

# Bundesgerichtshof

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

§§ 21, 28 WEG; 1936, 1942 BGB, 780 ZPO

- 1. Fällt eine Eigentumswohnung in den Nachlass und ist der Fiskus zum gesetzlichen Alleinerben berufen, sind die nach dem Erbfall fällig werdenden oder durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft begründeten Wohngeldschulden in aller Regel Nachlassverbindlichkeiten. Eigenverbindlichkeiten sind sie nur, wenn eindeutige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Fiskus die Wohnung für eigene Zwecke nutzen möchte (Abgrenzung zu Senat, Urteil vom 5. Juli 2013, V ZR 81/12, NJW 2013, 3446).**
- 2. Ob ein Verhalten des Fiskus die Qualifizierung als Eigenverbindlichkeit rechtfertigt, muss deshalb unter Berücksichtigung des Zwecks und der Besonderheiten des Fiskalerbrechts nach anderen Kriterien bestimmt werden.**
- 3. Nur wenn der Fiskus seine Rolle als Nachlassabwickler verlässt, er also zu erkennen gibt, die Wohnung für eigene Zwecke nutzen zu wollen, ist es gerechtfertigt, die Wohngeldschulden als Eigenverbindlichkeiten zu qualifizieren, bei denen eine Haftungsbeschränkung ausgeschlossen ist.**
- 4. Nur unter dieser Voraussetzung ist er wie ein sonstiger Erbe zu behandeln, der die Erbschaft angenommen bzw. nicht innerhalb der Frist des § 1944 BGB ausgeschlagen hat. Dies setzt aber eindeutige Anhaltspunkte voraus, die etwa bei der Nutzung für soziale Zwecke (z. B. der Unterbringung von Bedürftigen) gegeben sind. Im Zweifel fehlt es an der Begründung von Eigenverbindlichkeiten.**

BGH, Urteil vom 14.12.2018; Az.: V ZR 309/17

### **Tenor:**

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil der 2. Zivilkammer des Landgerichts Dresden vom 3. November 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsverfahrens, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

### **Tatbestand:**

Die Beklagte ist eine Wohnungseigentümergeinschaft. Mit Beschluss vom 17. Oktober 2006 stellte das Amtsgericht Chemnitz fest, dass das klagende Land (im Folgenden: Kläger) gesetzlicher Alleinerbe eines am 5. Juni 2006 verstorbenen Wohnungseigentümers ist. Bis Januar 2007 zog der Kläger die Mieten des seinerzeitigen Mieters der Wohnung ein und zahlte an die Beklagte im März 2007 Wohngeld für Januar bis März 2007. Ab Februar 2007 stand die Wohnung leer. Mit Schreiben vom 5. Juni 2007 teilte der Kläger der Verwalterin der Beklagten mit, Eigentümer der Wohnung geworden zu sein; die Niederlassung Chemnitz werde die leerstehende Wohnung bis zur Veräußerung selbst verwalten. Um Übersendung des Verwaltervertrages und, falls vorhanden, eines Lageplans der Wohnung werde gebeten. Im Januar 2008 wurde die Zwangsverwaltung der Wohnung angeordnet, die dadurch endete, dass die Gläubigerin den Antrag am 27. Mai 2010 zurücknahm. Auf Antrag des Klägers eröffnete das Amtsgericht Chemnitz am 22. Juli 2009 das Insolvenzverfahren über den Nachlass des Erblassers. Der Insolvenzverwalter gab die Eigentumswohnung am 28. August 2009 aus der Insolvenzmasse frei. Das Insolvenzverfahren wurde am 11. Mai 2010 aufgehoben. Auf Antrag der Beklagten wurde anschließend die Zwangsversteigerung der Wohnung angeordnet. Der Zuschlag an den Erwerber erfolgte durch Beschluss vom 12. April 2011.

Die Beklagte hat gegen den Kläger drei Anerkenntnisurteile, in denen dem Kläger jeweils „die beschränkte Erbenhaftung vorbehalten“ wurde, betreffend das Wohngeld für den Zeitraum September 2009 bis August 2010 und November 2010 bis zum Jahr 2011 erwirkt. Gegen die Zwangsvollstreckung, die die Beklagte aus diesen Urteilen betreibt, wehrt sich der Kläger mit der Vollstreckungsgegenklage. Das Amtsgericht hat die Zwangsvollstreckung in das nicht zum Nachlass gehörende Vermögen des Klägers für unzulässig erklärt. Auf die Berufung der Beklagten hat das Landgericht die Klage abgewiesen. Mit der von dem Landgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung die Beklagte beantragt, möchte der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils erreichen.

### **Entscheidungsgründe:**

I.

Nach Ansicht des Berufungsgerichts ist die Vollstreckungsgegenklage unbegründet, da die Haftung des Klägers nicht auf den Nachlass beschränkt sei. Die Beschränkung stehe nicht aufgrund der Anerkenntnisurteile fest; denn der darin aufgenommene Vorbehalt erwachse nicht in Rechtskraft. Die von dem Kläger nach § 1990 BGB erhobene Dürftigkeitseinrede sei ungeachtet der Frage, ob der Nachlass tatsächlich dürftig sei, nicht zu berücksichtigen, da es sich bei den titulierten Wohngeldverbindlichkeiten um Eigenverbindlichkeiten des Klägers handele. Ein Fiskalerbe könne anders als ein natürlicher Erbe die Erbschaft nicht ausschlagen, so dass für die erforderliche Abgrenzung zu den Nachlassverbindlichkeiten nicht an den Erwerb oder Nichterwerb des Nachlasses angeknüpft werden könne. Entscheidend sei vielmehr, ob sich der Fiskus hinsichtlich der Wohnung passiv verhalte oder durch „eigenhändige“ Verwaltung der Wohnung aktiv Nutzungen ziehe. Letzteres sei hier der Fall, weil der Kläger Mieteinnahmen eingezogen habe. Auch das Schreiben vom 5. Juni 2007, mit dem der Kläger die Verwaltung der Wohnung angezeigt habe, spreche für diese Auslegung. Es lägen keine Umstände

vor, die ausnahmsweise eine Haftung ausschließen. Es habe dem Kläger freigestanden, die Mieten nicht einzuziehen, um so zu dokumentieren, dass er keine Nutzungen ziehen wolle. Durch Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens sei der Kläger zwar grundsätzlich von der Haftung frei geworden. Der Insolvenzverwalter habe aber die Wohnung aus dem Insolvenzbeschlagnahme freigegeben, so dass die Haftungsbeschränkung nicht mehr zu berücksichtigen sei.

## II.

Das hält rechtlicher Nachprüfung nicht stand. Mit der von dem Berufungsgericht gegebenen Begründung kann die – gemäß den §§ 781, 785, 767 ZPO statthafte – Vollstreckungsgegenklage nicht abgewiesen werden.

1. Zutreffend geht das Berufungsgericht allerdings davon aus, dass der in den Anerkenntnisurteilen enthaltene Vorbehalt der beschränkten Erbenhaftung einer inhaltlichen Prüfung der Beschränkungsmöglichkeit nicht entgegensteht. Begnügt sich das Gericht – wie hier – in zulässiger Weise mit dem Ausspruch des Vorbehalts, steht nicht fest, dass die materiell-rechtlichen Voraussetzungen der Haftungsbeschränkung erfüllt sind. Der Vorbehalt, der hier im Übrigen gemäß § 780 Abs. 2 ZPO entbehrlich war, erwächst nicht in Rechtskraft (vgl. Senat, Urteil vom 17. Februar 2017 – V ZR 147/16, NJW-RR 2017, 1040 Rn. 9 ff.).

2. Rechtsfehlerhaft ist aber die weitere Auffassung des Berufungsgerichts, dass die von dem Kläger gemäß § 1990 BGB erhobene Dürftigkeitseinrede schon deshalb keine Beschränkung der Haftung auf den Nachlass zur Folge habe, weil es sich bei den titulierten Wohngeldforderungen um Eigenverbindlichkeiten des Klägers handele.

a) Bereits geklärt hat der Senat die Frage, unter welchen Voraussetzungen ein Nichtfiskalerbe die Haftung für Wohngeldforderungen auf den Nachlass beschränken kann. Hierfür kommt es darauf an, ob es sich um (reine) Nachlassverbindlichkeiten i.S.d. § 1967 Abs. 1 und 2 BGB handelt und nicht (auch) um eine Eigenverbindlichkeit des Erben (vgl. § 1975 BGB). Insoweit gelten für die laufenden Kosten einer in den Nachlass fallenden Eigentumswohnung Besonderheiten. Sie fallen nämlich in aller Regel ohne Zutun des Erben aufgrund von (Mehrheits-)Beschlüssen der Wohnungseigentümer an. Andererseits ist zu berücksichtigen, dass den Kosten Leistungen gegenüberstehen (z.B. Treppenhausreinigung, Aufzugswartung, Reparaturen), die der Erbe bei einem zum Nachlass gehörenden Haus nur über den Abschluss oder die Fortführung von Verträgen und damit unter Begründung einer Eigenschuld erhalten würde. Richtigerweise ist deshalb nicht – wie sonst bei der Abgrenzung von Nachlassverbindlichkeiten und Eigenverbindlichkeiten – darauf abzustellen, ob die Begründung der Wohngeldschulden auf einem Verhalten des Erben beruht, sondern ob ihm das Halten der Wohnung als ein Handeln bei der Verwaltung des Nachlasses zugerechnet werden kann. Ist dies der Fall, haftet er für die nach dem Erbfall fällig werdenden oder durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft begründeten Wohngeldschulden (auch) mit seinem eigenen Vermögen. Hiervon ist in der Regel spätestens dann auszugehen, wenn der Erbe die Erbschaft angenommen hat oder die Ausschlagungsfrist abgelaufen ist und ihm faktisch die Möglichkeit zusteht, die Wohnung zu nutzen.

Ab diesem Zeitpunkt beruht es allein auf seiner als Verwaltungsmaßnahme zu qualifizierenden Entscheidung, wie er mit der Wohnung verfährt. Auch wenn er die Wohnung leer stehen lässt, stellt dies eine Maßnahme der Verwaltung der Wohnung durch den Erben dar. Denn einer solchen Vorgehensweise liegt ebenfalls eine Entscheidung des Erben zugrunde. Unbillig ist diese Haftung des Erben nicht, da ihm das Gesetz ausreichend Möglichkeiten zur Verfügung stellt, die persönliche Haftung auszuschließen. So kann er insbesondere die Erbschaft binnen sechs Wochen seit Kenntnis des Erbfalls ausschlagen (§ 1944 BGB) und für den Fall, dass er die Überschuldung des Nachlasses nicht erkannt hat, unter bestimmten Voraussetzungen die Annahme der Erbschaft anfechten (vgl. zum Ganzen Senat, Urteil vom 5. Juli 2013 – V ZR 81/12, NJW 2013, 3446 Rn. 15 ff.).

b) Wie die Rechtslage bei einem Fiskalerben ist, hat der Senat demgegenüber ausdrücklich offengelassen (Senat, Urteil vom 17. Februar 2017 – V ZR 147/16, NJW-RR 2017, 1040 Rn. 15). Er entscheidet die Frage nunmehr wie folgt: Fällt eine Eigentumswohnung in den Nachlass und ist der Fiskus zum gesetzlichen Alleinerben berufen, sind die nach dem Erbfall fällig werdenden oder durch Beschluss der Wohnungseigentümergeinschaft begründeten Wohngeldschulden in aller Regel Nachlassverbindlichkeiten. Eigenverbindlichkeiten sind sie nur, wenn eindeutige Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass der Fiskus die Wohnung für eigene Zwecke nutzen möchte.

aa) Wie auch das Berufungsgericht im Ausgangspunkt zutreffend sieht, lassen sich die Grundsätze, die der Senat zu der Haftung eines Nichtfiskalerben für Wohngeldschulden aufgestellt hat, nicht ohne Weiteres auf die Haftung des gemäß § 1936 BGB zum gesetzlichen Alleinerben berufenen Fiskus übertragen. Dem Fiskus wird nämlich gemäß § 1942 Abs. 2 BGB das Recht versagt, die Erbschaft auszuschlagen; eine Annahme der Erbschaft ist ebenfalls nicht möglich.

bb) Ob ein Verhalten des Fiskus die Qualifizierung als Eigenverbindlichkeit rechtfertigt, muss deshalb unter Berücksichtigung des Zwecks und der Besonderheiten des Fiskalerbrechts nach anderen Kriterien bestimmt werden. Hiernach stellen Wohngeldschulden in aller Regel nur Nachlassverbindlichkeiten dar.

(1) Sinn und Zweck des gesetzlichen Erbrechts des Staates ist es nicht, dem Fiskus einen Anteil am Nachlasswert zu sichern. Dies geschieht durch die Erbschaftssteuer (vgl. MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1936 Rn. 1). Vielmehr erfüllt der Fiskus eine Ordnungsfunktion. Herrenlose Nachlässe sollen vermieden und eine ordnungsgemäße Nachlassabwicklung soll gesichert werden (vgl. BGH, Urteil vom 14. Oktober 2015 – IV ZR 438/14, NJW 2016, 156 Rn. 9). Dieser Zweck lässt sich nur erreichen, wenn der Fiskus die ihm zugefallene Erbschaft nicht ausschlagen kann. Er hat für eine ordnungsgemäße Abwicklung unabhängig davon zu sorgen, ob die Erbschaft wirtschaftlich lohnend ist oder nicht. Der Gesetzgeber hat die Folgen dieser „Zwangserbschaft“ dadurch abgemildert, dass der Fiskus materiell-rechtlich und prozessual gegenüber dem sonstigen Erben privilegiert wird. So haftet der Fiskus zwar ebenso wie andere Erben für die Nachlassverbindlichkeiten unbeschränkt mit dem Nachlass und seinem sonstigen fiskalischen Vermögen mit dem Recht, die Haftung durch Nachlassverwaltung, Nachlassinsolvenzverfahren oder durch Erhebung der Einreden gemäß §§ 1990 bis

1992 BGB auf den Nachlass zu beschränken (vgl. Joachim, Erbenhaftung, 4. Aufl., Rn. 606; MüKoBGB/Leipold, 7. Aufl., § 1936 Rn. 24). Ihm kann aber gemäß § 2011 Satz 1 BGB keine Inventarfrist gesetzt werden. Während ein sonstiger Erbe sein Recht auf Haftungsbeschränkung durch eine Versäumung der Inventarfrist verliert (§ 1994 Abs. 1 Satz 2 BGB), steht dem Nachlassgläubiger dieses Druckmittel gegenüber dem Fiskus nicht zur Verfügung. Eine weitere Besserstellung gegenüber anderen Erben erfährt der Fiskus aufgrund der prozessualen Sonderregelung des § 780 Abs. 2 ZPO. Er kann sich auf die Beschränkung seiner Haftung im Vollstreckungsverfahren auch dann berufen, wenn sie ihm im Urteil nicht vorbehalten ist.

(2) Diese Besonderheiten des Fiskalerbrechts sind auch zu beachten, wenn es – wie hier – um die Frage geht, welchen Erklärungswert ein Verhalten des Fiskus nach Feststellung seiner Erbenstellung (§ 1964 Abs. 1 BGB) in den Fällen hat, in denen eine Eigentumswohnung in den Nachlass fällt. In aller Regel wird der Fiskus bei seinen Handlungen nur seiner gesetzlichen Aufgabe nachkommen, den Nachlass abzuwickeln. In diesem Kontext sind auch etwaige ausdrückliche Erklärungen zu interpretieren. Nur wenn der Fiskus seine Rolle als Nachlassabwickler verlässt, er also zu erkennen gibt, die Wohnung für eigene Zwecke nutzen zu wollen, ist es gerechtfertigt, die Wohngeldschulden als Eigenverbindlichkeiten zu qualifizieren, bei denen eine Haftungsbeschränkung ausgeschlossen ist. Nur unter dieser Voraussetzung ist er wie ein sonstiger Erbe zu behandeln, der die Erbschaft angenommen bzw. nicht innerhalb der Frist des § 1944 BGB ausgeschlagen hat. Dies setzt aber eindeutige Anhaltspunkte voraus, die etwa bei der Nutzung für soziale Zwecke (z. B. der Unterbringung von Bedürftigen) gegeben sind. Im Zweifel fehlt es an der Begründung von Eigenverbindlichkeiten.

cc) Die Wohnungseigentümergeinschaft wird durch die regelmäßige Qualifizierung der Wohngeldschulden als Nachlassverbindlichkeiten des Fiskus und der hieraus folgenden Möglichkeit, die Haftung auf den Nachlass zu beschränken, nicht unangemessen benachteiligt. Sie kann nämlich in der Regel ihre Rechte effektiv durchsetzen, weil die Wohngeldansprüche im Rahmen des § 10 Abs. 1 Nr. 2 ZVG bevorrechtigt sind und den Rechten der nachfolgenden Rangklassen – insbesondere denjenigen von Kreditgebern und Vormerkungsberechtigten – vorgehen (vgl. Senat, Urteil vom 8. Dezember 2017 – V ZR 82/17, NJW 2018, 1613 Rn. 10). Dies erweist sich insbesondere deshalb als Vorteil, weil die Wohnungseigentümergeinschaft die Zwangsversteigerung aus der Rangklasse 2 des § 10 Abs. 1 ZVG selbst betreiben kann (vgl. § 10 Abs. 3, § 52 Abs. 2 Satz 2 ZVG; BT-Drucks. 16/887, S. 44) mit der Folge, dass die nachrangigen Rechte nicht in das geringste Gebot aufgenommen werden und mit dem Zuschlag erlöschen (vgl. Senat, Beschluss vom 9. Mai 2014 – V ZB 123/13, BGHZ 201, 157 Rn. 24; Beschluss vom 29. Oktober 2015 – V ZB 65/15, NJW 2016, 502 Rn. 16). Deshalb ist der Erwerb einer solchen Wohnung im Rahmen der Zwangsversteigerung für einen Ersterwerb wirtschaftlich auch dann sinnvoll, wenn die Wohnung wertausschöpfend mit Grundpfandrechten belastet ist.

c) Unter Berücksichtigung dieser Grundsätze fehlt es auf der Grundlage der Feststellungen des Berufungsgerichts an einem Verhalten des Klägers, das über die Wahrnehmung der Aufgaben der Verwaltung und der Abwicklung des Nachlasses hinausgeht und den Schluss zulässt, der Kläger wolle die Wohnung für eigene Zwecke nutzen. Eigenverbindlichkeiten hat der Kläger deshalb nicht begründet.

aa) Die Entgegennahme der Mieten bis Januar 2007 erfolgte aufgrund der Stellung des Klägers als Rechtsnachfolger (§ 1922 BGB) des Erblassers. Er war nunmehr Gläubiger der Zahlungsansprüche gegen den Mieter (§ 535 BGB), der seine Zahlungen mit schuldbefreiender Wirkung (§ 362 Abs. 1 BGB) erbrachte. Anders als das Berufungsgericht meint, hätte es dem Kläger nicht freigestanden, die Mieten nicht „einzuziehen“, um zu dokumentieren, keine Nutzungen ziehen. Vielmehr entsprach die Einziehung der Mieten gerade seiner Aufgabe. Abgesehen davon hätte sich der Kläger bei einem abweichenden Vorgehen für den Fall der Anordnung der Nachlassverwaltung oder der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens gegenüber den Nachlassgläubigern schadensersatzpflichtig machen können (vgl. § 1978 BGB). Mit der Zahlung des Wohngelds für Januar bis März 2007 ist der Kläger ebenfalls nicht über die ihm kraft Gesetzes obliegende Verwaltung des Nachlasses hinausgegangen, sondern hat nur eine tatsächlich bestehende Verbindlichkeit getilgt.

bb) Auch in dem Schreiben vom 5. Juni 2007 hat der Kläger nicht zum Ausdruck gebracht, die Wohnung nunmehr für eigene Zwecke nutzen zu wollen. Er hat – im Gegenteil – erklärt, die Wohnung (nur) „bis zur Veräußerung“ zu verwalten, also nur im Rahmen der Abwicklung des Nachlasses. In diesem Kontext ist auch die Bitte um Übersendung des Verwaltungsvertrags und eines Lageplans der Wohnung zu sehen.

cc) Da der Kläger hiernach entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts kein Verhalten an den Tag gelegt hat, das den Schluss zulässt, er wolle die Wohnung für eigene Zwecke nutzen, kommt es auf die von der Revision in den Vordergrund gerückte Frage, ob das Nachlassinsolvenzverfahren eine Zäsur in dem Sinne bewirkt hat, dass jedenfalls die nach Eröffnung des Verfahrens begründeten Wohngeldschulden nur Nachlassverbindlichkeiten sind, nicht an. Hätte der Kläger allerdings – hierauf weist der Senat lediglich ergänzend hin – bereits vor der Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens die Nutzung der Wohnung zu eigenen Zwecken zum Ausdruck gebracht, hätte dies zur Folge, dass er für die nach der Freigabe der Wohnung durch den Insolvenzverwalter begründeten Wohngeldschulden – nur um solche Verbindlichkeiten geht es hier – mit seinem sonstigen Vermögen ohne Beschränkungsmöglichkeit haften würde (vgl. allgemein zu den Folgen einer Freigabe durch den Insolvenzverwalter BGH, Beschluss vom 30. August 2017 – VII ZB 23/14, NZI 2017, 910 Rn. 12; Urteil vom 1. Februar 2007 – IX ZR 178/05; vgl. speziell zur Freigabe einer Eigentumswohnung AG Halle, ZMR 2011, 999). Insoweit bestünde kein Unterschied zu der Haftung eines anderen Erben, der die Erbschaft angenommen oder nicht fristgerecht ausgeschlagen hat und nach diesem Zeitpunkt das Nachlassinsolvenzverfahren beantragt. Auch ein solcher Erbe haftete für die nach der Freigabe der Wohnung durch den Insolvenzverwalter begründeten Wohngeldschulden mit seinem gesamten Vermögen. Nachlassverbindlichkeiten wären in beiden Fällen nur die nach der Insolvenzeröffnung und bis zur Freigabe fällig werdenden Wohngeldansprüche. Diese wären als Masseschulden gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 1 Fall 2 InsO zu qualifizieren (vgl. BGH, Urteil vom 21. Juli 2011 – IX ZR 120/10, NJW 2011, 3098 Rn. 7).

III.

Das Berufungsurteil ist danach aufzuheben (§ 562 Abs. 1 ZPO). Die Sache ist an

das Berufungsgericht zurückzuverweisen, weil sie nicht entscheidungsreif ist (§ 563 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 ZPO). Zwar bedarf es dazu, ob es sich bei den titulierten Wohngeldforderungen um Nachlassverbindlichkeiten handelt, keiner weiteren Feststellungen. Diese Voraussetzung für die von dem Kläger auf § 1990 BGB gestützte Dürftigkeitseinrede liegt vor. Offen ist jedoch noch, ob der Nachlass tatsächlich dürftig ist. Das Berufungsgericht hat hierzu keine Feststellungen getroffen, die Frage vielmehr ausdrücklich offengelassen, weil es hierauf nach seiner Auffassung nicht ankam.