

RANDOLF SCHNORR

Die Gemeinschaft  
nach Bruchteilen  
(§§ 741–758 BGB)

*Jus Privatum*

88

---

**Mohr Siebeck**

JUS PRIVATUM  
Beiträge zum Privatrecht

Band 88





Randolf Schnorr

Die Gemeinschaft nach  
Bruchteilen (§§ 741–758 BGB)

Mohr Siebeck

*Randolf Schnorr*, geboren 1969; Wehrdienst, Studium der Rechtswissenschaften in Frankfurt a.M. und Bielefeld; Nach Promotion und Assessorexamen Habilitation in Bonn; Lehrstuhlvertretung an der Universität Halle-Wittenberg.

Als Habilitationsschrift auf Empfehlung der Juristischen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

978-3-16-158027-7 Unveränderte eBook-Ausgabe 2019

ISBN 3-16-148358-8

ISSN 0940-9610 (Jus Privatum)

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

© 2004 Mohr 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, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Sabon gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

## Vorwort

Die Arbeit hat im Wintersemester 2002/03 der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bonn als Habilitationsschrift vorgelegen. Dank gilt zuvörderst meinem hochverehrtem Lehrer Herrn Prof. Dr. Wolfgang Schön, dem damaligen Direktor des Instituts für Steuerrecht, wo die Arbeit entstanden ist. Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Karsten Schmidt habe ich für die Erstellung des Zweitgutachtens zu danken.

Die Deutsche Forschungsgemeinschaft hat die Veröffentlichung durch Gewährung eines Druckkostenzuschusses gefördert.

Bonn, im April 2004

Randolf Schnorr



## Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis . . . . .	IX
Einleitung . . . . .	1
§ 1 Grundlegung . . . . .	6
§ 2 Der ideelle Anteil . . . . .	74
§ 3 Gegenstände der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	92
§ 4 Das Fehlen eines Schuldverhältnisses bei der Bruchteilsgemeinschaft als Abgrenzungskriterium zur BGB-Gesellschaft . . . . .	153
§ 5 Zur Frage der Anwendung der §§ 741 ff. BGB auf das Verhältnis der durch eine sog. Vertreterklausel im Gesellschaftsvertrag zusammengefaßten Gesellschafter . . . . .	160
§ 6 Die Lehre von der Interessengemeinschaft . . . . .	165
§ 7 Der Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	168
§ 8 Der Früchteanteil nach § 743 Abs. 1 BGB . . . . .	204
§ 9 Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	215
§ 10 Die Lasten- und Kostentragung nach § 748 BGB . . . . .	263
§ 11 Die Verfügung über den Anteil und über den gemeinschaftlichen Gegenstand im ganzen nach § 747 BGB . . . . .	279
§ 12 Die Wirkung von Verwaltungs- und Benutzungsregelungen bzw. von Beschränkungen des Aufhebungsrechts nach §§ 746, 751 S. 1, 1010 Abs. 1 BGB für und gegen Sondernachfolger . . . . .	300
§ 13 Die Aufhebung der Gemeinschaft . . . . .	353
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . . .	415
Literaturverzeichnis . . . . .	420
Sachverzeichnis . . . . .	428





# Inhaltsverzeichnis

Einleitung . . . . .	1
§ 1 Grundlegung . . . . .	6
I. Die Trennungsthese der h.M.: Die Bruchteilsberechtigung als dingliches Recht und die Gemeinschaft als Schuldverhältnis . . . . .	6
1. Inhalt und Folgerungen der Trennungsthese für das Gemeinschaftsverhältnis . . . . .	6
2. Die Trennungsthese und ihre Kritik anhand dreier Entscheidungen des Bundesgerichtshofs . . . . .	10
a) Die Verneinung einer schuldrechtlichen Verpflichtung, Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands zu unterlassen (BGHZ 62, 243ff.) . . . . .	10
b) Die „Ritterguts“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (BGHZ 140, 63ff.) . . . . .	11
c) Die Ablehnung der Zulässigkeit eines Anteilsverzichts (BGHZ 115, 1ff.) . . . . .	14
3. Verwerfungen innerhalb der schuldrechtlichen Gemeinschaftskonzeption . . . . .	15
a) Sukzession eines Anteilerwerbers in die Gemeinschaft als Schuldverhältnis? . . . . .	15
b) Die Qualifikation von in das Grundbuch nach § 1010 Abs. 1 BGB eingetragenen Gemeinschaftsregelungen als echte dingliche Belastungen . . . . .	18
c) Die im Vordringen befindliche Ansicht vom einstufigen Aufhebungsverfahren . . . . .	19
d) Übertragbarkeit des Aufhebungsrechts . . . . .	20
II. Von der h.M. abweichende dingliche Gemeinschaftskonzeptionen in der Literatur . . . . .	21
1. <i>O. v. Gierke; Cosack</i> . . . . .	21
2. <i>Engländer</i> . . . . .	22
3. <i>von Tuhr</i> . . . . .	23
4. <i>E. Wolf</i> . . . . .	24
5. <i>U. Huber und Langhein</i> . . . . .	25

III. Die historische Konzeption der §§ 741ff. BGB . . . . .	26
1. Die gemeinrechtliche Lehre . . . . .	26
2. Die Beratungen zum BGB . . . . .	30
a) Einleitung . . . . .	30
b) Vorberatungen . . . . .	31
aa) Johows Sachenrechtsentwurf . . . . .	31
bb) Der Schuldrechtsentwurf . . . . .	33
c) Motive . . . . .	34
d) Protokolle . . . . .	35
aa) Die Beratungen zur Unverjährbarkeit des Aufhebungsrechts . . . . .	35
bb) Die Beratungen zu § 755 BGB (= § 691 E II) . . . . .	36
IV. Das dingliche Einheitsmodell der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	37
1. Innere Rechtfertigung des dinglichen Einheitsmodells . . . . .	37
a) Zum Stand der bisherigen Untersuchung . . . . .	37
b) Die Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche als das die Privatautonomie der Teilhaber schonendere Gemeinschaftsmodell . . . . .	38
aa) Der mit dem schuldrechtlichen Modell implizierte erhöhte Bindungsgrad . . . . .	38
bb) Der mit einem System wechselseitiger dinglicher Ansprüche implizierte niedrigere Bindungsgrad . . . . .	40
cc) Fazit . . . . .	42
c) Einheitliche (dingliche) Sichtweise für Zufallsgemeinschaften und Fälle des rechtsgeschäftlichen Erwerbs . . . . .	42
aa) Die Zufallsgemeinschaft als Leitbild . . . . .	42
bb) Die Interessenlage bei der Zufallsgemeinschaft . . . . .	44
cc) Die Interessenlage beim rechtsgeschäftlichen Erwerb von Bruchteilen . . . . .	45
d) Ergebnis und Überleitung . . . . .	47
2. Die Relativierungsthese und der Grundsatz der Absolutheit dinglicher Rechte . . . . .	47
a) Die Dinglichkeit der Teilhaberrechte . . . . .	47
b) Die Ausgestaltbarkeit des Gemeinschaftsverhältnisses durch Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsregelungen . . . . .	49
3) Die konsequente Durchführung des dinglichen Einheitsmodells im Überblick . . . . .	51
a) Die Teilhaberrechte . . . . .	51
aa) Die Benutzung des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	51
bb) Verwaltung . . . . .	53
cc) Die Aufhebung der Gemeinschaft . . . . .	55
b) Rechtsgeschäftliche Regelungen des Gemeinschaftsverhältnisses . . . . .	57

aa) Benutzungs- und Verwaltungsregelungen . . . . .	57
bb) Aufhebungsregelungen . . . . .	58
cc) Die Koordinierung der Teilhaberrechte an mehreren Gemeinschaften mittels Gemeinschaftsregelungen . . . . .	60
dd) Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen . . . . .	61
c) Die Lasten- und Kostentragung nach § 748 BGB . . . . .	62
d) Verfügungen über den ideellen Anteil . . . . .	63
e) Die Anwendung der §§ 741 ff. BGB auf Forderungen . . . . .	66
aa) Zur systematischen Verortung der Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	66
bb) Keine Beantwortung rein schuldrechtlicher Fragen anhand der §§ 741 ff. BGB . . . . .	67
cc) Die dingliche Dimension der Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	69
V. Zusammenfassung . . . . .	70
 § 2 Der ideelle Anteil . . . . .	 74
I. Vorüberlegungen . . . . .	74
II. Die Theorie der Rechtsvervielfältigung . . . . .	75
III. Theorien einer (quantitativen) Rechtsteilung . . . . .	78
IV. Die Mitgliedschaftstheorie . . . . .	81
V. Die Theorie Engländer . . . . .	82
VI. Die verbesserte Theorie der Rechtsvervielfältigung . . . . .	85
1. Der ideelle Anteil als Erscheinungsform des Vollrechts, bei dem die dinglichen Befugnisse und Ansprüche im Innenverhältnis der Teilhaber zueinander relativiert sind . . . . .	85
2. Die Vereinbarkeit einer Rechtsvervielfältigung mit dem Gedanken der Rechtsteilung in der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	87
V. Zusammenfassung . . . . .	90
 § 3 Gegenstände der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	 92
I. Überblick . . . . .	92
II. Besitz und Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	94
1. Der Besitz als Gegenstand einer Bruchteilsgemeinschaft in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	94
2. „Nackter“ Mitbesitz und zugrundeliegendes Rechtsverhältnis . . . . .	97
3. Die Relativierung der dinglichen Besitzschutzansprüche in § 866 BGB und die Ablehnung einer weitergehenden Relativierung der Besitzschutzansprüche durch die §§ 743 Abs. 2, 744, 745 BGB . . . . .	98

4. Die Ablehnung eines Schuldverhältnisses der Gemeinschaft beim „nackten“ Mitbesitz . . . . .	100
a) Die Entscheidung des OLG Hamburg, OLGE 43, 208 . . . . .	100
b) Die fehlende innere Rechtfertigung beim „nackten“ Mitbesitz für eine Anwendung von §§ 743 Abs. 2, 744, 745 BGB . . . . .	102
c) Das Notwehrrecht nach § 227 BGB unter Mitbesitzern . . . . .	104
d) Kostentragung nach § 748 BGB unter Mitbesitzern? . . . . .	107
5. Zusammenfassung . . . . .	108
III. Die Bruchteilsgemeinschaft an mehreren Gegenständen . . . . .	110
1. Die h.M.: Bruchteilsberechtigung immer nur am einzelnen Gegenstand, aber keine Geltung des Spezialitätsprinzips für die Gemeinschaft als Schuldverhältnis . . . . .	110
a) Ausgangspunkt der h.M. . . . .	110
b) Entstehungsgründe und Wirkungsweise . . . . .	110
c) Teilaufhebungen . . . . .	112
d) Fazit . . . . .	113
2. Dingliches Einheitsmodell und Spezialitätsprinzip in der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	113
a) Strenge Geltung des Spezialitätsprinzips . . . . .	113
b) Die Kopplung der Ausübung der Teilhaberrechte mittels Regelungen des Gemeinschaftsverhältnisses . . . . .	114
aa) Dogmatischer Ausgangspunkt . . . . .	114
bb) Beispiel . . . . .	115
cc) Sondernachfolge . . . . .	115
3. Ergebnis . . . . .	116
IV. Die Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	116
1. Problemstellung . . . . .	116
2. Die unterschiedlichen Ausgangspunkte der h.M. und der hier vertretenen These im Hinblick auf die Anwendung der §§ 741 ff. BGB auf Forderungen . . . . .	117
a) Die h.M.: Die §§ 741 ff. BGB begründen ein eigenständiges Recht der Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	117
b) Zur Genese der h.M. . . . .	119
c) Das Gegenkonzept: Die Irrelevanz der §§ 741 ff. BGB im Hinblick auf die Entstehung und Behandlung schuldrechtlicher Ansprüche . . . . .	121
3. Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung und schuldrechtlicher Anspruch . . . . .	122
a) Die Anwendungsbereiche der Vorschriften über Gläubigermehrheiten (§§ 420 ff. BGB) und über die Bruchteilsgemeinschaft (§§ 741 ff. BGB) . . . . .	122

b) Die Irrelevanz der §§ 741 ff. BGB für die Entstehung von Mitgläubigerschaft im Zusammenhang mit einer bereits bestehenden Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	124
aa) Rechtsgeschäftlich begründete Forderungen . . . . .	124
(1) Das Rechtsgeschäft als Maßstab der Zuständigkeit . . .	124
(2) Die These vom Zwang mehrerer, ein Schuldverhältnisses immer nur als Gesamthand abzuschließen . . . . .	125
(3) Ablehnung einer Automatik einer einheitlichen Abrechnungsgemeinschaft zwischen Muttersache und Früchten . . . . .	127
bb) Gesetzlich begründete Forderungen . . . . .	127
c) Die Irrelevanz der §§ 741 ff. BGB für die Behandlung der schuldrechtlichen Ansprüche von Mitgläubigern . . . . .	130
aa) Geltendmachung und Stundung der Forderung . . . . .	130
bb) Rücktritt, Kündigung und Anfechtung . . . . .	134
cc) Erlass, Aufrechnung und Konfusion . . . . .	135
dd) Wirkungen von sonstigen Tatsachen, die nur in der Person eines Gläubigers vorliegen . . . . .	136
d) Zusammenfassung . . . . .	137
3. Die dingliche Dimension der Bruchteilsgemeinschaft an einer Forderung . . . . .	138
a) Überblick . . . . .	138
b) Die nachträgliche, ohne Beteiligung des Schuldners hergestellte Mitgläubigerschaft durch Abtretung eines ideellen Anteils . . . .	139
c) Naturalteilung der Forderung nach § 752 BGB im Wege der Teilzession . . . . .	141
d) Die Kopplung der Verwaltung einer Forderung an die Verwaltung anderer Gegenstände durch auf dinglicher Ebene wirkende Verwaltungsregelungen . . . . .	142
3. Ausgleichsansprüche im Innenverhältnis von Mitgläubigern nach §§ 741 ff. BGB . . . . .	143
a) Kostentragung nach § 748 BGB . . . . .	143
b) Ausgleichsansprüche im Hinblick auf die empfangene Leistung? . . . . .	144
4. Ergebnis . . . . .	145
V. Das Unternehmen als Gegenstand einer Bruchteilsgemeinschaft . . . .	146
1. Inkonsequente Ablehnung durch die h.M. . . . .	146
2. Präzisierung der Fragestellung . . . . .	147
3. Parallellfall Unternehmensnießbrauch . . . . .	148
4. Inkorporierung des übergreifenden Unternehmenszwecks jedem einzelnen Unternehmensgegenstand mittels Gemeinschafts- regelungen . . . . .	149

5. Fragen der Sondernachfolge . . . . .	149
VI. Die Bruchteilsgemeinschaft an einem Bruchteil . . . . .	150
§ 4 Das Fehlen eines Schuldverhältnisses bei der Bruchteilsgemeinschaft als Abgrenzungskriterium zur BGB-Gesellschaft . . . . .	153
I. Die verschiedenen Ausgangspunkte der herrschenden und der hier vertretenen Konzeption der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	153
II. Die Abgrenzung zum Gesellschaftsverhältnis bei Bruchteilsgemeinschaften mit vertraglichen Vereinbarungen über Verwaltung, Benutzung oder Ausschluss der Aufhebung . . . . .	154
1. Das Dilemma der h.M. . . . .	154
2. Abgrenzung nach der hier vertretenen Konzeption . . . . .	155
3. Gemeinsames Auftreten der Teilhaber nach außen . . . . .	156
III. Die gemeinsame Verwaltung und Benutzung eines Gegenstands als gemeinsamer Zweck einer BGB-Gesellschaft – zur Kritik der Entscheidungen des OLG Düsseldorf vom 21. 8. 1972 und 14. 3. 1973 . . . . .	157
IV. Zusammenfassende Betrachtung zur Formenvielfalt der Interessenbündelung im BGB . . . . .	158
§ 5 Zur Frage der Anwendung der §§ 741 ff. BGB auf das Verhältnis der durch eine sog. Vertreterklausel im Gesellschaftsvertrag zusammengefassten Gesellschafter . . . . .	160
I. Problemstellung . . . . .	160
II. Vertreterklauseln und ihre herrschende Einordnung . . . . .	161
III. Die Ansicht von der Anwendung des Gemeinschaftsrecht . . . . .	162
IV. Eigene Ansicht . . . . .	163
§ 6 Die Lehre von der Interessengemeinschaft . . . . .	165
§ 7 Der Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	168
I. Die unterschiedlichen Ausgangspunkte der herrschenden und der hier vertretenen Konzeption des Gemeinschaftsrechts hinsichtlich des Verständnisses von § 743 Abs. 2 BGB . . . . .	168
II. Der Inhalt des Gebrauchsrechts nach § 743 Abs. 2 BGB . . . . .	170
1. Art und Maß des Gebrauchs . . . . .	170
2. Eigengebrauch . . . . .	171

3. Fremdgebrauch . . . . .	173
4. Die Ziehung unmittelbarer Sachfrüchte . . . . .	176
III. Die Einschränkung des Gebrauchsrechts nach § 743 Abs.2 BGB durch dasselbe Gebrauchsrecht anderer Teilhaber . . . . .	177
1. Tatsächlicher Gebrauch, nicht rechtlich möglicher Gebrauch entscheidend . . . . .	177
2. Keine Ausübung des Gebrauchsrechts gegen den erklärten Willen anderer Teilhaber . . . . .	178
3. Einzige Schranken-Schranke: Treu und Glauben und Schikaneverbot; Ablehnung der Kategorie einer „unbeschränkten Gebrauchsmöglichkeit“ . . . . .	181
4. Die Benutzung des Patents durch einen Miterfinder als Beispiel . . .	182
IV. Die Haftung unter den Teilhabern wegen einer Beschädigung des gemeinschaftlichen Gegenstands beim Gebrauch . . . . .	184
1. Die verschiedenen Ausgangspunkte der h.M. und der hier vertretenen Auffassung . . . . .	184
2. Fallvergleich . . . . .	185
3. Ausnahmefall, in dem Teilhaber nicht erwarten darf, <i>quasi rem suam neglexit</i> dazustehen . . . . .	186
4. Fazit . . . . .	186
V. Die Regelung des Gebrauchs durch Rechtsgeschäft . . . . .	187
1. Die Behandlung rechtsgeschäftlicher Gebrauchsregelungen in Literatur und Rechtsprechung . . . . .	187
2. Kritik und Gegenkonzept . . . . .	188
a) Ansatz . . . . .	188
b) Gemeinschaftsrechtliche Gebrauchsregelung und Gebrauchsüberlassung . . . . .	189
c) Gebrauchsregelung und Schuldvertrag . . . . .	190
d) Ausgleichzahlung und Entgelt . . . . .	191
3. Probleme der Sondernachfolge . . . . .	193
a) Keine Wirkung von Ausgleichspflichten für und gegen Rechnachfolger in den ideellen Anteil . . . . .	193
b) Keine Ersetzung einer fehlenden Drittwirkung durch schuldrechtliche Haftung des ausgeschiedenen Teilhabers . . . .	196
4. Verjährung von Aufwendungsersatzansprüchen des Teilhabers/Mieters . . . . .	198
VI. Die Abtretung des gemeinschaftsrechtlichen Gebrauchsanspruchs . .	199
1. Die Konsequenzen der h.M. und ihre Kritik . . . . .	199
2. Eigene Ansicht . . . . .	201
a) Höchstpersönlichkeit des Gebrauchsanspruchs? . . . . .	201



b) Die Abtretbarkeit des gemeinschaftsrechtlichen Gebrauchsanspruchs als ein Problem der generellen Abtretbarkeit dinglicher Ansprüche; Möglichkeit nur der Ausübungsüberlassung . . . . .	201
c) Zur Möglichkeit des „Tauschs“ von Gebrauchsrechten mittels der Bildung von Untergemeinschaften . . . . .	203
§ 8 Die Fruchtziehung nach § 743 Abs. 1 BGB . . . . .	204
I. Zur Problematik der richtigen Einordnung von § 743 Abs. 1 BGB . . . . .	204
II. Die schuldrechtliche Interpretation der Vorschrift des § 743 Abs. 1 BGB durch die h.M. . . . .	206
III. Die Bedeutung des § 743 Abs. 1 BGB im Rahmen des Fruchtziehungsrechts nach § 743 Abs. 2 BGB . . . . .	208
1. Unmittelbare Sachfrüchte . . . . .	208
2. Zivilfrüchte . . . . .	210
IV. Zusammenfassung . . . . .	213
§ 9 Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	215
I. Verwaltung und fehlendes Schuldverhältnis „Gemeinschaft“ . . . . .	215
1. Der Begriff der gemeinschaftlichen Verwaltung . . . . .	215
2. Der Gegenstand von Verwaltungsentscheidungen . . . . .	216
3. Verfügungen über den gemeinschaftlichen Gegenstand . . . . .	218
4. Allgemeine Mitwirkungspflichten? . . . . .	219
5. Zur Bindungswirkung von Verwaltungsbeschlüssen . . . . .	220
6. Haftung für Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	223
II. Das Recht auf Vornahme von Erhaltungsmaßnahmen nach § 744 Abs. 2 BGB . . . . .	224
1. Inhalt der Befugnis nach § 744 Abs. 2 Hs. 1 BGB . . . . .	224
2. Analoge Anwendung im Gesellschaftsrecht? . . . . .	226
3. Pflicht zu Erhaltungsmaßnahmen? . . . . .	227
4. Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	228
5. Zur Anwendung der Regeln über die Geschäftsführung ohne Auftrag neben § 744 Abs. 2 BGB . . . . .	228
a) Zum Ausschluss einer Geschäftsführung ohne Auftrag im Anwendungsbereich des § 744 Abs. 2 BGB . . . . .	228
b) Zur Anwendung der Geschäftsführung ohne Auftrag bei einer Überschreitung des § 744 Abs. 2 BGB . . . . .	231
6. Wirkungen der Befugnis nach § 744 Abs. 2 BGB . . . . .	232
a) Vertretungsmacht im Hinblick auf Verpflichtungsgeschäfte? . . . . .	232

b) Verfügungsbefugnis . . . . .	235
7. Begrenzung des Erhaltungsrechts im Hinblick auf die Kostentragung der anderen Teilhaber nach § 748 BGB? . . . . .	236
8. Konkurrierende Maßnahmen . . . . .	237
9. Zum Regelungsgehalt des § 744 Abs. 2 Hs. 2 BGB . . . . .	238
III. Das Recht zu Mehrheitsentscheidungen nach § 745 Abs. 1 BGB . . .	238
1. Der Gegenstandsbereich von Mehrheitsentscheidungen . . . . .	238
2. Wirkungen eines Beschlusses nach § 745 Abs. 1 BGB . . . . .	239
a) Vertretungsmacht im Außenverhältnis? . . . . .	239
aa) Bejahende Ansichten . . . . .	239
bb) Beschränkung auf gegenstandsbezogene Geschäfte . . . . .	240
cc) Ablehnende Ansichten . . . . .	241
cc) Stellungnahme . . . . .	241
b) Mitwirkungspflichten dissentierender Teilhaber? . . . . .	242
aa) Freiwilligkeitsprinzip . . . . .	242
bb) Rechtsfolgen bei Nichtbeteiligung . . . . .	243
c) Verfügungsbefugnis . . . . .	244
3. Einschränkung des Rechts nach § 745 Abs. 1 BGB aufgrund der Kostentragungspflicht nach § 748 BGB? . . . . .	244
4. Die Beschlussfassung nach § 745 Abs. 1 BGB . . . . .	245
a) Ausschluss vom Stimmrecht analog § 34 BGB? . . . . .	245
b) Pflicht zur Hinzuziehung der Minderheit? . . . . .	246
c) Zur Übertragung des Stimmrechts . . . . .	247
d) Bindungswirkung . . . . .	248
5. Die Grenzen der Mehrheitsherrschaft nach § 745 Abs. 3 BGB . . .	249
a) Wesentliche Veränderungen nach § 745 Abs. 3 S. 1 BGB . . . . .	249
b) Beeinträchtigung der Nutzungsquote . . . . .	250
IV. Der Anspruch auf billige Regelung der Verwaltung und Benutzung nach § 745 Abs. 2 BGB . . . . .	252
1. § 745 Abs. 2 BGB als dinglicher Anspruch . . . . .	252
2. Zum Recht auf Abänderung von Mehrheitsbeschlüssen nach § 745 Abs. 2 BGB . . . . .	253
3. Regelungen der Verwaltung und Benutzung als Anspruchgegenstand . . . . .	255
4. Regelungen nach § 745 Abs. 2 BGB bei der Trennung von Ehegatten . . . . .	256
a) Überblick . . . . .	256
b) Kostentragung und Kreditbedienung . . . . .	257
c) Alleinnutzungsrecht gegen Geldausgleich . . . . .	258
aa) Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu § 1353 Abs. 1 S. 2 . . . . .	258
bb) Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu § 1361b BGB . . . . .	259
c) Fragen der Sondernachfolge . . . . .	261

V. Zusammenfassung . . . . .	262
<b>§ 10 Die Lasten- und Kostentragung nach § 748 BGB . . . . .</b>	<b>263</b>
I. § 748 BGB als schuldrechtlicher, das Gemeinschaftsverhältnis ergänzender Anspruch . . . . .	263
II. Entstehungsgrund des Anspruchs . . . . .	264
III. Die von § 748 BGB erfassten Aufwendungen . . . . .	266
1. Lasten . . . . .	266
a) Anknüpfung an das dingliche Verhältnis . . . . .	266
b) Einzelne Fälle . . . . .	267
2. Kosten . . . . .	268
a) Begriff . . . . .	268
b) Kein Entgeltanspruch für eigene Tätigkeit . . . . .	269
c) Zur Anwendung der Regeln über eine aufgedrängte Bereicherung . . . . .	270
IV. Zur inhaltlichen Begrenzung des Anspruchs . . . . .	272
1. Kein Freistellungsanspruch . . . . .	272
a) Die historische Konzeption . . . . .	272
b) Kritik an der Bejahung eines Freistellungsanspruchs durch die h.M. . . . .	273
2. Kein Anspruch auf Vorschuss . . . . .	274
3. Bildung von Rückstellungen . . . . .	274
4. Sondernachfolge in den ideellen Anteil . . . . .	275
V. Lasten- und Kostenregelungen . . . . .	276
1. Keine Eintragbarkeit ins Grundbuch . . . . .	276
2. Fortwirkung trotz Sondernachfolge . . . . .	277
3. Schicksal einheitlicher Benutzungs- und Lasten-/Kostenregelungen . . . . .	278
<b>§ 11 Die Verfügung über den Anteil und über den gemeinschaft- lichen Gegenstand im Ganzen nach § 747 BGB . . . . .</b>	<b>279</b>
I. Überblick über den von § 747 BGB umfassten Regelungskomplex und seine Einordnung in den Zusammenhang der vorliegenden Untersuchung . . . . .	279
II. Anteilsverfügungen und Gemeinschaftsverhältnis . . . . .	280
1. Die Möglichkeit für einen Teilhaber, sich durch Anteilsverfügung dem Gemeinschaftsverhältnis zu entziehen . . . . .	280

2. Erlöschen und Neuentstehung des Gemeinschaftsverhältnisses bei einer Anteilsverfügung . . . . .	281
3. Anteilsübertragbarkeit als <i>differentia specifica</i> zur Gesellschaft? . . . . .	283
4. Zulässigkeit und Rechtsfolgen eines Anteilsverzichts . . . . .	284
a) Die Möglichkeit des Anteilsverzichts . . . . .	284
aa) Literatur und Rechtsprechung . . . . .	284
bb) Kritik der schuldrechtlichen Sichtweise . . . . .	285
cc) Verzicht auf Nießbrauch als Vergleichsfall . . . . .	286
dd) Schuldrechtliche Nebenabreden . . . . .	288
b) Anteilsverzicht und Gemeinschaftsregelungen . . . . .	288
c) Anteilsverzicht und Lasten-/Kostenregelungen . . . . .	288
d) Rechtsfolge hinsichtlich der dinglichen Zuständigkeit des Anteils: Anwachsung oder Herrenlosigkeit? . . . . .	289
aa) Die Rechtsfolge in historischer Perspektive . . . . .	289
bb) Lösung der Streiffrage aufgrund der richtigen Anteilstheorie . . . . .	290
5. Zur Belastung des Anteils mit dinglichen Rechten, die Befugnisse am gemeinschaftlichen Gegenstand verschaffen . . . . .	292
6. Der Mitbesitz als Rechtsscheinstatbestand . . . . .	293
III. Das Verhältnis von Verfügungen über den Gegenstand im Ganzen nach § 747 S. 2 BGB zur Anteilsverfügung nach § 747 S. 1 BGB . . . . .	296
1. Problemdarstellung anhand des Urteils des BGH vom 4. 2. 1994 . . . . .	296
2. Die richtige Bestimmung des Verhältnisses unter Rückgriff auf die hier vertretene Theorie der Rechtsvervielfältigung in der Bruchteilsgemeinschaft . . . . .	298
3. Folgerungen . . . . .	299
§ 12 Die Wirkung von Verwaltungs-, Benutzungs- und Aufhebungsregelungen nach §§ 746, 751 S. 1, 1010 Abs. 1 BGB für und gegen Sondernachfolger . . . . .	300
I. Die Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen zwischen schuldrechtlichen und dinglichen Einordnungsversuchen . . . . .	300
1. Der Regelungskomplex der §§ 746, 751 S. 1, 1010 Abs. 1 BGB im Überblick . . . . .	300
2. Der Einordnungsversuch der h.M.: Gemeinschaftsregelungen als echte dingliche Belastungen . . . . .	301
3. Der Versuch des Festhaltens an der schuldrechtlichen Betrachtungsweise auch im Hinblick auf die Drittwirkung . . . . .	303
4. Weitere Alternativkonzepte zur h.M. . . . .	304
5. Historische Konzeption der Drittwirkung . . . . .	305
a) Die Interpretation von Heck . . . . .	305
b) Ergänzende Ausführungen . . . . .	307

c) Fazit . . . . .	308
6. Eigene Ansicht: Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche in der Bruchteilsgemeinschaft und Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen . . . . .	309
II. Die Ablehnung der schuldrechtlichen Konsequenzen im Zusammenhang mit der Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen . . . . .	311
1. Zur Drittwirkung von Mehrheitsbeschlüssen nach § 754 Abs. 1 BGB und gerichtlichen Entscheidungen nach § 745 Abs. 2 BGB . . .	311
2. Die Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen im Unterschied zur Sukzession in ein Schuldverhältnis . . . . .	313
3. Ausschluss bloß schuldrechtlicher Regelungen von der Drittwirkung . . . . .	315
a) Überblick . . . . .	315
b) Regelungen, die über die Dauer des Bestehens der Gemeinschaft hinausgehen . . . . .	315
c) Lasten- und Kostenregelungen . . . . .	316
d) Teilungsvereinbarungen . . . . .	318
e) Schuldrechtlich wirkende Anteilsveräußerungsverbote . . . . .	318
f) Begünstigungen Dritter . . . . .	320
4. Haftung von ausgeschiedenen Teilhabern, deren Sondernachfolger sich über eine nicht in das Grundbuch eingetragene Gemeinschaftsregelung hinwegsetzen . . . . .	322
III. Die Ablehnung einer streng dinglichen Betrachtungsweise im Zusammenhang mit der Drittwirkung von Gemeinschaftsregelungen . . . . .	324
1. Überblick . . . . .	324
2. Der innere Widerspruch bei gleichzeitigem Festhalten am schuldrechtlichen Grundmodell der Gemeinschaft . . . . .	325
3. Unvereinbarkeit mit Typenzwang, dem <i>numerus clausus</i> dinglicher Rechte und Abstraktionsprinzip . . . . .	326
4. Dispositivität der Drittwirkung . . . . .	327
5. Fehlende absolute Wirkung . . . . .	328
6. Wirkung günstiger Gemeinschaftsregelungen für den Sondernachfolger auch ohne Grundbucheintragung . . . . .	329
IV. Einzelfragen zur Wirkung von Gemeinschaftsregelungen für und gegen Sondernachfolger bei Miteigentum an Grundstücken . . . . .	330
1. Kreis eintragungsfähiger Regelungen . . . . .	330
2. Begründung und Aufhebung der Drittwirkung . . . . .	332
a) Materiellrechtliche Voraussetzungen . . . . .	332
b) Formelles Eintragungsverfahren . . . . .	333
c) Vorläufige Sicherung . . . . .	336

d) Aufhebung der Drittwirkung . . . . .	337
3. Aufhebung und Änderung einer nach § 1010 Abs. 1 BGB in das Grundbuch eingetragenen Regelung . . . . .	340
4. Anwendbarkeit der Vorschriften über den öffentlichen Glauben des Grundbuchs (§§ 891 ff. BGB)? . . . . .	342
a) Überblick . . . . .	342
b) Gutgläubiger Ersterwerb . . . . .	342
b) Gutgläubiger Zweiterwerb . . . . .	343
a) Gutgläubiger „Weg“erwerb bei versehentlicher Löschung . . . . .	344
4. Tabularersitzung . . . . .	345
a) Überblick . . . . .	345
b) Tabularersitzung einer mit einem Scheinmiteigentümer geschlossenen Regelung . . . . .	345
c) Tabularersitzung eines Miteigentümers gegenüber dem bestellenden Miteigentümer . . . . .	346
d) Tabularersitzung einer von einem wahren Miteigentümer unwirksam bestellten Regelung durch einen Sonder- nachfolger . . . . .	347
6. Rang von Gemeinschaftsregelungen und Anwendung der §§ 879 ff. BGB . . . . .	347
V. Zusammenfassung . . . . .	349
§ 13 Die Aufhebung der Gemeinschaft . . . . .	353
I. Der Regelungskomplex der §§ 749 ff. BGB im Überblick . . . . .	353
II. Die Rechtsnatur des Aufhebungsrechts nach § 749 Abs. 1 BGB . . . . .	354
1. Die unterschiedlichen Konzeptionen im Ansatz . . . . .	354
2. Der Streit in der gemeinrechtlichen Literatur . . . . .	355
3. Die Konzeption des historischen Gesetzgebers . . . . .	357
4. Die heute herrschende schuldrechtliche Interpretation . . . . .	358
5. Die Deutung als Gestaltungsrecht . . . . .	360
6. Eigene Ansicht: Das Aufhebungsrecht als mit dinglichen Aufhebungsverwirklichungsansprüchen bewehrte Befugnis . . . . .	360
III. Das Verhältnis von Aufhebung der Gemeinschaft nach § 749 Abs. 1 BGB und Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands nach §§ 752 ff. BGB . . . . .	362
1. Die herkömmliche Ansicht vom mehrstufigen Aufhebungs- verfahren . . . . .	362
2. Die im Vordringen befindliche Ansicht vom einstufigen Aufhebungsverfahren . . . . .	363
3. Eigene Ansicht . . . . .	365
III. Aufhebungsvereinbarungen . . . . .	366

1. Grundlagen . . . . .	366
2. Die herrschende schuldrechtliche Sichtweise . . . . .	368
3. Eigene Ansicht: Aufhebungsvereinbarungen als wechselseitige Verzichtsvereinbarungen auf die Aufhebungsverwirklichungsansprüche . . . . .	369
4. Abgrenzung zu Teilungsvereinbarungen . . . . .	370
 IV. Die Aufhebung bei personenidentischen Gemeinschaften an mehreren Gegenständen . . . . .	 372
1. Die These der h.M.: § 749 Abs. 1 BGB kann sich als schuldrechtlicher Anspruch auch auf mehrere Gegenstände beziehen . . . . .	372
2. Eigene Ansicht: Aufhebungsrechte bestehen immer nur an einem bestimmten Gegenstand, können aber mittels Aufhebungs- regelungen miteinander gekoppelt werden . . . . .	372
a) Strikte Geltung des Spezialitätsprinzips . . . . .	372
b) Die Kopplung der Aufhebungsrechte an mehreren Gegenständen mittels Aufhebungsregelungen . . . . .	375
c) Die Realteilung mehrerer gleichartiger, gemeinschaftlicher Gegenstände nach § 752 S. 1 BGB . . . . .	376
 VI. Die Voraussetzungen der Geltendmachung des Aufhebungsrechts nach § 749 Abs. 1 BGB . . . . .	 377
1. Das Prinzip jederzeitiger Aufhebbarkeit . . . . .	377
2. Fälligkeit nach Geltendmachung? . . . . .	379
3. Treu und Glauben als Aufhebungshindernis? . . . . .	380
4. Die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts nach § 273 BGB . . . . .	382
a) Literatur und Rechtsprechung . . . . .	382
b) Geltendmachung von Zurückbehaltungsrechten gegenüber Ansprüchen aus §§ 985, 1004 BGB als Parallelfälle . . . . .	384
5. Verjährung . . . . .	385
a) Die Notwendigkeit einer einschränkenden Interpretation von § 758 BGB . . . . .	385
b) Die gemeinrechtliche Ausgangslage . . . . .	386
c) Die Unverjährbarkeit des Aufhebungsanspruchs in den Beratungen zum BGB . . . . .	386
aa) Die Beratungen zum Gemeinschaftsrecht . . . . .	386
bb) Die Beratungen zu § 853 E I (= § 924 BGB) . . . . .	388
d) Fazit . . . . .	389
6. Dinglicher Gerichtsstand nach § 24 ZPO . . . . .	390
7. Abtretung . . . . .	390
a) Abtretbarkeit des Aufhebungsrechts und schuldrechtliche Gemeinschaftskonzeption . . . . .	390

b) Versuche in Literatur und Rechtsprechung die Unabtretbarkeit des Aufhebungsanspruchs zu begründen . . . . .	391
c) Eigene Ansicht: Die Abtretbarkeit der Aufhebungsverwirklichungsansprüche aus § 749 Abs. 1 BGB als Problem der generellen Abtretbarkeit dinglicher Ansprüche . . . . .	392
8. Pfändung . . . . .	394
9. Das Aufhebungsrecht in der Insolvenz . . . . .	395
VII. Die Durchführung der Teilung nach den §§ 752ff. BGB . . . . .	395
1. Die Teilung in Natur nach § 752 BGB . . . . .	395
a) Voraussetzungen . . . . .	395
aa) Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands nach § 752 BGB . . . . .	395
bb) Die Teilung mehrerer gemeinschaftlicher Gegenstände nach § 752 S. 1, 2. Alt. BGB . . . . .	396
b) Die Zerlegung des gemeinschaftlichen Gegenstands . . . . .	397
c) Die schuldrechtlichen Ansprüche auf Mitwirkung an einer Losentscheidung nach § 752 S. 2 BGB und auf Verschaffung einer Alleinberechtigung an einem realen Teil . . . . .	398
d) Die Erfüllung des Anspruchs auf Verschaffung einer Alleinberechtigung . . . . .	398
2. Die Teilung durch Veräußerung nach § 753 BGB . . . . .	399
a) Voraussetzungen . . . . .	399
b) Die Durchführung der Veräußerung . . . . .	400
c) Die Teilung des Erlöses . . . . .	401
3. Die bei der Behandlung der Neuordnungsansprüche aus §§ 752, 753 BGB im Unterschied zur Behandlung des (dinglichen) Aufhebungsrechts geltenden schuldrechtlichen Regeln . . . . .	402
a) Entstehung . . . . .	402
b) Erfüllung . . . . .	402
c) Verjährung . . . . .	403
d) Abtretung und Pfändung . . . . .	403
e) Die Geltendmachung in der Insolvenz eines Teilhabers . . . . .	404
f) Vereinbarungen über die Neuordnungsansprüche . . . . .	405
VIII. Schuldberichtigung aus dem gemeinschaftlichen Gegenstand nach §§ 755, 756 BGB . . . . .	406
1. Grundgedanke der Regelungen von §§ 755, 756 BGB . . . . .	406
2. Die These vom ausfüllungsbedürftigen und -fähigen Stückwerk der §§ 755, 756 BGB . . . . .	407
a) Die von K. Schmidt, Huber und Langhein vertretene These . . . . .	407
b) Die §§ 755, 756 BGB in den Beratungen zum BGB . . . . .	408
c) Das zu weite, schuldrechtliche Verständnis des Gemeinschaftsrechts als Ursache der These vom Stückwerk der §§ 755, 756 BGB . . . . .	409



3. Die Reichweite des Merkmals der „Gemeinschaftszugehörigkeit“ in § 756 BGB . . . . .	409
4. Betagte und streitige Verbindlichkeiten . . . . .	411
5. Die Geltendmachung der Vorwegbefriedigungsansprüche gegen Sondernachfolger nach §§ 755 Abs. 2, 756 S. 2, 1010 Abs. 2 BGB . . . . .	412
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse . . . . .	415
Literaturverzeichnis . . . . .	420
Sachregister . . . . .	428

## Einleitung

Die folgende Untersuchung beruht auf einer einfachen Überlegung. Ein Alleineigentümer hat nach § 903 BGB die Befugnis, mit seiner Sache nach Belieben zu verfahren, und ihm stehen zur Verwirklichung dieser Befugnis die dinglichen Ansprüche nach §§ 985, 1004 BGB zu. Angenommen, es findet eine Verbindung mit der Sache eines anderen Alleineigentümers statt und zwar dergestalt, dass nach § 947 Abs. 1 BGB Miteigentum entsteht, so lautet die These, die in diesem Buch vertreten werden soll, dass sich im Verhältnis der Miteigentümer zueinander die Rechte aus §§ 903, 985, 1004 BGB in den gemeinschaftsrechtlichen Benutzungs-, Verwaltungs-, und Aufhebungsrechten (§ 743, §§ 744, 745, § 749 BGB) fortsetzen. Mit anderen Worten: Die Teilhaberrechte in der Bruchteilsgemeinschaft sind auf die alte Selbstherrlichkeit der vorherigen Alleineigentümer zurückführbar, welche auch im Innenverhältnis der Miteigentümer zueinander nicht völlig untergeht, sondern lediglich modifiziert wird. Daraus folgt, dass es sich bei den Benutzungs-, Verwaltungs-, und Aufhebungsrechten um mit Verwirklichungsansprüchen verbundene dingliche Befugnisse handeln muß. Weil die Modifikation im Innenverhältnis der Miteigentümer zueinander stattfindet, kann von einer Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche in der Bruchteilsgemeinschaft gesprochen werden. Fragen der Teilhaberrechte in der Gemeinschaft müssen konsequenterweise in Parallele zu den Rechten eines Alleineigentümers nach §§ 903, 985, 1004 BGB beantwortet werden.

Die Herangehensweise der h.M. an das Gemeinschaftsrecht ist eine andere. Nach ihr soll die Gemeinschaft ein Schuldverhältnis begründen<sup>1</sup>, und die Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte sollen dementsprechend schuldrechtlicher Natur sein<sup>2</sup>. Dieser Ansicht liegt eine Differenzierung zwischen dem ideellen Anteil, etwa Miteigentum, und dem Gemeinschaftsverhältnis zugrun-

---

<sup>1</sup> Als Schuldverhältnis bezeichnen die Gemeinschaft MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 741 Rz. 34; *Staudinger-Langhein*, BGB, § 741 Rz. 275; *Soergel-Hadding*, BGB, § 741 Rz. 1; *Larenz*, Schuldrecht II, S. 377ff.; *Schubert* JR 1975, 363ff.; als Quelle von Schuldverhältnissen wird die Gemeinschaft bezeichnet von BGHZ 62, 243ff. (246); *Palandt-Sprau*, BGB, § 741 Rz. 8; *Ermann-Aderhold*, BGB, § 741 Rz. 3.

<sup>2</sup> Für die schuldrechtliche Natur des Gebrauchsrechts vgl. *Staudinger-Langhein*, BGB, § 743 Rz. 33; *Larenz*, Schuldrecht II, S. 379; vorsichtiger MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 10: § 743 Abs. 2 BGB verleihe ein Gebrauchsrecht und einen Anspruch auf Duldung gegenwärtiger und künftiger Benutzung; für die schuldrechtliche Natur des Aufhebungsrechts vgl. *Staudinger-Langhein*, BGB, § 749 Rz. 7.

de<sup>3</sup>. Während der ideelle Anteil als dingliches Recht angesehen wird, soll das Gemeinschaftsverhältnis ein Schuldverhältnis sein<sup>4</sup>. Auf den ersten Blick wird diese Unterscheidung durch das Gesetz gestützt, welches das Miteigentum in den §§ 1008 ff. BGB im Sachenrecht, die Bruchteilsgemeinschaft jedoch in den §§ 741 ff. BGB im Schuldrecht regelt. Während die h.M. sich als Trennungstheorie bezeichnen läßt, weil sie zwischen dem ideellen Anteil als dinglichem Recht und der Gemeinschaft als Schuldverhältnis unterscheidet, läßt sich die hier vertretene Ansicht als Einheitsmodell ansehen, weil nach ihr die Bruchteilsgemeinschaft einheitlich auf dinglicher Ebene einzuordnen ist. Diese unterschiedlichen Sichtweisen sind, wie sich zeigen wird, von großer Tragweite für das gesamte Gemeinschaftsrecht. Die „Ritterguts“-Entscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>5</sup> demonstriert, um was es beispielsweise gehen kann: Mehreren Miteigentümern gehörte ein aus über hundert Grundstücken bestehendes Rittergut, das forstwirtschaftlich genutzt wurde. Als zwei der Grundstücke Bauland wurden, beschloss die Mehrheit der Teilhaber, diese gegen andere Grundstücke einzutauschen, auf denen weiterhin Forstwirtschaft betrieben werden konnte. Die Minderheit war der Ansicht, dass hiermit eine nach § 745 Abs. 3 BGB nicht zulässige wesentliche Veränderung beschlossen worden sei. Dafür kam es darauf an, ob das Rittergut als gemeinsam verwaltete Sachgesamtheit betrachtet werden durfte, oder das Verwaltungsrecht entsprechend dem Spezialitätsprinzip streng an den einzelnen Grundstücken des Ritterguts auszurichten war. Nur bezogen auf eine einheitliche Gemeinschaft an dem Rittergut im Ganzen konnte hinsichtlich des Tauschbeschlusses von einer ordnungsmäßigen Verwaltung nach § 745 Abs. 1 BGB ausgegangen werden. Nach dem hier vertretenen Einheitsmodell wären die Verwaltungsrechte aus § 745 BGB auf jedes einzelne Grundstück zu beziehen gewesen, weil die Verwaltungsrechte der Miteigentümer die modifizierten Befugnisse und Ansprüche von Alleineigentümern nach den §§ 903, 985, 1004 BGB beinhalten<sup>6</sup>. Anders der Bundesgerichtshof. Die schuldrechtliche Sichtweise des Gemeinschaftsverhältnisses ermöglichte es ihm, die Verwaltungsrechte unter Außerachtlassung des Spezialitätsprinzips auf das Rittergut insgesamt zu beziehen und daher den Tauschbeschluss als ordnungsgemäß im Sinne von § 745 Abs. 1 BGB anzusehen<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> Vgl. *Larenz*, Schuldrecht II, S. 375: Bei der Bruchteilsgemeinschaft seien zwei Seiten zu unterscheiden, die dingliche, also die Art und Weise der Zuständigkeit des Rechts, und die schuldrechtliche, welche die Rechte und Pflichten der Teilnehmer untereinander betreffe. Beide Seiten seien freilich eng mit einander verknüpft; jedoch gehöre nur die zweite Seite in den Rahmen des Schuldrechts.

<sup>4</sup> Vgl. *Staudinger-Langhein*, BGB, § 741 Rz. 239 u. 260.

<sup>5</sup> BGHZ 140, 63 ff.

<sup>6</sup> Es ist allerdings fraglich, ob im vom BGH zu entscheidenden Fall des Ritterguts tatsächlich eine Bruchteilsgemeinschaft oder nicht doch schon eine BGB-Gesellschaft vorlag, vgl. *Wilhelm*, LM § 741 Nr. 14.

<sup>7</sup> BGHZ 140, 63 ff. (67f.).

Die Entscheidung für das richtige Gemeinschaftsmodell ist abhängig vom richtigen Verständnis des ideellen Anteils in der Bruchteilsgemeinschaft. Wenn die Gemeinschaft kein Schuldverhältnis ist, sondern nur eine Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche beinhaltet, sind zunächst alle Theorien, welche den ideellen Anteil einem Mitgliedschaftsrecht annähern wollen<sup>8</sup>, klar zurückzuweisen. Aber auch die klassische Theorie vom Miteigentum als Volleigentum beschränkt durch anderes Volleigentum<sup>9</sup>, wird zu überdenken sein. Denn es gibt hier einen Zusammenhang zum Verständnis der Gemeinschaft als eines Schuldverhältnisses: Die Vollrechtskonkurrenz, welche die klassische Theorie umschreibt, führt zu einer Überlagerung und infolgedessen einer Neutralisierung der dinglichen Befugnisse und Ansprüche im Innenverhältnis der Teilhaber. Die Rechte, die den Teilhabern nach Gemeinschaftsrecht an dem gemeinschaftlichen Gegenstand zustehen, können dann entgegen dem hier vorgeschlagenen dinglichen Einheitsmodell nur noch schuldrechtlich verbucht werden. Es wird daher eine Verfeinerung der klassischen Theorie des ideellen Anteils dahingehend vorzuschlagen sein, dass die ideellen Anteile zwar vollrechtsgleich sind, aber im Innenverhältnis der Teilhaber untereinander nur modifizierte dingliche Befugnisse und Ansprüche vermitteln. Die dingliche Rechtsnatur der Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte wird so in eine Theorie des ideellen Anteils inkorporiert.

Der Begriff der Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche in der Bruchteilsgemeinschaft ist nicht neu. Er findet sich bereits bei *Engländer*, nach dem die Teilhaberrechte Bestandteile des Anteils der einzelnen Teilhaber sind, von denen man daher als von „quasi-absoluten“, „beschränkt absoluten“ und schließlich auch als von „relativ absoluten“ oder „relativ dinglichen“ Befugnissen sprechen könne<sup>10</sup>. In einem ähnlichen Sinne hat der Bundesgerichtshof einmal beim Mitbesitz zu § 866 BGB, wonach im Verhältnis der Mitbesitzer untereinander ein Besitzschutz nicht stattfindet, wörtlich von einer gesetzlich vorgesehenen Relativierung des Besitzschutzes gesprochen<sup>11</sup>. Die These impliziert, dass dingliche Rechte bildlich gesprochen nach einer Seite hin „eingedellt“, dass die Spitzen, welche die dinglichen Verwirklichungsansprüche darstellen, gleichsam eingezogen werden können<sup>12</sup>. Und da das Gemeinschaftsrecht vorsieht, dass die

---

<sup>8</sup> Die Bruchteilsgemeinschaft wird der Gesamthand beispielsweise gleichgestellt von *Saenger*, Gemeinschaft und Rechtsteilung, S. 92; *Buchda*, Gesamthandslehre, S. 292ff., 313; *Fabricius*, Relativität der Rechtsfähigkeit, S. 141, 145; *Hilger*, Miteigentum des Vorbehaltslieferanten gleicher Ware, S. 60ff.; nicht zu dieser Richtung zu zählen sind die Versuche von *Engländer*, Rechtsgemeinschaft, *Larenz*, JherJb. 83 (1933), 108ff. und *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip der gesamthänderischen Bindung, S. 131f., die die Gesamthandsgesellschaft gerade umgekehrt der Bruchteilsgemeinschaft annähern wollen.

<sup>9</sup> Vgl. MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 741 Rz. 2.

<sup>10</sup> *Engländer*, Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft, S. 209ff.

<sup>11</sup> BGHZ 62, 243ff. (249).

<sup>12</sup> Vgl. *Walsmann*, Der Verzicht, S. 131.

Teilhaber ihr Verhältnis durch Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsregelungen ausgestalten können, muß diese Relativierung dinglicher Befugnisse auch auf rechtsgeschäftlicher Basis möglich sein. Die Inkorporierung rechtsgeschäftlicher Gemeinschaftsregelungen in das dingliche Einheitsmodell der Gemeinschaft ist dabei möglich über eine Verzichtskonstruktion. Da die Befugnisse in der Bruchteilsgemeinschaft wie in einem System kommunizierender Röhren angeordnet sind, kann durch bloßen Verzicht, also ohne Rechtstransfer, eine Erweiterung bzw. Minderung der Rechtspositionen der Teilhaber erreicht werden<sup>13</sup>. Beispielsweise ist nach dieser Sichtweise Gegenstand einer gemeinschaftsrechtlichen Benutzungsregelung nicht eine schuldrechtliche Gebrauchsgewährung, wie es beim Abschluss eines Leih- oder Mietvertrags der Fall ist, sondern der wechselseitige Verzicht auf Gebrauchsansprüche.

Geleugnet werden soll nicht, dass es infolge einer Gemeinschaft auch zur Entstehung schuldrechtlicher Ansprüche kommen kann. Bereits *Kohler* vertrat die Ansicht, dass es sich bei dem gegenseitigen Rechts- und Pflichtengefüge beim Miteigentum in erster Reihe nicht um wirkliche Obligationen, sondern um Konsequenzen des Miteigentums handele, und erst mit dem Hinzutreten weiterer Umstände, wie „*culpa*, Impensen, Bereicherung, Vertrag“, die mit dem Miteigentum verknüpfte Pflicht sich in eine das ganze Vermögen umfassende und vom Miteigentum unabhängige obligatorische Verpflichtung umsetze<sup>14</sup>. Ein Beispiel für schuldrechtliche Ansprüche, die aufgrund des Gemeinschaftsverhältnisses entstehen, sind die Lasten- und Kostentragungsansprüche aus § 748 BGB. Diese Ansprüche entstehen erst aufgrund persönlicher Handlungen der Teilhaber, die zu dem Gemeinschaftsverhältnis hinzutreten, sind also nicht schon wie die Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte mit der bloßen Entstehung von Miteigentum gegeben<sup>15</sup>. Schuldner eines einmal entstandenen Anspruchs aus § 748 BGB bleibt auch nach einer Anteilsübertragung der alte Teilhaber. Ansprüche gegen den neuen Teilhaber entstehen erst wieder aufgrund neuer Verwendungen. Hingegen erlöschen die Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte bei einer Anteilsübertragung und entstehen in der Person des Sondernachfolgers neu<sup>16</sup>. Die hier vertretene These von der Relativierung dinglicher Ansprüche und Befugnisse ist aber auch für ein richtiges Verständnis der

<sup>13</sup> Anklänge an diese Konstruktion finden sich bereits in den Motiven, in denen der rechtsgeschäftliche Ausschluß des Aufhebungsanspruchs als Verzicht auf das Recht, die Teilung zu verlangen, bezeichnet wird, vgl. Mot. III, S. 442.

<sup>14</sup> *Kohler*, Zeitschrift für französisches Zivilrecht VIII, S. 182.

<sup>15</sup> Deshalb spricht *K. Schmidt* treffend von § 748 BGB als von einem gemeinschaftsrechtlichen Ergänzungsanspruch, vgl. MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 748 Rz. 1.

<sup>16</sup> Aus §§ 746, 751 S. 1, 1010 BGB, wo eine Drittwirkung des Gemeinschaftsverhältnisses in Fällen der Sondernachfolge angeordnet ist, folgt nichts Gegenteiliges, denn anders als bei der Sukzession in ein Schuldverhältnis nach §§ 412, 404 BGB kann keine Rede davon sein, dass alle Einwendungen aus dem alten Gemeinschaftsverhältnis geltend gemacht werden können, ausführlich dazu unten.

schuldrechtlichen Lasten- und Kostentragungspflicht aus § 748 BGB relevant, weil die gegenständliche Begrenzung des Gemeinschaftsverhältnisses konsequenter Weise auch die Lasten- und Kostentragungspflicht gegenständlich auf Verwendungsersatzansprüche einschränkt<sup>17</sup>. Außerdem erklärt die scharfe dogmatische Unterscheidung zwischen den dinglichen Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechten (Gemeinschaftsverhältnis im engeren Sinne) sowie der schuldrechtlichen Lasten- und Kostentragungspflicht (Gemeinschaftsverhältnis ergänzender Anspruch), weshalb rechtsgeschäftliche Regelungen des Gemeinschaftsverhältnisses im engeren Sinne anders als Lasten- und Kostenregelungen nach §§ 746, 751 S. 1, 1010 Abs. 1 BGB drittwirkungsfähig und in das Grundbuch eintragbar sind<sup>18</sup>. Schuldrechtlicher Natur sind auch die im Zuge der Aufhebung der Gemeinschaft entstehenden Ansprüche aus §§ 752, 753 BGB auf Verschaffung einer Alleinberechtigung, sei es an einem realen Teil des zerlegten Gegenstands oder einem Teil des Verkaufserlös. Die Schaffung von Alleinberechtigungen an realen Teilen impliziert einen Wechsel in der Zuständigkeitsordnung. Anders als die Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte entstehen diese Ansprüche auch nicht schon allein aufgrund der bloßen dinglichen Zuordnung der ideellen Anteile, sondern erst im Verlauf des Gemeinschaftsverhältnisses aufgrund der Vornahme bestimmter Handlungen, nämlich entweder der Zerlegung oder des Verkaufs des gemeinschaftlichen Gegenstands zwecks Realteilung.

Die bislang skizzierten Thesen werden in der folgenden Grundlegung ausgearbeitet. Dabei werden die weitreichenden Konsequenzen des dinglichen Einheitsmodells für das gesamte Gemeinschaftsrecht bereits deutlich zu Tage treten. Sodann wird das Recht der Bruchteilsgemeinschaft systematisch unter dem Blickwinkel der These von der Relativierung dinglicher Befugnisse und Ansprüche durchleuchtet. Allerdings soll nur auf solche Fragen vertieft eingegangen werden, für die sich ein Bezug zu der hier vertretenen Ansicht aufzeigen läßt. Eine lückenlose Darstellung der Bruchteilsgemeinschaft, wie sie in Kommentaren und Lehrbüchern zu finden ist, wird nicht beabsichtigt.

---

<sup>17</sup> Es geht daher zu weit, aus § 748 BGB einen Freistellungsanspruch, vgl. Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 748 Rz. 23; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 748 Rz. 11, oder sogar einen Anspruch auf Vorschuß, vgl. Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 748 Rz. 20, ableiten zu wollen.

<sup>18</sup> Umstritten für Lasten- und Kostenregelungen, die mit Benutzungs- und Verwaltungsregelungen eine Einheit bilden, vgl. Staudinger-*Gursky*, BGB, § 1010 Rz. 5.

## § 1 Grundlegung

### *I. Die Trennungsthese der h.M.: Die Bruchteilsberechtigung als dingliches Recht und die Gemeinschaft als Schuldverhältnis*

#### 1. Inhalt und Folgerngen der Trennungsthese für das Gemeinschaftsverhältnis

Die h.M. unterscheidet zwischen der Bruchteilsberechtigung als dinglichem Recht und der Gemeinschaft als Schuldverhältnis<sup>1</sup>, oder, wie es auch heißt, als Quelle von Schuldverhältnissen<sup>2</sup>. So sollen die mit der Entstehung der Bruchteilsgemeinschaft unmittelbar einhergehenden Rechte, das Gebrauchsrecht nach § 743 Abs. 2 BGB und das Aufhebungsrecht nach § 749 Abs. 1 BGB, schuldrechtlicher Natur sein<sup>3</sup>. Repräsentativ dürften die Ausführungen von *Larenz* sein, nach dem zwei Seiten bei der Bruchteilsgemeinschaft zu unterscheiden sind, nämlich die dingliche, das heißt die Art und Weise der Zuständigkeit des Rechts, und die schuldrechtliche, die die Rechte und Pflichten der Teilnehmer untereinander betreffe. Beide Seiten seien freilich eng miteinander verknüpft; jedoch gehöre nur die zweite Seite in den Rahmen des Schuldrechts<sup>4</sup>. Nach *Larenz* soll darüber hinaus bei der Gemeinschaft sogar noch eine personenrechtliche Verbindung „lockerster Art“ bestehen. Hiergegen – nicht gegen die schuldrechtliche These an sich – wendet sich *U. Huber*, der meint, *Larenz* lese in die Bestimmungen über die gemeinschaftliche Verwaltung zuviel hinein, mehr als individuelle Beziehungen unter den Teilhabern sehe das Gesetz nicht vor<sup>5</sup>. Ausgehend von einer schuldrechtlichen Betrachtungsweise der Gemeinschaft ist es aber in der Tat schwer einzusehen, warum die gemeinschaftliche Verwaltung bei der Bruchteils-

---

<sup>1</sup> MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 741 Rz. 33; *Staudinger-Langhein*, BGB, § 741 Rz. 275; *Soergel-Hadding*, BGB, § 741 Rz. 1; *Larenz*, Schuldrecht II, S. 377ff.; *Schubert* JR 1975, 363ff.

<sup>2</sup> BGHZ 62, 243ff. (246); *Palandt-Sprau*, BGB, § 741 Rz. 8; *Erman-Aderhold* § 741 Rz. 3.

<sup>3</sup> Für die schuldrechtliche Natur des Gebrauchsrechts vgl. *Staudinger-Langhein*, BGB, § 743 Rz. 33; *Larenz*, Schuldrecht II, S. 379; vorsichtiger MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 10: § 743 Abs. 2 BGB verleihe ein Gebrauchsrecht und einen Anspruch auf Duldung gegenwärtiger und künftiger Benutzung; für die schuldrechtliche Natur des Aufhebungsrechts *Staudinger-Langhein*, BGB, § 749 Rz. 7; zuvor schon *Staudinger-Huber*, BGB, 12. Aufl., § 749 Rz. 3, 7; *Soergel-Hadding*, BGB, § 749 Rz. 4; *RGRK-v. Gamm*, BGB, § 749 Rz. 2.

<sup>4</sup> *Larenz*, Schuldrecht II, S. 375.

<sup>5</sup> *Staudinger-Huber*, BGB, 12. Aufl., § 741 Rz. 163.

gemeinschaft (§§ 744, 745 BGB) im Vergleich zur gemeinschaftlichen Geschäftsführung bei der BGB-Gesellschaft (§ 709 BGB) ganz unterschiedlicher Natur sein soll. *Langhein* stimmt denn auch in der Neukommentierung des Staudinger *Larenz* vorsichtig zu, indem er ausführt, je nach Sachstruktur der betreffenden Gemeinschaft seien unter Umständen sogar verbandsrechtliche Prinzipien zu berücksichtigen<sup>6</sup>.

Keine selbständige Theorie verbirgt sich hinter der Formulierung, die Gemeinschaft sei nicht selbst Schuldverhältnis sondern nur eine Quelle gesetzlicher Schuldverhältnisse. Sie stammt aus der Entscheidung BGHZ 62, 243ff., in der sie als Begründung dafür herangezogen wurde, dass es in der Gemeinschaft keine schuldrechtliche Verpflichtung geben soll, Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands zu unterlassen<sup>7</sup>. Zu Recht ist in der Literatur darauf hingewiesen worden, dass die Verneinung einer solchen Verpflichtung der Begründung, die Gemeinschaft sei Quelle gesetzlicher Schuldverhältnisse, gerade widerspricht<sup>8</sup>. Die Formulierung beinhaltet den untauglichen Versuch des Festhaltens an der traditionellen schuldrechtlichen Konzeption der Gemeinschaft, ohne die entsprechenden Konsequenzen in haftungsrechtlicher Hinsicht ziehen zu wollen.

Die schuldrechtliche Sichtweise der Gemeinschaft ist von weitreichender Bedeutung, was die Konzeption der gemeinschaftsrechtlichen Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte angeht. So soll es sich bei dem Gebrauchsrecht eines Teilhabers aus § 743 Abs. 2 BGB um einen schuldrechtlichen Anspruch handeln<sup>9</sup>. Wer innerhalb der in der Vorschrift festgelegten Grenzen den gemeinschaftlichen Gegenstand gebrauche, erlange die Gebrauchsvorteile *cum causa*<sup>10</sup>. Wenn beim Gebrauch der gemeinschaftliche Gegenstand beschädigt wird, ist es entgegen BGHZ 62, 243ff. konsequent anzunehmen, dass die anderen Teilhaber Ansprüche aus § 280 Abs. 1 BGB wegen positiver Forderungsverletzung geltend machen können, wobei § 278 BGB zur Anwendung kommt<sup>11</sup>. Rechtsgeschäftliche Regelungen des Gebrauchs stellen nach dieser Sichtweise Schuldverhältnisse dar<sup>12</sup>, beispielsweise etwa Miet- oder Pachtverträge<sup>13</sup>. Die Bedeutung des § 743 Abs. 1 BGB wird darin gesehen, dass Früchte und Muttersache zu einer einheitlichen Gemeinschaft verbunden und gleichzeitig ein vorgezogener Teilungsan-

<sup>6</sup> Staudinger-*Langhein*, BGB, Vorbem zu §§ 741ff. Rz. 24.

<sup>7</sup> Vgl. BGHZ 62, 243ff. (246).

<sup>8</sup> E. Wolf, Sachenrecht, S. 642.

<sup>9</sup> Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 743 Rz. 1; Staudinger-*Langhein*, BGB, § 743 Rz. 1; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 1; Soergel-*Schulze v. Lasaulx*, BGB, § 743 Rz. 1.

<sup>10</sup> Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 743 Rz. 32; Staudinger-*Langhein*, BGB, § 743 Rz. 36; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 10; Erman-*Aderhold*, BGB, § 743 Rz. 8.

<sup>11</sup> *Schubert*, JR 1975, 364; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 13; Erman-*Aderhold*, BGB, § 743 Rz. 7; aA dem BGH folgend Palandt-*Sprau*, BGB, § 741 Rz. 9; jedenfalls im Ansatz auch Staudinger-*Langhein*, BGB, § 741 Rz. 272.

<sup>12</sup> Vgl. Staudinger-*Gursky*, BGB, § 1010 Rz. 8.

<sup>13</sup> MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 14; Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 743 Rz. 34; BGH MDR 1969, 658; OLG Karlsruhe JW 1932, 3013.



spruch hinsichtlich der Früchte statuiert wird<sup>14</sup>. Erst die schuldrechtliche Interpretation eröffnet insoweit die Möglichkeit, sich über das Spezialitätsprinzip hinwegzusetzen. Auch bei den Vorschriften über die Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands (§§ 744, 745 BGB) hinterlässt die schuldrechtliche Sichtweise deutliche Spuren. So soll § 744 Abs. 2 BGB nicht nur das Recht zur Durchführung von Erhaltungsmaßnahmen enthalten, sondern aufgrund der schuldrechtlichen Verbindung unter den Teilhabern auch die Verpflichtung, die erforderlichen Maßnahmen bei Gefahr im Verzug zu treffen<sup>15</sup>. Viel diskutiert ist die Frage, ob der Teilhaber, der von dem Notgeschäftsführungsrecht Gebrauch macht, Vertretungsmacht für die nicht-handelnden Teilhaber beim Abschluss von Schuldverträgen mit Dritten hat<sup>16</sup>. Der Streit ist nur vor dem Hintergrund verständlich, dass das Gemeinschaftsverhältnis *mehr* beinhalten soll als die bloße Verteilung dinglicher Befugnisse und Ansprüche. Dies gilt auch für die Frage, ob die Mehrheit, die einen nach § 745 Abs. 1 BGB gefaßten Mehrheitsbeschluss durch Abschluss von Rechtsgeschäften ausführt, die Minderheit im Außenverhältnis mit verpflichten kann<sup>17</sup>. Von einer strikt gegenstandsbezogenen Betrachtungsweise wird gleichfalls abgewichen, soweit angenommen wird, dass in den Bereich von Verwaltungsentscheidungen der Abschluss von Miet- oder Pachtverträgen mit Dritten fällt<sup>18</sup>. Was das Aufhebungsrecht aus § 749 Abs. 1 BGB angeht, so erklärt sich aus der schuldrechtlichen Konzeption des Gemeinschaftsverhältnisses, weshalb es nach herkömmlicher Auffassung bei der Gemeinschaft ein mehrstufiges Aufhebungsverfahren gibt, bei dem auf der ersten Stufe die Gemeinschaft nach § 749 Abs. 1 BGB durch einen Aufhebungsvertrag oder eine Kündigung aufgehoben wird, bevor zur Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands geschritten wird<sup>19</sup>. Die schuldrechtliche Interpretation hat für Benut-

<sup>14</sup> Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 743 Rz. 1; Staudinger-*Langhein*, BGB, § 743 Rz. 1; Palandt-*Sprau*, BGB, § 743 Rz. 1; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 6; Erman-*Aderhold*, BGB, § 743 Rz. 2.

<sup>15</sup> Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 744 Rz. 29; Staudinger-*Langhein*, BGB, § 744 Rz. 32; Soergel-*Hadding*, BGB, § 744 Rz. 5; RGRK-*v. Gamm*, BGB, § 744 Rz. 14; a.A. Erman-*Aderhold*, BGB, § 744 Rz. 6.

<sup>16</sup> Offen gelassen von BGH NJW 1982, 641; verneinend Palandt-*Sprau*, BGB, § 744 Rz. 2; MüKo-K. *Schmidt*, BGB, §§ 744, 745 Rz. 45; Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 744 Rz. 32; Erman-*Aderhold*, BGB, § 744 Rz. 8; BGHZ 17, 181 ff. (184).

<sup>17</sup> Hier nimmt die wohl überwiegende Meinung das Bestehen einer Vertretungsmacht an, vgl. MüKo-K. *Schmidt*, BGB, §§ 744, 745 Rz. 31; Erman-*Aderhold*, BGB, § 745 Rz. 2; Jauernig-*Stürmer*, BGB, Anm. §§ 743–748 Rz. 13; Soergel-*Hadding*, BGB, § 745 Rz. 9; Palandt-*Sprau*, BGB, § 745 Rz. 4; BGHZ 56, 50 ff.; BGH NJW 1954, 953; BGH WM 1985, 282, a.A. *Flume*, Die Personengesellschaft, S. 116 f.

<sup>18</sup> Vgl. MüKo-K. *Schmidt*, BGB, §§ 744, 745 Rz. 5; Staudinger-*Huber*, BGB, 12. Aufl., § 744 Rz. 8; Staudinger-*Langhein*, BGB, § 744 Rz. 8; RGZ 89, 176; allerdings findet sich die Einschränkung, dass sich im Außenverhältnis nach dem Mietvertrag bestimme, wer Gläubiger des Mieters sei, MüKo-K. *Schmidt*, BGB, §§ 744, 745 Rz. 5.

<sup>19</sup> Einen Aufhebungsvertrag machen zur Voraussetzung für die Teilung RGZ 108, 422 ff. (424); Planck-*Lobe*, BGB, § 749 Anm 1 c; Soergel-*Hadding*, BGB, § 749 Rz. 5; RGRK-*v.*

zungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte insgesamt die Konsequenz, dass, wenn gemeinschaftliche Berechtigungen an mehreren Gegenständen denselben Entstehungsgrund haben, entgegen dem Spezialitätsprinzip eine einheitliche Gemeinschaft entstehen soll<sup>20</sup>.

Bei der Lasten- und Kostentragungspflicht findet das schuldrechtliche Gemeinschaftsverständnis darin seinen Ausdruck, dass § 748 BGB schon im Zeitpunkt des Eingehens einer Verbindlichkeit einen Freistellungsanspruch<sup>21</sup> und sogar nach Ansicht mancher einen Anspruch auf Vorschuss<sup>22</sup> vermitteln soll. Einschneidend sind auch die Folgen hinsichtlich der Verfügung über den ideellen Anteil nach § 747 S. 1 BGB. So ist die Möglichkeit eines Anteilsverzichts mit der Begründung abgelehnt worden, dass er zwar an sich nach sachenrechtlichen Grundsätzen möglich sein müsste, aufgrund der schuldrechtlichen Verpflichtung der Teilhaber im Innenverhältnis der Gemeinschaft jedoch auszuschließen sei<sup>23</sup>. Eine noch stärkere Bindung soll sich unter den Teilhabern ergeben, wenn sie ihr Verhältnis durch eine Gemeinschaftsregelung ausgestaltet haben. So soll bei einer Verfügung über den Anteil die fehlende Drittwirkung einer Gemeinschaftsregelung mangels Eintragung in das Grundbuch nach § 1010 Abs. 1 BGB durch eine interne schuldrechtliche Haftung ersetzt werden<sup>24</sup>. Zur Begründung heißt es, mit dem Abschluss einer Gemeinschaftsregelung hätten sich die Teilhaber schuldrechtlich zur Aufrechterhaltung eines bestimmten Rechtszustands verpflichtet<sup>25</sup>. Wird die Gemeinschaft mit der Ablehnung der Möglichkeit eines Anteilsverzichts aufgrund der schuldrechtlichen Überhöhung in eine Zwangsgemeinschaft verkehrt, kann sie infolge der schuldrechtlichen Interpretation der Regelungen des Gemeinschaftsverhältnisses auch noch zur Haftungsfalle werden. Schließlich hat die schuldrechtliche Sichtweise des Innenverhältnisses der

---

*Gamm*, BGB, § 749 Rz. 4; *Erman-Schulze-Wenck*, § 749 Rz. 1, 3; *Enneccerus-Lehmann* § 186 II; für Kündigung treten ein *Esser*, Schuldrecht II, § 97 II 4; *Esser/Schmidt*, Schuldrecht, § 38 IV 2 c; *Jauernig-Stürner*, BGB, §§ 749–758 Anm. 1 b; die im Vordringen befindliche Ansicht geht hingegen von einem einstufigen Aufhebungsverfahren aus, wonach § 749 Abs. 1 BGB den Teilhabern einen direkten Anspruch auf eine bestimmte Teilung des gemeinschaftlichen Gegenstands gewähren soll, vgl. *MüKo-K. Schmidt*, BGB, § 749 Rz. 20; *Staudinger-Langhein*, BGB, § 749 Rz. 5ff.; *Palandt-Sprau*, BGB, vor §§ 749ff. Rz. 1; *Erman-Aderhold*, BGB, § 749 Rz. 2; *Larenz*, Schuldrecht II, § 61 III; *OLG Hamm NJW-RR* 1992, 665ff. (666).

<sup>20</sup> BGHZ 140, 63ff. (67); *Staudinger-Langhein*, BGB, § 741 Rz. 157ff.; *MüKo-K. Schmidt*, BGB, § 741 Rz. 33; *Erman-Aderhold*, BGB, § 741 Rz. 3.

<sup>21</sup> *Staudinger-Huber*, BGB, 12. Aufl., § 748 Rz. 23; *Staudinger-Langhein*, BGB, § 748 Rz. 23; *MüKo-K. Schmidt*, BGB, § 748 Rz. 11; die Zweite Kommission hatte hingegen einen Antrag, welcher auf einen Freistellungsanspruch hinzielte, ausdrücklich abgelehnt, vgl. Prot. II, S. 748.

<sup>22</sup> *Staudinger-Huber*, BGB, 12. Aufl., § 748 Rz. 20; *Staudinger-Langhein*, § 748 Rz. 20; aA *MüKo-K. Schmidt*, BGB, § 748 Rz. 12; *Erman-Aderhold*, BGB, § 744 Rz. 6; *Soergel-Hadding*, BGB, § 744 Rz. 6.

<sup>23</sup> BGHZ 115, 1ff. (7).

<sup>24</sup> BGHZ 40, 326ff.; *MüKo-K. Schmidt*, BGB, § 743 Rz. 14; *Staudinger-Langhein*, BGB, § 743 Rz. 32; *Palandt-Sprau*, BGB, § 743 Rz. 4.

<sup>25</sup> BGHZ 40, 326ff. (331).

Teilhaber zu der Ansicht geführt, dass ein Mitbesitzer an einer beweglichen Sache keinen gutgläubigen Anteilserwerb einleiten kann, da die Größe eines Anteils, welche die Mitberechtigung entscheidend ausgestalte, sich ausschließlich aus den Beziehungen des Mitberechtigten zu den anderen Teilhabern ergebe<sup>26</sup>. Parallelfall soll der gutgläubige Erwerb eines Anwartschaftsrechts sein, bei dem das Problem gleichfalls darin bestehe, dass das Anwartschaftsrecht als dingliches Recht untrennbar von einer schuldrechtlichen Komponente mitbestimmt wird<sup>27</sup>.

## 2. Die Trennungsthese und ihre Kritik anhand dreier Entscheidungen des Bundesgerichtshofs

### *a) Die Verneinung einer schuldrechtlichen Verpflichtung, Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands zu unterlassen (BGHZ 62, 243 ff.)*

In der Entscheidung BGHZ 62, 243 ff. ging es um die Frage, ob es in der Gemeinschaft eine schuldrechtliche Verpflichtung gibt, Beschädigungen des gemeinschaftlichen Gegenstands zu unterlassen. Nach Ansicht des BGH soll sich die Haftung unter den Teilhabern auf das Deliktsrecht beschränken, namentlich § 278 BGB also nicht eingreifen<sup>28</sup>. Zwar sei die Gemeinschaft Quelle gesetzlicher Schuldverhältnisse, das könne aber nur gelten, soweit sie Gegenstand der in §§ 741 ff. BGB getroffenen Regelungen sei. Die Gemeinschaft selbst sei für diese Regelungen bloß eine vorgegebene Tatsache. Das hindere freilich nicht, dass die Teilhaber ihre Beziehungen insgesamt zum Gegenstand einer vertraglichen Regelung machten und damit besondere schuldrechtliche Verpflichtungen begründeten. Ohne eine solche vertragliche Regelung bestünden im Rahmen der Gemeinschaft nur einzelne obligatorische Verpflichtungen der Teilhaber untereinander. Demgemäß begründe die Gemeinschaft von Hause aus auch keine schuldrechtliche Verpflichtung, Beschädigungen der gemeinschaftlichen Sache zu unterlassen. Bereits *E. Wolf* wies zu Recht darauf hin, dass der Verneinung einer Verpflichtung, Beschädigungen der gemeinschaftlichen Sache zu unterlassen, die Begründung, die Gemeinschaft sei Quelle gesetzlicher Schuldverhältnisse, gerade widerspricht<sup>29</sup>. Wenn die Benutzungs-, Verwaltungs- und Aufhebungsrechte in der Gemeinschaft schuldrechtlicher Natur sind, so ist es nur konsequent, bei einer schuldhaften Beschädigung durch einen Teilhaber Ansprüche aus § 280 Abs. 1

<sup>26</sup> MüKo-K. *Schmidt*, BGB, § 747 Rz. 17; *Staudinger-Langenhein*, BGB, § 747 Rz. 23; *Soergel-Mühl*, BGB, § 932 Rz. 6; *Palandt-Bassenge*, BGB, § 932 Rz. 1; *Schulze-Osterloh*, Das Prinzip gesamthänderischer Bindung, S. 212; *Koller JZ* 1972, 650; a.A. *Wieling*, Sachenrecht, § 10 IV 5, S. 380f.

<sup>27</sup> *Koller JZ* 1972, 647ff. (650 Fn 58).

<sup>28</sup> BGHZ 62, 243ff. (246f.).

<sup>29</sup> *E. Wolf*, Sachenrecht, S. 642.

## Sachregister

- Abrechnungsgemeinschaft 142f., 206ff.
- Anteil, ideeller 74ff.
- Anteilsverfügung 279ff., s. auch gutgläubiger Anteilserwerb
- Anteilsverzicht 14f., 284ff.
- Aufhebungsrecht 19f., 353ff.
  - Abtretung 20f., 390ff.
  - Aufhebungsvereinbarungen 366ff., s. auch Sondernachfolge
  - Aufhebungshindernis 380ff.
  - Fälligkeit 377ff.
  - Insolvenz 395
  - Gerichtsstand 390
  - Pfändung 394
  - Rechtsnatur 19f., 354ff.
  - Spezialitätsprinzip s. dort
  - Teilungsverfahren, s. dort
  - Verjährung 385ff.
  - Zurückbehaltungsrecht 382ff.
- Ausgleichszahlung, s. Gebrauchsrecht
  
- Besitz s. Mitbesitz
- BGB-Gesellschaft
  - Abgrenzung zur Bruchteilsgemeinschaft 153ff., 283
  - gemeinsames Auftreten der Gemeinschafter nach Außen 125ff., 156f.
  - Verhältnis zu Gemeinschaftsregelungen 154ff.
- Billige Regelung der Verwaltung 252ff., 203
- Bruchteil als Gemeinschaftsgegenstand 150ff.
  
- Erhaltungsmaßnahmen 224ff.
  - Beschädigungen des Gegenstands 228
  - Geschäftsführung ohne Auftrag 228ff.
  - Konkurrierende Maßnahmen 237
  - Kostentragung 236
  - Pflicht zur Vornahme von 227
  - Verfügungsbefugnis 235
  - Vertretungsmacht im Außenverhältnis 232ff.
- Entgelt, s. Gebrauchsregelungen
  
- Forderung als Gemeinschaftsgegenstand s. Mitgläubigerschaft
- Fruchtziehung 204ff., s. auch Gebrauchsrecht
  - Abrechnungsgemeinschaft s. dort
  - Sachfrüchte 208ff.
  - Zivilfrüchte 210
  
- Gebrauchsrecht 168ff.
  - Abtretung 199ff.
  - Eigengebrauch 171ff.
  - Fremdgebrauch 173ff
  - Fruchtziehung 176
  - Gebrauchsregelungen, s. dort
  - Höchstpersönlichkeit 201
  - Beschädigungen beim Gebrauch 184
  - Schikane 181f.
  - Schranken 177ff.
  - Tausch 203
- Gebrauchsregelungen 187ff.
  - Ausgleichszahlungen 191ff
  - Begünstigungen Dritter 320f.
  - gutgläubiger Erwerb, s. Sondernachfolge
  - Entgelt 191ff.
  - Mietverträge 189ff.
  - numerus clausus-Prinzip 47ff., 326
  - Sondernachfolge, Wirkung von Gemeinschaftsregelungen bei s. dort
  - Typenzwang 47ff., 326
  - Tausch, s. Gebrauchsrecht
- Gläubigermehrheiten, s. Mitgläubigerschaft
- Gutgläubiger Anteilserwerb 293ff., s. auch Sondernachfolge
  
- Interessengemeinschaft 165ff.
  
- Lasten- und Kostentragung 263ff.
  - Freistellungsanspruch 272ff.
  - Kostenbegriff 268ff
  - Lastenbegriff 266ff.
  - Lasten- und Kostenregelungen 276ff.
  - Rückstellungen 274
  - Vorschuss 274

- Mehrheitsbeschlüsse 238ff.  
 – Bindungswirkung 248  
 – Grenzen der Mehrheits Herrschaft 249ff.  
 – Kostentragung 244  
 – Minderheitsrecht auf Hinzuziehung 246f.  
 – Mitwirkungspflichten 242ff.  
 – Stimmrechtsausschluss 245f.  
 – Stimmrechtsübertragung 247  
 – Verfügungsbefugnis 243  
 – Vertretungsmacht im Außenverhältnis 239ff.  
 – Wesentliche Veränderungen 249
- Mietverträge, s. Gebrauchsregelungen
- Mitbesitz 94ff.  
 – Besitzschutzansprüche 98  
 – gesamthänderischer Mitbesitz 97  
 – Kostentragung unter Mitbesitzern 107ff.  
 – Notwehrrecht unter Mitbesitzern 104ff.  
 – Quotenbesitz s. dort  
 – Rechtsscheinstatbestand, s. gutgläubiger Anteilserwerb
- Miterfinderbenutzungsrecht 182ff.
- Mitgläubigerschaft 116ff.  
 – Anfechtung 134f.  
 – Aufrechnung 135  
 – Ausgleichsansprüche im Innenverhältnis 143ff.  
 – Erlass 135  
 – Geltendmachung 130  
 – Konfusion 135  
 – Kostentragung 143f.  
 – Mahnung 136  
 – nachträglich hergestellte 139ff.  
 – Stundung 130  
 – Verhältnis zur  
 – – Bruchteilsgemeinschaft 122ff.  
 – – Gesamthand 125ff.  
 – Verjährungsunterbrechung 136
- Patent, s. Miterfinderbenutzungsrecht
- Quotenbesitz 96
- Rechtsgeschäftlicher Erwerb von Bruchteilen 45ff.
- Schikane, s. Gebrauchsrecht
- Sondernachfolge, Wirkung von Gemeinschaftsregelungen bei 300ff.  
 – Aufhebung und Änderung einer Regelung 340ff.  
 – Begründung und Aufhebung der Drittwirkung 331ff.  
 – gutgläubiger Erwerb 342ff.  
 – Kreis eintragungsfähiger Regelungen 330  
 – Rang 347  
 – Tabularersatzung 342ff.
- Spezialitätsprinzip  
 – Abrechnungsgemeinschaft s. dort  
 – Bruchteilsgemeinschaft an mehreren Gegenständen 11ff, 110ff.  
 – Aufhebungsrecht 372ff.
- Tabularersatzung, s. Sondernachfolge
- Teilungsverfahren  
 – Abtretung 403  
 – Naturalteilung 397ff.  
 – Pfändung 403  
 – Schuldberichtigung 406ff.  
 – Veräußerung des gemeinschaftlichen Gegenstands 399  
 – Verjährung 403
- Teilungsvereinbarungen 370, 405
- Typenzwang, s. Gebrauchsregelungen
- Untergemeinschaften, s. Bruchteil als Gemeinschaftsgegenstand
- Unternehmen als Gemeinschaftsgegenstand 146ff.
- Unternehmensnießbrauch 148
- Veräußerungsverbote  
 – dingliche 330  
 – schuldrechtliche 318ff.
- Verwaltungsrecht  
 – Begriff 215  
 – Erhaltungsmaßnahmen, s. dort  
 – Mehrheitsbeschlüsse, s. dort  
 – Mitwirkungspflichten 219  
 – Verfügungen über Gegenstand 218
- Vertreterklauseln 160
- Vertretungsmacht, s. Erhaltungsmaßnahmen u. Verwaltungsrecht
- Zufallsgemeinschaft als Leitbild 42ff.

# Jus Privatum

## Beiträge zum Privatrecht – Alphabetische Übersicht

- Adolphsen, Jens*: Internationale Dopingstrafen. 2003. *Band 78*.
- Assmann, Dorothea*: Die Vormerkung (§ 883 BGB). 1998. *Band 29*.
- Barnert, Thomas*: Die Gesellschafterklage im dualistischen System des Gesellschaftsrechts. 2003. *Band 82*.
- 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*.
- Bittner, Claudia*: Europäisches und internationales Betriebsrentenrecht. 2000. *Band 46*.
- Bodewig, Theo*: Der Rückruf fehlerhafter Produkte. 1999. *Band 36*.
- Braun, Johann*: Grundfragen der Abänderungsklage. 1994. *Band 4*.
- Brors, Christiane*: Die Abschaffung der Fürsorgepflicht. 2002. *Band 67*.
- Bruns, Alexander*: Haftungsbeschränkung und Mindesthaftung. 2003. *Band 74*.
- Busche, Jan*: Privatautonomie und Kontrahierungszwang. 1999. *Band 40*.
- Dauner-Lieb, Barbara*: Unternehmen in Sondervermögen. 1998. *Band 35*.
- Dethloff, Nina*: Europäisierung des Wettbewerbsrechts. 2001. *Band 54*.
- Dreier, Thomas*: Kompensation und Prävention. 2002. *Band 71*.
- Drexler, Josef*: Die wirtschaftliche Selbstbestimmung des Verbrauchers. 1998. *Band 31*.
- Eberl-Borges, Christina*: Die Erbaueinandersetzung. 2000. *Band 45*.
- Ebert, Ina*: Pönale Elemente im deutschen Privatrecht. 2004. *Band 86*.
- Einsele, Dorothee*: Wertpapierrecht als Schuldrecht. 1995. *Band 8*.
- Ekkenga, Jens*: Anlegerschutz, Rechnungslegung und Kapitalmarkt. 1998. *Band 30*.
- Ellger, Reinhard*: Bereicherung durch Eingriff. 2002. *Band 63*.
- Escher-Weingart, Christina*: Reform durch Deregulierung im Kapitalgesellschaftsrecht. 2001. *Band 49*.
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb. 2002. *Band 64*.
- Götting, Horst-Peter*: Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte. 1995. *Band 7*.
- Gruber, Urs Peter*: Methoden des internationalen Einheitsrechts. 2004. *Band 87*.
- Gsell, Beate*: Substanzverletzung und Herstellung. 2003. *Band 80*.
- Habersack, Mathias*: Die Mitgliedschaft – subjektives und ‚sonstiges‘ Recht. 1996. *Band 17*.
- Haedicke, Maximilian*: Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung. 2003. *Band 77*.
- Hau, Wolfgang*: Vertragsanpassung und Anpassungsvertrag. 2003. *Band 83*.
- Heermann, Peter W.*: Drittfinanzierte Erwerbsgeschäfte. 1998. *Band 24*.
- Heinemann, Andreas*: Immaterialgüterschutz in der Wettbewerbsordnung. 2002. *Band 65*.
- Heinrich, Christian*: Formale Freiheit und materielle Gerechtigkeit. 2000. *Band 47*.
- 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.*
- Hofer, Sibylle:* Freiheit ohne Grenzen. 2001. *Band 53.*
- Huber, Peter:* Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung. 2001. *Band 58.*
- Jänich, Volker:* Geistiges Eigentum – eine Komplementärserscheinung zum Sacheigentum? 2002. *Band 66.*
- Jansen, Nils:* Die Struktur des Haftungsrechts. 2003. *Band 76.*
- Jung, Peter:* Der Unternehmergegesellschafter als personaler Kern der rechtsfähigen Gesellschaft. 2002. *Band 75.*
- Junker, Abbo:* Internationales Arbeitsrecht im Konzern. 1992. *Band 2.*
- Kaiser, Dagmar:* Die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge wegen Nicht- und Schlechterfüllung nach BGB. 2000. *Band 43.*
- Katzenmeier, Christian:* Arzthaftung. 2002. *Band 62.*
- Kindler, Peter:* Gesetzliche Zinsansprüche im Zivil- und Handelsrecht. 1996. *Band 16.*
- Kleindiek, Detlef:* Deliktshaftung und juristische Person. 1997. *Band 22.*
- Krause, Rüdiger:* Mitarbeit in Unternehmen. 2002. *Band 70.*
- 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.*
- Mankowski, Peter:* Beseitigungsrechte. Anfechtung, Widerruf und verwandte Institute. 2003. *Band 81.*
- Merkt, Hanno:* Unternehmenspublizität. 2001. *Band 51.*
- Möllers, Thomas M.J.:* Rechtsgüterschutz im Umwelt- und Haftungsrecht. 1996. *Band 18.*
- Muscheler, Karlheinz:* Die Haftungsordnung der Testamentsvollstreckung. 1994. *Band 5.*  
– Universalsukzession und Vonselbsterwerb. 2002. *Band 68.*
- Oechsler, Jürgen:* Gerechtigkeit im modernen Austauschvertrag. 1997. *Band 21.*
- Oetker, Hartmut:* Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung. 1994. *Band 9.*
- Obly, Ansgar:* „Volenti non fit iniuria“ Die Einwilligung im Privatrecht. 2002. *Band 73.*
- Oppermann, Bernd H.:* Unterlassungsanspruch und materielle Gerechtigkeit im Wettbewerbsprozeß. 1993. *Band 3.*
- Peifer, Karl-Nikolaus:* Individualität im Zivilrecht. 2001. *Band 52.*
- 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.*
- Reppen, Tilman:* Die soziale Aufgabe des Privatrechts. 2001. *Band 60.*
- 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.*
- Sandmann, Bernd:* Die Haftung von Arbeitnehmern, Geschäftsführern und leitenden Angestellten. 2001. *Band 50.*

- Schäfer, Carsten*: Die Lehre vom fehlerhaften Verband. 2002. *Band 69*.
- Schnorr, Randolph*: Die Gemeinschaft nach Bruchteilen (§§ 741 - 758 BGB). 2004. *Band 88*.
- Schubel, Christian*: Verbandssouveränität und Binnenorganisation der Handelsgesellschaften. 2003. *Band 84*.
- Schur, Wolfgang*: Leistung und Sorgfalt. 2001. *Band 61*.
- Schwarze, Roland*: Vorvertragliche Verständigungspflichten. 2001. *Band 57*.
- Sieker, Susanne*: Umgehungsgeschäfte. 2001. *Band 56*.
- Sosnitzka, Olaf*: Besitz und Besitzschutz. 2003. *Band 85*.
- Stadler, Astrid*: Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion. 1996. *Band 15*.
- Stoffels, Markus*: Gesetzlich nicht geregelte Schuldverhältnisse. 2001. *Band 59*.
- Taeger, Jürgen*: Außervertragliche Haftung für fehlerhafte Computerprogramme. 1995. *Band 13*.
- Trunk, Alexander*: Internationales Insolvenzrecht. 1998. *Band 28*.
- Veil, Rüdiger*: Unternehmensverträge. 2003. *Band 79*.
- Wagner, Gerhard*: Prozeßverträge. 1998. *Band 33*.
- Waltermann, Raimund*: Rechtsetzung durch Betriebsvereinbarung zwischen Privatautonomie und Tarifautonomie. 1996. *Band 14*.
- Weber, Christoph*: Privatautonomie und Außeneinfluß im Gesellschaftsrecht. 2000. *Band 44*.
- Wendehorst, Christiane*: Anspruch und Ausgleich. 1999. *Band 37*.
- Wiebe, Andreas*: Die elektronische Willenserklärung. 2002. *Band 72*.
- Würthwein, Susanne*: Schadensersatz für Verlust der Nutzungsmöglichkeit einer Sache oder für entgangene Gebrauchsvorteile? 2001. *Band 48*.



