

CHRISTINA EBERL-BORGES

Die
Erbauseinandersetzung

Jus Privatum

45

Mohr Siebeck

JUS PRIVATUM

Beiträge zum Privatrecht

Band 45



Christina Eberl-Borges

Die
Erbauseinandersetzung

Mohr Siebeck

Christina Eberl-Borges, geboren 1962; 1982–88 Studium der Rechtswissenschaften in Passau und Bonn; 1991 Promotion; 1992 zweites juristisches Staatsexamen; 1992–94 wiss. Mitarbeiterin, seit 1994 wiss. Assistentin an der Universität Potsdam; 1999 Habilitation; Sommersemester 2000 Lehrstuhlvertretung in Bonn.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft

Die Deutsche Bibliothek – CIP Einheitsaufnahme

Eberl-Borges, Christina:

Die Erbaueinandersetzung / Christina Eberl-Borges. - Tübingen : Mohr Siebeck, 2000

(Jus privatum ; 45)

ISBN 3-16-147380-9

978-3-16-157884-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

© 2000 J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen.

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 Vervielfältigungen, Übersetzungen, Microverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Martin Fischer in Reutlingen aus der Garamond-Antiqua gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier der Papierfabrik Niefern gedruckt und von der Großbuchbinderei Heinr. Koch in Tübingen gebunden.

ISSN 0940-9610

*Meinen Eltern
und Georg*

Vorwort

Das Recht der Erbauseinandersetzung bildet einen wesentlichen Teil des Rechts der Erbengemeinschaft. In diesem für die Praxis sehr wichtigen Bereich des Erbrechts stellen sich viele Fragen, die von Rechtsprechung und Lehre bislang nicht abschließend geklärt worden sind. Die vorliegende Arbeit verfolgt das Ziel, das Recht der Erbauseinandersetzung umfassend darzustellen und eine Antwort auf die noch offenen Fragen zu finden. Gegenstand der Arbeit sind zum einen die dogmatischen Grundlagen, zum anderen die Ausgestaltung der Erbauseinandersetzung einschließlich Fragen der Haftung und der Rückabwicklung.

Die Beschäftigung mit der Erbauseinandersetzung legt es nahe, auf die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft einzugehen, außerdem auf die Besonderheiten der zwischen den Miterben abgeschlossenen Erbauseinandersetzungsvereinbarung als mehrseitigem Rechtsgeschäft. Diese beiden Problemkreise werden wegen ihres besonderen dogmatischen Interesses vertieft. Die Ausgestaltung der Erbauseinandersetzung wird wegen ihrer großen praktischen Bedeutung für die zahlreichen Fallgruppen im einzelnen erörtert.

Die Arbeit ist im Wintersemester 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Habilitationsschrift angenommen worden. Rechtsprechung und Literatur sind bis Januar 2000 eingearbeitet.

Herzlich zu danken habe ich vor allem meinem akademischen Lehrer, Herrn Professor Dr. Detlev W. Belling, M.C.L. (Ill.), der mich mit viel Umsicht durch das Habilitationsverfahren geführt hat. Herrn Professor Dr. Stefan Chr. Saar danke ich für die Übernahme und rasche Erstellung des Zweitgutachtens.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Ehemann, Dr. Georg Borges, für die kritische Lektüre dieser Arbeit und dafür, daß er vor allem im letzten Jahr vor der Fertigstellung viele Belastungen von mir ferngehalten und mir so zusätzlichen Freiraum verschafft hat.

Nicht zuletzt danke ich der Deutschen Forschungsgemeinschaft für die Gewährung eines Habilitandenstipendiums und einer Druckkostenbeihilfe. Diese Förderung war für mich, vor allem nach der Geburt unserer Tochter, von unschätzbarem Wert.

Brühl, im April 2000

Christina Eberl-Borges

Inhalt

Vorwort	VII
Einführung	1

Teil 1 Grundlagen

1. Kapitel: Die Rechtsnatur der Gesamthand Erbengemeinschaft .	5
A. Der Streit um die Rechtsnatur der Gesamthand	6
B. Die Relevanz des Streites	10
C. Die Gesamthand als Vermögenszuordnungsprinzip oder Rechtssubjekt?	13
I. Die beiden Konzeptionen als in sich schlüssige Modelle	13
1. Die traditionelle Lehre	13
2. Die Lehre von der Gesamthand als Rechtssubjekt	14
II. Die Vereinbarkeit der beiden Modelle mit dem Gesetz	18
1. Die Vereinbarkeit des Gruppen-Modells mit dem Gesetz	18
a) Dogma: Rechtsfähigkeit kommt nur natürlichen und juristischen Personen zu	18
b) Der Wortlaut der §§ 714, 715, 718, 719	20
c) Zuordnung zum Schuldrecht	22
d) Ergebnis	23
2. Die Vereinbarkeit der traditionellen Lehre mit dem Gesetz ..	23
a) Die Vereinbarkeit hinsichtlich OHG und KG	23
aa) § 124 I HGB	23
bb) Das neue Umwandlungsrecht (Umwandlung AG / GmbH ⇔ OHG / KG)	26
cc) Ergebnis	27
b) Die Vereinbarkeit hinsichtlich der GbR	27
aa) Der Mechanismus der Umwandlung (OHG / KG ⇔ GbR)	27
bb) Die Umwandlung nach dem neuen Umwandlungsgesetz (AG / GmbH → GbR)	28

cc) Die Umwandlung einer Vorgesellschaft in eine GbR ..	29
dd) Rechtshistorische Aspekte	30
3. Ergebnis	30
III. Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft	30
1. Argumente gegen die Qualifizierung der Erbengemeinschaft nach dem Gruppen-Modell	31
a) Die Schwerfälligkeit der Erbengemeinschaft	31
b) Das im Vordergrund stehende Vermögen	32
c) Der Auseinandersetzungszweck	36
d) Die Stärkung der Individualrechte der Miterben	38
e) Entstehung der Erbengemeinschaft kraft Gesetzes	40
2. Argumente für die Qualifizierung der Erbengemeinschaft nach dem Gruppen-Modell	41
a) Das Tätigkeitsfeld der Erbengemeinschaft im Vergleich zu dem der Bruchteilsgemeinschaft und der Gesamthands- gesellschaft	41
b) Die Funktion der Erbengemeinschaft, die Interessen der Gläubiger zu schützen	44
3. Einheitliche Struktur der Erbengemeinschaft	46
4. Ergebnis	47
2. Kapitel: Die Funktion der Auseinandersetzung im Kontext der Erbengemeinschaft	47
A. Die Erbauseinandersetzung als Phase im Verlauf der Bestehensdauer der Erbengemeinschaft?	48
I. Parallele zu den übrigen Gesamthandsgemeinschaften?	48
II. Parallele zu den aufgelösten Gesamthandsgemeinschaften?	50
III. Die Erbengemeinschaft als „einphasige“ Gesamthandsgemeinschaft	52
B. Das Erlöschen der Erbengemeinschaft als wesentliches Merkmal der Erbauseinandersetzung?	54
C. Auseinandersetzungsakte und Maßnahmen der Verwaltung	55
D. Ergebnis	57
3. Kapitel: Die Struktur der Erbauseinandersetzung	58
A. Schuldrechtliche und dingliche Rechtsgeschäfte im Verlauf der Erbauseinandersetzung	58
B. Die im Verlauf der Erbauseinandersetzung maßgeblichen Rechtsgrundlagen	60

I. Rechtsgrundlagen für die Ausgestaltung des Auseinandersetzungsplans	60
1. Auseinandersetzungsanordnungen des Erblassers	60
2. Einzelne Vereinbarungen der Miterben	61
3. Die Auseinandersetzungsregeln des BGB	62
II. Rechtsgrundlagen für die Durchführung der Auseinandersetzung	63
C. Der Inhalt des Erbauseinandersetzungsplans	65
I. Nicht rechtserhebliche Bestandteile des Auseinandersetzungsplans	65
II. Der wesentliche Inhalt des Auseinandersetzungsplans	66
4. Kapitel: Die Rechtsnatur der Erbauseinandersetzungs- vereinbarung	67
A. Erscheinungsformen der Erbauseinandersetzungsvereinbarung und ihre Regelung im Gesetz	68
B. Die Meinungen zur Rechtsnatur der Erbauseinandersetzungsvereinbarung	70
I. Die Erbauseinandersetzungsvereinbarung als Kaufvertrag oder kaufähnlicher Vertrag	71
II. Die Erbauseinandersetzungsvereinbarung als Vergleich oder vergleichsähnliches Rechtsgeschäft	73
1. Regelung der Rechtsfolgen eines angenommenen Tatbestandes	73
2. Ungewißheit über die Art der künftigen Auseinandersetzung	74
3. Streit oder Ungewißheit über den Wert der Nachlaßgegenstände	75
4. Streit oder Ungewißheit über die Zusammensetzung der Erbengemeinschaft und andere Fälle	76
C. Die Erbauseinandersetzungsvereinbarung als Vertrag oder Beschluß .	77
I. Die einzelnen Abgrenzungskriterien	78
1. Modalitäten des Zustandekommens von Vertrag und Beschluß .	78
2. Konsens und Mehrheitsprinzip	79
3. Abgrenzung nach dem Gegenstand	79
a) Stellungnahme zur Begründung durch die Ansicht selbst .	80
b) Sonstige Aspekte der Abgrenzung nach dem Gegenstand .	81
c) Ergebnis	83
4. Bedeutung für einen Sondernachfolger	84
a) Die Möglichkeit der Erbteilsübertragung nach Abschluß einer Erbauseinandersetzungsvereinbarung	84
b) Schwierigkeiten bei Qualifizierung der Erbauseinander- setzungsvereinbarung als Vertrag	86
c) Die Schwäche des Abgrenzungskriteriums	88
5. Grundsatz der Beschlußfassung bei Personengemeinschaften .	89

II. Folgerungen für die Behandlung der Erbauseinandersetzungvereinbarung	91
1. Folgerungen im Falle eines Beschlusses	91
2. Folgerungen im Falle eines Vertrages	93
3. Konsequenzen für die Suche nach dem Abgrenzungskriterium	94
D. Ergebnis	94

Teil 2

Der Ablauf der Erbauseinandersetzung

1. Kapitel: Nicht von den Miterben zu betreibende Erbauseinandersetzung	96
A. Die Erbauseinandersetzung durch Testamentsvollstrecker	96
I. Die Erbauseinandersetzung als Aufgabe des Testaments- vollstreckers	96
II. Die Errichtung des Auseinandersetzungsplans	99
1. Maßgebliche Auseinandersetzungsregeln	99
a) Erblasseranordnungen	99
b) Die gesetzliche Auseinandersetzungsregelung	100
c) Miterbenvereinbarungen	103
2. Die Verbindlicherklärung des Auseinandersetzungsplans	105
III. Die Durchführung des Auseinandersetzungsplans	107
IV. Rechtsfolgen einer nicht ordnungsgemäßen Auseinandersetzung	108
1. Wirkungslosigkeit des Auseinandersetzungsplans und weiteres Vorgehen gegen den Testamentsvollstrecker	108
2. Wirksamkeit der den wirkungslosen Auseinandersetzungsplan ausführenden Verfügungen	110
3. Weitere Folgen der Durchführung eines wirkungslosen Auseinandersetzungsplans	112
4. Zusammenwirken von Testamentsvollstrecker und Miterben bei der nicht ordnungsgemäßen Erbauseinandersetzung	113
V. Ergebnisse	114
B. Die Erbauseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten	115
I. Die Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch den Dritten	115
1. Maßgebliche Auseinandersetzungsregeln	115
2. Wirksamwerden des Auseinandersetzungsplans	116
II. Die Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch das Prozeßgericht	117
III. Die Vollziehung des Auseinandersetzungsplans	118

C. Die Erbaueinandersetzung durch ein Schiedsgericht	119
I. Einsetzung eines Schiedsgerichts durch letztwillige Verfügung .	120
II. Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch ein Schiedsgericht	120
III. Durchführung des Auseinandersetzungsplans	126
2. Kapitel: Die in den Händen der Erbengemeinschaft liegende Erbaueinandersetzung	127
A. Die Erbaueinandersetzung aufgrund Vereinbarung der Miterben ..	127
I. Die Vorgehensweise der Miterben bei Abschluß einer Erbaueinandersetzungsvereinbarung	128
II. Stellvertretung	129
1. Zulässigkeit der Stellvertretung	129
2. § 181	131
a) Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 181	132
b) Unwirksames Vertreterhandeln	134
c) Auseinandersetzung nach den gesetzlichen Regeln	139
3. Ergebnisse	141
III. Abschluß der Erbaueinandersetzungsvereinbarung durch geschäftsunfähige oder beschränkt geschäftsfähige Miterben . . .	142
1. §§ 104–107	142
2. §§ 108 f.	144
a) § 108 I	144
aa) Wirksamwerden der Vereinbarung durch Genehmigung	144
bb) Adressat der Genehmigung	145
b) §§ 108 II, III, 109	146
aa) § 108 II	146
bb) § 109	148
3. Ergebnisse	149
IV. Die Bindung der Miterben an ihre Zustimmung zur Erbaueinandersetzungsvereinbarung	149
1. Problemstellung	149
2. § 130	151
3. § 145	152
a) Geltungsbereich	152
b) Sinn und Zweck der Norm	154
c) Sinn und Zweck der Zustimmungserklärung	155
d) Verkehrserwartungen	156
4. § 147 II	156
5. Widerruf aus wichtigem Grund	157

6. Beginn der Bindungswirkung	157
7. Ergebnisse	159
V. Formerfordernisse	159
1. § 313	159
a) Grundsätzliche Anwendbarkeit	159
aa) Lückenhaftigkeit des Gesetzes	160
bb) Planwidrigkeit der Lücke	161
b) Anwendbarkeit je nach inhaltlicher Ausgestaltung der Erbauseinandersetzungvereinbarung	162
aa) Verteilung des Nachlasses unter den Miterben	162
bb) Umwandlung des Gesamthandseigentums in Bruchteils- eigentum	163
cc) Einbringung in eine personengleiche andere Gesamt- handsgemeinschaft oder juristische Person	164
dd) Veräußerung des Grundstücks an einen Dritten	164
ee) Freihändiger Verkauf	165
ff) Teilungsversteigerung	165
gg) Übertragung aller Erbteile auf einen Miterben oder auf einen Dritten	166
hh) Ausscheiden aller Miterben, bis auf einen, aus der Erbengemeinschaft	166
c) Umfang des Formerfordernisses	167
d) Ergebnisse	167
2. § 15 IV GmbHG	168
3. § 2371 i. V. m. § 2385 I	168
VI. Genehmigungserfordernisse	170
1. § 1643 I i. V. m. § 1821 I Nr. 4, 5	170
2. § 1643 I i. V. m. § 1822 Nr. 2 a. E.	171
3. Besonderheiten bei nachträglicher Genehmigung	172
VII. Auslegung der Erbauseinandersetzungvereinbarung	173
1. Anknüpfung an den Auseinandersetzungsplan	173
2. Ermittlung des einheitlichen objektivierten Horizonts der Beteiligten	175
VIII. Die Durchführung der Erbauseinandersetzungvereinbarung .	176
B. Die Erbauseinandersetzung durch Vermittlung staatlicher Stellen (Nachlaßgericht, Notar)	176
I. Zulässigkeit des Verfahrens	177
II. Der Gang des Verfahrens	178
III. Die Rechtsnatur des Auseinandersetzungsplans	180
IV. Die Ausführung des Auseinandersetzungsplans	181

C. Die Erbauseinandersetzungsklage	182
I. Grundsätze des Erbauseinandersetzungsprozesses nach herrschender Meinung	182
II. Unterschiede zu den bei Auseinandersetzung einer Personengesellschaft anerkannten Grundsätzen	183
III. Das Erfordernis eines umfassenden Erbauseinandersetzungsplans	185
IV. Das Erfordernis einer Erbauseinandersetzungvereinbarung über den Auseinandersetzungplan	186
V. Die Erbauseinandersetzungsklage als Feststellungsklage	188
VI. Die Teilungsreife des Nachlasses als Voraussetzung für die Erbauseinandersetzungsklage	190
VII. Zwischenergebnisse	191
VIII. Auf dem Klagewege erzwungene Teilauseinandersetzungen ..	192
1. Das Konzept der herrschenden Meinung	192
a) Der Anspruch auf Teilauseinandersetzung nach einhelliger Ansicht	192
b) Die Voraussetzungen für einen Antrag auf Teilungs- versteigerung nach früherer und nach heute ganz herrschender Ansicht	194
2. Eigene Ansicht	196
a) Die Voraussetzungen für einen Antrag auf Teilungsversteigerung	196
b) Auswirkungen auf den Anspruch auf gegenständliche Teilauseinandersetzung im allgemeinen	201
c) Persönliche Teilauseinandersetzungen	202
3. Ergebnisse	203
D. Die Erbauseinandersetzung durch ein Schiedsgericht	203

Teil 3

Die inhaltliche Ausgestaltung der Erbauseinandersetzung

1. Kapitel: Die Auseinandersetzung nach den Regeln des BGB – die gesetzliche Auseinandersetzungsmethode ohne Modifikationen	204
A. Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten	204
I. Die aus § 2046 I 1 folgende Rechtsposition	205
II. Nachlaßverbindlichkeiten, für die nur einige Miterben haften (§ 2046 II)	207

III. Die Nachlaßverwertung nach § 2046 III	208
1. Ordnungsgemäße Verwertung	208
2. Ordnungsgemäße Verwertung	210
3. Treu und Glauben	210
a) Wirtschaftlichkeit	211
b) Affektionsinteresse und sonstige Interessen	211
aa) Vergleich mit der Gütergemeinschaft	212
bb) Die einzelnen zu berücksichtigenden Interessen	213
c) Grundsätze für die Abwägung	214
d) Losentscheid	215
IV. Noch nicht fällige und streitige Nachlaß- verbindlichkeiten (§ 2046 I 2)	216
V. Besonderheiten, wenn ein Miterbe Nachlaßgläubiger ist	217
1. Auswirkungen der Rechtsposition aus § 2046 I	217
2. Auswirkungen der Miterbenstellung	218
a) Problemstellung	218
b) Die Vermeidung unpraktischer Hin- und Herzahlungen ..	219
c) Sicherungsinteressen	220
d) Treu und Glauben	221
e) Fallgruppen für eine auf Treu und Glauben gestützte Durchsetzungssperre	223
f) Verbleibende Unterschiede zwischen Erb- und Gesellschaftsrecht	226
3. § 273 I	228
VI. Ergebnisse	229
B. Feststellung der Teilungsmasse und Bestimmung des wertmäßigen Anteils am Überschuß unter Berücksichtigung von Ausgleichungs- pflichten	231
I. Fälle einer Ausgleichung	231
II. Die Durchführung der Ausgleichung	232
III. Die Bemessung der Ausgleichung	233
IV. Die Rechtsnatur der Ausgleichung	235
C. Aufteilung der Teilungsmasse unter den Miterben	236
I. Die maßgebliche Art der Teilung	236
1. Naturalteilung	236
2. Teilung durch Verkauf	237
3. Andere Art der Teilung aus Gründen von Treu und Glauben?	237
II. Besonderheiten bei Nachlaßforderungen, die gegen einen Miterben gerichtet sind	240
1. Anrechnung auf den Erbteil	240
2. Einziehung der Nachlaßforderung	241
3. Nachlaßforderungen in der Auseinandersetzung	241

III. Die Vornahme des Verfügungsgeschäfts bei Übertragung eines Nachlaßgegenstandes oder Auszahlung des Erlösanteils an einen Miterben	243
IV. Die Teilung nachlaßfremder Sachen	246
V. Ergebnisse	246
2. Kapitel: Die Auseinandersetzung abweichend von den Regeln des BGB	248
A. Modifikationen der gesetzlichen Auseinandersetzungsregeln	248
B. Andere Auseinandersetzungsmethoden	250
I. Erbteilsübertragung(en) auf einen Miterben	251
1. Die Formbedürftigkeit der Erbauseinandersetzung- vereinbarung nach § 2371	253
a) Der Auseinandersetzungsbegriff	253
b) § 2385 I als Ansatzpunkt	255
c) Beschränkung des § 2371 auf Vereinbarungen mit Dritten .	257
d) Der Schutzzweck der §§ 2371, 2385 I	257
e) Gesetzgebungsgeschichte	258
2. Die Formbedürftigkeit der Erbteilsübertragungen in Ausführung der Erbauseinandersetzungvereinbarung nach § 2033 I 2	258
a) Formfreiheit der Erbauseinandersetzung	258
b) § 2032 II	259
c) Aufgabe der Erbteile	260
d) Wahl der Auslegungsmethode nach der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit	261
e) Zwischenergebnis	261
3. Formwahrung, Heilung, Umdeutung	261
II. Erbteilsübertragungen auf einen Dritten	263
1. Formerfordernisse	263
2. Die Bedeutung einer formwirksamen Erbauseinandersetzungvereinbarung	264
3. Gutgläubiger Erwerb von Nachlaßsachen	266
III. Schlichte Zuweisung des Nachlasses „in Bausch und Bogen“ an einen Miterben	266
IV. Verpflichtung aller Miterben bis auf einen, diesem einen alles zu übertragen, was ihnen bei der Auseinandersetzung zukommt ..	268
V. Formloses Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft	269
1. Der Meinungsstand	269
2. Erlöschen der Mitgliedschaft aufgrund Rechtsgeschäfts oder als gesetzliche Rechtsfolge des Ausscheidens aus der Erben- gemeinschaft	271

3. Erforderliche Erbteilsübertragung oder Möglichkeit der Aufhebung der Mitgliedschaft	272
a) Der Bedeutungsgehalt des § 2033 I 1	273
b) Die Anwachsung bei der Erbengemeinschaft	274
c) Keine Unzulässigkeit als Umgehungsgeschäft	275
4. Folgerungen	276
5. Vereinbarkeit mit dem Schutzzweck der §§ 2033 I 2	276
6. Analoge Anwendung von § 2371 i. V. m. §§ 1922 II, 2385 I auf die Erbauseinandersetzungsvereinbarung	277
7. Problematische Umdeutung	278
8. Ergebnis	280
VI. Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Bruchteilsgemeinschaft	280
VII. Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Personen- gesellschaft	281
3. Kapitel: Methoden der Teilauseinandersetzung	284
A. Gegenständliche Teilauseinandersetzungen	285
B. Persönliche Teilauseinandersetzungen	286

Teil 4

Die Folgen der Erbauseinandersetzung für die Haftung der Miterben

1. Kapitel: Der Wegfall der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit aus § 2059 I 1	292
A. Auseinandersetzung durch Nachlaßteilung	293
I. Der Begriff der Teilung	293
1. Teilung von Nachlaßgegenständen und Teilung des Nachlasses	295
2. Sinn und Zweck des § 2059 I 1	297
a) Stand der Meinungen	297
b) Eigener Ansatz	298
c) Folgerungen für die Auslegung des Begriffs „Teilung des Nachlasses“ in § 2059 I 1	300
3. Gegenargumente	301
a) Summierung von Aufgebot und Inventar	301
b) Bereits beim Erbfall überschuldeter Nachlaß	303

4. Weitere Argumente gegen die herrschende Meinung	303
a) Sachwidrigkeit einer festen Grenze für den Eintritt der Nachlaßteilung	304
b) Mangelnde Klarheit der Kriterien für den Eintritt der Nachlaßteilung	304
c) Beeinträchtigung von Interessen der Nachlaßgläubiger . . .	305
5. Zwischenergebnisse	305
6. Die Feststellung der Nachlaßteilung	306
a) Beweiskraft von Aufgebot und Inventar	306
b) Aufgebot und Inventar als Hilfen bei der Beweisführung . .	307
aa) Die Ungeteiltheit des Nachlasses als Folgerung aus einem Ausschlußurteil	307
bb) Keine Beweiserleichterung infolge der Vermutungs- wirkung des § 2009	308
cc) Aufklärungswert von Inventar und Aufgebot	309
c) Die Beweisführung über die Ungeteiltheit des Nachlasses .	310
d) Zumutbarkeit dieser Beweisführung	311
7. Weitere Aspekte der Teilung	313
a) Rechtliche, nicht tatsächliche Aufteilung	313
b) Schmälerung des Nachlasses infolge Schuldentilgung	314
c) Schmälerung des Nachlasses aufgrund einer Ausgleichung .	315
II. Vom Weigerungsrecht nicht erfaßte Gegenstände des Eigenvermögens	317
1. Haftung der Miterben mit voraus übertragenen Nachlaß- gegenständen	317
a) Streitstand und eigene Ansicht	317
b) Zusammenhang mit dem Begriff der Nachlaßteilung	318
c) Argumente gegen die hier vertretene Ansicht	319
aa) Der Wortlaut der Norm	319
bb) Der Rückgewähranspruch aus §§ 1978 I 1, 667	320
cc) Benachteiligung des in Anspruch genommenen Miterben im Verhältnis zu den übrigen Miterben	321
d) Ergebnis	322
2. Haftung mit einer nicht aus dem Nachlaß stammenden Abfindung	322
3. Haftung mit Surrogaten	324
B. Auseinandersetzung durch Erbteilsübertragungen auf einen Miterben oder durch Ausscheiden ohne Erbteilsübertragungen	325
I. Meinungsstand	325
II. Eigene Ansicht	327
III. Die Haftung des ausgeschiedenen Miterben bei persönlicher Teilauseinandersetzung	329

1. Von der Haftung nach dem Ausscheiden erfaßte Verbindlichkeiten	330
a) Erblasser- und unmittelbare Erbfallschulden	332
b) Beerdigungskosten und Unterhalt	332
c) Durch die Verwaltung des Nachlasses entstandene Verbindlichkeiten	333
d) Nachlaßverbindlichkeiten aus ungerechtfertigter Bereicherung	334
e) § 2058	334
f) Ergebnis	335
2. Die Beschränkbarkeit der Haftung nach § 2059 I 1	335
3. Zeitliche Begrenzung der Nachhaftung	336
C. Sonstige Formen der Auseinsetzung	339
I. Auseinsetzung durch Erbteilsübertragungen auf einen Dritten	339
II. Auseinsetzung durch Umwandlung der Gesamthandsberechtigung in eine Bruchteilsberechtigung	339
III. Auseinsetzung durch Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Personengesellschaft	340
1. Die Haftung für Altschulden (Nachlaßverbindlichkeiten) ...	340
2. Die Haftung für neue Schulden (Gesellschaftsschulden)	342
D. Auseinandersetzungen, die nicht in der Hand der Miterben liegen ..	342
I. Die Haftungsbeschränkungsmöglichkeit aus § 2059 I 1	342
II. Der Wegfall der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit	343
1. Erbauseinsetzung durch Testamentsvollstrecker	343
2. Die Erbauseinsetzung unter Mitwirkung eines Dritten nach § 2048 S. 2	344
3. Ergebnis	345
2. Kapitel: Die teilschuldnerische Haftung der Miterben in den Fällen der §§ 2060, 2061 I 2	345
A. Die Fälle der §§ 2060, 2061 I 2	345
I. § 2060 Nr. 1	345
II. Die übrigen Fälle der §§ 2060, 2061 I 2	347
B. Forderungsunkenntnis zur Zeit der Nachlaßteilung	347
C. Der maßgebliche Zeitpunkt für die Nachlaßteilung	349
D. Der Begriff der Nachlaßteilung in den §§ 2060, 2061 I 2	351
3. Kapitel: Ausschluß der Nachlaßverwaltung (§ 2062 2. HS)	355

Teil 5

Störungen bei oder nach Durchführung der Erbauseinandersetzung

1. Kapitel: Die einzelnen Störungen bei vereinbarter Verteilung der Nachlaßgegenstände	362
A. Unmöglichkeit und Verzug	362
I. Die Maßgeblichkeit der §§ 323 ff.	362
1. Die Anwendbarkeit der §§ 323 ff. aufgrund Verweisung	362
2. Die im Rahmen der §§ 323 ff. relevanten, aus der Erbauseinan- dersetzungsvereinbarung folgenden Leistungspflichten	364
3. Vollständige und Teilunmöglichkeit	368
4. Unzumutbare Sonderbenachteiligung als Anwendungsvoraussetzung der §§ 323 ff.?	369
II. Von keinem Miterben zu vertretende, nachträgliche Unmöglichkeit	370
1. Keine weitere Durchführung der Erbauseinandersetzung- vereinbarung	371
2. Minderung der „Gegenleistungen“ bei Teilunmöglichkeit	372
3. Übertragung des stellvertretenden commodums	373
4. Der Zeitpunkt des Gefahrübergangs	373
III. Vom Zuweisungsadressaten zu vertretende, nachträgliche Unmöglichkeit	374
IV. Von einem (oder mehreren) anderen Miterben als dem Zuwei- sungsadressaten zu vertretende, nachträgliche Unmöglichkeit ..	376
1. Schadensersatz nach der Surrogationstheorie	376
2. Schadensersatz nach der Differenztheorie	377
a) Ermittlung der Wertdifferenz für den Fall der Erbauseinan- dersetzung	378
b) Nichtdurchführung der Erbauseinandersetzung- vereinbarung insgesamt und Schadensersatzansprüche der übrigen Miterben	379
c) Beschränkung des Vorgehens nach der Differenztheorie auf Ausnahmefälle	381
d) Auswirkungen einer anderweitigen Erbauseinandersetzung auf die Schadensersatzansprüche	381
e) Teilweise Unmöglichkeit	382
3. Rücktritt von der Erbauseinandersetzungvereinbarung	383
a) Zulässigkeit des Rücktritts	383
b) Rechtsfolgen des Rücktritts	384

4. Abstandnahme von der Erbauseinandersetzungvereinbarung	385
5. Herausgabe des stellvertretenden commodums	386
6. Minderung im Falle teilweiser Unmöglichkeit	387
V. Weitere Fallgestaltungen der nachträglichen Unmöglichkeit	387
VI. Verzug	388
VII. Fälle der anfänglichen Unmöglichkeit	390
B. Auftreten von Sachmängeln	391
I. Einschränkung der Anwendbarkeit der §§ 459 ff. auf die Erbauseinandersetzungvereinbarung	392
1. Einschränkung aufgrund von §§ 469 f.	392
2. Einschränkung wegen der Gebrauchtheit der Sachen und der Unentgeltlichkeit des Erwerbs	392
II. Die Anwendung der §§ 459 ff. auf die Erbauseinandersetzungvereinbarung	393
1. Wandelung	393
2. Minderung	394
3. Schadensersatz	396
4. Leistung einer mangelfreien Nachlaßsache anstelle der mangelhaften	398
C. Weitere Störungen	399
I. Rücktritt oder Widerruf aufgrund eines entsprechend verein- barten Rechts	399
II. Vereinbarung über die Aufhebung der Erbauseinander- setzungsvereinbarung	400
III. Anfechtung	401
IV. Wegfall der Geschäftsgrundlage	403
1. Grundsätzliche Anwendbarkeit	403
2. Typische Anwendungsfälle	404
a) Gemeinschaftlicher Irrtum	404
b) Äquivalenzstörung	405
2. Kapitel: Die Rückabwicklung einer Erbauseinandersetzung	406
A. Die Problematik	406
B. Die Behandlung der Problematik in Rechtsprechung und Lehre	408
I. Vermeidung einer Rückabwicklung	408
II. Ausschluß einer durch Vereinbarung veranlaßten Rückübertragung an die Erbengemeinschaft	409
III. Rückübertragung an die Erbengemeinschaft im Falle eines Rücktritts aufgrund eines gesetzlichen Rücktrittsrechts	411

IV. Rückgewähr an die Erbengemeinschaft je nach dem Zeitpunkt der Entstehung von Rückgewähransprüchen	412
V. Die Ansicht von <i>Lask</i>	413
1. Die Grundlagen der Ansicht	413
2. Zur dinglichen Surrogation nach § 2041	415
3. Zur konkludenten Gesellschaftsgründung	417
C. Eigener Ansatz	418
I. Zurücktreteten des schuldrechtlichen gegenüber dem erbrechtlichen Regelungskomplex	418
II. Die Sicherung der Miterben vor einem Verlust von neu auseinanderzusetzenden Nachlaßgegenständen	420
1. Die Gefahr des Verlusts	421
2. Besonderheiten bei Grundstücken	422
3. Besonderheiten bei erfüllbaren Zahlungsforderungen	425
4. Ergebnis	425
III. Konsequenzen für die verschiedenen Rückabwicklungsfälle	426
3. Kapitel: Besondere Formen der Erbauseinandersetzung durch Teilung	429
A. Vereinbarung von Ausgleichszahlungen neben der Verteilung der Nachlaßgegenstände	429
I. Störung der Übertragung eines Nachlaßgegenstandes	430
II. Störung der Ausgleichszahlung	431
B. Zuteilung des ganzen Nachlasses an einen Miterben gegen Abfindung der übrigen	432
C. Schlichte Ausführung der gesetzlichen Regelung bzw. von Erblasseranordnungen	434
I. Anwendbarkeit des § 757	435
1. Zuteilung i. S. d. § 757	435
2. Gegenstand des Rücktritts und der Wandelung	436
II. Anwendungsfälle des § 757	437
III. Besonderheiten bei der Anwendung des § 757 auf die Ausein- andersetzung in schlichter Ausführung der gesetzlichen Regeln ...	438
D. Freihändiger Verkauf und Erlösverteilung	439
I. Schadensersatz	439
1. Der Schuldner des Schadensersatzanspruchs	439
2. Der Inhalt des Schadensersatzanspruchs und ein eventueller Ausgleich unter den Miterben	442
II. Die Rückforderung des Kaufpreises	443
III. Die Rückübertragung der Nachlaßgegenstände	446

4. Kapitel: Andere Arten der Erbauseinandersetzung	447
A. Erbteilsübertragung(en) gegen Abfindung	447
I. Die Struktur des durch die Erbauseinandersetzungsvereinbarung erzeugten Rechtsverhältnisses	447
II. Die Reichweite der Folgen von Störungen	448
III. Die Anwendbarkeit der §§ 323 ff.	450
IV. Einzelne Störungen	451
1. Störung einer Erbteilsübertragung oder Abfindungszahlung .	451
2. Zerstörung oder Beschädigung von Nachlasssachen; Sachmängel	452
3. Die Anfechtung	453
V. Die fehlgeschlagene persönliche Teilauseinandersetzung	454
B. Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft ohne Erbteilsübertragung .	454
C. Umwandlung der Erbengemeinschaft in Bruchteilsgemeinschaften oder Einbringung des Nachlasses in eine personengleiche Personen- gesellschaft	455
D. Erbauseinandersetzungen auf sonstiger Grundlage	456
Ergebnisse	458
I. Grundlagen	458
1. Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft	458
2. Die Funktion der Auseinandersetzung im Kontext der Erbengemeinschaft	458
3. Die Struktur der Erbauseinandersetzung	458
4. Die Rechtsnatur der Erbauseinandersetzungsvereinbarung ...	459
II. Der Ablauf der Erbauseinandersetzung	460
1. Die Erbauseinandersetzung durch Testamentsvollstrecker ...	460
2. Die Erbauseinandersetzung nach dem billigen Ermessen eines Dritten (§ 2048 S. 2)	460
3. Die Erbauseinandersetzung durch ein Schiedsgericht	460
4. Die Erbauseinandersetzung aufgrund Erbauseinander- setzungsvereinbarung der Miterben	461
5. Die Erbauseinandersetzungsklage	463
III. Die inhaltliche Ausgestaltung der Erbauseinandersetzung	463
1. Die Ausgestaltung nach den Regeln des BGB	463
a) Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten	464
b) Die Feststellung der Teilungsmasse und der wertmäßigen Anteile am Überschuß	465
c) Die Aufteilung der Teilungsmasse unter den Miterben	465

2. Teilung im Wege des freihändigen Verkaufs von Nachlaß- gegenständen	466
3. Übertragung aller Nachlaßgegenstände auf einen Miterben gegen Abfindung	466
4. Übertragung der Nachlaßgegenstände auf die Miterben in Bruchteilsgemeinschaft	467
5. Erbteilsübertragung(en) auf einen Miterben gegen Abfindung	467
6. Ausscheiden aller Miterben bis auf einen aus der Erbengemeinschaft gegen Abfindung	467
7. Erbteilsübertragungen auf einen Dritten	467
8. Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Personen- gesellschaft	468
9. Nur schuldrechtliche Zuweisung des Nachlasses	468
10. Teilauseinandersetzungen	468
IV. Die Folgen der Erbauseinandersetzung für die Haftung der Miterben	469
1. Der Wegfall der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit aus § 2059 I 1	469
2. Die teilschuldnerische Haftung der Miterben in den Fällen der §§ 2060, 2061 I 2	471
3. Ausschluß der Nachlaßverwaltung (§ 2062 2. HS)	472
V. Störungen bei oder nach Durchführung der Erb- auseinandersetzung	472
1. Unmöglichkeit und Verzug	472
2. Auftreten von Sachmängeln	474
3. Die Rückabwicklung einer Erbauseinandersetzung	475
4. Besondere Arten der Teilung und der Auseinandersetzung ...	475
a) Vereinbarung von Ausgleichszahlungen	475
b) Zuweisung des ganzen Nachlasses	475
c) Schlichte Ausführung der gesetzlichen Regelung oder etwaiger Erblasseranordnungen	476
d) Freihändiger Verkauf	476
e) Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft	477
Literaturverzeichnis	479
Sachregister	495

Einführung

Das Recht der Erbengemeinschaft und das Recht der Erbauseinandersetzung ist für die juristische Praxis wie für die Wissenschaft von großer Bedeutung, denn in der Regel geht ein Nachlaß nicht auf einen einzigen, sondern auf mehrere Erben über. Die wirtschaftliche Bedeutung des Rechts der Erbauseinandersetzung ist in diesen Jahren, in denen in großer Zahl die durch die Gründergeneration der 50er Jahre aufgebauten Vermögen im Wege der Erbfolge in neue Hände gelangen, besonders groß, vielleicht größer denn je: Es wird berichtet, daß etwa 2 Billionen DM zur Vererbung anstehen¹.

Die Erbauseinandersetzung ist in den §§ 2042–2057a, 2042 II i. V. m. 749 II, Abs. 3, 750–758² gesetzlich geregelt³. Diese Bestimmungen sind weitgehend disponibel. Das bedeutet, daß die gesetzliche Regelung lediglich eine Möglichkeit aufzeigt, wie die Auseinandersetzung bewirkt werden kann, und es dem Erblasser und den Miterben offensteht, eine andere Art der Auseinandersetzung anzuordnen bzw. zu vereinbaren.

Daher gibt es eine Vielzahl von Möglichkeiten, wie eine Erbauseinandersetzung inhaltlich ausgestaltet werden kann. Die gesetzliche Methode, die von der Teilung der Nachlaßgegenstände gem. §§ 752–754 geprägt ist, kann modifiziert werden, etwa durch Zuteilung von nicht gleichartigen Nachlaßgegenständen an die Miterben. Es kann auch eine gänzlich andere Methode gewählt werden, namentlich eine Auseinandersetzung ohne Zuteilung von Nachlaßgegenständen an die Miterben, etwa durch Erbteilsübertragungen an einen Miterben, Einbringung von Nachlaßgegenständen in eine von den Miterben gegründete Personengesellschaft usw.

Die Auseinandersetzung kann umfassend oder, als Teilausinandersetzung, auch persönlich oder gegenständlich beschränkt sein, wenn sie sich auf einen Teil der Nachlaßgegenstände bezieht oder ein Miterbe die Erbengemeinschaft verläßt. Für die Durchführung der Erbauseinandersetzung sieht das BGB eine ganze Reihe von Verfahren vor, in denen sich eine Erbauseinandersetzung voll-

¹ *Schiffer*, in: Schiedsgerichtsbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten, S. 65, 66 unter Bezug auf Untersuchungen des Stifterverbandes für die Deutsche Wissenschaft in Essen und der BBE-Unternehmensberatung in Köln. Vgl. auch *Ebenroth*, Rn. 1 f. m. w. N.; *Schiemann*, ZEV 1995, 197, 198.

² §§ ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB.

³ Weitere Bestimmungen befinden sich in den §§ 86–98 FGG, 13–17 GrdStVG.

ziehen kann. So kann die Erbauseinandersetzung durch einen Testamentsvollstrecker oder durch die Miterben selbst betrieben werden, es kann gem. §§ 86 ff. FGG eine staatliche Vermittlung erfolgen usw. Von der Wahl des Verfahrens hängt ab, in welchem Umfang Spielraum bei der Ausgestaltung der Erbauseinandersetzung besteht.

Die Materie ist schon aus diesen Gründen ausgesprochen vielgestaltig. Je nach Einzelfall können sich ganz unterschiedliche Arten der Erbauseinandersetzung ergeben. Eine allgemeine Darstellung hat drei Dimensionen zu berücksichtigen: zum einen die verschiedenen Auseinandersetzungsverfahren, zum zweiten die verschiedenen Methoden der inhaltlichen Ausgestaltung, zum dritten die Unterscheidung zwischen umfassender und Teilauseinandersetzung.

Mit Fragen der Erbauseinandersetzung hat sich die Wissenschaft vor allem in den ersten Jahrzehnten nach Inkrafttreten des BGB beschäftigt⁴. In dieser Zeit sind auch allgemeine Abhandlungen der Erbauseinandersetzung entstanden⁵. In den letzten Jahrzehnten sind wieder eine ganze Reihe von Dissertationen zu abgegrenzten Teilbereichen der Erbauseinandersetzung vorgelegt worden⁶.

Eine umfassende Untersuchung, die Gegenstand des vorliegenden Werkes ist, stößt auf zahlreiche Fragen, die bislang wenig erörtert sind. Dabei sind zwei große Problemkreise betroffen: Es geht zum einen um die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft und deren Folgen für die Erbauseinandersetzung, etwa die analoge Anwendbarkeit von Regelungen der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (im folgenden: GbR), OHG und KG auf die Erbengemeinschaft. Die Theorie der Gesamthand ist in jüngerer Zeit wieder verstärkt Gegenstand der Diskussion, vor allem im Gesellschaftsrecht⁷. Die Erbengemeinschaft wurde bisher meist – ohne genauere Untersuchung – als modifizierte Bruchteilsgemeinschaft angesehen, doch ist, im Zuge der Diskussion um die Rechtsnatur der Gesamthand, in den letzten Jahren auch hier Bewegung in die Diskussion gekommen. Die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft ist für die Erbauseinandersetzung in verschiedener Hinsicht von Bedeu-

⁴ Vgl. etwa von *Amelunxen*, Die gerichtliche Erbteilung in ihren juristischen Grundlagen, DNNotV 1907, 4–48; *Marcus*, Wesen und Form des Erbauseinandersetzungsvertrages nach deutschem Rechte, ZBlFG 9, 121–125; *Rohde*, Wann genügt bei Erbauseinandersetzungen für mehrere Minderjährige ein gesetzlicher Vertreter?, ZBlFG 14, 325–348.

⁵ Nämlich *Betzhold*, Die Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft unter besonderer Berücksichtigung der Teilungsverbote (§§ 2043 ff. B. G. B.), 1912; *Kretzschmar*, Die Auseinandersetzung zwischen den Miterben, SächsArchiv 1908, 129–135, 153–162; *Kreuzer*, Die Auseinandersetzung der Miterben, Diss. Köln 1935.

⁶ Z. B. *Lask*, Rücktritt und Wandlung beim Erbauseinandersetzungsvertrag – zugleich ein Beitrag zur dinglichen Surrogation gem. § 2041 BGB, Diss. Marburg 1988; *Petzold*, Die Teilauseinandersetzung bei der Miterbengemeinschaft, Diss. Hamburg 1973; *Schönknecht*, Die Aufrechterhaltung der gesamthänderischen Bindung als Auseinandersetzung der Miterbengemeinschaft – dargestellt anhand der Personengesellschaften des BGB und des HGB, Diss. Marburg 1987.

⁷ Vgl. etwa *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113–151.

tung. Beispielsweise ist die etwa erforderliche Rückabwicklung einer Erbaueinandersetzung problematisch, wenn die Erbengemeinschaft ein Rechtssubjekt darstellt und als solches infolge der Auseinandersetzung bereits erloschen ist. Auch wirkt sich die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft bei der persönlichen Teilaueinandersetzung auf das rechtliche Schicksal des Erbteils des ausgeschiedenen Miterben aus⁸.

Beim zweiten großen Problemkreis handelt es sich – im Hinblick auf die zwischen den Miterben abgeschlossene Erbaueinandersetzungsvereinbarung – um die Dogmatik der mehrseitigen Rechtsgeschäfte. Teilaspekte dieses noch wenig erforschten Gebiets sind in den letzten Jahren Gegenstand größerer Untersuchungen gewesen, so etwa die Problematik des dreiseitigen Synallagmas bei drittfinanzierten Erwerbsgeschäften⁹, der multilaterale Aufrechnungsvertrag¹⁰ oder der Bereich der Vertragsverbindungen mit einer Vielzahl von Beteiligten (Vorgänge des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, des Absatzes in Franchising-Systemen usw.)^{11, 12}

Beide Sachkomplexe können im Rahmen der vorliegenden Untersuchung nicht in voller Breite erörtert werden. Es wird vielmehr versucht, für die spezielle Situation der Erbaueinandersetzung und die daran anknüpfenden Besonderheiten Lösungen für die sich stellenden Fragen zu entwickeln.

Im *ersten Teil* der Untersuchung werden vorab eine Reihe von grundlegenden Aspekten der Erbaueinandersetzung behandelt. Es geht zunächst um die Rechtsnatur der Erbengemeinschaft, sodann um die Funktion, die die Auseinandersetzung bei der Erbengemeinschaft innehat. Besonderheiten im Vergleich zu den übrigen Gesamthandsgemeinschaften ergeben sich daraus, daß es bei der Erbengemeinschaft eine „Phase vor der Auflösung“ nicht gibt und daß die Erbaueinandersetzung nicht nur umfassend, sondern auch als Folge von Teilaueinandersetzungen betrieben werden kann. Weiter wird die Struktur der Erbaueinandersetzung dargelegt. Grundlage der Erbaueinandersetzung ist regelmäßig ein Auseinandersetzungsplan. Für dessen Ausgestaltung können Regeln unterschiedlicher Natur maßgeblich sein. Auch der Auseinandersetzungsplan selbst kann von verschiedener rechtlicher Natur sein. Besondere Bedeutung auf dem gesamten Gebiet der Erbaueinandersetzung kommt schließlich der von den Miterben abgeschlossenen Erbaueinandersetzungsvereinbarung zu. Deren Rechtsnatur ist unklar, daher steht nicht fest, welche

⁸ S. dazu u. S. 288 f.

⁹ *Heermann*, Drittfianzierte Erwerbsgeschäfte – Entwicklung der Rechtsfigur des trilateralen Synallagmas auf der Grundlage deutscher und U. S.-amerikanischer Rechtsentwicklungen, 1998.

¹⁰ *Berger*, Der Aufrechnungsvertrag, 1996, S. 354–446.

¹¹ *Rohe*, Netzverträge – Rechtsprobleme komplexer Vertragsverbindungen, 1998.

¹² S. auch die Problematik zweiseitiger Rechtsgeschäfte, bei deren Durchführung weitere Personen einbezogen werden, dazu *Raab*, Austauschverträge mit Drittbeteiligung, 1999.

Normen auf sie anwendbar sind. Aus diesem Grund bestehen bei der Erbaueinandersetzung in vielerlei Hinsicht offene Fragen.

Der *zweite Teil* der Untersuchung ist dem Ablauf der Erbaueinandersetzung gewidmet. Es wird danach unterschieden, ob die Miterben (als Erbengemeinschaft) selbst zur Auseinandersetzung befugt sind oder nicht. Im letzteren Fall wird die Erbaueinandersetzung durch einen Testamentsvollstrecker betrieben oder aufgrund eines von einem Schiedsgericht oder nach billigem Ermessen von einem Dritten (§ 2048 S. 2) oder vom Prozeßgericht (§ 2048 S. 3 2. HS) errichteten Auseinandersetzungsplans. Liegt die Erbaueinandersetzung dagegen in den Händen der Erbengemeinschaft, so schließen die Miterben eine Erbaueinandersetzungsvereinbarung, auf deren Grundlage die Auseinandersetzung durchgeführt wird. Die Erbaueinandersetzungsvereinbarung kann auch im Wege eines Vermittlungsverfahrens nach §§ 86 ff. FGG vor dem Nachlaßgericht, unter Umständen auch vor dem Notar zustandekommen. Zu einem verbindlichen Auseinandersetzungsplan können die Miterben außerdem im Wege der Erbaueinandersetzungsklage oder durch Einsetzung eines Schiedsgerichts gelangen.

Gegenstand des *dritten Teils* ist die inhaltliche Ausgestaltung der Erbaueinandersetzung. Es geht zunächst um die Auseinandersetzung nach den Regeln des BGB, §§ 2046–2057a, 2042 II i. V. m. 752–756, danach um mögliche Abweichungen von der gesetzlichen Methode sowie um gänzlich andere Auseinandersetzungsarten, etwa das Ausscheiden aller Miterben bis auf einen aus der Erbengemeinschaft gegen Abfindung und die Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Personengesellschaft. Schließlich werden die Methoden der Teilaueinandersetzung dargestellt.

Der *vierte Teil* behandelt die Folgen der Erbaueinandersetzung für die Haftung der Miterben: die gesamtschuldnerische Haftung unter Wegfall der Haftungsbeschränkungsmöglichkeit aus § 2059 I 1, die teilschuldnerische Haftung in den Fällen der §§ 2060, 2061 I 2 und den Ausschluß der Nachlaßverwaltung gem. § 2062 2. HS.

Im *fünften* (und letzten) *Teil* geht es um Störungen bei oder nach Durchführung der Erbaueinandersetzung. Zunächst werden für den Fall, daß die Miterben die Nachlaßgegenstände durch Vereinbarung unter sich verteilen, die einzelnen Störungen (Unmöglichkeit, Verzug, Auftreten von Sachmängeln, Anfechtung usw.) und deren Rechtsfolgen dargestellt. Anschließend wird untersucht, wie eine etwa erforderliche Rückabwicklung der Erbaueinandersetzung durchzuführen ist. Besonderheiten ergeben sich, wenn die Teilung anders als durch Verteilung der Nachlaßgegenstände unter den Miterben erfolgt oder wenn die Erbaueinandersetzung auf einer anderen Grundlage als einer Erbaueinandersetzungsvereinbarung durchgeführt wird.

Teil 1

Grundlagen

1. Kapitel

Die Rechtsnatur der Gesamthand Erbgemeinschaft

Bevor die Modalitäten der Erbaueinandersetzung behandelt werden können, stellt sich die Frage nach ihrem Gegenstand: Soll lediglich ein Vermögen (der Nachlaß) „abgewickelt“ werden oder ist – zumindest zusätzlich – das Schicksal eines Rechtssubjekts zu regeln?

In dieser Frage spiegelt sich die problematische Rechtsnatur der Erbgemeinschaft wider. Die Erbgemeinschaft ist eine Gesamthandsgemeinschaft¹. Sie teilt diese Qualifizierung im BGB mit der GbR (§§ 705–740), dem nicht-rechtsfähigen Verein² (vgl. die Verweisung in § 54 S. 1) und mit der Gütergemeinschaft (§§ 1415–1518), im HGB mit der OHG (§§ 105–160 HGB) und mit der KG (§§ 161–177a HGB)³. Die Theorie der Gesamthand gehört zu den umstrittensten Fragen der gegenwärtigen Zivilrechtsdogmatik⁴. Der Streit bestand bereits vor Entstehung des BGB. Das Phänomen der Gesamthand läßt sich über Jahrhunderte zurückverfolgen⁵.

¹ RGZ 57, 432, 434; 117, 257, 263; BGH, NJW 1989, 2133, 2134; *Ebenroth*, § 11 II 1 (S. 474); Palandt⁵⁹ / *Edenhofer*, vor § 2032 Rn. 1; Soergel¹² / *Hadding*, Vor § 21 Rn. 17; *Johannsen*, WM 1970, 573; *Kipp / Coing*, § 114 II, III (S. 610); *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 3 a (S. 208); Staudinger / *Werner*, Vorbem. zu §§ 2032–2057a Rn. 2; Soergel¹² / *Manfred Wolf*, Vor § 2032 Rn. 1, 4, § 2032 Rn. 1; vgl. auch bereits Protokolle V, S. 8058; Denkschrift, S. 403. – Die Bezeichnung „Gesamthand“ ist auf den alten Rechtsbrauch zurückzuführen, daß alle Gesamthänder zusammenwirken und gemeinsam die zu übergebende oder zu erwerbende Sache erfassen und übergeben bzw. übernehmen oder sämtlich die Hand des Vertragsgegners ergreifen, vgl. *von Lübtow II*, S. 796.

² RGZ 143, 212, 213, 215; BGHZ 50, 325, 329; *Kübler*, S. 127; *K. Schmidt*, GesR, § 25 II 1 a (S. 743).

³ Außerdem mit der Partnerschaftsgesellschaft nach dem PartGG, vgl. *T. Raiser*, AcP 199 (1999), 104, 106; *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 1 a (S. 204). Zur Europäischen Wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) vgl. *T. Raiser*, AcP 199 (1999), 104, 106; *K. Schmidt*, GesR, § 66 I 3 (S. 1901). Zur umstrittenen Rechtsnatur der Partenreederei nach §§ 489ff. HGB vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 65 I 3 a (S. 1892) m. w. N.

⁴ Vgl. *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 1 a (S. 203).

⁵ Vgl. *Buchda*, S. 18–224. Vorläufer der heutigen Gesamthandsgemeinschaften sind die gemeingermanische Hausgenossenschaft, die bäuerliche Gemeinderschaft, die ritterliche Ganerb-

Die wissenschaftliche Diskussion hat sich lange Zeit auf die gesellschaftsrechtliche Gesamthand konzentriert, wobei in der Regel offengeblieben ist, ob und inwieweit die dabei gewonnenen Erkenntnisse auf die Güter- und Erbgemeinschaft zu übertragen sind. Erst in neuerer Zeit ist die Erbgemeinschaft mehr in den Blickpunkt des Interesses gerückt⁶.

Die Vielzahl der unterschiedlichen Ansichten läßt sich im wesentlichen auf zwei Grundpositionen zurückführen. Nach einem weiteren Ansatz erübrigt sich die Entscheidung für eine von ihnen.

A. Der Streit um die Rechtsnatur der Gesamthand

Die als traditionell bezeichnete⁷ Auffassung, die lange Zeit herrschend war, reduziert die Gesamthand zu einem Prinzip der Vermögenszuordnung⁸. Das Gesamthandsvermögen wird zu einem Sondervermögen verselbständigt und den Gesamthändern zugewiesen⁹. Zwar lautet die gängige Formulierung, Rechts-träger seien die Gesamthänder in ihrer Verbundenheit (bzw. die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter)¹⁰. Damit soll aber keine Verselbständigung auf seiten des Rechtssubjekts bezeichnet werden. Eine Gesamthand als solche gibt es nicht. Rechtsträger ist vielmehr jeder einzelne Gesamthänder, indem er einen Anteil am Gesamthandsvermögen und – nach einem Teil der Stimmen¹¹ –

schaft, die Erbverbrüderung des hohen Adels und die Gemeinschaft der zur gesamten Hand Belehnten, vgl. *Buchda*, S. 15; *Hübner*, § 21 I (S. 154–159). – Zur zeitlichen Dimension des Streits vgl. auch *Weber-Grellet*, AcP 182 (1982), 316, 320: „Allein dieser kurze Überblick über die Palette der vertretenen Ansichten zeigt, daß der dogmatische Streit über die Natur der Gesamthand bereits aus dem 19. Jahrhundert übernommen wurde und daß er alle Aussichten besitzt, auch noch das 21. Jahrhundert zu erleben.“ – Zur Rechtsfortbildung im Gesellschaftsrecht seit dem Ende des 19. Jahrhunderts vgl. auch *Ulmer*, ZHR 161 (1997), 102, 107–113.

⁶ Vgl. etwa die Beiträge von *Bork*, in: Staudinger-Symposium 1998, S. 181–195, *Grunewald*, AcP 197 (1997), 305–315 und *Ulmer*, AcP 198 (1998), 113, 124–133.

⁷ Vgl. *Kraft/Kreutz*, S. 87; *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 1 b (S. 205).

⁸ Vgl. *Breuninger*, S. 8; *Wiedemann*, GesR I, § 5 I 1 a (S. 246); *ders.*, WM-Beil. 4/1985, 27.

⁹ *Buchner*, AcP 169 (1969), 483 f.; *Cordes*, JZ 1998, 545, 551; *Ebenroth*, § 11 II 1 (S. 475); *Fikentscher*, Rn. 964; *Staub*³/*R. Fischer*, § 105 Anm. 34; *R. Fischer*, ZGR 1979, 251, 257, 259; *Düringer/Hachenburg/Geiler*, Bd. II/1, Anm. 20 ff.; *Hopt/Hehl*, Rn. 215 f., 65; *Huber*, S. 12 f., 89; *G. Hueck*, § 3 II (S. 23 f.), § 5 I 5 (S. 42); *ders.*, FS-Zöllner, S. 275, 294; *Staudinger*¹²/*Keßler*, Vorbem. zu § 705 Rn. 62; *Kübler*, S. 25 f., S. 29; *Larenz*, AT, § 9 II 6 (S. 145 f.); *ders.*, SchuldR II, § 60 I d (S. 378), IV 3 c (S. 396 f.); *Medicus*, SchuldR II, Rn. 481; *Reinhardt/Schultz*, Rn. 37, 44; *Schulze-Osterloh*, S. 8 ff., 163 ff.; *Schwichtenberg*, WP 1990, 72 ff.; *Jauernig/Stürner*, § 705 Rn. 1; *von Tuhr*, AT I, § 3 II, III, § 20 I; *Weber-Grellet*, AcP 182 (1982), 316, 328; *Wieacker*, FS-Huber, S. 339, 353; *Wiedemann*, GesR I, § 5 I 2 (S. 248); *ders.*, WM-Beil. 4/1975, S. 27 ff.; *Zöllner*, FS-Gernhuber, 563, 576; ebenso zum schweizerischen Recht *Kunz*, S. 85.

¹⁰ Vgl. BGHZ 34, 293, 296; BGH, DB 1987, 2560; NJW 1988, 556; BB 1990, 516, 517; BAG, NJW 1989, 3034, 3035; *Larenz*, AT, § 9 II 6 (S. 145).

¹¹ Vgl. *Hopt/Hehl*, Rn. 65 m. w. N.; BayObLG, FamRZ 1968, 206, 207 (speziell zur Erbgemeinschaft).

auch an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandsvermögens hat. Das Prinzip der gesamten Hand liegt nach dieser Ansicht darin, daß die Gesamthänder nicht über ihren Anteil an den Einzelgegenständen verfügen können (so §§ 719 I, 1419 I, 2033 II im Unterschied zur Bruchteilsgemeinschaft, § 747 S. 1). Da die Gesamthand als solche nicht existiert, ist sie nicht nur kein Vermögens-träger, sondern handelt auch nicht im Rechtsverkehr und kann beispielsweise nicht Partnerin eines schuldrechtlichen Vertrages sein. Es handeln vielmehr die Gesamthänder¹². Die Verbindlichkeiten werden den Gesamthändern als Gesamtschuldner zugerechnet.

Die im Vordringen befindliche und (für die GbR) mitunter bereits als herrschend bezeichnete¹³ Gegenposition¹⁴ erblickt in der Gesamthand ein von den Gesamthändern zu unterscheidendes Rechtssubjekt¹⁵. Anders als die herkömmliche Auffassung ordnet sie die Gesamthand deshalb nicht im Vermögens-

¹² BAG, NJW 1989, 3034, 3035.

¹³ Vgl. *Habersack*, JuS 1990, 179, 180; *ders.*, JuS 1993, 1, 7; *Hüffer*, ZHR 151 (1987), 396, 397; MünchKomm/Reuter, § 54 Rn. 11; MünchKomm/Ulmer, § 705 Rn. 129. Vgl. auch *K. Schmidt*, NJW 1997, 2201, 2203 f.

¹⁴ Diese „neuere“ Lehre hat, ebenso wie die „traditionelle“ Ansicht, alte Wurzeln. Sie ist auf der Grundlage der 1873 veröffentlichten Theorie *Otto von Gierkes* entwickelt worden, der wiederum auf Arbeiten *Georg Beselers* aus den Jahren 1835 bis 1885 aufgebaut hatte, s. u. S. 22 Fn. 93 f. Auch bezeichnet es *Joerges*, ZHR 51 (1902), 47, 56 Fn. 25 als Auffassung des mittelalterlichen Rechts, daß eine Gesamtheit physischer Personen Subjekt sei.

¹⁵ *Aderhold*, S. 146 ff. (zur GbR); Staub⁴/Brüggemann, § 1 Rn. 40 f. (zu allen Gesamthandsgemeinschaften); *Eisenhardt*, Rn. 74 f., 202, 360 (zur GbR, OHG, KG und Partnerschaftsgesellschaft); *Flume*, Personengesellschaft, § 4 II, § 5; *ders.*, ZHR 136 (1972), 177, 184 ff. (zu den Personengesellschaften und zur Erbengemeinschaft); *Grunewald*, S. 52 Rn. 101 (zur GbR); *dies.*, AcP 197 (1997), 305, 306, 314 (zur Erbengemeinschaft); *Habersack*, JuS 1990, 179, 182 (zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand); *Soergel*¹²/Hadding, Vor § 21 Rn. 3, 17 (zu allen Gesamthandsgemeinschaften), 46 a; Vor § 705 Rn. 20 f.; § 718 Rn. 3; *Hüffer*, GesR, S. 47, 118 f.; *ders.*, AcP 184 (1984), 584, 589; *ders.*, ZHR 151 (1987), 396, 397 f. (zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand); *Konzen*, JuS 1989, 20, 21 (zur GbR und zum nichtrechtsfähigen Verein); *Mülbert*, AcP 199 (1999), 38, 66 (zu den Gesamthandspersonengesellschaften); *Reinhardt*, Rn. 44 (zu den Personengesellschaften); *Richardi*, FamRZ 1980, 843, 844, 845 (zu den Personengesellschaften und zur Erbengemeinschaft); *G. Roth*, S. 113 f. (zur OHG und zur unternehmensbetreibenden GbR); *K. Schmidt*, GesR, § 8 III (S. 203 ff., insbes. S. 209–213) (zu den dem Gesellschaftsrecht zugehörigen Gesamthandsgemeinschaften, also OHG, KG, PartG, EWIV, Partenreederei, nichtrechtsfähigem Verein und GbR); *ders.*, AcP 182 (1982), 481, 486 f.; *Schünemann*, S. 146 ff., insbes. S. 148 (zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand); *Siegmund/van Veenroy*, Rn. 42 (zur GbR); *Teichmann*, AcP 179 (1979), 475, 481 (zu den Personengesellschaften und zur Erbengemeinschaft); *Timm*, NJW 1995, 3209, 3210–3214 (zu den Personengesellschaften); MünchKomm/Ulmer, § 705 Rn. 129 ff., insbes. Rn. 130; Staub⁴/Ulmer, § 105 Rn. 41 f.; *Ulmer*, FS-R. Fischer, S. 788 f.; *ders.*, FS-Flume, Bd. II, S. 301, 309 f.; *ders.*, AcP 198 (1998), 113, 149 (zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand); *Wiesner*, ZHR 146 (1982), 92, 95 (zur GbR); *Manfred Wolf*, AcP 181 (1981), 480, 492 f.; *Larenz/Manfred Wolf*, § 9 III 1 (Rn. 38), § 9 IV 2 (Rn. 73 f.); *Soergel*¹²/Manfred Wolf, Vor § 2032 Rn. 4 (zu allen Gesamthandsgemeinschaften); ähnlich *Fabricius*, S. 139 ff., insbes. S. 145, 154, 158 (zu allen Gesamthandsgemeinschaften); *Hennecke*, S. 61–63, 73, 102, 120 (zur Gesamthand im allgemeinen). Vgl. nun auch § 11 II Nr. 1 InsO zur Insolvenzfähigkeit der GbR und § 1059a II („rechtsfähige Personengesellschaft“).

sondern im Personenrecht ein¹⁶. Bei der Gesamthand als Rechtssubjekt endet die unmittelbare Rechtszuständigkeit. Das bedeutet, daß es keine unmittelbaren Rechtsbeziehungen der Gesamthänder zu den Rechtsverhältnissen der Gesamthand und insbesondere zum Gesamthandsvermögen (etwa in der Form von Anteilen am Gesamthandsvermögen und an den einzelnen Gegenständen des Gesamthandsvermögens) gibt. Die Rechtsstellung des einzelnen Gesamthänders besteht allein darin, Mitglied der Gesamthand zu sein¹⁷. Die Gesamthand ist als solche kraft organschaftlicher Vertretung handlungsfähig. Die Gesamthand selbst – nicht aber die Gesamthänder – ist daher auch Vertragspartnerin der von ihren organschaftlichen Vertretern oder Bevollmächtigten für sie geschlossenen Verträge¹⁸, und sie kann selbst Verbindlichkeiten haben¹⁹.

Die Rechtsprechung ist hinsichtlich dieses Meinungsstreites nicht einheitlich. Ursprünglich folgte sie der traditionellen Lehre²⁰. Neuerdings ist eine Tendenz zur Gegenauffassung festzustellen. Vor allem der 2. Senat des BGH geht zum Teil relativ weit²¹; er erkennt insbesondere die Verpflichtungsfähigkeit der GbR an²². Bisher liegt allerdings keine Entscheidung vor, in der die

¹⁶ Vgl. *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 185.

¹⁷ *Flume*, ZHR 136 (1972), 177, 190 f.; *Staub*⁴ / *Ulmer*, § 105 Rn. 283.

¹⁸ *Habersack*, JuS 1990, 179, 183 zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand.

¹⁹ *Habersack*, JuS 1990, 179, 183 zur gesellschaftsrechtlichen Gesamthand. – Eine eigenartige Vermischung der beiden Grundpositionen befürwortet *Lehmann*, FR 1990, 265, 266–268. Nach seiner Ansicht ist die Gesamthand ein zweiteiliges Rechtskonstrukt, bestehend aus einer Personeneinheit und einer Vermögenseinheit. Das Gesamthandsvermögen nimmt in diesem Konzept eine Doppelstellung ein: Es ist einerseits als ganzes Rechtsobjekt und steht eigentumsrechtlich dem Personenrechtsverband zu, andererseits ist es – wie der Personenrechtsverband und die Gesamthänder – Rechtsträger, und zwar hinsichtlich der Vermögensgegenstände und Verbindlichkeiten als die Komponenten des Sondervermögens. Nur auf diese Weise meint *Lehmann*, die Passivseite der Gesamthandsgemeinschaft (S. 266), die Eigenschaft des Gesamthandsvermögens als eigenständiges Verfügungsobjekt (S. 267) und die Vorgehensweise bei der Gewinnermittlung im Rahmen des § 4 I EStG (S. 267) konsequent darstellen zu können. Jedoch läßt sich auch ohne gesetzliche Anordnung die Haftung der Gesamthänder neben der Gesamthand begründen (vgl. *Flume*, Personengesellschaft, § 16 IV 3 [S. 326]). Warum das Gesamthandsvermögen als ganzes notwendig Verfügungsobjekt sein müßte, ist nicht einzusehen: Es ist von sich aus so wenig eine Einheit wie das Vermögen einer natürlichen oder juristischen Person (vgl. *Flume*, ZHR 136 [1972], 177, 193), was sich besonders anschaulich durch einen Vergleich des Vermögens des Erblassers vor und nach seinem Tod verdeutlichen läßt. Wo das Bedürfnis besteht, das Gesamthandsvermögen als ganzes zu übertragen, hilft die Möglichkeit der Übertragung aller Anteile am Gesamthandsvermögen / aller Mitgliedschaften in der Gesamthand. Schließlich geht das Steuerrecht bekanntlich oft eigene Wege, ohne daß sich hieraus zwingend Auswirkungen auf die zivilrechtliche Beurteilung ergeben müßten. Weshalb sonst das Gesamthandsvermögen neben der Gesamthand als Gruppe Rechtsträger sein sollte, ist nicht erkennbar.

²⁰ RGZ 57, 432, 433; 141, 277, 280; BGHZ 34, 293, 296.

²¹ Vgl. auch *Brandes*, WM 1989, 1357, 1359; 1221, 1224, der – als Mitglied des 2. Senats – in seinen Rechtsprechungsberichten die Rechtsprechung dieses Senats dahingehend erläutert, die Gesamthand werde nicht als Sondervermögen der Gesellschafter, sondern selbst als Rechtsträger angesehen.

²² Vgl. BGHZ 79, 374, 379 (GbR als Vertragspartnerin); BGH, ZIP 1992, 695, 698 (GbR als jedenfalls teilweise verselbständigte Organisation, die eigene Gläubiger haben kann; dazu *Zöllner*,

Rechtssubjektivität der GbR grundsätzlich anerkannt worden wäre. Inzwischen geht der 2. Senat des BGH aber so weit anzuerkennen, die (Außen-) Gesellschaft bürgerlichen Rechts könne als Teilnehmer im Rechtsverkehr grundsätzlich jede Rechtsposition einnehmen²³. Im Gegensatz zum 2. Senat folgen der 4. und der 4a-Senat nach wie vor streng der traditionellen Lehre²⁴.

Eine dritte Ansicht will sich auf den durch diese beiden Grundpositionen geprägten Streit nicht einlassen, weil sie ihn für aussichtslos hält²⁵. Er beruhe auf einer falschen, nämlich zu pauschalen Sicht von der Person als Subjekt der Zuordnung von Rechten. Der richtige Ansatz sei es, die Rechtsfähigkeit in ihre

FS-Gernhuber, 563, 564 Fn. 4); BGHZ 116, 86, 88 = LM § 705 BGB Nr. 56 m. zust. Anm. *Beuthien* (GbR als Mitglied einer Genossenschaft); BGH, NJW 1998, 376 (GbR als Gesellschafterin einer anderen GbR). Ähnlich der 8. und der 11. Senat: vgl. BGHZ (8. Senat) 72, 267, 271 (GbR als Vertragspartnerin); BGH (11. Senat), ZIP 1997, 1496, 1497 (Scheckfähigkeit der GbR). Vgl. aber auch BGH (2. Senat), NJW 1973, 2198, 2199 (im Unterschied zur GbR seien bei Personenhandelsgesellschaften alle gesellschaftlichen Rechte und Pflichten der Gesellschaft selbst – und nicht den Gesellschaftern zur gesamten Hand – zugeordnet). Vgl. auch OLG Düsseldorf, VersR 1967, 1100, 1101 (OHG als Tierhalterin); VGH Mannheim, NVwZ-RR 1993, 334, 335 (zu § 61 Nr. 2 VwGO: Bauherrengemeinschaft [GbR] als Trägerin eines Rechts, nämlich der Erlaubnis, ein Grundstück zu bebauen); VGH Kassel, NJW 1997, 1938, 1939 (Eine Bauherrengemeinschaft könne als GbR Adressatin einer Baugenehmigung sein; sie könne Trägerin des Rechts sein, ein Grundstück zu bebauen. Sie habe zwar keine eigene Rechtspersönlichkeit im Sinne einer juristischen Person, das schließe jedoch nicht aus, daß die Personenverbindung als solche und nicht etwa nur als Summe der einzelnen Mitglieder dazu befähigt sei, am Rechtsverkehr teilzunehmen und gesamthänderische Rechte zu erwerben und Verbindlichkeiten einzugehen.).

²³ S. BGHZ 116, 86, 88; BGH, NJW 1998, 376; ebenso BGH (11. Senat), ZIP 1997, 1496, 1497.

²⁴ Vgl. BGH (4a-Senat), NJW 1988, 556 (der Vertrag komme mit sämtlichen Gesellschaftern zustande); BGH (4a-Senat), WM 1987, 1557 (bei der OHG kämen Verträge mit sämtlichen Gesellschaftern zustande, denn Träger der im Namen der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten sei nicht ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt, dies seien vielmehr die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter); BGH (4. Senat), NJW 1990, 1181 (bei OHG und KG sei Träger der im Namen der Gesellschaft begründeten Rechte und Pflichten nicht ein von den Gesellschaftern verschiedenes Rechtssubjekt; dies seien vielmehr die gesamthänderisch verbundenen Gesellschafter); BGH (4. Senat), BB 1990, 516, 517 (die Gesellschafter einer KG als Vertragspartner). Auf der Linie des 4. und des 4a-Senats auch BGH (5. Senat), BB 1989, 1372, 1373 (eine GbR könne nicht Verwalter nach dem WEG sein); OLG Zweibrücken, OLGZ 1986, 145 (ein nichtrechtsfähiger Verein sei nicht grundbuchfähig, Träger des Vereinsvermögens seien die Mitglieder); OLG Düsseldorf, NJW 1997, 1991 f. (traditionelle Gesamthandslehre bei der GbR; keine Eintragung im Grundbuch ohne Angabe der einzelnen Gesellschafter); LG Bonn, NJW 1988, 1596, 1597 (eine GbR könne nicht Mitglied in einem eingetragenen Verein sein). Nicht eindeutig zuzuordnen ist BGH (9. Senat), NJW 1996, 2859 (bei einer als GbR geführten Anwaltssozietät komme der Anwaltsvertrag mit den in der Sozietät zusammengeschlossenen Anwälten zustande; der daraus erwachsene Honoraranspruch stehe damit der von den Anwälten gebildeten Gesamthandsgemeinschaft zu und nicht den Sozietätsmitgliedern als Gesamtgläubigern). – Vgl. zur Entwicklung in der Rechtsprechung auch *Ulmer*, Entwicklungen, S. 28 f.

²⁵ Vgl. *John*, S. 222; *Breuninger*, S. 17. Vgl. auch *Beuthien/Ernst*, ZHR 156 (1992), 227, 235, die den Streit für praktisch bedeutungslos halten; die Antworten auf Einzelfragen hingen nicht von der gewählten Gesamthandstheorie, sondern davon ab, welche Sachwertungen innerhalb der betreffenden Theorie angestellt würden.

einzelnen Funktionen aufzulösen²⁶. Dies führe zu einer Stufenfolge von unterschiedlich stark verselbständigten Organisationen mit der juristischen Person – als vollkommenem Rechtssubjekt – an der Spitze²⁷. Aus der individuellen rechtlichen Ausgestaltung einer Organisation ergebe sich der Umfang ihrer (Teil-) Rechtsfähigkeit. Insofern sei das Gesamthandsprinzip nur ein technisches Mittel des Gesetzgebers, um Personifikationsansätze unterhalb des Verselbständigungsgrades der juristischen Person zu schaffen²⁸. Die Entscheidung für eine der beiden Grundpositionen erübrigt sich auch nach einem anderen Ansatz, wonach zur Lösung von Einzelfragen im Hinblick auf die Zuordnung der Einzelgegenstände einmal eine Anteils-, ein andermal eine Einheitsbetrachtung geboten sein soll²⁹.

B. Die Relevanz des Streitiges

Es ist sicher keine Übertreibung, wenn die Theorie der Gesamthand als eine der schwierigsten Fragen der gegenwärtigen Zivilrechtsdogmatik bezeichnet wird³⁰. Angesichts der Fülle der vorgeschlagenen, wenn auch im Grundsätzlichen wie im Detail unterschiedlichen Gesamthands-„Modelle“ erscheint es aber nicht gerechtfertigt, das Problem für unlösbar zu halten³¹.

Der auf *John* zurückgehende Ansatz, den Begriff des Rechtssubjekts selbständig, d. h. ohne direkte Abhängigkeit vom subjektiven Recht zu entwickeln³² und

²⁶ *John*, S. 222. Vgl. auch die Auffassung von *Kunz*, S. 11 ff., 167 (zum schweizerischen Recht), wonach zwischen Rechtszuständigkeit (Rechtzugehörigkeit) und Verfügungsmacht zu trennen sei: Rechtsinhaber seien die Gesamthänder, bezüglich der Verfügungsmacht liege eine Dispositionsgemeinschaft in Form der Gesamthand vor. Kritisch dazu *Reinhardt/Schultz*, Rn. 38; *Schünemann*, S. 94–108; *Brecher*, AcP 166 (1966), 362 ff.

²⁷ *Breuninger*, S. 28–34; *John*, S. 96; vgl. auch MünchKomm/ *Reuter*, Vor § 21, Rn. 11.

²⁸ *John*, BB 1982, 505, 506. – Vgl. auch die Ansätze von *Wiedemann* und *K. Schmidt*: *Wiedemann*, GesR I, § 5 I 1 b (S. 247) begreift das Gesamthandsprinzip als „offenes“ Rechtsprinzip, wodurch der Rechtskreis der Gesamthand gegenüber der Vermögenssphäre ihrer Mitglieder unterschiedlich streng abgegrenzt werden könne. Nach *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 4 (S. 209) ist die Gesamthand der Verselbständigung zum Rechtssubjekt *fähig*, aber nicht jede Gesamthand ist nach geltendem Recht der Verselbständigung *teilhaftig* [Hervorhebung im Text]. *Wiedemann* und *K. Schmidt* beziehen ihre Aussagen aber nur auf die einzelnen Gesamthandsgemeinschaften des BGB und des HGB als „Modelle“, nicht – wie etwa *Breuninger* – auf unterschiedliche Ausprägungen etwa der GbR. Im weiteren Unterschied zu *John* und *Breuninger* erkennt *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 4 d aa (S. 211 f.) beispielsweise der GbR die volle Rechtsfähigkeit zu, schließt sich insofern also der personenrechtlichen Gesamthandslehre an. Vgl. aber *K. Schmidt*, in: Gutachten, S. 413, 492–496, zu einer – de lege ferenda vorzunehmenden – Unterscheidung zwischen unternehmenstragenden und sog. „schlicht zivilistischen“ GbR.

²⁹ *Blomeyer*, JR 1971, 397, 400.

³⁰ So *K. Schmidt*, GesR, § 8 III 1 a (S. 203).

³¹ So aber *John*, S. 222; *Breuninger*, S. 17.

³² Vgl. *John*, S. 60, 65.

Sachregister

- Abfindung (*siehe auch Ausgleichszahlung*)
 - Art 202 Fn. 506
 - Haftung mit der Abfindung 322–324, 335 f.
 - Höhe 162
- Absprachen zwischen Miterben 68 f.
- Abschichtung (*siehe auch Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft*)
 - schuldrechtliche Abschichtung 270 Fn. 264
- Abstandnahme vom Vertrag 385 f.
- Abstraktionsprinzip 58
- Adjudikation 238
- Affektionsinteresse (*siehe immaterielle Interessen*)
- Anfechtung 401 f., 428 f., 453 f., 455
- Anrechnung 236, 240, 242, 374 f.
- Anwachsung 254, 271 f., 274, 291
- Aufgebot 306–309, 311 f., 329, 345 f., 349 f.
 - Ausschluß im Aufgebotsverfahren und teilschuldnerische Haftung 345 f., 349 f.
 - und Vermittlungsverfahren 178
- aufgelöste Gesellschaft 48, 49, 50, 51, 184
- Auseinandersetzungsanordnungen des Erblassers 60 f., 97, 99
 - als Auseinandersetzungsplan 61, 63, 188
 - Rückabwicklung der Auseinandersetzung 434 ff.
- Auseinandersetzungsanspruch 186 f., 188, 192
- Auseinandersetzungsaußschluß
 - des Erblassers 37, 39, 96 f., 110, 193
 - der Miterben 37, 39, 98
 - und Vermittlungsverfahren 178
- Auseinandersetzungsgemeinschaft, Liquidationsgesamthand 36, 37, 38, 53 f.
- Auseinandersetzungsklage (*siehe auch Erbauseinandersetzungsklage, -prozeß*)
 - bei der Personengesellschaft 183 f.
- Auseinandersetzungsmaßnahme 55–57, 209
 - freihändiger Verkauf 249
 - Verwertung von Nachlaßgegenständen 209 f.
- Auseinandersetzungsphase 48 f.
- Auseinandersetzungsplan 58, 59
 - Begriff 62
 - des Prozeßgerichts 63, 117 f., 119, 456
 - des Testamentsvollstreckers 59, 61, 63, 99 ff., 456 f.
 - dingliche Rechtsakte im Auseinandersetzungsplan 59
 - durch Erbauseinandersetzungvereinbarung 63
 - eines Dritten 63, 95 Fn. 1, 115 ff., 456
 - eines Schiedsgerichts 63, 120 ff., 203, 456
 - Errichtung nach billigem Ermessen 99, 101, 108, 109, 115 ff., 122 f., 124
 - im Erbauseinandersetzungsprozeß 182
 - im Vermittlungsverfahren 179, 180 f.
 - Inhalt 65–67
 - Regeln für die Ausgestaltung 60–62
 - Schuldentilgung 67
 - und Teilungsplan 67
 - Verbindlicherklärung 105 f.
- Auseinandersetzungsprozeß (*siehe Erbauseinandersetzungsprozeß*)
- Auseinandersetzungsverlangen 37, 39 f., 48, 50, 53
- Ausgleich unter Gesamtschuldnern 316, 322, 324, 352
- Ausgleichszahlung (*siehe auch Abfindung*) 429 ff.
- Ausgleichung 198 Fn. 486, 231 ff., 240, 248
 - Berechnung 232 f.
 - Berücksichtigung des Kaufkraftschwundes 233–235
 - Rechtsnatur 235 f.
 - Sonderleistungen von Abkömmlingen 232, 235
 - und Erbteilsübertragung 290 f. Fn. 370
 - und Haftung im Innenverhältnis 322 Fn. 133
 - Zuwendungen 231 f.
 - Verzicht auf Ausgleichung 105
- Auskunftsanspruch 191 mit Fn. 444
- Auslegung der Erbauseinandersetzungvereinbarung 173–176
 - objektive Auslegung 175 f.

- objektivierter Empfängerhorizont 174 f.
- Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft 269 ff.
 - Anwachsung des Erbteils 274
 - Aufhebung der Mitgliedschaft 273
 - Ausscheiden mit nur schuldrechtlicher Wirkung 269 f. Fn. 261
 - Erlöschen der Mitgliedschaft 271 f.
 - Form nach § 2033 I 2 BGB 276 f.
 - Form nach § 2371 BGB 277 f.
 - Form nach § 313 BGB 166 f.
 - Rückabwicklung 454 f.
 - und Ausschluß der Nachlaßverwaltung 359
 - und Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten 330 ff.
 - und Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß nach § 2059 I 1 BGB 325 ff.
 - Verfügung über die Mitgliedschaft 271 f.
 - zeitliche Begrenzung der Nachhaftung 336–338
- Ausschlagung der Erbschaft 275
- Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten 198, 204 ff.
 - als Maßnahme der Auseinandersetzung 206 Fn. 6
 - Einrede aus § 2046 I 1 BGB 206
 - Miterbe als Nachlaßgläubiger 217 ff.
 - noch nicht fällige oder streitige Nachlaßverbindlichkeiten 216 f.
 - nur einigen Miterben zur Last fallende Nachlaßverbindlichkeiten 207 f.
 - unklagbare und moralische Verpflichtungen 207
- Beschluß
 - Abgrenzung vom Vertrag 78 ff.
 - Aufhebung 363
 - Bindung an die Stimmabgabe 150 f.
 - Grundlagenbeschluß 80 ff., 133
 - Rechtsnatur 92
 - Stimmabgabe als Willenserklärung 92 f.
 - über Gegenstände innergesellschaftlicher Willensbildung 80
 - über Geschäftsführungsfragen 133
 - vertragsändernder Beschluß 79 ff., 132
 - Wohnungseigentumsgesetz 82, 83
- Bruchteilsgemeinschaft
 - an mehreren Gegenständen 281
 - Beendigung 90, 200
 - ideelle und reelle Bruchteile 289
 - Verwaltungs- und Benutzungsregelung 83
- DDR 405
- Differenztheorie 377 ff., 396, 397 f., 443
- dingliche Surrogation 36 Fn. 162, 52, 57, 72, 112, 136 Fn. 226, 138, 301 Fn. 47, 341 Fn. 207, 386, 413 f., 415 f., 444 mit Fn. 304, 453, 455
- Dreimonatseinrede 298 Fn. 31
- Drittsschadensliquidation 387
- Durchsetzungssperre 219 mit Fn. 52, 223–226
- Einrede
 - aus § 2046 I 1 BGB 206 f.
 - aus § 2046 I 2 BGB 216 f.
 - aus § 2059 I 1 BGB (*siehe auch Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß nach § 2059 I 1 BGB*) 293 ff.
 - des schwebenden Aufgebotsverfahrens 298 Fn. 32
 - Dreimonatseinrede 298 Fn. 31
 - Einreden des Erben 298, 323
 - Erschöpfungseinrede 298 Fn. 33, 299 Fn. 36, 307 f., 309, 346, 350
 - Überlastungseinrede 299 Fn. 38, 309
 - Versäumungseinrede 298 Fn. 34, 309
- Empfangsvertreter 158
- Entgeltlichkeit 171
- Erbaueinandersetzungsklage (*siehe auch Erbaueinandersetzungsprozess*) 182 ff.
 - als Feststellungsklage 188–190, 202
 - als Leistungsklage 182, 202
 - Begründetheit 182 f.
 - Benennung zu verwertender Nachlaßgegenstände 215
 - Feststellungsinteresse 189
 - Inhalt der Klageschrift 182
 - und Leistungsklage 189 f.
- Erbaueinandersetzungsplan (*siehe Auseinandersetzungspan*)
- Erbaueinandersetzungsprozess (*siehe auch Auseinandersetzungsklage*) 182 ff.
 - Klage auf Mitwirkung an einzelnen Auseinandersetzungshandlungen 185, 189 f.
 - Teilaueinandersetzungsprozess 202
 - Teilungsreife 190 f.
 - und Teilaueinandersetzung 185 f., 192 ff., 194
 - und Vermittlungsverfahren 178, 183
- Erbaueinandersetzungvereinbarung 61 f., 67 ff.
 - als Beschluß 77 ff.
 - als Gegenseitigkeitsverhältnis 363, 365–367
 - als Kauf- oder kaufähnlicher Vertrag 71–73

- als mehrseitiges Rechtsgeschäft 72, 93
Fn. 402, 134, 136f., 148, 434, 447
- als Rahmenvereinbarung 69
- als schuldrechtliches Grundgeschäft (causa) 60, 163
- als Vergleich oder vergleichsähnliches Rechtsgeschäft 73 ff.
- als Vertrag 77 ff.
- Aufhebung 400f., 427f.
- Auslegung 173–176
- Bindung an die Zustimmung 149 ff.
- durch Erbauseinandersetzungszustimmung 182
- Durchführungsgeschäfte 176
- Einigung über den Auseinandersetzungsplan 128f., 153
- Einstimmigkeitserfordernis 127
- Entgeltlichkeit 171
- Erscheinungsformen 68f.
- Form 159ff., 249f., 253ff. 264, 277f.
- Rechtsnatur 70ff.
- Synallagma 171
- Teilerbauseinandersetzungsvereinbarung 286
- über Grundstücke 159ff.
- Unterscheidung von dinglichen Ausführungsgeschäften 136, 143
- Widerruf aus wichtigem Grund 157
- Erbengemeinschaft
 - Beantragung der Nachlassverwaltung 300
 - Erlöschen der Erbengemeinschaft 55, 56
 - Erwerbsfähigkeit 36 Fn. 162, 341 Fn. 207
 - Fortführung eines Handelsgeschäfts, unternehmenstragende Erbengemeinschaft 42f., 47, 337
 - Prinzip der Einstimmigkeit 31f., 155
 - Prinzip des gemeinschaftlichen Handelns 146f., 299f.
 - Tätigkeitsfeld 41–43
 - Treuepflicht 221–223
 - Verfügung 163 Fn. 307, 243–246, 299
 - werbender Zweck 42 Fn. 188, 53 mit Fn. 241, 54 Fn. 246
 - Zwangsgemeinschaft 40
- Erbenschuld 440 mit Fn. 286, 441
- Erbquote 198 Fn. 486, 240
- Erbeil
 - besonderer Erbeil 288 Fn. 357
 - freie Verfügbarkeit 38, 130
 - Vollstreckung in den Erbeil 205 Fn. 4, 292 Fn. 3
- Erbeilkauf
 - Form 264
 - Heilung des Formmangels 262f., 264
- Erbeilübertragung (*siehe auch Erbeilübertragung auf einen Miterben*) 176, 202, 250, 331
 - Erbeilübertragung auf einen Dritten als Erbauseinandersetzung 264
 - Form nach § 2033 I 2 BGB 263
 - Form nach § 313 BGB 166
 - Haftung des Erbeilserwerbers für Nachlassverbindlichkeiten 333f. Fn. 174
 - Haftungsbeschränkung auf den Nachlass nach § 2059 I 1 BGB 339
 - nach Abschluß einer Erbauseinandersetzungsvereinbarung 84–86, 176
 - und Beantragung der Nachlassverwaltung 359
- Erbeilübertragung auf einen Miterben 251 ff.
 - als Erbauseinandersetzung 251f., 253f.
 - Anfechtung der Erbauseinandersetzungsvereinbarung 453f.
 - Form der Erbauseinandersetzungsvereinbarung 253ff.
 - Form der Erbeilübertragung 258ff.
 - Heilung des Formmangels 262f.
 - Pfandrecht am Erbeil 291 Fn. 373
 - Rückabwicklung 448ff.
 - Synallagma bei Übernahme des Nachlasses 447f., 449f.
 - Übertragung eines Erbeilteils 286
Fn. 341
 - Umdeutung 263
 - und Ausschluß der Nachlassverwaltung 359
 - und Haftungsbeschränkung auf den Nachlass nach § 2059 I 1 BGB 325ff.
 - vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 252 Fn. 181
- Erbeilungsvertrag 70, 171f.
- Erbvergleich 73
- Erinnerungswert 213
- Erschöpfungseinrede 298 Fn. 33, 299 Fn. 36, 307f., 309, 346, 350
- faktische Fortführung der Erbengemeinschaft 39 Fn. 177, 54 Fn. 246
- falsa demonstratio 173
- Familiengebundenheit des Vermögens 213
- familiengerichtlicher Zuweisungsbeschuß 64 Fn. 283, 122 Fn. 162
- Folgeschaden 382, 385
- Form der Erbauseinandersetzungsvereinbarung
 - nach § 15 IV GmbHG 168

- nach § 2371 i.V.m. § 2385 I BGB 168–170, 249 f., 253 ff., 264, 277 f.
- nach § 313 BGB 159 ff.
- Fortführung der Erbengemeinschaft (*siehe faktische Fortführung der Erbengemeinschaft*)
- freihändiger Verkauf 100 Fn. 24, 103, 248, 249, 285, 437, 439 ff.
- Form der Erbauseinandersetzungsvereinbarung 165, 168
- Rückabwicklung 439 ff.
- Rückforderung des Kaufpreises 443–446
- Rückübertragung der Nachlaßgegenstände 446 f.
- Schadensersatz 439–443
- Gefahrübergang 373 f., 452 f.
- gegenständliche
 - Teilauseinandersetzung (*siehe Teilauseinandersetzung*)
- Genehmigung des gesetzlichen Vertreters 144 ff.
- Adressat 145 f.
- Aufforderung 146–148
- Widerruf der Vereinbarung 148 f.
- Genehmigung des Vormundschaftsgerichts 170–173, 252 Fn. 181
- nachträgliche Genehmigung 172 f.
- gesamthänderische Haftung 205 Fn. 4, 292 Fn. 3, 305, 416, 444, 445, 446
- Gesamthand 5 ff.
- aufgelöste Gesamthandsgemeinschaft 98–50, 52 Fn. 237, 53, 54, 90
- Besitz 11 f.
- Erwerb kraft Gesetzes 11
- Gesamthand als Rechtssubjekt, Gruppenlehre 7 f., 271, 274, 288, 366 f.
- Gesamthand als Person 15–17
- Gruppe 16 f., 288, 334, 367
- und Gesetzeswortlaut 20–22
- Zweckvereinigung 15
- Gesamthandstheorie der Rechtsprechung 8 f., 366 f.
- Haftung der Gesamthänder für Gesamthandsschulden 330 f. Fn. 164, 334
- Rechtsnatur der Erbengemeinschaft 30 ff.
- einheitliche Struktur 46 f.
- Rechtsnatur der Personengesellschaft 18 ff.
- traditionelle Gesamthandstheorie 6 f.
- Vermögenszuordnung 13 f., 17, 24
- Verfügung 243 f., 367
- gesamtschuldnerische Haftung 205, 206, 207, 218 f., 291 Fn. 373, 299, 301, 305, 322, 324, 330 f. Fn. 164, 334, 340, 345, 347, 351, 352 f., 354, 376, 378, 388, 397, 398, 416, 440 mit Fn. 288, 441 Fn. 291, 444, 445
- Geschäftsfähigkeit 142 ff.
- Gesellschaftsanteil
 - Verfügbarkeit 38 f., 130
- Gesetzgebungsgeschichte
 - Erbengemeinschaft 44 f., 53 Fn. 242
 - Erbschafts Kauf 258
 - Erbteilsverfügung 260
 - GbR 21 f., 30
 - teilschuldnerische Miterbenhaftung 348
- gesetzliche Auseinandersetzungsregelung 62, 100–103
 - als Auseinandersetzungsplan 62, 63, 163 Fn. 316, 188
 - dispositive Natur 62
 - Modifikationen 248–250
 - Rückabwicklung der Auseinandersetzung 434 ff.
- GmbH-Geschäftsanteil in der Erbauseinandersetzung
 - Form 168, 252, 262, 263, 269, 270 Fn. 261
 - Teilbarkeit 237 Fn. 111
- Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) 199, 200, 201, 202, 210 ff., 222 ff., 237 ff., 249, 363, 369, 373, 390, 397, 425, 442
- Grundstück in der Erbauseinandersetzung
 - Anspruch auf Zuteilung nach § 242 BGB 237–239
 - Einbringung in eine AG, GmbH oder OHG 164
 - Form 159 ff.
 - freihändiger Verkauf 165
 - gutgläubiger Erwerb 246, 266
 - Rückabwicklung 411 f., 422–426
 - Teilung in Natur 165 Fn. 315
 - Teilungsversteigerung 194 ff.
 - Übertragung an einen Miterben 244–246
 - Umdeutung der Erbauseinandersetzungsvereinbarung 263
 - Umwandlung in Bruchteilseigentum 163, 281
 - Veräußerung an Dritte 164 f.
 - Verteilung des Nachlasses 162 f.
- Gütergemeinschaft 48, 49, 50, 51
 - fortgesetzte Gütergemeinschaft 48, 49, 272
 - Übernahmerecht 212
 - Verwertung von Gegenständen 212 f.
- gutgläubiger Erwerb 246, 266

- Haftung des Miterben analog § 31 BGB 441 f.
- Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß nach § 2059 I 1 BGB 198, 201, 248
- Abfindungen 322–324
 - bei Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft 325 ff.
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch das Prozeßgericht 344
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch einen Dritten 344
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch einen Schiedsrichter 344
 - bei Erbteilsübertragungen auf einen Dritten 339
 - bei persönlicher Teilauseinandersetzung 329 ff.
 - bei Pflicht zur Rückzahlung des Kaufpreises 444 f.
 - bei Schadensersatz nach freihändigem Verkauf 440 f.
 - bei Testamentsvollstreckung 342–344
 - bei Umwandlung der Erbengemeinschaft in eine Personengesellschaft 340–342
 - bei Umwandlung der Gesamthandsberechtigung in eine Bruchteilsberechtigung 339 f.
 - Darlegungs- und Beweislast 301 f., 355
 - Geltendmachung 301 Fn. 51
 - Maßgeblichkeit der Verfügungsgeschäfte 293, 300 Fn. 45
 - relevanter Zeitpunkt für die Teilung 302 Fn. 53
 - Schmälerung des Nachlasses aufgrund einer Ausgleichung 316 f.
 - Schmälerung des Nachlasses infolge Schuldentilgung 314 f.
 - Sinn und Zweck des § 2059 I 1 BGB 298–300
 - Surrogate 324 f.
 - Teilungsbegriff 293 ff., 300 f.
 - voraus übertragene Nachlaßgegenstände 317 ff.
- Höchstpersönlichkeit 129 f.
- Idealkollation 232
- immaterielle Interessen
- als Kriterium bei der Nachlaßverwertung 211 ff.
 - und Anspruch auf Zuteilung 211 Fn. 30
- Innenrechtsgeschäft 94, 155, 257
- Innen- und Außenverhältnis 59 f.
- Haftung bei Ausscheiden 328
 - Haftung im Innenverhältnis 322 Fn. 133
 - nur einigen Miterben zur Last fallende Nachlaßverbindlichkeiten 207 f.
 - Personengesellschaft 24–26
 - Zuweisung des Nachlasses 267
- Insichgeschäft 131 ff., 171, 244
- Insolvenzverwalter 196
- Interessenkollision 244
- Inventar 306–309, 311 f., 346
- juristische Person 16 f., 19 Fn. 75, 27
- Treuepflichten 223 Fn. 67
- Klage auf Mitwirkung an einzelnen Auseinandersetzungshandlungen 185, 189 f., 202
- Konfusion 241
- Kontrahierungszwang 187 f.
- landwirtschaftsgerichtlicher Zuweisungsbeschluß 64, 122 Fn. 162
- Lebenswerk des Erblassers 213
- lediglich rechtlicher Vorteil 142 f.
- Liquidation 254
- Liquidationsgesamthand (*siehe Auseinandersetzungsgemeinschaft*)
- Losverteilung 215, 237, 436, 438
- mehrseitiges Rechtsgeschäft 3, 93, 134, 146, 148 f.
- Auseinandersetzungsvereinbarung als Prototyp 366
 - Auslegung 173–176
 - Ringtausch als Prototyp 366
- minderjähriger Miterbe
- Anwendbarkeit des § 181 BGB auf die Erbauseinandersetzungsvereinbarung 131 ff.
 - vormundschaftsgerichtliche Genehmigung 170–173, 252 Fn. 181
 - Zustimmung des gesetzlichen Vertreters 142 ff.
 - Zuweisung eines Nachlaßgrundstücks 142 f., 170 f.
- Minderung 372 f., 387, 394 f., 430
- Mitgliedschaft 290
- Mitwirkungspflicht 86, 207
- Leistungsverweigerungsrecht aus § 2046 I 1 BGB 206
 - Leistungsverweigerungsrecht aus § 2046 I 2 BGB 216 f.
 - Zurückbehaltungsrecht aus § 273 I BGB 228 f.
- Nachlaßerbenschuld 440 mit Fn. 287, 441

- Nachlaßforderung
- Einziehung 241
 - gegen einen Miterben 240–242
 - Teilung 237, 241
- Nachlaßinsolvenzverfahren 303, 315, 320 f., 355, 357, 358
- Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß 299 Fn. 35, 37, 300 Fn. 43, 315
 - Rückgewähranspruch aus §§ 1978 I 1, 667 BGB 320 f.
 - teilschuldnerische Haftung 347
 - und Nachlaßteilung 356 Fn. 287
 - und Vermittlungsverfahren 178
- Nachlaßschuld (*siehe Nachlaßverbindlichkeit*)
- Nachlaßverbindlichkeit (*siehe auch Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten*) 86 f.
- aus ungerechtfertigter Bereicherung 334
 - Begriff 439 f. Fn. 285
 - Erblasserschulden 332
 - Pflicht zur Rückzahlung des Kaufpreises bei freihändigem Verkauf 444, 446
 - Pflicht zur Tragung der Beerdigungskosten 332 f.
 - Sekundäransprüche 439–442
 - unmittelbare Erbfallschulden 332
 - Unterhaltsansprüche nach § 1969 I 1 BGB 333
 - Verbindlichkeiten aus Verwaltungsmaßnahmen 333
- Nachlaßverwaltung
- Antragsrecht des Testamentsvollstreckers 343
 - Beantragung durch die Erbengemeinschaft 300, 342 f.
 - Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß 299 Fn. 35, 37, 356
 - Rückgewähranspruch aus §§ 1978 I 1, 667 BGB 320 f., 357 f.
 - und Nachlaßteilung 355 ff.
 - und Vermittlungsverfahren 177 f.
- Naturalteilung 236 f., 289
- der Mitgliedschaft 290 f.
- notarielle Beurkundung 159, 167, 261, 263 f.
- Notgeschäftsführung 200
- notwendige Erhaltungsmaßnahmen 200
- offenbare Unbilligkeit 117
- ordnungsgemäße Verwaltung (*siehe auch Verwaltung*) 199 f., 208 f.
- Notgeschäftsführung 200
 - Schuldentilgung 199 f.
- persönliche Teilauseinandersetzung (*siehe Teilauseinandersetzung*)
- Personengesellschaft
- Beendigung 36 f., 90
 - Gesellschafter als Gesellschaftsgläubiger 218 f.
 - Haftung des ausgeschiedenen Gesellschafters, Nachhaftung 333, 336–338
 - Haftung des neu eintretenden Gesellschafters 333
 - Treuepflicht 221–223
 - Verwertung von Gegenständen des Gesellschaftsvermögens 211
- Privataufgebot 306, 347
- Realkollation 232
- Rechtsfähigkeit 18 f.
- Auflösung in ihre einzelnen Funktionen 9–13
 - der Gesamthand 17 mit Fn. 69, 18, 19
 - der Personengesellschaft 20, 23
 - Teilrechtsfähigkeit 19 Fn. 79
- Rechtsgeschichte
- Miterben im römischrechtlichen System 44
 - Miterben im deutschrechtlichen System 44
- Rückabwicklung der Erbauseinandersetzung 406 ff.
- bei Anfechtung 428 f., 453 f., 455
 - bei Aufhebung der Erbauseinandersetzungvereinbarung 427 f.
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch das Prozeßgericht 456 f.
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch einen Dritten 456 f.
 - bei Aufstellung des Auseinandersetzungsplans durch ein Schiedsgericht 456 f.
 - bei Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft 454 f.
 - bei Einbringung des Nachlasses in eine personengleiche Personengesellschaft 455
 - bei freihändigem Verkauf 439 ff.
 - bei Rücktritt von der Erbauseinandersetzungvereinbarung 426
 - bei schlichter Ausführung der gesetzlichen Regelung bzw. von Erblasseranordnungen 434 ff.
 - bei Teilung durch Verkauf 437
 - bei Teilung in Natur 438
 - bei Testamentsvollstreckung 112, 113, 456 f.
 - bei Übernahme des Nachlasses im Wege von Erbteilsübertragungen 447 ff.
 - bei Umwandlung des Gesamthands- in Bruchteileigentum 455

- bei Vereinbarung von Ausgleichszahlungen 429–432
- bei Wandelung der Erbauseinandersetzungvereinbarung 426 f.
- bei Zuteilung des Nachlasses an einen Miterben 432–434
- Gefahr eigenmächtiger Vermögenstransaktionen 420 ff.
- Gesellschaftsgründung 417, 428
- Veräußerungsverbot 424
- Zurücktreten des Schuldrechts gegenüber dem Erbrecht 418–420
- Rückgewähranspruch aus §§ 1978 I 1, 667 BGB 320 f., 357 f.
- Rücktritt 383–385, 399, 426, 436, 446 Fn. 314
- Rückzahlung des Kaufpreises bei freihändigem Verkauf 443–446

- Sachmängelhaftung 391 ff.
 - Einschränkung der Sachmängelhaftung bei der Erbauseinandersetzung 392 f.
 - Leistung einer mangelfreien Sache anstelle der mangelhaften 398 f.
 - Minderung 394 f.
 - Schadensersatz wegen Nichterfüllung 396–398
 - Wandelung 392, 393 f., 408, 426 f., 436
- Schadensersatz
 - bei nachträglicher Unmöglichkeit 376 ff.
 - bei Sachmängeln 396–398
 - bei Verzug 389, 434
 - im Falle freihändigen Verkaufs 439 ff.
- Schadensminderungspflicht 381
- Schiedsgericht 119 ff., 203, 344
 - Billigkeitsentscheidung 122 ff., 203
 - Einsetzung durch die Miterben 203
 - Einsetzung durch letztwillige Verfügung 120
 - Errichtung eines Auseinandersetzungsplans 121 ff.
 - rechtsgestaltende Entscheidung 122 ff.
 - Rückabwicklung der Erbauseinandersetzung 456 f.
 - Streitigkeiten bzgl. Erbauseinandersetzung 120 f.
 - Vollziehung des Auseinandersetzungsplans 126 f., 203
- Schriftstücke 54 f., 192, 213 f., 297, 407, 420, 447
- Schuldentilgung (*siehe Berichtigung der Nachlassverbindlichkeiten*)
- Schutz der Entschließungsfreiheit 160, 255
 - Fn. 202, 257 f., 264, 265, 276–278, 402
- stellvertretendes commodum 373, 381, 386 f.
- Stellvertretung 129 ff.
 - Auseinandersetzung nach den gesetzlichen Regeln 132, 139–141
 - Eltern und minderjährige Kinder als Miterben 131, 171
 - Erfüllung einer Verbindlichkeit 138 f.
 - Ergänzungspfleger für minderjährige Miterben 135
 - Insihngeschäft 131 ff., 171
 - Zulässigkeit bei Abschluß der Erbauseinandersetzungvereinbarung 129–131
 - Zulässigkeit bei Beschlüssen 129 f., 131
- Stichtagsprinzip 405
- Surrogation (*siehe dingliche Surrogation*)
- Surrogationstheorie 376 f., 396 f., 442 f.
- Synallagma 171
 - beim zweiseitigen Vertrag 365
 - beim mehrseitigen Vertrag vom Typ der Auseinandersetzungsvereinbarung 365 Fn. 15, 366 f., 367 Fn. 28, 384, 447 f.
 - beim mehrseitigen Vertrag vom Typ des Ringtausches 365 f.
 - bei Vereinbarung der Übernahme des Nachlasses im Wege von Erbteilsübertragung 447 f., 449 f.
- Teilauseinandersetzung 51, 43, 56, 58, 68, 99, 104, 115, 127, 143, 172, 192 ff., 284 ff.
 - Anspruch auf Teilauseinandersetzung 192–194, 201, 202
 - Bruchteilsgemeinschaft am Erbteil 288 f.
 - durch Erbauseinandersetzungsprozess 192 ff.
 - durch Teilungsversteigerung 194 ff.
 - Form 167
 - gegenständliche 136, 139, 293, 296, 320, 357, 398, 425, 428 Fn. 252, 444
 - Anspruch auf gegenständliche Teilauseinandersetzung 193, 201 f.
 - Haftung mit einer Abfindung 322–324
 - Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß nach § 2059 I 1 BGB 325 Fn. 141
 - inhaltliche Ausgestaltung 285
 - Rückabwicklung 409 f., 413, 420
 - Teilungsversteigerung als gegenständliche Teilauseinandersetzung 194
 - Zuteilung eines landwirtschaftlichen Betriebes durch das Landwirtschaftsgericht 64
 - persönliche 76, 135, 136, 251, 428 Fn. 252
 - Anspruch auf Leistung einer mangelfreien Gattungssache 398 f.

- Anspruch auf persönliche Teilauseinandersetzung 194, 202 f.
- formloses Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft 269 f.
- Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß nach § 2059 I 1 BGB 329 ff.
- inhaltliche Ausgestaltung 286 ff.
- Rückabwicklung 414, 454
- rechtliches Schicksal des Erbteils des ausgeschiedenen Miterben 288–291
- Umdeutung 278–280
- und Beantragung der Nachlaßverwaltung 359
- und teilschuldnerische Haftung 354
- durch Erbauseinandersetzung-prozeß 185 f.
- und Vermittlungsverfahren 177, 180
- Teilerbauseinandersetzung (*siehe Teilaus-einandersetzung*)
- teilschuldnerische Haftung 345 ff.
- bei Nachlaßinsolvenzverfahren 347
- bei Privataufgebot 347
- bei verspäteter Geltendmachung einer Forderung 347
- Darlegungs- und Beweislast 354 f.
- Forderungsunkenntnis 347 f.
- im Aufgebotsverfahren ausgeschlossene Gläubiger 345 f.
- Teilungsbegriff 351 ff.
- Zeitpunkt der Nachlaßteilung 349–351
- Teilung 236 ff.
- Anspruch auf Teilung 196 f., 198
- Beweis 302, 306 ff.
- durch Verkauf 237, 437
- eines Erbteils 236 Fn. 111, 289
- in Natur 236 f., 289–291, 438
- i.S.d. § 2059 I 1 BGB 198, 206 f. mit Fn. 9, 217, 293 ff., 300 f., 339 f.
- i.S.d. §§ 2060, 2061 I 2 BGB 351 ff.
- i.S.d. § 2062 2. HS BGB 356–358
- rechtliche und tatsächliche Teilung 313
- Übertragung des zuge teilten Gegenstandes 243–246
- und Einrede aus § 2046 I 1 BGB 206 f.
- und Einrede aus § 2046 I 2 BGB 217
- von Forderungen 237, 241
- von Forderungen gegen einen Miterben 240–242
- von Geld 236
- von Gesellschaftsanteilen 236 f. Fn. 111
- von nachlaßfremden Sachen 246
- von vertretbaren Sachen 236
- von Wertpapieren 236
- Teilungsanordnung 60 f.
- Teilungsquote 198 Fn. 486, 231 Fn. 88, 236, 238, 240, 241, 249, 285, 316, 322 Fn. 133, 378, 395, 421, 426, 429, 433, 439, 444, 449
- Teilungsreife 190 f.
- Teilungsversteigerung 194 ff.
- als Auseinandersetzungsmaßnahme 200
- als Maßnahme der Verwaltung 199 f.
- als Teilauseinandersetzung 194–196, 199
- Anspruch auf Teilung 196 f.
- einstweilige Einstellung des Verfahrens 197 Fn. 478, 198
- Erlösverteilung 194, 199 Fn. 494
- Form der Vereinbarung 165 f.
- zum Zwecke der Schuldentilgung 197, 199 f.
- zum Zwecke der Teilung 197–199
- Testamentsvollstrecker 96 ff.
- Auseinandersetzungs ausschluß der Miterben 97–99
- Auseinandersetzungsvertrag mit der Erbengemeinschaft 113
- Einverständnis der Miterben 104, 113
- Erbauseinandersetzung als Aufgabe 96 ff.
- Formfreiheit des Auseinandersetzungsplans 106, 114
- gesetzliche Auseinandersetzungsregelung 100–103
- Haftung auf Schadensersatz 98 Fn. 14, 102, 104, 113
- Klage gegen den Testamentsvollstrecker 96, 109
- Miterbe als Testamentsvollstrecker 107
- Miterbenvereinbarungen 103–105
- Rückabwicklung der Erbauseinandersetzung 456 f.
- und Vermittlungsverfahren 177
- unwirksamer Auseinandersetzungsplan 108, 110, 343 f.
- Verbindlicherklärung des Auseinandersetzungsplans 106 f.
- Verfügung 102 f., 104, 108, 110–112, 113
- Verwaltung des Nachlasses 102
- Verwaltungsvollstreckung 96 Fn. 7
- Vollziehung des Auseinandersetzungsplans 107
- Weisungen der Miterben 97 f.
- Widerspruchsrecht der Miterben 109
- Tilgung der Nachlaßverbindlichkeiten (*siehe Berichtigung der Nachlaßverbindlichkeiten*)
- Treuepflicht 221–223
- Treu und Glauben (*siehe Grundsatz von Treu und Glauben [§ 242 BGB]*)

- Überlastungseinrede 299 Fn. 38, 309
- Übernahme des gesamten Nachlasses gegen
 - Abfindung 135, 137, 249 f., 432–434
- überschuldeter Nachlaß 303
- Umdeutung 263, 278–280
- Umgehung 275
- Umwandlung
 - Erbengemeinschaft ⇒ Personengesellschaft 281–284, 340–342, 455
 - Gesamthands- in Bruchteilseigentum 163, 280 f., 339 f., 455
 - identitätswahrende, formwechselnde Umwandlung 26 f., 28, 30, 31, 282 f.
 - Kapitalgesellschaft ⇒ GbR 28 f.
 - Kapitalgesellschaft ⇔ Personengesellschaft 26 f.
 - OHG ⇔ KG 282
 - Personenhandelsgesellschaft ⇔ GbR 27 f., 282
 - vermögensübertragende Umwandlung 284
 - Vorgesellschaft ⇒ GbR 29 f.
- Unmöglichkeit einer Leistung aus der Erbauseinandersetzungvereinbarung
 - Abstandnahme von der Erbauseinandersetzungvereinbarung 385 f.
 - anfängliche Unmöglichkeit 390 f.
 - Anwendbarkeit der §§ 323 ff. BGB 364
 - Erlöschen der Pflicht zur Übertragung des zugewiesenen Nachlaßgegenstandes 362, 374, 377
 - Gefahrübergang 373 f.
 - Leistungspflichten aus der Erbauseinandersetzungvereinbarung i.S.d. §§ 323 ff. BGB 364–367
 - Minderung der Gegenleistung 372 f., 387
 - nachträgliche Unmöglichkeit 370 ff.
 - vom Zuweisungsadressaten und einem oder mehreren weiteren Miterben zu vertreten 387 f.
 - vom Zuweisungsadressaten zu vertreten 374 f.
 - von allen Miterben zu vertreten 387 f.
 - von einem (oder mehreren) anderen Miterben als dem Zuweisungsadressaten zu vertreten 276 ff.
 - von keinem Miterben zu vertreten 370 ff.
 - Rücktritt 383–385
 - Schadensersatz nach der Differenztheorie 377 ff., 385, 386, 389
 - Schadensersatz nach der Surrogationstheorie 376 f.
 - stellvertretendes commodum 373, 375, 381, 386 f.
 - Teilunmöglichkeit 368 f., 372 f., 375, 382–384, 386, 387
- Veräußerung 256
- Vereinbarungen der Miterben 61 f.
- Verfügung 163 Fn. 307, 243–246, 273
- Vergleich 66, 73 ff., 123, 169 f., 178
- Verkehrsgeschäft 246, 266
- Vermittlungsverfahren nach §§ 86 ff. FGG 176 ff.
 - Auseinandersetzungspan 179, 180 f.
 - Bestätigungsbeschluß 179
 - Aussetzung des Verfahrens 178 f.
 - Säumnis 179
 - Teilauseinandersetzung 177, 180
 - und Aufgebotsverfahren 178
 - und Erbauseinandersetzungprozeß 178, 183
 - und Nachlaßinsolvenzverfahren 178
 - und Nachlaßverwaltung 177 f.
 - Vollziehung des Auseinandersetzungspan 181
 - vorbereitende Maßregeln 178 f.
 - Zulässigkeit 177 f.
- Vermögensübernahme 294 Fn. 13, 341 Fn. 205, 207
- Versäumungseinrede 298 Fn. 34, 309
- versteckter Dissens 175
- Vertrag zugunsten Dritter 265
- Verwaltung (*siehe auch ordnungsgemäße Verwaltung*)
 - Begriff 41 mit Fn. 186, 56 Fn. 252
 - des Nachlasses 51
 - Maßnahmen der Verwaltung 55–57, 209
 - Schuldentilgung 199 f., 210
- Verwertung von Nachlaßgegenständen 199 f., 201, 208 ff.
 - Auswahl 208 ff.
 - Maßstab der Billigkeit 210 ff.
 - Verzug 388 f., 431 f., 433 f., 451 f.
- Vollstreckung in den Erbteil 205 Fn. 4, 293 Fn. 3
- Vollziehung des Auseinandersetzungspan
 - des Testamentsvollstreckers 107
 - eines Dritten 118 f.
 - eines Schiedsgerichts 126 f.
 - Erbauseinandersetzungvereinbarung 176
 - nach Vermittlungsverfahren 181
- Vorkaufsrecht am Erbteil 52 Fn. 238, 57, 88, 130 f., 222 Fn. 64, 253 Fn. 190, 265 f., 275, 291 Fn. 371, 331 Fn. 165
- Vorteilsausgleichung 382

- Wandelung 392, 393 f., 408, 426 f., 436, 446
Fn. 314
- Wegfall oder Fehlen der Geschäftsgrundlage 65, 76, 157, 403–406, 413 Fn. 208
- Äquivalenzstörung 405 f.
 - gemeinschaftlicher Irrtum 404 f.
- Widerruf 399 f.
- Wirtschaftlichkeit als Maßstab bei der
Nachlaßverwertung 211
- Zäsur
- Auseinandersetzungsverlangen bzw.
-beschluß als Zäsur 50, 53, 54 Fn. 246
 - Auflösung als Zäsur 48
- Zurückbehaltungsrecht aus § 273 I BGB
228 f., 242
- Zuteilung i.S.d. § 757 BGB 432, 435 f., 437,
456
- Zuweisung des Nachlasses „in Bausch und
Bogen“ 266–268
- Zweck
- Abwicklungszweck 37 mit Fn. 166
 - Auseinandersetzungs-zweck 36
 - der Bruchteilsgemeinschaft 32 f., 45
 - der Erbengemeinschaft 33 f., 36, 41, 42,
45 f.
 - der Gesamthand 19
 - der Personengesellschaft 15, 33, 42
 - Halten, Verwalten, Nutzen 33–35
 - Schutz der Interessen der Nachlaß-
gläubiger 45
 - werbender Zweck 37
 - Zweckänderung durch Auflösung 37, 48
 - Zweckförderungspflicht 34 f., 44, 45

Jus Privatum

Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Bayer, Walter*: Der Vertrag zugunsten Dritter. 1995. *Band 11*.
- Beater, Axel*: Nachahmen im Wettbewerb. 1995. *Band 10*.
- Beckmann, Roland Michael*: Nichtigkeit und Personenschutz. 1998. *Band 34*.
- Berger, Christian*: Rechtsgeschäftliche Verfügungsbeschränkungen. 1998. *Band 25*.
- Berger, Klaus*: Der Aufrechnungsvertrag. 1996. *Band 20*
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Drexl, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und 'sonstiges' Recht. 1996. *Band 17*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Henssler, Martin*: Risiko als Vertragsgegenstand. 1994. *Band 6*.
- Hergenröder, Curt Wolfgang*: Zivilprozessuale Grundlagen richterlicher Rechtsfortbildung. 1995. *Band 12*.
- Hess, Burkhard*: Intertemporales Privatrecht. 1998. *Band 26*.
- Junker, Abbo*: Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2*.
- Kaiser, Dagmar*: Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43*.
- Kindler, Peter*: Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16*.
- Kleindiek, Detlef*: Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22*.
- Luttermann, Claus*: Unternehmen, Kapital und Genußrechte. 1998. *Band 32*.
- Looschelders, Dirk*: Die Mitverantwortlichkeit des Geschädigten im Privatrecht. 1999. *Band 38*.
- Lipp, Volker*: Freiheit und Fürsorge: Der Mensch als Rechtsperson. 2000. *Band 42*.
- Möllers, Thomas M.J.*: Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18*.
- Muscheler, Karlheinz*: Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5*.
- Oechsler, Jürgen*: Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21*.
- Oetker, Hartmut*: Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9*.
- Oppermann, Bernd H.*: Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3*.
- Peters, Frank*: Der Entzug des Eigentums an beweglichen Sachen durch gutgläubigen Erwerb. 1991. *Band 1*.
- Raab, Thomas*: Austauschverträge mit Drittbeteiligung. 1999. *Band 41*.

- Reiff, Peter*: Die Haftungsverfassungen nichtrechtsfähiger unternehmenstragender Verbände. 1996. *Band 19*.
- Rohe, Mathias*: Netzverträge. 1998. *Band 23*.
- Sachsen Gessaphe, Karl August Prinz von*: Der Betreuer als gesetzlicher Vertreter für eingeschränkt Selbstbestimmungsfähige. 1999. *Band 39*.
- Saenger, Ingo*: Einstweiliger Rechtsschutz und materiellrechtliche Selbsterfüllung. 1998. *Band 27*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.

*Einen Gesamtkatalog erhalten Sie gern
von Mohr Siebeck, Postfach 2040, D-72010 Tübingen.
Aktuelle Informationen im Internet unter <http://www.mohr.de>*