



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

IV ZB 27/21

vom

16. März 2022

in der Nachlasssache

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGHR: ja

BGB §§ 1960, 1952

Der Nachlasspfleger ist nicht berechtigt, mit Wirkung für die unbekannteten Erben eine in den Nachlass des Erblassers gefallene weitere Erbschaft auszuschlagen. Das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft ist ein allein dem Erben bzw. seinen Rechtsnachfolgern, den Erbeserben, persönlich zustehendes Recht.

BGH, Beschluss vom 16. März 2022 - IV ZB 27/21 - OLG Saarbrücken  
AG Lebach

Der IV. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat durch den Richter Prof. Dr. Karczewski, die Richterinnen Harsdorf-Gebhardt, Dr. Brockmöller, die Richter Dr. Götz und Rust

am 16. März 2022

beschlossen:

Die Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2 gegen den Beschluss des 5. Zivilsenats des Saarländischen Oberlandesgerichts vom 29. September 2021 wird auf seine Kosten zurückgewiesen.

Der Gegenstandswert für das Rechtsbeschwerdeverfahren wird auf bis zu 500 € festgesetzt.

#### Gründe:

- 1 I. Der Beteiligte zu 2 begehrt als Nachlasspfleger für die unbekannt-  
ten Erben der am 25. Februar 2021 verstorbenen Erblasserin die nach-  
lassgerichtliche Genehmigung zur Ausschlagung einer der Erblasserin an-  
gefallenen Erbschaft. Die unter Betreuung stehende Erblasserin war ge-  
setzliche (Mit-)Erbin ihres am 7. November 2020 vorverstorbenen Ehe-  
mannes. Mit notarieller Urkunde vom 4. Februar 2021 erklärte die für die  
Erblasserin eingesetzte Betreuerin die Ausschlagung der Erbschaft sowie  
die vorsorgliche Anfechtung der Versäumung der Ausschlagungsfrist ge-  
genüber dem Nachlassgericht und beantragte die Genehmigung der Aus-  
schlagungserklärung durch das Betreuungsgericht. Infolge des Todes der

Erblasserin wurde über diesen Antrag nicht mehr entschieden. Das Nachlassgericht bestellte sodann den Beteiligten zu 2 mit Beschluss vom 9. März 2021 zum Nachlasspfleger für die unbekanntes Erben der Erblasserin mit den Aufgabenkreisen Ermittlung der Erben sowie Sicherung und Verwaltung des Nachlasses. Mit notarieller Urkunde vom 25. März 2021 schlug der Beteiligte zu 2 für die unbekanntes Erben der Erblasserin die Erbschaft nach dem Ehemann aus und focht vorsorglich eine etwaige Versäumung der Ausschlagungsfrist wegen Irrtums an. Ferner beantragte er die nachlassgerichtliche Genehmigung der Ausschlagungserklärung. Der vom Nachlassgericht zur Vertretung der unbekanntes Erben in dem streitgegenständlichen Genehmigungsverfahren zum Verfahrenspfleger bestellte Beteiligte zu 1 trat dem Antrag unter Hinweis auf die Höchstpersönlichkeit des Ausschlagungsrechts entgegen.

2 Mit Beschluss vom 27. Mai 2021 erteilte das Nachlassgericht die beantragte Genehmigung. Auf die Beschwerde des Beteiligten zu 1 hob das Oberlandesgericht diesen Beschluss auf und wies den Antrag des Beteiligten zu 2 auf Genehmigung der Ausschlagungserklärung zurück. Hiergegen richtet sich die vom Oberlandesgericht zugelassene Rechtsbeschwerde des Beteiligten zu 2, mit der er seinen Antrag auf Genehmigung der Ausschlagungserklärung weiterverfolgt.

3 II. Die statthafte und auch im Übrigen zulässige Rechtsbeschwerde hat in der Sache keinen Erfolg.

4 1. Das Beschwerdegericht hat ausgeführt, der von dem Beteiligten zu 2 erklärten Ausschlagung der Erbschaft nach dem vorverstorbenen Ehemann der Erblasserin sei die beantragte Genehmigung durch das Nachlassgericht zu versagen. Die Entscheidung über die Annahme oder

Ausschlagung einer Erbschaft obliege auch wegen ihres höchstpersönlichen Charakters nicht dem Nachlasspfleger, sondern sei an die Person des (Erbes-)Erben gebunden. Die Ausschlagung einer dem Erblasser kurz vor seinem Tod angefallenen überschuldeten Erbschaft, die dieser selbst weder angenommen noch ausgeschlagen habe, gehöre nicht zu den Befugnissen eines Nachlasspflegers. Sie könne insbesondere nicht aus einem Sicherheitsbedürfnis in Bezug auf den Nachlass abgeleitet werden. Ein Rechtsverlust des unbekanntem (Erbes-)Erben durch Zeitablauf sei mit Blick auf die gesetzliche Bestimmung des § 1952 Abs. 2 BGB nicht zu befürchten. Eine Ausschlagungsbefugnis des Nachlasspflegers sei auch nicht mit dem Schutz des ihm anvertrauten Nachlasses vor dem Zugriff von Gläubigern des überschuldeten Unternachlasses zu rechtfertigen. Dem könne der Nachlasspfleger wirksam dadurch begegnen, dass er die Einrede der Dürftigkeit des Nachlasses gemäß §§ 1990, 1991 BGB erhebe bzw. prozessual auf den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung gemäß § 780 Abs. 1 ZPO hinwirke. Vor allem sei maßgeblich, dass es sich bei der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft nicht um eine nach rein wirtschaftlichen Kriterien zu treffende Entscheidung handle, sondern um eine an die Person des Erben gebundene Entscheidung höchstpersönlicher Natur.

5                    2. Das hält der rechtlichen Überprüfung stand.

6                    Das Beschwerdegericht hat zu Recht angenommen, dass der von dem Beteiligten zu 2 als Nachlasspfleger für die unbekanntem Erben der Erblasserin erklärten Ausschlagung der Erbschaft nach ihrem vorverstorbenen Ehemann die beantragte Genehmigung durch das Nachlassgericht zu versagen ist.

7 a) Gemäß § 1960 Abs. 1 BGB hat das Nachlassgericht bis zur Annahme der Erbschaft für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen, soweit ein Bedürfnis besteht. Das Gleiche gilt, wenn der Erbe unbekannt ist oder wenn ungewiss ist, ob er die Erbschaft angenommen hat. Der von dem Nachlassgericht gemäß § 1960 Abs. 2 BGB zu bestellende Nachlasspfleger ist gesetzlicher Vertreter des Erben. In dieser Eigenschaft und nicht etwa als Vertreter des Nachlasses bzw. treuhänderische Amtsperson hat er seiner Hauptaufgabe, der Sicherung und Erhaltung des Nachlasses, für den wirklichen Erben nachzukommen mit nach außen grundsätzlich unbeschränkter Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis (Senatsurteil vom 8. Dezember 2004 - IV ZR 199/03, BGHZ 161, 281 [juris Rn. 17]). In diesem Zusammenhang hat der Nachlasspfleger den Nachlass zu erhalten, zu verwalten und die Vermögensinteressen der noch festzustellenden Erben wahrzunehmen. Maßgebend hierfür ist nach objektiven Kriterien vor allem das wirtschaftlich und finanziell Vernünftige (OLG Hamm NLPrax 2019, 33 unter II [juris Rn. 10]). Demgegenüber gehört es nicht zu den Aufgaben des Nachlasspflegers, darüber zu entscheiden, wem der zu sichernde Nachlass endgültig zufällt (vgl. MünchKomm-BGB/Leipold, 8. Aufl. § 1960 Rn. 70).

8 Der Nachlasspfleger ist insbesondere nicht berechtigt, die Erbschaft für die unbekanntenen Erben anzunehmen oder auszuschlagen (vgl. Motive V S. 550 f.; MünchKomm-BGB/Leipold aaO; Grüneberg/Weidlich, BGB 81. Aufl. § 1945 Rn. 2; Staudinger/Mesina, BGB (2017) § 1960 Rn. 48; Ivo in Kroiß/Ann/Mayer, BGB Erbrecht 6. Aufl. § 1945 Rn. 12; BeckOGK/Heinemann, BGB, § 1960 BGB Rn. 100 [Stand: 1. Dezember 2021]; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft 5. Aufl. Rn. 386). Dass der Nachlasspfleger als Vertreter der unbekanntenen Erben nicht deren Erbenstellung durch Annahme oder Ausschlagung beeinflussen darf, kommt auch unmittelbar

im Wortlaut von § 1960 BGB zum Ausdruck, wonach das Nachlassgericht, soweit ein Bedürfnis besteht, "bis zur Annahme der Erbschaft" die erforderlichen Maßnahmen zur Sicherung des Nachlasses zu treffen hat und für denjenigen, welcher Erbe wird, einen Pfleger (Nachlasspfleger) bestellen kann.

9            b) Unterschiedlich beurteilt wird demgegenüber die hier maßgebliche Frage, ob der Nachlasspfleger berechtigt ist, für die unbekanntes Erben eine dem Erblasser noch vor seinem Tod angefallene - unter Umständen überschuldete - Erbschaft (sogenannter Unternachlass), die dieser selbst weder angenommen noch ausgeschlagen hat, auszuschlagen.

10            aa) Eine Auffassung hält den Nachlasspfleger für berechtigt, diesen so genannten Unternachlass auszuschlagen (vgl. etwa Staudinger/Messina, BGB (2017) § 1960 Rn. 48; Krug in Kroiß/Ann/Mayer, BGB 6. Aufl. § 1960 Rn. 80; Muscheler, Erbrecht II Rn. 3097 Fn. 459; Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft 5. Aufl. Rn. 387 f.; Jochum/Pohl, Nachlasspflegschaft 5. Aufl. Rn. 556; eine derartige Befugnis des Nachlasspflegers wohl stillschweigend voraussetzend ferner OLG Schleswig ZErB 2012, 187 unter 2 [juris Rn. 30]; unklar Krätzsche in Firsching/Graf, Nachlassrecht 11. Aufl. § 41 Rn. 85). Erforderlich sei in einem derartigen Fall lediglich gemäß § 1915 Abs. 1 Satz 1, § 1822 Nr. 2 BGB eine Genehmigung durch das Nachlassgericht. Die Gegenauffassung lehnt demgegenüber eine Ausschlagungsbefugnis seitens des Nachlasspflegers ab (vgl. Münch-Komm-BGB/Leipold, 8. Aufl. § 1960 Rn. 70; Soergel/Naczinsky, BGB 14. Aufl. § 1960 Rn. 38; BeckOGK/Heinemann, BGB § 1952 Rn. 10; anders aber ders. § 1960 Rn. 100 [Stand: 1. Dezember 2021]; jurisPK-BGB/Hönninger, 9. Aufl. § 1960 Rn. 34; Kipp/Coing, Erbrecht 14. Aufl. § 89 III 1; Nieder/Kössinger, Handbuch der Testamentsgestaltung 6. Aufl. § 1 Rn. 169).

11           bb) Die letztgenannte Ansicht trifft zu. Der Nachlasspfleger ist nicht berechtigt, mit Wirkung für die unbekanntem Erben eine in den Nachlass des Erblassers gefallene weitere Erbschaft auszuschlagen. Das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft ist ein allein dem Erben bzw. seinen Rechtsnachfolgern, den Erbeserben, persönlich zustehendes Recht. Dies ergibt sich bereits aus § 1952 BGB. Gemäß § 1952 Abs. 1 BGB ist das Recht des Erben, die Erbschaft auszuschlagen, vererblich. Stirbt - wie hier - der Erbe vor dem Ablauf der Ausschlagungsfrist, so endigt die Frist nicht vor dem Ablauf der für die Erbschaft des Erben vorgeschriebenen Ausschlagungsfrist (§ 1952 Abs. 2 BGB). Die Ausschlagungsfrist des Erbeserben für den Unternachlass endet mithin, selbst wenn sie für den verstorbenen Erben - wie hier - bereits zu laufen begonnen hatte, frühestens mit dem Ende der Ausschlagungsfrist hinsichtlich des Hauptnachlasses (vgl. BeckOGK/Heinemann, BGB § 1952 Rn. 25 [Stand: 1. Dezember 2021]). Schon wegen dieses nicht drohenden Rechtsverlustes für den unbekanntem Erbeserben besteht mithin - wie das Beschwerdegericht zu Recht ausführt - kein Sicherheitsbedürfnis, welches es rechtfertigen könnte, dass der Nachlasspfleger die allein dem Erben bzw. dem Erbeserben vorbehaltenene Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft an sich ziehen müsste. Vielmehr bestünde im Gegenteil die Gefahr, dass der Nachlasspfleger durch ein von ihm selbst ausgeübtes Ausschlagungsrecht das den Erbeserben in § 1952 Abs. 1 und 2 BGB vorbehaltene persönliche Ausschlagungsrecht unterlaufen könnte.

12           Es ist auch der Sache nach nicht gerechtfertigt, danach zu differenzieren, ob es sich um die Ausschlagung der Erbschaft nach dem Erblasser oder um eine solche einer in den Nachlass des Erblassers gefallenen Erbschaft eines Dritten handelt. In beiden Fällen ist es eine persönliche Entscheidung des Erben bzw. Erbeserben, ob er die Erbschaft annimmt oder

ausschlägt. Zu Recht weist das Beschwerdegericht in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft vom Erben bzw. Erbeserben nicht immer nur nach rein wirtschaftlichen Gesichtspunkten getroffen werden wird, sondern hierfür auch persönliche Überlegungen, etwa ein besonderes Näheverhältnis zum Erblasser oder der Ruf und das Ansehen der Beteiligten, eine Rolle spielen können. Das kann entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde auch in Fallbeispielen wie den hier vorliegenden und bei zunächst unbekanntem Erben in Betracht kommen.

13           Dem steht auch der Wortlaut des § 1915 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 1822 Nr. 2 BGB nicht entgegen. Auf die Pflegschaft finden die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften nur entsprechende Anwendung, soweit sich nicht aus dem Gesetz ein anderes ergibt. Letzteres ist hier - wie oben gezeigt - der Fall. Entsprechend ist in anderen Fallgestaltungen ebenfalls anerkannt, dass ein Ausschlagungsrecht nur persönlich durch den Erben ausgeübt werden kann. So ist etwa der Testamentsvollstrecker nicht zur Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft befugt (vgl. Senatsurteil vom 5. November 2014 - IV ZR 104/14, ZEV 2015, 107 Rn. 9; Staudinger/Dutta, BGB (2021) § 2205 Rn. 27). Gemäß § 83 Abs. 1 InsO steht die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft wegen ihrer höchstpersönlichen Natur ausschließlich dem Schuldner im Insolvenzverfahren zu (vgl. BGH, Urteil vom 20. Dezember 2012 - IX ZR 56/12, ErbR 2013, 148 Rn. 11; Beschluss vom 10. März 2011 - IX ZB 168/09, ZEV 2011, 327 Rn. 6). Warum dies beim Nachlasspfleger anders sein sollte, ist nicht ersichtlich.

14           Auch zum Schutz des Nachlasses vor dem Zugriff durch Gläubiger des (überschuldeten) Unternachlasses ist eine Ausschlagung durch den Nachlasspfleger nicht erforderlich. Zu Recht geht das Beschwerdegericht davon aus, ein Nachlasspfleger könne den Nachlass gegen den Zugriff



von Gläubigern dadurch schützen, dass er die Einrede der Dürftigkeit gemäß §§ 1990, 1991 BGB erhebt oder sich auf den Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung gemäß § 780 Abs. 1 ZPO beruft (vgl. Staudinger/Dobler, BGB (2020) § 1990 Rn. 44; MünchKomm-BGB/Küpper, 8. Aufl. § 1990 Rn. 10; ferner auch BeckOGK/Heinemann, BGB § 1960 Rn. 134 [Stand: 1. Dezember 2021]). Demgegenüber kann es entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerde nicht darauf ankommen, ob der Aufwand für den Nachlasspfleger, sich im Einzelfall gegen Forderungen von Nachlassgläubigern zur Wehr zu setzen, größer ist als eine Ausschlagung der Erbschaft. Sollten durch diese Tätigkeit des Nachlasspflegers höhere Kosten als durch eine Erbschaftsausschlagung entstehen, sind diese vom Nachlass zu tragen. Allein die mögliche Gefahr einer höheren Kostenbelastung vermag eine Befugnis des Nachlasspflegers zur Vornahme einer Ausschlagung anstelle des Erben bzw. Erbeserben nicht zu begründen.

- 15 Auch ein Vergleich zwischen der Betreuung und der Nachlasspflegschaft rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Ist der Erbe - wie hier die Erblasserin - nicht oder nur beschränkt geschäftsfähig und ist insoweit Betreuung angeordnet, so vertritt der Betreuer gemäß § 1902 BGB den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich und ist in diesem Zusammenhang auch zur Ausschlagung berechtigt (vgl. MünchKomm-BGB/Leipold, 8. Aufl. § 1945 Rn. 38). Der Betreuer nimmt insoweit als gesetzlicher Vertreter das höchstpersönliche Recht des Erben auf Erbschaftsausschlagung in Anspruch. Damit ist die Rechtsstellung des Nachlasspflegers, der allein für die unbekanntenen Erben tätig wird, denen ihr Recht auf Ausschlagung erhalten bleiben soll, nicht zu vergleichen. Ob - wie die Rechtsbeschwerde ferner geltend macht - der für die unbekanntenen Erben bestellte Nachlasspfleger berechtigt ist, einen in den Nachlass gefallenen Pflichtteilsanspruch geltend zu machen (so Scheuing, Der Pflichtteilsanspruch in

Zwangsvollstreckung und Insolvenz, S. 26; anders Staudinger/Herzog BGB §§ 2303 - 2345 (2021), § 2317 Rn. 123), kann offenbleiben, da dies eine gänzlich andere Fallkonstellation darstellt als die hier zu beurteilende Ausschlagung einer in den Nachlass gefallenen Erbschaft.

16 III. Die Entscheidung wegen der Kosten beruht auf § 84 FamFG i.V.m. § 36 Abs. 1 GNotKG, die Festsetzung des Gegenstandswerts auf § 36 Abs. 1 GNotKG.

Prof. Dr. Karczewski

Harsdorf-Gebhardt

Dr. Brockmüller

Dr. Götz

Rust

Vorinstanzen:

AG Lebach, Entscheidung vom 27.05.2021 - 8 VI 123/21 -

OLG Saarbrücken, Entscheidung vom 29.09.2021 - 5 W 39/21 -