

INHALTSÜBERSICHT

§ 1 HINFÜHRUNG	1
§ 2 GRUNDLAGEN	5
A. Grundlagen der Testamentsvollstreckung	5
I. Begründung der Testamentsvollstreckung	5
II. Testamentsvollstreckeramt	7
III. Testamentsvollstreckungsarten	9
IV. Rechtliche Konsequenzen der Testamentsvollstreckung	13
B. Grundlagen der Untersuchung	31
I. Nachlasszuflüsse	32
II. Dauervollstreckung	60
§ 3 RECHTSSTELLUNG DES TESTAMENTSFULLSTRECKERS	63
A. Vertretertheorien	64
I. Erblasservertretertheorie	64
II. Nachlassvertreter-/organtheorie	67
III. Erbenvertretertheorie	77
IV. Ergebnis Vertretertheorien	87
B. Traditionelle Amtstheorie	87
I. Aussagegehalt	87
II. Würdigung	88
III. Ergebnis Traditionelle Amtstheorie	90
C. Reine Treuhändertheorie	90
I. Aussagegehalt	90
II. Würdigung	91
III. Ergebnis Reine Treuhändertheorie	95
D. Treuhänder und Inhaber privaten Amts	95
I. Aussagegehalt	95
II. Konkretisierung des Treuhandaspekts	96
III. Würdigung	99
IV. Ergebnis: Treuhänder und Inhaber privaten Amts	108
§ 4 NACHLASSZUFLÜSSE UND DAUERVOLLSTRECKUNG	109
A. Kritische Bestandsaufnahme	109
I. Bestandsaufnahme	109
II. Würdigung	136
B. Eigenes Modell	273
I. Dauervollstreckungszweck	273

II. Verwaltungsrecht – Nachlasszuflüsse	307
III. Umgang – Nachlasszuflüsse	309
§ 5 THESEN	335
LITERATURVERZEICHNIS	339

INHALT

§ 1 HINFÜHRUNG	1
§ 2 GRUNDLAGEN	5
A. Grundlagen der Testamentsvollstreckung	5
I. Begründung der Testamentsvollstreckung	5
1) Anordnung der Testamentsvollstreckung	5
2) Ernennung des Testamentsvollstreckers	6
II. Testamentsvollstreckeramt	7
III. Testamentsvollstreckungsarten	9
1) Abwicklungsvollstreckung (§§ 2203, 2204 BGB)	9
2) Dauervollstreckungsformen (§ 2209 S. 1 BGB)	10
3) Nacherbenvollstreckung (§ 2222 BGB)	11
4) Vermächtnisvollstreckung (§ 2223 BGB)	11
5) Beaufsichtigende Vollstreckung (vgl. § 2208 Abs. 2 BGB)	12
IV. Rechtliche Konsequenzen der Testamentsvollstreckung	13
1) Abwicklungsvollstreckung	13
a) Verwaltungsrecht des Testamentsvollstreckers	13
i) Befugnis zur Inbesitznahme (§ 2205 S. 2 Alt. 1 BGB)	14
ii) Verfügungsbefugnis (§ 2205 S. 2 Alt. 2 BGB)	15
iii) Verpflichtungsbefugnis (§ 2206 Abs. 1 BGB)	16
iv) Prozessführungsbefugnis (§§ 2212 f. BGB)	17
b) Wirkungen des Rechtsinstituts	18
i) Fehlende Verfügungsbefugnis (§ 2211 BGB)	19
ii) Verdrängte Verwaltungsbefugnis	19
iii) Eingeschränktes Prozessführungsrecht (§§ 2212 f. BGB)	20
iv) Abschirmwirkung (§ 2214 BGB)	20
c) Schuldverhältnis Testamentsvollstrecker–Erben	20
i) Pflichtenstellung des Testamentsvollstreckers	21
(1) Höchstpersönlichkeitspflicht (§§ 2218 Abs. 1, 664 Abs. 1 BGB)	21
(2) Mitteilungspflicht (§ 2215 Abs. 1 BGB)	22
(3) Informationspflichten (§§ 2218 Abs. 1, 666 BGB)	22
(4) Herausgabepflicht (§§ 2218 Abs. 1, 667 BGB)	23
(5) Freigabepflicht (§ 2217 BGB)	23
(6) Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung (§ 2216 Abs. 1 BGB)	24
(7) Schadensersatzpflicht (§ 2219 BGB)	25
ii) Pflichtenstellung des Erben	26
(1) Zustimmungspflicht (§ 2206 Abs. 2 BGB)	26
(2) Vergütungspflicht (vgl. § 2221 BGB)	27
(3) Aufwendungsersatzpflicht (§§ 2218 Abs. 1, 670 BGB)	27
2) Verbleibende Vollstreckungsformen	28

a) Dauervollstreckungsformen (§ 2209 S. 1 BGB)	28
b) Nacherbenvollstreckung (§ 2222 BGB)	29
c) Vermächtnisvollstreckung (§ 2223 BGB)	30
d) Beaufsichtigende Vollstreckung (vgl. § 2208 Abs. 2 BGB)	30
B. Grundlagen der Untersuchung	31
I. Nachlasszuflüsse	32
1) Nachlass	32
a) Eigentumsrecht	32
b) Sonstige relevante Rechtsstellungen	34
i) Bankguthaben	34
ii) Wertpapiere	36
iii) Unternehmen/-sbeteiligungen	40
iv) Mitgliedschaftsrechte im Übrigen	43
v) Beschränkt dingliche Rechte	43
vi) Immaterialgüterrechte	45
vii) Vertragliche Schuldverhältnisse im Übrigen	47
viii) Ansprüche im Übrigen	49
2) Begrifflichkeit	49
a) §§ 2041 S. 1, 2111 Abs. 1 S. 1 BGB	50
b) Begriffseinführung	53
i) Ausschluss materieller Surrogation	54
ii) Begriffsausfüllung	55
(1) Nachlasssurrogate	56
(2) Nachlassnutzungen	57
(3) Nachlasszuflussreste	58
3) Ergebnis	60
II. Dauervollstreckung	60
§ 3 RECHTSSTELLUNG DES TESTAMENTSFULLSTRECKERS	63
A. Vertretertheorien	64
I. Erblasservertretertheorie	64
II. Nachlassvertreter-/organtheorie	67
1) Verwalteter Nachlass als juristische Person	68
a) Kohlers Lehre der konstruktiven juristischen Person	68
b) Würdigung	69
2) Gleichstellung des verwalteten Nachlasses mit der juristischen Person	72
a) Auffassung Hellwigs	72
b) Würdigung	73
3) Rechtsfähigkeit des verwalteten Nachlasses	74
4) Zwischenergebnis	77
III. Erbenvertretertheorie	77
1) Aussagegehalt	77

2) Würdigung	78
IV. Ergebnis Vertretertheorien	87
B. Traditionelle Amtstheorie	87
I. Aussagegehalt	87
II. Würdigung	88
III. Ergebnis Traditionelle Amtstheorie	90
C. Reine Treuhändertheorie	90
I. Aussagegehalt	90
II. Würdigung	91
III. Ergebnis Reine Treuhändertheorie	95
D. Treuhänder und Inhaber privaten Amts	95
I. Aussagegehalt	95
II. Konkretisierung des Treuhandaspekts	96
III. Würdigung	99
1) Jacobys Moderne Amtstheorie	100
a) Aussagegehalt	100
b) Würdigung	101
2) Dölles Theorie vom neutralen Handeln	104
a) Aussagegehalt	104
b) Würdigung	105
3) Lammels Theorie vom Verwaltungshandeln	106
4) Abschließende Stellungnahme	106
IV. Ergebnis: Treuhänder und Inhaber privaten Amts	108
§ 4 NACHLASSZUFLÜSSE UND DAUERVOLLSTRECKUNG	109
A. Kritische Bestandsaufnahme	109
I. Bestandsaufnahme	109
1) Verwaltung – Surrogate	109
a) ‚Auftrittsneutrale‘ Lösungsansätze	110
i) § 2041 BGB („entsprechend“/analog) – Herrschende Meinung	111
ii) § 2111 BGB analog – Hartmann	113
iii) §§ 2019, 2111 BGB analog – Kuchinke	113
iv) §§ 2019, 2041, 2111 BGB (analog) – Dutta, K. W. Lange, Stürner	113
b) ‚Auftrittsabhängige‘ Lösungsansätze	114
i) „Dingliche Surrogation analog“ – Wolf	114
ii) Partielle Surrogationsnotwendigkeit – Stiebitz	115
c) ‚Kompetenzspezifische‘ Lösungsansätze	117
i) § 1638 Abs. 2 BGB analog – Muscheler	117
ii) Nachlasssonderungszweck – Dauner-Lieb	118
2) Verwaltung – Erträge/Nutzungen	118
3) Umgang – Erträge/Nutzungen	120
a) § 2216 BGB – Herrschende Meinung	121

i) Grundaussagen § 2216 BGB	121
ii) Zweckgebundene Ertragsherausgabe	123
(1) Traditionelle Ausführungen	123
(a) Formulierungsvarianz	124
(b) Begründungsansätze	126
(2) Auffassung Schmidts	130
b) Admassierungsgrundsatz – Muscheler	131
c) § 2217 BGB – Baur	132
d) §§ 2218 Abs. 1, 667 Alt. 2 BGB – Mylich	133
II. Würdigung	136
1) Verwaltung – Surrogate	136
a) § 2041 BGB („entsprechend“/analog)? – Herrschende Meinung	136
i) Legitimität des Begründungsansatzes?	136
ii) Legitimität im Übrigen? – § 2041 BGB analog?	138
(1) Überzeugende Analogiebasis?	139
(2) Analogievoraussetzungen?	142
(a) Interessenlage – § 2041 S. 1 BGB	143
(b) Interessenlage – Testamentsvollstreckung	143
(c) Vergleichbarkeit der Interessenlagen?	149
(3) Zwischenergebnis	151
iii) Erbengemeinschaft	151
iv) Ergebnis	153
b) § 2111 BGB analog? – Hartmann	154
i) Legitimität des Begründungsansatzes?	154
ii) Legitimität im Übrigen? – § 2111 BGB analog?	154
(1) Überzeugende Analogiebasis	155
(2) Analogievoraussetzungen?	159
(3) Folgeüberlegung: Nutzungsbehandlung	161
(4) Zwischenergebnis	163
iii) Vorerbschaft	164
iv) Ergebnis	166
c) §§ 2019, 2111 BGB analog? – Kuchinke	166
i) Legitimität des Begründungsansatzes?	166
ii) Legitimität im Übrigen? – § 2019 Abs. 1 BGB analog?	167
(1) Überzeugende Analogiebasis?	168
(2) Analogievoraussetzungen?	171
(3) Zwischenergebnis	171
iii) Erbschaftsbesitzer	171
iv) Ergebnis	172
d) §§ 2019, 2041, 2111 BGB (analog)? – Dutta, K. W. Lange, Stürner	172
i) Legitimität der Begründungsansätze?	172

ii) Legitimität im Übrigen? – Gesamtanalogie §§ 2019, 2041, 2111 BGB?	173
iii) Ergebnis	176
e) § 1638 Abs. 2 BGB analog? – Muscheler	176
i) Legitimität des Begründungsansatzes?	176
ii) Legitimität im Übrigen? – § 1638 Abs. 2 BGB analog?	178
(1) Überzeugende Analogiebasis?	178
(2) Analogievoraussetzungen?	181
iii) Ergebnis	184
f) „Dingliche Surrogation analog“? – Wolf	184
i) Konkretisierende Vorbemerkung	184
ii) Legitimität des Begründungsansatzes?	186
iii) Legitimität im Übrigen? – Gesamtanalogie §§ 1416, 1638, 2111 BGB?	187
iv) Prinzip der Erhaltung der Haftungsmasse	187
v) Ergebnis	188
g) Partielle Surrogationsnotwendigkeit? – Stiebitz	189
h) Nachlasssonderungszweck? – Dauner-Lieb	191
i) Ergebnis	191
2) Verwaltung – Erträge/Nutzungen	191
3) Umgang – Erträge/Nutzungen	197
a) § 2217 BGB – Baur	197
i) Analogiefortführung?	198
ii) Anwendbarkeit?	199
iii) Tatbestandsvereinbarkeit?	202
(1) „Nachlassgegenstände“?	202
(2) Offenbare Entbehrlichkeit?	204
iv) Ergebnis	209
b) §§ 2218 Abs. 1, 667 Alt. 2 BGB – Mylich	209
i) Umfang?	211
ii) Periodizität?	212
iii) Entstehungsgeschichte § 2209 BGB?	216
(1) Beratung 2. Kommission	217
(2) Periodizität?	220
(3) Unabdingbarkeit?	221
(4) Ergebnis	223
iv) § 2338 Abs. 1 S. 2 BGB?	224
(1) Wirkweise	226
(a) Erbeinsetzung	227
(b) Vermächtniszwendung	232
(c) Pflichtteilsverweisung	233
(2) Vereinbarkeit?	233
(3) Folgeüberlegung	238

(4) Ergebnis	239
v) § 667 Alt. 1 BGB?	239
vi) § 2217 BGB?	240
vii) Ergebnis	243
c) Admassierungsgrundsatz – Muscheler	243
i) Ausnahmefall	244
(1) Vorüberlegung: Bankkonten	244
(2) „Einschränkung“ nach § 2208 BGB	246
ii) Regelfall	250
iii) Ergebnis	256
d) § 2216 BGB – Herrschende Meinung	257
i) Grundaussagen § 2216 BGB	257
(1) § 2216 Abs. 2 BGB	257
(2) § 2216 Abs. 1 BGB	263
ii) Zweckgebundene Ertragsherausgabe	268
iii) Ergebnis	272
e) Ergebnis	273
B. Eigenes Modell	273
I. Dauervollstreckungszweck	273
1) Erblasser-Vorgaben gemäßige Nachlassverwaltung und -verwendung	273
2) Erblasser-Vorgaben gemäßige Nachlasszuflussverwaltung und -verwendung	275
3) Korrekturbedürfnis?	282
a) Rechtsstellung des Erben?	282
b) Familienfideikommiss-Auflösung?	288
c) Verbot der Selbstzweckstiftung?	291
d) Rechtsstellung ‚Unterhaltspflichtiger‘?	297
e) Sozialrechtlicher Nachranggrundsatz?	301
f) Rechtsstellung der Erbeneigengläubiger?	304
4) Ergebnis	307
II. Verwaltungsrecht – Nachlasszuflüsse	307
III. Umgang – Nachlasszuflüsse	309
1) „Einbehaltungsvorgabe“	310
2) „Verwendungsvorgabe“	314
3) „Fehlende Vorgabe“	318
a) ‚Willenslage‘	318
b) Verwendungsgrundsätze	319
i) Nachlasssurrogate	319
ii) Nachlassnutzungen	320
iii) Nachlasszuflussreste	324
4) Mehrere Erben	324
a) Dauervollstreckung ‚über Erbengemeinschaft‘	325

i) „Einbehaltungsvorgabe“	325
ii) „Verwendungsvorgabe“	326
iii) „Fehlende Vorgabe“	329
b) Dauervollstreckung an Zugeteiltem	330
c) Erbteilsdauervollstreckung	331
§ 5 THESEN	335
LITERATURVERZEICHNIS	339