

Schönenberg-Wessel/Plottek (Hrsg.)
Praxishandbuch Nachlassinsolvenz

Praxishandbuch Nachlassinsolvenz

herausgegeben von

Ulf Schönenberg-Wessel
Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht,
Fachanwalt für Sozialrecht
Kiel

Dr. Pierre Plottek
Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht
Bochum

zerb verlag

Hinweis:

Die Formulierungsbeispiele in diesem Buch wurden mit Sorgfalt und nach bestem Wissen erstellt, sie stellen jedoch lediglich Anregungen für die Lösung typischer Fallgestaltungen dar. Autoren und Verlag übernehmen keine Haftung für die Richtigkeit und Vollständigkeit der in dem Buch enthaltenen Ausführungen und Formulierungsmuster.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Schönenberg-Wessel/Plottek
Praxishandbuch Nachlassinsolvenz, 2025
zerb verlag, Bonn

ISBN 978-3-95661-153-7

Juristische Fachmedien Bonn GmbH
Rochusstr. 2–4
53123 Bonn

© 2025 by zerb verlag – eine Marke der Juristische Fachmedien Bonn GmbH

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen sowie Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Cicero Computer GmbH, Bonn
Druck: Hans Soldan Druck GmbH, Essen

Das Werk erscheint auch als Lizenzausgabe im
Deutschen Notarverlag, Bonn ISBN 978-3-95646-305-1

Vorwort

Die Nachlassinsolvenz stellt sowohl für Praktiker als auch für die wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Insolvenzrecht eine besondere Herausforderung dar. Mit diesem Fachhandbuch möchten wir einen umfassenden Überblick über die relevanten rechtlichen Fragestellungen und praktische Lösungsvorschläge bieten, um die Komplexität dieses speziellen Rechtsgebiets zugänglich zu machen. Unser Ziel ist es, den Lesern eine fundierte und praxisorientierte Unterstützung an die Hand zu geben, die sich sowohl im anwaltlichen und notariellen Alltag als auch in der Rechtsprechung als wertvoll erweist.

Ein Werk wie dieses entsteht nicht im Alleingang. Unser besonderer Dank gilt daher allen Mitautoren, die mit ihrer Expertise und ihrem Engagement maßgeblich zur Qualität dieses Buches beigetragen haben. Ihre sorgfältige und tiefgehende Auseinandersetzung mit den einzelnen Themenbereichen macht dieses Handbuch zu einem wertvollen Nachschlagewerk für alle, die sich mit der Nachlassinsolvenz beschäftigen. Ebenso danken wir dem Verlag für die professionelle Unterstützung und das Vertrauen, das er diesem Projekt entgegengebracht hat. Hier sind von Seiten des Verlags insbesondere Frau Blaschko und Frau Albers zu erwähnen, ohne deren Unterstützung und Überzeugung dieses Buchprojekt nicht umsetzbar gewesen wäre.

Wir laden die Leser herzlich dazu ein, uns jederzeit ihre Anregungen, Kritik und Verbesserungsvorschläge mitzuteilen. Lob und Rückmeldungen jeder Art sind willkommen und helfen uns dabei, zukünftige Auflagen dieses Handbuchs weiterzuentwickeln und den Bedürfnissen der Fachwelt noch besser gerecht zu werden.

Wir wünschen Ihnen eine anregende Lektüre und hoffen, dass dieses Werk Ihnen bei der täglichen Arbeit eine nützliche Unterstützung sein wird.

Kiel, Bochum, im November 2024

Ulf Schönenberg-Wessel

Pierre Plottek

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Autorenverzeichnis	IX
Literaturverzeichnis	XI
§ 1 Grundlagen	1
<i>Ulf Schönenberg-Wessel</i>	
§ 2 Haftung und Haftungsbeschränkung	37
<i>Dr. Pierre Plottek</i>	
§ 3 Antragsvoraussetzungen und Beteiligte	79
<i>Gabriela Hack</i>	
§ 4 Insolvenzmasse	121
<i>Dr. Mario Nöll/Gabriela Hack</i>	
§ 5 Insolvenzverfahren	219
<i>Dr. Christoph Pabst</i>	
§ 6 Rechte im Insolvenzverfahren	251
<i>Stefan Lissner</i>	
§ 7 Anfechtung, Verwaltung und Verwertung	301
<i>Dr. Mario Nöll/Gabriela Hack</i>	
§ 8 Neuerwerb im Nachlassinsolvenzverfahren	369
<i>Stefan Lissner</i>	
§ 9 Insolvenzplanverfahren	393
<i>Dr. Christoph Pabst</i>	
§ 10 Beendigung des Nachlassinsolvenzverfahrens	405
<i>Stefan Lissner</i>	
§ 11 Vergütung des Insolvenzverwalters und des Gläubiger- ausschusses	447
<i>Stefan Lissner</i>	

§ 12 Sonderprobleme	481
<i>Dr. Pierre Plottek/Dr. Christoph Pabst</i>	
Stichwortverzeichnis	503

Autorenverzeichnis

Gabriela Hack

Rechtsanwältin, Fachanwältin für Erbrecht, Heidelberg

Stefan Lissner

Diplom-Rechtspfleger, Konstanz

Dr. Mario Nöll

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht,
Heidelberg

Dr. Christoph Pabst

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Insolvenz- und Sanierungsrecht, Kiel

Dr. Pierre Plottek

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Bochum

Ulf Schönenberg-Wessel

Rechtsanwalt und Notar, Fachanwalt für Erbrecht, Fachanwalt für
Sozialrecht, Kiel

Literaturverzeichnis

Kommentare

Abrens/Gehrlain/Ringstmeier, Insolvenzrecht, 4. Auflage 2020

Andres/Leithaus (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), 4. Auflage 2018

Arnold/Meyer-Stolte/Herrmann/Rellermeyer/Hintzen/Georg,
Rechtspflegergesetz, 9. Auflage 2022

Beck'scher Online-Kommentar Bürgerliches Gesetzbuch, hrsg. v.
Hau/Poseck (zit. BeckOK BGB/*Bearbeiter*)

Beck'scher Online Großkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
(zit. BeckOGK/*Bearbeiter*)

Beck'scher Online-Kommentar Sozialrecht, hrsg. v. Rolfs/Giesen/
Meßling/Udsching, (zit. BeckOK SozR/*Bearbeiter*)

Blersch/Goetsch/Haas, Berliner Kommentar Insolvenzrecht, Lose-
blatt, Stand 31.5.2024

Braun (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO), 10. Auflage 2024

Bumiller/Harders/Schwamb, FamFG, 13. Auflage 2022

Damrau/Tanck (Hrsg.), Praxiskommentar Erbrecht, 4. Auflage 2020

Erman (Hrsg.), BGB, 17. Auflage 2023

Gottwald/Mock (Hrsg.), Zwangsvollstreckung, Kommentar zu
§§ 704–898 ZPO, 7. Auflage 2015

Grüneberg (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 83. Auflage 2024

Herberger/Martinek/Rüßmann u.a., juris Praxiskommentar BGB,
10. Auflage (zit. jurisPK-BGB/*Bearbeiter*)

Hess (Hrsg.), Kölner Kommentar zur Insolvenzordnung, Bd. 4a
(§§ 217–334 InsO), 2023

Huber, Anfechtungsgesetz (AnfG), 12. Auflage 2024

Jaeger, Insolvenzordnung, 2. Auflage 2023

Jauernig, BGB, 19. Auflage 2023

Kayser/Thole (Hrsg.), Heidelberger Kommentar Insolvenzordnung,
11. Auflage 2023

- Kroiß/Horn/Solomon* (Hrsg.), Nachfolgerecht – Erbrechtliche Spezialgesetze, 3. Auflage 2023
- Kübler/Prütting/Bork/Jacoby* (Hrsg.), Kommentar zur Insolvenzordnung, Loseblatt
- Leonhardt/Smid/Zeuner* (Hrsg.), Insolvenzrechtliche Vergütungsverordnung (InsVV), 2014
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Bd. 11: Erbrecht §§ 1922–2385, §§ 27–35 BeurkG, 9. Auflage 2022 (zit. *MüKo-BGB/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zur Insolvenzordnung: InsO*, 4. Auflage 2020 (zit. *MüKo-InsO/Bearbeiter*)
- Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung: ZPO*, Bd. 1: §§ 1–354 ZPO, 6. Auflage 2020 (zit. *MüKo-ZPO/Bearbeiter*)
- Musielak/Voit* (Hrsg.), Zivilprozessordnung: ZPO mit Gerichtsverfassungsgesetz, 21. Auflage 2024
- Nerlich/Römermann*, Insolvenzordnung (InsO), Insolvenzrecht (InsR), 47. EL März 2023
- Oetker* (Hrsg.), Handelsgesetzbuch: HGB, 8. Auflage 2024
- Prütting/Wegen/Weinreich*, BGB, 18. Auflage 2023
- Römermann* (Hrsg.), Insolvenzordnung (InsO)/Insolvenzrecht (InsR), 48. Auflage 2024
- A. Schmidt*, Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht, 10. Auflage 2024 (zit. *HambKomm-InsR/Bearbeiter*)
- K. Schmidt* (Hrsg.), Insolvenzordnung: InsO, mit EulnsVO, 20. Auflage 2023
- Soergel* (Hrsg.), BGB Band 21: Erbrecht 1 – §§ 922–2063 BGB, 13. Auflage 2002
- Staudinger* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, Buch 5 (§§ 1967–2063 BGB), Neubearbeitung 2020
- Uhlenbruck* (Hrsg.), Insolvenzordnung: InsO, Bd. 1, 16. Auflage 2024
- Weyland* (Hrsg.), Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO, 11. Auflage 2024

Wimmer, Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung, 9. Auflage 2018 (zit. FK-InsO/Bearbeiter)

Zöller (Hrsg.), Zivilprozessordnung: ZPO, 35. Auflage 2024

Handbücher/Monographien

Bieresborn/Schafhausen, Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 6. Auflage 2024 (zit.: MAH SozR/Bearbeiter)

Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, 11. Auflage 2023

Brox/Walker, Erbrecht, 30. Auflage 2024

Buth/Hermanns (Hrsg.), Restrukturierung, Sanierung, Insolvenz, 5. Auflage 2022

Foerste, Insolvenzrecht, 8. Auflage 2022

Frege/Keller/Riedel, Handbuch Insolvenzrecht, 9. Auflage 2022

Gottwald/Haas, Insolvenzrechts-Handbuch, 6. Auflage 2022

Groll/Steiner, Praxishandbuch Erbrechtsberatung, 6. Auflage 2023

Gramlich, Das rückwirkend fingierte Verschulden im Rahmen der Erbenhaftung, 2019

Grube/Wahrendorf/Flint (Hrsg.), SGB XII – Sozialhilfe mit Eingliederungshilfe (SGB IX Teil 2) und Asylbewerberleistungsgesetz, 8. Auflage 2024

Haarmeyer/Frind, Insolvenzrecht, 6. Auflage 2023

Haarmeyer/Mock, Vergütung in Krise, Sanierung und Insolvenz, 7. Auflage 2024

Häsemeyer, Insolvenzrecht, 4. Auflage 2007

Herzog, Die Erbenhaftung, 2. Auflage 2024

Herzog/Pruns, Der digitale Nachlass in der Vorsorge- und Erbrechtspraxis, 2017

Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, 24. Auflage 2022

Joachim, Die Haftung des Erben für Nachlassverbindlichkeiten, 3. Auflage 2011

Kaltwasser, Der überschuldete Nachlass, Diss. 2015

- Krätzschel/Falkner/Döbereiner* (Hrsg.), Nachlassrecht, 12. Auflage 2022
- Leipold*, Erbrecht, 23. Auflage 2022
- Lissner/Bohlander*, Handbuch Insolvenz, 2. Auflage 2023
- Lissner/Knauft*, Handbuch Insolvenzrecht, 2016
- Michalski/Schmidt*, BGB – Erbrecht, Lehrbuch, 5. Auflage 2019
- Mohrbutter/Ringstmeier*, Handbuch Insolvenzverwaltung, 10. Auflage 2021
- Nöll*, Der Tod des Schuldners in der Insolvenz, 2005
- Reimann/Bengel/Dietz/Sammet*, Testament und Erbvertrag, 8. Auflage 2023
- Reischl*, Insolvenzrecht, 6. Auflage 2022
- Roth/Gerhardt*, Praxishandbuch Erbenhaftungsbeschränkung, 2019
- Roth/Pfeuffer*, Praxishandbuch Nachlassinsolvenzverfahren, 2. Auflage
- Scherer* (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Erbrecht, 6. Auflage 2024 (zit.: MAH Erbrecht/*Bearbeiter*)
- Schumann*, Rechtsprobleme der Nachlassinsolvenz, 2020
- Uricher* (Hrsg.), Erbrecht – Testamentsgestaltung, Vertragsgestaltung, Prozessführung, 5. Auflage 2023
- Vallender/Undritz*, Praxis des Insolvenzrechts, 3. Auflage 2022

S 1 Grundlagen

Übersicht:	Rdn	Rdn
A. Historie der Nachlassinsolvenz . . .	1	II. Erbteilungsklage 39
B. Wesen und Zweck 8		III. Nachlassinsolvenz in diffizilen Konstellationen als Mittel zur Erbauseinandersetzung 40
I. Wesen der Nachlassinsolvenz 9		E. Sozialrecht 48
II. Zweck und Verfahrensziele der Nachlassinsolvenz 13		I. Art und Umfang des sozialrecht- lichen Kostenersatzanspruchs aus § 102 SGB XII 49
1. Gleichmäßige Gläubiger- befriedigung 14		II. Rechtssystematische Überlegungen zum sozialrechtlichen Erstattungs- anspruch 54
2. Haftungsbeschränkung des Erben 15		1. Sozialrechtliche Aspekte 55
3. Unternehmensfortführung 17		2. Erbrechtliche Aspekte 63
III. Verhältnis zu anderen Haftungs- beschränkungsinstrumenten 18		3. Insolvenzzrechtliche Aspekte 68
C. Bedeutung der Nachlassinsolvenz in der Praxis 27		III. Gestaltungsüberlegungen zu § 102 SGB XII 71
D. Nachlassinsolvenz als „Dritter Weg“ zur Auseinandersetzung von Erbengemeinschaften 34		
I. Wesen der Erbengemeinschaft und reguläre Erbauseinandersetzung; Erbteilungsklage 35		

A. Historie der Nachlassinsolvenz

Das Rechtsinstitut der Nachlassinsolvenz besteht in seiner derzeitigen Form seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 1.1.1999. Es geht zurück auf das ähnliche, in der nunmehr durch die InsO abgelösten Konkursordnung (KO) normierte Nachlasskonkursverfahren. Die 1877 in Kraft getretene Konkursordnung, die sich in ihrer Geltung auf das gesamte Deutsche Reich erstreckte, war geprägt von dem französischen Code Civil, dem französischen Fallimentsgesetz und der Preußischen Konkursordnung von 1855.¹ Die §§ 214 ff. KO bildeten die rechtliche Grundlage für das Konkursverfahren. Als einziger Eröffnungsgrund des Konkursverfahrens über einen Nachlass war in Abweichung zum Regelkonkurs dessen Überschuldung anerkannt (§ 215 KO).² Dies war durch das gesetzgeberische Bild eines statischen

1 Hahn, Gesamte Materialien zur Konkursordnung, S. 399 ff.

2 Kroifß/Horn/Solomon/Wilsch, Nachfolgerecht, 1.14 (Nachlassinsolvenz) Rn 21.

und nicht mehr veränderlichen Nachlasses motiviert³ („Vermögensbegriff, dessen Schicksal abgeschlossen ist“⁴). 1935 trat neben den Nachlasskonkurs das konkursabwendende Nachlassvergleichsverfahren aufgrund der Vergleichsordnung. Dieses bewirkte wie das Nachlasskonkursverfahren die Beschränkung der persönlichen Haftung des Erben für die Verbindlichkeiten des Nachlasses, hatte aber den Unterschied, dass es dem Erben die Möglichkeit einer Selbstverwaltung über den Nachlass eröffnete und nicht zu einer Trennung des Nachlasses vom Erbeneigenvermögen (*separatio bonorum*) führte.⁵

- 2 In den neuen Bundesländern galt bis zum Inkrafttreten der InsO anstelle der KO und VerglO die Gesamtvollstreckungsordnung (GesO), die ein mit dem Nachlasskonkurs vergleichbares Nachlass-Gesamtvollstreckungsverfahren vorsah.⁶
- 3 Durch die Arbeit einer im Jahre 1978 etablierten Kommission zur Erneuerung des Konkursrechts wurden erstmals Neuerungen in Bezug auf das Konkursverfahren nach der KO diskutiert:⁷ Zunächst entstand der Vorschlag, auch Zahlungsunfähigkeit und drohende Zahlungsunfähigkeit als Eröffnungsgründe aufzunehmen, um auf diese Weise zu vermeiden, dass Verfahren erst verzögert eröffnet werden konnten und um die früher hohe Zahl der Verfahren, die mangels ausreichender Masse abgelehnt werden mussten, zu reduzieren.⁸ Auch diskutiert wurde der Vorschlag, künftige Nachlassinsolvenzverfahren nur noch zuzulassen, wenn der Nachlass unternehmenstragend sei; für andere Fälle sollte sich die bei diesen Nachlässen im Zentrum stehende Herbeiführung der Haftungsbeschränkung des Erben auf den Nachlass durch das einfachere und kostengünstigere Verfahren einer Nachlassverwaltung nach §§ 1975 ff. BGB richten.⁹

3 Jaeger, Erbenhaftung und Nachlasskonkurs im neuen Reichsrecht, S. 36.

4 Hahn, Gesamte Materialien zur Konkursordnung, S. 399.

5 Staudinger/Dobler (2020), § 1975 Rn 2.

6 Staudinger/Dobler (2020), § 1975 Rn 3; Jauernig/Berger/Thole, Insolvenzrecht, Rn 31.

7 Roth/Pfeuffer, HdB NachlassInsVerf, S. 4.

8 Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Leitsatz 1.2.7.

9 Zweiter Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Leitsatz 6.4.2.; Roth/Pfeuffer, HdB NachlassInsVerf, S. 5.

In Gestalt eines 1989 vom Bundesjustizministerium veröffentlichten Ergänzungsentwurfs einer neuen Insolvenzordnung wurden erstmals konkrete Formulierungsvorschläge für diejenigen Normen, die das heutige reformierte Nachlassinsolvenzverfahren regeln, dargelegt. Diese wurden unverändert in den Regierungsentwurf der Insolvenzordnung von 1992 übernommen. Im Verlauf des förmlichen Gesetzgebungsverfahrens kam es zu geringen Änderungen; etwa in Bezug auf die Regelungssystematik des Erbschaftskaufs.¹⁰ Die neue Insolvenzordnung mit dem überarbeiteten Rechtsinstitut der Nachlassinsolvenz trat dann zum 1.1.1999 in Kraft und beseitigte die KO, VerglO wie auch die GesO. Grund für die Reform des Konkursrechts und die Einführung der neuen Insolvenzordnung war der zunehmende Funktionsverlust des Konkursverfahrens als Mittel zur partiellen Befriedigung der Gesamtgläubigerschaft, da mehr und mehr Konkursverfahren mangels Masse gar nicht erst eröffnet worden waren oder wegen im Laufe des Verfahrens offenbar werdender Massearmut eingestellt werden mussten. Lediglich 22 % aller Konkursanträge konnten ordnungsgemäß abgeschlossen werden, auch weil es an Möglichkeiten fehlte, um die Insolvenzmasse nachträglich anzureichern.¹¹

Die heutigen §§ 315–331 InsO haben die vormals geltenden §§ 214–235 KO indes im Wesentlichen übernommen. Auch die Regelungssystematik wurde übernommen; die Vorschriften über das Nachlassinsolvenzverfahren normieren lediglich besondere Abweichungen vom Regelinsolvenzverfahren, abseits dessen gelten die allgemeinen Regelungen über das Regelinsolvenzverfahren.¹² Die schon in Zeiten der KO bestehende enge Verzahnung zwischen Nachlass- und Regelinsolvenz wurde übernommen.¹³ Die wohl bedeutendste Neuerung besteht in der Aufnahme auch der Zahlungsunfähigkeit und der drohenden Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses¹⁴ als Nachlassinsolvenzeröffnungsgrund neben der Überschuldung (§ 320 InsO) und in einem

10 Roth/Pfeuffer, HdB NachlassInsVerf, S. 6.

11 Begr. RegE InsO, 1992, BT-Drs. 12/2443, 72, 82; Madaus, NZI 2024, 7, 8.

12 MüKo-InsO/Siegmann/Scheuing, Vor § 315 Rn 1.

13 MüKo-InsO/Siegmann/Scheuing, Vor § 315 Rn 1.

14 Im Nachlasskonkursverfahren bestand, anders im allgemeinen früheren Konkursverfahren, lediglich der Eröffnungsgrund der Überschuldung (§ 215 KO), nicht aber auch der Zahlungsunfähigkeit des Nachlasses (Roth/Wozniak, Handbuch Nachlassvermögensverwaltung, S. 187).

gelockerten Verständnis der Zahlungsunfähigkeit,¹⁵ um eine möglichst frühzeitige Verfahrenseröffnung zu ermöglichen.

- 6 Neu eingeführt wurden durch die InsO mit der **Eigenverwaltung** und dem **Insolvenzplanverfahren**¹⁶ Instrumente der **kooperativen Schuldenbereinigung**.¹⁷ Die Möglichkeiten der Eigenverwaltung¹⁸ und des Insolvenzplanverfahrens (vgl. § 1989 BGB) stehen zwar grundsätzlich auch im Nachlassinsolvenzverfahren offen. Der Anwendungsbereich der Eigenverwaltung ist insofern verengt, als sie dafür konzipiert ist, die erforderliche Sanierung eines Unternehmens nicht dem Insolvenzverwalter als fachfremdem Dritten, sondern dem besser in die betrieblichen Abläufe integrierten Eigenverwalter zu überlassen.¹⁹ Der Erbe müsste in die Abläufe der selbstständigen Tätigkeit des Erblassers eingebunden gewesen sein. Praktisch sind beide der alternativen Verfahren bedeutungslos.²⁰
- 7 Im Rahmen der Gesetzesreform war das Nachlassinsolvenzrecht im Vergleich zu anderen Regelungskomplexen der InsO weitgehend unumstritten. Der Gesetzgeber hat sich im Wesentlichen darauf beschränkt, das frühere Konkursrecht an die Strukturen des neuen heutigen Insolvenzrechts anzupassen.²¹ Somit bleibt es dabei, dass das Nachlasskonkurs- und Insolvenzrecht schon seit Inkrafttreten der Konkursordnung ein spezielles und hochkomplexes Rechtsgebiet war und heute weiterhin ist, das keinesfalls anhand des bloßen Gesetzestextes zu erfassen ist.²²

15 Vgl. Andres/Leithaus/*Leithaus*, InsO § 17 Rn 2.

16 Das Insolvenzplanverfahren ähnelt dem früheren Nachlassvergleichsverfahren (§ 113 VglO), bietet allerdings weitreichendere Möglichkeiten.

17 K. Schmidt/*K. Schmidt*, InsO, Vor § 315 Rn 7.

18 Vgl. § 270 Abs. 2 InsO; das Nachlassinsolvenzverfahren ist kein Verbraucherinsolvenzverfahren i.S.d. § 304 InsO.

19 *Schumann*, Rechtsprobleme der Nachlassinsolvenz, S. 12.

20 Vgl. Jaeger/*Windel*, InsO, § 315 Rn 177, 189.

21 Gottwald/Haas/*Döbereiner*, InsR-HdB, § 109 Rn 6.

22 Vgl. insgesamt Kayser/*Thole/Schmidt*, InsO, § 1 Rn 6.

B. Wesen und Zweck

Dem deutschen Erbrecht ist der Grundsatz des Vonselbsterwerbs immanent: Mit dem Tod einer Person geht deren Vermögen als Ganzes auf den oder die Erben im Wege der Universalsukzession über, es sei denn, dass der Erbe sich innerhalb der Ausschlagungsfrist hiervon befreit.²³ Gemäß § 1967 Abs. 1 BGB werden auch sämtliche mit dem Nachlass verbundenen Verbindlichkeiten auf den Erben übertragen, für die fortan der Erbe haftet. Durch die ihm freistehende fristgerechte Erbausschlagung verliert der Erbe allerdings auch alle mit dem Nachlass verbundenen Rechte. Auch hat der historische Gesetzgeber die Frist zur Erbausschlagung kurz ausgestaltet, um Schwebezustände andauernder Rechtsunsicherheit zu unterbinden.²⁴ Diese Entscheidung kann Erben dazu veranlassen, potenziell weitreichende und in der Kürze der Ausschlagungsfrist nicht zu überblickende (Haftungs-) Entscheidungen zu treffen.²⁵ Um die mit dem Erbfall automatisch einhergehende unmittelbare und unbeschränkte Erbenhaftung zu korrigieren, ist ein Verfahren der nachträglichen Haftungsbeschränkung geboten.²⁶

I. Wesen der Nachlassinsolvenz

Die Nachlassinsolvenz ist ein Rechtsinstitut, das zur gerichtlich angeordneten treuhänderischen Verwaltung und Abwicklung eines Nachlasses dient. Das grundlegende Programm der treuhänderischen Nachlassabwicklung umfasst die Inbesitznahme, Sicherung, Inventarisierung, Bewertung, Verwertung und Verteilung des Nachlasses. Die Anordnung erfolgt unabhängig vom Willen des Erblassers nach dessen Ableben und dient als Reaktionsmittel für wirtschaftlich beteiligte Dritte. Im Gegensatz dazu ist etwa die Testamentsvollstreckung ein gestalterisches erbrechtliches Instrument des Erblassers.

23 Staudinger/*Kunz* (2017), § 1922 Rn 12; BeckOGK/*Heinemann*, 1.9.2024, BGB § 1942 Rn 16.

24 MAH Erbrecht/*Malitz*, § 22 Rn 26; *Baumann*, ErbR 2020, 300, 300 f.; NK-BGB/*Ivo*, § 1944 Rn 1; BeckOK BGB/*Siegmann/Höger*, 71. Ed. 1.8.2024, § 1944 vor Rn 1.

25 Vgl. *Roth/Gerhardt*, Praxishandbuch Erbenhaftungsbeschränkung, S. 2.

26 Vgl. Staudinger/*Kunz* (2020), Vor §§ 1967 ff. Rn 22.

- 10 Das Nachlassinsolvenzverfahren ist ein spezielles Insolvenzverfahren, das gemäß § 11 Abs. 2 Nr. 2 InsO über das **abgegrenzte Sondervermögen** Nachlass eröffnet und nach Maßgabe der §§ 315 ff. InsO durchgeführt wird.²⁷ Das Eigenvermögen des Erben bleibt unberührt. Soweit die §§ 315 ff. InsO keine Sondervorschriften vorsehen, gelten für das Verfahren die allgemeinen Vorschriften über das Regelinsolvenzverfahren.²⁸
- 11 Infolge der mit dem Erbfall eintretenden Universalsukzession, nach der der Erbe mit dem Tod des Erblassers in jegliche Rechte und Pflichten eintritt, gehen das gesamte Vermögen, aber auch alle Verbindlichkeiten auf den Erben über (Gesamtrechtsnachfolge). Es kommt zur Vereinigung der Vermögensmasse „Nachlass“ mit dem Eigenvermögen des Erben. Das Nachlassinsolvenzverfahren führt zu einer nachträglichen Trennung des Nachlasses vom Eigenvermögen des Erben, sodass die Nachlassgläubiger nur noch auf das Nachlassvermögen zugreifen können. Andererseits steht den Eigengläubigern des Erben, die im Falle der unbeschränkten Haftung auch auf das Nachlassvermögen Zugriff haben, nur noch das Eigenvermögen des Erben zur Befriedigung ihrer Forderungen zur Verfügung. Beide Vermögensmassen werden durch das Verfahren nachträglich wieder derart wirtschaftlich getrennt, als wäre der Erbfall nie eingetreten.
- 12 Soweit diese Trennung nicht schon von Gesetzes wegen erfolgt (z.B. §§ 1976 f. BGB), gehört ihre Durchführung zum maßgeblichen Aufgabenprogramm des Insolvenzverwalters. Die Vorschriften des Nachlassinsolvenzrechts sind von dem Prinzip geprägt, die sich nach dem Erbfall fortentwickelnden Verhältnisse wirtschaftlich in den Zustand zum Zeitpunkt des Todes des Erblassers zurückzusetzen (vgl. etwa §§ 1976–1980 BGB). Dahinter steht der Gedanke, den wirtschaftlich Berechtigten, die keinen Einfluss auf das Ableben des Erblassers hatten, dessen gesamten Aktivnachlass unverändert als Haftungssubstrat zur Verfügung zu stellen.²⁹

27 Roth, ZInsO 2010, 113.

28 Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz, Erbrecht, § 10 Rn 22; Kayser/Thole/Böhm, InsO, Vor §§ 315 ff. Rn 1.

29 Lettmann, RNotZ 2002, 538.

II. Zweck und Verfahrensziele der Nachlassinsolvenz

Das Nachlassinsolvenzverfahren dient hauptsächlich der Trennung und Zurverfügungstellung des Nachlasses zur **gleichmäßigen, quotalen Befriedigung der Nachlassgläubiger** im öffentlichen Interesse.³⁰ Zudem kann der Erbe sich das Verfahren zunutze machen, um seine Haftung für Nachlassverbindlichkeiten mit dem Eigenvermögen auf den Nachlass zu beschränken.³¹ 13

1. Gleichmäßige Gläubigerbefriedigung

Grundprinzip und vordringlicher³² Zweck von Insolvenzverfahren im Allgemeinen ist die bestmögliche Befriedigung aller vorhandenen Gläubiger unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Rangfolge.³³ Für das Nachlassinsolvenzverfahren gilt insoweit nichts anderes. Die Nachlassinsolvenz ist daher zu beantragen, wenn der Nachlass zur Befriedigung aller Nachlassverbindlichkeiten nicht ausreicht (vgl. § 1980 BGB, Antragspflicht des Erben). Dies bringt auch mit sich, dass ein Nachlassinsolvenzverfahren nur über den gesamten Nachlass, nicht aber über einzelne Erbteile stattfindet (§ 316 Abs. 3 InsO). Durch die Nachlassinsolvenz wird dem Erben das Recht zur Verwaltung, Verfügung und Verwertung des Nachlasses entzogen und der Nachlass wird einer amtlichen Verwaltung unterstellt (vgl. § 80 Abs. 1 InsO). Somit wird der Nachlasswert zugunsten der Gesamtheit der Nachlassgläubiger erhalten und nicht von den Eigengläubigern des Erben entzogen.³⁴ 14

30 MüKo-InsO/Siegmann/Scheuing, Vor § 315 Rn 1.

31 BeckOGK/Herzog, 1.7.2024, BGB § 1975 Rn 41.

32 Burandt/Rojahn/Joachim, § 1975 Rn 5; vgl. auch BeckOK InsR/Fridgen, 36. Ed. 15.7.2024, InsO § 315 Rn 10.

33 Kayser/Thole/Sternal, InsO § 1 Rn 3; vgl. auch schon Hahn, Gesamte Materialien zur Konkursordnung, S. 399 und S. 401; Michalski/Schmidt, BGB – Erbrecht, 2. Nachlassinsolvenz, Rn 1166.

34 Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz, Erbrecht, § 10 Rn 10; BeckOK InsR/Fridgen, 36. Ed. 15.7.2024, InsO § 315 Rn 15; Gottwald/Haas/Döbereiner, InsR-HdB, § 109 Rn 4.

2. Haftungsbeschränkung des Erben

- 15 § 1967 BGB stellt klar, dass mit dem Erbfall auch die Schulden des Erblassers auf den Erben übergehen. Daneben definiert § 1967 Abs. 2 BGB auch Verbindlichkeiten aus Pflichtteilsrechten, Vermächtnissen und Auflagen als Nachlassverbindlichkeiten. Zu den Nachlassverbindlichkeiten, für die der Erbe haftet, zählen Erblasserschulden, Erbfallschulden sowie Nachlasserschulden. Der Begriff der Haftung ist substanziell zu verstehen und beschreibt den Vollstreckungszugriff auf das einer Person zugeordnete Vermögen. Offen bleibt in § 1967 BGB, mit welchem Vermögen der Erbe zu haften hat: Nur mit dem Nachlass oder auch mit seinem Eigenvermögen?
- 16 Aus der Systematik und dem telos der §§ 1967 ff. BGB ergibt sich, dass die Haftung des Erben sich im Grundsatz auch auf sein Eigenvermögen erstreckt.³⁵ Die Haftung aus § 1967 Abs. 1 BGB ist eine (nur) vorläufig unbeschränkte.³⁶ Das Gesetz ermöglicht dem Erben durch §§ 1975 ff. BGB, dass er seine mit der Nichtausschlagung der Erbschaft verbundene unbeschränkte, auch in sein Eigenvermögen zielende Haftung für die Nachlassverbindlichkeiten des Erblassers endgültig auf den Nachlass beschränken kann. Die Nachlassinsolvenz bedient damit das Interesse des Erben, bei einem überschuldeten Nachlass nicht aus dem eigenen Vermögen haften zu müssen.³⁷ Wenn gleich nach der rechtlichen Konzeption die gleichmäßige Befriedigung der Nachlassgläubiger das primäre Ziel der Nachlassinsolvenz darstellt, rückt doch in der Praxis noch öfter die Funktion der erbrechtlichen Haftungsbeschränkung in den Vordergrund.³⁸

3. Unternehmensfortführung

- 17 Dem Insolvenzverwalter ist des Weiteren die **Sanierung** etwaiger zum Nachlass gehöriger Unternehmen mit laufendem Geschäftsbetrieb aufzugeben, vgl. § 1 S. 1 Hs. 2 InsO.³⁹ Im Rahmen der Nachlassinsolvenz wird dieses Verfahrensziel zumeist zu vernachlässigen sein, da

35 *Leipold*, Erbrecht, Rn 697.

36 *Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz*, Erbrecht, § 10 Rn 10.

37 *Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz*, Erbrecht, § 10 Rn 10.

38 Vgl. auch *Vallender/Undritz*, Praxis des Insolvenzrechts, S. 2061.

39 Nach h.M. allerdings bloß als Sekundärziel; *MüKo-InsO/Ganter/Bruns*, § 1 Rn 8 (m.w.N.).

diejenigen Nachlässe, für die die Nachlassinsolvenz beantragt wird, in der Regel nicht unternehmenstragend sind.

III. Verhältnis zu anderen Haftungsbeschränkungsinstrumenten

Eine Haftungsbeschränkung ist überhaupt erst ab dem Zeitpunkt notwendig, ab welchem die Erbschaft angenommen wurde. Vor Ablauf der Ausschlagungsfrist oder vor einer vor diesem Zeitpunkt liegenden ausdrücklichen oder konkludenten Erbannahme durch den Erbberechtigten können Ansprüche gegen den Nachlass nicht gerichtlich durchgesetzt werden. Der Erbberechtigte kann Nachlassgläubigern vor Annahme der Erbschaft die Einwendung des § 1958 BGB entgegenhalten. Erst ab Annahme der Erbschaft erlangen Haftungsbeschränkungsmaßnahmen Bedeutung. 18

Um den Nachlass sichten und ordnen zu können, stellt das Gesetz dem Erben sogenannte **Schonungseinreden** zur Verfügung,⁴⁰ die ihn berechtigen, die Berichtigung von Nachlassverbindlichkeiten vorübergehend zu verweigern.⁴¹ Hierzu zählen die **Dreimonatseinrede** (§ 2014 BGB) sowie die **Aufgebotseinrede** (§ 2015 BGB). Aufgrund der Dreimonatseinrede kann der Erbe innerhalb der ersten drei Monate ab der erklärten Annahme oder anderenfalls ab dem Ablauf der Ausschlagungsfrist gegenüber allen Nachlassgläubigern die Leistung verweigern. Innerhalb dieser Zeit kann er den Nachlass sichten und entscheiden, ob weitergehende Maßnahmen zur endgültigen Beschränkung der persönlichen Haftung angezeigt sind. In Anbetracht dieser *ratio legis* ist die Einrede nicht mehr zulässig, wenn der Erbe vor Ablauf der drei Monate bereits ein Inventar errichtet und somit bereits einen Überblick über den Nachlass gewonnen hat (§ 2014 BGB a.E.). 19

40 Ausführlich dazu siehe § 2 Rdn 40 ff.

41 Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz, Erbrecht, § 10 Rn 12; Mohrbutter/Ringstmeier/Meyer, Handbuch Insolvenzverwaltung, S. 4.

- 20 Der Erbe kann, um sich Kenntnis über die bestehenden Nachlassverbindlichkeiten zu verschaffen, Nachlassgläubiger gerichtlich zur Anmeldung von Ansprüchen und Rechten gegen den Nachlass auffordern lassen (Aufgebotsverfahren, §§ 1970 ff. BGB). Auf dieser Grundlage soll er ebenfalls entscheiden können, ob weitere Haftungsbeschränkungsmaßnahmen notwendig sind.⁴² Hat der Erbe das Aufgebotsverfahren innerhalb eines Jahres nach Annahme der Erbschaft beantragt, kann er bis zur Beendigung des Aufgebotsverfahrens die Befriedigung der Nachlassgläubiger und seine Eigenhaftung durch Einrede verweigern (§ 2015 Abs. 1 BGB).
- 21 Um eine endgültige Haftungsbeschränkung zugunsten des Erben herbeizuführen, sieht das Haftungssystem des BGB neben der Nachlassinsolvenz weitere Instrumente vor. Während die Nachlasspflegschaft gemäß §§ 1960 ff. BGB nicht auf eine Beschränkung der Erbenhaftung zielt, kann eine Haftungsbeschränkung auch im Wege der Nachlassverwaltung, welche eine Spezialform der Nachlasspflegschaft zum Zweck der Befriedigung der Nachlassgläubiger ist (§ 1975 BGB), erreicht werden. Die Nachlassverwaltung ist angezeigt, wenn der Nachlass undurchsichtig oder komplex strukturiert ist, aber noch alle Nachlassverbindlichkeiten zu decken vermag. Anderenfalls ist die Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens zu beantragen (§ 1980 BGB).⁴³
- 22 Das BGB folgt der Konzeption, dass der Erbe endgültige Haftungsbeschränkungen grundsätzlich nur durch die amtlichen Verfahren der Nachlassverwaltung und der Nachlassinsolvenz erreichen kann, da diese regelmäßig gewähren, dass die Nachlassgläubiger ihre Forderungen aus dem ungeschmälernten Nachlass zum Zeitpunkt des Erbfalls befriedigen können (Rückwirkung).⁴⁴ Neben den amtlichen Verfahren sehen die §§ 1990 ff. BGB hierfür in Form der **Dürftigkeits- und Überschwerungseinrede** weitere Instrumente vor.

42 OLG Düsseldorf, Beschl. v. 24.1.2012 – 3 Wx 301/11, NJW-RR 2012, 841; BeckOK BGB/Lohmann, 71. Ed. 1.8.2024, § 1970 Rn 1.

43 Streitig ist, ob § 1980 BGB auch für den Nachlassverwalter gilt und ob dieser dann den Erben in dessen Nachlassinsolvenzantragspflicht verdrängt. Hierzu MüKo-BGB/Küpper, § 1980 Rn 13 (m.w.N.).

44 MAH ErbR/Siegmann/Scheuing, § 23 Rn 52; vgl. auch Schumann, Rechtsprobleme der Nachlassinsolvenz, S. 13; Nöll, ZInsO, 812, 817.

Entgegen landläufiger Meinung bewirkt die Errichtung eines Inventars noch keine Haftungsbeschränkung für den Erben, sondern begründet lediglich eine Vollständigkeitsvermutung zugunsten des Erben.⁴⁵ Die Vollständigkeitsvermutung des Inventars kann im Verhältnis zu Nachlassgläubigern das Vorbringen des Erben stützen, dass zum Zeitpunkt des Erbfalls keine weiteren Gläubiger und Nachlassaktiva als die im Verzeichnis aufgeführten vorhanden waren (§ 2009 BGB). Auf diese Weise kann er die folgenden Erleichterungen belegen:

1. Reicht die Nachlassmasse nicht aus, um die Kosten eines Nachlassinsolvenzverfahrens oder einer Nachlassverwaltung zu decken, kann der Erbe seine **Haftung** dauerhaft auf den Nachlass **beschränken** (§ 1990 Abs. 1 S. 1 BGB), der herauszugeben ist. Hinter § 1990 BGB steht die Überlegung, dass der dürftige Nachlass nicht den Aufwand eines förmlichen Haftungsbeschränkungsverfahrens lohnt. Statt eines externen Verwalters, der nicht aus dem Nachlass bezahlt werden kann, wickelt der Erbe selbst als Quasi-Verwalter den unergiebigem Nachlass ab.⁴⁶ Das Stellen eines (vergeblichen) kostenpflichtigen Antrags auf Nachlassverwaltung oder Eröffnung des Nachlassinsolvenzverfahrens mit dem Ziel, dass dieser abgewiesen wird, um sich auf die Dürftigkeit des Nachlasses berufen zu können, ist dem Erben nicht zuzumuten; die Einrede greift bereits Platz bei materieller Dürftigkeit des Nachlasses. Ein abgewiesener Antrag bietet gleichwohl beweistechnische Vorteile, da er die Nachlassdürftigkeit feststellt.⁴⁷

2. Weiterhin kann der Erbe, wenn der Nachlass überschuldet ist und diese Überschuldung allein auf erblasserisch angeordneten Vermächtnissen oder Auflagen beruht, deren Erfüllung auf den **Nachlass beschränken** (sog. Überschwerungseinrede, § 1992 BGB).⁴⁸ Die Einrede aus § 1992 S. 1 BGB besteht nur gegenüber den Gläubigern von Vermächtnisansprüchen und Auflagenberechtigungen; sie ist nicht auf Pflichtteilsansprüche analog anwendbar.⁴⁹ Die Überschwerungsein-

45 So auch *Roth/Gerhardt*, Praxishandbuch Erbenhaftungsbeschränkung, S. 210.

46 BeckOGK/Herzog, 1.7.2024, BGB § 1990 Rn 2, 3.

47 BeckOGK/Herzog, 1.7.2024, BGB § 1990 Rn 19, 20.

48 *Schumann*, Rechtsprobleme der Nachlassinsolvenz, S. 13.

49 OLG München v. 3.12.1996 – 5 U 2597/96, ZEV 1998, 100 (101); MüKo-BGB/Küpper, § 1992 Rn 4; Staudinger/Dobler (2020), § 1992 Rn 6; Burandt/Rojahn/Joachim, § 1992 Rn 4.

rede ermöglicht dem Erben, seine Eigenhaftung bei Überschuldung des Nachlasses durch Vermächtnisse und Auflagen auch ohne Nachlasssonderung gegenüber diesen Gläubigern zu beschränken, selbst wenn der Nachlass die Verfahrenskosten decken könnte. Die Vorschrift nimmt Rücksicht auf den mutmaßlichen Willen des Erblassers, der im Zweifel nur den Nettonachlass mit Vermächtnissen und Auflagen belasten wollte,⁵⁰ und ermöglicht dem Erben eine vereinfachte Haftungsbeschränkung.⁵¹

- 26 3. Gegenüber einzelnen Nachlassgläubigern kann der Erbe seine **Eigenhaftung** auf den Nachlass beschränken, wenn sie ihre gegen den Nachlass gerichteten Forderungen erst mehr als fünf Jahre nach dem Erbfall gegenüber dem Erben geltend machen, sofern die Forderung nicht im Aufgebotsverfahren angemeldet worden oder dem Erben sonst bekannt gewesen ist (Verschweigungseinrede, § 1974 Abs. 1 BGB).

C. Bedeutung der Nachlassinsolvenz in der Praxis

- 27 Bei insolventen Nachlässen handelt es sich überwiegend um kleinere Vermögensmassen.⁵² Zwar wird für die letzten Jahre eine niedrige dreistellige Anzahl von Verfahren mit einer Masse zwischen 500.000 EUR und 25 Mio. EUR vermutet.⁵³ Doch vermag dies nichts daran zu ändern, dass es sich bei der Nachlassinsolvenz um ein gesamtwirtschaftlich betrachtet untergeordnetes Phänomen handelt.⁵⁴ Die nachstehende Abbildung verdeutlicht das wirtschaftliche Ausmaß der Nachlassinsolvenz, indem sie die voraussichtlichen Forderungen aus den beantragten Nachlassinsolvenzverfahren⁵⁵ betrachtet und in Rela-

50 MüKo-BGB/Küpper, § 1992 Rn 1.

51 Uricher/Schönenberg-Wessel/Schultz, Erbrecht, § 10 Rn 21.

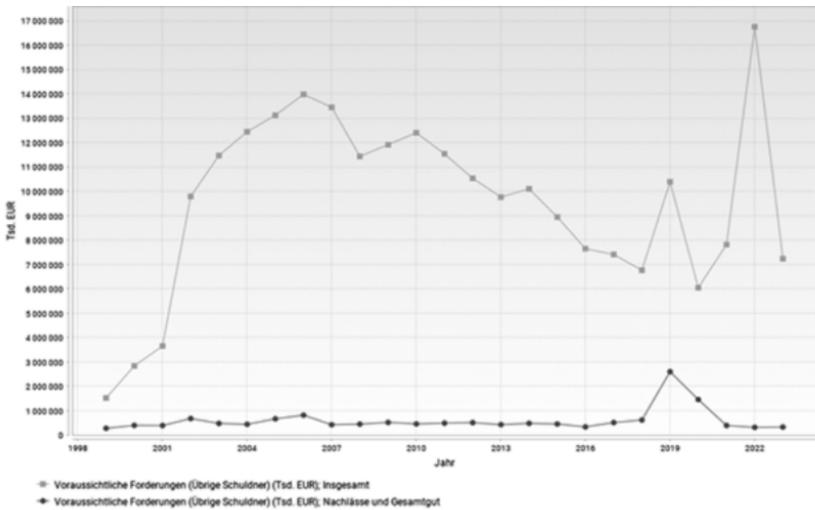
52 Gottwald/Haas/Döbereiner, InsR-HdB, § 109 Rn 7.

53 Busch, DZWIR 2019, 348.

54 Gottwald/Haas/Döbereiner, InsR-HdB, § 109 Rn 7.

55 Die Statistik verzeichnet die Sonderinsolvenzverfahren Nachlassinsolvenzverfahren und Insolvenzverfahren über das Gesamtgut gemeinsam. Es existiert keine amtliche getrennte Statistik, sodass eine isolierte Betrachtung ausschließlich der Nachlassinsolvenzverfahren nicht möglich ist. Es ist allerdings davon auszugehen, dass die Zahl der Insolvenzverfahren über das Gesamtgut äußerst gering ist (Gottwald/Haas/Döbereiner, InsR-HdB, § 109 Fn 7).

tion zu allen beantragten Insolvenzverfahren über die Jahre seit der Einführung der InsO stellt:⁵⁶



28

Auch die Verfahrenszahlen stehen *prima facie* deutlich hinter den übrigen Insolvenzverfahren zurück: Im Jahr 2023 wurden von insgesamt 92.364 beantragten Insolvenzverfahren bis zu 3.689 *Nachlass*-insolvenzverfahren beantragt, von denen bis zu 1.967 Verfahren eröffnet (53,3 %) und bis zu 1.722 Verfahren mangels Masse abgewiesen wurden.⁵⁷ Bei Unternehmensinsolvenzen lag die Eröffnungsquote dagegen bei 63,7 %.⁵⁸ Eine näherungsweise Übersicht zu den insgesamt

29

56 Sonderinsolvenzverfahren über Nachlässe und Gesamtgüter, Abfrage beim Statistischen Bundesamt (Destatis), 2024, Stand: 24.9.2024.

57 Statistisches Bundesamt (Destatis), 2024, Stand: 24.9.2024.

58 Statistisches Bundesamt (Destatis), 2024, Stand: 24.9.2024.