

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

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 Pickenbrock, 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 Leuvenner 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 insolvenzfrees 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 & 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 & 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).¹ Nächstberufen sind aufgrund des Eintrittsprinzips im Rahmen der gesetzlichen Verwandtenerbfolge² bzw. aufgrund entsprechender testamentarischer Ersatzbestimmungen des Erblassers³ meist die Abkömmlinge des

¹ 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.

² 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.

³ 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.⁴ Dem deutschen Erbrecht liegt das Prinzip des Vonselbsterwerbs mit Ausschlagungsmöglichkeit zugrunde.⁵ 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.⁶ Letztlich ist es damit Ausfluss der Privatautonomie.⁷ 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.⁸ Das Insolvenzrecht bezweckt demgegenüber im Falle des wirtschaftlichen Zusammenbruchs eines Schuldners die gemeinschaftliche Befriedigung seiner Gläubiger durch Verwertung des Schuldnervermögens (§ 1 S. 1 InsO).⁹ 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.

⁴ 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.

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

⁶ 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.

⁷ 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.).

⁸ Staudinger/Otte, § 1942 Rn. 15; Lange/Kuchinke, Erbrecht⁵ (2001), § 8 IV 1; Kipp/Coing, Erbrecht¹⁴ (1990), § 87 V.

⁹ 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.¹⁰ 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.¹¹ 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.¹² Angesichts

com. Vgl. in den Niederlanden *Wessels*, Insolventierecht I⁵ (2018), Rn. 1001: Das Insolvenzrecht soll bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten eines Rechtssubjekts die Diskontinuität von Rechtsbeziehungen vermeiden, regulieren oder begleiten.

¹⁰ 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).

¹¹ Vgl. dazu Teil 1 § 1 A. I. 6. (S. 37).

¹² 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.¹³

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.¹⁴

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 Insolvenz¹⁵ 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.¹⁶ § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO statuiert keine Obliegenheit zur Annahme eines erbrechtlichen Erwerbs, sondern belässt dem Schuldner auch im Restschuldbefreiungsverfahren seine er-

¹³ Vgl. die rechtspolitische Kritik bei Ahrens/Gehrlein/Ringstmeier/Piekenbrock, § 83 Rn. 2 f.; Uhlenbruck/Uhlenbruck, InsO¹³ (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, Insolvenzsrecht⁴ (2007), Rn. 9.24; Medicus, DZWIR 2007, 221 (226); Bartels, KTS 2003, 41 ff.; Thora, ZInsO 2002, 176 ff.; Gerhardt, in: Kölner Schrift zur InsO² (2000), 193 (214); Windel, KTS 1995, 367 (406); Dieckmann, in: Insolvenzsrecht im Umbruch (1991), 127 (132 f.).

¹⁴ Vgl. dazu eingehend Teil I § 1 B. (S. 67 ff.).

¹⁵ 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.

¹⁶ Vgl. dazu eingehend Teil I § 1 C. (S. 70 ff.).

brechtliche Entscheidungsfreiheit.¹⁷ 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.¹⁸

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 Nachbarn¹⁹ 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 IO²⁰ 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

¹⁷ 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.).

¹⁸ 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.).

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

²⁰ § 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.²¹ 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,²² 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.²³ Tritt er die Erbschaft an, wird sie mit der gerichtlichen Einantwortung (§ 797 ABGB) Teil seines massefreien Vermögens.²⁴

Ähnlich ist die Rechtslage in den *Niederlanden*. Nach Art. 41 *Faillissementswet* (Fw.)²⁵ darf der Verwalter (*curator*) Erbschaften, die dem Schuldner während des Insolvenzverfahrens (*faillissement*) anfallen, mit dem Vorbehalt der Inventarerrichtung²⁶ 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-

²¹ 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 I⁴ (2000), § 4 Rn. 9; Konecny/Schubert/Schubert, § 4 (Stand: 1999) Rn. 7.

²² 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 I⁴ (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.

²³ Buchegger/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ (2000), § 4 Rn. 5, 12; Konecny/Schubert/Schubert, § 4 (Stand: 1999) Rn. 5, 10; Petschek/Reimer/Schiemer, Das österreichische Insolvenzrecht (1973), 225 f., 498.

²⁴ Buchegger/Buchegger, Österreichisches Insolvenzrecht I⁴ (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.).

²⁵ Gesetz vom 30.9.1893 (Stb. Nr. 140).

²⁶ 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.).²⁷

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 ergibt²⁸ noch die Masse von der Erbschaft Abstand nimmt (Art. 34 Abs. 1 *Konkurslov*²⁹). 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.³⁰

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 Insolvenzgesetz³¹). 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 Inventarerrichtung³² fingiert (Art. 119 polnisches Konkursgesetz³³). 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).

²⁷ *Wessels*, Insolventierecht II⁴ (2016), Rn. 2167. Dazu eingehend unten Teil I § 3 B. I. (S. 234 ff.).

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

²⁹ *Konkurslov*, Lovbekendtgørelse Nr. 11 vom 6.1.2014 (Quelle: 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.

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

³¹ *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).

³² 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*).

³³ *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)³⁴, dass der Verwalter (*curatore*) Erbschaften des Schuldners nach vorheriger Ermächtigung durch den Gläubigerausschuss (*comitato dei creditori*) annimmt.³⁵ Art. 35 LF setzt damit voraus, dass der Verwalter im Konkursverfahren zur Erbschaftsannahme befugt ist, lässt jedoch offen, auf welcher Rechtsgrundlage diese Befugnis beruht.³⁶ 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).³⁷ 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).³⁸ Die in

³⁴ 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.

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

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

³⁷ *Pacchi*, in: Bertacchini u.a., *Manuale di diritto fallimentare*² (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*⁴ (1989), Rn. 13.11 (S. 304), Rn. 13.15 (S. 317). Einschränkung *Abriani/Motti*, *Diritto fallimentare*² (2013), § 67 (S. 230 f.): Die Befugnis des Verwalters setze voraus, dass die vermögensrechtlichen Aspekte der Entscheidung überwiegen.

³⁸ 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*² (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*³ (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.³⁹ Danach können die Gläubiger eine sie beeinträchtigende Erbschaftsausschlagung ihres Schuldners anfechten und die Erbschaft zum Zwecke ihrer Befriedigung anstelle des Schuldners „annehmen“.⁴⁰ 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.

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

⁴⁰ 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.⁴¹ Während man dies in Belgien und Spanien überwiegend bejaht,⁴² nimmt die herrschende Ansicht in Frankreich und der Schweiz an, dass das Ausschlagungsrecht dem Schuldner als persönliches Recht auch im Insolvenzverfahren zusteht.⁴³ 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).⁴⁴

⁴¹ 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*).

⁴² 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 vermogensrecht² (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 IV³ (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 III⁴ (2009), 2500; Bercovitz Rodríguez-Cano/*Colina Garea*, Comentarios al Código Civil³ (2009), Art. 992 Rn. 2; *Martínez Flores*, a. a. O., 801 f.

⁴³ 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 II² (2010), § 204 Rn. 13; Jaeger/*Walder*, SchKG II⁴ (1997/1999), § 204 Rn. 3.

⁴⁴ 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
 - auflagenbeschwerter 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