

Inhaltsverzeichnis

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

Teil I

| | |
|--|----|
| Historische Entwicklung der Gesamthandslehre | 23 |
| § 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 Engländers 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 Ungeteiltheit 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 plurimum 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 verwaltungsgesamthänderi- sche 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 Erbenge- meinschaft des Bürgerlichen Rechts | 184 |
| I. Zu den Spuren germanischer Rechtsgedanken im ALR und der Rechtspre- chung 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 Vermögensgegenständen | 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 | 202 |
| aa) Übertragung der Kritik auf das Auftreten der Erbengemeinschaft im Prozess | 203 |
| bb) Praktische Anwendung | 204 |
| (1) Mitgliederwechsel vor Titelerrichtung | 204 |
| (2) Mitgliederwechsel nach Titelerrichtung | 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 Er- bengemeinschaft | 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 Wohnungs- eigentümergeinschaft 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 Rechts- person“ | 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 Erb- schaftskäufer | 254 |
| b) Aufhebung der Asynchronität zwischen Leistungspflicht und Leis- tungsvermögen | 255 |
| c) Surrogation und Vertretungsmacht | 255 |
| aa) Der Umfang der Beziehungssurrogation nach § 2041 BGB | 256 |
| bb) Die Verpflichtung der Erbengemeinschaft durch Nachlasserb- verbindlichkeiten | 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 |