



## Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft

### I. Anfall der Erbschaft

Nach dem Prinzip des „Vonselbsterwerbs“ tritt der Erbe mit dem Erbfall nach § 1922 in die Rechtsstellung des Erblassers ein. Dafür bedarf es keiner weiteren Handlung oder Erklärung des Erben, der übrigen Erben, des Nachlassgerichts oder sonstiger Personen. Davon unbeschadet ist aber das Recht, die Erbschaft anzunehmen oder auszuschlagen, § 1942 I. Hier manifestiert sich die Autonomie des Erben: Niemand muss den Vermögenszufluss akzeptieren, wie man auch eine Schenkung nicht anzunehmen braucht.

Endgültig erlangt der Erbe die Erbschaft erst mit der Annahme, bis dahin herrscht ein Schwebezustand. Der Anfall der Erbschaft ist durch die Ausschlagung auflösend bedingt. Der Schwebezustand endet auch mit der Annahme; ab diesem Zeitpunkt kann der Erbe nicht mehr ausschlagen, § 1943.

### II. Die Annahme der Erbschaft

#### 1. Arten der Annahme

Die Annahme ist eine einseitige, nicht formbedürftige, nicht empfangsbedürftige (str.) **Willenserklärung** des Inhalts, der Erklärende wolle endgültiger Erbe sein.<sup>1</sup> Auch ein schlüssiges Verhalten, das auf den Willen, die Erbschaft zu behalten, hindeutet – etwa die Beantragung eines Erbscheins –, kann ausreichend sein („*pro herede gestio*“). Allerdings ist hier vom bloßen Fürsorgewillen (§ 1959) abzugrenzen.

Die Behandlung des Falles, dass der Annehmende nicht erkennt, dass sein Verhalten als Annahme aufzufassen ist, ist sehr Streitig. IE bietet sich wohl an, die Annahme als wirksam anzusehen und dem Annehmenden die Möglichkeit zur Anfechtung einzuräumen. (Siehe genauer S. 3, unter II. 4. a.))

Mit **Ablauf der Frist** wird die Annahme fingiert, § 1943 aE. Auch dieser Fristablauf kann nach § 1956 angefochten werden.

#### 2. Unwirksamkeit der Annahme

Grundsätzlich gelten dieselben Wirksamkeitsvoraussetzungen wie für jede andere Willenserklärung. Da die Rechtsgeschäftslehre des AT anwendbar ist, kann ein Minderjähri-

---

<sup>1</sup> Brox/Walker, ErbR, 23. Aufl. 2009, Rn. 310.



ger nur mit Einwilligung des/der gesetzlichen Vertreter annehmen, §§ 107, 1967. Eine Genehmigung scheidet nach § 111 aus. (Siehe **Fall 1**)

Die §§ 116 ff. sind nur eingeschränkt anwendbar<sup>2</sup>, was insbesondere damit zusammenhängt, dass die Annahme nach weit verbreiteter Ansicht nicht empfangsbedürftig ist.

Besonders hervorzuheben ist hier der **Irrtum über den Berufungsgrund, § 1949 I**. Dieser ist wie in § 1944 II 1 („Grund der Berufung“) zu verstehen. Gemeint ist der konkrete Tatbestand, aus dem sich die Erbenstellung ergibt, etwa ein bestimmter Verwandtschaftsgrad, ein bestimmtes Testament oder ein Erbvertrag.

Die Vorschrift wird zT als wenig gelungen kritisiert<sup>3</sup>: Zwar ist es in Fällen schwerer Irrtümer für den Erben bequemer, nicht anfechten zu müssen. Allerdings ist den Erben meist der Wert des Nachlasses weit wichtiger als der Berufungsgrund. Ein Irrtum hierüber berechtigt aber allenfalls zur Anfechtung nach § 119 II.

Um sich über den Berufungsgrund irren zu können, muss sich der Erbe allerdings Gedanken über ihn machen. Wem gleichgültig ist, ob er aufgrund Gesetzes, Testaments oder Erbvertrags erbt, hält alle Gründe für möglich und bejaht sie potenziell.<sup>4</sup>

Nach überwiegender Meinung ist auch die unter einem Irrtum über den Berufungsgrund abgegebene **Ausschlagung** unwirksam.<sup>5</sup> Dies ergibt sich jedoch nicht aus einer analogen Anwendung des § 1949 I, sondern aus § 1949 II direkt. Denn die Ausschlagung erstreckt sich nur auf die Berufungsgründe, die der Erbe kennt.

### III. Die Ausschlagung der Erbschaft

#### 1. Voraussetzungen

a.) Die Ausschlagung ist **Willenserklärung**:

Die Rechtsgeschäftslehre des AT ist anwendbar, Stellvertretung ist möglich. Eine Vollmacht geht immer, § 1945 III. Bei gesetzlicher Vertretung des Kindes durch die Eltern bedarf es der Genehmigung des Familiengerichts, § 1643 II<sup>6,7</sup>

b.) **Form, § 1945 I HS 2:**

Die Ausschlagung muss zur Niederschrift des Nachlassgerichts (§ 1945 I HS 2

<sup>2</sup> Lange/Kuchinke, ErbR, 5. Aufl. 2001, § 8 VII 1. c).

<sup>3</sup> Lange/Kuchinke, ErbR, 5. Aufl. 2001, § 8 VII 1. d).

<sup>4</sup> Staudinger/Otte, 2008, § 1944 Rn. 9.

<sup>5</sup> Lange/Kuchinke, ErbR, 5. Aufl. 2001, § 8 VII 1. e).

<sup>6</sup> Sofern nicht der Anfall der Erbschaft beim Kind auf der Ausschlagung eines oder beider Eltern beruht, § 1643 II 1. In diesem Fall hielt der Gesetzgeber das Kind für weniger schutzbedürftig.

<sup>7</sup> Entsprechendes gilt für die Vormundschaft, die Betreuung und die Pflegschaft, §§ 1822 Nr. 2, 1908i I 1, 1915.



Fall 1) oder in öffentlich beglaubigter Form (§ 1945 I HS 2 Fall 2) abgegeben werden.

c.) **Erklärungsgegner, § 1945 I HS 1:**

ist das Nachlassgericht (das AG nach § 23a I 1 Nr. 2, II Nr. 2 GVG). Örtlich zuständig ist i. d. R. das am Wohnsitz des Erblassers, § 343 I FamFG.

d.) **Bedingungsfeindlichkeit, § 1947:**

Die unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegebene Ausschlagung oder Annahme ist unwirksam. (Gilt für Gestaltungsrechte generell)

e.) Einhaltung der **zeitlichen Grenzen**

Zu e.)

Der Erbe kann die Erbschaft nicht vor dem Erbfall ausschlagen, § 1946. Hier hat er nur die Möglichkeit, auf die (gesetzliche) Erbschaft durch Vertrag mit dem Erblasser **verzichten, § 2346.**

Zudem steht die Ausschlagung unter einer **Frist**: Diese beträgt in der Regel **sechs Wochen**, § 1944 I. Länger ist sie dann, wenn der Erblasser seinen letzten Wohnsitz im Ausland hatte, der Erbe sich beim Erbfall im Ausland aufhält (§ 1944 III) oder wenn der Erbe vor Ablauf der Frist stirbt, § 1952 II. Im letzten Fall endet die Frist nicht vor Ablauf der Ausschlagungsfrist für den Erben des Erben.

**Bsp.:** Großvater G stirbt am 15.1. Sein alleinerbender Sohn V verstirbt, ohne die Erbschaft bereits ausgeschlagen zu haben, am 1.2. Dessen alleinerbende Tochter E hat nun bis zum 14.3. Zeit, sich zu entscheiden, ob sie die Erbschaft des G annimmt oder ausschlägt. Schlägt sie die des V aus, so erhält sie auch die des G nicht, da sie diese nur als Erbin des V erhalten hätte.

Die Frist **beginnt**, sobald der Erbe von dem Erbfall und seiner Erbenstellung sowie dem Grund seiner Berufung Kenntnis erlangt, § 1944 II 1. Grund der Berufung wird zum Teil wie in § 1949 – als der konkrete Tatbestand, aus dem sich die Erbenstellung ableitet, etwa das bestimmte Testament – verstanden<sup>8</sup>, zum Teil weiter. Nach letzter Ansicht genügt die Kenntnis, entweder aus Gesetz, Testament oder Erbvertrag berufen zu sein, ohne dass es auf die konkreten Umstände ankommt.

Im Fall der Verfügung von Todes wegen beginnt die Frist erst mit der Bekanntgabe durch das Nachlassgericht, § 1944 II 2, so dass es in diesem wichtigen Fall nicht auf den Streit ankommen wird.

Wird die Frist versäumt, gilt die Erbschaft als angenommen, s.o. § 1943 aE.

<sup>8</sup> Vgl. Staudinger/Otte, 2008, § 1944 Rn. 8, mwN auch zur Gegenansicht.



## 2. Wirkungen

### *a.) Rechtsstellung des vorläufigen Erben*

Eine wirksame Ausschlagung lässt die Erbenstellung rückwirkend entfallen, § 1953 I. Der erworbene Besitz (§ 857) gilt als nicht erworben.

### *b.) Schicksal des Nachlasses*

Nach § 1953 II fällt die Erbschaft dem- bzw. denjenigen zu, die geerbt hätten, wenn der zunächst berufene Erbe zur Zeit des Erbfalls nicht gelebt hätte. Zunächst erben also dessen Abkömmlinge (§ 1924), wenn der Erblasser nicht einen Ersatzerben (§ 2096) bestimmt hatte.

Dieser hat aber wiederum das Recht auszuschlagen. Die Frist beginnt frühestens mit der Ausschlagung des zunächst Berufenen, da dies erst der Grund der Berufung i. S. d. § 1944 II ist.

Steht der neue Erbe nicht fest, muss das Nachlassgericht uU einen Nachlasspfleger bestellen, § 1960 I 2.<sup>9</sup>

### *c.) Vor der Ausschlagung vom vorläufigen Erben geführte Geschäfte*

**Verpflichtungsgeschäfte**, die der vorläufige Erbe vorgenommen hat, bleiben für und gegen sein persönliches Vermögen im Außenverhältnis wirksam. Eine Ausnahme soll dann gelten, wenn der vorläufige Erbe erkennbar nur den Nachlass verpflichten wollte. In diesem Fall soll der endgültige Erbe „als solcher“ eine auf den Nachlass beschränkte Pflicht nach § 1967 haben.<sup>10</sup>

Vor Annahme oder Ausschlagung obliegt es nach § 1960 dem Nachlassgericht, für die Sicherung des Nachlasses zu sorgen. Tut dies der vorläufige Erbe dennoch selbst, so handelt er einem Treuhänder vergleichbar.<sup>11</sup> Er wird privilegiert und haftet nicht als Erbschaftsbesitzer nach §§ 2018 ff., sondern nur als Geschäftsführer ohne Auftrag und hat somit unter den Voraussetzungen der §§ 1959 I, 683, 670 auch einen **Aufwendungsersatzanspruch gegen den tatsächlichen Erben** im Innenverhältnis.

**Verfügungsgeschäfte** hat der vorläufige Erbe grundsätzlich als Nichtberechtigter vorgenommen. Nach hM hat er aber weder verbotene Eigenmacht gegen den wahren Erben verübt, noch ist die Sache als abhanden gekommen anzusehen, so dass bereits erfolgte Veräußerungen nicht an § 935 scheitern.<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> Brox/Walker, ErbR, 23. Aufl. 2009, Rn. 309.

<sup>10</sup> Vgl. Staudinger/Marotzke, 2008, § 1959 Rn. 12.

<sup>11</sup> HK-BGB/Hoeren, 6. Aufl. 2009, § 1959 Rn. 1.

<sup>12</sup> Vgl. Staudinger/Otte, 2008, § 1953 Rn. 4, mwN.



Zudem kann eine Verfügung auch nach § 1959 II wirksam sein, wenn die Maßnahme dem Werterhalt des Nachlasses dient, etwa die Veräußerung verderblicher Waren. Hier wird auch vertreten, die Norm uU auf eine „Notvermietung oder -verpachtung“ zu erstrecken.<sup>13</sup> Wann ein Geschäft „dringlich“ ist, richtet sich „nach den objektiven Maßstäben eines wirtschaftlich denkenden Durchschnittserben“<sup>14</sup>.

#### IV. Teilbarkeit der Annahme und der Ausschlagung

Grundsätzlich kann die Annahme (wie auch die Ausschlagung) nach § 1950 nicht geteilt werden. Davon macht der Gesetzgeber jedoch Ausnahmen:

Erbt jemand **einen Erbteil**, so kann er diesen auch nur einheitlich annehmen oder ausschlagen, § 1950.

Erbt jemand jedoch **mehrere Erbteile**, so ist zu differenzieren: Beruhen diese Erbteile auf **demselben Berufungsgrund** (Gesetz, Testament, Erbvertrag), so gilt die Annahme für alle Teile, § 1951 II 1. Mehrere Einsetzungen durch verschiedene Testamente desselben Erblassers oder durch mehrere Erbverträge zwischen denselben Personen stellen einen Berufungsgrund dar.

**Fall 2:** Der kinderlose E hatte verfügt, dass seine Ehefrau F und seine Nichte N je zur Hälfte erben sollen. In einem späteren Testament fügt er hinzu, dass N auch Nacherbin bezüglich der Hälfte der F sein solle. Wegen einer ihr günstig erscheinenden Teilungsanordnung will N ihre erste Hälfte behalten, nicht aber Nacherbin der F sein. – Nach § 1951 II 1 kann sie dies nur einheitlich tun, wenn nicht E ihr das Recht, teilweise anzunehmen oder auszuschlagen, nach § 1951 III eingeräumt hat.

Beruhen die Erbteile aber auf **verschiedenen Gründen**, so kann der Erbe den einen Teil annehmen, den anderen ausschlagen, § 1951 I.

**Fall 3:** E hatte testamentarisch nur verfügt, dass die Hälfte seines Vermögens an seine Tochter T gehen soll, hinsichtlich des Restes sollte die gesetzliche Erbfolge greifen (§ 2088). Hinterlässt er seine Ehefrau F und die T, erhält diese aus Testament  $\frac{1}{2}$  plus  $\frac{1}{4}$  aus gesetzlicher Erbfolge. Das übrige Viertel erhält die F. Nun kann T die (testamentarische) Hälfte oder das (gesetzliche) Viertel nach Belieben annehmen oder ausschlagen.

Die gleiche Situation entsteht, wenn der E der T einen Teil testamentarisch, den anderen durch Erbvertrag oder durch Erbverträge mit verschiedenen Personen zuwendet. Auch der Fall, dass jemand mehrfacher gesetzlicher Erbe ist (z.B. § 1927), fällt darunter.

---

<sup>13</sup> Otte, Gedenkschrift Sonnenschein, 2003, 181, 188 f.

<sup>14</sup> HK-BGB/Hoeren, 6. Aufl. 2009, § 1959 Rn. 4.



## V. Anfechtung der Annahme und der Ausschlagung

Die §§ 1954-1957 enthalten Regelungen über Form, Frist und Wirkung der Anfechtung, die denen des AT vorgehen. Besondere Anfechtungsgründe gibt es jedoch im Gegensatz zur Anfechtung von Verfügungen vTw (§§ 2078 f.) nicht, hier gelten die §§ 119 ff.

Gegenstand der Anfechtung ist die Annahme- bzw. Ausschlagungserklärung. Da aber bei Verstreichenlassen der Ausschlagungsfrist nach § 1943 die Annahme fingiert wird, kann in diesem Fall auch die Fristversäumung angefochten werden, § 1956.

### 1. Anfechtungsgründe

Ein häufig diskutierter **Inhaltsirrtum** nach § 119 I Fall 1 dreht sich um die Frage, ob eine konkludente (aber nach außen getretene) Annahmeerklärung wegen Inhaltsirrtums mit der Begründung angefochten werden kann, der Erklärende habe kein Erklärungsbebewusstsein gehabt. Stellt man auf die „Diskrepanz zwischen dem objektiven Sinn des Tuns und der inneren Vorstellung über das Behaltenwollen“ ab, so ist die Frage zu bejahen.<sup>15</sup>

**Fall 4:** Der Erbe zahlt Nachlassgläubiger aus, weil er glaubt, dazu schon während der Ausschlagungsfrist genötigt zu sein, wobei er aber nicht den Willen hat, die Erbschaft endgültig zu behalten.<sup>16</sup>

Ebenso sind hier die Fälle einzuordnen, in denen der Erbe gar nicht weiß, dass er ein Ausschlagungsrecht hat.

Außerdem sind hier relevante **Rechtsfolgeirrtümer** einzuordnen, etwa wenn der Erbe irrig annimmt, mit der Ausschlagung einen Pflichtteilsanspruch zu generieren oder eine auflagefreie (gesetzliche) Erbenstellung zu erlangen.

Bei einem **Erklärungsirrtum** nach § 119 I Fall 2 ergeben sich keine Besonderheiten.

Motivirrtümer sind nur i.R.v. § 119 II als **Eigenschaftsirrtümer** beachtlich. Insbesondere geht es hier um Fälle, in denen der **Wert des Nachlasses** falsch eingeschätzt wurde. Anerkanntermaßen berechtigt aber nicht der Irrtum über den Wert als solchen zur Anfechtung. (Hierzu **Fall 5**)

Die **Überschuldung des Nachlasses** ist nach hM unter bestimmten Voraussetzungen eine verkehrswesentliche Eigenschaft, bei der ein Irrtum zur Anfechtung nach § 119 II berechtigt.<sup>17</sup> Dabei genügt es aber nicht, dass der Irrtum schlicht auf einer Falschbewertung einzelner Gegenstände des Nachlasses beruht. Relevant sind aber etwa der Irrtum über die Zugehörigkeit bestimmter Aktiva oder Passiva zum Nachlass oder über Belastungen von Grundstücken.

Die Anfechtung wegen **arglistiger Täuschung oder Drohung** nach § 123 unterliegt keinen Besonderheiten.

---

<sup>15</sup> MüKo/Leipold, 5. Aufl. 2010, § 1954 Rn.5.

<sup>16</sup> Ebd.

<sup>17</sup> BGHZ 106, 359, 363; OLG Düsseldorf, NJW-RR 2009, 12,13; Staudinger/Otte, 2008, § 1954 Rn. 11, mwN.



Einen besonderen Anfechtungsgrund hält § 2308 bereit: Wer im irrigen Glauben, die Erbschaft sei durch die Einsetzung eines Nacherben oder eines Testamentsvollstreckers, durch eine bestimmte Teilungsanordnung, ein Vermächtnis oder eine Auflage<sup>18</sup> beschwert, ausschlägt, kann die Ausschlagung anfechten, wenn ihm der **Wegfall der Beschränkung** nicht bekannt war.

## 2.) Anfechtungsfrist

Der Erbe kann binnen sechs Wochen ab Kenntnis des Irrtums bzw. Ende der Zwangslage anfechten, § 1954 I, II. Die Ausschlussfrist beträgt 30 Jahre, beginnend mit der Annahme bzw. der Ausschlagung, Abs. 4.

## 3.) Anfechtungserklärung

Die Anfechtung muss gegenüber dem Nachlassgericht erklärt werden, §§ 1955, 1945. (S.o. unter III. 1. b.) und c.))

Die Anfechtung einer Annahme gilt als Ausschlagung, daher bedarf es bei einem Minderjährigen der familiengerichtlichen Genehmigung, §§ 1957 I, 1643 II.

## 4.) Wirkung

§ 1957 I ist lex specialis zu § 142 I. Also tritt nicht wieder der Schwebezustand ein, sondern die Anfechtung der Annahme gilt als Ausschlagung und umgekehrt.

Zudem ist § 122 nicht ausgeschlossen: Dritte, die auf die Gültigkeit der Annahme vertraut und dadurch einen Schaden haben, können bei einer Anfechtung nach § 119 Ersatz des negativen Interesses fordern. Gleiches gilt wohl für § 2308.

---

<sup>18</sup> Siehe § 2306.