

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	1
I. Einführung in die Thematik	1
II. Gang der Darstellung	3
B. Ausgangslage	5
I. Betrachtete Situation	5
II. Terminologie	5
1. Begriff der „Abschichtung“	6
2. Erbteil und Anteil am Nachlass	7
III. Gesetzliche Ausgangslage	9
1. Die Erbengemeinschaft als Gesamthandsgemeinschaft	10
2. Ausscheidens- und Auseinandersetzungsmöglichkeiten	11
a) Interesse des Ausscheidungswilligen; Möglichkeiten	11
b) Auseinandersetzung	11
c) Verfügung über den Nachlassanteil, § 2033 BGB	12
d) Zwischenergebnis	14
3. Problemstellung	15
IV. Rechtsprechung des BGH zur Abschichtung	15
V. Ergebnis	17

C. Die Abschtichtung in der praktischen Handhabung	19
I. Einführung	19
II. Rechtspraktische Problemquellen und der Umgang damit	20
1. Erbschein	20
2. Haftung	21
3. Pflichtteilsrecht	22
4. Grundbuch	23
5. Beteiligung Minderjähriger und Betreuter	24
a) Erfordernis einer Abfindung	25
b) Erfordernis einer gerichtlichen Genehmigung	26
6. Zustimmung- und Mitwirkungserfordernisse	29
a) Güterrechtliche Zustimmungserfordernisse des Ehegatten	29
b) Bei Testamentsvollstreckung	30
(1) Am ganzen Nachlass (Regeltestamentsvollstreckung)	31
(2) An nur einem Erbteil (Erbteilsvollstreckung)	31
c) Bei Nießbrauch	32
d) Bei Vor- und Nacherbschaft	33
7. Fortbestand testamentarisch angeordneter Belastungen	33
a) Vor- und Nacherbfolge	34
b) Dauertestamentsvollstreckung	34
c) Sonderproblem: Zweckbindung des Vermögens	35
8. Steuerrechtliche Behandlung	37
9. Zwischenergebnis	38
III. Die Abschtichtung in der Kautelarpraxis	40
1. Einführung	40
2. Formulierungsbeispiele	42
a) Formulierungsvorschlag von <i>Reimann</i>	42
b) Formulierungsvorschlag von <i>Roglmeier</i>	45

c) Formulierungsvorschlag von <i>Harm</i>	50
d) Anmerkungen zu den Formulierungsvorschlägen	52
3. Gesamtmeinungsbild in der kautelarjuristischen Literatur	54
IV. Praktischer Stellenwert der Abschichtung	58
D. Dogmatische Grundlagen der Abschichtung	61
I. Grundproblem: Ein Ergebnis, viele Wege	61
II. Die Abschichtungsrechtsprechung des BGH	62
1. Urteil vom 21. Januar 1998	63
2. Urteil vom 27. Oktober 2004	66
3. Beschlüsse vom 30. September 2010 und vom 05. Juli 2018	67
4. Urteil vom 22. Februar 2019	68
5. Zusammenfassung	69
III. Anwachsungsfolge	69
1. Einführung: Der BGH und der Streit um die Anwachungsgrundlage	69
2. Anwachsung als selbstverständliche Folge des Ausscheidens	71
3. Die gesetzlichen Anwachsungsregelungen	74
4. Ergebnis und Problemstellung	75
IV. Ausscheiden aus der Erbengemeinschaft	76
1. Meinungen zur Ausscheidensgrundlage	77
2. Meinungsbild in Rechtsprechung und Literatur	78
a) Rechtsprechung	78
(1) Rechtsprechung vor 1998	78
(2) BGH	81
(3) Instanzgerichte nach 1998	82
b) Literatur	85
(1) <i>Gerner</i> (1916)	85

(2) <i>Petzold</i> (1973)	86
(3) <i>Reimann</i> (1998)	88
(4) <i>Wolf</i> (1998)	89
(5) <i>Eberl-Borges</i> (1998)	90
(6) <i>Kuchinke</i> (2001)	91
(7) <i>Spanke</i> (2002)	91
(8) <i>Wesser</i> (2003)	92
(9) <i>Hagmaier</i> (2006)	94
(10) <i>Fest</i> (2007)	95
(11) <i>Rißmann/Szalai</i> (2020)	96
c) Zusammenfassung und Wertung	97
3. Die Beteiligung am Nachlass	98
a) Vermögensrechtliches Verständnis, insb. sog. Verbundenheitslehre	101
b) Personenrechtliches Verständnis, sog. Gruppen-Lehre	103
c) Rechtsfähigkeit als Konsequenz	103
d) Folgerungen für die Ausscheidensgrundlage	104
4. Ausscheiden nach gesellschaftsrechtlichen Grundsätzen	107
a) Einführung	107
b) Vergleichender Blick auf das Recht der Personengesellschaften	110
c) Entscheidung über die Struktur der Nachlassbeteiligung	112
(1) Einführung: keine allgemeingültige Form der Gesamthand	112
(2) Gesetzeswortlaut und -materialien	115
(a) Gesetzeswortlaut	115
(b) Gesetzesmaterialien	116
(3) Unterschiede zwischen den Gemeinschaften	117
(4) Bedeutung für die Erbengemeinschaft; Stellungnahme	119

(5) Ergebnis	124
d) Unterschiedliche Übertragungsgegenstände	125
e) Stellungnahme zur Gebotenheit einer Überkreuz-Rechtsfortbildung	126
f) Ergebnis	129
5. Zwischenfazit und Fragestellung	130
6. Ausscheiden durch Verzicht auf den Erbteil	130
a) Einführung	130
b) Der Verzicht	132
(1) Begriff des Verzichts	132
(2) Wirkung des Verzichts	133
(3) Ausübung und Begründung der Verzichtsmöglichkeit	134
c) Der Verzicht als Verfügung im Sinne des § 2033 Abs. 1 BGB	137
(1) Begriff und Reichweite der Verfügung bei § 2033 Abs. 1 BGB	138
(a) Allgemeiner Verfügungsbegriff	139
(b) Verwendung in § 2033 Abs. 1 S. 1 BGB	140
(aa) Gesetzesmaterialien	140
(bb) Ausdrückliche Regelung in anderen Teilen des Erbrechts	141
(cc) Numerus clausus der Verfügungsgeschäfte; allgemeiner Verzichtsgrundsatz	143
(dd) Analoge Heranziehung anderer Verzichtstatbestände	144
(ee) Analogievoraussetzungen	146
(aaa) Vergleichbare Interessenlage	146
(bbb) Bestehen einer Regelungslücke; Vergleich mit der Übertragung	147
(ccc) Ergebnis	148

(c) Stellungnahme und Ergebnis	148
(2) Ergebnis	152
d) Der Verzicht auf den Anspruch auf das Auseinandersetzungsguthaben	152
e) Ergebnis	155
7. Gesamtergebnis zum Ausscheiden in den diskutierten Formen	155
V. Formfreiheit des Ausscheidens	156
1. Einführung und Problemstellung	156
2. Die Erwägungen des BGH	160
3. Schutzzwecke der Vorschriften	161
a) Schutzzweck des § 2371 BGB	161
b) Schutzzweck des § 2033 Abs. 1 S. 2 BGB	162
4. Anwendung auf den Vorgang der Abschichtung	163
a) Publizitätsgründe und Klarstellungsfunktion	164
b) Übereilungsschutz und Sicherstellung notarieller Beratung	165
c) Argumentation des BGH bezogen auf „Innenübertragungen“	167
5. Stellungnahme	168
a) Erfassung der Abschichtung durch die Schutzzwecke	168
b) Kein „unbefriedigendes Ergebnis“	170
c) Umgehungsschutz	171
6. Ergebnis	175
VI. Gesamtergebnis	176
E. Stellungnahme zur Möglichkeit der Abschichtung	179
I. Erforderlichkeit zur Erreichung des Ergebnisses	179
II. Vorteile der Erbteilsübertragung	179
1. Flexiblere Gestaltung	180
2. Beherrschbarkeit	180
III. Formfreiheit als Antrieb	181

IV. Fehlen einer auszufüllenden Regelungslücke	181
V. Missbräuchliche Verwendung	182
F. Diskutierte Alternativlösungen	185
I. Schuldrechtliche Abschichtung	185
1. Einführung	185
2. Kernidee, Durchführung und Folgen	186
3. Stellungnahme	187
II. Abschichtung durch Ausschlagung	188
III. Umwandlung in eine Personengesellschaft	190
IV. Ergebnis	192
G. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung	193
I. Einführung und Ausgangsfrage	193
II. Rechtsquellenqualität und Abgrenzung zum Richterrecht	194
III. Entstehung von Gewohnheitsrecht	196
IV. Gewohnheitsrechtliche Anerkennung der Abschichtung	197
1. Die Abschichtung als tauglicher Gegenstand des Gewohnheitsrechts	198
a) Weg der Anerkennung	198
b) Rechtssatz als Gegenstand	199
2. Praktische Übung	200
a) Zu bewertender Sachverhalt	201
b) Gleichbleibende rechtliche Behandlung jenes Sachverhaltes	201
c) Über einen gewissen Zeitraum	202
d) Zwischenergebnis	204
3. Rechtsüberzeugung bzw. Rechtsgeltungswille	204
V. Ergebnis	208

H. Änderungen durch die Reform des Vormundschafts- und Betreuungsrechts	211
I. Formerfordernis	214
II. Ausnahme im Eltern-Kind-Verhältnis	217
III. Stellungnahme	220
Ergebnisse und Ausblick	223
Literaturverzeichnis	229