

Handbuch Erbgemeinschaft

Bearbeitet von

Herausgegeben von Dr. Hans-Peter Wetzel, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht und Fachanwalt für Steuerrecht, Dr. Felix Odersky, Notar, und Dr. Hellmut Götz, Rechtsanwalt, Fachanwalt für Steuerrecht und Steuerberater, Bearbeitet von Dr. Michael Bernauer, LL.M., Notar, Dr. Gianna Burret, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Steuerrecht, Jan Holtmeyer, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht, Familienrecht und Steuerrecht, Burkhard Kolb, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht und Familienrecht, Dr. Daniel Kollmeyer, Rechtsanwalt, Karin Raude, Notarassessorin, Dr. Wolfram Schneeweiß, LL.M., Notar, Holger Siebert, Rechtsanwalt und Fachanwalt für Erbrecht und Steuerrecht, Jutta Sieverdingbeck-Lewers, Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht und Agrarrecht und Notarin, Dr. Judith Ulshöfer, Notarassessorin

1. Auflage 2019. Buch. XLIX, 723 S. Hardcover (In Leinen)

ISBN 978 3 406 72320 9

Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Gewicht: 1384 g

[Recht > Zivilrecht > Erbrecht](#)

Zu [Inhalts-](#) und [Sachverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

The logo for beck-shop.de features the text 'beck-shop.de' in a bold, red, sans-serif font. Above the 'i' in 'shop' are three red dots of varying sizes. Below the main text, the words 'DIE FACHBUCHHANDLUNG' are written in a smaller, red, all-caps, sans-serif font.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

zung erfolgt nur, wenn der den Erbteil veräußernde Miterbe gegen die im ErbStG an verschiedenen Stellen geregelten Behaltensfristen verstößt.

So kann er bei einer entgeltlichen Weiterübertragung von begünstigungsfähigem Vermögen iSd § 13b Abs. 1 ErbStG, für das der Verschonungsabschlag nach § 13a Abs. 1, der Abzugsbetrag nach § 13a Abs. 2 oder die Vollverschonung nach § 13a Abs. 10 ErbStG gewährt wurde, gegen die in § 13a Abs. 6 ErbStG geregelten Fristen von 5 bzw. 7 Jahren verstoßen.

Ferner können die Familienheim-Vergünstigungen nach § 13d ErbStG rückwirkend (anteilig) entfallen, wenn die Veräußerung des Miterbenanteils binnen 10 Jahren nach dem Erbfall erfolgt.

4. Grunderwerbsteuer

Gehört zum Nachlass Grundvermögen, so kann eine Veräußerung des Erbteils grunderwerbsteuerliche Folgen haben.

Beispiel:¹⁵

M1, M2 und M3 sind Miterben zu je $\frac{1}{3}$. Im Nachlass befindet sich Grundbesitz. M1 verkauft seinen gesamten Erbteil an seinen Freund F. Die Erbengemeinschaft bleibt im Übrigen unverändert bestehen.

Unklar ist, ob der Übertrag durch M1 überhaupt einen Grunderwerbsteueratbestand ausgelöst hat. § 1 Abs. 1 Nr. 1 GrEStG wird nicht verwirklicht, da F nicht das Eigentum am Grundstück selbst erwirbt. Gleichwohl bejaht die hM die Grunderwerbsteuerpflicht nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 GrEStG. Auch wenn F nur einen Anteil an einer Gesamthandsgemeinschaft erworben hat, zivilrechtlich also kein Grundstück, wird die Erbengemeinschaft insoweit als transparent angesehen und die Steuerpflicht bejaht, als ob ein Miteigentumsanteil erworben würde. Eine Rechtfertigung für die Ungleichbehandlung von Anteilen an einer Personengesellschaft und einem Erbteil fehlt.

Sofern die Übertragung des Erbanteils an einen Miterben (zB M2 oder M3) erfolgt wäre, würde die Steuer nach § 3 Nr. 3 GrEStG nicht erhoben, da derartige Verträge stets auch auf Erbauseinandersetzung gerichtet sind, auch wenn die Erbengemeinschaft durch den Erbteilserwerb nicht vollständig erlischt.¹⁶

II. Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände

Zu einer Verfügung über seinen Anteil an einzelnen Nachlassgegenstände ist ein Miterbe nicht befugt, § 2033 Abs. 2 BGB. Eine Verfügung über einzelne Nachlassgegenstände ist nur durch alle Erben möglich, § 2040 Abs. 1 BGB.

1. Entgeltliche Verfügung

a) **Einkommensteuer.** Veräußert die Erbengemeinschaft einen einzelnen Nachlassgegenstand, so ergeben sich hieraus ertragsteuerliche Folgen nur, wenn dieser Gegenstand steuerverhaftet ist. Steuerfrei veräußert werden können Hausratsgegenstände, der Pkw des Erblassers, eine Briefmarken- oder Münzsammlung.

Entscheidet sich die Erbengemeinschaft für die Veräußerung einer geerbten Immobilie, so ist dies als privates Veräußerungsgeschäft gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG zu qualifizieren, welches als sonstige Einkünfte nach § 22 Nr. 2 EStG die einkommensteuerliche Bemessungsgrundlage erhöht. Voraussetzung für das Vorliegen steuerpflichtiger Einkünfte iSd § 22 Nr. 2 EStG ist, dass der Zeitraum zwischen Anschaffung und Veräußerung nicht mehr als zehn Jahre beträgt und dass die Immobilie mindestens im Jahr der Veräußerung und den beiden vorangegangenen Jahren vom Erblasser bzw. den Erben nicht ausschließlich zu eigenen Wohnzwecken genutzt wurde.

Gemäß § 23 Abs. 1 S. 3 EStG ist den Miterben die Anschaffung durch den Erblasser zuzurechnen, so dass in dem Szenario, in dem seit der Anschaffung der Immobilie durch den Erblasser mehr als zehn Jahre vergangen sind oder die Immobilie innerhalb der letzten drei

¹⁵ Beispiel nach *Wälzholz* ZEV 2016, 369 (371).

¹⁶ *Wälzholz* ZEV 2016, 369 (372).

Jahre zu eigenen Wohnzwecken des Erblassers genutzt wurde, keine steuerpflichtige Veräußerung vorliegt.

- 26 Ist die Anschaffung hingegen vor weniger als zehn Jahren erfolgt und die Immobilie im Jahr der Veräußerung und den beiden vorangegangenen Jahren nicht zu eigenen Wohnzwecken des Erblassers genutzt worden, so ist der Veräußerungsgewinn, sofern er über der Freigrenze des § 23 Abs. 3 S. 5 EStG liegt, vollständig steuerpflichtig. Der Veräußerungsgewinn ermittelt sich in jenem Fall nach § 23 Abs. 3 S. 1 EStG als Veräußerungspreis abzüglich der ggf. um die bei der Ermittlung der Einkünfte angesetzte AfA gekürzten Anschaffungs- oder Herstellungskosten sowie Werbungskosten.¹⁷
- 27 Stets steuerpflichtig sind ua folgende Veräußerungen:
- Veräußerung eines Gesellschaftsanteil an einer Kapitalgesellschaft, sofern der Anteil mindestens 1 % beträgt (§ 17 Abs. 1 S. 1 EStG);
 - Veräußerung eines Gewerbebetriebs, § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG
 - Veräußerung eines Gesellschaftsanteils an einer Mitunternehmerschaft iSd § 15 Abs. 1 S. 1 Nr. 2, § 15 Abs. 2 bzw. § 15 Abs. 3 EStG, § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 EStG.
- 28 **b) Umsatzsteuer, Grunderwerbsteuer.** Die entgeltliche Veräußerung eines einzelnen Nachlassgegenstandes kann, sofern die Erbengemeinschaft als Unternehmer iSd § 2 Abs. 1 UStG angesehen wird, zu einem steuerbaren Umsatz führen.
- 29 Die Veräußerung eines Grundstücks ist grundsätzlich Grunderwerbsteuerbar. Nur für den Fall, dass der Erwerber in einem Näheverhältnis zu einem der Miterben steht, kommt eine Befreiung nach § 3 Nr. 4 oder § 3 Nr. 6 GrEStG in Betracht.
- 30 Erfolgt hingegen die Grundstücksübertragung von der Erbengemeinschaft an einen Miterben im Zuge der Nachlassteilung, ist diese nach § 3 Nr. 3 GrEStG steuerbefreit.

2. Unentgeltliche Verfügung

- 31 Nur in Ausnahmefällen wird – abgesehen von einer Teilerbauseinandersetzung – eine unentgeltliche Verfügung durch die Erbengemeinschaft als solche bzgl. eines einzelnen Nachlassgegenstandes zugunsten eines Dritten erfolgen. Sollte dies ausnahmsweise der Fall sein und § 7 Abs. 1 Nr. 1 ErbStG erfüllt sein, würde jeder einzelne Miterbe als Schenker angesehen werden. Für jede anteilige Schenkung eines Miterben käme ein persönlicher Freibetrag nach § 16 ErbStG in Betracht.

3. Nutzungsentscheidungen bzgl. eines einzelnen Nachlassgegenstandes

- 32 **a) Ausgangslage.** Bei der Vererbung einer privaten Wohnimmobilie stehen die Erben vor einer „Nutzungsentscheidung“. Denn die erbschaftsteuerlichen Verschonungsregeln des § 13 ErbStG schaffen einerseits einen Anreiz zur Eigennutzung des geerbten Wohnraums durch einen oder mehrere Miterben. Die einkommensteuerliche Vorschriften knüpfen andererseits den Abzug von Renovierungs- und Sanierungsaufwendungen an die Einkünfterzielungsabsicht an, die nur durch eine Fremdnutzung der Immobilie nachgewiesen werden kann.¹⁸
- 33 **b) Einkommensteuer.** Entscheidet sich der Erbe für die Fremdnutzung der geerbten Wohnimmobilie in Form der Vermietung, so führen die Mieteinnahmen zu Einkünften aus Vermietung und Verpachtung (VuV) gemäß § 21 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 EStG. Als Werbungskosten sind neben ua Finanzierungskosten und nicht auf den Mieter umlagefähigen Betriebskosten nach § 9 Abs. 1 S. 3 Nr. 7 EStG auch die Absetzungen für Abnutzungen (AfA) zu berücksichtigen.
- 34 Die AfA berechnet sich anhand eines in Abhängigkeit des Jahrs der Fertigstellung in § 7 Abs. 4 S. 1 Nr. 2 oder Abs. 5 S. 1 Nr. 3 EStG normierten Prozentsatzes der Anschaffungs- oder Herstellungskosten. Für die Berechnung der AfA bei einem unentgeltlichen Erwerb werden gemäß § 11 Abs. 1 EStDV die Anschaffungs- oder Herstellungskosten des Rechts-

¹⁷ Kroh/Weber DStR 2014, 1459 (1461).

¹⁸ Kroh/Weber DStR 2014, 1459.

vorgängers (hier: Erblasser) sowie der für diesen geltende Prozentsatz herangezogen, wobei die Anschaffungs- oder Herstellungskosten noch nicht zur vollen Absetzung geführt haben dürfen. Die Verwendung der Immobilie für Zwecke der Einkunftserzielung nach zuvor erfolgter Nutzung zu eigenen Wohnzwecken führt zu einem Verlust des AfA-Volumens, das der Erblasser im Falle einer hypothetischen Fremdnutzung hätte nutzen können.

Die für die Sanierung des geerbten Familienheims aufgewendeten Mittel können einkommensteuerrechtlich entweder als Erhaltungsaufwand oder nachträgliche Herstellungskosten qualifiziert werden. Das BMF-Schreiben vom 18.7.2003 nennt und erläutert in Rn. 15 ff. die für die Abgrenzung von Erhaltungsaufwand und Herstellungskosten notwendigen Merkmale. Demnach liegen Herstellungskosten vor, wenn die Renovierungs- bzw. Sanierungsaufwendungen zu einer Erweiterung oder einer über den ursprünglichen Zustand hinausgehenden wesentlichen Verbesserung der Immobilie führen. Sind im Rahmen einer umfassenden Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahme sowohl Aufwendungen zur Erhaltung des betriebsbereiten Zustands als auch Aufwendungen zur Erweiterung oder Verbesserung des Gebäudes geleistet worden, so sind die hierauf jeweils entfallenden Aufwendungen grundsätzlich – ggf. im Wege der Schätzung – in Erhaltungsaufwand und Herstellungskosten aufzuteilen.

Handelt es sich bei den getätigten Sanierungsaufwendungen um Erhaltungsaufwand, so kann der einkommensteuerpflichtige Erbe diese innerhalb der Einkunftsart VuV als Werbungskosten im Jahr des Abflusses geltend machen. Sind die getätigten Sanierungsaufwendungen hingegen als nachträgliche Herstellungskosten zu qualifizieren, so erhöht der Sanierungsaufwand als Step-Up das in den Folgejahren in Abzug zu bringende Abschreibungspotential.¹⁹

c) **Erbschaftsteuer.** Unter den in § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG genannten Voraussetzungen wird ein vom Erblasser bis zu dessen Tode selbst bewohntes Wohneigentum von der steuerpflichtigen Bemessungsgrundlage ausgenommen, sofern der Erbe die betreffende Immobilie nach dem Vermögensübergang für mindestens zehn Jahre zu eigenen Wohnzwecken nutzt (sog. Familienheim). Der Gesetzgeber nimmt dabei in § 13 Abs. 1 Nr. 4c ErbStG eine Beschränkung der Steuerbefreiung vor, indem er die maximal förderungswürdige Wohnfläche typisierend begrenzt. Demnach ist eine Steuerbefreiung nur insoweit möglich, wie die Wohnfläche der selbst genutzten Wohnung 200 qm nicht übersteigt. Die 200 qm übersteigende Wohnfläche wird hingegen voll erbschaftsteuerpflichtig. Wird das Wohneigentum nach dem Vermögensübergang nicht zu eigenen Wohnzwecken genutzt, unterliegt der Erwerb vollständig der Erbschaftsteuer.

Sofern ein oder mehrere Miterben bereit sind, das bisher vom Erblasser genutzte Familienheim selbst zu nutzen, also ihren bisherigen Wohnsitz aufzugeben und an den früheren Wohnsitz des Erblassers zu verlagern, kommt (nur) ihnen die erbschaftsteuerliche Begünstigung nach § 13 Abs. 1 Nr. 4 Buchstabe c) ErbStG zugute. Soweit eine Teilerbauseinander bezüglich des Objektes nicht erfolgt, kann die Vergünstigung den Selbstnutzern nur in Höhe ihrer Erbquote zugute kommen.

Beispiel:

A, B und C erben zu je $\frac{1}{3}$ ein in Freiburg belegenes, 190 qm großes Einfamilienhaus (Familienheim). A und B ziehen bereits wenige Wochen nach dem Erbfall in das Haus in Freiburg ein. Die Begünstigung kann nur in Höhe von $\frac{2}{3}$ des Steuerwertes gewährt werden.

Praxistipp:

Um ein 100%-ige Befreiung zu erlangen, müssten sich die Miterben einigen, dass A und B das Haus als Miteigentümer zu je 50% übernehmen.

¹⁹ Kroh/Weber DStR 2014, 1459 (1461).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Teil D. Minderjährige und Betreute in der Erbengemeinschaft

§ 13 Grundsätzliches

Übersicht

	Rn.
I. Relevanz	1
II. Grundsätzliches zur Minderjährigkeit	2–10
1. Minderjährigenschutz durch Inventarisierungspflicht	6–9
2. Minderjährigenschutz durch Haftungsbeschränkung	10
III. Grundsätzliches zur Betreuung	11–16
1. Betreuung und Geschäftsfähigkeit	13/14
2. Der Aufgabenkreis des Betreuers	15/16
IV. Unterschiede zwischen Minderjährigen und Betreuten in der Erbengemeinschaft	17

Schrifttum: *Damrau*, Der Minderjährige im Erbrecht, 2. Aufl., 2010; *ders.*, in Rißmann, Die Erbengemeinschaft, § 11; *Hecker*, in Nomos Kommentar Nachfolgerecht, Kap. 6; *Kurze*, in Rißmann, Die Erbengemeinschaft, § 12; *Tschernoster* RNotZ 2017, 125; *Zimmermann* Betreuung und Erbrecht, 2. Aufl., 2017.

I. Relevanz

Ist an einer Erbengemeinschaft eine Person beteiligt, die unter Betreuung steht oder minderjährig ist, so stellt sich die Frage nach den Konsequenzen für die Abwicklung der Erbengemeinschaft. Die praktische Relevanz dieses Themenkomplexes ist hoch. Hinsichtlich unter Betreuung stehender Erben ergibt sich dies zunächst aus der insgesamt hohen Gesamtzahl an Betreuungen bei deutlich über 1 Mio. Betreuungsverfahren pro Jahr.¹ Zudem nimmt sowohl die Wahrscheinlichkeit, Erbe zu werden, als auch die Wahrscheinlichkeit, unter Betreuung zu stehen, mit zunehmendem Alter zu. So zählen zu den Erben nicht selten die betagten (und damit statistisch mit höherer Wahrscheinlichkeit unter Betreuung stehenden) Ehegatten oder Geschwister des Erblassers. Dass ein Erbe minderjährig ist, kommt demgegenüber seltener vor. In der Rechtspraxis tauchen minderjährige Erben vor allem in zwei Fallkonstellationen auf: zum einen geht es um Fälle, in denen ein Elternteil eines minderjährigen Kindes verstirbt, zum anderen um Fälle, in denen Minderjährige testamentarisch als Erben eingesetzt werden.

II. Grundsätzliches zur Minderjährigkeit

Minderjährig ist, wer das 18. Lebensjahr noch nicht vollendet hat, § 2 BGB. Minderjährige können ohne Weiteres erben, denn sie können altersunabhängig Träger von Rechten und Pflichten sein. Die Rechtsfähigkeit beginnt mit Vollendung der Geburt, § 1 BGB. Im Erbrecht wird dieser Zeitpunkt sogar noch vorverlegt: gemäß § 1923 Abs. 2 BGB gilt als vor dem Erbfall geboren, wer zur Zeit des Erbfalls zwar noch nicht geboren, aber schon gezeugt war (*nasciturus*). Allerdings entstehen die erbrechtlichen Rechte und Ansprüche erst (rückwirkend), wenn der *nasciturus* lebend geboren wird. Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft ist bis zur Geburt des *nasciturus* ausgeschlossen, soweit die Erbteile wegen dessen zu erwartenden Geburt noch unbestimmt sind, § 2043 Abs. 1 BGB.

¹ *Deinert* BtPrax 2016, 218 ff. Weitere statistische Auswertungen finden sich unter <https://www.bundesanzeiger-verlag.de/btprax/downloads.html> (letzter Abruf: 8.4.2018).

- 3 Dass ein Minderjähriger erben kann, besagt noch nichts darüber, dass er in Ansehung des von ihm ererbten Vermögens auch rechtswirksam Rechte ausüben kann. Die hierfür erforderliche Geschäftsfähigkeit beginnt mit der Volljährigkeit, §§ 2, 106 BGB. Wer das siebte Lebensjahr noch nicht vollendet hat, ist geschäftsunfähig, § 104 Nr. 1 BGB. Wer das siebte, aber noch nicht das 18. Lebensjahr vollendet hat, ist gemäß § 106 BGB beschränkt geschäftsfähig. Soweit ein Minderjähriger aufgrund Geschäftsunfähigkeit oder beschränkter Geschäftsfähigkeit nicht selbst im Rechtsverkehr seine Rechte und Pflichten wahrnehmen kann, wird er von seinem gesetzlichen Vertreter vertreten. Gesetzlicher Vertreter des Kindes sind im Regelfall die Eltern (§§ 1626, 1629 BGB). Im Grundsatz vertreten die Eltern das Kind gemeinschaftlich (§ 1629 Abs. 1 S. 2 BGB). Ist einem Elternteil die elterliche Sorge entzogen oder ist ein Elternteil verstorben, so ist der andere Elternteil allein vertretungsberechtigt, sofern nicht auch in dessen Person Hinderungsgründe vorliegen (vgl. § 1629 Abs. 1 S. 3, 1680 BGB).
- 4 Sind keine Eltern vorhanden (insb. wegen Vorversterbens) oder sind sie umfassend nicht zur Vertretung berechtigt (bspw. wegen Entziehung der elterlichen Sorge), so wird an deren Stelle ein Vormund bestellt, §§ 1773 ff. BGB. Sind die Eltern (oder ein Vormund) im Einzelfall an der Ausübung der elterlichen Sorge gehindert, ist ein Ergänzungspfleger (§ 1909 BGB) zu bestellen, der dann für das Kind handelt. Die Eltern oder der Vormund haben es dem Familiengericht unverzüglich anzuzeigen, wenn eine Pflegschaft erforderlich wird (§ 1909 Abs. 2 BGB).
- 5 Zum Schutz des minderjährigen Erben bzw. Vermächtnisnehmers enthält das Gesetz besondere Vorschriften. Diese betreffen zum einen Inventarisierungspflichten, zum anderen die Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB.

1. Minderjährigenschutz durch Inventarisierungspflicht

- 6 Weitgehend unbekannt ist, dass Eltern verpflichtet sind, Vermögen, das ihr Kind von Todes wegen erwirbt, zu verzeichnen, das Verzeichnis mit der Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit zu versehen und dem Familiengericht einzureichen, § 1640 Abs. 1 BGB. Diese Verpflichtung gilt allerdings nur für Erwerbe, deren Wert 15.000 EUR übersteigt, § 1640 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Kommen die Eltern der Verpflichtung nicht nach, so kann das Familiengericht dies mittels Zwangsgeld (§ 35 FamFG) durchsetzen oder einen Notar (oder eine landesrechtlich bestimmte Stelle) mit der Aufnahme des Verzeichnisses betrauen (§ 1640 Abs. 3 BGB).²
- 7 Der Erblasser kann die Eltern von dieser Verpflichtung befreien, § 1640 Abs. 2 Nr. 2 BGB. Sicher kann nicht empfohlen werden, eine solche Befreiung generell anzuordnen,³ da die Inventarisierungspflicht im Interesse des Minderjährigen durchaus sinnvoll erscheint. Im Einzelfall kann eine Befreiung jedoch durchaus in Betracht gezogen werden.
- 8 Die vorstehenden Verpflichtungen treffen in gleicher Weise Vormünder, Pfleger und Betreuer, §§ 1802, 1908i, 1915 BGB. Insoweit gilt allerdings die Wertgrenze nicht. Ihnen gegenüber kann auch keine Befreiung von der Verpflichtung erteilt werden.
- 9 In verfahrensrechtlicher Hinsicht ist durch Mitteilungspflichten des Nachlassgerichts (§ 356 Abs. 1 FamFG) – mittelbar auch des Standesamtes (§ 168a FamFG) – gesetzlich sichergestellt, dass das Familiengericht von dem Vermögenserwerb erfährt und auf die Erfüllung der vorstehenden Verpflichtungen hinwirken kann.

2. Minderjährigenschutz durch Haftungsbeschränkung

- 10 Besondere Schutzvorschriften für minderjährige Erben sind in § 1629a BGB normiert. So beschränkt sich die Haftung für Verbindlichkeiten, die auf Grund eines während der Minderjährigkeit erfolgten Erwerbs von Todes wegen entstanden sind, auf den Bestand des bei Eintritt der Volljährigkeit vorhandenen Vermögens des Kindes (§ 1629a Abs. 1 S. 1 BGB). Damit trägt das Gesetz dem Umstand Rechnung, dass es im Erbfall zu einem Vonselbster-

² Vgl. Bamberger/Roth/Veit BGB § 1640 Rn. 9 ff.; MüKoBGB/Huber § 1640 Rn. 22 ff.

³ So aber wohl *Tschernoster* RNotZ 2017, 125 (130).

werb kommt und die Eltern mitunter die Notwendigkeit eines aktiven Handelns, nämlich der Ausschlagung, nicht sehen.⁴ Die Vorschrift ist als Einrede ausgestaltet; es ist somit eine Berufung auf sie notwendig (vgl. auch § 986 Abs. 1 ZPO). Die Einrede kann grundsätzlich zeitlich unbefristet erhoben werden.⁵ § 1629a Abs. 4 BGB enthält widerlegliche Vermutungen unter anderem für den Fall der Beteiligung des volljährig Gewordenen an einer Erbengemeinschaft: Hat er nicht innerhalb von 3 Monaten nach Eintritt der Volljährigkeit die Auseinandersetzung des Nachlasses verlangt, ist im Zweifel anzunehmen, dass die aus der Mitgliedschaft in der Erbengemeinschaft herrührende Verbindlichkeit nach dem Eintritt der Volljährigkeit entstanden ist und dass das gegenwärtige Vermögen des volljährig Gewordenen bereits bei Eintritt der Volljährigkeit vorhanden war.

Praxistipp:

Die Haftungsbeschränkung des § 1629a BGB sollte nur als Notbehelf angesehen werden, wenn das Beschreiten des Königswegs der Ausschlagung (ggf. samt Anfechtung der Fristversäumnis) bei einem überschuldeten Nachlass versäumt wurde. Der Weg über die Einrede des § 1629a BGB ist beschwerlicher, da sie dem volljährig Gewordenen nicht erspart, dass er entsprechende Prozesse als Beklagter führen, dort die Einrede erheben und deren Voraussetzungen darlegen und beweisen muss. Selbst wenn ihm dies gelingt, haftet der volljährig Gewordene zudem mit etwaigem weiteren Vermögen, das er als Minderjähriger erworben hat (soweit er insoweit nicht auf anderem Wege eine Haftungsbeschränkung erreichen kann).

III. Grundsätzliches zur Betreuung

Eine Betreuung wird nach § 1896 Abs. 1 S. 1 BGB vom Betreuungsgericht angeordnet, 11 wenn ein Volljähriger auf Grund einer psychischen Krankheit oder einer körperlichen, geistigen oder seelischen Behinderung seine Angelegenheiten ganz oder teilweise nicht besorgen kann. Ein Betreuer darf nach § 1896 Abs. 2 BGB nur für Aufgabenkreise bestellt werden, in denen die Betreuung erforderlich ist. Die Betreuung ist regelmäßig insoweit nicht erforderlich, als der Betroffene eine Vorsorgevollmacht erteilt hat und der Bevollmächtigte die Angelegenheiten regeln kann (vgl. § 1896 Abs. 2 S. 2 BGB). Der Betreuer vertritt in seinem Aufgabenkreis den Betreuten gerichtlich und außergerichtlich (§ 1902 BGB).

Das materielle Betreuungsrecht ist vor allem in den §§ 1896 ff. BGB geregelt, wobei die 12 Verweisungsvorschrift des § 1908i BGB zahlreiche Vorschriften, insbesondere aus dem Recht der Vormundschaft, für entsprechend anwendbar erklärt. Das Verfahrensrecht ist im FamFG, dort insbesondere in den §§ 271 ff. FamFG geregelt.

1. Betreuung und Geschäftsfähigkeit

Die Tatsache, dass ein Betreuer bestellt ist, lässt keinen zwingenden Rückschluss auf die 13 Geschäftsfähigkeit des Betreuten zu. Durch die Anordnung einer Betreuung wird der Betreute nicht „entmündigt“, sondern die Frage der Geschäftsfähigkeit ist vielmehr von der nach den Voraussetzungen einer Betreuung deutlich zu trennen. Dies wirkt sich im vorliegenden Zusammenhang besonders bei der Annahme der Erbschaft aus.⁶ Auch wenn die Fragen der Geschäftsfähigkeit und Betreuung getrennt zu beurteilen sind, ist jedoch nicht zu verkennen, dass bei einer Vielzahl der unter Betreuung stehenden Personen die Geschäftsfähigkeit zumindest zweifelhaft ist.

⁴ Vgl. *Behnke* NJW 1998, 3078 (3079); *Habersack* MittBayNot 1999, 22 (26).

⁵ *NK/Kaiser* BGB § 1629a Rn. 28; *Christmann* ZEV 2000, 45 (48).

⁶ → § 14 Rn. 4.

Praxistipp:

In Betreuungssachen liegen regelmäßig ärztliche Gutachten, zumindest aber ärztliche Stellungnahmen, gemäß §§ 280 ff. FamFG vor, die Rückschlüsse auf die Geschäftsfähigkeit des Betreuten zulassen. Unter den Voraussetzungen des § 13 FamFG kann Einsicht in diese Akten genommen werden.

- 14 Ob Rechtshandlungen des Betreuten, die im Zusammenhang mit der Erbengemeinschaft erfolgen, wirksam sind, bestimmt sich demnach grundsätzlich nach den §§ 104 ff. BGB. Lediglich dann, wenn gemäß § 1903 BGB ein Einwilligungsvorbehalt angeordnet ist, können sich aufgrund des Betreuungsverfahrens weitere Beschränkungen ergeben. So wird ein unter Betreuung stehender Geschäftsfähiger durch die Anordnung eines Einwilligungsvorbehalts einem beschränkt Geschäftsfähigen weitgehend gleichgestellt.⁷

2. Der Aufgabenkreis des Betreuers

- 15 Bei der Reichweite der Anordnung einer Betreuung differenziert das Gesetz nach „Aufgabenkreisen“. Diese wirken sich spiegelbildlich bei der Reichweite der Befugnisse des Betreuers aus, da der Betreuer nur zur Vertretung in dem Aufgabenkreis berufen ist, für den er bestellt ist. Ein bestimmter Aufgabenkreis umfasst einzelne oder mehrere dazu gehörende Angelegenheiten.⁸ Das Gesetz gibt keine abschließende Typologie der Aufgabenkreise vor, nennt jedoch verschiedentlich einzelne Aufgabenkreise.⁹ Ist ein Betreuer für einen bestimmten, schlagwortartig bezeichneten Aufgabenkreis bestellt, stellt sich häufig die Frage, welche Angelegenheiten konkret von diesem Aufgabenkreis umfasst sind. Die Bedeutung dieser Frage ist nicht zu unterschätzen, entscheidet die Antwort doch darüber, ob der Betreuer den Betreuten in einer bestimmten Angelegenheit wirksam vertreten kann (§ 1902 BGB).

Praxistipp:

Bestehen Zweifel, ob eine bestimmte Angelegenheit vom Aufgabenkreis des Betreuers umfasst ist, so empfiehlt es sich, beim Betreuungsgericht auf eine Erweiterung bzw. Klarstellung des Aufgabenkreises hinzuwirken.

- 16 Im Kontext der Erbengemeinschaft stellt sich vor allem die Frage, wie weit die Kompetenzen eines Betreuers reichen, der (auch) allgemein für den Aufgabenkreis der „Vermögenssorge“ bzw. für „Vermögensangelegenheiten“ bestellt ist. Die Verwaltung des Erbteils des Betreuten stellt eine reine Maßnahme der Vermögensverwaltung dar. Dasselbe gilt für Verfügungen über den Erbteil und die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft. Daher sind diese Maßnahmen vom Aufgabenkreis „Vermögenssorge“ umfasst.¹⁰ Umstritten ist hingegen, ob der Aufgabenkreis der Vermögenssorge auch die Befugnis zur Abgabe einer Ausschlagungserklärung umfasst. Darauf wird im Zusammenhang mit der Ausschlagung näher einzugehen sein.¹¹

IV. Unterschiede zwischen Minderjährigen und Betreuten in der Erbengemeinschaft

- 17 Die Probleme bei Minderjährigen und Betreuten werden nachfolgend gemeinsam behandelt, weil sich die zu behandelnden Rechtsfragen nicht nur weitgehend parallel stellen, son-

⁷ BGH NJW 2015, 2497 (2498).

⁸ Vgl. MüKoBGB/Schwab § 1896 Rn. 67.

⁹ Vgl. MüKoBGB/Schwab § 1896 Rn. 68.

¹⁰ Vgl. MüKoBGB/Schwab § 1896 Rn. 113.

¹¹ → § 14 Rn. 4 ff.