

# Inhaltsübersicht

Vorwort .....	VII
§ 1 Anlaß, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung .....	1
§ 2 Annäherung an die Grundbegriffe .....	14
I. Unternehmen und unternehmerische Tätigkeit .....	14
II. Schuld, Haftung und Haftungsbegrenzung .....	30
III. Sondervermögen .....	37
§ 3 Der Nachlaß als Liquidationsmasse (I): Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation .....	65
I. Einleitung .....	65
II. Systematische Grundlagen .....	67
III. Rechtstechnische Ausgestaltung der Nachlaßsonderung .....	79
IV. Veränderungen des Nachlasses zwischen Erbfall und Nachlaßforderung .....	93
V. Der Schutz der Nachlaßgläubiger im Erbenkonkurs ? .....	148
§ 4 Der Nachlaß als Liquidationsmasse (II): Besonderheiten bei der Vererbung eines einzelkauf- männischen Unternehmens .....	152
I. Problemstellung .....	152
II. Der Meinungsstand .....	156
III. Stellungnahme .....	182
§ 5 Nachlaßsonderung durch Testamentvollstreckung (I): Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation .....	253
I. Einleitung .....	253
II. Funktion, Tatbestand und Rechtstechnik der Nachlaßsonderung .....	255
III. Die Stellung des Testamentvollstreckers .....	259

IV. Die Entwicklung des Nachlasses unter der Testamentsvollstreckung .....	270
V. Dauervollstreckung und beschränkbare Erbenhaftung.....	286
§ 6 Nachlaßsonderung durch Testamentsvollstreckung (II): Die Zulässigkeit einer Dauervollstreckung an Unternehmen ..	298
I. Meinungsstand .....	298
II. Stellungnahme .....	326
III. Zusammenfassung .....	355
§ 7 Nachlaßsonderung aufgrund Miterbengemeinschaft (I): Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation .....	358
I. Einleitung .....	358
II. Nachlaßsonderung im Wege der gesamthänderischen Bindung des Nachlasses .....	362
III. Das Rechtsverhältnis der Erben untereinander.....	372
IV. Das Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern .....	439
V. Dauererbengemeinschaft und beschränkbare Erbenhaftung ....	487
§ 8 Nachlaßsonderung aufgrund Miterbengemeinschaft (II): Zur Zulässigkeit einer „unternehmenstragenden Erbengemeinschaft mbH“ .....	492
I. Der Meinungsstand .....	492
II. Eigene Auffassung .....	526
III. Zusammenfassung .....	544
§ 9 Ausblick: Schuld und Haftung in der BGB-Gesellschaft .....	548
I. Zum Diskussionsstand .....	548
II. Elemente der Modellbildung.....	550
III. Ergebnis: Rechtssubjektive Verselbständigung der unter- nehmenstragenden BGB-Gesellschaft als unvollständiges Rechtsfortbildungsprogramm.....	581
§ 10 Ergebnis.....	583
Literaturverzeichnis .....	565
Sachverzeichnis .....	577

(2) Das Vermögen als dynamisches Zugriffsobjekt . . . . .	45
(3) Kompensation durch unbeschränkte Vermögenshaftung . . .	45
cc) Ausnahme: Die Haftungssonderung . . . . .	46
(1) Gewährleistung der Zweckbindung durch Haftungs- sonderung . . . . .	46
(2) Einseitige Haftungssonderung . . . . .	47
(3) Doppelseitige Haftungssonderung . . . . .	48
(4) Haftungssonderung bei der Gesamthand . . . . .	48
(5) Arbeitsdefinition des Sondervermögens . . . . .	50
b) Die gemeinsame Problemstruktur der Sondervermögen . . . . .	51
c) Zur Rechtssubjektivität von Sondervermögen . . . . .	55
3. Der Nachlaß als Sondervermögen . . . . .	58
a) Überblick . . . . .	58
b) Der Nachlaß als permanentes, potentiell zur Befriedigung der Nachlaßgläubiger . . . . .	62
c) Zusammentreffen verschiedener Formen der Nachlaßsonderung . . . . .	63
§ 3 Der Nachlaß als Liquidationsmasse (I): Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation . . . . .	65
I. Einleitung . . . . .	65
II. Systematische Grundlagen . . . . .	67
1. Die Doppelfunktion der amtlichen Nachlaßliquidation . . . . .	67
a) Haftungsbeschränkung im Interesse des Erben . . . . .	67
b) Gesonderte und konkursmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger . . . . .	68
c) Das Primat der amtlichen Nachlaßliquidation . . . . .	69
d) Rechtspolitische Bewertung . . . . .	71
2. Probleme einer gegenständlichen Haftungsbeschränkung . . . . .	73
3. Die Voraussetzungen der amtlichen Nachlaßliquidation . . . . .	76
III. Rechtstechnische Ausgestaltung der Nachlaßsonderung . . . . .	79
1. Der Grundsatz: Vermögenssonderung ex nunc . . . . .	79
2. Die Regelung der §§ 780 ff.ZPO . . . . .	81
3. Rückwirkende Sicherung von Haftungssonderung und Haftungsbeschränkung . . . . .	84
a) Gesetzliche Ausgangssituation und Erweiterungstendenzen . . . . .	84
aa) Die Regelung des § 1976 . . . . .	84
bb) Die Regelungen der §§ 784 ZPO, 221 KO . . . . .	85
cc) Die Regelung des § 1977 . . . . .	85
b) Stellungnahme zu den Erweiterungstendenzen . . . . .	88
c) Bedeutung für den Gesamtzusammenhang . . . . .	90
4. Haftungssonderung ohne Haftungsbeschränkung . . . . .	90
5. Zwischenergebnis . . . . .	92

IV. Veränderungen des Nachlasses zwischen Erbfall und Nachlaßsonderung .....	93
1. Gesetzliche Ausgangssituation .....	93
a) Überblick über die §§ 1978–1980 .....	93
b) Der Erbe als Fremdverwalter .....	96
c) Die Funktion der §§ 1978–1980 .....	98
2. Ersatz bei Unmöglichkeit der Herausgabe und Wertminderung von Nachlaßgegenständen .....	99
3. Nutzungen, rechtsgeschäftlicher Neuerwerb, Surrogation ...	101
a) Problemstellung .....	101
b) Vermehrungen des Nachlasses aus sich selbst heraus .....	102
c) Rechtsgeschäftlicher Erwerb .....	103
aa) Der Meinungsstand .....	103
bb) Stellungnahme .....	105
(1) Die Rechtslage im normalen Auftragsverhältnis .....	105
(2) Die Zuordnung des Neuerwerbs .....	107
(a) Handeln des Erben für eigene Rechnung .....	107
(b) Handeln des Erben für Rechnung des Nachlasses .....	110
(c) Exkurs: Die Konsequenzen einer generellen Herausgabepflicht .....	111
(3) Das Problem der Surrogation .....	112
dd) Zwischenergebnis .....	114
4. Schuld und Haftung .....	115
a) Problemstellung: Zur Reichweite der Nachlaßhaftung .....	115
aa) Haftung für Nachlaßverbindlichkeiten gemäß § 1967 Abs. 2 .....	115
bb) Haftung für Ansprüche des Erben gemäß §§ 1978 Abs.3, 670, 257 .....	116
cc) Die Begründung neuer Nachlaßverbindlichkeiten durch den Erben? .....	119
b) Die Lehre von der Nachlaßeigenschuld .....	120
aa) Der Meinungsstand .....	120
(1) Überblick .....	120
(2) Die Entstehung von Eigenverbindlichkeiten .....	122
(3) Die Begründung neuer Nachlaßverbindlichkeiten .....	123
(a) RGZ 90, 91: Ableitung aus §§ 1978, 1979 .....	123
(b) Das Kriterium der ordnungsgemäßen Verwaltung .....	124
(c) Indizien für eine Abkoppelung von § 1978 Abs. 3 .....	126
(4) Vertragliche Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß .....	127
bb) Stellungnahme .....	129
(1) Die gesetzliche Ausgangslage .....	129
(2) Legitimation einer Direktverpflichtung des Nachlasses ...	131
(a) Die Argumentation des RG: Sicherung der Erbeninteressen	131
(b) Verbesserung der Stellung der Neugläubiger .....	132
(aa) Problemstellung .....	132
(bb) Verfahrensökonomie .....	133

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	VII
§ 1 Anlaß, Gegenstand und Aufbau der Untersuchung .....	1
§ 2 Annäherung an die Grundbegriffe .....	14
I. Unternehmen und unternehmerische Tätigkeit .....	14
1. Das Unternehmen als Rechtsbegriff .....	14
a) Die teleologische Determinierung des Unternehmensbegriffs ...	14
b) Der handelsrechtliche Unternehmensbegriff ( <i>K. Schmidt</i> ) .....	16
c) Der privatrechtliche Unternehmensbegriff ( <i>Reiff</i> ) .....	18
2. Die haftungsrechtliche Eigenart unternehmerischer Betätigung .....	20
a) Einzelansätze im Schrifttum ( <i>Limbach, Reuter, Mutter</i> ) .....	20
b) Verallgemeinerung: Entscheidung in Unsicherheit .....	25
c) Konsequenzen .....	26
3. Das Unternehmen als dynamische Einheit .....	28
II. Schuld, Haftung und Haftungsbegrenzung .....	30
1. Haftung als Komplementärbegriff zur Schuld .....	30
2. Haftung als Einstandspflicht für die Verbindlichkeiten eines anderen Rechtsträgers .....	33
3. Rechtsgeschäftliche und statutarische Haftungsbeschränkung	35
III. Sondervermögen .....	37
1. Der Diskussionsstand .....	37
a) Der Ausgangspunkt .....	37
b) Das Theoriedefizit .....	38
c) Die Zweckbindung .....	41
2. Vermögenssonderung als Trennung verschiedener Haftungsmassen .....	43
a) Vermögenssonderung als Haftungsproblem .....	43
aa) Die Fragestellung .....	43
bb) Das Vermögen als einheitliches Haftungsobjekt .....	44
(1) Der Begriff des Vermögens im haftungsrechtlichen Sinne ...	44

(cc) Entlastung vom Konkursrisiko des Erben .....	134
(dd) Zugriff auf den Nachlaß bei unbeschränkter Haftung des Erben .....	135
(ee) Vertrauensschutz? .....	136
(c) Ermöglichung einer vertraglichen Haftungsbeschränkung auf den Nachlaß? .....	137
(3) Haftungsbeschränkung kraft „Offenlegung des Nachlaßbezuges“? .....	139
c) Zusammenfassung: Plädoyer für eine Verabschiedung der Nachlaßeigenschuld .....	142
5. Zusammenfassende Würdigung der §§ 1978 bis 1980 .....	145
V. Der Schutz der Nachlaßgläubiger im Erbenkonkurs? .....	148

## § 4 Der Nachlaß als Liquidationsmasse (II):

Besonderheiten bei der Vererbung eines einzelkauf-  
männischen Unternehmens .....

I. Problemstellung .....	152
II. Der Meinungsstand .....	156
1. Das Unternehmen als Nachlaßgegenstand .....	156
a) Der Ausgangspunkt .....	156
b) Die Entwicklung des Betriebsvermögens: Neuerwerb, Erträge, Gewinne .....	157
c) Die Geschäftsverbindlichkeiten: Schuld und Haftung .....	160
aa) Die Altverbindlichkeiten: § 27 HGB .....	160
bb) Die Neuverbindlichkeiten .....	163
(1) Noch einmal: Die Lehre von der Nachlaßeigenschuld .....	163
(2) Vertragliche Haftungsbeschränkung kraft Firmenfortführung? .....	168
d) Zwischenbilanz .....	172
2. Das Unternehmen als Nachlaßgegenstand auf Zeit .....	173
a) Der Übergang des Unternehmens in das Erbeneigenvermögen ..	173
b) Funktion des Übergangs des Unternehmens in das Erbeneigenvermögen .....	176
c) Zwischenbilanz .....	180
3. Gesamtwürdigung: Das Fehlen eines Gesamtmodells .....	181
III. Stellungnahme .....	182
1. Die gesetzliche Ausgangslage .....	182
a) Entwicklung des Betriebsvermögens und Zuordnung der unternehmerischen Chancen .....	182
b) Entwicklung der Nachlaßverbindlichkeiten und Zuordnung des unternehmerischen Risikos .....	184

aa)	Die bürgerlich-rechtliche Ebene: §§ 1978 BGB, 224 Abs. 1 Nr. 1 KO	184
(1)	Risikoverlagerung zu Lasten der Nachlaßgläubiger	184
(2)	Konsequenzen für die neuen Geschäftsgläubiger	187
(3)	Teleologische Reduktion der §§ 1978 Abs. 3 BGB, 224 Abs.1 Nr. 1 KO?	188
bb)	Die handelsrechtliche Ebene: § 27 HGB	192
(1)	Die Kompensationswirkung des § 27 HGB	192
(2)	Zu den Ansätzen von <i>Reuter</i> und <i>Lieb</i>	193
(3)	Verbleibende Wertungswidersprüche	194
cc)	Zwischenbilanz	197
c)	Die Gesetzeslücke	199
2.	Modelle der Lückenfüllung	203
a)	Dauerhafter Verbleib des Unternehmens im Nachlaß?	203
aa)	Konstruktion einer generellen Herausgabepflicht gemäß §§ 1978 Abs. 1 S.1, 667	203
bb)	Noch einmal: Teleologische Reduktion der §§ 1978 Abs. 3 BGB, 224 Abs. 1 Nr.1 KO	204
cc)	Bedenken aus der Perspektive des Erben	205
b)	Kompensation durch unbeschränkte Haftung des Erben	206
aa)	Konstruktion: Ausdehnung des § 27 HGB auf alle Nachlaßverbindlichkeiten	206
bb)	Veränderung der erbrechtlichen Ausgangssituation	207
cc)	Anpassung der Antragsfristen gemäß §§ 1981 Abs. 2 S. 2 BGB, 220 KO an § 27 Abs. 2 HGB	208
c)	Ausgliederung des Unternehmens aus dem Nachlaß	209
aa)	Konstruktion: Gleichstellung von erbrechtlichem und rechtsgeschäftlichem Erwerb	209
bb)	Konsequenzen für die Auslegung des § 27 HGB	213
cc)	Noch einmal: Der Schutz der Nachlaßgläubiger im Erbenkonkurs	214
d)	Das Problem der Systemfortbildung	217
3.	Zusammenfassung	220

## § 5 Nachlaßsonderung durch Testamentsvollstreckung (I):

Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation	225
I. Einleitung	225
II. Funktion, Tatbestand und Rechtstechnik der Nachlaßsonderung	227
III. Die Stellung des Testamentsvollstreckers	231
1. Aufgabenbereich und Kompetenzen	231
2. Vergütung und Aufwendungsersatz	232
3. Verantwortlichkeit und Haftung	233
a) Die gesetzliche Ausgangssituation	233
b) Die Auffassung von <i>Muscheler</i>	238

aa) Die Konzeption der Außenhaftung kraft „institutionalisierten Vertrauens“ .....	238
bb) Stellungnahme .....	238
IV. Die Entwicklung des Nachlasses unter der Testamentsvollstreckung .....	242
1. Nutzungen, Surrogation und rechtsgeschäftlicher Neuerwerb .....	242
a) Problemstellung .....	242
b) Der Meinungsstand .....	243
c) Stellungnahme .....	244
aa) Zur Kompetenzsurrogation .....	244
bb) Zur materiellen Surrogation mit Subjektwechsel .....	245
cc) Kompetenzsurrogation und amtliche Nachlaßliquidation ..	247
2. Schuld und Haftung .....	248
a) Vertragliche Verbindlichkeiten .....	248
aa) Die gesetzliche Ausgangssituation .....	248
bb) Die Reichweite der Testamentsvollstreckervollmacht .....	249
cc) Zurechnung nach § 278 .....	251
dd) Dauerschuldverhältnisse .....	251
ee) Zwischenbilanz .....	253
b) Haftung des Nachlasses für deliktisches Verhalten des Testamentsvollstreckers .....	254
V. Dauervollstreckung und beschränkbare Erbenhaftung .....	258
1. Problemstellung .....	258
2. Die Konzeption von <i>Muscheler</i> .....	261
a) Verzahnung der §§ 1975 ff. mit den §§ 2209 S. 2, 2207 .....	261
aa) Korrektur zum Schutz des Erben: Teleologische Reduktion der §§ 1994, 2005 .....	261
bb) Korrekturen zum Schutz der Nachlaßgläubiger .....	263
(1) Anpassung der §§ 1981 Abs. 2 BGB, 220 KO .....	263
(2) Teleologische Reduktion des § 1974 .....	263
(3) Teleologische Reduktion des § 224 Abs. 1 Nr. 5 KO .....	264
b) Verzahnung der §§ 1975 ff. mit § 2219: Drittschadensliquidation ..	265
3. Stellungnahme: Zielkonflikt zwischen Dauervollstreckung und beschränkbarer Erbenhaftung .....	267
§ 6 Nachlaßsonderung durch Testamentsvollstreckung (II): Die Zulässigkeit einer Dauervollstreckung an Unternehmen ..	270
I. Meinungsstand .....	270
1. Die traditionelle Ablehnung der Testamentsvollstreckung an Unternehmen .....	270
2. Die Ersatzlösungen .....	274
a) Die Problemstellung .....	274

b) Die Vollmachtlösung .....	275
c) Die Treuhandlösung .....	279
aa) Die sogenannte Ermächtigungstreuhand .....	279
bb) Die Vollrechtstreuhand .....	282
cc) Exkurs: Konsequenzen für den Gesamtzusammenhang .....	285
d) Die Gestaltungsoption des Rechtsformwechsels .....	288
e) Zwischenbilanz .....	289
3. Die sog. echte Testamentsvollstreckerlösung ( <i>Baur, Muscheler, Canaris</i> ) .....	291
a) Überblick .....	291
b) Zum „Handelsgeschäft mit beschränkter Haftung“ .....	292
c) Zum „Dogma der zwingenden Unbeschränkbarkeit der Haftung“ .....	293
d) Vergleich mit der Selbstverwaltung durch den Erben .....	295
e) Zusammenfassung .....	297
II. Stellungnahme .....	298
1. Problemstellung .....	298
2. Dauervollstreckung an Unternehmen und beschränkbare Erbenhaftung .....	300
a) Das Problem der doppelten Gesetzeslücke .....	300
aa) Noch einmal: Das Spannungsverhältnis zwischen den §§ 2197 ff. und den §§ 1978 ff. ....	300
bb) Noch einmal: Das Versagen der §§ 1978 ff. bei Unter- nehmensfortführung durch den Erben .....	302
cc) Das Versagen der §§ 2216, 2219 bei Unternehmens- fortführung durch den Testamentsvollstrecker .....	304
b) Möglichkeiten der Lückenfüllung? .....	306
aa) Gleichschaltung mit der Erbensebstverwaltung? .....	306
bb) Nichtanwendung des § 224 Abs. 1 Nr. 5 KO bei Dauervoll- streckung an Unternehmen? .....	307
cc) Kompensation durch Zuordnung der unternehmerischen Chancen zum Nachlaß? .....	309
c) Ergebnis: Die erbrechtliche Unzulässigkeit einer Dauervoll- streckung an Unternehmen .....	312
3. Dauervollstreckung an Unternehmen als Erweiterung des organisatorischen Gestaltungsspielraums? .....	314
a) Neuformulierung der Problemstellung .....	314
b) Noch einmal: Vergleich mit der Selbstverwaltung durch den Erben .....	315
c) Noch einmal: Zum „Handelsgeschäft mit beschränkter Haftung“ .....	320
d) Noch einmal: Zum „Dogma der zwingenden Unbeschränk- barkeit der Haftung“ .....	322
e) Ergebnis .....	326
III. Zusammenfassung .....	327

§ 7 Nachlaßsonderung aufgrund Miterbengemeinschaft (I):	
Die bürgerlich-rechtliche Ausgangssituation .....	330
I. Einleitung .....	330
II. Nachlaßsonderung im Wege der gesamthänderischen Bindung des Nachlasses .....	334
1. Tatbestand und Rechtstechnik der Nachlaßsonderung .....	334
2. Die ratio der Nachlaßsonderung .....	338
a) Interessenausgleich zwischen den Miterben .....	338
b) Die Erbengemeinschaft als notwendige Abwicklungsgemeinschaft? .....	338
c) Durchsetzung des Erblasserwillens? .....	339
d) Gemeinwohlbezug der gesamthänderischen Bindung? .....	341
e) Schutz der Nachlaßgläubiger .....	342
f) Zusammenfassung .....	343
3. Rechtsbeziehungen zwischen der Erbengemeinschaft und einzelnen Miterben .....	343
III. Das Rechtsverhältnis der Erben untereinander .....	344
1. Systematische Grundlagen .....	344
2. Die Verwaltung des gemeinschaftlichen Vermögens durch die Miterben .....	346
a) Überblick .....	346
b) Kompetenzverteilung, Vertretungsmacht und Verfügungsbefugnis .....	347
aa) Die Regelung des § 2038 .....	347
bb) Das Außenverhältnis .....	350
(1) Einverständnis aller Miterben .....	350
(2) Mehrheits- und Einzelverwaltung .....	352
cc) Zwischenbilanz .....	355
c) Aufwendungsersatz und Vergütung .....	357
d) Früchte und Erträge .....	360
e) Verantwortlichkeit und Haftung .....	361
3. Nutzungen, Surrogation und rechtsgeschäftlicher Neuerwerb .....	362
a) Problemstellung .....	362
b) Noch einmal: Früchte und Erträge .....	364
c) Surrogation im engeren Sinn .....	366
aa) Meinungsstand .....	366
bb) Stellungnahme .....	367
d) Rechtsgeschäftlicher Neuerwerb .....	369
aa) Meinungsstand .....	369
bb) Stellungnahme .....	372
e) Zwischenbilanz .....	377
4. Schuld und Haftung .....	378
a) Problemstellung .....	378

b)	Meinungsstand . . . . .	381
aa)	Der Ausgangspunkt . . . . .	381
bb)	Die erbrechtlich orientierten Stellungnahmen . . . . .	382
cc)	Die unternehmensrechtlich orientierten Stellungnahmen . . . . .	385
dd)	Zwischenbilanz . . . . .	386
c)	Stellungnahme . . . . .	387
aa)	Problemstruktur . . . . .	387
(1)	Prämisse: Rechtssubjektivität nur der Erben . . . . .	387
(a)	Gemeinsames Auftreten aller Miterben . . . . .	387
(b)	Handeln einzelner Miterben . . . . .	389
(c)	Zwischenbilanz . . . . .	391
(2)	Prämisse: Rechtssubjektive Verselbständigung der Erbengemeinschaft . . . . .	391
(3)	Zur Austauschbarkeit der Prämissen . . . . .	393
bb)	Anforderungen an eine Haftungsbeschränkungs- vereinbarung . . . . .	396
(1)	Fragestellung . . . . .	396
(2)	Zur begrenzten Aussagekraft von RGZ 146, 343 . . . . .	397
(3)	Zum Erklärungswert eines „Handelns für den Nachlaß“ . . . . .	399
(4)	Zum Erklärungswert der Fortführung der Erblasserfirma . . . . .	402
(5)	Zwischenbilanz . . . . .	403
cc)	Zur haftungsrechtlichen Neutralisierung eines Prämissenwechsels . . . . .	404
(1)	Ausgangspunkt . . . . .	404
(2)	Vertrauensschuttlösung . . . . .	405
(3)	Akzessorietätslösung . . . . .	406
d)	Zusammenfassung: Haftung und Haftungsbeschränkung für Neuerbindlichkeiten . . . . .	407
5.	Gesamtwürdigung: Die „Dauererbengemeinschaft“ im System der §§ 2038 bis 2041 . . . . .	408
IV.	Das Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern . . . . .	411
1.	Systematische Grundlagen . . . . .	411
2.	Die Regelung der §§ 2058 ff. . . . .	413
a)	Die Systematik . . . . .	413
aa)	Problemstellung . . . . .	413
bb)	Gesamtschuld und Teilschuld . . . . .	414
cc)	Haftung und Haftungsbeschränkung . . . . .	415
(1)	Die Haftung des Gesamthandsvermögens . . . . .	415
(a)	Die Gesamthands- und Gesamtschuldklage . . . . .	415
(b)	Zur Problematik der „Gesamthandsschuld“ . . . . .	417
(2)	Die Haftung der Erbeneigenvermögen vor der Teilung . . . . .	419
(3)	Die Haftung der Erbeneigenvermögen nach der Teilung . . . . .	422
dd)	Zwischenbilanz . . . . .	422
b)	Zur Reichweite des § 2059 Abs. 1 S. 1 . . . . .	423
aa)	ratio . . . . .	423

bb)	Zum Begriff der Teilung . . . . .	427
(1)	Der Ausgangspunkt . . . . .	427
(2)	Das Problem der Teilauseinandersetzung . . . . .	427
(3)	Teilung bei Sondervererbung von Gesellschaftsanteilen . . . . .	430
(a)	Problemstellung . . . . .	430
(b)	Der Meinungsstand . . . . .	431
(c)	Stellungnahme . . . . .	435
(4)	Teilung bei Auflösung des Gesamthandsvermögens im Wege der Schuldentilgung und Zwangsvollstreckung . . . . .	437
(5)	Ergebnis: Teilung als Auflösung des Gesamthands- vermögens . . . . .	440
cc)	§ 2059 Abs.1 S. 1 als Kompensation der gesamt- händerischen Bindung des Nachlasses . . . . .	442
c)	Zusammenfassende Würdigung der §§ 2058 ff. . . . .	443
3.	Zur Reichweite der §§ 1975 ff. . . . .	445
a)	Gesetzliche Ausgangssituation und Problemstellung . . . . .	445
b)	Meinungsstand . . . . .	446
c)	Stellungnahme . . . . .	450
aa)	Die Grundlagen . . . . .	450
bb)	Ersatz bei Unmöglichkeit der Herausgabe und Wertminderung . . . . .	450
cc)	Rechtsgeschäftlicher Neuerwerb und Surrogation . . . . .	451
dd)	Schuld und Haftung . . . . .	454
	(1)Der Ausgangspunkt . . . . .	454
	(2)Die Bedeutung des § 2041 . . . . .	454
	(3)Die Bedeutung des § 2038 . . . . .	456
d)	Zusammenfassung . . . . .	457
V.	Dauererbengemeinschaft und beschränkbare Erbenhaftung . . . . .	459
§ 8	Nachlaßsonderung aufgrund Miterbengemeinschaft (II): Zur Zulässigkeit einer „unternehmenstragenden Erbengemeinschaft mbH“ . . . . .	464
I.	Der Meinungsstand . . . . .	464
1.	Zur Zulässigkeit der unternehmenstragenden Erbengemeinschaft . . . . .	464
a)	Der Ausgangspunkt . . . . .	464
b)	Die Konzeption von <i>Fischer</i> . . . . .	465
c)	BGHZ 92, 259 . . . . .	467
d)	Die Reaktion des Schrifttums . . . . .	469
aa)	Verlagerung der wissenschaftlichen Beweislast . . . . .	469
bb)	Praktisches Bedürfnis nach einer von der OHG verschiedenen Rechtsform . . . . .	471
cc)	Unternehmenstragende Erbengemeinschaft und Sondervererbung von Gesellschaftsanteilen . . . . .	472

e) Neuformulierung der Problemstellung: Lückenfüllung durch Rechtsfortbildung .....	475
2. Die Rechtsfortbildungsprogramme .....	477
a) Überleitung des Unternehmens auf eine Personengesellschaft ...	477
b) Entwicklung einer unternehmenstragenden Erbengemeinschaft eigener Art .....	479
c) Erbrechtliche Lösung: Vorrang der §§ 2032 ff. ....	481
aa) Der Ausgangspunkt .....	481
bb) Teilrechtsfähigkeit der Erbengemeinschaft .....	482
cc) Geschäftsführung und Vertretung .....	483
dd) Rechtsgeschäftlicher Neuerwerb und Surrogation .....	487
ee) Schuld und Haftung .....	488
d) „Unternehmenstragende Erbengemeinschaft mbH“ kraft Firmenfortführung ( <i>Canaris</i> ) .....	491
3. Vorentscheidung gegen eine „erbrechtliche Lösung“ .....	494
II. Eigene Auffassung .....	498
1. Die gesetzliche Ausgangssituation .....	498
a) Das Rechtsverhältnis der Erben untereinander: Die erste Gesetzeslücke .....	498
b) Das Rechtsverhältnis zwischen den Erben und den Nachlaßgläubigern .....	499
aa) Entwicklung des Betriebsvermögens und Zuordnung der unternehmerischen Chancen .....	499
bb) Die Entwicklung der Nachlaßverbindlichkeiten und die Zuordnung des unternehmerischen Risikos .....	500
cc) Die zweite Gesetzeslücke .....	502
c) Das Zusammentreffen der beiden Gesetzeslücken .....	504
2. Modelle der Lückenfüllung .....	505
a) Kompensation durch Zuordnung der unternehmerischen Chancen? .....	505
b) Überleitung des Unternehmens auf eine Personengesellschaft ...	506
c) Ausgliederung des Unternehmens aus dem Nachlaß (nur) als Liquidationsmasse .....	510
d) Kompensation durch unbeschränkte Haftung des Erben .....	512
e) Noch einmal das Problem der Systemfortbildung .....	513
3. Die „unternehmenstragende Erbengemeinschaft mbH“ als Erweiterung des handelsrechtlichen Gestaltungsspielraums? ..	516
III. Zusammenfassung .....	516
§ 9 Ausblick: Schuld und Haftung in der BGB-Gesellschaft .....	520
I. Zum Diskussionsstand .....	520
II. Elemente der Modellbildung .....	522

1. Problemstruktur .....	522
a) <i>Prämisse</i> : Rechtssubjektivität nur der Gesellschafter .....	522
b) <i>Prämisse</i> : Rechtssubjektive Verselbständigung der Gesellschaft ..	524
aa) Veränderung der Problemstellung .....	524
bb) Die Doppelverpflichtungstheorie .....	524
(1) Die Problemstellung .....	524
(2) Der Rechtsscheinsansatz ( <i>Ulmer</i> ) .....	525
(3) Die immanenten Grenzen des Rechtsscheinsansatzes .....	527
(4) Die Perspektive einer „unternehmenstragenden BGB-Gesellschaft mbH“ .....	529
(5) Vermeidungsstrategien .....	530
(6) Zwischenbilanz .....	532
cc) Die Akzessorietätstheorie .....	533
c) Zwischenergebnis: Zur Austauschbarkeit der Prämissen .....	534
2. Anforderungen an eine Haftungsbeschränkungsvereinbarung	535
a) Identität von Zerstörung des Rechtsscheins und Haftungs- beschränkungsvereinbarung? .....	535
b) Zum rechtsgeschäftlichen Erklärungswert eines auf Haftungs- beschränkung hinweisenden Namenszusatzes .....	537
c) Die Wertung des § 9 AGBG .....	539
3. Die Schuld- und Haftungsverfassung der BGB-Gesellschaft als Rechtfortbildungsproblem .....	541
a) Neuformulierung der Problemstellung .....	541
aa) Die aktuelle Fragestellung .....	541
bb) Die gesetzliche Ausgangslage .....	542
cc) Begründungsbedürftigkeit der Doppelverpflichtungstheorie	544
b) Gläubigerschutz durch gesamthänderische Bindung des Gesellschaftsvermögens? .....	547
c) Schutzwürdige Interessen der Gesellschafter an einer einseitigen Haftungsbeschränkungsmöglichkeit? .....	550
III. Ergebnis: Rechtssubjektive Verselbständigung der unter- nehmenstragenden BGB-Gesellschaft als unvollständiges Rechtsfortbildungsprogramm .....	553
§ 10 Ergebnis .....	555
Literaturverzeichnis .....	565
Sachverzeichnis .....	577