

FRIEDERIKE DORN

# Das Ausschlagungsrecht in der Insolvenz

*Heidelberger  
Rechtswissenschaftliche  
Abhandlungen  
20*

---

**Mohr Siebeck**

HEIDELBERGER RECHTSWISSENSCHAFTLICHE ABHANDLUNGEN

Herausgegeben  
von der Juristischen Fakultät  
der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg

Band 20





Friederike Dorn

# Das Ausschlagungsrecht in der Insolvenz

Rechtsvergleichende Reformüberlegungen unter  
Berücksichtigung des französischen und  
niederländischen Rechts

Mohr Siebeck

*Friederike Dorn*, geboren 1986; Studium der Rechtswissenschaft in Heidelberg und Montpellier; 2012 Erste juristische Prüfung; Wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht und Insolvenzrecht an der Universität Heidelberg; 2018 Promotion; 2017–19 Rechtsreferendariat am Landgericht Aachen; seit 2019 Rechtsanwältin in Brüssel.

Gedruckt mit Unterstützung des Arbeitskreises Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung und des Fördervereins des Instituts für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht der Universität zu Köln.

Die vorliegende Arbeit ist eine von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg zum Druck freigegebene Dissertation.

ISBN 978-3-16-156905-0 / eISBN 978-3-16-156906-7

DOI 10.1628/978-3-16-156906-7

ISSN 1869-3075 / eISSN 2569-4022 (Heidelberger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. [www.mohrsiebeck.com](http://www.mohrsiebeck.com)

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Times New Roman gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Meinen Eltern und Sander



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg unter dem Titel „Das Ausschlagungsrecht in der Insolvenz des Erben oder Vermächtnisnehmers – Rechtsvergleichende Reformüberlegungen zu § 83 Abs. 1 S. 1 und § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO unter Berücksichtigung des französischen und niederländischen Rechts“ als Dissertation angenommen. Für die Drucklegung wurden die deutsche Literatur und Rechtsprechung bis zum 30. Juni 2019 berücksichtigt. Die ausländische Literatur und Rechtsprechung befinden sich, soweit verfügbar, ebenfalls auf diesem Stand.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Andreas Piekenbrock, der mein Interesse an der Rechtsvergleichung aufgegriffen und das Thema dieser Arbeit angeregt hat. Er hat die Entstehung der Arbeit durch seine stete Gesprächsbereitschaft aufmerksam begleitet, mir trotz meiner Tätigkeit an seinem Lehrstuhl viel Freiraum für Forschungsaufenthalte außerhalb Heidelbergs gelassen und mir bei der Ausgestaltung der Arbeit umfassende Freiheit gewährt. Die Jahre als studentische und wissenschaftliche Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl und unsere vielen anregenden Gespräche und Diskussionen weit über das Thema dieser Arbeit hinaus haben mein juristisches Denken und Arbeiten nachhaltig geprägt. Herrn Prof. Dr. Christian Baldus danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Ich danke der Juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, insbesondere den Herausgebern Herrn Prof. Dr. Thomas Lobinger, Herrn Prof. Dr. Ekkehart Reimer und Herrn Prof. Dr. Dieter Dölling, für die Aufnahme der Arbeit in diese Schriftenreihe. Der Arbeitskreis Wirtschaft und Recht im Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft, die Johanna und Fritz Buch Gedächtnisstiftung sowie der Förderverein des Instituts für Internationales und Europäisches Insolvenzrecht der Universität zu Köln haben die Drucklegung der Arbeit durch Druckkostenzuschüsse großzügig gefördert. Dafür sei Ihnen herzlich gedankt.

Die Entstehung der Arbeit wurde durch ein Promotionsstipendium des Cusanuswerks ermöglicht. Weit über die finanzielle Unterstützung hinaus bin ich dem Cusanuswerk für seine umfassende Förderung dankbar. Das vielseitige Bildungsprogramm, der interdisziplinäre Austausch mit anderen Stipendiaten



und das Erleben der cusanischen Gemeinschaft haben meine Studien- und Promotionszeit um viele wertvolle Impulse und Begegnungen bereichert.

Rechtsvergleichende Forschung lebt vom Austausch mit Wissenschaftlern aus den fremden Rechtsordnungen. Insofern danke ich Herrn Prof. Dr. Bob Wessels und Frau Prof. Dr. Iris Wuisman von der Universität Leiden (Niederlande) für den herzlichen Empfang während eines Forschungsaufenthaltes an ihrem Institut für Unternehmensrecht im Herbst 2014. Frau Prof. Dr. Sophie Stijns und Frau Prof. Dr. Ilse Samoy von der Universität Leuven (Belgien) sei herzlich dafür gedankt, dass mir die Türen ihres Instituts sowie der Leuener Bibliothek während der gesamten Entstehungszeit dieser Arbeit immer offenstanden.

Meiner lieben Freundin und langjährigen Kollegin Julia Held danke ich ganz herzlich für ihre freundschaftliche Unterstützung während der Entstehung dieser Arbeit, für die vielen Gespräche zum Anfechtungsrecht sowie für die kritische Erstlektüre der gesamten Arbeit. Mein Dank gebührt auch Lucien Standaert für die Durchsicht des französischen Résumés.

Ohne den Rückhalt meiner Familie und meines Partners wäre diese Arbeit wohl nie entstanden. Ihnen sei diese Arbeit daher gewidmet. Ich danke meinen Eltern für ihre liebevolle Unterstützung während meiner gesamten Ausbildung. Mein besonderer Dank gilt meinem Partner Sander Van Loock dafür, dass er dieses Projekt über all die Jahre bedingungslos mitgetragen und dafür weitere Jahre des Pendelns in Kauf genommen hat.

Brüssel, im August 2019

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort . . . . .	VII
Verzeichnis ausländischer Abkürzungen . . . . .	XIX
Einleitung . . . . .	1
§ 1 Einführung in die Problemstellung . . . . .	1
§ 2 Rechtsvergleichende Umschau . . . . .	5
A. Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	5
B. Anfechtung einer vor der Verfahrenseröffnung erfolgten Ausschlagung . . . . .	11
C. Erbschaftsausschlagung und Restschuldbefreiung . . . . .	13
D. Zwischenstand . . . . .	14
§ 3 Ziel, Methode und Gang der Untersuchung . . . . .	14
A. Rechtsvergleichender Ansatz . . . . .	14
B. Auswahl der Rechtsordnungen für den Rechtsvergleich . . . . .	16
C. Untersuchungsgegenstand . . . . .	18
D. Gang der Untersuchung . . . . .	20
Teil 1: Die Behandlung des erbrechtlichen Ausschlagungsrechts im deutschen, französischen und niederländischen Insolvenzrecht	23
§ 1 Ausgangspunkt: Rechtslage und Stand der Diskussion in Deutschland	25
A. Die Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	25
I. Überblick über die Genese des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO . . . . .	26
1. Die Unanfechtbarkeit der Ausschlagung im römischen Recht . . . . .	26
2. Rechtslage vor Inkrafttreten der Reichskonkursordnung 1877	29
3. Entwurf einer Deutschen Gemeinschaftschuldordnung 1873 . . . . .	32
4. Konkursordnung für das Deutsche Reich 1877 . . . . .	33
5. Konkursordnungs-Novelle 1898 . . . . .	35
6. Insolvenzordnung . . . . .	37
7. Zwischenergebnis . . . . .	38

II.	Diskussionsstand zur Legitimation des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO	38
1.	§ 83 Abs. 1 S. 1 InsO als erbrechtliche Notwendigkeit? . . .	39
a)	Meinungsstand . . . . .	39
b)	Stellungnahme . . . . .	42
2.	Relevanz der Massezugehörigkeit des Annahme- bzw. Ausschlagungsrechts . . . . .	44
3.	Der überwiegend persönliche Charakter des Annahme- bzw. Ausschlagungsrechts . . . . .	45
a)	Kein höchstpersönliches Recht im engeren Sinne . . . . .	46
b)	§ 83 Abs. 1 S. 1 InsO als Ergebnis einer Interessenabwägung . . . . .	47
III.	Konsequenzen für die Massezugehörigkeit des erbrechtlichen Erwerbs . . . . .	51
IV.	Möglichkeiten zur Korrektur der Ausschlagung . . . . .	56
1.	Anfechtung der Ausschlagung . . . . .	56
2.	Sittenwidrigkeit der Ausschlagung . . . . .	60
3.	Privatautonome Vereinbarungen mit dem Schuldner . . . . .	61
a)	Wirksamkeit und Durchführung der Vereinbarung . . . . .	62
b)	Abredewidrige Ausschlagung durch den Schuldner . . . . .	63
c)	Zwischenergebnis . . . . .	66
V.	Die dauerhafte Nichtannahme des Vermächtnisses . . . . .	66
B.	Die Ausschlagung vor der Verfahrenseröffnung . . . . .	67
C.	Die Auswirkungen der Ausschlagung auf die Restschuldbefreiung	70
I.	Die Ausschlagung im Vorfeld oder während des Insolvenzverfahrens . . . . .	71
1.	Keine Geltung der Obliegenheiten des § 295 Abs. 1 InsO . . . . .	71
2.	Versagung der Restschuldbefreiung nach § 290 InsO? . . . . .	72
II.	Die Ausschlagung während der Wohlverhaltensperiode . . . . .	74
1.	Anfall vor der Beendigung des Insolvenzverfahrens . . . . .	76
2.	Anfall während der Wohlverhaltensperiode . . . . .	77
a)	Die Herausgabeobliegenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO . . . . .	78
b)	Die Mitteilungsobliegenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 3 InsO . . . . .	82
c)	Annahme nach Erteilung der Restschuldbefreiung . . . . .	83
aa)	Zurückstellung der Entscheidung über die Erteilung der Restschuldbefreiung? . . . . .	85
(1)	Meinungsstand . . . . .	85
(2)	Stellungnahme . . . . .	86
bb)	Widerruf der Restschuldbefreiung? . . . . .	89
cc)	Zwischenergebnis . . . . .	90
D.	Zusammenfassung zur Rechtslage in Deutschland . . . . .	91

§ 2 Die Rechtslage in Frankreich . . . . .	93
A. Grundlagen . . . . .	93
I. Erbrecht . . . . .	93
1. Rechtsquellen . . . . .	93
2. Die verschiedenen Arten des erbrechtlichen Erwerbs . . . . .	94
3. Das erbrechtliche Wahlrecht (option successorale) . . . . .	98
a) Das Wahlrecht des Intestaterben . . . . .	98
b) Das Wahlrecht der Vermächtnisnehmer . . . . .	105
II. Insolvenzrecht . . . . .	106
1. Rechtsquellen und Insolvenzfähigkeit . . . . .	106
2. Das Liquidationsverfahren nach dem Code de commerce . . . . .	113
3. Das Verbraucherverfahren nach dem Code de la consommation . . . . .	115
B. Die Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	120
I. Le dessaisissement du débiteur: Die Verfügungssperre des Schuldners im Liquidationsverfahren . . . . .	121
1. Das dessaisissement im handelsrechtlichen Liquidationsverfahren . . . . .	121
a) Wirkung des dessaisissement . . . . .	122
b) Ausnahmen vom dessaisissement . . . . .	123
c) Insbesondere: Die höchstpersönlichen Rechte des Schuldners . . . . .	125
aa) Einheitliche Reichweite von dessaisissement und action oblique . . . . .	126
bb) Die Bestimmung der Höchstpersönlichkeit . . . . .	129
d) Zwischenergebnis . . . . .	133
2. Das dessaisissement im verbraucherrechtlichen Liquidationsverfahren . . . . .	133
II. Der erbrechtliche Anfechtungsrechtsbehelf gegen die Erbschaftsausschlagung . . . . .	135
1. Funktionsweise . . . . .	136
2. Rechtsnatur des Rechtsbehelfs . . . . .	139
3. Zweck und Ursprung des Rechtsbehelfs . . . . .	142
a) Anfechtbarerklärung der grundsätzlich unanfechtbaren Ausschlagung? . . . . .	142
b) Modifikation der allgemeinen Anfechtungs- voraussetzungen? . . . . .	143
aa) Genese des Art. 788 C.C. 1804 . . . . .	144
bb) Änderung durch die Erbrechtsreform 2006? . . . . .	147

c) Art. 779 C.C. als Ergebnis einer französischen Rechtstradition . . . . .	148
4. Tatbestand . . . . .	150
a) Gläubigerbenachteiligung . . . . .	151
b) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners . . . . .	153
c) Kein subjektives Erfordernis auf Seiten des Anfechtungsgegners . . . . .	156
III. Das Ausschlagungsrecht im Liquidationsverfahren . . . . .	158
1. Insolvenz des Intestaterben . . . . .	158
a) Die insolvenzrechtliche Behandlung des erbrechtlichen Wahlrechts bis 2006 . . . . .	158
b) Die Grundsatzentscheidung der Cour de Cassation vom 3. Mai 2006 . . . . .	164
aa) Das erbrechtliche Wahlrecht als höchstpersönliches Recht des Schuldners . . . . .	165
bb) Die Anfechtbarkeit der Ausschlagung zugunsten des Insolvenzverfahrens . . . . .	167
c) Einflüsse der Erbrechtsreform 2006 . . . . .	170
d) Einflüsse der Insolvenzrechtsreform 2014 . . . . .	173
aa) Erbschaften als insolvenzfreies Vermögen? . . . . .	173
bb) Auswirkungen auf die Anfechtung der Ausschlagung . . . . .	176
2. Insolvenz des Vermächtnisnehmers (légataire) . . . . .	176
3. Besonderheiten im verbraucherrechtlichen Liquidationsverfahren . . . . .	179
IV. Zwischenergebnis . . . . .	180
C. Die Ausschlagung vor der Verfahrenseröffnung . . . . .	180
I. Die Ausschlagung vor der Eröffnung des handelsrechtlichen Liquidationsverfahrens . . . . .	182
1. Die Anfechtung der Ausschlagung nach den Regelungen der Insolvenzanfechtung (nullités de la période suspecte) . . . . .	182
2. Der Widerruf der Ausschlagung nach Art. 807 C.C. . . . .	187
3. Die Anfechtung der Ausschlagung nach den allgemeinen Anfechtungsvorschriften . . . . .	189
a) Das Verhältnis der allgemeinen Gläubigeranfechtung zur Insolvenzanfechtung nach dem Code de commerce . . . . .	190
b) Anfechtungsbefugnis und Wirkung der Anfechtung im Liquidationsverfahren . . . . .	193
aa) Die Rechtsprechung der Cour de Cassation zur individuellen Gläubigeranfechtung im Liquidationsverfahren . . . . .	194

bb) Stellungnahme . . . . .	198
cc) Ergebnis . . . . .	201
II. Die Ausschlagung vor der Eröffnung des verbraucherrechtlichen Liquidationsverfahrens . . . . .	201
III. Zwischenergebnis . . . . .	203
D. Die Auswirkungen der Ausschlagung auf die Restschuldbefreiung	203
I. Liquidationsverfahren nach dem Code de commerce . . . . .	204
1. Versagung der Restschuldbefreiung bei Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs? . . . . .	204
a) Der Begriff der fraude i. S. d. Art. L. 643-11 C.com. . . . .	205
b) Einfluss der Entscheidung der Cour de Cassation vom 3.5.2006 . . . . .	207
c) Zwischenergebnis . . . . .	208
2. Anfechtung der Ausschlagung nach dem Eintritt der Restschuldbefreiung . . . . .	208
a) Keine Hinderung durch den Eintritt der Restschuldbefreiung . . . . .	209
b) Wiederaufnahme des Liquidationsverfahrens zur Durchführung der Anfechtung . . . . .	210
c) Ergebnis . . . . .	211
II. Liquidationsverfahren nach dem Code de la consommation . . . . .	211
1. Abweisung der Verfahrenseröffnung aufgrund der Ausschlagung? . . . . .	212
2. Verwirkung der Anwendung des Verbraucherinsolvenz- rechts (déchéance) . . . . .	216
3. Vereinbarkeit mit dem höchstpersönlichen Charakter des erbrechtlichen Wahlrechts . . . . .	217
E. Zusammenfassung zur Rechtslage in Frankreich . . . . .	219
§ 3 Die Rechtslage in den Niederlanden . . . . .	221
A. Grundlagen . . . . .	221
I. Rechtsquellen . . . . .	221
II. Erbrecht . . . . .	224
1. Die Stellung des Erben . . . . .	224
2. Die förmliche Nachlassabwicklung (vereffening) . . . . .	226
3. Die Stellung des Vermächtnisnehmers . . . . .	228
III. Insolvenzrecht . . . . .	229
1. Faillissement und Schuldsanierung als Liquidationsverfahren	230
2. Besonderheiten des Schuldsanierungsverfahrens . . . . .	232
B. Die Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	233
I. Die Ausschlagung der Erbschaft . . . . .	234

1. Die Entscheidungsbefugnis des Verwalters bzw. Treuhänders . . . . .	234
2. Die Annahme bzw. Ausschlagung der Erbschaft durch den Verwalter bzw. Treuhänder . . . . .	237
3. Verstöße des Schuldners gegen die Verfügungs- beschränkung . . . . .	242
II. Die Ausschlagung des Vermächtnisses . . . . .	246
III. Zwischenergebnis . . . . .	247
C. Die Ausschlagung vor der Verfahrenseröffnung . . . . .	248
I. Die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung . . . . .	248
1. Der erbrechtliche Anfechtungsrechtsbehelf des Art. 4:205 BW . . . . .	249
a) Funktionsweise . . . . .	251
b) Verhältnis zu Art. 1107 BW 1838 und Rechtsnatur . . . . .	255
c) Tatbestand . . . . .	257
2. Rechtsgrundlage der Anfechtung im Insolvenzverfahren . . . . .	259
3. Anfechtungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	262
II. Die Anfechtung der Vermächtnisausschlagung . . . . .	265
III. Zwischenergebnis . . . . .	265
D. Die Auswirkungen der Ausschlagung auf die Restschuldbefreiung . . . . .	265
I. Abweisung der Eröffnung des Schuldsanierungsverfahrens bei Ausschlagung? . . . . .	266
II. Vorzeitige Beendigung des Schuldsanierungsverfahrens ohne Restschuldbefreiung? . . . . .	270
1. Vorzeitige Beendigung bei Ausschlagung vor dem Eröffnungsantrag . . . . .	272
2. Vorzeitige Beendigung bei Ausschlagung während des Verfahrens . . . . .	274
III. Berücksichtigung der Ausschlagung bei der Entscheidung über die Restschuldbefreiung (Art. 354 Fw.) . . . . .	277
IV. Zwischenergebnis . . . . .	279
E. Zusammenfassung zur Rechtslage in den Niederlanden . . . . .	279
 Teil 2: Rechtsvergleichende Bewertung . . . . .	 281
§ 1 Modellbildung . . . . .	282
A. Das deutsche Modell . . . . .	282
B. Das niederländische Modell . . . . .	282
C. Das französische Modell . . . . .	283

§ 2 Erbrechtliche Vorgaben . . . . .	284
A. Die These des Reichsgerichts . . . . .	284
B. Rechtsvergleichende Stellungnahme . . . . .	285
I. Der Erbschaftserwerb nach französischem Recht . . . . .	285
II. Grundsätzliche Übereinstimmung des Erbschaftserwerbs im deutschen, französischen und niederländischen Recht . . . . .	290
III. Ein rechtsvergleichender Blick auf das Antrittsprinzip . . . . .	291
IV. Ergebnis . . . . .	293
§ 3 Abwägung der beteiligten Interessen . . . . .	296
A. Berücksichtigung der Interessen des Erblassers? . . . . .	296
I. Die Reichweite der Testierfreiheit des Erblassers . . . . .	296
1. Enterbung des (potenziellen) Insolvenzschuldners . . . . .	297
2. Das „Überschuldetentestament“ . . . . .	298
3. Zwischenergebnis . . . . .	301
II. Testierfreiheit des Erblassers und Ausschlagungsfreiheit des Berufenen . . . . .	302
III. Ergebnis . . . . .	303
B. Die Sicht der Gläubiger . . . . .	303
C. Die Sicht des Schuldners . . . . .	308
I. Die vermögensrechtliche Bedeutung der Ausschlagung . . . . .	309
II. Die persönliche Bedeutung der Ausschlagung . . . . .	312
1. Erbschaft . . . . .	313
2. Vermächtnis . . . . .	316
3. Zwischenergebnis . . . . .	318
D. Interessenabwägung . . . . .	318
I. Hohes Schutzbedürfnis der Gläubigerinteressen . . . . .	319
II. Der Schutz der Privatautonomie des Schuldners in der Insolvenz . . . . .	321
III. Der schutzwürdige persönliche Kern der Annahme- bzw. Ausschlagungsentscheidung . . . . .	322
IV. Ergebnis . . . . .	324
§ 4 Bewertung der verschiedenen Modelle . . . . .	325
A. Das deutsche Modell: Einseitige Privilegierung des Schuldners . . . . .	325
B. Das niederländische Modell: Einseitige Privilegierung der Gläubiger . . . . .	328
C. Das französische Modell: Der goldene Mittelweg? . . . . .	330
I. Der persönliche Kern der Ausschlagungsentscheidung . . . . .	330
II. Das Befriedigungsinteresse der Gläubiger . . . . .	334
III. Zwischenergebnis . . . . .	334
D. Ergebnis . . . . .	336



Teil 3: Die Behandlung des erbrechtlichen Ausschlagungsrechts im deutschen Insolvenzrecht de lege ferenda . . . . .	337
§ 1 Die Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren . . . . .	339
A. Entscheidungsfreiheit des Schuldners . . . . .	339
B. Korrektur der vermögensrechtlichen Folgen für die Insolvenzgläubiger . . . . .	341
I. Korrektur der Ausschlagung . . . . .	342
1. Wahl eines geeigneten Korrekturinstrumentes . . . . .	342
a) Relative Unwirksamkeit . . . . .	342
b) Anfechtung nach den §§ 129 ff. InsO . . . . .	343
aa) Grundsätzliche Eignung . . . . .	344
(1) Wahrung der erbrechtlichen Entscheidungs- freiheit des Schuldners . . . . .	344
(2) Durchsetzung des Befriedigungsinteresses der Insolvenzgläubiger . . . . .	345
(3) Zwischenergebnis . . . . .	347
bb) Zur Anfechtbarkeit von Rechtshandlungen aus dem Insolvenzverfahren . . . . .	347
cc) Der Grund der Anfechtung . . . . .	349
2. Die Anfechtung der Ausschlagung nach § 133 InsO . . . . .	353
a) Tatbestand der Anfechtung . . . . .	354
aa) Gläubigerbenachteiligung . . . . .	354
(1) Grundsatz . . . . .	354
(2) Testamentarische Beschränkungen und Beschwerungen . . . . .	355
(3) Kompensation der Ausschlagung durch Zugewinnausgleichs- und Pflichtteilsansprüche? . . . . .	358
bb) Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners . . . . .	360
cc) Kenntnis des Anfechtungsgegners . . . . .	362
b) Rechtsfolgen der Anfechtung . . . . .	365
aa) Die Pflicht des Anfechtungsgegners . . . . .	365
(1) Ausschlagung eines unbeschränkten und unbeschwerten Erwerbs . . . . .	366
(2) Ausschlagung eines beschränkten oder beschwerten Erwerbs . . . . .	368
(3) Ausschlagung eines auflagenbeschwerten Erwerbs . . . . .	368
bb) Reaktionsmöglichkeiten des Anfechtungsgegners . . . . .	372
cc) Die Situation der Nachlassgläubiger . . . . .	373

c) Steuerrechtlicher Anpassungsbedarf . . . . .	375
d) Ergebnis . . . . .	375
II. Korrektur der Nichtannahme eines Vermächtnisses . . . . .	376
1. Die Unzulänglichkeit der Anfechtung nach den §§ 129 ff. InsO . . . . .	376
2. Fristsetzung zur Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung . . . . .	380
III. Gewährleistung der Kenntnis des Verwalters vom erbrechtlichen Erwerb . . . . .	383
§ 2 Die Ausschlagung vor der Verfahrenseröffnung . . . . .	385
A. Ausschlagung . . . . .	385
B. Nichtannahme eines Vermächtnisses . . . . .	387
§ 3 Die Auswirkungen der Ausschlagung auf die Restschuldbefreiung . . . . .	389
A. Anfall des erbrechtlichen Erwerbs vor der Beendigung des Insolvenzverfahrens . . . . .	389
B. Anfall des erbrechtlichen Erwerbs während der Wohlverhaltensperiode . . . . .	390
I. Umfang der Reformbedürftigkeit des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO	390
II. Reformansätze . . . . .	393
1. Keine Übertragung der für das Insolvenzverfahren gefundenen Lösung . . . . .	393
2. Einführung der Nachtragsverteilung nach Erteilung der Restschuldbefreiung? . . . . .	394
3. Einführung einer Annahmepflicht für Erbschaften und Vermächtnisse . . . . .	395
a) Zumutbarkeitsklausel zur Wahrung der erbrechtlichen Entscheidungsfreiheit . . . . .	396
b) Weitere Einwände gegen eine Annahmepflicht . . . . .	399
c) Möglicher Konflikt mit dem Sozialrecht . . . . .	403
4. Umfang der Herausgabepflicht . . . . .	405

Teil 4: Zusammenfassung der Ergebnisse und Formulierung eines Reformvorschlags . . . . .	407
Résumé . . . . .	419
Introduction . . . . .	419
Partie 1. L'option successorale dans le droit des procédures collectives allemand, français et néerlandais . . . . .	420
§ 1 L'approche allemande . . . . .	420
§ 2 L'approche néerlandaise . . . . .	421
§ 3 L'approche française . . . . .	422
A. L'action de l'article 779 du Code civil . . . . .	422
B. L'exercice de l'option successorale en procédure collective . . . . .	424
C. La contestation de la renonciation effectuée avant l'ouverture de la procédure collective . . . . .	426
D. Les conséquences de la renonciation sur la remise des dettes . . . . .	427
Partie 2. Comparaison des différentes approches . . . . .	428
Partie 3. Élaboration d'un projet de réforme pour le droit allemand . . . . .	430
Samenvatting . . . . .	433
Inleiding . . . . .	433
Deel 1. De behandeling van het erfrechtelijke keuzerecht in het Duitse, Nederlandse en Franse insolventierecht . . . . .	434
§ 1 Het Duitse recht . . . . .	434
§ 2 Het Nederlandse recht . . . . .	435
A. Bevoegdheid tot verwerping tijdens de insolventieprocedure . . . . .	435
B. Verwerping vóór de faillietverklaring . . . . .	436
I. De "erfrechtspauliana" (art. 4:205 BW) . . . . .	436
II. Aanvechting tijdens een faillissements- of schuldsaneringsprocedure . . . . .	438
C. Verlening schuldsaneringsregeling ondanks verwerping? . . . . .	439
§ 3 Het Franse recht . . . . .	440
Deel 2. Rechtsvergelijkende beoordeling . . . . .	441
Deel 3. Ontwikkeling van een hervormingsvoorstel voor het Duitse recht . . . . .	444
Literatuurverzeichnis . . . . .	445
Sachverzeichnis . . . . .	467

## Verzeichnis ausländischer Abkürzungen

ABGB	<i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Österreich)
Act. Fisc.	<i>Lettre d'information Actualités Fiscales</i> (Belgien)
Act. proc. coll.	<i>Lettre d'actualité des Procédures collectives et commerciales</i> (Frankreich)
AJ famille	<i>Actualité juridique Famille</i> (Frankreich)
Am. J. Comp. L.	<i>The American Journal of Comparative Law</i>
BICC	<i>Bulletin d'information de la Cour de Cassation</i> (Frankreich)
BOE	<i>Boletín Oficial del Estado</i> (Spanien)
Bull. civ.	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation, chambres civiles</i> (Frankreich)
BW	<i>Burgerlijk Wetboek</i> (Niederlande)
C.C.	<i>Code civil</i> (Frankreich, Belgien, Luxemburg)
c.c.	<i>Codice civile</i> (Italien); <i>Código civil</i> (Spanien)
C.com.	<i>Code de commerce</i> (Frankreich, Luxemburg)
Cambridge L. J.	<i>Cambridge Law Journal</i>
Cass. com.	<i>Chambre commerciale de la Cour de Cassation</i> (Frankreich)
CCC	<i>Contrats – concurrence – consommation</i> (Frankreich)
CPC	<i>Code de procédure civile</i> (Frankreich)
CPC ex.	<i>Code des procédures civiles d'exécution</i> (Frankreich)
CPP	<i>Code de la procédure pénale</i> (Frankreich)
D.	<i>Recueil Dalloz</i> (Frankreich)
DC	<i>Recueil critique Dalloz</i> (Frankreich)
DH	<i>Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz</i> (Frankreich)
DP	<i>Recueil périodique et critique mensuel Dalloz</i> (Frankreich)
Dr. famille	<i>Droit de la famille</i> (Frankreich)
ftV	<i>Fiscaal tijdschrift Vermogen</i> (Niederlande)
Fw.	<i>Faillissementswet</i> (Niederlande)
G.U.	<i>Gazzetta Ufficiale</i> (Italien)
Gaz. Pal.	<i>Gazette du Palais</i> (Frankreich)
HR	<i>Hoge Raad der Nederlanden</i> (Niederlande)
Int. & Comp. L. Q.	<i>International and Comparative Law Quarterly</i>
IO	<i>Insolvenzordnung</i> (Österreich)
IR	<i>Informations rapides</i> , im <i>Recueil Dalloz</i> (Frankreich)
J.-Cl.	<i>JurisClasseur</i> (Frankreich)
J.L.	<i>Jurisprudence de Liège</i> (Belgien)
J.L.M.B.	<i>Jurisprudence de Liège, Mons et Bruxelles</i> (Belgien)
J.O.	<i>Journal Officiel de la République Française</i> (Frankreich)

J.O. A.N. (CR)	<i>Journal Officiel de l'Assemblée générale (Comptes rendus)</i> (Frankreich)
J.O. A.N. (Q)	<i>Journal Officiel de l'Assemblée générale (Questions)</i> (Frankreich)
JBN	<i>Juridische Berichten voor het Notariaat</i> (Niederlande)
JCP E	<i>La semaine juridique – Édition entreprise et affaires</i> (Frankreich)
JCP G	<i>La semaine juridique – Édition générale</i> (Frankreich)
JCP N	<i>La semaine juridique – Édition notariale et immobilière</i> (Frankreich)
JOR	<i>Jurisprudentie Onderneming &amp; Recht</i> (Niederlande)
KNB	<i>Koninklijke Notariële Beroepsorganisatie</i> (Niederlande)
LF	<i>Legge fallimentare</i> (Italien)
LPA	<i>Les petites affiches</i> (Frankreich)
Maastricht J. Eur. & Comp. L.	<i>Maastricht Journal of European and Comparative Law</i>
Mod. L. Rev.	<i>The Modern Law Review</i>
NJ	<i>Nederlandse Jurisprudentie</i> (Niederlande)
Rb.	<i>Rechtbank</i> (Niederlande)
Rép. civ. Dalloz	<i>Répertoire de droit civil Dalloz</i> (Frankreich)
Rép. com. Dalloz	<i>Répertoire de droit commercial Dalloz</i> (Frankreich)
Req.	<i>Chambre de requêtes de la Cour de cassation, bis 1947</i> (Frankreich)
Rev. int. dr. comp.	<i>Revue internationale de droit comparé</i> (Frankreich)
Rev. not. belge	<i>Revue du notariat belge</i> (Belgien)
Rev. proc. coll.	<i>Revue des procédures collectives</i> (Frankreich)
Rev. soc.	<i>Revue des sociétés</i> (Frankreich)
RJPF	<i>Revue juridique personnes &amp; famille</i> (Frankreich)
RM Themis	<i>Rechtsgeleerd Magazijn Themis</i> (Niederlande)
RN	<i>Rechtspraak Notariaat</i> (Niederlande)
RTD com.	<i>Revue trimestrielle de droit commercial</i> (Frankreich)
Rv.	<i>Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering</i> (Niederlande)
S.	<i>Recueil Sirey</i> (Frankreich)
SchKG	<i>Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs</i> (Schweiz)
SchuldSanering	<i>Tijdschrift voor schuldhulpverlening en wettelijke schuldsanering</i> (Niederlande)
Stb.	<i>Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden</i> (Niederlande)
SZ	<i>Sammlung Zivilsachen</i> (Österreich)
TPR	<i>Tijdschrift voor privaatrecht</i> (Belgien)
TvC	<i>Tijdschrift voor Consumentenrecht en handelspraktijken</i> (Niederlande)
TvI	<i>Tijdschrift voor Insolventierecht</i> (Niederlande)
VrA	<i>Vermogensrechtelijke Annotaties</i> (Niederlande)
W.v.K.	<i>Wetboek van Koophandel</i> (Niederlande)
WPNR	<i>Weekblad voor Privaatrecht, Notariaat en Registratie</i> (Niederlande)
ZGB	<i>Zivilgesetzbuch</i> (Schweiz)

# Einleitung

## § 1 Einführung in die Problemstellung

Fällt einem insolventen Schuldner eine werthaltige Erbschaft oder ein Vermächtnis an, eröffnet sich für seine Gläubiger die Aussicht auf eine erhöhte Befriedigungsquote. Sie haben dementsprechend ein hohes Interesse daran, dass die Erbschaft bzw. das Vermächtnis angenommen wird und ihrer Befriedigung zugutekommt. Demgegenüber ist dem insolventen Schuldner nicht selten daran gelegen, den Nachlass oder Vermächtnisgegenstand vor der Verwertung und Verteilung an seine Gläubiger zu schützen und ihn, wenn schon nicht in seinem eigenen Vermögen, doch zumindest in seiner Familie zu erhalten. Dies kann der Schuldner nach bürgerlichem Recht durch die Ausschlagung der Erbschaft bzw. des Vermächtnisses erreichen (§§ 1942 Abs. 1, 2176 BGB). Sie bewirkt, dass der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gilt und die Erbschaft bzw. das Vermächtnis rückwirkend dem Nächstberufenen zufällt (§§ 1953 Abs. 1, Abs. 2, 2180 Abs. 3 BGB).<sup>1</sup> Nächstberufen sind aufgrund des Eintrittsprinzips im Rahmen der gesetzlichen Verwandtenerbfolge<sup>2</sup> bzw. aufgrund entsprechender testamentarischer Ersatzbestimmungen des Erblassers<sup>3</sup> meist die Abkömmlinge des

---

<sup>1</sup> Beim Vermächtnis setzt dies voraus, dass der Erblasser einen Ersatzvermächtnisnehmer (§ 2190 BGB) bestimmt hat. Kommt es weder zur Ersatzberufung noch zur Anwachsung (§ 2158 BGB), wird das Vermächtnis durch die Ausschlagung hinfällig, vgl. MüKo-BGB/*Rudy*, § 2180 Rn. 8.

<sup>2</sup> Vgl. für Erben erster Ordnung: §§ 1953 Abs. 2, 1924 Abs. 3 BGB; für Erben zweiter Ordnung: §§ 1953 Abs. 2, 1925 Abs. 3 S. 1 BGB; für Erben dritter Ordnung: §§ 1953 Abs. 2, 1926 Abs. 3 S. 1 BGB. Ab der vierten Erbenordnung gilt hingegen das Gradualsystem (vgl. §§ 1928 Abs. 2, 3, 1929 Abs. 2 BGB), d. h. nächstberufen ist, wer in der jeweiligen Erbenordnung nach Wegfall des Ausschlagenden mit dem Erblasser dem Grade nach am nächsten verwandt ist.

<sup>3</sup> Hat der Erblasser keine ausdrückliche Ersatzbestimmung getroffen, kann die ergänzende Auslegungsregel des § 2069 BGB zu beachten sein: Ist testamentarisch ein Abkömmling des Erblassers bedacht und fällt dieser nach Errichtung des Testaments z. B. infolge Ausschlagung weg, sind danach im Zweifel die Abkömmlinge des Ausschlagenden bedacht, soweit sie bei der gesetzlichen Erbfolge an dessen Stelle treten würden. Umstritten ist allerdings, ob diese Vermutung auch greift, wenn die Ausschlagung einen Pflichtteilsanspruch des Ausschlagenden begründet (§§ 2306, 2307 Abs. 1 S. 1 BGB), vgl. dazu *Staudinger/Otte*,

Ausschlagenden. Durch die Ausschlagung scheidet der erbrechtliche Erwerb endgültig aus dem Vermögen des Ausschlagenden aus, sodass er dem Zugriff seiner Gläubiger entzogen ist. In der Insolvenz des Ausschlagenden ist jedoch fraglich, ob die Gläubiger ein solches Ergebnis hinnehmen müssen. Zweifel daran ergeben sich insbesondere vor dem Hintergrund einer möglichen Restschuldbefreiung des Schuldners, durch die die im Insolvenzverfahren nicht befriedigten Forderungen seiner Gläubiger ihre Durchsetzbarkeit verlieren (§ 301 InsO).

In der Insolvenz des Erben bzw. Vermächtnisnehmers treffen mit dem Erb- und dem Insolvenzrecht zwei Rechtsgebiete aufeinander, die auf unterschiedlichen Prinzipien und Wertungen fußen.<sup>4</sup> Dem deutschen Erbrecht liegt das Prinzip des Vonselbsterwerbs mit Ausschlagungsmöglichkeit zugrunde.<sup>5</sup> Zwar geht die Erbschaft mit dem Tod des Erblassers *ipso iure* auf den Erben über (§ 1922 Abs. 1 BGB), doch hat er das Recht, die Erbschaft mit den soeben beschriebenen Folgen auszuschlagen (§ 1942 Abs. 1 BGB). Gleiches gilt für das Vermächtnis (§ 2176 BGB). Das Ausschlagungsrecht gründet auf der Erwägung, dass niemandem ein Vermögenserwerb gegen seinen Willen aufgedrängt werden kann.<sup>6</sup> Letztlich ist es damit Ausfluss der Privatautonomie.<sup>7</sup> Daneben ist das Erbrecht durch die Grundprinzipien der Testierfreiheit und des Familienerbrechts stark durch familiäre und persönliche Bindungen zwischen dem Erblasser, dem Erben und dem im Fall der Ausschlagung Berufenen geprägt. Diese Bindungen sind nicht zuletzt bei der Ausübung des Ausschlagungsrechts von Bedeutung.<sup>8</sup> Das Insolvenzrecht bezweckt demgegenüber im Falle des wirtschaftlichen Zusammenbruchs eines Schuldners die gemeinschaftliche Befriedigung seiner Gläubiger durch Verwertung des Schuldnervermögens (§ 1 S. 1 InsO).<sup>9</sup> Haf-

---

§ 2069 Rn. 10 ff. Hat der Erblasser andere Personen als seine Abkömmlinge bedacht, kann bei ihrem Wegfall die ergänzende Auslegung zum Nachrücken ihrer Abkömmlinge führen, vgl. MüKo-BGB/Leipold, § 2069 Rn. 38 ff.

<sup>4</sup> Neher, Der Erbanfall in der Insolvenz (2011), 2 f.; Lehmann, Erbrechtlicher Erwerb im Insolvenz- und Restschuldbefreiungsverfahren (2007), 2; Messner, ‚Dissonanzen zwischen Insolvenz- und Erbrecht‘, ZVI 2004, 433.

<sup>5</sup> Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002), 163; Staudinger/Kunz, § 1922 Rn. 12.

<sup>6</sup> Muscheler, Universalsukzession und Vonselbsterwerb (2002), 163. Vgl. in Frankreich Art. 775 *Code civil* 1804: „Nul n’est tenu d’accepter une succession qui lui est échue.“ (Niemand ist verpflichtet, eine ihm angefallene Erbschaft anzunehmen.) Vgl. in Deutschland auch §§ 333, 516 BGB.

<sup>7</sup> BGH, Urt. v. 19.1.2011 – IV ZR 7/10, BGHZ 188, 96 (Rn. 27). Der BGH stützt das Ausschlagungsrecht neuerdings auch auf eine aus Art. 14 GG folgende „negative Erbfreiheit“ (BGH, a. a. O.).

<sup>8</sup> Staudinger/Otte, § 1942 Rn. 15; Lange/Kuchinke, Erbrecht<sup>5</sup> (2001), § 8 IV 1; Kipp/Coing, Erbrecht<sup>14</sup> (1990), § 87 V.

<sup>9</sup> Vgl. zum französischen Liquidationsverfahren (*liquidation judiciaire*) Art. L. 640-1 C.

tungsgrundlage ist dabei das gesamte pfändbare Vermögen des Schuldners, die Insolvenzmasse (§§ 35, 36 InsO). Zu ihrer Sicherung gegen privatautonome Rechtshandlungen des Schuldners geht mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners über die Masse auf den Insolvenzverwalter über (§ 80 Abs. 1 InsO).

In der Insolvenz des Erben bzw. Vermächtnisnehmers kollidiert folglich die erbrechtliche Entscheidungsfreiheit des Schuldners mit dem durch das Insolvenzrecht geschützten Befriedigungsinteresse seiner Gläubiger. Diese widerstreitenden Interessen sind in einen angemessenen Ausgleich zu bringen. Konkret stellt sich mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Frage, ob das erbrechtliche Ausschlagungsrecht weiterhin unbeschränkt dem Schuldner zusteht, oder ob die Gläubiger bzw. der Insolvenzverwalter nunmehr Einflussmöglichkeiten auf die Entscheidung erhalten müssen. Die deutsche Insolvenzordnung beantwortet diese Frage in § 83 Abs. 1 S. 1 eindeutig zugunsten der erbrechtlichen Entscheidungsfreiheit des Schuldners: „Ist dem Schuldner vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eine Erbschaft oder ein Vermächtnis angefallen oder geschieht dies während des Verfahrens, so steht die Annahme oder Ausschlagung nur dem Schuldner zu.“ Der Schuldner kann demnach auch während des Insolvenzverfahrens unabhängig von den Interessen seiner Gläubiger frei über die Annahme oder Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs entscheiden.

Diese einseitige Privilegierung der erbrechtlichen Entscheidungsfreiheit des Schuldners birgt Missbrauchsgefahren zulasten seiner Gläubiger.<sup>10</sup> Denkbar ist insbesondere, dass der Schuldner eine Erbschaft zugunsten seiner Abkömmlinge ausschlägt, die ihn in der Folge faktisch am Nachlass teilhaben lassen. Dann profitiert der Schuldner von dem erbrechtlichen Erwerb, ohne ihn zur Befriedigung der Insolvenzgläubiger einsetzen zu müssen. Zu berücksichtigen ist dabei, dass das in § 83 Abs. 1 S. 1 InsO niedergelegte Prinzip seit der Einführung der Insolvenzordnung erheblich an praktischer Bedeutung gewonnen hat.<sup>11</sup> Da § 35 Abs. 1 InsO nunmehr auch den Neuerwerb während des Insolvenzverfahrens in die Insolvenzmasse einbezieht, wurde § 83 Abs. 1 S. 1 InsO auf den Erbschafts- und Vermächtnisanfall nach der Verfahrenseröffnung erstreckt.<sup>12</sup> Angesichts

---

com. Vgl. in den Niederlanden *Wessels*, Insolventierecht I<sup>5</sup> (2018), Rn. 1001: Das Insolvenzrecht soll bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Rechtssubjekts die Diskontinuität von Rechtsbeziehungen vermeiden, regulieren oder begleiten.

<sup>10</sup> Vgl. dazu Teil 2 § 4 A. (S. 325 ff.) sowie die Beispiele bei *Neher*, Der Erbanfall in der Insolvenz (2011), 5; *Frank*, FS Leipold (2009), 983 f.; *Bartels*, KTS 2003, 41 (54 f.); *Hellwig*, FS v. Martitz (1911), 157 (158).

<sup>11</sup> Vgl. dazu Teil 1 § 1 A. I. 6. (S. 37).

<sup>12</sup> Vgl. die Begründung zu § 94 RegE, BT-Drs. 12/2443, S. 136. Die Vorgängervorschrift (§ 9 KO) bezog sich hingegen nur auf Erbschaften und Vermächtnisse, die dem Schuldner bereits vor der Konkurseröffnung angefallen waren.



dieser beträchtlichen Erweiterung des zeitlichen Anwendungsbereichs überrascht es nicht, dass die Vorschrift seither verstärkt im Fokus der wissenschaftlichen und rechtspolitischen Diskussion steht.<sup>13</sup>

Über das Insolvenzverfahren hinaus erlangt die Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs in zwei weiteren Phasen insolvenzrechtliche Bedeutung. Das Befriedigungsinteresse der Insolvenzgläubiger wird zum einen auch durch Ausschlagungen berührt, die der Schuldner bereits *im Vorfeld der Verfahrenseröffnung* erklärt hat. Um den ausgeschlagenen Erwerb zur Masse zu ziehen, kommt insofern die Anfechtung nach den §§ 129 ff. InsO in Betracht. Angesichts der eindeutigen Wertung, die § 83 Abs. 1 S. 1 InsO für den Zeitraum des Insolvenzverfahrens zugunsten der Entscheidungsfreiheit des Schuldners trifft, muss die Anfechtung einer vor der Verfahrenseröffnung erklärten Ausschlagung allerdings ausscheiden.<sup>14</sup>

Zum anderen hat sich der Konflikt zwischen der Entscheidungsfreiheit des Schuldners und dem Befriedigungsinteresse der Gläubiger durch die Einführung der Restschuldbefreiung weiter zugespitzt. Der Konflikt wird sich durch die Umsetzung der EU-Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz<sup>15</sup> künftig weiter verschärfen, die für Unternehmer eine maximale Entschuldungsfrist von drei Jahren ab der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorsieht (vgl. Art. 21). Von besonderer Bedeutung für die Insolvenzgläubiger ist daher die Frage, inwiefern sich die Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs *im Restschuldbefreiungsverfahren* auf die Erteilung der Restschuldbefreiung auswirkt. Nach derzeitiger Rechtslage kann die Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs die Versagung der Restschuldbefreiung nicht begründen.<sup>16</sup> § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO statuiert keine Obliegenheit zur Annahme eines erbrechtlichen Erwerbs, sondern belässt dem Schuldner auch im Restschuldbefreiungsverfahren seine er-

<sup>13</sup> Vgl. die rechtspolitische Kritik bei Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Piekenbrock, § 83 Rn. 2 f.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO<sup>13</sup> (2010), § 83 Rn. 1; Holzer, NZI 2019, 441 (445 f.); Semmelbeck, FS Wimmer (2017), 528 (536); Kruth, NZI 2013, 139 (140); Christandl, FamRZ 2013, 376; ders., ZEuP 2011, 779 (791 f., 802); Neher, Der Erbanfall in der Insolvenz (2011), 261 ff.; Frank, FS Leipold (2009), 983 (993 ff.); Menzel, Entschließungsfreiheit im Erbrecht und Drittinteressen (2008), 97, 167; Häsemeyer, Insolvenzsrecht<sup>4</sup> (2007), Rn. 9.24; Medicus, DZWIR 2007, 221 (226); Bartels, KTS 2003, 41 ff.; Thora, ZInsO 2002, 176 ff.; Gerhardt, in: Kölner Schrift zur InsO<sup>2</sup> (2000), 193 (214); Windel, KTS 1995, 367 (406); Dieckmann, in: Insolvenzsrecht im Umbruch (1991), 127 (132 f.).

<sup>14</sup> Vgl. dazu eingehend Teil I § 1 B. (S. 67 ff.).

<sup>15</sup> Richtlinie (EU) 2019/1023 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz), ABl. EU Nr. L 172 vom 26.6.2019, S. 18.

<sup>16</sup> Vgl. dazu eingehend Teil I § 1 C. (S. 70 ff.).

brechtliche Entscheidungsfreiheit.<sup>17</sup> Darüber hinaus eröffnet die Konzeption der Restschuldbefreiung dem Schuldner eine weitere Missbrauchsmöglichkeit: Indem er die Annahme erst nach der Erteilung der Restschuldbefreiung erklärt, kann er den erbrechtlichen Erwerb dem Zugriff seiner Gläubiger entziehen und ihn gleichwohl für sich behalten.<sup>18</sup>

Nach derzeitigem Stand genießt die erbrechtliche Entscheidungsfreiheit des Schuldners in der Insolvenz nach deutschem Recht somit umfassenden Schutz. Die Gläubiger haben eine Erbschafts- oder Vermächtnisausschlagung, die der Schuldner vor der Verfahrenseröffnung, im Insolvenz- oder im Restschuldbefreiungsverfahren erklärt, anstandslos hinzunehmen.

## § 2 Rechtsvergleichende Umschau

Ein Blick in die Insolvenz- und Zivilgesetzbücher unserer europäischen Nachbarn<sup>19</sup> zeigt, dass das deutsche Recht mit dem soeben skizzierten Ansatz in Europa einen Sonderweg geht.

### *A. Ausschlagungsbefugnis im Insolvenzverfahren*

In diametralem Gegensatz zur Regelung des § 83 Abs. 1 S. 1 InsO ist dem Schuldner die Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs in vielen Rechtsordnungen ab Eröffnung des Insolvenzverfahrens ausdrücklich entzogen. So trifft im *österreichischen* Insolvenzverfahren nach § 4 IO<sup>20</sup> grundsätzlich der Insolvenzverwalter die Entscheidung über den Antritt oder die Ausschlagung einer Erbschaft, die dem Schuldner während des Verfahrens anfällt oder vor der Verfahrenseröffnung angefallen und noch

<sup>17</sup> Den Schuldner trifft nach § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO lediglich die Obliegenheit, einen *angenommenen* erbrechtlichen Erwerb zur Hälfte des Wertes an den Treuhänder herauszugeben, vgl. Teil 1 § 1 C. II. 2. a) (S. 78 ff.).

<sup>18</sup> Die Herausgabeobligiegenheit des § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO greift nach der Erteilung der Restschuldbefreiung nicht mehr, vgl. dazu eingehend Teil 1 § 1 C. II. 2. c) (S. 83 ff.).

<sup>19</sup> Betrachtet werden im Folgenden die Nachbarländer Deutschlands sowie stellvertretend für die südeuropäischen Staaten das italienische und das spanische Recht.

<sup>20</sup> § 4 IO ist, abgesehen von terminologischen Anpassungen durch das Insolvenzrechtsänderungsgesetz 2010 (BGBl. I Nr. 29/2010), seit Einführung der Konkursordnung 1914 (Kaiserliche Verordnung vom 10.12.1914, RGBl. Nr. 337/1914) unverändert geblieben. Eine vergleichbare Regelung sah bereits § 4 der Concursordnung von 1868 (Gesetz vom 25.12.1868, RGBl. Nr. 1/1869) vor, der jedoch anstelle des Verwalters noch die Gläubigerschaft ermächtigte, Erbschaften und Vermächtnisse anzutreten.

nicht angetreten worden ist.<sup>21</sup> Der Verwalter kann die Erbschaft jedoch nur unter dem Vorbehalt der Errichtung eines Inventars antreten (§ 4 Abs. 1 IO), wodurch die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlass begrenzt wird (§ 802 S. 2 ABGB). Tritt der Insolvenzverwalter die Erbschaft nicht an,<sup>22</sup> scheidet das Recht zur Erbschaftsannahme aus der Insolvenzmasse aus (§ 4 Abs. 2 IO), ohne dass damit der Anfall der Erbschaft an den Schuldner vernichtet wird. Vielmehr steht die Entscheidung über Antritt oder Ausschlagung dem Schuldner in diesem Fall persönlich zu.<sup>23</sup> Tritt er die Erbschaft an, wird sie mit der gerichtlichen Einantwortung (§ 797 ABGB) Teil seines massefreien Vermögens.<sup>24</sup>

Ähnlich ist die Rechtslage in den *Niederlanden*. Nach Art. 41 *Faillissementswet* (Fw.)<sup>25</sup> darf der Verwalter (*curator*) Erbschaften, die dem Schuldner während des Insolvenzverfahrens (*faillissement*) anfallen, mit dem Vorbehalt der Inventarerrichtung<sup>26</sup> annehmen oder mit gerichtlicher Ermächtigung ausschlagen. Aus dieser ausdrücklichen Regelung zu den Befugnissen des Verwalters wird gemeinhin gefolgert, dass die Erbschaft ab ihrem Anfall in die Insolvenz-

<sup>21</sup> Nach österreichischem Erbrecht erwirbt der Erbe die Erbschaft nicht automatisch mit dem Anfall, sondern durch Erbantrittserklärung und gerichtliche Einantwortung in den Nachlass, vgl. §§ 547, 797, 799 ABGB i. d. F. des Erbrechts-Änderungsgesetzes (ErbRÄG) vom 16.6.2015, BGBl. I 2015/87, in Kraft seit 1.1.2017 (§ 1503 Abs. 7 Nr. 2 ABGB i. d. F. des ErbRÄG 2015). § 546 ABGB stellt seit dem ErbRÄG 2015 klar, dass die Verlassenschaft die Rechtsposition des Verstorbenen bis zur Einantwortung als juristische Person fortsetzt. Für Vermächtnisse gilt demgegenüber das Prinzip des Vonselbsterwerbs (§ 684 ABGB), sodass sie unmittelbar mit dem Anfall Bestandteil der Insolvenzmasse werden (§ 2 Abs. 2 IO). Im Insolvenzverfahren kann der Schuldner ein Vermächtnis nach der allgemeinen Regel des § 3 IO daher nicht mehr wirksam ausschlagen, vgl. Buchegger/Buchegger, *Österreichisches Insolvenzrecht I*<sup>4</sup> (2000), § 4 Rn. 9; Konecny/Schubert/Schubert, § 4 (Stand: 1999) Rn. 7.

<sup>22</sup> Unter „Nichtantreten“ i. S. d. § 4 Abs. 2 IO versteht die herrschende Meinung sowohl die Ausschlagung als auch das Unterlassen der Annahme durch den Insolvenzverwalter, vgl. Buchegger/Buchegger, *Österreichisches Insolvenzrecht I*<sup>4</sup> (2000), § 4 Rn. 5; Petschek/Reimer/Schiemer, *Das österreichische Insolvenzrecht* (1973), 225. Nach Konecny/Schubert/Schubert, § 4 (Stand: 1999) Rn. 3, ist der Insolvenzverwalter hingegen nicht zur Ausschlagung der Erbschaft befugt.

<sup>23</sup> Buchegger/Buchegger, *Österreichisches Insolvenzrecht I*<sup>4</sup> (2000), § 4 Rn. 5, 12; Konecny/Schubert/Schubert, § 4 (Stand: 1999) Rn. 5, 10; Petschek/Reimer/Schiemer, *Das österreichische Insolvenzrecht* (1973), 225 f., 498.

<sup>24</sup> Buchegger/Buchegger, *Österreichisches Insolvenzrecht I*<sup>4</sup> (2000), § 4 Rn. 5. Umstritten ist, ob die Erbschaft dann der Einzelzwangsvollstreckung der Insolvenzgläubiger ausgesetzt ist: dafür anscheinend Buchegger, a. a. O., Rn. 7; dagegen Jelinek, FS Kralik (1986), 229 (237 ff.).

<sup>25</sup> Gesetz vom 30.9.1893 (Stb. Nr. 140).

<sup>26</sup> Die Annahme mit dem Vorbehalt der Inventarerrichtung (*aanvaarding onder voorrecht van boedelbeschrijving*) beschränkt die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten auf den Nachlass (vgl. Art. 4:184 Abs. 2 BW).

masse (*boedel*) fällt (Art. 20 Fw.), sodass die Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung ausschließlich dem Verwalter zusteht (Art. 23, 68 Fw.).<sup>27</sup>

Auch nach *dänischem* Konkursrecht fällt eine dem Schuldner vor oder während des Konkursverfahrens angefallene Erbschaft ausdrücklich in die Masse, soweit sich weder aus einer testamentarischen Bestimmung des Erblassers etwas anderes ergibt<sup>28</sup> noch die Masse von der Erbschaft Abstand nimmt (Art. 34 Abs. 1 *Konkurslov*<sup>29</sup>). Da der Schuldner mit der Verfahrenseröffnung die Verfügungsbefugnis über die Masse verliert (Art. 29 *Konkurslov*), kann er Erbschaften im Konkursverfahren somit in der Regel nicht mehr wirksam ausschlagen.<sup>30</sup>

In *Tschechien* und *Polen* ist die Masse ebenfalls umfassend gegen Erbschaftsausschlagungen des Schuldners geschützt. Im tschechischen Konkursverfahren kann der Schuldner eine Erbschaft nur mit der Zustimmung des Verwalters wirksam ausschlagen (§ 246 Abs. 4 tschechisches Insolvenzgesetz<sup>31</sup>). Im polnischen Konkursverfahren wird für Erbschaften, die dem Schuldner während des Konkursverfahrens anfallen oder vor der Verfahrenseröffnung angefallen sind und noch angenommen werden können, die Annahme mit dem Vorbehalt der Inventarerrichtung<sup>32</sup> fingiert (Art. 119 polnisches Konkursgesetz<sup>33</sup>). Der Nachlass kann jedoch durch Beschluss des Richter-Kommissars aus der Konkursmasse ausgeschlossen werden, wenn er zum Beispiel schwer veräußerliche Gegenstände enthält (Art. 121). Dann kann der Schuldner frei über die Annahme oder Ausschlagung entscheiden (Art. 122). Ansonsten ist eine Ausschlagung, die der Schuldner nach der Verfahrenseröffnung erklärt, der Konkursmasse gegenüber unwirksam (Art. 123).

---

<sup>27</sup> *Wessels*, Insolventierecht II<sup>4</sup> (2016), Rn. 2167. Dazu eingehend unten Teil I § 3 B. I. (S. 234 ff.).

<sup>28</sup> Dies betrifft insbesondere die Anordnung der Testamentsvollstreckung, vgl. *Hultsch*, Die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung im deutschen, US-amerikanischen und dänischen Insolvenzverfahren (2006), 112 f.

<sup>29</sup> *Konkurslov*, Lovbekendtgørelse Nr. 11 vom 6.1.2014 (Quelle: [www.retsinformation.dk](http://www.retsinformation.dk)). Deutsche Übersetzung einzelner Vorschriften der insofern wortgleichen LBK Nr. 118 vom 4.2.1997 bei *Hultsch*, Die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung im deutschen, US-amerikanischen und dänischen Insolvenzverfahren (2006), 163 ff.

<sup>30</sup> *Hultsch*, Die Anfechtung der Erbschaftsausschlagung im deutschen, US-amerikanischen und dänischen Insolvenzverfahren (2006), 107 f.

<sup>31</sup> *Insolvenční zákon*, Gesetz vom 30.3.2006, Nr. 182/2006 Sb. Deutsche Übersetzung von Široký/Keller, in: *Breidenbach*, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa I, CS 920 (Stand: 31.12.2010).

<sup>32</sup> Diese Form der Annahme beschränkt die Haftung des Erben für die Nachlassverbindlichkeiten auf den im Inventar festgestellten Wert des Nachlasses (Art. 1031 § 2 *Kodeks cywilny*).

<sup>33</sup> *Ustawa Prawo upadłościowe*, Gesetz vom 28.2.2003, Dz.U. 2003, Nr. 60, Pos. 535, i. d. F. des Gesetzes vom 15.5.2015, Dz.U. 2015, Nr. 92, Pos. 978. Deutsche Übersetzung von *Paintner/de Vries*, in: *Breidenbach*, Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa II, PL 920 (Stand: 15.6.2016).

Nicht ganz eindeutig ist die Rechtslage in *Italien*. Für das Konkursverfahren (*fallimento*) bestimmt Art. 35 Abs. 1 *Legge fallimentare* (LF)<sup>34</sup>, dass der Verwalter (*curatore*) Erbschaften des Schuldners nach vorheriger Ermächtigung durch den Gläubigerausschuss (*comitato dei creditori*) annimmt.<sup>35</sup> Art. 35 LF setzt damit voraus, dass der Verwalter im Konkursverfahren zur Erbschaftsannahme befugt ist, lässt jedoch offen, auf welcher Rechtsgrundlage diese Befugnis beruht.<sup>36</sup> Überwiegend wird aus Art. 35 LF geschlossen, dass der Schuldner durch die Eröffnung des Konkursverfahrens mit der allgemeinen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen auch das Entscheidungsrecht über die Annahme von Erbschaften verliert (Art. 42 LF).<sup>37</sup> Das Annahmerecht steht dieser Ansicht nach im Konkursverfahren allein dem Verwalter zu, der sich aufgrund der Tragweite der Entscheidung jedoch vom Gläubigerausschuss ermächtigen lassen muss (Art. 35 LF). Anderer Ansicht nach handelt es sich bei der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft um ein höchstpersönliches Recht (*diritto di natura strettamente personale*), dessen Ausübung auch im Konkursverfahren dem Schuldner persönlich vorbehalten ist (Art. 46 Nr. 1 LF).<sup>38</sup> Die in

<sup>34</sup> Königliches Dekret vom 16.3.1942, Nr. 267, G.U. Nr. 81 vom 6.4.1942 (*Legge fallimentare*). Durch das Gesetzes-Dekret vom 9.1.2006, Nr. 5 (G.U. Nr. 12 vom 16.1.2006) ist die *Legge fallimentare* grundlegend reformiert worden. Das *fallimento* steht nach Art. 1 LF nur Kaufleuten offen. Da diese meist als Gesellschaft agieren, scheint sich das Problem der Erbschaftsausschlagung im italienischen Konkurs nur selten zu stellen.

<sup>35</sup> Das italienische Erbrecht folgt dem Prinzip des Antrittserwerbs (vgl. Art. 459 c.c.). Dazu eingehend *Fischer*, Vonselbsterwerb und Antrittserwerb (1996), 93 ff.

<sup>36</sup> *Bricola/Galgano/Santini/Guglielmucci*, *Legge fallimentare* – Art. 42–50 (1986), Art. 46 Rn. 8.

<sup>37</sup> *Pacchi*, in: Bertacchini u.a., *Manuale di diritto fallimentare*<sup>2</sup> (2011), 154 f.; Cuffaro/Delfini/Pelosi, *Commentario del codice civile, Delle successioni* (2009), Art. 519 Rn. 4 (S. 371); *Tedeschi*, *Manuale del nuovo diritto fallimentare* (2006), 210; *Ambrosini/Cavalli*, *La riforma della legge fallimentare* (2006), 87, 102. So bereits vor der Insolvenzrechtsreform 2006 (vgl. Fn. 34) *Ferrara*, *Il fallimento*<sup>4</sup> (1989), Rn. 13.11 (S. 304), Rn. 13.15 (S. 317). Einschränkung *Abriani/Motti*, *Diritto fallimentare*<sup>2</sup> (2013), § 67 (S. 230 f.): Die Befugnis des Verwalters setze voraus, dass die vermögensrechtlichen Aspekte der Entscheidung überwiegen.

<sup>38</sup> Cass. Sez. trib., Urt. v. 10.3.2008, Nr. 6327, *Giustizia civile* 2008, 1150 (1152): Von der Wirksamkeit der Ausschlagung des Insolvenzschuldners hing in diesem Erbschaftssteuerungsverfahren ab, ob sein Sohn im Wege des Eintrittsrechts (*rappresentazione*, Art. 467 c.c.) zur Erbschaft berufen und somit erbschaftssteuerpflichtig geworden war. Die ersten beiden Instanzen hatten den Steuerbescheid an den Sohn mit der Begründung aufgehoben, die Ausschlagung des Vaters sei aufgrund seiner Insolvenz unwirksam und der Sohn somit nicht zur Erbschaft berufen worden. Diese Entscheidung hob die *Corte di cassazione* auf, da es sich bei der Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft um ein persönliches Recht i. S. d. Art. 46 Nr. 1 LF handle. Zustimmung *Lo Cascio*, *Codice commentato del fallimento*<sup>2</sup> (2013), Art. 46 LF Rn. 2; *Demarchi*, *Fallimento e altre procedure concorsuali* (2009), Art. 46 Rn. 2. So bereits vor der Insolvenzrechtsreform 2006 (vgl. Fn. 34) *Satta*, *Diritto fallimentare*<sup>3</sup> (1996), Rn. 44, 46; *Bricola/Galgano/Santini/Guglielmucci*, *Legge fallimentare* – Art. 42–50 (1986),

Art. 35 LF vorausgesetzte Befugnis des Verwalters zur Erbschaftsannahme lässt sich dann nur mit dem Rechtsbehelf des Art. 524 *Codice civile* (c.c.) erklären.<sup>39</sup> Danach können die Gläubiger eine sie beeinträchtigende Erbschaftsausschlagung ihres Schuldners anfechten und die Erbschaft zum Zwecke ihrer Befriedigung anstelle des Schuldners „annehmen“.<sup>40</sup> Die in Art. 35 LF vorausgesetzte Annahmefugnis des Verwalters könnte vor diesem Hintergrund bedeuten, dass der Verwalter die wirksame Ausschlagung des Schuldners im Konkursverfahren nach Art. 524 c.c. anfechten bzw. die Erbschaft in den Worten des Art. 524 c.c. anstelle des Schuldners „annehmen“ kann. Zweifel an dieser Auslegung ergeben sich allerdings aus dem Umstand, dass Art. 35 LF nicht auf Art. 524 c.c. verweist. Zudem wird die Befugnis des Verwalters zur Erbschaftsannahme in Art. 35 LF unter dem Oberbegriff „Rechtsakte der außergewöhnlichen Verwaltung“ (*atti di straordinaria amministrazione*) zusammen mit einer Fülle von weiteren Befugnissen des Verwalters aufgelistet, für die die Verfügungsbefugnis des Verwalters unbestritten ist. Systemkonformer erscheint daher die erste Ansicht. Festzuhalten ist, dass der Schuldner die Erbschaft der Masse nach beiden dargestellten Deutungsansätzen nicht im Wege der Ausschlagung vorenthalten kann. Entweder steht die Annahmefugnis dem Verwalter zu oder dieser kann die wirksame Ausschlagung des Schuldners anfechten.

Im Gegensatz zu den zuvor dargestellten Rechtsordnungen enthalten die Insolvenzgesetzbücher von *Frankreich, Belgien, Luxemburg, der Schweiz und Spanien* keine ausdrückliche Regelung zur Ausübung des erbrechtlichen Ausschlagungsrechts im Insolvenzverfahren. Die Behandlung der Frage ergibt sich in diesen Ländern daher aus der Auslegung der allgemeinen Wirkungen der Eröffnungsentscheidung. Konkret ist zu entscheiden, ob der Schuldner mit der

---

Art. 46 Rn. 8. Die *Corte die Cassazione* geht auf die Bedeutung des Art. 35 Abs. 1 LF in dieser Entscheidung allerdings nicht ein, vgl. die Kritik bei Cuffaro/Delfini/*Pelosi*, *Commentario del codice civile, Delle successioni* (2009), Art. 519 Rn. 4 (S. 371); *Christandl*, ZEuP 2011, 779 (797, Fn. 97), der gleichwohl annimmt, der Schuldner könne die Erbschaft nur wirksam ausschlagen, solange der Verwalter noch nicht angenommen habe.

<sup>39</sup> Eingehend Bricola/Galgano/Santini/*Guglielmucci*, *Legge fallimentare – Art. 42–50* (1986), Art. 46 Rn. 8; ebenso *Cicu*, *Successioni per causa di morte*<sup>2</sup> (1961), Rn. 56 (S. 166). In diese Richtung auch Maffei Alberti/*Tescaro/Zaccaria*, *Commentario breve alla legge fallimentare*<sup>6</sup> (2013), Art. 42 V Rn. 19, denen zufolge das Annahmerecht des Verwalters durch Art. 524 c.c. begrenzt ist; *Satta*, *Diritto fallimentare*<sup>3</sup> (1996), Rn. 46. Insofern undeutlich *Christandl*, ZEuP 2011, 779 (797).

<sup>40</sup> Die Anfechtung nach Art. 524 c.c. führt nicht zur Erbschaftsannahme im eigentlichen Sinne; sie macht weder den Ausschlagenden noch die anfechtenden Gläubiger zu Erben. Der Rechtsbehelf ermöglicht es den Gläubigern lediglich, sich ungeachtet der Ausschlagung ihres Schuldners aus dem Nachlass zu befriedigen, vgl. Cuffaro/Delfini/*Pelosi*, *Commentario del codice civile, Delle successioni* (2009), Art. 524 Rn. 3; Cendon/*Sciarrino*, *Commentario al Codice Civile*, artt. 456–712 (2009), 438. Vgl. auch sogleich § 2 B. (S. 11 ff.).

Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen auch die Entscheidungsbefugnis über die Annahme oder Ausschlagung eines erbrechtlichen Erwerbs verliert.<sup>41</sup> Während man dies in Belgien und Spanien überwiegend bejaht,<sup>42</sup> nimmt die herrschende Ansicht in Frankreich und der Schweiz an, dass das Ausschlagungsrecht dem Schuldner als persönliches Recht auch im Insolvenzverfahren zusteht.<sup>43</sup> Die letztere Ansicht deckt sich mit der deutschen Rechtslage jedoch nur scheinbar. Denn sowohl in Frankreich als auch in der Schweiz kann die Ausschlagung, die der Schuldner im Insolvenzverfahren wirksam erklärt, angefochten werden, sodass sie den Insolvenzgläubigern gegenüber keine Wirkung entfaltet (dazu sogleich).<sup>44</sup>

<sup>41</sup> In allen genannten Rechtsordnungen verliert der Schuldner ähnlich der Regelung des § 80 Abs. 1 InsO durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen, vgl. in *Frankreich*: Art. L.641-9 Abs. 1 C.com., in *Belgien*: Art. XX.110 *Code de droit économique*, in den das Insolvenzrecht durch das Insolvenzrechtsreformgesetz vom 11.8.2017 (Moniteur belge vom 11.9.2017, S. 83100) integriert wurde; in *Luxemburg*: Art. 444 C.com., in der *Schweiz*: Art. 204 des Bundesgesetzes vom 11.4.1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SchKG). In *Spanien* gilt folgende Unterscheidung: Hat der Schuldner den Antrag auf Eröffnung des Konkursverfahrens selbst gestellt (*concurso voluntario*, Art. 22 Abs. 1 S. 1 *Ley Concursal* vom 9.7.2003, BOE vom 10.7.2003, S. 26905), unterliegt die Verwaltung und Verfügung über sein Vermögen während des Verfahrens nur der Zustimmung der Konkursverwaltung (sog. *intervención*, Art. 40 Abs. 1 *Ley Concursal*). In allen anderen Fällen (*concurso necesario*, Art. 22 Abs. 1 S. 2 *Ley Concursal*) verliert er die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über sein Vermögen vollständig (sog. *suspensión*, Art. 40 Abs. 2 *Ley Concursal*).

<sup>42</sup> Vgl. zu *Belgien*: Tribunal civil d'Arlon, Urt. v. 5.10.1984, J.L. 1984, 630; *Verougstraete*, Manuel de la continuité des entreprises et de la faillite (2011), Rn. 3.3.2.1. (Fn. 1); *Pintens/Declerck/Du Mongh/Vanwinckelen*, Familiaal vermogensrecht<sup>2</sup> (2010), Rn. 2071; *Vander Meulen/Vercruysse*, Practische gids voor faillissementscuratoren I (2007), Rn. 311; Coene/Pintens/Vastersavendts/Du Mongh/Declerck, Commentaar Erfenissen, schenkingen en testamenten, Art. 776 BW (Stand: 20.11.2003), Rn. 38; *Zenner*, Dépistage faillites et concordats (1998), Rn. 390; *Delnoy*, Répertoire Notarial III-1/2 (1994), Rn. 111; *Cloquet*, Les nouvelles, Droit commercial IV<sup>3</sup> (1985), Rn. 1570. A. A. *Casman*, in: Curatoren en vereffenaars (2006), 753. Vgl. zu *Spanien*: Rojo/Beltrán/Martínez Flores, Comentario de la Ley Concursal I (2004), 802 f. Diese Ansicht stützt sich auch auf Art. 992 c.c., wonach die Annahme oder Ausschlagung einer Erbschaft die Verfügungsbefugnis des Erklärenden voraussetzt, vgl. *Rivas Martínez*, Derecho de sucesiones III<sup>4</sup> (2009), 2500; Bercovitz Rodríguez-Cano/*Colina Garea*, Comentarios al Código Civil<sup>3</sup> (2009), Art. 992 Rn. 2; *Martínez Flores*, a. a. O., 801 f.

<sup>43</sup> Vgl. zu *Frankreich*: Cass. com., Urt. v. 3.5.2006 – Nr. 04-10.115, Bull. civ. IV, Nr. 109, dazu eingehend unten Teil 1 § 2 B. III. 1. b) (S. 164 ff.). Vgl. zur *Schweiz*: Staehelin/Bauer/Staehelin/*Wohlfart/Meyer*, Basler Kommentar zum SchKG II<sup>2</sup> (2010), § 204 Rn. 13; Jaeger/*Walder*, SchKG II<sup>4</sup> (1997/1999), § 204 Rn. 3.

<sup>44</sup> Vgl. die Nachweise in Fn. 43. Vgl. in Belgien auch *Casman*, in: Curatoren en vereffenaars (2006), 753.

## Sachverzeichnis

- Abfindung 351
- Absichtsanfechtung, *siehe* Vorsatzanfechtung
- Abtretungserklärung 75, 391–392, 395
- Actio Pauliana 27–29, 40, 148
- action oblique 125–129, 139–140, 171–172
- Alleinerbe 366
- Anfechtung
  - Duldung der Zwangsvollstreckung 346, 365–366
  - haftungsrechtliche Wirkung 58, 344–345, 365, 368
  - nach Verfahrensbeendigung 378–379
  - Rechtsfolge 58, 136–137, 140, 196–197, 249–255, 344–345, 365–375
  - Rechtshandlung nach Verfahrensöffnung 56–57, 347–349
  - Regress des Anfechtungsgegners 332–334
  - Reichweite 346, 378–379
  - Restschuldbefreiungsverfahren 74–75, 393–394
  - Rückgewähr 365–372
  - Unterlassung 376–378
  - Verbraucherinsolvenzverfahren 201–202
  - Verjährenlassen einer Forderung 388
  - Wertersatz 366–367
  - Willensmängel 371–372, 344
- Anfechtung der Ausschlagung
  - Alleinerbe 366
  - Anwachsung 367
  - aufgabenbeschwerter Erwerb 368–372
  - de lege ferenda 343–376, 385–387
  - Deutschland 56–60, 67–70, 343–376, 385–387
  - Erbengemeinschaft 366–367
  - Erbteilserhöhung 367
    - Frankreich 135–157, 167–169, 178–180, 182–187, 189–200
    - nach Restschuldbefreiung 208–211
    - Niederlande 249–259
    - rechtsvergleichender Überblick 11–13
    - römisches Recht 27–29, 40, 148
    - Willensmängel 344
- Anfechtung der Nichtannahme
  - Deutschland 66–67, 70, 376–379, 387–388
  - Frankreich 170–173
- Anfechtungsbefugnis
  - Frankreich 167–168, 179–180, 193–203
  - Niederlande 262–264
- Anfechtungsgegner
  - Bestimmung 362
  - Kenntnis 156–157, 362–365, 385
- Annahme
  - Anreiz 91, 320, 404, 405
  - Beschränkung auf Nettowert des Nachlasses 99
  - Erklärung 101, 225
  - nach Restschuldbefreiung 83–91, 326–327, 390–391
  - nach Verfahrensbeendigung 51–52, 55–56, 77
  - überschuldete Erbschaft 19–20, 323, 335–336, 341
  - Vorbehalt der Inventarerrichtung 6, 7, 99, 226, 227, 237–238
- Annahme, konkludente 101, 225
- Annahme, vorbehaltlose 99, 225
- Annahmepflicht 78–82, 395–404
  - Pflichtteil 401–402
  - Zumutbarkeit 396–399
- Annahmevereinbarung, privatautonome 61–66
- Annahmезwang, faktischer 73–74, 396



- Antrittserwerb 291–293
- BGB 285
  - Frankreich 142–143, 285–289
  - gemeinsames Recht 35
  - Italien 292–293
  - Österreich 6, 292
  - römisches Recht 27
- Anwachsung 367
- Niederlande 226
- Anwartschaftsrecht 358, 401
- Anzeigeobliegenheit 82, 92
- Auflage
- Anfechtung der Ausschlagung 368–372
  - Beschwerter nach Ausschlagung 369
  - Leistungsverweigerungsrecht 370
  - Nachlassverbindlichkeit 369
  - persönlicher Charakter des Ausschlagungsrechts 315, 318, 322, 340
  - verkehrswesentliche Eigenschaft 371–372
  - Zweckbindung 356–357, 370–371
- Auflage, wertverzehrende 356–357, 370, 401
- Aufschub der Annahme
- nach Restschuldbefreiung 83–91, 326–327, 390–391
  - nach Verfahrensbeendigung 51–52, 55–56, 77
  - Niederlande 247
- Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft 315, 323, 366, 373, 399
- Frankreich 138, 173–175
  - Niederlande 238, 253–254
- Auskunftspflicht 383–384, 390
- Ausschlagung
- Erklärung 101, 225
  - Gestaltungsmittel 310–312
  - römisches Recht 27–28
  - Schenkung 351–352
  - Steuerrecht 310–311
  - Widerruf 104–105, 187–189
  - Wohlverhaltensperiode 74–82
  - Zugewinngemeinschaft 311–312, 358–360, 402
- Ausschlagung, abredewidrige 63–65
- Ausschlagungsbefugnis
- de lege ferenda 339–341
  - Frankreich 164–176, 177–179
  - gemeinsames Recht 29–30
  - Konkursordnung 1877 34–35
  - KO-Novelle 1898 35–36
  - Niederlande 234–237, 246–247
  - Partikularstaaten 30–32
  - preußisches Recht 30–31
  - Ausschlagungsfreiheit 25–26, 325–328
  - Ausschlagungsfrist 380–382
  - Ausschlagungsrecht
    - Doppelnatur 47–49, 296, 396, 409
    - Frankreich 98–106
    - haftungsrechtliche Zuordnung 44–45
    - Niederlande 225–226
    - persönlicher Charakter 312–318, 322–324, 340
    - persönlicher Charakter (Frankreich) 125–132, 165–167, 177–178, 330–334
    - persönlicher Charakter (Niederlande) 236–237
    - Übertragbarkeit 46
    - Verjährung 100
    - vermögensrechtlicher Charakter 47–49, 303–304, 309–312
- Außenerben, hausfremde 27
- Befriedigungsinteresse 3, 49, 303–308, 319–321, 345–346
- Belgien 9–10, 11–13, 18, 141–142, 155, 332
- bonne foi, *siehe* Gutgläubigkeit
- Bösgläubigkeit, *siehe* Gutgläubigkeit
- Burgerlijk Wetboek
- Entstehung 221
  - Neukodifikation 221–223
  - von 1838 221–223
- Damnationslegat 228
- Dänemark 7, 11
- Dessaisissement
- Ausnahmen 123–133
  - Code de commerce 121–133
  - Code de la consommation 133–135
  - Verhältnis zur action oblique 126–129
- Droit coutumier 149–150, 289
- Ehegüterrecht 311–312, 358–360, 402
- Eintrittsprinzip 1
- Eintrittsrecht 102–104
- Elsass-Lothringen 110–111

- Enterbung 297–298  
 Entschuldungsfrist 84, 88–89, 91, 320–321, 392  
 Erbaussicht 305  
 Erbengemeinschaft  
 – Anfechtung der Ausschlagung 366  
 – Auseinandersetzung 138, 173–175, 238, 253–254, 315, 323, 366, 373, 399  
 – Nachlassverwaltung 373  
 Erbfreiheit, negative 49  
 Erblasser  
 – hypothetischer Wille 50, 296, 302–303, 323  
 – Interesse 50, 296–303  
 – persönliches Verhältnis 48, 313–314, 322  
 Erblasserwille 370  
 Erbschaft  
 – persönlicher Charakter des Ausschlagungsrechts 313–315  
 Erbschaft, überschuldete  
 – Annahme 19–20, 323, 335–336, 341  
 – Ausschlagung 310, 329–330  
 Erbschafts Kauf 352  
 Erbschaftsschenkung 352  
 Erbschaftssteuer  
 – infolge Anfechtung der Ausschlagung 375  
 – infolge Ausschlagung 104, 310–311  
 Erbschein 242–243  
 Erbteilserhöhung 367  
 Erbteilvermächtnis 95  
 Erbvermächtnis 97  
 Erwerbsobliegenheit 397, 400
- Faillissement  
 – Liquidationsverfahren 230–232  
 – Verhältnis zum Schuldsanierungsverfahren 230, 272  
 Faillissementswet 223–224  
 Familienerbrecht 2  
 Fiktion  
 – *siehe auch* Rückwirkungsfiktion  
 – der Annahme 100, 380–382  
 – der Ausschlagung 100, 382  
 Forderungsverzicht 62  
 fraude 143–148, 153–156, 205–207  
 – *siehe auch* Gläubigerbenachteiligungsvorsatz
- Freigabe 62–63  
 Fristsetzungsrecht 100, 225, 380–382, 388, 394
- Gemeines Recht 29–30  
 Gemeinschuldordnung 32–33, 34  
 Gesamtrechtsnachfolge, *siehe* Universal-sukzession  
 Gläubiger  
 – freiwillige 60  
 – Schutzwürdigkeit 50, 304–307, 319–321  
 – unfreiwillige 60  
 Gläubigerbenachteiligung  
 – Auflage 356–357, 370–371  
 – Deutschland 39–40, 68, 354–360  
 – Frankreich 151–152  
 – Nacherbschaft 357–358, 401  
 – Nichtannahme eines Vermächtnisses 377  
 – Niederlande 257, 272, 274, 276  
 – römisches Recht 27, 40  
 – Testamentsvollstreckung 355–356  
 – Überschuldetentestament 355–356, 400–401  
 – unpfändbarer Erwerb 356  
 – Vorerbschaft 355–356, 357  
 Gläubigerbenachteiligungsvorsatz  
 352–353, 360–362, 385–387  
 – Frankreich 153–156, 169, 191  
 – Niederlande 258  
 Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz  
 – Anfechtungsbefugnis 196, 198, 263–264  
 – Insolvenzanfechtung 191, 350  
 – Verbraucherinsolvenzverfahren 202  
 Gläubigermasse 196–197  
 Gradualsystem 1  
 Gutgläubigkeit 212–215, 266–270, 273
- Halbteilungsgrundsatz 80–81, 405  
 Herabsetzungsklage 98, 297  
 Herausgabeobliegenheit 78–82, 405  
 – schwebende 86–89  
 – Umfang 405  
 – Umgehung 83–91, 326–327, 390–391  
 – zeitliche Geltung 85–89, 395  
 Heredes extranei 27  
 Heredes necessarii 27–29  
 Heredes sui 27–29

- Heredes voluntarii 27  
 Höchstpersönliches Recht  
 – Deutschland 46–47  
 – Frankreich 125–132, 165–167, 177–178  
 inopposabilité 122, 136–137, 140–141, 186, 342–343  
 Insolvenzanfechtung 350  
 – Frankreich 182–187, 190–193  
 – Niederlande 259–261  
 – Verhältnis zur allgemeinen Gläubigeranfechtung 190–193, 259–261  
 – Verhältnis zur Verfügungsbeschränkung 69  
 Insolvenzfähigkeit  
 – Frankreich 108–109  
 – Niederlande 229  
 Insolvenzgläubiger 19  
 Intestaterben 94–98  
 Inventarerrichtung 6, 7, 99, 226, 227, 237–238  
 Irrtum 361, 371–372  
 Italien 8–9, 11–13, 292–293  
 Kenntnis 156–157, 362–365, 385  
 Konkursordnung  
 – 1877 33–35  
 – Novelle 1898 35–36  
 Leistung an den Schuldner 242–243  
 Luxemburg 9–10, 11–13  
 Massezugehörigkeit  
 – Ausschlagungsrecht 44–45  
 – erbrechtlicher Erwerb 39–45, 51–56, 354  
 – Niederlande 235–236  
 – Pflichtteil 55, 360  
 – Zeitpunkt 51–56  
 Missbrauchsgefahr 3, 5, 83–91, 326–327, 390–391  
 Missio in bona 30  
 Mitteilungspflicht 82, 92  
 Moratorium 194, 209–210  
 Motivirrtum 371–372  
 Nachberufener 1, 102–103, 362, 369  
 Nacherbschaft  
 – Anwartschaftsrecht 358, 401  
 – Gläubigerbenachteiligung 357–358, 401  
 – Überschuldetentestament 298–299  
 Nachlassabwicklung, förmliche 226–228, 239–241  
 – nach Anfechtung der Ausschlagung 249, 251–255  
 Nachlassgläubiger  
 – Nachlassverwaltung 374–375  
 – Verhältnis zu Insolvenzgläubigern 19  
 – vorrangige Befriedigung 139–140, 228, 252, 372–375  
 Nachlassinsolvenzverfahren 19, 99, 226, 323, 335–336, 341  
 – Niederlande 227  
 Nachlassverwaltung 99, 226, 372–375  
 – Antrag der Nachlassgläubiger 374–375  
 – Antrag des Erben 369, 372–373  
 – Antrag des Insolvenzverwalters 19, 323, 335–336, 341  
 Nächstberufener, *siehe* Nachberufener  
 Nachtragsverteilung 52, 55, 77, 378–379  
 – nach Restschuldbefreiung 83, 394–395  
 – Niederlande 241, 247–248  
 Neuerwerb 3, 37, 320  
 Nichtannahme 66–67, 318, 340–341, 376–382, 387–388  
 Nichtigkeit der Ausschlagung 61, 185–186  
 Nichtigkeit, relative 244  
 Noterbrecht 98, 223, 297, 300–301  
 Obliegenheit  
 – zeitliche Geltung 71–72, 76–77, 85–89, 395  
 – zur Annahme 78–82, 395–404  
 – zur Anzeige des Anfalls 82, 92  
 – zur Herausgabe 78–82, 405  
 – zur Mitteilung 82, 92  
 Option successorale 98–106  
 Österreich 5–6, 11, 13, 292  
 Partikularstaaten 30–32  
 Person, juristische 18–19  
 Person, nahestehende 364–365, 386  
 Pfändbarkeit  
 – Ausschlagungsrecht 46  
 – Pflichtteil 55, 360  
 – Vermächtnis 371  
 – Zugewinnausgleichsanspruch 360

- Pflichtteil 20, 401–402  
 – Frankreich 98, 223, 297, 300  
 – haftungsrechtliche Behandlung 55, 317, 360  
 – Massezugehörigkeit 55, 360  
 – nach Ausschlagung 312, 358–360, 401–402  
 – Niederlande 223, 298  
 – persönlicher Charakter 316–317, 401–402  
 – Pfändbarkeit 55, 360  
 – Verwertbarkeit 55, 297–298, 360  
 Polen 7, 11–13  
 Praesumptio similitudinis 14–15  
 Preußen 30–31  
 Privatautonomie 2, 49, 302, 309, 321–322  
 – im Insolvenzverfahren 306, 321–322, 333–334  
 Privatinsolvenzverfahren, *siehe*  
   Verbraucherinsolvenzverfahren  
  
 Rechtsnachfolge 48, 313–314, 322, 340  
 Rechtsvergleichung, funktionale 14–16  
 Redlichkeit 70, 72–73, 76, 78  
 – Frankreich 212, 216  
 – Niederlande 266, 277  
 Reformvorschlag 415–416  
 Regress des Anfechtungsgegners 332–334  
 Reichsgericht 41–42, 284–285  
 Reichskonkursordnung, *siehe* Konkurs-  
   ordnung  
 Repräsentation  
 – Frankreich 102–104  
 – Niederlande 225–226  
 Restschuldbefreiung  
 – Frankreich 114, 116, 204, 209, 211–212  
 – Niederlande, *siehe* Schuldsanierungs-  
   verfahren  
 – Versagung 65, 72–74, 204–208, 277–279, 389–390, 400–401  
 – Widerruf 89–90, 278–279  
 – Zurückstellung der Entscheidung 85–89, 400  
 Römisches Recht 26–29  
 Rückgewähr 365–372  
 Rückwirkung der Annahme 101, 225, 286–288  
  
 Rückwirkungsfiktion 36, 39–40, 43–44, 53, 68, 80, 291, 354–355  
 – Frankreich 101–102, 143, 286–288  
 – Niederlande 225–226, 228  
 – römisches Recht 28–29, 40  
  
 Saisine 95–96  
 Sanierungstreuhand 232  
 Schenkung 351–352  
 Schenkungsanfechtung, *siehe*  
   Unentgeltlichkeitsanfechtung  
 Schenkungsangebot 307–308, 316  
 Schuldsanierungsverfahren  
 – Bösgläubigkeit 266–270, 273  
 – Eröffnungsvoraussetzungen 266–270  
 – Gutgläubigkeit 266–270, 273  
 – Liquidationsverfahren 230–232  
 – Restschuldbefreiung 232–233, 277–279  
 – Verfahrensziele 233  
 – Verhältnis zum faillissement 230, 272  
 – vorzeitige Beendigung 271–277  
 – Wohlverhaltenspflichten 233, 274–276  
 Schutzwürdigkeit der Gläubiger 50, 304–307, 319–321  
 Schweiz 9–10, 11–13  
 Sittenwidrigkeit 60–61  
 Sozialrecht 403–404  
 Spanien 9–10, 11–13  
 Stellvertretung 46–47  
 Steuerrecht 104, 310–311, 375  
 Stückvermächtnis 95, 105–106  
 Suspektperiode 181–183, 190  
  
 Teilungsanordnung 401  
 Testamentsvollstreckung  
 – Deutschland 298–299  
 – Gläubigerbenachteiligung 355–356  
 – Niederlande 299–300  
 Testierfreiheit 2  
 – Frankreich 300  
 – Grenzen 302–303  
 – Reichweite 296–302  
 Transplants, legal 15  
 Treuhänder, *siehe* Sanierungstreuhand  
 Tschechien 7, 13, 330  
  
 Überschuldetentestament  
 – Deutschland 298–299

- Frankreich 300–301
- Gläubigerbenachteiligung 355–356, 400–401
- Niederlande 299–300
- Rechtsfolge der Anfechtung 368
- Unentgeltlichkeitsanfechtung 59, 351–352, 363, 388
- Frankreich 183–185
- Universalsukzession
- Frankreich 97
- Niederlande 224
- Universalvermächtnis 95
- Unterlassung
- Anfechtung 376–378
- der Annahme 66–67, 318, 340–341, 376–382, 387–388
- Unwirksamkeit, absolute 343
- Unwirksamkeit, relative 122, 136–137, 140–141, 186, 342–343
  
- Veräußerungsverbot 342
- Verbraucherinsolvenzverfahren (Frankreich) 111–112, 115–120, 179–180, 201–203
- Eröffnungsvoraussetzung 212–215
- Verfahrensziele 119–120, 218
- Verwirkung 216
- vereffening 226–228
- Verfügung von Todes wegen 94–98
- Verfügungsbeschränkung
- Frankreich, *siehe* dessaisissement
- Niederlande 230–231, 244–246
- Verhältnis zur Insolvenzanfechtung 69
- Verjährung
- Anfechtungsrecht 190, 259
- Ausschlagungsrecht 100
- Vermächtnisanspruch 66–67, 84, 87, 378, 380, 387–388
- Vermächtnis
- Frankreich 95
- haftungsrechtliche Zuordnung 39–41
- Nichtannahme 66–67, 318, 340–341, 376–382, 387–388
- Niederlande 228–229, 246–247, 265
- persönlicher Charakter des Ausschlagungsrechts 316–318, 340
- Pfändbarkeit 371
- römisches Recht 28, 40
- Verjährung 66–67, 84, 87, 378, 380, 387–388
- Zweckbindung 356–357, 370–371
- Vermögensbeschlag
- Frankreich, *siehe* dessaisissement
- Niederlande 230–232, 244–246
- Vermögensminderung 27–28, 39–41, 142–143, 284–285, 354
- *siehe auch* Gläubigerbenachteiligung
- Vermögenstrennung, haftungsrechtliche 54, 99, 226, 237–238, 341, 361
- Vermögensverschwendung 73
- Versagung, *siehe* Restschuldbefreiung
- Vertrag zugunsten Dritter 307, 316, 321–322
- Verwandtenerbfolge 1
- Verwertbarkeit
- Nachlass 54–55, 345–346, 355
- Pflichtteil 55, 297–298, 360
- Verwirkung 216
- Vindikationslegat 98
- Vonselbsterwerb 2
- BGB 36, 43, 290, 354
- Frankreich 95, 143, 148–149, 285–289
- gemeines Recht 34
- Massezugehörigkeit 53, 354
- Niederlande 224, 290
- preußisches Recht 34
- römisches Recht 27–28, 40
- Vorläufigkeit 39–41, 290
- Vorerbschaft 298–299
- Gläubigerbenachteiligung 355–356, 357
- Rechtsfolge der Anfechtung 368
- Vorsatzanfechtung 59, 352–353, 363
- Vorteilsausgleichung 359, 372
  
- Wahlrecht, erbrechtliches 98–106, 225
- Widerruf
- der Ausschlagung 104–105, 187–189
- der Restschuldbefreiung 89–90, 278–279
- Wiederaufnahme nach Restschuldbefreiung 210–211
- Willensmängel 344, 371–372
- Wohlverhaltensperiode
- Verkürzung 84, 88–89, 91, 320–321, 392
- Wohnungsrecht 356
  
- Zugewinnausgleich 311–312, 358–360, 402
- Zugewinnausgleichsanspruch

- haftungsrechtliche Behandlung 360
- nach Ausschlagung 358–360, 402
- Zumutbarkeit 396–399
- Zurückstellungslösung 85–89
- Zurückweisungsrecht 307, 316, 321–322
- Zustimmungslösung 7, 330
- Zuwendung, *siehe* Schenkung
- Zwangsvollstreckung, Duldung der 346, 365–366
- Zweckbindung 356–357, 370–371