

Ausgabe 03/2024

KAV MAGAZIN

Mitteilungen des Kölner Anwaltverein e. V.



11. GALA KÖLNER JURISTEN

GALA KÖLNER JURISTEN
22. November 2024

**Enthüllung der Gedenktafel
im OLG Köln**

**Neue Buchungsmöglichkeiten
für KAV-Seminare**

Ausschuss Insolvenzrecht

Da kommt der Insolvenzverwalter nicht ran: Recht des Schuldners zur Ausschlagung einer Erbschaft!

Im Nachlassinsolvenzverfahren (§§ 315 ff. InsO) finden sich naturgemäß regelmäßig auch erbrechtliche Bezüge. Diese gilt es für die Sachbearbeitung zu beherrschen. Aber auch für den anwaltlichen Berater eines designierten Erben oder eines designierten Insolvenzschuldners kann insbesondere das höchstpersönliche Recht des Insolvenzschuldners zur Ausschlagung einer Erbschaft von (vorberreitendem) Interesse sein.

Ausgehend von dem insolvenzrechtlichen Grundsatz, dass Teil der Insolvenzmasse ist bzw. wird, was pfändbar ist bzw. pfändbar wird, finden sich erste Grundregelungen in §§ 35 ff. InsO: Gemäß § 35 Abs. 1 InsO unterfällt das gesamte Vermögen des Schuldners zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Insolvenzmasse. Zudem alles, das er während des Insolvenzverfahrens erwirbt. Über § 36 Abs. 1 S. 1 InsO wird dies präzisiert: Ansprüche oder Gegenstände, die nicht der Zwangsvollstreckung unterliegen, sind bzw. werden auch nicht Teil der Insolvenzmasse. Wobei sich dies auch „wandeln“ kann, wie der Beitrag kurz skizziert.

Im Hinblick auf ein Nachlassinsolvenzverfahren findet der Vorstehende Grundsatz eine weitere Modifikation, die es auch in der anwaltlichen Beratung zu beachten gilt: diese Bezugnahme des § 36 Abs. 1 Satz auf die §§ 850 ff. ZPO, die eigentlich die Pfändung der lebzeitigen Einkünfte des Schuldners betreffen, ist aus der Funktion des Nachlassinsolvenzverfahrens heraus jeweils zu modifizieren. Denn diese Normen sind auf lebzeitige Einkünfte bzw. die Deckung des Lebensunterhaltes eines lebenden Schuldners zugeschnitten. Was sich im Erbfall grds. erübrigt und somit zu einer Pfändbarkeit/ergo Massezugehörigkeit später im Nachlassinsolvenzverfahren führen kann. An das Fahrzeug eines Schuldners kann hier gedacht werden, das er ehemals benötigte, um zur Arbeit zu kommen. Nach seinem Tod wird dieses Fahrzeug dazu gerade nicht mehr benötigt, damit pfändbar und somit Bestandteil der Insolvenzmasse sein. Es kommt also jeweils auf den konkreten (Betrachtungs-)Zeitraum an!

In der Praxis noch spannender ist folgende Differenzierung bei einem lebenden Insolvenzschuldner als Erbprätendenten bzw. gar Erben.

Die Gesamtrechtsnachfolge ist in § 1922 BGB geregelt:

„Mit dem Tod einer Person (Erbfall) geht deren Vermögen (Erbschaft) als Ganzes auf eine oder mehrere Personen (Erben) über.“

Den Erben treffen also grds. alle Rechte und Pflichten des Verstorbenen; auch (Zahlungs-) und andere Verpflichtungen, für die der Erbe Rechtsnachfolger und somit nach dem Erbfall Verpflichteter ist. Und zwar mit dem geerbten, aber auch seinem ursprünglichen Vermögen, dem sog. Eigenvermögen. Diese Folge tritt „automatisch“ und grds. auch dann ein, wenn der Erbe von dem Erbfall gar nichts weiß! Ausgenommen hiervon sind nur höchstpersönliche Rechte wie die des Namensrechts oder die Ausschlagung der Erbschaft; Verpflichtungen aus einem Arbeitsverhältnis pp. Vermögenswerte gehen über!

Mit der Ausschlagung der Erbschaft einer Erbschaft (§§ 1942 ff. BGB) ist die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten vollkommen „ausgeschlossen“. Der Anfall der Erbschaft letztlich auch im Hinblick auf Aktiva im Nachlass, wird durch das Recht zur Ausschlagung „korrigiert“: Wird die Erbschaft ausgeschlagen, so gilt der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt (§ 1953 Abs. 1 BGB). Sie ist bis zur (ausdrücklichen) Annahme der Erbschaft oder bis zum Ablauf der Ausschlagungsfrist möglich (§ 1943 BGB). Die Ausschlagungsfrist beträgt gem. § 1944 Abs. 1 BGB grds. sechs Wochen; beginnend mit dem Erbfall und Kenntnis des Insolvenzschuldners als Erben von dem Anfall der Erbschaft (Abs. 2 BGB).

Legt man hier zunächst einmal die insolvenzrechtliche Schablone in Form der Frage, ob etwa die einem Insolvenzschuldner angefallene Erbschaft Bestandteil der Insolvenzmasse wird zugrunde, gilt es zunächst insbesondere § 295 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 u. 2 InsO zu beachten: Es macht nämlich – auch betraglich – einen Unterschied, ob dem Insolvenzschuldner die Erbschaft vor oder im eröffneten Insolvenzverfahren bzw. erst im Restschuldbefreiungsverfahren anfällt. In ersterem Falle ist grds. die gesamte Erbschaft der Insolvenzmasse unterfallend; indes gem. § 295 Abs. 1 Nr. 2 Hs. 1 u. 2 InsO in der sogenannten Wohlverhaltensperiode nur die Hälfte des ererbten Vermögens!

Nicht selten wird in der Praxis der Insolvenzverwaltung durch den Insolvenzschuldner versucht, obiges insgesamt zu vermeiden. Nämlich durch die zuvor genannten Ausschlagung der Erbschaft gem. § 1943 BGB beim Nachlassgericht. Der Insolvenzverwalter hingegen stellt sich dann in Folge zunächst die Frage, ob diese Ausschlagung insolvenzrechtlich z. B. per Insolvenzanfechtung angreifbar – oder für den Insolvenzschuldner im Hinblick auf die von ihm regelmäßig angestrebte Restschuldbefreiung ultima ratio wenigstens sanktionierbar ist? Ist sie i. E. nicht:

In dem hier skizzierten Zusammenhang streitet das Insolvenz- und Erbrecht kreuzende Postulat der höchstpersönlichen Rechte für den Insolvenzschuldner:¹ Gemäß § 83 Abs. 1 S. 1 InsO steht alleine dem Insolvenzschuldner die Entscheidung über die Annahme / Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächnisses zu; und zwar vor oder während eines Insolvenzverfahrens. Denn diese stellen höchstpersönliche Entscheidungen dar, die auf den besonderen Beziehungen des Erben bzw. Vermächtnisnehmers oder auch Pflichtteilsberechtigten zum Erblasser beruhen. Was der Insolvenzverwalter in der Praxis auch nicht durch einen „mittelbaren Zwang“ zur Annahme der Erbschaft, des Vermächnisses oder zur Geltendmachung eines Pflichtteils zu unterlaufen versuchen kann.

Fällt dem Schuldner vor oder während des Insolvenzverfahrens ein Pflichtteilsanspruch zu (§ 2303 BGB), so fällt dieser zwar in die Insolvenzmasse (§§ 35 Abs. 1, 36 Abs. 1 InsO). Aber solange der Schuldner ihn nicht rechtshängig gemacht hat und / oder der Erbe ihn nicht anerkannt hat (§ 852 Abs. 1 ZPO), besteht für den Insolvenzverwalter keine Möglichkeit zur Einziehung zur Insolvenzmasse.² Auch in der Wohlverhaltensperiode schlägt der Grundsatz der Höchstpersönlichkeit erbrechtlicher Ansprüche / Vermögenspositionen durch: weder eine Erbausschlagung, noch ein Verzicht auf die Geltendmachung des Pflichtteils oder die schlichte Nichtgeltendmachung des Pflichtteils stellen eine Obliegenheitsverletzung i. S. d. § 295 Abs. 1 Nr. 2 InsO dar, weil der erbrechtliche Grundsatz des Von-Selbst-Erwerbs im Insolvenzrecht eingeschränkt ist. Selbst der o. g. Halbteilungsgrundsatz gilt erst, wenn der Insolvenzschuldner das Vermächtnis tatsächlich angenommen hat bzw. die Ausschlagungsfrist für einen Erben abgelaufen ist, respektive der Insolvenzschuldner den Pflichtteilsanspruch geltend gemacht hat.

Anders als beim Erben, für den im Grundsätzlichen die Sechs-Wochen-Frist des § 1944 BGB gilt, gibt es für Vermächnisse keine „Ausschlagungsfrist“, nach deren Ablauf das Vermächtnis als angenommen gilt. Mithin wäre es selbst Jahre nach dem Erbfall möglich auszuschlagen, solange das Vermächtnis nicht ausdrücklich angenommen wurde. Führt dies dazu, dass der Erbe als Insolvenzschuldner ein Vermächtnis erst nach Ablauf der Wohlverhaltensperiode annimmt, muss er es dem Treuhänder nicht mitteilen und natürlich auch betraglich mit der Insolvenzmasse „nicht teilen“. Gleiches gilt i. E., wenn der Insolvenzschuldner den Pflichtteilsanspruch erst nach diesem insolvenzrechtlich relevanten Zeitpunkt geltend macht.

So i. E. bezüglich der in der Wohlverhaltensperiode grds. ebenfalls einschlägigen §§ 290 ff. InsO auch: mangels Obliegenheit besteht für den Schuldner kein Sanktionsrisiko, z. B. das einer Versagung der von dem Insolvenzschuldner angestrebten Restschuldbefreiung. Der Insolvenzschuldner als erbrechtliche Begünstigter ist nicht einmal verpflichtet, den Treuhänder hierüber in Kenntnis zu setzen, solange er eben das Vermächtnis bzw. den Pflichtteil nicht angenommen bzw. den Pflichtteil nicht geltend gemacht hat.

Übrigens und in ähnlichem Kontext: auch ein Recht des Insolvenzverwalters zur Anfechtung der Versäumung der oben thematisierten Ausschlagungsfrist gem. § 1946 BGB hat der BGH jüngst zutreffenderweise verneint.³

RA/FA InsR/Testamentsvollstrecker (AGT) Christian Weiß
Mitglied im Fachausschuss Insolvenzrecht des KAV



Christian Weiß ist Rechtsanwalt/Fachanwalt für Insolvenzrecht/Testamentsvollstrecker (AGT). Am Kölner Standort der entsprechend spezialisierten Kanzlei Wellensiek ist er als Partner neben der Beratung in der Schnittmenge aus Insolvenz-/und Erbrecht auch als Nachlass-Insolvenzverwalter, Nachlasspfleger sowie Testamentsvollstrecker praktisch tätig. Publikationen und Kommentierungen z. B. der §§ 63 – 79 InsO im Nerlich/Römermann InsO sowie Vorträge für diverse Institutionen (RWS-Verlag, CDA der Universität Lausanne u. a.) runden sein Profil ab.

¹ So bereits BGH v. 10.03.2011 – IX ZB 168/99 u. v. 25.06.2009 – IX ZB 196/08.

² Siehe BGH v. 02.12.2010 – IX ZB 184/99.

³ Ausführlich dazu BGH v. 28.09.2023 – IX ZA 14/23; mit Anmerkung Weiß, ZEV 2/2024, 92.