

## Die Erbausschlagung

### I. Grundprinzip

Gem. § 1922 Abs. 1 BGB geht mit dem Erbfall, also mit dem Tod einer Person (des „Erblassers“), deren Vermögen als Ganzes (also alle Vermögenswerte, aber auch alle Schulden) auf den oder die Erben über, in der Sekunde des Todes. Ist diese Erbschaft jedoch nicht gewollt, steht dem („vorläufigen“) Erben gem. § 1942 Abs. 1 BGB die Möglichkeit zu, die Erbschaft in kurzer Frist auszuschlagen; das Gesetz fingiert dann, dass er nie Erbe geworden ist (die Ausschlagung erfolgt also rückwirkend).

### II. Motive

Im Regelfall erfolgt die Ausschlagung, um die Haftung des Erben für die im Nachlass vorhandenen Schulden auch mit seinem schon vorhandenen „Eigenvermögen“ zu vermeiden. Als weniger radikale Reaktion könnte der Erbe die Erbschaft zwar annehmen, aber eine Haftungsbeschränkung auf den konkreten Nachlassbestand erreichen, etwa durch Anordnung der Nachlassverwaltung, die Eröffnung eines Nachlassinsolvenzverfahrens oder, wenn die Masse nicht einmal die Kosten deckt, die Erhebung der sog. „Dürftigkeitseinrede“ (§§ 1975, 1990 BGB). Daneben bestehen - wenn auch komplexe - Verfahren zur Beschränkung der Haftung gegenüber einzelnen Gläubigern (z. B. solchen, die sich bei einem Aufgebotsverfahren nicht melden, § 1973 BGB). Zu den in Betracht kommenden Nachlassverbindlichkeiten gehören auch Sozialleistungen, die der Erblasser in den letzten zehn Jahren vor seinem Tod (etwa für die Pflegebedürftigkeit) bezogen hat.

Andere Motive der Ausschlagung (neben der Überschuldung des Nachlasses) können sein:

- die Entfremdung vom Erblasser
- der Wunsch, nicht mit der Abwicklung des Nachlasses und bspw. der Fortführung zeitaufwendiger Rechtsstreitigkeiten belastet zu sein
- die Vermeidung des Zugriffs bereits vorhandener oder erwarteter Eigengläubiger des Erben auf das Nachlassvermögen (das er „an sich vorbeiziehen lässt“)
- die Möglichkeit, in die Nachlassverteilung einzugreifen, indem anstelle des Ausschlagenden die nächstfolgende Generation nachrückt.

Schlägt ein Ehegatte aus, hat er schließlich die Möglichkeit, stattdessen den sog. „kleinen Pflichtteil“ und den konkret zu ermittelnden familienrechtlichen Zugewinnausgleich in Geld zu verlangen.

In Sonderfällen kommt ferner eine Ausschlagung in Betracht, wenn der Betreffende zwar zum Erben eingesetzt, aber mit Beschränkungen beschwert ist (wie Nacherbschaft, Testamentsvollstreckung, Teilungsanordnung oder Vermächtnissen), die er nicht akzeptieren will. Er kann dann, jedenfalls wenn er nur diese testamentarische Erbschaft ausschlägt, gem. § 2306 BGB den unbelasteten Pflichtteil in Geld verlangen.

Bei gemeinschaftlichen Testamenten kann ferner der erbende Ehegatte die mit dem Erblasser eingegangene Bindung für seine eigenen letztwilligen Anordnungen aufheben.

Sind Beteiligungen an Personengesellschaften vorhanden (und lässt z. B. der Gesell-

Rechtsanwalt und Notar  
Marc Waschnick  
Hauptstraße 16, 24848 Kropp  
Telefon 04624 991  
www.kanzlei-waschnick.de

schaftsvertrag nur die Vererbung an Abkömmlinge zu, sog. „qualifizierte Nachfolgeklausel“), kann ein nicht hinreichend abgestimmtes Testament durch rechtzeitige Ausschlagung dadurch „geheilt“ werden, dass anstelle des z. B. eingesetzten (und als Nachfolger für den Gesellschaftsanteil untauglichen) Ehegatten kraft Ausschlagung die Kinder nachrücken und der Ehegatte stattdessen eine andere Abfindung erhält.

Häufig stehen auch erbschaftsteuerliche Überlegungen bei der Ausschlagung Pate, etwa um die Freibeträge der nachrückenden Ersatzerben zu nutzen. Der Ausschlagende kann dafür von den Ersatzerben eine Abfindung erlangen; § 3 Abs. 2 Nr. 4 ErbStG sieht vor, dass diese Abfindung so besteuert wird, wie wenn sie vom Erblasser (und nicht vom Ersatzerben) stammen würde, also mit den regelmäßig hohen Steuerfreibeträgen (500.000,00 € für den Ehegatten, 400.000,00 € für jedes Kind) und der günstigen Steuerklasse 1 bedacht ist.

Kurzum: Die Ausschlagung ist beileibe nicht beschränkt auf Überschuldungsfälle, sondern kann durchaus auch bei werthaltigen Nachlässen in Betracht kommen.

## **II. Frist**

Die Ausschlagung ist möglich, solange die Erbschaft nicht ausdrücklich angenommen wurde, und ferner nur dann, wenn die Ausschlagungsfrist noch nicht versäumt wurde. Letztere beträgt sechs Wochen und beginnt mit der positiven Kenntnis des Erbanfalls und des Berufungsgrunds, wobei im Fall testamentarischer oder erbvertraglicher Einsetzung zusätzlich notwendig ist, dass das Nachlassgericht den Inhalt des Testaments dem Erben bekannt gegeben hat, selbst wenn er den Inhalt schon vorher kennt oder zu kennen glaubt.

Bei minderjährigen Erben beginnt die Frist ferner erst dann, wenn der letzte der (gemeinsam) Personensorgeberechtigten vom Erbanfall Kenntnis erlangt.

Hatte der Erblasser seinen letzten Wohnsitz ausschließlich im Ausland oder hielt sich der Erbe beim Beginn der Frist im Ausland auf, beträgt die Ausschlagungsfrist nicht sechs Wochen, sondern sechs Monate.

Die Frist wird nur gewahrt, wenn die Ausschlagungserklärung innerhalb der Frist beim Nachlassgericht eingeht.

## **III. Adressat und Form**

Zuständig für die Entgegennahme der Ausschlagung ist das Amtsgericht als Nachlassgericht, in dessen Bezirk der Erblasser im Zeitpunkt des Todes seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte, hilfsweise das Amtsgericht, bei dem der Erblasser seinen letzten gewöhnlichen Aufenthalt im Inland hatte, sonst das Amtsgericht Schöneberg.

Um die Klärung schwieriger Zuständigkeitsfragen zu vermeiden, kann der Erbe gem. § 344 Abs. 7 FamFG auch gegenüber dem Nachlassgericht ausschlagen, in dessen Bezirk der Ausschlagende selbst seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, dieses Gericht muss dann die Erklärung an das tatsächlich zuständige Nachlassgericht (Aufenthaltsort des Erblassers etc.) weiterleiten. Dies ist auch möglich in Fällen mit Auslandsbezug, vgl. § 31 IntErbRVG, wobei jedoch in diesen Fällen das Ortsnachlassgericht am Wohnsitz des Ausschlagenden ihm lediglich das Datum der Empfangnahme bestätigt und sodann die Erklärung wieder aushändigt, weil er sich selbst um die rechtzeitige Weiterleitung an die im Ausland zuständige Stelle kümmern muss.

Rechtsanwalt und Notar  
Marc Waschnick  
Hauptstraße 16, 24848 Kropp  
Telefon 04624 991  
www.kanzlei-waschnick.de

Die Ausschlagung kann durch Niederschrift beim Nachlassgericht oder in notariell beglaubigter Form erklärt werden; dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Frist nicht bereits mit der Erklärung vor dem Notar gewahrt ist, sondern erst mit dem Zugang der notariell beglaubigten, unterzeichneten Ausschlagungserklärung beim Nachlassgericht selbst. Diese Übermittlungszeit ist also mit einzukalkulieren.

Die Erklärung muss vom Ausschlagenden selbst oder von einer Person, die über eine (General-)Vollmacht in Form notarieller Beurkundung oder notarieller Beglaubigung verfügt, erklärt werden (bloße schriftliche Vollmacht ist also nicht ausreichend). Der Vertreter muss dabei seine Vollmacht in Urschrift bzw. Ausfertigung vorlegen.

Für Minderjährige müssen grundsätzlich beide gesetzlichen Vertreter die Erbschaft ausschlagen. Sie brauchen hierfür grundsätzlich die familiengerichtliche Genehmigung (also die Prüfung durch das Gericht, ob die Ausschlagung tatsächlich im Interesse des minderjährigen Kindes liegt); während dieses Verfahren beim Familiengericht läuft, ist der Fristablauf für die Ausschlagung nach § 206 BGB gehemmt. Hiervon existiert jedoch eine wichtige Ausnahme: Wenn der Minderjährige seinerseits nur als „Nachrücker“ aufgrund der vorangehenden Ausschlagung durch den gesetzlichen Vertreter zur Erbschaft gelangt ist, können (beide) Eltern die Erbschaft für das minderjährige Kind zugleich selbst, ohne familiengerichtliche Genehmigung, ebenfalls ausschlagen.

Schlägt ein Betreuer für den Betreuten aus, bedarf er in entsprechender Weise der betreuungsgerichtlichen Genehmigung.

## **V. Inhalt**

Ein bestimmter Wortlaut der Erklärung ist nicht vorgeschrieben, es muss aber zum Ausdruck gebracht werden, dass die Erbschaft endgültig nicht angenommen werden soll. Die Ausschlagung kann nicht unter eine Bedingung gestellt werden, ebenso wenig kann zugunsten einer bestimmten Person ausgeschlagen werden. Es empfiehlt sich aber, das Motiv (z. B. die Überschuldung des Nachlasses) anzugeben.

Die Ausschlagung kann nicht auf einen Teil der Erbschaft, also eine bestimmte Erbschaftsquote oder bestimmte Erbschaftsgegenstände, beschränkt werden.

## **VI. Wirkungen**

Gem. § 1953 BGB hat die (wirksame) Ausschlagung dieselben Wirkungen, als ob der Ausschlagende den Erbfall selbst nicht erlebt hätte. Es gilt also, wenn kein Testament vorhanden ist, die gesetzliche Erbfolge, die gelten würde, wenn der Ausschlagende selbst nicht mehr gelebt hätte, bei testamentarischer Erbfolge die im Gesetz angeordnete oder aufgrund gesetzlicher Auslegung ermittelte Ersatzerfolge.

Dies kann mitunter zu überraschenden Ergebnissen führen:

Nehmen die Beteiligten an, es wäre kein Testament vorhanden und wollen sie aus taktischen Gründen ausschlagen, um die gesetzlichen Ersatzerben nachrücken zu lassen, findet sich jedoch später doch ein Testament, das andere Ersatzerben bestimmt, sind Letztere berufen worden.

Eine zielgerichtete Ausschlagung „zu Gunsten einer bestimmten Person“ ist nicht möglich. Will der ausschlagungswillige Erbe einen bestimmten Dritten begünstigen, der nicht Ersatzerbe ist, müsste er stattdessen die Erbschaft annehmen und eine Erbteilsübertragung auf

Rechtsanwalt und Notar  
Marc Waschnick  
Hauptstraße 16, 24848 Kropp  
Telefon 04624 991  
www.kanzlei-waschnick.de

den Dritten vornehmen.

Die Verpflichtung, für die Beerdigungskosten aufzukommen, bleibt jedoch trotz Ausschlagung bestehen, da es sich um eine unterhaltsrechtliche Verpflichtung handelt.

Häufiger Irrtum des Ausschlagenden ist, dass er nach der Ausschlagung den Pflichtteil geltend machen könne. Dies ist jedoch nur der Fall, wenn seine Erbenstellung beschwert war, etwa durch Vermächtnisse, Testamentsvollstreckung oder Nacherbschaft, nicht aber bei einer „normalen“ Erbenstellung ohne solche Beschwerden. In letzterem Fall tritt lediglich schlicht Ersatzerbfolge ein, der Ausschlagende geht völlig leer aus.

#### **VII. Besonderheiten**

Ein Nacherbe kann gem. § 2142 Abs. 1 BGB die Erbschaft bereits ab dem Eintritt des ersten Erbfalls, nicht erst des Nacherbfalls, ausschlagen, hat aber Zeit bis zum Ablauf der 6-Wochen-Frist nach dem Nacherbfall. Die Erbschaft bleibt dann dem Vorerben, sofern keine Ersatznacherbfolge angeordnet wurde. Ist der Nacherbe pflichtteilsberechtigt, kann er nach der Ausschlagung den unbelasteten Pflichtteil in Geld verlangen (§ 2306 Abs. 2 BGB).

Auch ein insolventer Erbe kann ausschlagen, das Ausschlagungsrecht geht gem. § 83 Abs. 1 InsO nicht auf den Insolvenzverwalter über. Der Bundesgerichtshof hat ferner entschieden, dass sogar ein Erbe, der aktuell steuerfinanzierte Sozialfürsorgeleistungen bezieht, ausschlagen kann und damit weiter staatliche Leistungen bezieht (und zugleich verhindert, dass der Nachlass durch den Sozialleistungsträger als einzusetzendes Einkommen verwertet würde).

#### **VIII. Kosten**

Für die Formulierung der Erbschaftsausschlagung durch den Notar entsteht nach GNotKG eine sog. halbe Gebühr aus dem Netto-Nachlasswert (nach Schuldenabzug des betroffenen Nachlasses bzw. Nachlassanteils). Bei überschuldeten Nachlässen beträgt die Mindestgebühr 30,00 €. Dazu kommen möglicherweise Portokosten für die Übermittlung an das Nachlassgericht, sofern diese nicht durch den Erklärenden selbst erfolgt.