

Stephanie Greil-Lidl

**Die Verfügungsverwaltung in der
Erbengemeinschaft**

Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz
und Privatautonomie unter dem Deckmantel des
Gesamthandsprinzips



Herbert Utz Verlag · München

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 92



Zugl.: Diss., Passau, Univ., 2013

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2014

ISBN 978-3-8316-4260-1

Printed in EC

Herbert Utz Verlag GmbH, München

089-277791-00 · www.utzverlag.de

Vorwort:

Die Arbeit wurde im November 2012 zur Promotion an der Universität Passau eingereicht und im April 2013 angenommen. Für eine hervorragende, motivierte und engagierte Betreuung der Arbeit möchte ich mich bei meiner Doktor Mutter, Prof. Dr. Ulrike Müßige bedanken. Sie öffnete mir das Tor zum wissenschaftlichen Arbeiten als Mitarbeiterin und Doktorandin an ihrem Lehrstuhl für europäische und deutsche Rechtsgeschichte und Bürgerliches Recht. Ihrer Förderung und Forderung verdanke ich eine Überwindung meiner gedanklichen Grenzen. Für das zügige Zweitgutachten bedanke ich mich bei Prof. Dr. Altmeppen.

Das Entdecken von Neuem, das Auffinden von Lösungsansätzen, die einen zum Ziel bringen, die Freuden der Forschung kombiniert mit der Verzweiflung und dem Ärger über vermeintliche Hindernisse - als dies steckt in diesen Seiten. Die Höhen aber auch die Tiefen in der Zeit der Erarbeitung mussten einige Menschen in meinem Umfeld erfahren. Ich möchte mich daher ganz besonders bei meinem Ehemann und meinen Eltern bedanken, die für die Unterstützung bei dieser Arbeit in meinen Augen die höchste Auszeichnung verdient haben. Mein Dank für eine hilfreiche Unterstützung in der letzten Korrekturphase gilt meinem Ehemann, Miriam und Stefan. Gleichzeitig bedanke ich mich bei meinen Freunden, ohne deren Engagement, meine Freizeit mit viel Spaß und Freude auszufüllen, diese Arbeit nie zu einem Ende gefunden hätte.

INHALTSVERZEICHNIS

II. EINLEITUNG	1
III. HISTORIE DER REGELUNGEN	9
1. DIE KOMMISSIONEN	9
2. FAZIT	15
IV. PROBLEMSTELLUNG DER VERFÜGUNGSVERWALTUNG	16
1. REGELUNG DER „VERWALTUNG“ UND „VERFÜGUNG“	16
a. <i>Verwaltung</i>	16
b. <i>Verfügung</i>	17
2. BEGRIFFE DER „VERWALTUNG“, „VERFÜGUNG“ UND „VERFÜGUNGS- VERWALTUNG“	18
a. <i>Begriff der „Verwaltung“</i>	18
b. <i>Begriff der „Verfügung“</i>	20
c. <i>Begriff der „Verfügungsverwaltung“</i>	25
V. DARSTELLUNG DER MEINUNGEN IN DER LITERATUR	30
1. DIE „WORTLAUTTREUEN GLÄUBIGERSCHÜTZER“	30
2. DIE „HERRSCHENDE MEINUNG“	34
3. DIE „INTERESSENKOMBINIERER“	38
4. DIE „RECHTSVERKEHRSFÄHIGEN PRAKTIKER“	40
5. FAZIT	43
VI. DARSTELLUNG DER RECHTSPRECHUNG	48
1. IM JAHRE 1951	48
2. IM JAHRE 1962	49
3. IM JAHRE 1965	50
4. IM JAHRE 2005	51
5. IM JAHRE 2006	54
6. IM JAHRE 2009	56
VII. KRITIK AN DER RECHTSPRECHUNG	59
1. WORTLAUT, SYSTEMATIK, WESEN DER GESAMTHAND	59
2. ARGUMENTATION DES BGH	60
3. REICHWEITE DER RECHTSPRECHUNG	62
a. <i>Literatur</i>	62
b. <i>Rechtsprechung</i>	64
4. WEITERE KONSEQUENZEN DER RECHTSPRECHUNG.....	71
a. <i>Aushöhlung des § 2040 BGB</i>	71
b. <i>Abgrenzungsschwierigkeiten</i>	71
c. <i>Schaffung von Rechtssicherheit</i>	73
d. <i>Die Umsetzung in der Praxis</i>	74

5. FAZIT.....	74
VIII. VERGLEICH MIT ANDEREN GESAMTHANDSGEMEINSCHAFTEN.....	77
1. DARSTELLUNG DER GESETZLICHEN REGELUNGEN	77
a. <i>BGB-Gesellschaft</i>	77
b. <i>Gütergemeinschaft</i>	79
c. <i>Zwischenergebnis</i>	83
2. DARSTELLUNG DER HISTORISCHEN ENTSTEHUNG UND HINTERGRÜNDE.....	84
a. <i>BGB-Gesellschaft</i>	85
b. <i>Gütergemeinschaft</i>	86
c. <i>Fazit</i>	92
3. ZWISCHENERGEBNIS	94
IX. VERGLEICH MIT DER BRUCHTEILSGEMEINSCHAFT	96
1. VERGLEICH DER REGELUNGEN	96
2. AUBENWIRKUNG DES MEHRHEITSBESCHLUSSES NACH § 745 BGB	98
3. VORRANG DES § 745 BGB ZU § 747 BGB	99
4. HISTORISCHE ENTSTEHUNG UND HINTERGRÜNDE.....	101
5. ERKENNTNISSE IN BEZUG AUF DIE ERBENGEMEINSCHAFT	103
X. ERGEBNISSE.....	107
1. EINSCHRÄNKUNGEN DURCH DAS GESAMTHANDSPRINZIP.....	107
2. WORTLAUT UND SYSTEMATIK	109
3. WIDERSPRÜCHE DER RECHTSPRECHUNG.....	110
4. VERWENDUNG DES ALLGEMEINGÜLTIGEN VERFÜGUNGSBEGRIFFS	111
XI. LÖSUNGEN.....	112
1. EIGENER VERFÜGUNGSBEGRIFF.....	112
2. STIMMRECHTSAUSSCHLUSS	114
3. NEUE REGELUNGEN.....	116
a. <i>Einfügung bei § 2040 BGB</i>	116
b. <i>Übernahme der Regelung zur Gütergemeinschaft</i>	118
c. <i>Übernahme der Regelungen der BGB-Gesellschaft</i>	121
d. <i>Übernahme der Regelung zur Testamentsvollstreckung</i>	121
e. <i>Einsetzung eines „Nachlassverwalters“ durch die Erben</i>	123
4. ERGEBNIS	135
XII. SCHLUSS.....	138
XIII. LITERATURVERZEICHNIS	139

EINLEITUNG

Der Konflikt zwischen Parteien aufgrund unterschiedlicher Interessen bestimmt das Rechtsleben. Insbesondere der Konflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie spiegelt sich in vielen Regelungen wieder.¹ Einen interessensgerechten Ausgleich zu finden und die Priorität der Interessen im Sinne eines funktionierenden Rechtsstaates und eines sozialen Ausgleichs abzuwägen, ist die zu bewältigende Aufgabe des Gesetzgebers, um das Zusammenleben der Menschen in eine rechtsstaatliche Ordnung zu führen.²

Unabhängig der Ausgestaltung des Erbrechts ergibt sich durch den Tod einer natürlichen Person ein Interessenkonflikt zwischen den Erben und den Nachlassgläubigern. Während die Erben an der schnellen und möglichst werthaltigen Überführung des hinterlassenen Vermögens in das eigene Privatvermögen ohne die Zugriffsmöglichkeit der Nachlassgläubiger interessiert sind, wollen die Gläubiger ihre Forderungen und den dafür nötigen Zugriff auf den Nachlass gesichert wissen.

Um die Notwendigkeit einzelvertraglicher Regelungen zwischen den Parteien zu vermeiden, bedarf es im Interesse eines funktionsfähigen Rechtssystems des Schutzes der Nachlassgläubiger. Sähe das Gesetz keine Sicherung der Nachlassgläubiger vor, müssten die Gläubiger zur Vermeidung von Rechtsnachteilen, insbesondere des Verlustes ihrer Forderung, vertragliche Regelungen für den Todesfall des Schuldners treffen.

Auch im deutschen Recht priorisierte der Gesetzgeber den Schutz der Nachlassgläubiger und bediente sich der Universalsukzession und der Ausgestaltung der Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft³, um die Gläubiger auch ohne vertragliche Vereinbarung nach dem Tod eines Schuldners vor der Wertlosigkeit und Uneinbringlichkeit der Forderung zu schützen.⁴ Aufgrund der mit dem Tod entstehenden Gemeinschaft der Erben und der Universalsukzession treten nach dem Tod die Erben als Gemeinschaft in die Rechte und Pflichten des Erblassers ein. Die Gemeinschaft bezweckt ausschließlich eine umgehende Befriedigung der Nachlassgläubiger, nachrangig der Vermächtnisnehmer und der Pflichtteilsberechtigten sowie die rasche Verteilung des restlichen Vermögens an die Erben

¹ Beispielfhaft lassen sich hier die Regelungen der Insolvenzordnung, der Kapitalgesellschaften und zur Abtretung gemäß §§ 389ff. BGB anführen.

² *Brox/Walker*, Allgem. Teil, § 2 Rn. 25ff; *Eisenhardt*, § 2, Rn. 21ff.

³ *Ann*, die Erbengemeinschaft, S. 13; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, § 1922, Rn. 3,118.

⁴ *Michalski*, Rn. 811.

gemäß den Erbquoten.⁵ Sie ist somit von Beginn an auf ihre Auseinandersetzung ausgerichtet.⁶

Während das Interesse des Nachlassgläubigers an einer raschen Befriedigung aus dem ungeteilten Nachlass besteht, da mit der Auseinandersetzung der Erbengemeinschaft die Haftungsmasse zersplittert und er unter Umständen an eine Vielzahl von solventen oder insolventen, bekannten oder unbekanntem Erben herantreten muss, um seine Forderung einzutreiben⁷, ist der einzelne Erbe entweder an einer zügigen Auseinandersetzung interessiert oder möchte den Nachlass im ungeteilten Zustand möglichst lange erhalten.⁸ Allerdings ist eine Interessenkonformität der Erben nicht zwingend.⁹ Das Interesse am Werterhalt des Nachlasses besteht grundsätzlich bei allen Beteiligten.¹⁰ Dennoch ist eine Vielzahl von Konstellationen denkbar, in denen einem Erben ein unwirtschaftlicher Umgang mit dem Nachlassvermögen, der zur Verminderung des Nachlasswertes führt, zum persönlichen Vorteil gereichen kann. Letztlich verbleiben die Interessen der Miterben Einzelinteressen, die sich in der Erbengemeinschaft vereinen. Diesen treten den vom Gesetzgeber geschützten Interessen der Nachlassgläubiger gegenüber.¹¹ Der Gesetzgeber hatte diese Interessenkollisionen bei der Gestaltung der Regelungen zur Erbengemeinschaft zu berücksichtigen.¹²

Der Gesetzgeber gestaltete daher die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft. Der Anteil am Nachlass erhält eine personenrechtliche Struktur und verliert seine Einordnung als vermögensrechtlichen Anteil an einer Masse. Der Erbe hat nunmehr lediglich eine uneingeschränkte Verfügungsbefugnis über seinen Anteil an dem Nachlass im Ganzen, also sein Mitgliedschaftsrecht. Diese verhindert primär den Zugriff der Erbengläubiger auf Nachlassgegenstände aus dem ungeteilten Nachlass und erschwert aufgrund einer nahezu ausschließlichen gemeinsamen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis das Handeln in der Erbengemeinschaft.¹³ Das Einstimmigkeitserfordernis sichert zudem die Nachlassgläubiger und Miterben vor einem den Nachlasswert mindernden Verhalten eines einzelnen oder der Mehrheit der Miterben und ermöglicht eine umfassende Kontrolle der Miterben.¹⁴

⁵ *Gergen*, in: Münchener Kommentar, Vor § 2032, Rn. 1ff; *Leipold*, in: Münchener Kommentar, § 1922, Rn. 117f; *Ann*, die Erbengemeinschaft, S. 3.

⁶ *Weidlich*, in: Palandt, Einf. V. § 2032, Rn 1.

⁷ *Gergen*, in: Münchener Kommentar, Vor § 2032, Rn. 3.

⁸ *Gergen*, in: Münchener Kommentar, Vor § 2032, Rn. 3.

⁹ *Stierlin*, S. 12, *Widmer*, S. 12.

¹⁰ *Ann*, die Erbengemeinschaft, S. 2.

¹¹ *Stierlin*, S. 12f; *Widmer*, S. 12.

¹² *Michalski*, Rn. 811f.

¹³ *Ann*, die Erbengemeinschaft, S. 13f.

¹⁴ *Ann*, die Erbengemeinschaft, S.13f, 65.

Die wenigen Regelungen, die zur Verwaltung und Verfügung in der Erbengemeinschaft getroffen wurden, waren auf die Bewahrung, den Erhalt und die Sicherung des Nachlasses gerichtet, um den primären Zweck der Erbengemeinschaft, den Schutz der Nachlassgläubiger in vollem Umfang gerecht zu werden. Lediglich das gesetzliche Notverwaltungsrecht gibt dem einzelnen Erben das Recht, zum Erhalt des Nachlasses notwendige Maßnahmen nach außen wirksam vornehmen zu können. Die Mehrheit der Erben kann zudem einen Beschluss über Maßnahmen der ordnungsgemäßen Verwaltung treffen. Verfügungen hingegen können ausnahmslos nur gemeinschaftlich getroffen werden. Weitergehende Ausnahmen zum Erfordernis des gemeinschaftlichen Handelns sieht der Wortlaut der Regelungen nicht vor.

Die sich aus der Schwerfälligkeit dieser Regelungen ergebenden Probleme in der Praxis wurden von der Literatur und Rechtsprechung unmittelbar nach Inkrafttreten des BGB erkannt. Vor allem bei Unstimmigkeiten unter den Erben, dem fehlenden Willen zur Auseinandersetzung oder einem testamentarischen Ausschluss der Auseinandersetzung erwiesen sich die Regelungen zur Verwaltung als ungeeignet. Im Falle beständiger Uneinigkeit der Erben kann das Einstimmigkeitserfordernis die Verwaltung des Nachlasses gänzlich lähmen. Für den Fall, dass sich die Erbengemeinschaft nicht auseinandersetzt, verhindern die Regelungen eine wirtschaftlich angemessene und rationale Verwaltung. Die Motivation, die Erbengemeinschaft nicht auseinanderzusetzen, sondern fortzuführen, kann ideeller oder existentieller Natur sein. Vor allem bei Einzelkaufmännischen Unternehmen kann das Bedürfnis bestehen, das Unternehmen fortzuführen, oft nicht zuletzt um das Familieneinkommen zu sichern. Daneben hat der Gesetzgeber dem Erblasser zur Sicherung des Nachlasses gemäß §§ 2042 Absatz 2, 749 Absatz 2 Satz 1 BGB die Möglichkeit gegeben, die Auseinandersetzung bis auf weiteres auszuschließen.¹⁵ Die Folge ist eine Erbengemeinschaft, die entgegen ihrer Ausrichtung nicht auf Auseinandersetzung gerichtet ist, sondern auf Fortführung. Die Regelungen zur Verwaltung wurden jedoch dem Sinn und Zweck eines Zwischenstadiums „angemessen“¹⁶ ausgestaltet. Folglich ergibt sich hier eine vom Gesetzgeber nicht bedachte Situation, die mit den vorhandenen Verwaltungsregelungen nur äußerst schwer bewältigt werden kann. Eine Schiefelage entsteht jedoch nicht erst bei einer auf Dauer angelegten, einer fortgesetzten oder zerstrittenen Erbengemeinschaft. Auch die Auseinandersetzung des Nachlasses kann sich aufgrund wirtschaftlicher und rechtlicher Schwierigkeiten über Jahre hinziehen. Eine solche Erbengemeinschaft ist dann nicht auf Fortführung, sondern gemäß dessen zugrundeliegendem Zweck auf Auseinandersetzung gerichtet.

¹⁵ Hellfeld, S. 54ff.

¹⁶ Mugdan, Band V, S. 495, Protokolle, S. 8058.

Daneben ergibt sich die Unzweckmäßigkeit der Regelungen aufgrund veränderter wirtschaftlicher Entwicklungen. Die Verwaltungs- und Verfügungsregelungen in der Erbengemeinschaft wurden unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Lage des 19. Jahrhunderts geschaffen, in welcher alleine die Sistierung des Nachlasses der Werterhaltungsfunktion der Erbengemeinschaft gerecht werden konnte.¹⁷ Im 21. Jahrhundert hängt der wirtschaftliche Wert eines Vermögensgegenstandes mehr denn je von den Schwankungen der Märkte ab. Anschaulich und leicht nachvollziehbar sind diese, wenn sich im Nachlass Aktien oder an der Börse gehandelte Waren (Edelmetalle wie Gold, Silber, Kupfer) befinden. Deren Wert wird täglich neu bestimmt. Aber auch Immobilien unterliegen Wertschwankungen, die wiederum von der Marktlage abhängig sind. Trotz dieses erheblichen wirtschaftlichen Wandels und der Schnelllebigkeit einer Markt- und Preislage blieben die Regelungen seit Inkrafttreten des BGB unverändert. So sieht die seit über 100 Jahren bestehende Rechtslage, basierend auf der gemeinschaftlichen Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis, vor, dass es bei nicht überwindbaren Streitigkeiten unter den Erben, Abwesenheit, Handlungsunfähigkeit, Interessenlosigkeit oder Querelen von einzelnen Erben eines gerichtlichen Verfahrens gegen den Miterben bedarf. Die Schnelllebigkeit der Märkte kann dazu führen, dass sich der Nachlasswert aufgrund der Marktschwankungen bis zu einem rechtskräftigen Urteil erheblich reduziert hat. Eine Nachlasswertreduzierung ist sowohl für die Nachlassgläubiger, als auch für die einzelnen Miterben wirtschaftlich nachteilig und widerspricht dem gesetzgeberischen Zweck der Regelungen.¹⁸

In der Konsequenz versuchten Literatur und Rechtsprechung in der Verwaltung der Erbengemeinschaft, die Regelungen den Erfordernissen der Praxis anzupassen, ohne den Schutz der Nachlassgläubiger zu vernachlässigen. Diese diffizile Aufgabe konnte bis heute nicht zufriedenstellend gelöst werden. Die Rechtsprechung eröffnete mit ihren Versuchen, eine interessensgerechte Lösung für den Konflikt zwischen der Verkehrsfähigkeit der Erbengemeinschaft und dem Schutz der Nachlassgläubiger zu finden, stetig mehr Fragestellungen bezüglich der Vereinbarkeit der gerichtlich bestimmten Anwendung mit dem Wortlaut, der Systematik und der Dogmatik der Regelungen. Zunächst gab man mit einem geschaffenen Notverfügungsrecht dem einzelnen Miterben die Möglichkeit, in zur Erhaltung des Nachlasswertes notwendigen Fällen, Verfügungen ohne die Mitwirkung der übrigen Erben vornehmen zu können.¹⁹ Mit der ebenfalls von Lite-

¹⁷ *Ann.*, die Erbengemeinschaft, S. 13f. *ders.*, MittBayNot 2007, 133, 135.

¹⁸ So auch *Ann.*, MittBayNot 2007, 133, 135.

¹⁹ *Wolf*, in: *Soergel* § 2038 Rn. 55; *Brox/Walker*, 23. Auflage, Erbrecht, Rn. 495; *Gergen*, in: *Münchener Kommentar*, § 2038, Rn. 62; *Tschichoflos*, in: *Prütting/Wegen/Weinreich*, § 2038, Rn. 11; *A.A. Werner*, in: *Staudinger*, § 2040 Rn. 18; *Michalski*, Rn. 845; *Kipp/Coing*, § 114 IV. 4b, S. 615; *BGH* 108, 21, 30f.

ratur und Rechtsprechung seit Jahren geschaffenen, aber dem Wortlaut entgegenstehenden Möglichkeit, aufgrund eines Mehrheitsbeschlusses der Erben Verwaltungsmaßnahmen, die keine Verfügungen sind, vorzunehmen, wurde versucht, die Handlungsfähigkeit in der Erbengemeinschaft weiter zu erhöhen.²⁰ Ende 2009 entschied der BGH²¹ nun entgegen dem Wortlaut, der Systematik und dem Gesamthandsprinzip, dass auch Verfügungen aufgrund Mehrheitsbeschlusses von den Erben vorgenommen werden dürfen, wenn es sich um eine Maßnahme der ordnungsgemäßen Verwaltung handelt.

In dem Urteil zugrunde liegenden Fall vermietete der Eigentümer und spätere Erblasser 1980 seine Villa in Radebeul (Sachsen) an die staatliche Kunstsammlung zu einem Mietpreis von 399,25 Mark/DDR. Diese richtete eine staatliche Puppentheatersammlung in der Villa ein. Der Eigentümer verstarb 1989. Rechtsnachfolger wurden drei Erben, wovon einer seinen Erbteil an den Landesverein S. Heimatschutz e.V. verschenkte. Auf Mieterseite trat nach der Wende ab 3.10.1990 für die staatliche Kunstsammlung der DDR der Freistaat Sachsen in den Mietvertrag ein. Der Mietzins betrug nach der Währungsunion 399,25 DM und belief sich ab 1.1.2002 auf 204,13 €. Verhandlungen über die Erhöhung des Mietzinses zwischen Mieter und Vermieter scheiterten. Der Mieter verweigerte eine erhöhte Mietpreiszahlung, obwohl der örtliche Mietpreis das 20fache betrug. Im Jahre 2002 kündigte die Mehrheit der Erben den Mietvertrag.²²

Die Kündigung stellt eine ordnungsgemäße Maßnahme der Verwaltung dar und ist zugleich eine Verfügung. Letztere kann gemäß § 2040 BGB nur gemeinschaftlich vorgenommen werden. Da aber Verfügungen auch Verwaltungsmaßnahmen sein können, ergibt sich nach herrschender Meinung eine Konkurrenz der §§ 2038 und 2040 BGB. Mit den Entscheidungen des BGH 2009 und 2012²³ scheint die Vorrangigkeit des § 2038 BGB geklärt. Zu den Fragen, ob bei allen Rechtsgeschäften im Rahmen der Verwaltungsverwaltung § 2038 BGB zur Anwendung kommt und ob diese Anwendungspraxis mit dem Gesamthandsprinzip vereinbar ist, enthält die Entscheidung keine Antworten.

Neben den fehlenden Antworten stellt die Anwendungspraxis der Regelungen zur Verfügungsverwaltung eine unzureichende Rechtslage dar. Sie widerspricht

²⁰BGH, Beschluss vom 30.01.1951, BLw 36/50; *Michalski*, Rn. 856; *Schlüter*, Erbrecht, Rn. 685; v. *Lübtow*, S. 806; *Lange/Kuchinke*, § 43 III 6, S. 1130; *Heldrich*, § 2040 Rn. 7; *Frieser*, § 2040, Rn. 6ff; *Wrede*, in: Große-Wilde/Uart, § 2040 Rn. 8; *ders.*, Deutscher Erbrechtskommentar, § 2038, Rn. 12; *Werner*, in: Staudinger, § 2040, Rn. 18, dieser versagt dem einzelnen Miterben auch das Notverfügungsrecht.

²¹ BGH, Urteil vom 11.11.2009, XII ZR 210/05.

²² BGH, Urteil vom 11.11.2009, XII ZR 210/05.

²³ BGH, Urteil, vom 19.09.2012, XII ZR 151/10.

dem Wortlaut, der Systematik und der Gesamthandsdogmatik. Vor allem der nun erhebliche Widerspruch der Rechtsprechung zum Wortlaut des Gesetzes zwingt den Rechtsanwender, die umfassende Literatur und Rechtsprechung zur äußerst praxisrelevanten Thematik der Verfügungsverwaltung zu kennen, da sich die Rechtslage nicht mehr aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch entnehmen lässt.

Die Ergebnisse einer Erbschaftstudie der Postbank, welche auf Daten der Deutschen Bundesbank und des Statistischen Bundesamtes basieren, verdeutlichen die Immanenz und Praxisrelevanz der Problematik zur Verfügungsverwaltung. Das Ergebnis dieser Studie, welches 2011 veröffentlicht wurde, wurde von vielen Wirtschaftszweigen mit Spannung erwartet, da es bis dahin keinerlei Analysen und Studien zu diesem Bereich gab. Das vererbte Vermögen wurde stets nur aus der Höhe der Erb- und Schenkungssteuer geschätzt. Angaben zur Durchschnittshöhe und zur Zusammensetzung des Nachlasses, zur durchschnittlichen Anzahl der Erben, deren Einstellung und Handlungsweisen sowie zum „erbenreichsten“ Personenkreis fehlten bis dahin. Die Postbank versuchte in Zusammenarbeit mit dem Institut für Demoskopie in Allensbach mit der Studie die bestehende „Datenlücke“ stückweit zu schließen.²⁴

So ermittelte das Institut, dass nur jeder fünfte Erbe Alleinerbe ist. In allen anderen Erbfällen tritt eine Erbengemeinschaft die Rechtsnachfolge an. Zudem wird sich der Wert der Erbschaften zukünftig erhöhen. Während die Erbschaftssteuer im Jahre 2002 noch mit 2,24 Milliarden²⁵ die Staatseinnahmen erhöhte, erzielte die Erbschaftssteuer im Jahre 2010 Staatseinnahmen in Höhe von 3,4 Milliarden.²⁶ Aus demografischen Gründen sind im Jahr 2020 11% mehr Sterbefälle zu erwarten als in 2010. Aus den Zahlen des Statistischen Bundesamtes lässt sich die Erhöhung des Erbvolumens zwischen den Jahren 2010 und 2020 errechnen. Dieses soll sich um annähernd eine Billion Euro erhöhen.²⁷ Am häufigsten wird Geld vererbt. Auf Rang zwei und drei rangieren Immobilien und Möbel. Die Zahl der im Nachlass befindlichen Immobilien wird stark zunehmen. In 13% der heutigen Nachlässe befindet sich eine vermietete Immobilie. Diese Zahl soll sich laut Studie auf 20% erhöhen.²⁸ Neben dem zunehmenden Erbvolumen wird vermehrt mit Rechtstreitigkeiten rund um den Erbfall gerechnet. Während es heute etwa in 17% aller Erbfälle zu rechtlichen Streitigkeiten kommt, erwarten 25% der zukünftigen Erben rechtliche Dispute rund um das Erbe. Dabei stellte

²⁴ Meyer, die Bank, Ausgabe 08/2011, „Deutschland: ein Volk der Erben“.

²⁵ Bundesdrucksache 16/5706.

²⁶ Statistisches Bundesamt – Erbschafts- und Schenkungssteuer, www.destatis.de.

²⁷ Meyer, die Bank, Ausgabe 08/2011, „Deutschland: ein Volk der Erben“.

²⁸ Meyer, die Bank, Ausgabe 08/2011, „Deutschland: ein Volk der Erben“.

die Studie ebenfalls fest, dass mit der Höhe des Nachlasswertes die Zahl der rechtlichen Auseinandersetzungen steigt.²⁹

Die Klärung und Lösung, der auf dem Gebiet der Verwaltung und Verfügung der Erbengemeinschaft bestehenden Rechtsunsicherheiten und seit Jahren ungeklärten Fragen sowie die Anpassung der Regelungen an die Gegebenheiten des 21. Jahrhunderts, stellen in Anbetracht der steigenden Zahlen an Erbengemeinschaften, der Höhe des zukünftig vererbten Vermögens und der daraus zu erwartenden Rechtsstreitigkeiten für die Rechtspraxis und den Gesetzgeber eine drängende Notwendigkeit dar.

Die Arbeit behandelt die seit der BGH Entscheidung im Jahre 2009 aufgeworfenen Fragen und Unklarheiten zur Thematik der Verfügungsverwaltung. Die rechtshistorische Aufarbeitung der Entstehung der Regelungen zur Verwaltung und Verfügung zeigt die vom Gesetzgeber zu bewältigende Interessenskollision und den mit den Regelungen verfolgte gesetzgeberischen Zweck, welcher einer interessengerechten Lösung zwingend als Grundlage dienen muss. Ebenfalls müssen eine Berücksichtigung des der Erbengemeinschaft zugrundeliegenden Gesamthandsprinzips und dessen Einfluss auf die Verfügungsregelungen bei einer Anpassung der Regelungen an bestehende Verhältnisse erfolgen. Im Rahmen der Erarbeitung möglicher Lösungen zur Thematik der Verfügungsverwaltung wendet sich der Blick auf andere Rechtsordnungen, in welchen die Probleme und die Gefahren, die sich aus der Rechtslage nach dem Tod anhaftenden Interessenskollision ergeben, durch die Übertragung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis auf einen Dritten beseitigt werden.

Das angloamerikanische Recht sichert die Interessen der Nachlassgläubiger durch eine gesetzlich gebundene Nachlassverwaltung.³⁰ Demnach wird die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis einem sog. *executor* übertragen, der entweder vom Erblasser dazu bestimmt oder gerichtlich bestellt wurde und die Nachlassverwaltung unter der Aufsicht des Gerichts führt.³¹

Auch für den Interessenkonflikt, der sich aus der Ausgestaltung der Erbengemeinschaft als eine auf rasche Auseinandersetzung gerichtete Gesamthandsgemeinschaft ergibt, deren Mitglieder fast ausnahmslos den Nachlass gemeinschaftlich verwalten und darüber ausschließlich gemeinschaftlich verfügen können, sehen andere Rechtsordnungen Lösungen vor. Die Gefahr für die Nachlass-

²⁹ Meyer, die Bank, Ausgabe 08/2011, „Deutschland: ein Volk der Erben“.

³⁰ Um diese amtliche Liquidation zu umgehen, kann die Verwaltung des Nachlasses auch einem trustee übertragen werden. Hierzu bedarf es jedoch entweder einer einzelvertraglichen Regelung zwischen dem trustee (Treuhandler) und dem settlor (willentliche Begründer des Trusts) oder der Bestimmung eines trustee durch Testament; Remde, S.68ff.

³¹ Horstkötter, in: Reißmann, § 3 Rn, 90; Künzle, S. 75f, 252.

gläubiger, die sich aus der Handlungsunfähigkeit der Erbengemeinschaft ergeben kann, wurde in diesen Rechtsordnungen erkannt. Daher ermöglicht das schweizerische, türkische und finnische Erbrecht den Erben, einen Erbenvertreter zu bestellen, der die Verwaltung des Nachlasses für die Erben übernimmt, wenn eine solche durch die Erben selbst nicht erfolgen kann. Die Institution dient sowohl dem Schutz der Miterben, als auch der Nachlassgläubiger, wenn die Erhaltung des Nachlasswertes durch die Regelungen zur Verwaltung und Verfügung in der Erbengemeinschaft, gefährdet ist.³²

³² *Druey*, § 14 Rn. 33, 58ff; *Weibel*, in: *Abt/Weibel*, Art 602 ZGB, Rn. 56ff.

Neue Juristische Beiträge

herausgegeben von

Prof. Dr. Klaus-Dieter Drüen (Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf)

Prof. Dr. Thomas Küffner (Fachhochschule Landshut)

Prof. Dr. Georg Steinberg (EBS Universität für Wirtschaft und Recht Wiesbaden)

Prof. Dr. Fabian Wittreck (Westfälische Wilhelms-Universität Münster)

Band 93: Robert Ulrich Fischer: **Die Anrechnungslösung des § 19 Abs. 4 GmbHG**

2013 · 174 Seiten · ISBN 978-3-8316-4301-1

Band 92: Stephanie Greil-Lidl: **Die Verfügungsverwaltung in der Erbengemeinschaft** · Ein Interessenkonflikt zwischen Gläubigerschutz und Privatautonomie unter dem Deckmantel des Gesamthandsprinzips

2014 · 158 Seiten · ISBN 978-3-8316-4260-1

Band 91: Felix Kampmann: **Gehaltsstrukturuntersuchungen im Steuerrecht** · Praxis und weitere Beurteilungsansätze zur Bestimmung der Angemessenheit von Gesellschafter-Geschäftsführervergütungen

2013 · 250 Seiten · ISBN 978-3-8316-4257-1

Band 90: Christoph Dachner: **Der Abwendungsvergleich in § 302 Abs. 3 S. 2 AktG an der Schnittstelle von Gesellschafts-, Steuer- und Insolvenzrecht**

2013 · 326 Seiten · ISBN 978-3-8316-4218-2

Band 89: Florian Muß: **Präsident und Ersatzmonarch** · Die Erfindung des Präsidenten als Ersatzmonarch in der amerikanischen Verfassungsdebatte und Verfassungspraxis

2013 · 258 Seiten · ISBN 978-3-8316-4251-9

Band 88: Joseph Schwartz: **Die Zulässigkeit der Erhebung von Baukostenzuschüssen nach nationalem und europäischem Energierecht**

2013 · 262 Seiten · ISBN 978-3-8316-4211-3

Band 87: Martin Lars Brückner: **Sozialisierung in Deutschland** · Verfassungsgeschichtliche Entwicklung und ihre Hintergründe

2013 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4230-4

Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten

2014 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-7005-5

Band 86: Mirko Werler: **Sabbaticals** · Rechtliche Rahmenbedingungen der Realisierung längerer Freistellungszeiten mit Arbeitszeitkonten

2013 · 420 Seiten · ISBN 978-3-8316-4219-9

Band 85: Sebastian Konrads: **Entschärfung des Haftungsrisikos des verantwortlichen Vorstands einer Aktiengesellschaft zum Zwecke der Inanspruchnahme einer kartellrechtlichen Kronzeugenregelung**

2012 · 248 Seiten · ISBN 978-3-8316-4222-9

Band 84: Caroline Zagajewski: **Das fakultative Widerspruchsverfahren** · Eine Alternative zur Abschaffung des Vorverfahrens in Nordrhein-Westfalen?

2012 · 192 Seiten · ISBN 978-3-8316-4207-6

- Band 83: Janire Mimentza Martin: **Die sozialrechtliche Stellung von Ausländern mit fehlendem Aufenthaltsrecht** · Deutschland und Spanien im Rechtsvergleich
2012 · 380 Seiten · ISBN 978-3-8316-4160-4
- Band 82: Christine Feltes: **Steuerliche Verlustkompensation und Anteilsübertragung bei Kapitalgesellschaften**
2012 · 400 Seiten · ISBN 978-3-8316-4146-8
- Band 81: Jasmin Schlenzka: **Die Rettungsfolter in Deutschland und Israel – ein Rechtsvergleich**
2012 · 422 Seiten · ISBN 978-3-8316-4040-9
- Band 80: Cindy Lahusen: **Die »Vertreterbetriebsstätte« als Anknüpfungspunkt der inländischen Besteuerung gewerblicher Einkünfte** · Eine Begriffsbestimmung am Maßstab der Grundsätze internationaler Besteuerung, dem Verfassungsrecht und den EG-Grundfreiheiten
2012 · 358 Seiten · ISBN 978-3-8316-4110-9
- Band 79: Tobias Kilian: **Die dingliche Surrogation von Personengesellschaftsanteilen im Erbrecht**
2011 · 316 Seiten · ISBN 978-3-8316-4106-2
- Band 78: Hilka Eckardt: **Der wettbewerbliche Dialog und das »competitive negotiation« Verfahren im Vergleich**
2011 · 268 Seiten · ISBN 978-3-8316-4045-4
- Band 77: Steffen Schultz: **Die deutsche Besteuerung der Aufsuchung und Förderung von Kohlenwasserstoffen auf der Grundlage von Production Sharing Contracts**
2011 · 348 Seiten · ISBN 978-3-8316-4043-0
- Band 76: Nadine Sophie Wimmer: **Haftungsrisiken und Compliance Maßnahmen nach dem »Foreign Corrupt Practices Act« der USA**
2011 · 150 Seiten · ISBN 978-3-8316-4042-3
- Band 75: Christian Mezger: **Die vollständige Abwicklung insolventer Handelsgesellschaften** · Zugleich ein Beitrag zur gesellschaftsrechtlichen Liquidation
2011 · 360 Seiten · ISBN 978-3-8316-4014-0

Erhältlich im Buchhandel oder direkt beim Verlag:
Herbert Utz Verlag GmbH, München
089-277791-00 · info@utzverlag.de

Gesamtverzeichnis mit mehr als 3000 lieferbaren Titeln: www.utzverlag.de