

Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis

Erbrechtspraxis

- Nachfolgegestaltung unter Beteiligung von Minderjährigen (Teil 2): Rechtliche Grundlagen und Übertragung von Immobilien 125
Dr. Ansgar Beckervordersandfort, RA u. Notar, FA für Erbrecht sowie FA für Handels- u. Gesellschaftsrecht, und Kim Vanessa Steinbrink, LL.M., Münster
- 2021: Ein erbrechtlicher Jahresrückblick in zehn Entscheidungen, Teil 2: Neue Einsichten, spannende Fortentwicklungen und wertvolle Erinnerungen für die anwaltliche und notarielle Praxis 131
Prof. Dr. Jan Eickelberg, LL. M. (Uni Cambr.), MBA (Uni Lüneb), MHEd (Uni HH), Berlin, und Ulf Schönenberg-Wessel, Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Kiel
- Anordnung von (Super-)Vermächtnissen zur Steueroptimierung trotz Bindungswirkung nach §§ 2271, 2289 BGB? 139
RA und Notar Dr. Thomas P. Streppel, Hagen

Rechtsprechung

- OLG Celle, Beschl. v. 7.2.2022 – 6 W 188/21: Zum Beginn der Ausschlagungsfrist bei abgerissenen Familienverhältnissen *m. Anm. Hindahl* 146
- LG Braunschweig, Beschl. v. 21.10.2021 – 8 T 500/21 (298): Zur Aussetzung eines in der streitigen Gerichtsbarkeit anhängigen Verfahrens bis zur Entscheidung über die Erteilung eines Erbscheins 156
- LG Hamburg, Urt. v. 20.9.2021 – 304 O 407/20: Schadensersatzanspruch gegen Nachlasspfleger wegen verspäteter Insolvenzantragstellung nach Entnahme seiner Vergütung *m. Anm. Weiß* 158
- KG Berlin, Beschl. v. 11.1.2022 – 1 W 252/21: Bindung des Testamentsvollstreckers an Beschränkungen, die dem Vorerben gegenüber dem Nacherben auferlegt sind 144
und weitere Rechtsprechung

Schriftleitung

Dr. Pierre Plottek, Rechtsanwalt und Notar

Herausgeber

Deutsche Vereinigung für Erbrecht und Vermögensnachfolge e.V.

Mitherausgeber

Raymond Halaczinsky, RA, Ministerialrat a. D. · Dr. Marc Jülicher, RA und FASr · Prof. Dr. Olaf Meyer · Dr. Christopher Riedel, LL. M., RA, FASr und StB · Ulf Schönenberg-Wessel, RA, FAERBR und Notar · Dr. Thomas Wachter, Notar

Beirat

Dr. Herbert Bartsch, RA und FAERBR · Prof. Dr. Wolfgang Burandt LL. M., M. A., MBA, RA, FAERBR und FAFamR · Dr. Martin Feick, RA · Prof. Dr. Rainer Frank · Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen · Ulrich Gerken, RA, FAERBR und FASr · Dr. Heinz-Willi Kamps, RA und FASr · Karl-Ludwig Kerscher, RA · Prof. Dr. Ralph Landsittel, RA, FASr und FAERBR · Nina Krug, Vors. RiLG a. D. · Dr. Dietmar Kurze, RA und FAERBR · Prof. Dr. Ralph Landsittel, RA, FASr und FAERBR · Nina Lenz-Brendel, RAin und FAinERBR · Thomas Littig, RA und FAERBR · Prof. Dr. Rainer Lorz, RA · Michael Ott-Eulberg, RA und FAERBR · Mark Pawlytta, RA · Stephan Reißmann, RA und FAERBR · Julia Roglmeier, LL.M., RAin und FAinERBR · Dr. Hubertus Rohlfing, Notar a. D., RA und FAERBR · Gerhard Ruby, RA und FAERBR · Michael Rudolf, RA und FAERBR · Dr. K. Jan Schiffer, RA · Dr. Andreas Schindler LL. M., RA · Dr. Sebastian Spiegelberger, Notar a. D. · Roland Wendt, RiBGH a. D. · Dr. Alexander Wirich, RA und FAERBR · Prof. Dr. Dr. h. c. Walter Zimmermann

führung im Zivilrecht aufgrund der Vermutung des § 2365 BGB erleichtert werde. Soweit in dieser Entscheidung darüber hinaus darauf abgehoben wird, dass durch die Aussetzung des Hauptsacheverfahrens überflüssiger Mehraufwand verhindert würde, ist dem entgegenzuhalten, dass das Gesetz eine Aussetzung allein aus Zweckmäßigkeitsgründen nicht vorsieht (Beck-OK ZPO/Wendtland, 42. Ed. 1.9.2021, § 148 Rn 7 m.w.N.). Aus gleichem Grund kann die vom AG Salzgitter angeführte Beweiserleichterung durch im Erbscheinsverfahren erhobener Beweise und die Vermeidung einer doppelten Beweiserleichterung durch im Erbscheinsverfahren erhobener Beweise und die Vermeidung einer doppelten Beweiserhebung die Aussetzung des hiesigen Verfahrens nicht rechtfertigen.

Ein angerufenes Prozessgericht kann das Verfahren daher nicht bis zum Abschluss des Erbscheinsverfahrens wegen § 148 ZPO

aussetzen (KG, OLGZ 75, 335; OLG Köln, OLGZ 1986, 210; OLG Dresden, OLG-NL 94, 243; *Uricher*, Erbrecht, § 6 Erbscheinsverfahren Rn 147; Musielak/Voit/Stadler, ZPO, 18. Aufl. 2021, § 148 Rn 14; Zöller/Greger, 33. Aufl. 2020, § 148 Rn 9).

Der Beschluss des AG Salzgitter vom 9.9.2021 war daher aufzuheben und der Antrag der Beklagten auf Aussetzung des Verfahrens abzulehnen.

Aufgrund der abweichenden Entscheidung des OLG München war zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung die Rechtsbeschwerde zuzulassen.

Hinweis der Schriftleitung: Die Rechtsbeschwerde wurde nicht durchgeführt.

Schadensersatzanspruch gegen Nachlasspfleger wegen verspäteter Insolvenzantragstellung nach Entnahme seiner Vergütung

LG Hamburg, Urt. v. 20.9.2021 – 304 O 407/20¹

Tatbestand

Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch wegen verspäteter Insolvenzantragstellung, den der Kläger in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über den Nachlass des H.- W. E. R. gegen den Beklagten, den Nachlasspfleger in dieser Nachlasssache, geltend macht.

Der Beklagte wurde mit Beschl. des AG R. vom 21.11.2017 zum Nachlasspfleger für die unbekanntenen Erben des am 30.9.2017 verstorbenen H.- W. E. R. bestellt. Bereits in seinem Bericht vom 20.12.2017 teilte er dem Nachlassgericht Folgendes mit:

„Insgesamt erscheint der Nachlass nach bisherigen Ermittlungen überschuldet.“

Diese Einschätzung wiederholte der Beklagte in seinen Berichten vom 16.3. und 18.6.2018. Mit Schreiben vom 25.7.2018 stellte der Beklagte einen Vergütungsantrag für die Nachlasspflegschaft für den Zeitraum vom 23.11.2017 bis 24.7.2018 (siehe im Einzelnen Anlage K7). Dabei machte er einen Zeitaufwand von insgesamt 169 Stunden geltend, für den er einen Stundensatz i.H.v. 75,00 EUR veranschlagte. Der Beklagte beantragte deshalb, die Vergütung nebst Auflagen auf 15.217,25 EUR festzusetzen. Das AG R. setzte die Vergütung antragsgemäß fest, woraufhin der Beklagte die Vergütung dem Nachlass entnahm.

Am 24.9.2018 stellte der Beklagte einen Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens. In seinem mit der Anlage K 4 zur Akte gereichten Sachverständigengutachten vom 29.10.2018 stellte der Kläger fest, dass der Nachlass seit dem 15.12.2017 zahlungsunfähig und überschuldet war. Am 2.11.2018 eröffnete das AG S. das Insolvenzverfahren über den Nachlass und ernannte den Kläger zum Insolvenzverwalter in diesem Verfahren.

Mit Schreiben vom 19.8.2019 machte der Kläger gegenüber dem Beklagten den zunächst auf 3.873,45 EUR bezifferten Schadensersatzanspruch für die abgerechnete Vergütung für die Zeit nach dem 16.3.2018 unter Fristsetzung zum 9.9.2019 geltend. Die Ansprüche des Klägers wurden mit Schreiben vom 25.10.2019 durch den Prozessbevollmächtigten des Beklagten zurückgewiesen.

Mit der dem Beklagten am 8.12.2020 zugestellten Klage begehrt der Kläger Schadensersatz für den vergüteten Tätigkeitsaufwand des Beklagten ab dem 21.12.2017 abzüglich des Aufwands für die Erstellung des Insolvenzantrags.

Er ist der Ansicht, der Beklagte sei mit Feststellung der Überschuldung am 20.12.2017 verpflichtet gewesen, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen. Indem er danach in vergütungsrelevanter Weise tätig wurde, habe er den Nachlass geschmälert und so die unbekanntenen Erben geschädigt.

Der Kläger beantragt deshalb,

den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 8.862,75 EUR nebst Zinsen i.H.v. 5 Prozentpunkten über dem jeweiligen Basiszinsatz nach BGB seit dem 10.9.2019 auf einen Betrag i.H.v. 3.873,45 EUR und seit Rechtshängigkeit auf einen Betrag i.H.v. 4.989,30 EUR zu zahlen.

Der Beklagte beantragt,

die Klage abzuweisen.

Er ist der Ansicht, er sei auch nach Feststellung der Insolvenzureife dazu verpflichtet gewesen, Tätigkeiten zur Nachlasssicherung auszuführen. Jedenfalls sei den Erben kein Schaden entstanden, da ihre Haftung auf den ohnehin überschuldeten

¹) Nicht rechtskräftig; derzeit ist die Berufung am OLG Hamburg – 11 U 179/21 anhängig.

Nachlass beschränkt sei. Schließlich sei ein Schadensersatzanspruch bereits aufgrund rechtskräftiger Festsetzung der Nachlasspflegervergütung ausgeschlossen.

Gründe

Die zulässige Klage ist begründet.

I. Der Kläger kann von dem Beklagten Schadensersatz i.H.v. 8.862,75 EUR nebst Zinsen verlangen.

1. Die unbekanntenen Erben des H.- W. E. R. haben gegen den Beklagten einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1833 Abs. 1 S. 1 BGB (a). Diesen kann der Kläger in seiner Eigenschaft als Nachlassinsolvenzverwalter geltend machen, da der Anspruch zum Nachlass gehört (b).

a) Die Voraussetzungen der §§ 1915 Abs. 1 S. 1, 1833 Abs. 1 S. 1 BGB sind gegeben. Der Beklagte hat eine Pflicht aus der Nachlasspflegschaft verletzt (aa). Er handelte schuldhaft (bb) und verursachte dadurch einen Schaden bei den unbekanntenen Erben des H.- W. E. R. (cc). Der Anspruch ist auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die Vergütung des Beklagten rechtskräftig durch das Nachlassgericht festgesetzt wurde (dd).

aa) Indem der Beklagte es bis zum 24.9.2018 unterließ, die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen und bis dahin weitere vergütungspflichtige Tätigkeiten zur Nachlasssicherung vornahm, verletzte er seine Vermögenserhaltungspflichten i.S.v. § 1833 Abs. 1 S. 1 BGB gegenüber dem Nachlass.

Die Hauptpflicht des Nachlasspflegers gegenüber den Erben besteht darin, den Nachlass zu sichern und zu erhalten. Daraus kann sich im Einzelfall auch die Verpflichtung zur Beantragung der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens ergeben. Der Nachlasspfleger ist zwar, anders als der Nachlassverwalter (§§ 1980 Abs. 1 S. 1, 1985 Abs. 2 S. 2 BGB), grundsätzlich lediglich zur Antragstellung berechtigt (§ 317 Abs. 1 InsO) und nicht verpflichtet. Liegt jedoch ein Eröffnungsgrund gem. § 320 InsO vor (Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) und ist die Antragstellung geboten, um eine Verkürzung des Nachlasses abzuwenden, wandelt sich dieses Antragsrecht in eine Antragspflicht (BGH NJW 2005, 756, 758; ZEV 2011, 544, 546). Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt.

Der Nachlass war bereits seit dem Tod des Erblassers überschuldet und spätestens am 15.12.2017 trat auch Zahlungsunfähigkeit ein. Ein Eröffnungsgrund lag damit vor. Auch der Beklagte hatte bereits mit Bericht vom 20.12.2017 festgestellt, dass der Nachlass überschuldet war. Ab diesem Zeitpunkt hätte er praktisch die Möglichkeit gehabt, die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu beantragen, denn dafür hätte es lediglich der substantiierten Darlegung der Überschuldung bedurft (vgl. BGH ZEV 2007, 587).

Die Antragstellung wäre zum Schutz des Nachlasses geboten gewesen. Die Vergütung des Beklagten für Tätigkeiten, die ab dem 21.12.2017 erbracht wurden, führte zu einer vermeidbaren Verkürzung des Nachlasses. Denn hätte der Beklagte den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens rechtzeitig gestellt, hätte er ab diesem Zeitpunkt keine weiteren ver-

gütungsrelevanten Tätigkeiten zur Sicherung und Erhaltung des Nachlasses vornehmen dürfen.

Zwar trifft es zu, dass der Nachlasspfleger auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens mit der Aufgabe betraut ist, die Rechte der Erben zu wahren. Sein Wirkungsbereich beschränkt sich jedoch im Wesentlichen auf die Vertretung der Erben im Insolvenzverfahren (OLG Stuttgart NZI 2012, 864; MüKoll/Leipold, BGB, 8. Aufl. 2020, § 1960 Rn 64). Anders als der Beklagte meint, sind ihm Tätigkeiten zur Beseitigung oder Minderung der Überschuldung bzw. zur weiteren Sicherung des Nachlasses ab diesem Zeitpunkt nicht mehr zugewiesen. Diese Tätigkeiten erbringt nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vielmehr der Insolvenzverwalter.

bb) Der Beklagte handelte spätestens ab dem 21.12.2021 fahrlässig (§ 276 BGB) im Hinblick auf die unterlassene Insolvenzantragstellung, da er am 20.12.2021 die Überschuldung des Nachlasses nach eigenen Angaben bereits festgestellt hatte.

cc) Den Erben ist dadurch auch ein Schaden entstanden.

Ob und inwieweit ein ersatzfähiger Schaden vorliegt, beurteilt sich nach einem Vergleich der infolge des haftungsbegründenden Ereignisses eingetretenen Vermögenslage mit derjenigen, die ohne jenes Ereignis eingetreten wäre (Differenzhypothese; st. Rspr. BGH, etwa NJW 2018, 541, 542).

Hätte sich der Beklagte nicht pflichtwidrig verhalten, wäre der Nachlass um 8.862,75 EUR weniger belastet worden. Dieser Betrag entspricht der Vergütung für den vermeidbaren Tätigkeitsaufwand des Beklagten ab dem 21.12.2017 (121,17 Stunden abzüglich drei Stunden für die Stellung des Insolvenzantrags, also 118,17 Stunden à 75,00 EUR).

Es bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass dem Nachlass durch die Tätigkeiten des Beklagten Vermögenswerte zugeflossen sind, die die Belastung um die Nachlasspflegervergütung kompensiert hätten. Die nach dem 20.12.2017 durch den Beklagten erbrachten Tätigkeiten hätte auch der Kläger nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens vornehmen können, ohne dass dies zu einer Schmälerung des Nachlasses geführt hätte.

Denn insoweit ist zu berücksichtigen, dass sich die Vergütung des Insolvenzverwalters nicht nach zeitlichem Aufwand bemisst, sondern allein nach dem Wert der Insolvenzmasse (§ 1 Abs. 1 InsVV). Eine geringere tatsächliche Arbeitsbelastung aufgrund der geleisteten „Vorarbeiten“ des Beklagten hat daher grundsätzlich keine Auswirkungen auf die Insolvenzverwaltervergütung, es sei denn, die Voraussetzungen des § 3 Abs. 2 InsVV sind erfüllt. Letzteres ist hier indes nicht der Fall. Insbesondere kommt eine Kürzung der Vergütung nach § 3 Abs. 2 lit. e InsVV nicht in Betracht. Denn weder die Zahl der Gläubiger noch die Höhe der Verbindlichkeiten ist gering, da nach der nicht angegriffenen Feststellung des Klägers weiterhin 19 Nachlassgläubiger bzw. Nachlassverbindlichkeiten i.H.v. über 50.000 EUR bestehen (vgl. *Haarmeyer/Mock*, InsVV, 6. Aufl. 2019, § 3 Rn 119).

Bereits die höhere Belastung des Nachlasses stellt ohne Rücksicht auf dessen Überschuldung für sich genommen einen Scha-

den dar (so auch MüKoll/Siegmann/Scheuing, InsO, 4. Aufl. 2020, § 317 Rn 7; Kaltwasser, Der überschuldete Nachlass, 2016, S. 133 ff.).

Die Gegenansicht in der Literatur, wonach eine bloße Vertiefung der Überschuldung aufgrund der Beschränkung der Erbenhaftung für diese keinen Schaden darstelle (Muscheler, Erbrecht, 2010, Rn 3125; Roth, ZinsO, 2013, S. 1567, 1570; i.E. wohl auch Staudinger/Dobler, BGB, Neub. 2020, § 1980 Rn 20), überzeugt nicht.

Es trifft zwar zu, dass die höhere Belastung eines überschuldeten Nachlasses in der Regel zum Nachteil der Nachlassgläubiger geht, da sich die Erbenhaftung gem. § 1975 BGB nach Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens auf den Nachlass beschränkt. Das ändert jedoch nichts daran, dass die Entnahme der Nachlasspflegervergütung die Summe der Aktiva des Nachlasses vermindert und zu einer Differenz zwischen der früheren und der späteren Vermögenslage geführt hat. Unter Bezugnahme auf diesen rechnerischen Schaden hat der BGH bereits im Fall eines vermögenslosen Vereins entschieden, dass die Belastung mit einer Verbindlichkeit auch für einen vermögenslosen Schuldner einen Schaden darstellt (NJW 1972, 1856, 1857). Diese Rechtsprechung ist nach Auffassung des Gerichts auch auf den vorliegenden Fall übertragbar (ausführlich Kaltwasser, Der überschuldete Nachlass, S. 134 ff.). Denn es erschiene für den Schädiger eines vermögenslosen Nachlasses gleichsam als Zufalls Geschenk, wenn er allein wegen der bestehenden Vermögenslage des Nachlasses von jeder Haftung frei würde.

cc) Anders als der Beklagte meint, ist der Schadensersatzanspruch auch nicht deshalb ausgeschlossen, weil die von ihm entnommene Nachlasspflegervergütung rechtskräftig durch das Nachlassgericht unter der Beteiligung eines Verfahrenspflegers der Erben festgesetzt wurde. Denn das Nachlassgericht ist weder verpflichtet noch überhaupt berechtigt, die Vergütung wegen pflichtwidrigen Vorgehens des Nachlasspflegers zu kürzen. Diesbezügliche Ersatzansprüche sind vielmehr gerade im Wege eines ordentlichen Rechtsstreits geltend zu machen (statt vieler MüKoll/Leipold, BGB, 8. Aufl. 2020, § 1960 Rn 95).

b) Der Anspruch fällt in den Nachlass und ist vom Kläger in seiner Eigenschaft als Insolvenzverwalter über den Nachlass geltend zu machen. Denn der Schadensersatzanspruch der unbekanntem Erben stellt ein Surrogat i.S.v. § 2041 BGB dar, weil er auf einem pflichtwidrigen Umgang des Beklagten mit dem Nachlassvermögen beruht (vgl., BeckOK/Rißmann/Szalai BGB, 1.4.2021, § 2041 Rn 23; BeckOK InsO/Fridgen, 15.4.2021, § 315 Rn 42.1; MüKoll/Siegmann/Scheuing, InsO, 4. Aufl. 2020, § 317 Rn 7; Kaltwasser, Der überschuldete Nachlass, 2016, S. 146).

2. Auf einen Betrag von 3.873,45 EUR hat der Beklagte gem. §§ 286, 288 BGB seit dem 10.9.2019 Verzugszinsen zu zahlen. Der Restbetrag ist gem. §§ 288, 291 BGB i.V.m. §§ 253, 261 ZPO seit dem 9.12.2020 zu verzinsen.

II. Die Nebenentscheidungen folgen aus §§ 91, 709 S. 1 und 2 ZPO.

Anmerkung

Zu Recht wird das Urt. des LG Hamburg zwischenzeitlich in zweiter Instanz überprüft. Es ist insbesondere in seiner Eindeutigkeit gelinde gesagt verkürzt bzw. wenig reflektiert, was die Praxis der Nachlasspflegschaft betrifft. Für diese, letztlich aber auch die der Insolvenzverwaltung, wäre gar eine zwischen Erbrechts- und Insolvenzrechtssensat abgestimmte Entscheidung des BGH begrüßenswert.

Denn während die wohl h.M. (siehe exemplarisch Bork/Hölzle/Böhm, Handbuch Insolvenzrecht, Kap. 18 Rn 43 m.w.N.) im Insolvenzrecht dem Nachlasspfleger, wie vorliegend auch das LG Hamburg, eine Pflicht zur unverzüglichen Insolvenzantragstellung „durch die Hintertür“ aufzwingt, ist dies erbrechtlich betrachtet in Theorie (z.B. Palandt/Weidlich, 80. Aufl. 2021, § 1980, Rn 3) und Praxis nicht ohne Weiteres so. Eine vermittelnde Auffassung (jüngst ausführlich dazu Weiß, Der rechtzeitige Insolvenzantrag des Nachlasspflegers: Wieso dieser jedenfalls mitunter sehr sinnvoll ist, ZErB 2021, 168) sieht hingegen die Sinnhaftigkeit eines frühzeitigen bzw. zu einem sinnvollen Zeitpunkt durch den Nachlasspfleger gestellten Insolvenzantrags in entsprechend gelagerten Fällen als gegeben an. Bei einer solchen Obliegenheit zur Insolvenzantragstellung durch den Nachlasspfleger in vereinzelt Fällen sollte es jedenfalls bis zu einer (höchstrichterlichen) Klarstellung bleiben:

Das BGB ist da eindeutig – und es normiert zunächst nur in § 1980 Abs. 1 S. 1 BGB eine unverzügliche Insolvenzantragspflicht des Erben den Nachlassgläubigern gegenüber. Und zwar erst ab dem Zeitpunkt der Kenntnis des Erben von der Zahlungsunfähigkeit oder der Überschuldung des Nachlasses. Das LG Hamburg bürdet diesbezüglich dem Nachlasspfleger – contra legem – mehr als einem Erben auf. Bei einem Erben steht gem. § 1980 Abs. 2 S. 1 BGB die auf Fahrlässigkeit beruhende Unkenntnis der Kenntnis gleich auf. Dies setzt aber insgesamt und unstreitig eine endgültige Erbenposition voraus! Und somit – abermals – einen anderen Anwendungsfall als den einer Nachlasspflegschaft i.S.v. § 1960 oder gar § 1961 BGB. Der Nachlasspfleger ist bekanntlicherweise gesetzlicher Vertreter der unbekanntem Erben oder sogar nur der „vielleicht-Erben“. Man denke allein an die Möglichkeit der von Nachlasspfleger ermittelten Erben zur Ausschlagung (§§ 1942 ff. BGB). Zudem gäbe es für diese diverse (erbrechtliche) Möglichkeiten der Haftungsbeschränkung (dazu sehr umfassend und illustrativ Roth/Gerhardt, Praxishandbuch Erbenhaftungsbeschränkung, 2020) bis hin zum Erbschafts Kauf (§ 330 InsO). Sodass für den Erben ein Schutzbedürfnis qua rechtzeitiger Insolvenzantragstellung auch entfele.

Im Übrigen: Ist die unbeschränkte Erbenhaftung des unbedingten Erben eingetreten, gilt selbst für diesen keine Insolvenzantragspflicht mehr (§ 2013 Abs. 1 BGB). In dem Fall/ab dem wird der Erbe infolge allen natürlichen Personen gleichgestellt. Für diese besteht auch nach der Insolvenzordnung unstreitig keine (insolvenzrechtliche) Antragspflicht, aber ein Antragsrecht (§§ 13 ff. InsO). Für den Nachlasspfleger normiert ein solches sogar § 317 Abs. 1 Alt. 3 InsO.

Über die Vorschriften der §§ 1984 f. BGB finden sich für den Nachlassverwalter nicht nur Analogien zur Insolvenzordnung;

sondern auch eine zweite, explizit normierte Pflicht zur unverzüglichen Insolvenzantragstellung.

Diese zwei gesetzgebereichen Entscheidungen insgesamt verkennen die hier mitgeteilte und angemerkte Entscheidung bereits im Grundsätzlichen. Sie entspricht darüber hinaus auch der Realität der Nachlasspflegschaft schon insofern nicht, als z.B. die von den Gerichten mit der Bestallungsurkunde einem Nachlasspfleger ausgehändigten Hinweise u.a. zur gewissenhaften und treu ausschließlich im Interesse der Erben vorzunehmenden Amtsführung verpflichtet. Zu Beginn der Nachlasspflegschaft ist demnach der Nachlass zu sichern, ein Vermögensverzeichnis zu führen, in dem die Vermögenswerte sowie Schulden des Erblassers aufzuführen sind. Falls der Nachlass überschuldet sein sollte, kann vom Nachlasspfleger demnach in der Regel ein Antrag auf Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu stellen sein. Eine weitere Aufgabe des Nachlasspflegers ist die Erbenermittlung.

Exkurs: Es ist davon auszugehen, dass diese Hinweisblätter, insbesondere was die „Insolvenzantragspflicht“ betrifft, dementsprechend bewusst formuliert sind. Im Übrigen kommt dem Wortlaut solcher Hinweisblätter nach nur der Insolvenzgrund der Überschuldung als möglicher Auslöser infrage (so exemplarisch auch Siebert/Siebert, Nachlasspflegschaft, 6. Aufl., Rn 120 m.w.N. [„... ,sofern die übrigen Voraussetzungen hierfür vorliegen.“] u. Zimmermann, Die Nachlasspflegschaft, 5. Aufl., Rn 603 m.w.N.). § 324 Abs. 1 Nr. 4 InsO stuft (Entgelt-) Ansprüche eines Nachlasspflegers zu (besonderen) Masseverbindlichkeiten hoch. Anfechtbar sind indes nur Zahlungen/Befriedigungen, die einfache Insolvenzgläubiger i.S.d. §§ 129 ff., 38 InsO erhalten.

Zudem darf die Nachlasspflegschaftspraxis auch von der (rein) insolvenzrechtlichen Betrachtung nicht fälschlicherweise außer Acht gelassen werden: Es gibt eine Vielzahl von Nachlasspflegschaften, die schlichtweg wegen Erschöpfung der Nachlassmasse nach Entnahme der dem Nachlasspfleger nach „Recht und Gesetz“ zustehenden, aufgehoben werden. Diese zivilrechtliche Wertung würde per Insolvenzanfechtung unterlaufen, bliebe die Entscheidung des LG Hamburg in Geltung: Auch ihr lag eine zivilgerichtliche und offenbar rechtskräftige Vergütungsentscheidung per Beschluss zugrunde (LG Hamburg, Rn 4).

Letztlich darf nicht unberücksichtigt bleiben, dass ein Nachlasspfleger selbst im eröffneten Insolvenzverfahren grds. im Amt bleibt, auch um ggf. Ansprüche gegen den Insolvenzverwalter geltend zu machen. Die mit seinem Tätigsein/-bleiben einhergehenden Kosten bleiben, wenn auch in reduzierter Höhe, den Nachlass belastend – trotz Insolvenzverfahren.

Im Konkreten und Übrigen ist die Entscheidung des LG Hamburg beispielsweise schon problematisch, weil der Mitteilung des Nachlasspflegers bereits ca. sechs Wochen (siehe Rn 1-3 der Entscheidung) nach seiner Bestellung, dass der Nachlass – eben nach den bisherigen Ermittlungen – überschuldet sei, an sich noch keine „pönalisierender Wertung“ beizumessen ist. Schon aufgrund der Kürze der Zeit und seiner Ermittlungen. Zudem gibt es keine Norm wie § 15a InsO, die eine natürliche Person und auch keinen Nachlasspfleger zur unverzüglichen Insolvenzantragstellung verpflichtet. Eine weitere gesetzgeberische, und zwar eindeutige Entscheidung.

In der Praxis der Nachlasspflegschaft gelingt es einem geschickt agierenden Nachlasspfleger letztlich auch nicht selten, durch Vergleiche pp. einen Nachlass in die „Solvenz“ zu führen. Dies ist auch legitim; wenn nicht gar Auftrag an einen Nachlasspfleger mit dem Wirkungskreis der Sicherung und Verwaltung des Nachlasses. Zwischenzeitlich werden in der Literatur namhafte Stimmen laut, die gar in Richtung insolvenzvermeidende Sanierungspflicht gehen (Schmidl, ZEV 2021, 135) bzw. die gewählte und bewusste Insolvenzantragstellung auch in Nachlässen u.a. zum Zweck derer Sanierung aufzeigen (exemplarisch jüngst Roth/Gerhardt, ZRI 2021, 521). Auch dies würde durch eine (versteckte) Pflicht zur unverzüglichen Insolvenzantragstellung durch den Nachlasspfleger konterkariert – insbesondere, als das BGB-Erbrecht eine solche Insolvenzantragspflicht wie dargestellt für ihn nicht hergibt. Anders als das Insolvenzantragsrecht aus § 317 InsO, mit dem dann gar eine Sanierung des Nachlasses einhergehen kann, so sich der Nachlasspfleger im konkreten im Fall im Wege der Gesamtschau im Zuge seiner Verwaltung des Nachlasses sinnvollerweise zu einer Insolvenzantragstellung frei entscheidet.

Christian Weiß, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenzrecht und Testamentsvollstrecker (AGT), Mitglied des bundesweit tätigen Teams „Nachlassvermögensverwaltung“ der Kanzlei WELLENSIEK, Köln

Rezension

Schmid, Steuerfallen im Erbrecht
2. Auflage 2022

352 Seiten, 49 EUR

zerb verlag, ISBN 978-3-95661-119-3

Vererben und flankierend vorbereitende und vorweggenommene Erbregelungen sind schon für sich eine (fachliche und menschliche) Herausforderung. Es gilt für – ggf. in weiter Zukunft liegende – Verhältnisse Anordnungen zu treffen bzw. diese Anordnungen in gewissen Abständen an veränderte Verhältnisse anzupassen. Z.B. ist es allgemein bekannt, dass Vermögensübertragungen in

gutem Willen auf mehrere Personen (Erbengemeinschaften) später zu gravierenden Zwickigkeiten führen können.

In diesem Buch geht es ebenfalls um Problematiken, die nicht direkt im Fokus potenzieller Erblasser stehen, nämlich um die unmittelbaren oder späteren steuerlichen Folgen von erbrechtlichen Anordnungen und Gestaltungen. So können z.B. Pflichtteilsregelungen, erbrechtlichen (Teilungs-)Auflagen oder Vermächtnisse noch viele Jahre später Steuern auslösen oder auch vermeiden. Die Thematik betrifft vor allem die Vererbung/Übertragung von größeren Vermögen.