abs. 1, § 14 Abs. 1

- a) Zum Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens ist nicht als Erbe berechtigt, wer die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten hat, auch wenn die Wirksamkeit der Anfechtung noch nicht feststeht.
- b) Wer die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens als Nachlassgläubiger beantragt, muss seine Forderung gegen den Nachlass glaubhaft machen.

BGH, Beschluss vom 19. Mai 2011 - IX ZB 74/10 - LG Frankfurt am Main
AG Frankfurt am Main

Der IX. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Kayser, die Richter Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Fischer, Grupp und die Richterin Möhring

am 19. Mai 2011

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde gegen den Beschluss der 9. Zivilkammer des Landgerichts Frankfurt am Main vom 10. März 2010 wird auf Kosten des Antragstellers zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf 5.000 € festgesetzt.

Gründe:

I.

- 1 Der Rechtsbeschwerdeführer (im Folgenden: Antragsteller) ist der Vater des am 13. Januar 2009 verstorbenen Erblassers. Am 22. Juli 2009 erklärte er gegenüber dem Nachlassgericht, die Erbschaft nach seinem Sohn auszuschlagen und die Versäumung der Ausschlagungsfrist anzufechten. Am 13. Januar 2010 beantragte er die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über den Nachlass wegen dessen Überschuldung.

2 Das Insolvenzgericht hat den Eröffnungsantrag wegen fehlender Antragsberechtigung abgelehnt. Mit seiner hiergegen erhobenen sofortigen Beschwerde hat der Antragsteller vorgebracht, er werde auf Bezahlung von Pflegeleistungen für seinen Sohn gerichtlich in Anspruch genommen. Dabei komme sowohl eine Haftung als Erbe als auch eine persönliche Haftung wegen der Beauftragung der Pflegeleistungen als früherer Betreuer seines Sohnes in Betracht. Sollte das Zivilgericht eine Haftung als Erbe bejahen, so sei er auch in dieser Eigenschaft berechtigt, die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen. Sollte das Zivilgericht hingegen eine vertragliche Haftung annehmen, so sei er Nachlassgläubiger, weil ihm dann ein Befreiungsanspruch gegen den Nachlass nach den Bestimmungen der Geschäftsführung ohne Auftrag zustehe.

3 Das Landgericht hat die sofortige Beschwerde zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller sein Begehren auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens weiter.

II.

4 Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, es sei zwar möglich, dass der Antragsteller Erbe oder Nachlassgläubiger sei, die bloße Möglichkeit reiche für die Berechtigung zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens jedoch nicht aus. Soweit der Antragsteller seine Antragsberechtigung aus seiner Eigenschaft als Erbe ableite, obliege ihm der Nachweis der Erbenstellung. Hierfür genüge nicht, dass die Erbausschlagung durch den Antragsteller in dem anhängigen Zivilrechtsstreit möglicherweise als unwirksam angesehen werden könne. Soweit der Antragsteller seine Antragsberechtigung auf seine Eigen-

schaft als Nachlassgläubiger stütze, habe er seine Forderung gegen den Nachlass nicht glaubhaft gemacht.

III.

5 Die statthafte (§ 34 Abs. 1, §§ 6, 7 InsO, § 574 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 ZPO) und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde (§ 574 Abs. 2 Nr. 1 ZPO) ist nicht begründet.

6 1. Der Antragsteller ist nicht als Erbe berechtigt, das Nachlassinsolvenzverfahren zu beantragen.

7 Welche Anforderungen an den Nachweis der Erbenstellung desjenigen zu stellen sind, welcher gemäß § 317 Abs. 1 InsO als Erbe die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beantragt, ist höchstrichterlich noch nicht geklärt. In Instanzrechtsprechung und Schrifttum wird überwiegend verlangt, der Antragsteller habe seine Erbenstellung durch Vorlage eines Erbscheins nachzuweisen (LG Köln, NZI 2003, 501, 502; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2011, § 317 Rn. 4; Nerlich/Römermann/Riering, InsO, 2004, § 317 Rn. 2; Uhlenbruck/Lüer, InsO, 13. Aufl., § 317 Rn. 2; Graf-Schlicker/Busch, InsO, 2. Aufl., § 317 Rn. 2), während andere Stimmen eine Glaubhaftmachung der Erbenstellung genügen lassen (MünchKomm-InsO/Siegmann, 2. Aufl., § 317 Rn. 2, HK-InsO/Marotzke, 5. Aufl., § 317 Rn. 3). Die Frage bedarf auch vorliegend keiner Entscheidung, weil der Antragsteller seine Erbenstellung nicht einmal behauptet, sondern im Gegenteil die Auffassung vertritt, die Versäumung der Ausschlagungsfrist wirksam angefochten und die Erbschaft damit ausgeschlagen zu haben (§ 1957 Abs. 1, §§ 1956, 1943 Halbsatz 2 BGB). Mit

der Ausschlagung der Erbschaft verliert der Erbe auch das Recht zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens (OLG Koblenz, RPfleger 1989, 510 [zu § 217 Abs. 1 KO]; MünchKomm-InsO/Siegmann, 2. Aufl., § 317 Rn. 2; Holzer in Kübler/Prütting/Bork, InsO, 2011, § 317 Rn. 4; Uhlenbruck/Lüer, InsO, 13. Aufl., § 317 Rn. 2). Die von der Rechtsbeschwerde vorgebrachte Schutzbedürftigkeit des Antragstellers rechtfertigt es nicht, diesem trotz der von ihm selbst behaupteten Anfechtung der Erbschaftsannahme das Recht zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens zuzuerkennen.

8 a) Dem Antragsteller muss die Berechtigung zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens nicht deshalb zugebilligt werden, weil diesem ansonsten die unbeschränkte Haftung für Nachlassverbindlichkeiten drohte.

9 aa) Allerdings haftet der Erbe, welcher die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten hat, im Falle der Unwirksamkeit der Anfechtung für die Nachlassverbindlichkeiten grundsätzlich auch mit seinem außerhalb des Nachlasses bestehenden Vermögen.

10 (1) Während der Erbe vor der Annahme der Erbschaft durch die Vorschrift des § 1958 BGB vor der gerichtlichen Inanspruchnahme durch Nachlassgläubiger geschützt wird, können Nachlassgläubiger nach der Erklärung der Annahme oder dem Ablauf der Ausschlagungsfrist (§ 1943 Halbsatz 2 BGB) ihre Forderungen gegen den Erben auch dann nach § 1967 Abs. 1 BGB durchsetzen, wenn dieser behauptet, die Annahme oder die Versäumung der Ausschlagungsfrist (§ 1956 BGB) angefochten zu haben. Auch die Regelung des § 778 Abs. 1 ZPO, wonach die Zwangsvollstreckung durch Nachlassgläubiger in das sonstige Vermögen des Erben bis zur Annahme der Erbschaft unzulässig ist, schützt den Erben nicht mehr, wenn dieser die Ausschlagungsfrist hat

verstreichen lassen (Stein/Jonas/Münzberg, ZPO, 22. Aufl., § 778 Rn. 2; MünchKomm-ZPO/K. Schmidt, 3. Aufl., § 778 Rn. 2). Der als Erbe in Anspruch Genommene kann für den Fall seiner Verurteilung lediglich nach § 780 Abs. 1 ZPO den Vorbehalt beschränkter Erbenhaftung erwirken. Zwar kann ein solcher Vorbehalt unabhängig davon erfolgen, ob bereits die Nachlassverwaltung angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet oder auch nur beantragt worden ist, weil mit dem Vorbehalt noch keine Sachentscheidung über die Haftungsbeschränkung ergeht (vgl. BGH, Urteil vom 21. März 1955 - III ZR 115/53, BGHZ 17, 69, 73; vom 13. Juli 1989 - IX ZR 227/87, WM 1989, 1736, 1738; vom 11. Juli 1991 - IX ZR 180/90, WM 1991, 1812, 1813). Der Vorbehalt hindert jedoch die Nachlassgläubiger nicht, in das außerhalb des Nachlasses bestehende Vermögen des in Anspruch Genommenen zu vollstrecken, wenn dieser im Rechtsstreit als Erbe angesehen und zur Begleichung der Nachlassverbindlichkeiten verurteilt worden ist. Der Erbe kann solche Vollstreckungsmaßnahmen nach den Bestimmungen der §§ 781, 784 Abs. 1, § 785 in Verbindung mit § 767 ZPO, § 1975 BGB nur unterbinden, wenn tatsächlich die Nachlassverwaltung angeordnet oder das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet worden ist oder die Voraussetzungen der Dürftigkeitseinrede nach § 1990 BGB vorliegen (vgl. dazu MünchKomm-BGB/Küpper, 5. Aufl., § 1990 Rn. 14 f). Die bloße Möglichkeit einer künftigen Haftungsbeschränkung genügt hingegen zur Abwendung der Zwangsvollstreckung nicht (vgl. MünchKomm-ZPO/K. Schmidt, 3. Aufl., § 781 Rn. 2).

- 11 (2) Wird der Erbe, welcher die Annahme der Erbschaft angefochten hat, zur Begleichung von Nachlassverbindlichkeiten verurteilt, weil sich die Anfechtung der Annahme als unwirksam herausstellt, kann er folglich allein aufgrund des Vorbehalts der Haftungsbeschränkung nach § 780 ZPO die Zwangsvollstreckung in sein außerhalb der Erbschaft bestehendes Vermögen nicht ab-

wenden. Der Erbe kann jedoch seine Verurteilung zum Anlass nehmen, seine Erbenstellung anzuerkennen und nun die Haftungsbeschränkung nach § 1975 BGB herbeizuführen, indem er die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens beantragt. Verfolgt er hingegen seine Behauptung, die Erbschaft wirksam angefochten zu haben, zunächst im Rechtsmittelverfahren weiter, muss er die Vollstreckung aus einem vorläufig vollstreckbaren Urteil in sein außerhalb der Erbschaft bestehendes Vermögen zunächst hinnehmen. Bleibt der Erbe mit der behaupteten Anfechtung der Erbschaftsannahme auch im Rechtsmittelzug erfolglos, so kann er bereits erfolgte Vollstreckungsmaßnahmen oder zur Abwehr der Zwangsvollstreckung erforderlich gewordene Zahlungen aus seinem sonstigen Vermögen nicht rückgängig machen, indem er nach Rechtskraft seiner Verurteilung die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens und damit die Beschränkung seiner Erbenhaftung erwirkt.

12 bb) Der Erbe, welcher die Annahme der Erbschaft angefochten hat, kann sich jedoch vor der Haftung mit seinem außerhalb des Nachlasses bestehenden Vermögen für Nachlassverbindlichkeiten schützen, indem er die Anordnung der Nachlasspflegschaft beantragt und auf eine Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens durch den Nachlasspfleger hinwirkt.

13 Nach der Regelung des § 1960 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 BGB kann das Nachlassgericht die Nachlasspflegschaft anordnen, wenn ungewiss ist, ob der Erbe die Erbschaft angenommen hat. Diese Regelung erfasst auch den Fall der Ungewissheit, ob die Annahme wirksam angefochten worden ist (MünchKommBGB/Leipold, 5. Aufl., § 1960 Rn. 9; Soergel/Stein, BGB, 13. Aufl., § 1960 Rn. 9; Erman/Schlüter, BGB, 12. Aufl., § 1960 Rn. 4; jurisPK-BGB/Wildemann, 4. Aufl., § 1960 Rn. 11). Der Erbe kann daher nach der Anfechtung der Annahme die Nachlasspflegschaft beantragen, wenn Zweifel an der Wirksamkeit

der Anfechtung bestehen. Lehnt das Nachlassgericht den Antrag ab, steht dem Antragsteller hiergegen nach §§ 58, 59 Abs. 1 FamFG die Beschwerde zu (Keidel/Meyer-Holz, FamFG, 16. Aufl., § 59 Rn. 83; MünchKomm-BGB/Leipold, aaO, § 1960 Rn. 100; vgl. auch BayObLG, FamRZ 1998, 839, 840; OLG Karlsruhe, FamRZ 2004, 222, 223 [zu §§ 75, 57 Nr. 3 FGG]).

14 Die Anordnung der Nachlasspflegschaft nach § 1960 Abs. 2 BGB bewirkt zwar noch keine Beschränkung der Erbenhaftung auf den Nachlass gemäß § 1975 BGB. Der Nachlasspfleger ist jedoch gemäß § 317 Abs. 1 InsO berechtigt, das Nachlassinsolvenzverfahren zu beantragen. Ebenso wie im Falle des Eigenantrags des Schuldners ist der Eröffnungsantrag des Nachlasspflegers bereits zulässig, wenn ein Eröffnungsgrund substantiiert dargelegt ist, während es dessen Glaubhaftmachung nicht bedarf (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2007 - IX ZB 82/04, WM 2007, 1754 Rn. 8 ff, 14). Wird auf den Antrag des Nachlasspflegers das Nachlassinsolvenzverfahren eröffnet, so beschränkt sich die Haftung des Erben gemäß § 1975 BGB auf den Nachlass, sofern der Erbe nicht unbeschränkt haftet (§ 2013 Abs. 1 Satz 1 in Verbindung mit § 1994 Abs. 1 Satz 2, § 2005 Abs. 1 Satz 1, § 2006 Abs. 3 Satz 1 BGB). Unterlässt der Nachlasspfleger pflichtwidrig die Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens, ist er gegenüber dem Erben zum Schadensersatz verpflichtet (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 199/03, BGHZ 161, 281, 287).

15 cc) Der Erbe, welcher die Annahme der Erbschaft angefochten hat, ist daher darauf zu verweisen, den Vorbehalt der Haftungsbeschränkung nach § 780 ZPO geltend zu machen sowie die Anordnung der Nachlasspflegschaft nach § 1960 Abs. 1 Satz 2 BGB zu beantragen, wenn die Wirksamkeit der Anfechtung Zweifeln unterliegt. Demgegenüber würde ein Recht zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens bei nur möglicherweise bestehender Erben-

stellung schutzwürdige Interessen des wahren Erben verletzen für den Fall, dass der Antragsteller nicht Erbe sein sollte.

16 (1) Durch die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens würde die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des tatsächlichen Erben über den Nachlass entzogen (§ 81 Abs. 1 InsO) und der Nachlass mit den Kosten des Insolvenzverfahrens belastet (§ 53 InsO). Selbst wenn ein Insolvenzeröffnungsgrund (§ 320 InsO) vorliegt, kann die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens den Interessen des tatsächlichen Erben zuwider laufen. Ist der Nachlass zwar zahlungsunfähig, aber nicht überschuldet, kann es für den Erben wirtschaftlich sinnvoll sein, die fälligen Nachlassverbindlichkeiten aus seinem sonstigen Vermögen zu befriedigen, um das vorhandene Vermögen des Nachlasses zu erhalten oder es außerhalb eines Insolvenzverfahrens zu verwerten. Aber auch bei Überschuldung des Nachlasses mag der Erbe - etwa aufgrund familiärer Verantwortung für die Verbindlichkeiten des Erblassers - bereit sein, von der Möglichkeit der Haftungsbeschränkung nach § 1975 BGB keinen Gebrauch zu machen und die Nachlassverbindlichkeiten aus seinem sonstigen Vermögen zu bedienen.

17 (2) Diese für den wahren Erben möglicherweise unerwünschten Folgen eines Nachlassinsolvenzverfahrens ergeben sich zwar gleichermaßen, wenn wegen der Ungewissheit über die Identität des Erben die Nachlasspflegschaft angeordnet worden ist und der Nachlasspfleger sodann das Nachlassinsolvenzverfahren beantragt hat. Indem einem Nachlassinsolvenzverfahren bei Ungewissheit über die Person des Erben ein Verfahren zur Anordnung der Nachlasspflegschaft voranzugehen hat, wird jedoch sichergestellt, dass das hierfür zuständige Nachlassgericht zunächst die vorhandenen Erkenntnismöglichkeiten zur Ermittlung des Erben ausschöpft und hierzu die verschiedenen

Erbprätendenten anhört (vgl. § 345 Abs. 4 Sätze 2 und 3 FamFG). Demgegenüber sind solche Maßnahmen zur Klärung der Erbenstellung nicht Aufgabe des Insolvenzgerichts (BGH, Urteil vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 199/03, BGHZ 161, 281, 288).

18 b) Entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde muss dem Antragsteller das Recht zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens auch nicht deshalb zustehen, weil diesem andernfalls eine Schadensersatzpflicht gegenüber den Nachlassgläubigern drohte.

19 Der Erbe ist verpflichtet, unverzüglich nach Kenntnis oder fahrlässiger Unkenntnis der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses das Nachlassinsolvenzverfahren zu beantragen (§ 1980 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB). Verletzt der Erbe diese Pflicht, so ist er den Gläubigern zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verantwortlich (§ 1980 Abs. 1 Satz 2 BGB). Ob diese Antragspflicht auch dann besteht, wenn der Erbe die Versäumung der Ausschlagungsfrist angefochten hat, die Wirksamkeit der Anfechtung jedoch von Dritten in Zweifel gezogen wird, bedarf vorliegend keiner Entscheidung. Die Regelung des § 1980 Abs. 1 Satz 2 BGB zwingt jedenfalls nicht dazu, dem Erben, welcher behauptet, die Versäumung der Ausschlagungsfrist wirksam angefochten zu haben, die Berechtigung zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens zuzuerkennen, weil bei fehlender Antragsberechtigung auch keine Schadensersatzpflicht aus § 1980 Abs. 1 Satz 2 BGB besteht (vgl. BGH, Urteil vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 199/03, BGHZ 161, 281, 289).

20 2. Die Berechtigung des Antragstellers zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens steht diesem auch nicht als Nachlassgläubiger zu.

21 Nach der Vorschrift des § 317 Abs. 1 InsO ist jeder Nachlassgläubiger zur Beantragung des Nachlassinsolvenzverfahrens berechtigt. Für die Einzelheiten der Antragstellung gelten die allgemeinen insolvenzrechtlichen Vorschriften der § 13, 14 InsO (BGH, Beschluss vom 12. Juli 2007 - IX ZB 82/04, WM 2007, 1754 Rn. 10). Ein zulässiger Antrag eines Nachlassgläubigers setzt daher auch voraus, dass dessen Nachlassforderung glaubhaft ist. Von diesem Maßstab ist das Beschwerdegericht zutreffend ausgegangen. Dessen Würdigung, der Antragsteller habe die von ihm behauptete Nachlassforderung nicht glaubhaft gemacht, ist frei von Rechtsfehlern. Offenbar vertritt der Antragsteller in dem Rechtsstreit über die Bezahlung von Pflegekosten die Auffassung, die Pflegedienstleistungen nicht in eigenem Namen, sondern als Betreuer des Erblassers in Auftrag gegeben zu haben und deshalb nicht persönlich zu haften. Die bloße Möglichkeit, der Antragsteller könne vor dem Zivilgericht mit dieser von ihm selbst vertretenen Rechtsauffassung nicht durchdringen und dann einen Befreiungsanspruch gegen Nachlass aus Geschäftsführung ohne Auftrag

besitzen, genügt dem Erfordernis der Glaubhaftmachung eines solchen Befreiungsanspruchs nicht.

Kayser

Gehrlein

Fischer

Grupp

Möhring

Vorinstanzen:

AG Frankfurt am Main, Entscheidung vom 18.02.2010 - 810 IN 28/10 F -

LG Frankfurt/Main, Entscheidung vom 10.03.2010 - 2-9 T 155/10 -