

Inhaltsverzeichnis

§ 1 Einleitung	19
A. Problemstellung und Gegenstand der Untersuchung	19
B. Gang der Untersuchung	21

Teil I

Historische Entwicklung der Gesamthandslehre

§ 2 Von der Gesamthand als Trägerin von Rechten und Pflichten	23
A. Entwicklung seit dem 19. Jahrhundert	24
I. Die Gesamthand als Rechtssubjekt	25
1. Die ‚mystische Person‘ nach Hasse	25
a) Anhänger der Lehre Hasses	26
b) Modifikationen der Theorie von der mystischen Person	27
2. Die ersten Ansätze einer Genossenschaftslehre durch Beseler	28
a) Ausgangspunkt: Die Vergabungen von Todes wegen	28
b) Weiterentwicklung: Die Genossenschaft im „Volksrecht und Juristenrecht“	29
c) Schärfere Abgrenzung der Gemeinschaftsformen: Deutsches Privatrecht	30
3. Die Ausformulierung der Genossenschaftslehre durch Gierke	31
a) Die Wirkungen des personenrechtlichen Bandes bei der Gesamthand ..	32
b) Gestaltung und Grundlagen der Rechtssubjektivität der Gesamthand ..	33
II. Abweichende Auffassungen	35
1. Kritik am deutschen Gesamteigentum	35
2. Kritische und divergierende Stimmen zur Genossenschaftslehre	36
a) Kritik an Beselers Volksrecht und Juristenrecht durch Thöl	36
b) Die vermeintlichen Genossenschaften als bloße Modifikationen und Fortbildungen der societas nach der Theorie von Schmid	37
c) Aufspaltung der genossenschaftlichen Verhältnisse unter societas und universitas durch Gerber	38
d) Heusler: Die Gesamthand als Rechtsprinzip auf Grundlage der communitio	38

B. Die Gesamthandslehre im Bürgerlichen Gesetzbuch	39
I. Aus den Materialien zum BGB	40
1. Motive der Kommission zum ersten Entwurf	40
a) Das Verhältnis der Miterben	40
b) Das Gesellschaftsverhältnis	41
c) Die Gütergemeinschaft	41
d) Zusammenfassung	41
2. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des BGB	42
a) Zur Güter- und Erbengemeinschaft	42
b) Zur Gesellschaft	42
II. Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung	43
1. Theorie der geteilten Mitberechtigung	44
a) Dogmatische Grundlage	44
b) Vorrangig bediente Argumente	45
2. Theorie der ungeteilten Gesamtberechtigung	46
a) Dingliche Ausprägung	46
b) Mitgliedschaftliche Ausprägung	48
3. Die Aufgliederungstheorien	49
a) Die Theorie von Engländer	49
b) Die Theorie von Larenz	51
4. Theorie der Subjektsqualität der Gesamthand	53
a) Die ausschließliche Rechtszuständigkeit der Gesamthand nach Kat- tausch	54
b) Die Gemeinschaft nach August Saenger	56
c) Die Unterscheidung von Rechtsperson und Rechtssubjekt durch Schönfeld	58
d) Einheit von Rechtssubjekt und Rechtsobjekt nach Arwed Blomeyer ..	60
e) Die Gesamthand nach der Auffassung Buchdas	60
f) Die relativ rechtsfähige Gesamthand nach Fabricius	64
g) Betonung der Interdependenzen zwischen Rechts- und Verpflichtungs- trägerschaft durch Hennecke	67
5. Die Gruppenlehre von Flume	69
a) Historische Einordnung und Bedeutung für die Gesamthandslehre	69
b) Kerninhalt	70
C. Zusammenfassung	72

Teil 2

Zur rechtlichen Konstruktion der Gesamthand	74
§ 3 Kritische Würdigung der Gesamthandstheorien des BGB	74
A. Grundlegung: Eigentum, subjektives Recht und Rechtszuständigkeit	74
I. Eigentum	74
II. Rechtszuständigkeit und subjektives Recht	76
B. Zur Lehre der ungeteilten Gesamtberechtigung als Grundlage der Gesamthand	76
I. Das Sondervermögen als selbstständiger Vermögensbegriff	77
1. Theorien zum Vermögensbegriff	78
2. Der Vermögensbegriff im Preußischen Allgemeinen Landrecht	79
3. Die Gesamthand als Ausnahme des sachenrechtlichen Bestimmtheitsgrundsatzes und Grundlage eines Vermögensbegriffes im Bürgerlichen Gesetzbuch	80
a) Die Bedeutung des Inbegriffes im BGB	80
b) Zum Einfluss der Kritik Gierkes an dem ersten Entwurf auf den Eigentumsbegriff des BGB	81
c) Erwägungen des Gesetzgebers	81
4. Zwischenergebnis	84
II. Die Vollzuständigkeit der Gesamthänder zu den einzelnen Vermögensgegenständen	84
1. Anklänge an das dominium plurium in solidum	85
2. Übertragung der Kritik am dominium plurium in solidum auf die Lehre der ungeteilten Gesamtberechtigung	86
3. Die Kritik Engländerns an der Konstruktion	87
III. Sonderrechtliche Beteiligung mit sachenrechtlichem Gehalt	88
1. Das Wesen der sonderrechtlichen Beteiligung	89
2. Das Sonderrecht in der Genossenschaftstheorie	90
a) Der frühe Gedanke der Vermischung von Allein- und Bruchteilseigentum	91
b) Aufteilung des Eigentumsrechts auf die Gesamtsphäre der Gemeinschaft und die Sondersphäre der Gemeinschaftler	91
c) Schlussfolgerung	92
3. Zwischenergebnis	93
a) Unzulänglichkeit des Sonderrechts-Gedankens	93
b) Übertragung des Ergebnisses auf die Annahme (vorläufig) unbestimmter Anteilsrechte	94
IV. Die Zuweisung der Vermögensgegenstände an die „Gemeinschaft“	95
V. Mitgliedschaftliche Berechtigung an den Vermögensgegenständen im Sinne Sohms	98
VI. Ergebnis zur Gesamtberechtigungslehre als Grundlage der Gesamthand	99

C. Die Aufgliederungstheorien in der Kritik	101
I. Die regelmäßige Rechtsgemeinschaft – Konrad Engländer	101
1. Überkommenes Verständnis von subjektivem Recht und Rechtszuständigkeit	101
2. Keine Lösung der Zuständigkeitsproblematik	101
3. Verwischung der Grenze zwischen mitgliedschaftlichen und dinglichen Rechten	102
II. Aufgliederungstheorie nach Karl Larenz	103
1. Keine Lösung der Zuständigkeitsproblematik	103
2. Negierung einer unmittelbaren Berechtigung der Gesamthänder ohne Anerkennung der Rechtssubjektivität der Gesamthand	104
III. Ergebnis zu den Aufgliederungstheorien	105
D. Die Gesamthand als eine modifizierte Form der Bruchteilsgemeinschaft	105
I. Die Vereinbarkeit der Annahme ideeller Bruchteile bei der Gesamthand vor dem Hintergrund der historischen Entwicklung	106
1. Ursprünge des Gedankens der Unterteilung des Vermögens	106
2. Das Gesamthandseigentum in den frühen Gesetzestexten	107
3. Zur Kritik am ungeteilten deutschrechtlichen (Gesamthands-)Eigentum ..	109
a) Das Vorhandensein von Anteilen als Konsequenz ausstehender Teilung	109
b) Das deutschrechtliche Eigentum als Folge von Verständnisproblemen und Anwendungsfehlern des Römischen Rechts	110
4. Gegenargument: Nebeneinander von geteiltem und ungeteiltem Eigentum	110
5. Zwischenergebnis	112
II. Praktische Erwägungen	112
1. Gutgläubiger Erwerb von Sondervermögensgegenständen	113
2. Verfügung über Nachlassgegenstände	114
3. Ausschluss der Aufrechnungsmöglichkeit	115
4. Ausschluss von Konfusion und Konsolidation	116
5. Anwachsung und Abwachsung	117
6. Der Anteil an einem Vermögensgegenstand im Sondervermögen	119
III. Ergebnis	121
E. Die rechtsfähige Gesamthand	122
I. Zuständigkeit und Anteilsrecht	123
1. Die Gesamthand – Ein Nebeneinander von Gemeinschafts- und Sondersphäre?	123
a) Systemfremdheit der Sonderbeteiligung	124
b) Zur Konsequenz des römisch-rechtlichen Eigentumsbegriffs des BGB für die Sonderrechte der Gesamthänder	126
c) Die Untauglichkeit der Theorie Jürgen Blomeyers	127
d) Zwischenergebnis	127

2. Die Elastizität des Gesamthandsprinzips	128
a) Die Vielfalt mitgliedschaftsrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten als Ausdruck der Elastizität des Gesamthandsprinzips	129
b) Modifikation des Anteilsgedankens auf Grundlage der Genossenschaftstheorie	130
c) Zwischenergebnis	131
3. Anteil und Mitgliedschaft	131
a) Der Anteil als vermögensrechtliche Seite der gesamthänderischen Beteiligung	132
aa) Kritik an der Klassifizierung des „Anteils“ durch Flume	132
bb) Zur Argumentation Wiedemanns	133
b) Gleichsetzung von Anteil und Mitgliedschaft	134
II. Die Gesamthand als Rechtssubjekt zwischen natürlicher und juristischer Person	134
1. Rechtspositivistische Aspekte	135
2. Organisation und Willensbildung als Unterscheidungsmerkmale	136
a) Untauglichkeit der Abgrenzungskriterien als Folge der Vielschichtigkeit der Gesamthandsgemeinschaften	136
b) Die Form der Willensbildung Insonderheit	137
3. Haftungsbeschränkung auf das Korporationsvermögen als Eigenheit der juristischen Person?	138
4. Die Struktur der Mitgliedschaft als Unterscheidungskriterium	139
a) Abhängigkeit des Gemeinschaftsverhältnisses vom Willen der Einzelnen	139
b) Selbst- und Dritt- bzw. Fremddorganschaft	140
aa) Die Genossenschaft als Ausnahme vom Prinzip der Fremddorganschaft bei den juristischen Personen	141
bb) Die Mischform der GmbH & Co. KG	143
c) Abhängigkeit vom Mitgliederbestand	144
aa) Unzulässigkeit der Einpersonen-Gesamthand	144
bb) Zum Einwand eines Mindestbestandes an Mitgliedern bei den juristischen Personen	146
cc) Personenmehrheit als Strukturprinzip der Gesamthand	147
5. Zwischenergebnis: Die Gesamthand, ein Rechtssubjekt ohne Rechtspersönlichkeit	149
a) Konstituierender Charakter der Mitgliedschaft	149
b) Zu den Auswirkungen der Alternative: Die Gesamthand als juristische Person vor dem Prinzip der „Einheits-Gesamthand“	149
III. Abgrenzung der Gesamthand von der Bruchteilsgemeinschaft	151
1. Das Anteilsrecht nach der Einheitstheorie	152
2. Unvereinbarkeit der dinglichen Einheitstheorie mit dem Eigentumsbegriff	154

3. Die Bruchteilsgemeinschaft als Kollisionsgemeinschaft	156
a) Die „Wiederauferstehung“ des dominium plurium in solidum	157
aa) Die Bruchteilsgemeinschaft nach Hilbrandt	157
bb) Die Bruchteilsgemeinschaft nach Madaus	159
b) Eigener Lösungsansatz: Innerrechtliche Befugniskollision bei geteilter Rechtszuständigkeit	160
aa) Vorüberlegung	160
bb) Koordination der Befugnisse durch die verwaltungsgesamthänderische Vereinigung	162
cc) Ausprägungen und Wirkungen der Verwaltungsgesamthand	163
dd) Der Anteil im Sinne des § 747 BGB und die dinglichen Wirkungen der Verwaltungsgesamthand	164
ee) Zur Verfügungsbefugnis	165
ff) Scheidung von Bruchteilsgemeinschaft und Gesamthand	166
4. Zur Notwendigkeit der Einheit des Subjekts	167
a) Wortlaut des § 741 BGB	167
b) Kritik am Ansatz Buchdas und Fabricius	168
c) Kritik an der „Unteilbarkeitslehre“	169
d) Zusammenfassung	170
5. Ergebnis	170
F. Ergebnis zu Teil 2 der Untersuchung	172
I. Zusammenfassung	172
II. Schlussfolgerung – Die Gesamthand als Einheitsprinzip	174

Teil 3

Von der Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft	176
§ 4 Von den Ursprüngen der Erbengemeinschaft im Preußischen Allgemeinen Landrecht	178
A. Die Grundlagen des Allgemeinen Landrechts	179
I. Die Bedeutung des Corpus Juris für das ALR	179
II. Das Verhältnis der Miterben im Römischen Recht	180
B. Die Abweichungen im Preußischen Allgemeinen Landrecht vom Römischen Recht	181
I. Keine Rezeption des Grundsatzes nomina ipso iure divisa sunt	181
II. Der Nachlass in der Rechtsprechung des Obertribunals	182
C. Stellungnahme zur Bedeutung des Allgemeinen Landrechts für die Erbengemeinschaft des Bürgerlichen Rechts	184
I. Zu den Spuren germanischer Rechtsgedanken im ALR und der Rechtsprechung des Obertribunals	185
II. Zum Einfluss auf die Erbengemeinschaft des BGB	186

III. Die Bedeutung der Obertribunals-Rechtsprechung für das Verständnis des gesamthänderisch gebundenen Sondervermögens	187
§ 5 Die Rechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft in der Rechtsprechung des BGH	188
A. Zur Übertragung der Gruppenlehre auf die Erbengemeinschaft	188
I. Die Entscheidung zur Rechtsfähigkeit der ARGE „Weißes Ross“	189
1. Die historische Auslegung und der Wortlaut des Gesetzes hinsichtlich der Berechtigung der Gesamthänder an den gemeinschaftlichen Vermögens- gegenständen	190
2. Konzeptionelle Schwächen der gesamtschuldnerischen Haftung nach der Lehre der ungeteilten Gesamtberechtigung	191
a) Der Konflikt zwischen Leistungspflicht und Leistungsfähigkeit	191
aa) Die Gesamthandsklage	192
bb) Die Gesamtschuldklage	192
b) Verwässerung der Grenzen zwischen Schuld und Haftung	194
c) Kontinuität der Rechtsverhältnisse	196
3. Prozessuale Wirkungen der Anerkennung der Rechtssubjektivität	197
a) Parteifähigkeit als Konsequenz der Rechtssubjektivität	197
b) Die Parteifähigkeit der Erbengemeinschaft	198
aa) Praktikabilität kontra dogmatische Konstruktion	199
bb) Die Vereinbarkeit der Gesamthandsgemeinschaft als Prozesspartei unter eigenem Namen mit dem Gesetz	200
c) Mängel der Streitgenossenschaftslösung nach traditioneller Auffassung aa) Übertragung der Kritik auf das Auftreten der Erbengemeinschaft im Prozess	203
bb) Praktische Anwendung	204
(1) Mitgliederwechsel vor Titellerrichtung	204
(2) Mitgliederwechsel nach Titellerrichtung	205
d) Vollstreckung in das Gesamthandsvermögen	207
4. Ergebnis	209
II. Die Entscheidung des BGH vom 11.09.2002	211
1. Gesetzliche Begründung	213
a) Der Entstehungsgrund der Gesamthand in der Genossenschaftstheorie	214
b) Die vermeintliche „Ambivalenz“ der Genossenschaftstheorie und Gruppenlehre	214
c) Tatsächliche Berücksichtigung der gesetzlichen Begründung	217
aa) Veräußerbarkeit der Mitgliedschaft	217
bb) Haftungsmaßstab	218
d) Zwischenergebnis	219
2. Mangelnde Dauerhaftigkeit und Ausrichtung auf Auseinandersetzung	220
a) Das Merkmal der Dauerhaftigkeit	220
b) Die Ausrichtung auf Auseinandersetzung	224

3. Unzureichende Handlungsorganisation	226
a) Der gemeinschaftliche Handlungszweck	227
b) Gegenüberstellung der Handlungsorganisation von Erbengemeinschaft und Gesellschaft	229
c) Das Verhältnis von § 2038 zu § 2040 Abs. 1 BGB	232
aa) Beurteilung in Literatur und Rechtsprechung	232
bb) Eigene Beurteilung	234
d) Zwischenergebnis – Die Handlungsorganisation der rechtsfähigen Erbengemeinschaft	239
aa) Zusammenfassung	239
bb) Einfluss auf die Regelungswirkung des § 2039 BGB	241
4. Ergebnis	242
III. Zu den Auswirkungen der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der Wohnungseigentümergeinschaft auf die Erbengemeinschaft	243
1. Entscheidung des BGH vom 02.06.2005	243
2. Keine Übertragung der Entscheidung auf die Erbengemeinschaft	244
B. Zusammenfassung	246
§ 6 Die Teilnahme der Erbengemeinschaft am Rechtsverkehr – Eine Auswahl relevanter Problembereiche	247
A. Die Erbengemeinschaft gemessen an den Kriterien der „organisierten Rechtsperson“	248
I. Handlungsorganisation	248
II. Identitätsausstattung	251
III. Haftungsverband	253
1. Vorliegen eines Haftungsverbands	253
2. Ausgestaltung des Haftungsverbands	253
a) Überflüssigkeit der Regelungen zur Haftungserstreckung für den Erbschaftskäufer	254
b) Aufhebung der Asynchronität zwischen Leistungspflicht und Leistungsvermögen	255
c) Surrogation und Vertretungsmacht	255
aa) Der Umfang der Beziehungssurrogation nach § 2041 BGB	256
bb) Die Verpflichtung der Erbengemeinschaft durch Nachlassverbindlichkeiten	258
cc) Ergebnis	262
d) Umkehrung der Haftungsordnung nach § 1978 BGB	263
IV. Ergebnis	264
B. Grundbuchfähigkeit	264
C. Die Verbrauchereigenschaft von Gesamthandsgemeinschaften am Beispiel der Erbengemeinschaft	269
D. Zusammenfassung	272

§ 7 Fazit	273
A. Erste Erkenntnis	273
B. Zweite Erkenntnis	275
C. Dritte Erkenntnis	276
Literaturverzeichnis	278
Sachwortverzeichnis	297