

CHRISTOPH SCHOPPE

Die Ausgleichung
lebzeitiger Zuwendungen
im Erbrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Studien zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

550

Mohr Siebeck

Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht

550

Herausgegeben vom
Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktorium:
Holger Fleischer, Ralf Michaels, Anne Röhmel



Christoph Schoppe

Die Ausgleichung
lebzeitiger Zuwendungen
im Erbrecht

Rechtsgeschichte,
Rechtsvergleichung,
Rechtsdogmatik

Mohr Siebeck

Christoph Schoppe, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaft an der Bucerius Law School und an der University of Cambridge; Wissenschaftlicher Assistent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht, Hamburg; Forschungsaufenthalt an der University of Oxford; LL.M.-Studium an der University of Chicago Law School; 2025 Promotion (Bucerius Law School); Rechtsanwalt in Hamburg und Frankfurt am Main.

Die Open-Access-Finanzierung wurde durch die Max-Planck-Gesellschaft (MPDL) ermöglicht.

ISBN 978-3-16-200607-3 / eISBN 978-3-16-200608-0

DOI 10.1628/978-3-16-200608-0

ISSN 0720-1141 / eISSN 2568-7441

(Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

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

Publiziert von Mohr Siebeck Tübingen 2026. www.mohrsiebeck.com

© Christoph Schoppe.

Dieses Werk ist lizenziert unter der Lizenz „Creative Commons Namensnennung 4.0 International“ (CC BY 4.0). Eine vollständige Version des Lizenztextes findet sich unter: <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>.

Jede Verwendung, die nicht von der oben genannten Lizenz umfasst ist, ist ohne Zustimmung der jeweiligen Urheber unzulässig und strafbar.

Gedruckt auf alterungsbeständiges Papier.

Mohr Siebeck GmbH & Co. KG, Wilhelmstraße 18, 72074 Tübingen, Deutschland
www.mohrsiebeck.com, info@mohrsiebeck.com

Meinen Großeltern

Vorwort

Diese Arbeit ist während meiner Zeit als wissenschaftlicher Assistent am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht entstanden und von der Bucerius Law School als Dissertation angenommen worden. Die mündliche Prüfung fand am 8. Oktober 2025 statt. Die Arbeit befindet sich im Wesentlichen auf dem Stand ihrer Einreichung im September 2023; danach erschienene Literatur und Rechtsprechung sind – wo erforderlich – bis August 2025 berücksichtigt.

Sehr herzlich danke ich Herrn Professor Reinhard Zimmermann für die Betreuung dieser Arbeit, für die Zeit am Max-Planck-Institut und für seine vielfältige, zugewandte und umfassende Unterstützung. Mehr hätte ich mir nicht wünschen können. Mein Dank gilt darüber hinaus Frau Professorin Anne Röthel für ihr wohlwollendes Zweitgutachten. In ihrer Vorlesung habe ich zum ersten Mal von der Ausgleichung gehört. Herzlich danken möchte ich schließlich Herrn Professor Florian Faust für seine Zugewandtheit und seinen Rat, auch lange nachdem ich nicht mehr als Hilfskraft an seinem Lehrstuhl gearbeitet habe.

Herzlicher Dank gebührt darüber hinaus Frau Professorin Birke Häcker, die mir trotz zahlreicher pandemiebedingter Umstände einen Forschungsaufenthalt am Institute of European and Comparative Law der Universität Oxford ermöglicht hat. Für die finanzielle und ideelle Förderung während der Promotionszeit danke ich der Studienstiftung des deutschen Volkes.

Für die gemeinsame Zeit am Max-Planck-Institut gilt mein besonderer Dank Franz Bauer, Florian Bode, Philipp Ceesay, Yannick Chatard, Walter Doralt, Konrad Duden, Jonathan Friedrichs, Samuel Fulli-Lemaire, Jakob Gleim, Eike Hosemann, Andreas Humm, Lisa Klapdor, Ben Köhler, Stefan Korch, Dominik Krell, Johannes Liebrecht, Dorothee Perrouin-Verbe, Valentin Pinel le Dret, Alexander Ruckteschler, Jan Peter Schmidt, Wiaan Visser, Denise Wiedemann und Nadjma Yassari. Sie alle haben mich und diese Arbeit mit ihrem Rat und ihrer Kritik unterstützt; viele sind gute Freunde geworden. Christoph Fuchs, Jonathan Friedrichs, Finn Hoffmann, Linda Kukuk und Dorothee Strubel haben das Manuskript durchgesehen. Auch ihnen gebührt herzlicher Dank.

Vor allem aber danke ich meinen Eltern, die diese Arbeit und den Weg dorthin erst ermöglicht haben. Ohne sie wäre alles nichts. Ihre unverbrüchliche Unterstützung sucht ihresgleichen.

Hamburg, November 2025

Christoph Schoppe

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	VII
Inhaltsverzeichnis.....	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIX
Einleitung.....	1
Erster Teil: Rechtsgeschichte.....	5
A. Die frühen Wurzeln der Ausgleichung	6
B. Die gemeinrechtliche Tradition und die Zivilrechtskodifikationen des späten 18. und des 19. Jahrhunderts.....	34
C. Die Genese der Vorschriften des BGB	73
D. Fazit zum ersten Teil: Rechtsgeschichte.....	94
Zweiter Teil: Rechtsvergleichung.....	97
A. Das schweizerische Recht	97
B. Das englische Recht.....	128
Dritter Teil: Rechtsdogmatik	183
A. Die Ausstattung als Objekt der Ausgleichung	183
B. Struktur des § 2050 BGB und <i>ratio legis</i>	221
Vierter Teil: Perspektiven.....	257
A. Exkurs I: Entwicklungsperspektiven des Familienrechts.....	257
B. Entwicklungsperspektiven der gesetzlichen Erbfolge.....	269
C. Exkurs II: Entwicklungsperspektiven des Pflichtteilsrechts.....	277
Literaturverzeichnis.....	283
Rechtsprechungsverzeichnis	303
Sachverzeichnis.....	309

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	VII
Inhaltsübersicht	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIX

Einleitung.....	1
-----------------	---

Erster Teil: Rechtsgeschichte.....	5
------------------------------------	---

A. Die frühen Wurzeln der Ausgleichung.....	6
---	---

I. Wurzeln der modernen Ausgleichung im römischen Recht: die <i>collatio bonorum</i> , die <i>collatio dotis</i> und das nachklassische Recht.....	6
--	---

1. Die <i>collatio bonorum</i> des klassischen Rechts: Konkurrenz und Ausgleichung zwischen emanzipierten Kindern und nicht-emanzipierten Hauskindern	6
---	---

a) <i>Ius civile</i> : agnatische Familienstruktur und agnatisches Intestaterbrecht.....	7
--	---

b) <i>Ius praetorium</i> : umfassende Beteiligung Blutsverwandter und der Ehefrau.....	9
--	---

c) Wechselspiel zwischen zivilem und prätorischem Recht: der beschränkte und spezifische Zweck der <i>collatio bonorum</i>	11
--	----

d) Die Kehrseite des spezifischen Charakters der <i>collatio bonorum</i> : das Fehlen von Gleichheitsvorstellungen und hingenommene Ungleichheiten	14
--	----

2. Ein erster Schritt in Richtung des modernen Rechts: die <i>collatio dotis</i>	16
--	----

a) Hintergrund der <i>collatio dotis</i> : das Dotalrecht und die <i>dos</i> als sittliche Pflicht und versorgende, lebzeitige Zuwendung	17
--	----

b) Die <i>collatio dotis</i> : die erbrechtliche Berücksichtigung bestimmter lebzeitiger Zuwendungen aller Kinder untereinander, in allen Nachlassfällen	20
--	----

3.	Die Deszendentenkollation bei Kaiser Leo und Justinian: Ausweitung typenbezogener Ausgleichspflichten in „billiger und gerechter Weise“	23
4.	Zwischenfazit zum römischen Recht: Gleichheitserwartungen und „typenbezogene“ Ausgleichsinstitute	27
II.	Wurzeln der modernen Ausgleichung jenseits des römischen Rechts	28
1.	Abschichtung und Auseinandersetzung	28
2.	Erbrechtliche Konsequenzen: von der Erbabfindung zur Ausstattung.....	30
III.	Zwischenfazit: römische Gleichheitsgedanken und der deutschrechtliche Gedanke eines Vorempfangs.....	33
B.	<i>Die gemeinrechtliche Tradition und die Zivilrechtskodifikationen des späten 18. und des 19. Jahrhunderts</i>	34
I.	Der Weg zum gemeinen Recht des 19. Jahrhunderts: drei Schritte zu einem schwer handhabbaren Institut mit wenig klaren Grenzen	35
1.	Die <i>collatio</i> bei <i>Benedict Carpzov</i> : ein Prototyp hinsichtlich Form, Gegenstand und Begründung.....	36
2.	<i>Samuel Stryk</i> und ein deutscher Rechtssatz im römischem Gewande: die weitere Rezeption im <i>usus modernus</i>	39
a)	Die weitere Rezeption von C. 6, 20, 20: einfache Schenkungen sind nur im Ausnahmefall auszugleichen.....	39
b)	Ein deutscher Rechtssatz im römischem Gewande: weitgehende Gleichbehandlungsvorstellungen und die <i>donatio ob causam</i>	41
3.	Das gemeine Recht des 19. Jahrhunderts: die weitere Entwicklung der <i>collatio</i> zwischen restriktiver Pandektistik und großzügiger Praxis.....	44
a)	Die moderne Rezeption des römischen Rechts: der Gedanke begrenzter, „typbezogener“ Gleichbehandlungserwartungen	44
b)	Das Fortleben des <i>subsidium paternum</i> und weitere Unklarheiten des gemeinen Rechts.....	48
II.	Die Kodifikationen des späten 18. und des 19. Jahrhunderts: preußisches ALR, österreichisches ABGB und sächsisches BGB.....	52
1.	Das preußische ALR: Rückbesinnung auf den Gedanken eines Vorempfangs, Ausgleichung von Großzuwendungen und die Idee einer Totalrevision	52
a)	Die Ausgleichung von ausstattenden Zuwendungen im ALR: Rückbesinnung auf den Gedanken eines Erbvorempfangs sittlich geschuldeter Zuwendungen.....	53
b)	Grundstücke, Gerechtigkeiten und ausstehende Capitalien: die Ausgleichung weiterer (Groß-)zuwendungen?.....	57

c) Versuch einer Reform: die Ausgleichung und das „natürliche Verhältnis“ zwischen Eltern und Kindern	60
2. Das ABGB und das sächsische BGB: Wechselspiel zwischen Familien- und Erbrecht, Wechselspiel zwischen Elternpflicht und Ausgleichung.....	62
a) Das österreichische ABGB: Anrechnung im Pflichtteilsrecht und der Versorgungsgedanke.....	62
b) Das sächsische BGB: Schlusspunkt der Kodifikationen des 19. Jahrhunderts.....	67
III. Zwischenfazit: das Verhältnis zwischen rhetorischem und tatsächlichem Gleichheitsanspruch und das Ergebnis der Rezeption	71
C. Die Genese der Vorschriften des BGB	73
I. Die Entwürfe <i>Gottfried von Schmitts</i> und <i>Mommsens</i> : Fortschreibung des gemeinen Rechts	73
1. Drei Charakteristika des <i>von Schmitt</i> 'schen Entwurfs: fehlendes Gleichheitspathos, historisierende Begründung und der mutmaßliche Erblasserwille	73
2. Ausgleichspflichtige Zuwendungen im Entwurf <i>Gottfried von Schmitts</i> : die Ausgleichung als begründungsbedürftige Ausnahme ..	75
a) „Darauf, daß der Erblasser keine Ausgleichung wolle, dürfe im Allgemeinen wohl geschlossen werden“: der mutmaßliche Erblasserwille bei <i>von Schmitt</i>	76
b) Zuwendungen deren Anlaß und Zweck schon aus der Natur der Gabe hervortreten: drei Möglichkeiten, den <i>von Schmitt</i> 'schen Erblasserwillen zu rationalisieren.....	77
aa) Mutmaßlicher Erblasserwille und historische Kontinuitäten	78
bb) Mutmaßlicher Erblasserwille und die Erfüllung sittlicher Pflichten	79
3. Die Entscheidung gegen weitergehende Ausgleichspflichten: einfache Schenkungen, Grundstücke, Gerechtigkeiten und Capitalien	81
II. Gegenstand und Ratio der Ausgleichung im weiteren Gesetzgebungsverfahren	83
1. Die Ausgleichung im Ersten Entwurf des BGB: Fortschreibung des Vorentwurfs und Kritik an der technischen Umsetzung	84
2. Die Zweite Kommission und die Ausgleichung: Erweiterung des Gegenstands und Antworten auf Detailfragen.....	87
3. Die Denkschrift zum BGB, das geltende Recht und der „Zwiespalt in der Grundidee“ der Ausgleichung.....	90
D. Fazit zum ersten Teil: Rechtsgeschichte.....	94

Zweiter Teil: Rechtsvergleichung.....	97
A. <i>Das schweizerische Recht</i>	97
I. Zum Hintergrund: der <i>rapport</i> des französischen Rechts	98
II. Die Genese der Ausglei­chung in Art. 626 ff. ZGB: <i>la partie moins heureuse du Code civil</i>	101
1. Deutsche Spuren in der Gesetzgebungsgeschichte	101
2. Französische Spuren in der schweizerischen Gesetzgebungsgeschichte	106
3. Spezifisch schweizerische Spuren in der Gesetzgebungsgeschichte	109
III. Das geltende schweizerische Recht: ein Eldorado für Kontroversen im Erbrecht.....	110
1. Die Ausglei­chung im modernen schweizerischen Recht: Eldorado für Kontroversen im Erbrecht.....	111
2. Der Gegenstand der Ausglei­chung im modernen schweize- rischen Recht: der Streit zwischen der „Ausstattungs“- und der „Schenkungs­kollation“	113
a) Art. 626 Abs. 2 ZGB als Ausstattungskollation.....	114
b) Das Gegenmodell: Art. 626 Abs. 2 ZGB als Schenkungs­kollation	118
c) Ausweitung intestaterbrechtlicher Gleichheitsvorstel- lungen, unabhängig von der Frage nach Ausstattungs- und Schenkungs­kollation	121
IV. Fazit zum schweizerischen Recht: die deutsche Tradition in moderner Form?.....	125
V. Exkurs: das österreichische Recht seit 2015.....	126
B. <i>Das englische Recht</i>	128
I. Erbrecht und Versorgung der Kinder seit dem 17. Jahrhundert	128
1. <i>Real property</i> : die <i>rules of inheritance</i> und die Entwicklung der Primogenitur.....	129
2. <i>Personal property</i> : the Statute of Distribution (1670).....	132
3. Vorsorge für Abkömmlinge durch lebzeitige und letztwillige Verfügungen.....	134
a) Vorsorge für Abkömmlinge: <i>settlements</i> und <i>portions</i>	134
b) Die <i>family settlements</i> der landbesitzenden Oberschicht.....	136
c) Die <i>marriage settlements</i> der Ober- und sich entwickelnden Mittelschicht.....	139
II. Die <i>presumption against double portions</i> : Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen bei der testamentarischen Erbfolge	142
1. <i>Equity leans against double portions</i>	143

2. Die <i>presumption against double portions</i> in der Anwendung: von den <i>Settlements</i> zur Anrechnung wertmäßig bedeutsamer Zuwendungen	145
3. Moralische Pflicht, Versorgung, Gleichbehandlung und Vorausempfang: Parallelen zur Rechtsentwicklung auf dem Kontinent.....	148
III. Die frühe <i>hotchpot rule</i> des Statute of Distribution (1670).....	151
1. „And it seemeth that this word is in English a pudding“: Begriff und Ursprung der <i>hotchpot rule</i>	151
2. Die frühe <i>hotchpot rule</i> : das Statute of Distribution (1670), <i>advancement by portion</i> und die Bedeutung von <i>settlements</i>	154
a) Wortlaut und Regelungstechnik der ursprünglichen <i>hotchpot rule</i>	154
b) Der sachliche Anwendungsbereich der frühen <i>hotchpot rule</i>	157
c) Der Zweck der frühen <i>hotchpot rule</i>	161
3. Die <i>hotchpot rule</i> des Statute of Distribution (1670): eine europäische Erbrechtserzählung jenseits von <i>splendid</i> <i>isolation</i> und kultureller Prägung	164
IV. Die moderne <i>hotchpot rule</i> : der Administration of Estates Act (1925) und die Herausforderungen des modernen Rechts.....	165
a) Die moderne <i>hotchpot rule</i> und ihre Herausforderungen	166
b) <i>Taylor v Taylor</i> : die (restriktive) Weichenstellung des modernen Rechts	169
c) Ausdifferenzierung und Begründungsdefizite des modernen Rechts	173
d) Die Abschaffung der <i>hotchpot rule</i>	177
V. Rechtsvergleichendes Fazit zum englischen Recht: eine alternative Reaktion auf die Herausforderungen erbrechtlicher Ausgleichsmechanismen	180

Dritter Teil: Rechtsdogmatik

A. Die Ausstattung als Objekt der Ausgleichung.....

I. Die Ausstattung im heutigen Recht: Orthodoxie und Herausforderung	184
1. Die Ausstattung als innerfamiliär motivierte Zuwendung und Ausdruck sittlicher Elternpflichten	184
2. Der Ausschluss des Schenkungsrechts, § 2287 Abs. 1 BGB und der Regress des Sozialhilfeträgers.....	186
3. Die eigentliche Herausforderung: Welche Zuwendungen sind überhaupt Ausstattungen?.....	189

II. Versuch einer abstrakten Definition: die Ausstattung als ein potentiell grenzenloser Rechtsbegriff.....	191
1. Der Begriff der Ausstattung lässt sich nicht (allein) gegenständlich eingrenzen.....	191
2. Der Begriff der Ausstattung lässt sich nicht (allein) zeitlich konturieren	194
3. Der Begriff der Ausstattung ist im Wesentlichen subjektiv determiniert	198
4. Die Konsequenzen des subjektiven Verständnisses: weitgehende Gestaltungsfreiheit sowie erwartungs- und sinnwidrige Ergebnisse.....	199
a) Erste Konsequenz: weitgehende Gestaltungsfreiheit beratener Eltern.....	199
b) Zweite Konsequenz: erwartungs- und sinnwidrige Ergebnisse bei fehlender Beratung	201
III. Die sittlich motivierte Sonderrolle der Ausstattung – ein Gedanke mit immer weniger Überzeugungskraft	203
1. Die Abschaffung der Sonderrolle der Ausstattung in § 1908 BGB a.F.	203
2. Die Ausstattung als Ausdruck sittlicher Elternpflichten: Steuerrecht, Anfechtungsrecht und Ehegüterrecht	204
a) Die Ausstattung und ihre schwindende Bedeutung im Steuerrecht.....	205
b) Die Ausstattung und ihre schwindende Bedeutung im Anfechtungs- und Insolvenzrecht.....	205
c) Die Ausstattung und ihre schwindende Bedeutung im Ehegüterrecht	207
d) Die Ausstattung und ihre schwindende Bedeutung als allgemeines Phänomen.....	209
IV. Die Ausstattung als kontextabhängiger Rechtsbegriff: Auslegung wider die eigentliche Funktion einer Legaldefinition	211
1. Die betreuungsrechtliche Sonderrolle der Ausstattung in § 1809 BGB a.F.	211
2. Kontextabhängigkeit als ein allgemeines Problem des § 1624 Abs. 1 BGB	213
V. Fazit: die Ausstattung nach § 1624 Abs. 1 BGB als kaum konturiertes und kaum konturierbares Rechtsinstitut.....	216
1. Die Kritik der Ausstattung als zu unkonturiert: widersprüchliche Ergebnisse und der subjektive Ansatz des § 1624 Abs. 1 BGB	216
2. Die Kritik der Ausstattung als zu leicht manipulierbar: der Elternwille kann nicht über die Interessen Dritter entscheiden.....	218

3. Die Kritik der Ausstattung als zu kontextabhängig: der Gedanke einer einheitlichen, rechtsübergreifenden Legaldefinition hat versagt	219
4. Die Kritik der Ausstattung als nicht länger zeitgemäß: die schwindende Bedeutung des Gedankens sittlicher Elternpflichten	219
<i>B. Struktur des § 2050 BGB und ratio legis</i>	221
I. Die Ausgleichung: Grundstruktur und dogmatische Orthodoxien.....	221
1. Dogmatische Orthodoxien I: Gegenstand der Ausgleichung, persönlicher Anwendungsbereich und Durchführung der Ausgleichung.....	222
2. Dogmatische Orthodoxien II: Erklärung der Ausgleichung (nur) mithilfe des mutmaßlichen Erblasserwillens und erbrechtlicher Gleichbehandlungsideen	224
II. Die Unterscheidung zwischen Ausstattungen und anderen Zuwendungen: theoretische und praktische Herausforderungen der Ausgleichung	229
1. Die Unterscheidung zwischen § 2050 Abs. 1 und 3 BGB: normative Unsicherheiten und Begründungsdefizit.....	230
2. Die Unterscheidung zwischen § 2050 Abs. 1 und 3 BGB: rechtspraktische Unsicherheiten.....	234
III. Ein Seitenblick auf die pflichtteilsrechtliche Dimension der Ausgleichung: ein kaum handhabbares und schwer begründbares Rechtsinstitut	237
1. Anrechnung und Ausgleichung im Pflichtteilsrecht	238
a) Die Anrechnung nach § 2315 Abs. 1 BGB	239
b) Die Ausgleichung nach § 2316 Abs. 1 und 3 BGB	240
2. Kritik an der pflichtteilsrechtlichen Ausgleichung: rechtspraktische Unsicherheiten und Begründungsdefizit	242
a) Die Ausgleichung als Teil eines ohnehin komplexen Gesamtsystems.....	242
b) Begründungsdefizit der pflichtteilsrechtlichen Ausgleichung	245
IV. Zusammenfassung und zwei abschließende Beobachtungen im Lichte von Rechtsgeschichte und Rechtsvergleichung	249
1. Der „Zwiespalt in der Grundidee“ und das geltende Recht	249
2. Gleichheit, Materialisierung und Individualisierung der Erbfolge.....	253

Vierter Teil: Perspektiven.....	257
<i>A. Exkurs I: Entwicklungsperspektiven des Familienrechts</i>	257
I. Ausstattende Zuwendungen als unbenannte, unentgeltliche familienbezogene Zuwendungen?	258
II. Die Berücksichtigung innerfamiliär motivierter Zuwendungen jenseits des § 1624 Abs. 1 BGB: Unterhalt, Sitten- und Anstandsschenkungen	261
1. Interessengerechte Lösungen im Verhältnis zu Dritten durch das Unterhaltsrecht	262
2. Interessengerechte Lösungen im Verhältnis zu Dritten durch die zahlreichen Ausnahmen für sittlich begründete Schenkungen	263
3. Interessengerechte Lösungen im Innenverhältnis durch die Anwendung des Schenkungsrechts	266
<i>B. Entwicklungsperspektiven der gesetzlichen Erbfolge</i>	269
I. Historisch-vergleichende Anmerkungen zur Ausgangsfrage: Abschaffung der Ausgleichung oder tatbestandliche Erweiterung?	269
II. Ein zeitgemäßes Ausgleichungsrecht in deutschrechtlicher Tradition <i>de lege ferenda</i> : die Ausgleichspflicht als Regel, Ausnahmen für bestimmte Kleinzuwendungen	271
1. Erblasserwille, Gleichheitsideal und Vorwegnahme der Erbfolge.....	272
2. Die Ausgleichung als Regel und eine De-minimis-Ausnahme	275
<i>C. Exkurs II: Entwicklungsperspektiven des Pflichtteilsrechts</i>	277
Literaturverzeichnis.....	283
Rechtsprechungsverzeichnis.....	303
Sachverzeichnis.....	309

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch (Österreich)
ABGB-ON	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – Online-Kommentar
Abhandlungen	Abhandlungen zum Privatrecht und zum Civilprozeß des Deutschen Reiches in zwanglosen Heften
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. E.	am Ende
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Am. J. Legal Hist.	The Journal of American Legal History
AnfG	Anfechtungsgesetz (Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens)
Ann. OAppG (zweite Folge)	Annalen des Königlich Sächsischen Oberappellationsgerichts zu Dresden (Zweite Folge)
Ann. OLG	Annalen des Königlich Sächsischen Ober-Landes-Gerichts zu Dresden
ArchBürgR	Archiv für bürgerliches Recht
Archiv	Archiv für civilrechtliche Entscheidungen der Sächsischen Justizbehörden (Neue Folge)
Art.	Artikel
Atk.	Atkyns' Reports
Aufl.	Auflage
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BB	Betriebs-Berater
BBl.	Bundesblatt (Schweiz)
Bd.	Band
Beav.	Beavan's Reports
BeckOGK	beck-online.Großkommentar
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
Begr.	Begründer
Beilage JW	Beilage zur Juristischen Wochenschrift
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGBI.	Bundesgesetzblatt (Deutschland)

BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BJM	Basler juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BSK	Basler Kommentar
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BWNotZ	Zeitschrift für das Notariat in Baden-Württemberg
c	caput chapter
Cambridge L.J.	Cambridge Law Journal
Cap.	Caput Kapitel
Car 2	Act of Parliament (England), erlassen während der Regentschaft Charles II von England
Cart.	Carter's Reports
Cc	Code civil (Frankreich) Zivilgesetzbuch (Schweiz)
Ch.	Law Reports, Chancery Division Chapter
Ch. App.	Law Reports, Chancery Appeals (1865–1875)
Ch. D.	Chancery Division Law Reports
CHK	Handkommentar zum Schweizer Privatrecht
C.L.W.R.	Common Law World Review
CMBC	Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis
Conv.	The Conveyancer and Property Lawyer
C.Q.	The Classical Quarterly
DAVorm	Der Amtsvormund
De G. F. & J.	De Gex, Fisher and Jones' Chancery Reports
De G. J. & S.	De Gex, Jones and Smith's Chancery Reports
d.h.	das heißt
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notar-Zeitschrift
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
DStR	Deutsches Steuerrecht
ebd.	ebenda
Econ. Hist. Rev.	The Economic History Review
Edinburgh Review	The Edinburgh Review or Critical Journal
EF-Z	Zeitschrift für Familien- und Erbrecht
Eq.	Law Reports, Equity Cases
ErbR	Zeitschrift für die gesamt erbrechtliche Praxis
Estates & Trusts J.	Estates & Trusts Journal
ESTG	Einkommenssteuergesetz
EWHC (Ch.)	High Court of England and Wales Decisions (Chancery Division) [Neutral Citation]
f. / ff.	folgende
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FK	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung

FS	Festschrift
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
HansGZ	Hanseatische Gerichtszeitung
HdB	Handbuch
HdB Beweislast	Handbuch der Beweislast
HdB GesellschaftsR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
HdB RPR	Handbuch des Römischen Privatrechts
HK	Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
Hrsg. / hrsg.	Herausgeber / herausgegeben
Hzgl. Nass. OAG	Herzoglich Nassauisches Oberappellationsgericht zu Wiesbaden (Entscheidungen über wichtige Streitfragen des Civilrechts – Erster Theil – herausgegeben von Christoph Flach)
insb.	insbesondere
InsO	Insolvenzordnung
JBl	Juristische Blätter
JdT	Journal des Tribunaux
JherJb	Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung
Juris-PK	Juris Praxis-Kommentar
JuS	Juristische Schulung
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
Kgl.	Königlich
LG	Landgericht
LZ	Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht
L.Q.R.	Law Quarterly Review
L.R. H.L.	Law Reports, House of Lords
Michigan L.R.	Michigan Law Review
MittBayNot	Mitteilungen des Bayerischen Notarvereins, der Notarkasse und der Landesnotarkammer Bayern
MittRhNotK	Mitteilungen der Rheinischen Notarkammer
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
My. & Cr.	Mylne and Craig's Chancery Reports
n.F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online-Zeitschrift
NJW	Neue juristische Wochenschrift
NJW-RR	NJW Rechtsprechungs-Report Zivilrecht
notar	„notar“ – Monatsschrift für die gesamte notarielle Praxis

NotBZ	Zeitschrift für die notarielle Beratungs- und Beurkundungspraxis
NZ	Österreichische Notariatszeitung
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
o. Az.	ohne Aktenzeichen
OAG	Oberappellationsgericht
OGH	Der Oberste Gerichtshof der Republik Österreich
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
OLG	Oberlandesgericht
OLGR	OLG-Report
o.O.	ohne Ort
P. Wms.	Peere Williams' Chancery Reports
PosMSchr	Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen
PraxKomm	Praxiskommentar
Preuß. JW	Juristische Wochenschrift für die Preussischen Staaten
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
Recht (Beil.)	Das Recht – Deutschlands obergerichtliche Rechtsprechung, Beilage zur Rundschau für den deutschen Juristenstand
Recueils de la Société Jean Bodin	Recueils de la Société Jean Bodin pour l'Histoire Comparative des Institutions
RGRK	Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und des Bundesgerichtshofs (Reichsgerichtsrätekommmentar)
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RH	Revue historique de droit français et étranger
RIDA	Revue Internationale des Droits de l'Antiquité
Rn.	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
Rpfleger	Der Deutsche Rechtspfleger
S.	Satz / Seite
s.	section
SächsArch	Sächsisches Archiv für bürgerliches Recht und Prozeß
SächsBGB	Bürgerliches Gesetzbuch für das Königreich Sachsen
Seuffert's Archiv	J. A. Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten (durchgehende Bandnummerierung)
SG	Sozialgericht
Singapur J.L.S.	Singapore Journal of Legal Studies
Sir T. Raym.	Sir T. Raymond's King's Bench Reports
Striethorsts Archiv	Archiv für Rechtsfälle aus der Praxis der Rechts-Anwälte des Königlichen Ober-Tribunals, herausgegeben von den Ober-Tribunals-Rechts-Anwälten und redigiert von Theodor Striethorst
Striethorsts Rechtsgrundsätze	Rechtsgrundsätze der neuesten Entscheidungen des Königlichen Ober-Tribunals, geordnet nach dem Systeme der Gesetzbücher und herausgegeben von Theodor Striethorst
successio	„successio“ – Zeitschrift für Erbrecht/Revue de droit des successions

TE II	Zweiter Teilentwurf zum ZGB (Schweiz)
TR	Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis
Tulane L.R.	Tulane Law Review
UNSW L.J.	The University of New South Wales Law Journal
v. a.	vor allem
Var.	Variante
VE	Vorentwurf zum BGB Vorentwurf zum ZGB
Ves. Jun.	Vesey Junior's Chancery Reports
vgl.	vergleiche
WarnR	Warneyers Rechtsprechung: Die Rechtsprechung des Reichsgerichts auf dem Gebiete des Zivilrechts; ab 1942: Sammlung zivilrechtlicher Entscheidungen des Reichsgerichts (Hrsg. von Buchwald)
W.L.R.	The Weekly Law Reports
WM	Wertpapier-Mitteilungen: Wirtschafts-, Wertpapier und Bankrecht
Wochenblatt	Wochenblatt für merkwürdige Rechtsfälle in actenmäßigen Darstellungen aus dem Gebiete der Justizpflege und Verwaltung zunächst für das Königreich Sachsen
z. B.	zum Beispiel
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZErB	Zeitschrift für die Steuer- und Erbrechtspraxis
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZGB	Zivilgesetzbuch (Schweiz)
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht
ZInsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenzrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZK	Zürcher Kommentar
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZRG	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Romanistische Abteilung
ZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Germanistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht

Einleitung

Ob Vermögen in der Familie vererbt oder verschenkt wird, muss für die Beteiligten keinen großen Unterschied machen. Im Gegenteil, Erben und Schenken sind in weitem Umfang funktional austauschbar. Das Erbrecht des BGB reagiert auf diese Äquivalenz mit einer Reihe von Regeln, nicht zuletzt mit der Ausgleichung nach § 2050 Abs. 1 BGB, deren Wertungen sich über § 2316 Abs. 1 BGB im Pflichtteilsrecht fortsetzen. Bestimmte lebzeitige Zuwendungen – Ausstattungen – werden auf diesem Weg letztlich doch erbrechtlichen Gleichbehandlungsvorstellungen unterworfen. Diese Normen betreffen damit nicht nur erhebliche Vermögenswerte,¹ sondern auch ebenso grundlegende wie streitträchtige Annahmen des bürgerlichen Rechts über innerfamiliäre Gleichheitserwartungen, lebzeitige Freiheiten und deren erbrechtliche Grenzen.

In *Ludwig Raisers* Göttinger Antrittsvorlesung (1946) zum „Gleichheitsgrundsatz im Privatrecht“ heißt es hierzu nicht ohne Pathos:

„Die Regel des § 1924 Abs. 4 BGB, wonach vorbehaltlich abweichender Verfügungen des Erblassers Kinder zu gleichen Teilen erben, ist ebenso wie diese ihrer Sicherung dienende Pflicht zur Ausgleichung [...] fest im Rechtsbewusstsein unseres Volkes verwurzelt, das weder Erstgeburts- noch Männervorrechte anerkennt [...]“

Nur will die moderne Realität nicht ganz zu diesen affirmativen Beschreibungen der Ausgleichung passen. Es finden sich heute genug Stimmen, die behaupten, die Ausgleichung in ihrer derzeitigen Ausgestaltung sei zu komplex,² vor allem in ihrer pflichtteilsrechtlichen Spielart kritikwürdig³ und sie verfehle

¹ Vgl. beispielsweise die Werte bei *Leopold/Schneider*, in: Berger/Hank/Tölke, 66. Dennoch geht der größere Vermögensteil immer noch von Todes wegen über (68); hierzu ausführlich *Dutta*, Warum Erbrecht?, 265 (dort Fn. 1042 und 1043), insb. auch zum internationalen Forschungsstand.

² *Müller*, ZEV 2015, 322, 325.

³ *Pilz-Hönig*, ZErB 2008, 30, 30 („sehr formalistisch und wenig praxisnah“); *Henrich*, in: Henrich/Schwab, 383 („Schwachstelle des deutschen Rechts“); *Tanck*, Ausgleichung und Anrechnung, 98; *MüKoBGB-Lange*, § 2316 BGB, Rn. 39 (in Bezug auf § 2316 Abs. 4 BGB: „systemwidrig“); *jurisPK-Birkenheier*, § 2315 BGB, Rn. 10 („kompliziert“); vgl. für die meisten dieser Fundstellen bereits *Kroppenberg*, JZ 2010, 741, 742.

ihre hehren, selbst gesteckten Ziele allzu oft.⁴ Alles in allem lässt sich eine gewisse Unsicherheit im Umgang mit den §§ 2050 ff. BGB feststellen, deren Reform zuletzt auf dem 68. Deutschen Juristentag (2010) gefordert wurde.⁵

Diese Unsicherheiten möchte diese Untersuchung aus historisch vergleichender Perspektive rekonstruieren und kontextualisieren. Es geht ihr um eine Konzeptionalisierung des Instituts, das sich heute in § 2050 Abs. 1 und 3 BGB findet. Die Untersuchung stellt dazu aus drei Perspektiven – aus Sicht der Rechtsgeschichte, aus Sicht der Rechtsvergleichung und aus Sicht der heutigen Rechtsdogmatik – die immer wieder gleichen Frage: Was sind Gegenstand, Ratio und Geltungsgrund der Ausgleichung? Es geht dabei vor allem um die gedanklichen Grundlagen der zentralen Differenzierung zwischen § 2050 Abs. 1 und 3 BGB: die Unterscheidung zwischen Ausstattungen (§ 1624 Abs. 1 BGB) und anderen Zuwendungen.

Der erste Teil dieser Untersuchung beschreibt die Dogmengeschichte der Ausgleichung und ihrer rechtshistorischen Vorläufer. Die Darstellung beginnt im antiken Rom, durchmisst viele Jahrhunderte, beschreibt eine komplexe Rezeptionsgeschichte und mündet in dem heutigen § 2050 Abs. 1 BGB. Der historische Anspruch dieser Untersuchung ist dabei beschränkt. Es geht ihr lediglich darum, die Entwicklung des juristischen Denkens nachzuzeichnen, nicht darum, Aussagen über die tatsächliche Praxis lebzeitiger Zuwendungen zu treffen. Es sind schließlich die Texte der Juristen, die immer weiter fortgeschrieben werden und die Rechtsentwicklung prägen. Dies dient dazu, das geltende Recht historisch zu kontextualisieren, um seine gegenwärtigen Herausforderungen besser beschreiben zu können.

Der Fokus dieser Untersuchung kann sich dabei von Rechtsordnung zu Rechtsordnung unterscheiden. Im deutschen Recht bleiben beispielsweise Fideikomnisse und landwirtschaftsrechtliche Sondererfolgen außen vor. Diese Institute mögen praktisch bedeutsam gewesen sein. Aber sie sind nicht Teil der langen Referenzkette, die Generationen von Juristen fortgeschrieben haben, mithilfe derer sich die heutigen §§ 2050 ff. BGB auf ihre dogmengeschichtlichen Ursprünge zurückführen lassen. Das ist im englischen Recht anders. Hier sind es nicht zuletzt die so genannten *strict (family) settlements*,

⁴ So jedenfalls der Befund bei Mayer, ZErB 2007, 130, 131; Kroppenberger, NJW 2010, 2609, 2611; Müller, ZEV 2015, 322, 325; jurisPK-Schermann, § 2050 BGB, Rn. 15; Kössinger/Najdecki, in: Nieder/Kössinger, 175; Staudinger-Löhnig, § 2050 BGB, Rn. 2; Lange, Erbrecht, 607; BeckOGK-Rißmann, § 2050 BGB, Rn. 105, 108; das meint wohl auch Everts, notar 2013, 219, 228.

⁵ Röthel, Ist unser Erbrecht noch zeitgemäß?, A 57; zustimmend die Referate von Lange und Friese, Verh. d. 68. DJT, Bd. II/1, L 41 f., L 58 f. (nicht aber die endgültige Abstimmung (L 152)); so auch Werbig, Lebzeitige Zuwendungen des Erblassers, 119; Lange, DNotZ 2009, 732, 743; Kroppenberger, NJW 2010, 2609, 2611; Staudinger-Löhnig, § 2050 BGB, 2; Lange, Erbrecht, 607; anders Leipold, JZ 2010, 802, 806 f.; Odersky, MittBayNot 2008, 2, 5 f.

anhand derer sich die Pendants zur deutschen Ausgleichung entwickeln. Wenn es also darum geht, die Geschichte des Common Law zu rekonstruieren, steht das funktionale Äquivalent eines Fideikommisses letztlich doch im Mittelpunkt.

Das führt zum zweiten Teil dieser Untersuchung. Die Ausgleichung reagiert schließlich auf ein Problem, das sich nicht nur zu jeder Zeit, sondern auch in jeder Rechtsordnung stellt. Der Regelungsansatz der §§ 2050 ff. BGB wird in einem zweiten Schritt rechtsvergleichend eingeordnet: Wie gehen andere Erbrechtsordnungen mit der Regelungsherausforderung „lebzeitige Zuwendungen“ um? Ist der Ansatz des deutschen Rechts typisch oder unüblich? Welche Lösungen haben sich anderswo bewährt? Welche Entwicklungsperspektiven zeigt das Ausland auf? Das hauptsächliche Augenmerk des rechtsvergleichenden Teils liegt auf dem englischen und Schweizer Recht. Ersteres lässt sich einfach begründen: Während beispielsweise das französische Recht und damit der romanische Rechtskreis bereits anderswo beschrieben sind,⁶ ist das Common Law noch vollends unerforscht. Dabei bietet das englische Recht mit seiner ausgeprägten, verschriftlichten Tradition lebzeitiger Vermögenstransfers besonders reichhaltiges Anschauungsmaterial für die hier interessierenden Fragen. Dieser Umstand erlaubt es, einmal mehr, bezogen auf das Recht der Ausgleichung, die These von der kulturellen Prägung des Erbrechts und einer prinzipiellen Andersartigkeit des Common Law zu verwerfen.⁷

Die Entscheidung, das schweizerische Recht als weiteres Beispiel der deutschrechtlichen Tradition zu untersuchen, ist demgegenüber begründungsbedürftiger. Alternativ hätte die Wahl auf das österreichische Recht fallen können, zumal letzteres im Jahr 2015 reformiert wurde und besonders zeitgemäß erscheint. Hier ist die Quellenlage aber auch zehn Jahre nach der Reform noch recht dünn. Das schweizerische Recht zeichnet sich demgegenüber beinahe durch einen Überfluss an Quellen aus, den sich diese Untersuchung zunutze machen möchte. Sie möchte die gedanklichen Grundlagen der modernen Ausgleichung besser verstehen. Und in der Schweiz wurde über diese Grundlagen mehr geschrieben, als in wahrscheinlich jedem anderen Land.⁸ Die Entwicklungen in Österreich sollen jedoch nicht gänzlich außer Acht

⁶ *Werbik*, Lebzeitige Zuwendungen des Erblassers, *passim*; *Krausler*, Die Schenkungsanrechnung, 281–308; vgl. darüber hinaus, auch wenn dessen Untersuchung nicht dezidiert rechtsvergleichend angelegt ist, *Eitel*, Die Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen im Erbrecht, 49–71.

⁷ Zu dieser These *Zimmermann*, JZ 2016, 321, 322, und seine Gegenrede ebd., *passim*; kritisch ebenfalls *Kroppenberg*, in: Basedow/Hopt/Zimmermann, Stichwort: Erbfolge; vgl. auch jüngst, ebenfalls bezogen auf das englische Recht, *Zimmermann*, ZEuP 2023, 290, 324 f.

⁸ Die Rede ist in diesem Zusammenhang von einem „Eldorado für Kontroversen im Erbrecht“, vgl. *Schnyder*, ZBJV 135 (1999), 348, 374.

bleiben. Um die Entwicklung des „deutschen“ Rechtskreises vollständig zu beschreiben, schließt die Untersuchung des schweizerischen Rechts mit einem Exkurs zum österreichischen Recht.

Der dritte Teil dieser Untersuchung führt zurück zum geltenden Recht, zur heutigen Dogmatik und zu den oben beschriebenen Unsicherheiten bei der Handhabung von § 2050 Abs. 1 und 3 BGB. Um die Beantwortung konkreter Rechtsfragen soll es dabei weniger gehen. Stattdessen geht es darum, die moderne Dogmatik zu rekonstruieren und kritisch zu hinterfragen. Das zentrale Unterscheidungskriterium im Recht der Ausgleichung ist das Tatbestandsmerkmal „Ausstattung“ (§ 2050 Abs. 1 BGB), das wiederum in § 1624 Abs. 1 BGB legaldefiniert wird. Eine zentrale Herausforderung dieser eigentlich erbrechtlichen Untersuchung ist also die Klärung einer familienrechtlichen Vorfrage. Im Familienrecht wird § 1624 Abs. 1 BGB mithilfe einiger weniger, tradierter, scheinbar weithin geteilter Sätze beschrieben. Wertet man Rechtsprechung und Schrifttum umfassend aus, zeigt sich aber, dass die Orthodoxien der modernen Dogmatik nur scheinbare Sicherheiten bieten. Im Gegenteil, ihr Regelungsansatz überzeugt unter den gegenwärtigen sozialen, familiären und wirtschaftlichen Gegebenheiten nicht mehr. Diese Kritik setzt sich im Erbrecht, dem eigentlichen Gegenstand dieser Untersuchung, fort: Die Unterscheidung zwischen § 2050 Abs. 1 und 3 BGB stellt sich bei genauem Hinsehen als nicht praktikabel und als kaum begründbar dar. Dies gilt umso mehr, wenn man einen Seitenblick auf das Pflichtteilsrecht wirft, wo die zentrale Unterscheidung zwischen Ausstattungen und anderen Zuwendungen über § 2316 Abs. 1 und 3 BGB fortwirkt.

Die Untersuchung schließt mit einigen Gedanken, wie sich die Tradition, in der § 2050 Abs. 1 BGB steht, *de lege ferenda* fortschreiben lässt. Auch hier wird ergänzend – und um die oben begonnen Gedankengänge abzuschließen – auf das Familien- und Pflichtteilsrecht eingegangen.

Dieser Untersuchung geht es um die gedanklichen Grundlagen der Ausgleichung und um die zentrale Unterscheidung zwischen § 2050 Abs. 1 und 3 BGB. Dies bedeutet, dass eine Reihe weiterer Fragen außer Acht bleiben, obwohl sie historisch vielleicht kontroverser waren als die Grundregel in § 2050 Abs. 1 BGB, die dem heutigen Recht fremd geworden ist. Es sind vor allem drei Themenfelder, die nicht Gegenstand dieser Untersuchung sind: Dies sind die Frage, ob eine Ausgleichung auch im Rahmen der gewillkürten Erbfolge stattfinden sollte, die Frage, ob auch der überlebende Ehegatte an der Ausgleichung beteiligt sein sollte, und die Frage, ob die Sonderregel in § 2050 Abs. 2 BGB interessengerecht ist. Von dieser Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes ist nur eine Ausnahme zu machen: Das englische Recht der lässt sich nicht vollständig beschreiben, ohne auf die testamentarische Erbfolge und die so genannte *presumption against double portions* einzugehen.

Erster Teil

Rechtsgeschichte

Die Ausgleichung soll einen zentralen Gleichheitssatz verwirklichen. Blickt man jedoch heute in einen Kommentar oder in ein Lehrbuch, findet sich oft der Hinweis, das geltende Recht werde gerade diesem zentralen Anspruch nicht gerecht.¹ Nicht zuletzt heißt es, berechnete Gleichheitserwartungen würden frustriert, weil der sachliche Anwendungsbereich der Ausgleichung qua Gesetzes nach § 2050 Abs. 1 BGB begrenzt sei. Dieser Kritik nachzugehen setzt zwei Dinge voraus: Zum einen muss feststehen, was überhaupt Gegenstand der Ausgleichung *ist*. Zum anderen bedarf es einer klaren Vorstellung dessen, was Sinn und Zweck der Ausgleichung ist, wie weit ihre Gleichbehandlungsvorstellungen reichen *sollen*. Beide Fragen haben zumindest auch eine historische Komponente. Die Entwicklungsgeschichte der heutigen §§ 2050 ff. BGB ist eine wichtige, wahrscheinlich die wichtigste Folie, vor deren Hintergrund sich das geltende Recht besser verstehen lässt – und möglicherweise auch, warum es heute derart kritisiert wird.

Zunächst möchte diese Untersuchung also den folgenden Fragen nachgehen: Welche Zwecke verfolgen die dogmengeschichtlichen Vorläufer der heutigen Ausgleichung, wie werden sie rationalisiert und welchen Gleichbehandlungserwartungen dienen diese historischen Vorgänger der §§ 2050 ff. BGB? Und vor allem: Helfen diese Traditionen, das geltende Recht besser zu verstehen? Das gilt in besonderer Weise für den Gegenstand der Ausgleichung und damit mittelbar für die Gleichheitserwartungen, die das Institut umsetzt. War die erbrechtliche Berücksichtigung lebzeitiger Zuwendungen in der Geschichte die Regel oder die Ausnahme? Welche Gleichheitserwartungen verwirklichte das Recht über die Jahrhunderte und Jahrtausende – und was folgt daraus für das Verständnis des § 2050 Abs. 1 BGB?

¹ Mayer, ZErB 2007, 130, 131; Kroppenber, NJW 2010, 2609, 2611; Müller, ZEV 2015, 322, 325; jurisPK-Schermann, § 2050 BGB, Rn. 15; Kössinger/Najdecki, in: Nieder/Kössinger, 175; Staudinger-Löhnig, § 2050 BGB, Rn. 2; Lange, Erbrecht, 607; Beck-OGK-Rißmann, § 2050 BGB, Rn. 105, 108; das meint wohl auch Everts, notar 2013, 219, 228.

A. Die frühen Wurzeln der Ausgleichung

Ihre moderne Form findet die Ausgleichung ab etwa dem 17. Jahrhundert. Um diese Entwicklung nachzuvollziehen, muss man jedoch noch früher ansetzen. Der Ausgleichung geht es schließlich um eine Frage, die sich jedes Erbrechtsregime stellen muss. Vergleichbare Institute finden sich dementsprechend bereits im klassischen römischen Recht, im nachklassischen Recht und, wenngleich in anderer Form, im frühen sächsischen Recht. All diese Epochen sind nicht hauptsächlich Gegenstand dieser Untersuchung. Aber bereits in diesen ganz frühen Regeln finden sich erste Gedanken und Grundstrukturen, die in den kommenden Jahrhunderten immer wieder aufgegriffen werden und die es deswegen zu untersuchen lohnt.

I. Wurzeln der modernen Ausgleichung im römischen Recht: die *collatio bonorum*, die *collatio dotis* und das nachklassische Recht

Das klassische römische Recht kennt zwei Institute, mithilfe derer sich lebzeitige Zuwendungen im Erbrecht berücksichtigen lassen: die *collatio bonorum* und die *collatio dotis*. Beiden Instituten ist gemein, dass sie in gewisser Weise lebzeitige Bevorzugungen einzelner Abkömmlinge ausgleichen sollen. Die *collatio bonorum*, mit der diese Untersuchung beginnt, hat mit der heutigen Ausgleichung nach § 2050 BGB im Ergebnis nur wenig gemein. Für die weitere Entwicklung ist sie dennoch von besonderer Bedeutung. Zum einen bildet die *collatio bonorum* des klassischen römischen Rechts den Ursprung allen Denkens über die erbrechtliche Ausgleichung. Zum anderen gibt sie vergleichbaren Instituten für viele Jahrhunderte ihren Namen.²

1. Die *collatio bonorum* des klassischen Rechts: Konkurrenz und Ausgleichung zwischen emanzipierten Kindern und nicht-emanzipierten Hauskindern

Hic titulus manifestam habet aequitatem, so beginnt der römische Jurist Ulpian seine Erläuterung der *collatio bonorum*: die Billigkeit dieses Abschnitts sei offenkundig. So oder so ähnlich werden erbrechtliche Ausgleichungsmechanismen immer wieder begründet. Aber worin genau die offenkundige Gerechtigkeit der *collatio bonorum* liegt, erschließt sich klassischen römischen Juristen eher als heutigen. Sie folgt nämlich aus einem spezifischen Problem, das wiederum aus der spezifischen Struktur des klassischen römischen Erbrechts folgt, in dem zwei Rechtsmassen nebeneinander gelten: das ältere, zivile Recht (*ius civile*) und das Amtsrecht der Prätores, der höchsten

² Zur Entwicklung des Begriffs vgl. Papakonstantinou, Die Collatio Dotis, 4 f.; vgl. auch die Nachweise bei Babusiaux, in: HdB RPR, Bd. I, 90.

Justizbeamten Roms (*ius praetorium*).³ Zwischen diesen Rechtsmassen können Spannungen entstehen, denen wiederum die *collatio bonorum* begegnet.⁴ Um ihre Wirkweise nachvollziehen zu können, bedarf es also zunächst eines zumindest kursorischen Überblicks über das *ius civile* und das prätorische Erbrecht.

a) *Ius civile: agnatische Familienstruktur und agnatisches Intestaterbrecht*

Das zivile Erbrecht ist die ältere der beiden Rechtsmassen, deren Ausgleich die *collatio bonorum* dient. Seine Intestaterbfolge orientiert sich an der frühen römischen Gesellschafts- und Wirtschaftsstruktur, dem bäuerlichen Hausverband der vorchristlichen Zeit. An der Spitze jeder Hausgemeinschaft steht in der frühen wie klassischen Zeit des römischen Rechts der *pater familias*.⁵ Allein er ist vermögensfähig. Die übrigen Mitglieder seines Haushalts sind seiner Gewalt unterworfen. Gewaltunterworfenen Hausgenossen sind wiederum nicht selbst vermögensfähig, sondern wirtschaften für das Vermögen des Hausvaters. Hiermit einher geht die Vorstellung eines Hausvermögens, das durch den *pater familias* verwaltet wird und das zu Lebzeiten allein ihm rechtlich zugeordnet ist.⁶

Eheliche Kinder und auch deren Kinder werden zwar in die Gewalt des *pater familias* geboren. Sie können aber aus dem Hausverbund entlassen werden. Durch diesen als *emancipatio* bezeichneten Vorgang werden sie selbst vermögensfähig, sie sind nicht mehr Hausgenossen ihres *pater familias* und können einen eigenen Hausstand gründen.⁷ Umgekehrt können auch Nicht-Blutsverwandte Hausgenossen sein. Adoptiert der *pater familias* beispielsweise ein Kind, wird es Teil seiner Hausgemeinschaft. Die Gewalt des alten Vaters endet.⁸ Hausgenossenschaft kann auch durch Ehe begründet werden.

³ Für das Erbrecht vgl. *Johnston*, in: ders., 200: „The law of succession is an area of Roman law which demonstrates particularly clearly what may be called the dualism of the Roman legal system.“ Vgl. auch *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 39 f., und allgemein z.B. *Kaser/Knütel/Lohsse*, *Römisches Privatrecht*, 26–28.

⁴ *Papakonstantinou*, *Die Collatio Dotis*, 58, spricht von einer „Brücke“ zwischen zivilem und praetorischem Recht.

⁵ Vgl. *Schulz*, *Classical Roman Law*, 153–155; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 341–345; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 410–413 (zu den Ursprüngen vgl. auch (63 f.)); *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 48–51.

⁶ Hierzu ausführlich *Wieacker*, in: *FS Siber*, 11–14.

⁷ Vgl. (auch zum Verfahren) *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 349 f., mit Verweis auf die fortdauernden altrömischen Traditionen (68–71); *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 418 f.; *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 54–56. Eine umfassende Erörterung jüngerer Datums bietet *Gardner*, *Family and Familia in Roman Law and Life*, 6–113.

⁸ *Schulz*, *Classical Roman Law*, 148; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 347–349; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 416–418. Eine umfassende Erörterung mit

Dies ist der Fall, wenn sich die Ehefrau in einer so genannten *manus*-Ehe der Gewalt ihres Ehemannes unterwirft. Derartige Ehen werden jedoch seit dem letzten vorchristlichen Jahrhundert zunehmend unüblich.⁹

Das auf die zwölf Tafeln zurückgehende Intestaterbrecht des *ius civile* greift diese an der väterlichen Gewalt orientierten Familienstrukturen auf.¹⁰ Seine Regeln orientieren sich am Hausverband und nicht an Blutsverwandtschaften.¹¹ Erben erster Ordnung sind in diesem System die *sui heredes*,¹² sprich diejenigen gewaltunterworfenen Hausgenossen (*sui*), die durch den Tod des *pater familias* gewaltfrei werden (*sui iuris*).¹³ Es erben also in erster Linie die Hauskinder und die Ehefrau, wenn sie eine *manus*-Ehe geführt hat. Diese Erben bilden Stämme zu gleichen Teilen. Nach der Vorstellung des zivilen Erbrechts erstarkt so eine bereits lebzeitig latent vorhandene Mitberechtigung am Hausvermögen,¹⁴ zu dessen Mehrung schließlich alle Hausgenossen beigetragen haben. So jedenfalls erklärt einer der wichtigsten römischen Lehrbuchautoren, der Jurist Gaius, die Lösung des *ius civile*.¹⁵

Umgekehrt erben nach den agnatischen Vorstellungen des zivilen Intestaterbrechts weder die überlebende Ehefrau einer gewaltfreien Ehe noch die emanzipierten Kinder des Erblassers. Sie befinden sich gerade nicht (mehr) in der Gewalt des *pater familias*. In der frühen Republik mag die *emancipatio* deswegen geholfen haben, den väterlichen Nachlass zu gestalten und so zu verhindern, dass der bäuerliche Besitz mit jedem Erbgang immer weiter zersplittert.¹⁶ Hauptsächlich scheinen aber Testamente diese Funktion

besonderem Blick auf die Nachlassgestaltung bietet *Saller*, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, 181–203; vgl. aber auch wieder *Gardner*, *Family and Familia in Roman Law and Life*, 114–208.

⁹ *Schulz*, *Classical Roman Law*, 115; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 323–325 (mit Verweis auf die altrömischen Traditionen (76–81); *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 396–398.

¹⁰ Vgl. *Saller*, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, 165: „At a general level, emphasis on agnatic relationships in property transmission and guardianship corresponded with Roman elite thinking about dignity and honor which were transmitted through the *familia* marked by *nomen*.“

¹¹ Besonders deutlich *Schulz*, *Classical Roman Law*, 221, 225; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 695; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 442.

¹² Zum Begriff vgl. *Johnston*, in: ders., 200.

¹³ Vgl. *Schulz*, *Classical Roman Law*, 221 f.; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 695; *Watson*, *The Law of Succession in the Later Roman Republic*, 176 f.; *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 442; *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 51–54; *Johnston*, in: ders., 200.

¹⁴ So *Johnston*, in: ders., 200. Vgl. auch, jeweils ausführlich, *Wieacker*, in: FS Siber, 9–15 und *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 51 f. (durch den Tod wechselt nur die Befugnis, das Familienvermögen zu verwalten).

¹⁵ Gaius 2, 157, vgl. auch Paul. D. 28, 2, 11.

¹⁶ Vgl. beispielsweise *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 69; *Gardner*, *Family and Familia in Roman Law and Life*, 112. Diese Ausgangslage beschreiben auch *Wieacker*, in:

übernommen zu haben.¹⁷ Überhaupt ist das heutige Wissen begrenzt, wie häufig und aus welchen Gründen Kinder emanzipiert wurden. Ein Makel im Sinne einer Verstoßung scheint hiermit aber nicht verbunden gewesen zu sein.¹⁸ Emanzipationen scheinen eher dazu gedient zu haben, den Familienverbund planvoll zu gestalten und, wo nötig, die Beschränkungen des auf den *pater familias* konzentrierten Vermögensrechts zu umgehen.¹⁹

b) *Ius praetorium: umfassende Beteiligung Blutsverwandter und der Ehefrau*

Hier setzt nun das prätorische Recht an, das die Regeln des *ius civile* ergänzt.²⁰ Aufgrund seiner Amtsgewalt weist der Prätor bestimmten Verwandten den Besitz am Nachlass zu (*possessio bonorum*). Die so Berufenen sind die prätorischen Erben. Ihre Rechtsposition setzt sich in den hier interessierenden Fällen²¹ auch gegenüber den Erben des zivilen Rechts durch (*cum re*).²² Wollen die zivilen Erben ebenfalls am Nachlass partizipieren, müssen sie die *possessio bonorum* beantragen, um in den Nachlassbesitz eingewiesen zu werden. Die Intervention des Prätors lässt das zivile Recht mithin formal unangetastet, entleert jedoch seinen materiellen Gehalt.

Doch wer ist prätorischer Erbe? Der Prätor beendet die klare Trennung zwischen den gewaltunterworfenen Hausgenossen und anderen Verwandten,

FS Siber, 19–29, der auf die *emancipatio* jedoch nur kurz eingeht (19), und Saller, *Patriarchy, Property and Death in the Roman Family*, 161.

¹⁷ Das ist die zentrale These von *Wieacker*, in: FS Siber, 5, der alle Einzelheiten des frühen römischen Testaments auf einen Grund zurückführen möchte. Es diene „der unbeschränkten Sicherung und Konzentrierung der Stellung des Testamentserben mit dem Ziel ungeteilter Vererbung“; vgl. auch *Johnston*, in: ders., 211.

¹⁸ *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 350; *Gardner*, *Family and Familia in Roman Law and Life*, 112. Im Gegenteil, oft werden die Kinder anlässlich der Emanzipation Zuwendungen erhalten haben, um sich in Zukunft zu unterhalten.

¹⁹ So ließen sich vermögensfähige Erben schaffen, die von Dritten, möglicherweise entfernteren Verwandten, bedacht werden konnten, ohne dass diese letztwillige Zuwendung in das Vermögen des *pater familias* fällt. In den (wenigen) Quellen überwiegt diese Motivation, vgl. *Gardner*, *Family and Familia in Roman Law and Life*, 104–111.

²⁰ Vgl. wieder *Johnston*, in: ders., 200; *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 39 f.; vgl. allgemein z.B. *Kaser/Knütel/Lohsse*, *Römisches Privatrecht*, 26–28.

²¹ Das gilt nicht für die Erteilung des Nachlassbesitzes aufgrund eines von sieben Zeugen gesiegelten Testaments, das tatsächlich gegen die Formvorschriften des *ius civile* verstößt (*bonorum possessio secundum tabulas*), vgl. hierzu z.B. *Honsell/Mayer-Maly/Selb*, *Römisches Recht*, 450 f.; *Kaser/Knütel/Lohsse*, *Römisches Privatrecht*, 400. *Rüfner*, in: *Reid/De Waal/Zimmermann*, *Testamentary Formalities*, 7, hält das siebenfach gesiegelte Testament bereits in klassischer Zeit für den Normalfall.

²² *Schulz*, *Classical Roman Law*, 229; *Kaser*, *Römisches Privatrecht*, Bd. I, 699. Zum Erwerb *sine re* vgl. *Babusiaux*, *Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht*, 69–71.

die sich nicht (mehr) in der Gewalt des Erblassers befinden. Dieser Bruch mit dem agnatischen Grundgedanken des zivilen Rechts ist die zentrale Neuerung des prätorischen Erbrechts. Man orientiert sich stattdessen mehr an Blutsverwandtschaften und beteiligt auch überlebende Ehefrauen am Nachlass, die keine *manus*-Ehe geführt haben. Erben in der ersten Kategorie des prätorischen Rechts (*unde liberi*)²³ sind dementsprechend die emanzipierten Kinder und die nicht-gewaltunterworfenen Ehefrau des *pater familias*.²⁴ Auch wer nach den Regeln des zivilen Rechts *suus heres* gewesen wäre, fällt in die erste Ordnung des prätorischen Intestaterbrechts. Nur so können die zivilen Hauserben überhaupt am Nachlass teilhaben. Das *ius civile* verleiht ihnen nach der Intervention des Prätors schließlich nur eine formale, materiell letztlich wertlose Rechtsposition.

Die prätorische Intestaterbfolge kommt zunächst in zwei Konstellationen zur Anwendung: Der erste und einfachere Fall ist der Erblasser, der gar kein Testament hinterlässt (*bonorum possessio intestati*). Ob dies häufig geschieht, ist in der modernen Romanistik umstritten. Teils wird den Römern ein „horror of intestacy“ unterstellt, der sie motiviert habe, stets zu testieren.²⁵ Aber selbst wenn der Erblasser ein Testament errichtet, kann es letztlich doch zur Anwendung des prätorischen Intestaterbrechts kommen. Grund hierfür sind nicht zuletzt die strengen Formvorschriften des römischen Testamentsrechts.²⁶ Der Erblasser muss bestimmte enge Familienangehörige entweder explizit als Erben einsetzen oder explizit enterben.²⁷ Unterlässt er dies und

²³ Zum Begriff vgl. Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, 698.

²⁴ Schulz, Classical Roman Law, 227–229; Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, 697–699; Watson, The Law of Succession in the Later Roman Republic, 182–185; Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 443 f.; Babusiaux, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 62 f.; Johnston, in: ders., 200 f.

²⁵ Zurückgehend auf Maine, Ancient Law, 243 f. So auch Crook, Proceedings of the Cambridge Philological Society 199 (1973), 38 und tendenziell Champlin, Final Judgments, 41–62, der sozio-ökonomisch weiter differenziert. Dagegen vor allem Daube, Tulane L.R. 39 (1965), 253 und, sich ihm anschließend, Watson, The Law of Succession in the Later Roman Republic, 175 f. Die Bedeutung des Intestaterbrechts allgemein betont Saller, Patriarchy, Property and Death in the Roman Family, 164.

²⁶ Gleiches gilt, wenn der Erblasser sein Testament zerstört hatte oder sich sonst deutlich vom Testament distanziert hatte (durchschnittliche Verschlusschnur, gelöste Siegel oder Durchstreichungen). Nach dem zivilen Recht blieb das Testament bestehen, die Prätorien gewährten jedoch die *bonorum possessio intestati*, vgl. Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, 692; Rüfner, in: Reid/De Waal/Zimmermann, 17.

²⁷ Rüfner, in: Reid/De Waal/Zimmermann, Testamentary Formalities, 9–11, sieht in diesen Regeln zwei der drei grundlegenden Charakteristika der römischen Testamentsförmlichkeiten, welche das römische Recht durchgängig geprägt haben (25). Ihr Hintergrund ist umstritten, vgl. Schulz, Classical Roman Law, 265–270; Kaser, Römisches Privatrecht, Bd. I, 705–707; Watson, The Law of Succession in the Later Roman Republic, 41–43; Babusiaux, Wege zur Rechtsgeschichte: Römisches Erbrecht, 196–201; Zimmermann, in: Röthel, 100–102.

Sachverzeichnis

- § 2056 S. 1 BGB 228–229
- Abfindung
 - Erbabfindung im deutschrechtlichen Kontext 29–30
 - Übergang zur Ausstattung 30–33
 - Verhältnis zur Abschtichtung 28–29
- ABGB (Österreich)
 - Anrechnung 62–64
 - Pflichtteilsreform 2015 126–127
 - Versorgungsgedanke 64–65
- Abkömmlinge *siehe auch* Gleichbehandlung von Abkömmlingen
 - als Adressat der Ausgleichung 222–224
 - Stellung im englischen Intestaterbrecht 128–131
 - Versorgung (*settlements* und *portions*) 134–136
- Abschtichtung 28–29
- Administration of Estates Act (1925)
 - allgemein 165–166
 - Intestaterbrecht 165–166
 - Neuregelung der *hotspot rule* 166–167
- Adoption (römisches Recht) 7–9
- advancement, advancement by portion*
 - Administration of Estates Act (1925) 169–173
 - Statute of Distribution (1670) 154–156
 - als vorweggenommener Erbteil 149–150
- agnatisches Erbrecht
 - Ausschluss emanzipierter Kinder 8–9
 - *sui heredes* 8–9
 - Überlagerung durch *ius praetorium* 9–11
- agnatische Familienstruktur 7–9
- Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch *siehe* ABGB (Österreich)
- ALR
 - Ausgleichung ausstattender Zuwendungen 52–55
 - Behandlung von Großzuwendungen 57–59
 - Reformüberlegungen zur Ausgleichung 61
- Anfechtung von Ausstattungen 205–206
- Anrechnung
 - deutsches Pflichtteilsrecht (§ 2315 BGB) 239
 - österreichisches Recht (ABGB) 62–64, 126–127
- Anstandsschenkungen
 - Beschluss des DJT 277, 279
 - Bedeutung *de lege ferenda* 261–264
- Art. 6 Abs. 1 GG 273
- Ausbildungskosten 15, 81–82, *siehe auch* Studienkosten
- Ausgleichung, Ausgleichung (schweizerisches Recht)
 - § 2050 Abs. 3 BGB 230–233
 - § 2056 S. 1 BGB 228–229
 - Denkschrift 90–92
 - Durchführung 222–223
 - Erster Entwurf 84–87
 - Gleichheitsüberlegungen 224–227, 272–275
 - Grundstruktur des § 2050 BGB 221–224
 - Kritik 229–230, 242–244
 - mutmaßlicher Erblasserwille 76–81, 224–228, 272–275
 - pflichtteilsrechtliche Ausgleichung (§ 2316 BGB) 240–245
 - praktische Unsicherheiten 234–236
 - Reformüberlegungen *de lege ferenda* 272–275
 - Vorentwurf 73–75
 - Zweite Kommission 87–90
- Ausstattung
 - Abgrenzung zur Schenkung 185–189

- alternative Regelungsansätze 262–269
- im Anfechtungsrecht 205–206, 219–220
- Begriff und Funktion im geltenden Recht 184–186
- im Betreuungsrecht 211–213, 215, 219–220
- im Ehegüterrecht 207–209, 219–220
- Kritik 216–220
- Reformüberlegungen *de lege ferenda* 258–269
- sittliche Elternpflicht 185–186, 203–205
- im Steuerrecht 205, 262
- subjektive Zweckbestimmung 198–203
- zeitliche Begrenzung 194–198
- Ausstattungskollation 114–116, 124–125
- avancement d'hoirie* 98–99, 106–109
- avancement de part successorale* 98–99

- Barzuwendungen
 - im Preußischen Landrecht 59
 - im deutschen Recht 193–194, 196, 201
 - im schweizerischen Recht 120
- Betreuungsrechtsreform 211–213, 215
- Blackstone, William* 140, 152–153
- Bluntschli, Johann Caspar* 105
- bonorum possessio* 9–11

- Carpzov, Benedikt* 36–39, 41, 43
- Code civil
 - Einfluss auf das schweizerische Recht 106–109
 - *rapport* 98–100
 - Untersuchungsgegenstand 52
- collatio bonorum*
 - Einfluss auf das Common Law 153
 - fehlende Gleichheitsvorstellungen 14–15
 - Grundstruktur 11–14
 - Verhältnis zur Deszendentenkollation 26
- collatio dotis*
 - dotalrechtlicher Hintergrund 17–20
 - Tatbestand und Versorgungsgedanke 20–23
- Common Law
 - *family settlements* 136–139
 - *intestate succession* 129–134
 - *marriage settlements* 139–142
 - Primogenitur 130–132
 - Rezeption der *collatio bonorum* 153
 - Trennung von *real* und *personal property* 128–129
 - Versorgung durch *settlements* und *portions* 134–142
- De-minimis-Ausnahme *siehe* Kleinzuwendungen
- Denkschrift zum BGB 90–92, 227, *siehe auch* „Zwiespalt in der Grundidee“
- Dernburg, Heinrich* 45, 49, 55–56, 80
- Deszendentenkollation
 - Gleichheitsvorstellung 26
 - justinianische Ausweitung 23–25
 - Verhältnis zur *collatio bonorum* 26
- Deutscher Juristentag (DJT) 2, 277–280
- deutschrechtliche Tradition
 - Abschichtung und Auseinandersetzung 28–30
 - Fortleben *siehe* „Zwiespalt in der Grundidee“
 - Vorempfang 30–33
- dos*, Dotalrecht 17–20, *siehe auch collatio dotis*

- Ehefrau *siehe auch* Ehegatte, Ehegüterrecht, unbenannte Zuwendungen
 - englisches Recht 131–132, 133, 139–140, 155
 - römisches Recht 8–11, 18–20
 - sächsisches BGB 67–68
- Ehegatte *siehe auch* Ehefrau, Ehegüterrecht, unbenannte Zuwendungen
 - englisches Recht 144, 166–167, 178–179
 - französisches Recht 98
 - österreichisches Recht 63, 126
 - schweizerisches Recht 108, 117
 - Tatbestand der Ausgleichung 223, 240
 - Untersuchungsgegenstand 4
- Ehegüterrecht
 - güterrechtliche Ausgleichung 276–277
 - Hinzurechnung 207–211, 213–215, 219, 220, 264–266, 268
- Eheschenkung 24, 33, 45
- einfache Schenkung *siehe* Schenkung
- Elternwille (Ausstattung) 198–203, 217, *siehe auch* Erblasserwille

emancipatio

- Abgrenzung zu Abschichtung 28
- Hintergrund 7–9

Equity 140–142, 179, *siehe presumption against double portions*Erblasserwille *siehe auch* Elternwille

- bei der Ausgleichung 224–228, 230–232, 250–252, 273–274
- englisches Recht 145–146, 148–149, 157, 161, 164, 167, 176, 178, 180
- französisches Recht 100
- Genese des BGB 73–94
- bei Justinian 26
- österreichisches Recht 64, 66
- bei der pflichtteilsrechtlichen Ausgleichung 243, 246, 278–280
- preußisches Recht 55–57
- sächsisches Recht 70
- schweizerischen Recht 101–102, 111–112, 116, 118
- *usus modernus* und im gemeinen Recht 36, 38–39, 44, 47, 49, 51, 72

Erbvertrag 187–188, 215, 219–220, 235, 265–266, *siehe auch* VorerbeErbvorpfang *siehe advancement*, Vorpfang, vorweggenommene ErbfolgeErziehungskosten *siehe* Ausbildungskosten, Studienkosten

Familienfürsorge 115, 123–125

family settlements siehe auch marriage settlements

- im Rahmen der *hotchpot rule* 160, 162, 168, 170
- im Rahmen der *presumption against double portions* 143–147, 150–151
- Verhältnis zu *portions* und *advancement* 138–139
- Zweck, Hintergrund 136–139

Gaius 8

Germanisches Recht *siehe* deutschrechtliche Tradition

gewillkürte Ausgleichung (ZGB) 102–104, 111–112

gewillkürte Erbfolge *siehe* Testament
Gierke, Otto von 86

Gleichbehandlung von Abkömmlingen

- Bedeutung für die Ausgleichung 202–203, 224–225, 227–228, 231–233, 235, 246, 251–252, 253, 270, 273–274
- englisches Recht 131, 133–134, 139, 144, 148–151, 157, 161–164, 171–173, 176, 178–180
- französisches Recht 100
- Genese des BGB 74–75, 78, 80–81, 83, 90–92
- österreichisches Recht 65–66, 127
- Rezeption (Überblick) 71, 95–96
- römisches Recht 12, 14–16, 26–27
- sächsisches Recht 70, 72
- schweizerisches Recht 106, 112, 117–118, 120–122, 125
- *usus modernus* und gemeines Recht 37, 39–40, 43–45, 47, 48

Großzuwendungen *siehe auch* Familienfürsorge, Stammvermögen (ABGB)

- bei der Ausgleichung 232, 234–235, 255
- bei der Ausstattung 209, 214
- englisches Recht 148, 160–161, 169–173, 181
- gemeinrechtliche Tradition 72
- Genese des BGB 83
- preußisches Recht 57–60
- Reformüberlegungen, 271, 275–277, 279
- schweizerisches Recht 119, 120–123, 125
- Unterhalt 262

Grundstücke *siehe* Immobilien

Hausboot-Fall 124–125

Hauskinder 8–10, 15, 27

hotchpot (Begriff) 151–153*hotchpot rule*

- Reform und Abschaffung 165–167, 177–180
- Statute of Distribution (1670) 154–161
- Ursprung und Begriff 151–153
- Zweck 161–165

Huber, Eugen 101–102, 104, 106–107, 109, 111

Immobilien

- bei der Abschichtung 32

- bei der Ausstattung 195–196, 209, 214, 219, 265–266
- englisches Recht 148
- Genese des BGB 81–83, 86
- preußisches Recht 57–58, 60–61
- schweizerisches Recht (Art. 626 ZGB) 118, 122–125
- Intestaterbrecht
 - römisches Recht 7–11
 - englisches Recht 129–134
 - Ratio und Zweck 272–274
- ius civile* 6–9
- ius praetorium* 9–11

- Jekyll, Sir Joseph* 158
- Juristentag *siehe* Deutscher Juristentag (DJT)
- Justinian 23–27, 33–35, 71, 153, 255, 270

- Kleinzuwendungen 60, 275–277
- Kodifikationen des 18./19. Jahrhunderts
 - ABGB 62–67
 - ALR 52–62
 - sächsisches BGB 67–70
- Kollation *siehe collatio bonorum, collatio dotis*

- Law Commission 177–179
- Leo 15–16, 23–27, 33–34, 71
- Luxusaufwendungen 121–125, 269

- marriage settlements* 139–142, 158–159, 162, 168, 170, *siehe auch family settlements*
- Mitgift *siehe* Heiratsgut
- Mommsen, Friedrich* 73, 79–83, 86, 89, 92
- mutmaßlicher Erblasserwille *siehe* Erblasserwille

- objektive Wertentscheidung 273

- personal property* 132–133
- Pflichtteil (BGB)
 - Anrechnung 239–240
 - Ausgleichung 240–242
 - Kritik 242–249
- Plank, Gottlieb* 77, 87–88

- presumption against double portions*
 - Fortleben 146–147
 - Tatbestand 143–145
 - Zweck 145–146
- Preußisches Allgemeines Landrecht *siehe* ALR
- Primogenitur 130–131
- Puchta, Georg Friedrich* 47–48

- quotité disponible* 99

- rapport*
 - Einfluss auf das schweizerische Recht 106–109
 - französisches Recht 98–100
- real property* 129–132
- Regress des Sozialhilfeträgers *siehe* Sozialhilferegress

- Sachsenspiegel 30–33, 37, 49
- sächsisches BGB 67–69
- Schenkung, einfache
 - Abgrenzung zur Ausstattung 186–189
 - Genese des BGB 81–82, 89–90
 - Rezeptionsgeschichte 39–41, 45–46, 47
 - römisches Recht 25
 - sächsisches Recht 68–70
- Schenkungskollation 118–121, 124
- Schmitt, Gottfried von* 60–61, 62, 73–92, 272
- Schöffenspruch, Magdeburg 32, 37
- Schulden, Tilgung/Übernahme
 - englisches Recht 171–173
 - französisches Recht 99
 - österreichisches Recht 63–64
 - sächsisches BGB 67, 70
 - schweizerisches Recht 123–125
- Schwabenspiegel 29–30, 104
- separate property* 140–142
- Sozialhilferegress 189, 201, 215, 219–220, 235, 260, 262–263
- Spielschulden 171–173
- Stammvermögen (ABGB) 126–127, 275–277
- Statute of Distribution (1670)
 - *hotchpot rule* 154–158
 - *personal property* 132–133
- Statute of Wills (1540) 135

- Studienkosten
 – römisches Recht 37
 – *usus modernus* und gemeines Recht 43, 48
subsidium paternum 38, 42–44, 46, 48–52
sui heredes 8
- Teilentwurf BGB (Erbrecht) *siehe*
 Vorentwurf BGB (Erbrecht)
- Teilentwurf BGB (Familienrecht) 77, 87–88
- Teilentwürfe ZGB 101–102
- Testament
 – englisches Recht 128, 132, 135, 142–151
 – gemeines Recht 50, 53
 – Genese des BGB 85–86, 91, 272
 – preußisches Recht 63
 – im Rahmen der Ausgleichung 223
 – römisches Recht 7, 10–11, 26
 – sächsisches Recht 67
 – Untersuchungsgegenstand 4
- Testierfreiheit
 – Hintergrund der Anrechnung 245, 280
 – normative Bedeutung 272–273
- Tilgung fremder Schuld *siehe* Schuldentilgung
- Ulpian 13, 15, 22
- unbenannte Zuwendungen 185, 188, 206, 210, 258–261, 267–268
- unde liberi* 10
- Unger, Josef* 66
- Unterhalt *siehe auch* Versorgung
 – Bedeutung für Ausstattung 186, 262–264
 – Behandlung in Nebengebieten 207–208
 – englisches Recht 138–139, 146–147, 159–160, 173
 – französisches Recht 99
 – preußisches Recht 61
 – römisches Recht 15, 42–43
 – sächsisches Recht 68
- Versorgung *siehe auch* Unterhalt
 – bei *Carpzov* 38–39
 – englisches Recht 128, 131, 135–151, 158–165, 169–174, 180–181
 – gemeines Recht 49
 – Genese des BGB 78, 80–81, 85, 90–91, 93
 – österreichisches Recht 64–65
 – preußisches Recht 56, 58
 – römisches Recht 17–20, 24, 34
 – sächsisches Recht 67–68, 70
- Voraus *siehe advancement*, Vorempfang, vorweggenommene Erbfolge
- Vorempfang *siehe auch advancement*, vorweggenommene Erbfolge
 – Bedeutung für Ausgleichung 225–226, 237, 251
 – deutschrechtliche Tradition 32–34
 – englisches Recht 150
 – Genese des BGB 73, 84, 93, 96
 – pflichtteilsrechtliche Diskussion 244
 – preußisches Recht 55
 – sächsisches Recht 69
 – schweizerisches Recht 101–102
- Vorentwurf BGB (Erbrecht) 62, 73–83, 251, *siehe auch Schmitt, Gottfried von*
 Vorentwurf ZGB 102–105
- Vorerbe 210, 265, *siehe auch* Erbvertrag
 vorweggenommene Erbfolge 196, 199, 201–203, 217, 236–237, 243–244, 261, 280, *siehe auch advancement*, Vorempfang
- Wille *siehe* Elternwille, Erblasserwille
 wirtschaftlich bedeutsame Zuwendungen
siehe Großzuwendungen
- Zeiller, Franz von* 64–66
- Zweite Kommission 86, 87–90, 93, 252
- „Zwiespalt in der Grundidee“ 95, 226–227, 249–253