

Rechtsgeschichtliches Seminar:

„Deutsche Rechtssprichwörter – verstaubt oder aktueller denn je?“

Thema:

**Der Ältere teilt, der Jüngere kiest**

bei

Professor Dr. Karlheinz Muscheler  
(Wintersemester 08/09)

Vorgelegt von:

Stud. Iur. Silke Bußkamp

---

Bochum, 03.11.2008

# Inhaltsverzeichnis

Einleitung.....	1
1. Die Bedeutung des Rechtsspruchwortes .....	2
1.1 Die wörtliche Bedeutung.....	2
1.2 Inhalt und Interpretation.....	3
1.3 Das Rechtsspruchwort im Kontext des Erbrechts im Mittelalter.....	4
1.3.1 Die Entwicklung des Erbrechts und der Bezug zur Notwendigkeit des Rechtsspruchwortes.....	4
1.3.2 Das Rechtsspruchwort im Zusammenhang mit dem Erbrecht des Sachsenspiegels.....	7
1.3.3 Die Verbreitung und Weiterentwicklung.....	8
2. Das Erbrecht heute.....	13
2.1 Die erbrechtlichen Grundlagen.....	13
2.2 Die heutigen Teilungsregeln im Erbrecht.....	16
2.2.1 Die Einflussnahme durch den Erblasser.....	16
2.2.2 Die Auseinandersetzung der Miterben.....	18
2.3 Die Teilungsregeln damals und heute im Vergleich.....	19
3. Das Ergebnis der Untersuchung.....	21

## Literaturverzeichnis

Conrad, Hermann: *Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, Frühzeit und Mittelalter, 2. Auflage, Karlsruhe 1962*

Frank, Rainer: *Grundrisse des Rechts – Erbrecht, 4. Auflage, München 2007*

Kropholler, Jan: *Studienkommentar BGB, 8. Auflage, München 2005*

Krug, Walter/ Rudolf, Michael/ Kroiß, Ludwig: *Erbrecht – Schriftsätze, Verträge, Erläuterungen, Bonn 2001*

Kümper, Hiram: *Sachsenspiegel, Eine Bibliographie – mit einer Einleitung zur Überlieferung, Wirkung und Forschung, Nordhausen 2004*

Mertens, Hans-Georg: *Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, Berlin 1970*

Mohnhaupt, Heinz (Hrsg.): *Zur Geschichte des Familien- und Erbrechts - Politische Implikationen und Perspektiven, Frankfurt am Main 1987 [zitiert: Bearbeiter, In: Mohnhaupt, S.]*

Oelzen, Dirk: *de Gruyter Lehrbuch – Erbrecht, 2. Auflage, Frankfurt 2005*

Schaeffer, C. (Hrsg.): *Schaeffers Grundriß des Rechts und der Wirtschaft, Leipzig 1939 [zitiert: Bearbeiter, In: Schaeffer, Bd., Teil, S.]*

Schmidt-Wiegand, Ruth: *Germanische Arbeiten zu Sprache und Kulturgeschichte, Frankfurt 1989 [zitiert: Bearbeiter, In: Schmidt-Wiegand, Bd., S.]*

Schmidt-Wiegand, Ruth: *Deutsche Rechtsregeln und Rechtssprichwörter – Ein Lexikon, München 1996*

Deutsches Rechtswörterbuch – DRW: *kiesen*, <http://rzuser.uni-heidelberg.de/-cd2/drw/e/ki/esen/kiesen.htm>, zuletzt besucht am 03.10.2008

Hirschberg, Ruth Maria: *Der Sachsenspiegel*, <http://www.brandenburg1260.de/sachsenspiegel.html>, zuletzt besucht am 16.10.2008

## **Einleitung**

Diese Seminararbeit behandelt das deutsche Rechtssprichwort „Der Ältere teilt, der Jüngere kiest“ und die Frage nach seiner aktuellen Bedeutung. Nicht selten finden sich Einflüsse und Überbleibsel altergebrachter Regelungen in heute gebräuchlichen Rechtssätzen.

Die Frage nach der Stellung des Rechtsspruchwortes in der heutigen Rechtsmaterie kann nur vor dem Hintergrund beantwortet werden, dass die tatsächliche Aussagekraft und der Regelungsgehalt des Rechtsspruchwortes aufgedeckt wird. Zunächst wird daher auf das Rechtsspruchwort selbst eingegangen, indem seine wörtliche Bedeutung und seine Erscheinungsform, sowie der Kontext, in dem es steht, analysiert und ausgewertet werden. Der auf diese Weise ermittelte Regelungsgehalt wird anschließend in den aktuellen Rechtsquellen gesucht. Ein Überblick über generelle Veränderungen und ihre Auswirkungen auf das geltende Recht gibt Aufschluss darüber, ob ein solcher Regelungsgehalt noch notwendig ist. Abschließend wird die heutige Regelung ins Verhältnis zu dem Rechtsspruchwort gesetzt und veranschaulicht, ob das Rechtsspruchwort verstaubt ist oder weiterhin von Bedeutung ist.

# 1. Die Bedeutung Rechtsspruchwortes

## 1.1 Die wörtliche Bedeutung des Rechtsspruchwortes

Das Rechtsspruchwort „Der Ältere teilt, der Jüngere kiest.“ ist durch das Wort „kiest“, das veraltet ist und aktuell kaum noch verwandt wird,<sup>1</sup> in der heutigen Zeit nicht ganz zu verstehen und muss zunächst in den allgemeinen Sprachgebrauch übersetzt werden.

Das Verb „Wählen“ hat sich gegenüber dem damals konkurrierenden Verb „kiesen“ im heutigen Sprachgebrauch durchgesetzt. „Der Ältere teilt, der Jüngere wählt“ beschreibt ein faszinierend simples Verfahren, um etwas gerecht zwischen zwei Personen aufzuteilen, ohne einem der beiden einen Vorteil zu verschaffen. Dabei wird durch die allgemeinen persönlichen Umstände des Lebensalters vorgegeben, wem der Personen, die Aufgabe der Teilung und die des Wählens zufällt.

Zurückgeführt wird dieser Gedankengang und die Formulierung auf das 413 verfasste Werk von Augustinus: „De civitas dei“ (lat. Vom Gottesstaat). In diesem wird das später als deutsches Rechtsspruchwort zu findende Teilungsprinzip als Erbregel erwähnt. Mit den Worten: „(...), maior dividat, minor eligat.“ (der Ältere teilt, der Jüngere wählt) erklärt Augustinus die von Abraham und Lot vorgenommene Teilung des ihnen vererbten Landes.<sup>2</sup> Hierdurch wird bestätigt, dass die Formulierung bewusst gewählt wurde, da eine gleichwertige Aufteilung nicht möglich war.

Es zeigt sich, dass das Grundproblem der gerechten Teilung zwischen zwei Personen bereits im alten Testament der Bibel und anderen Regelungswerken<sup>3</sup> eine Lösung fand, die dem deutschen Rechtsspruchwort in seiner Wortwahl gleicht.

---

<sup>1</sup> Heute noch bekannte Redeform: Jemanden auserkoren haben. Zur Wortbedeutung „kiesen“ s. Deutsches Rechtswörterbuch – DRW.

<sup>2</sup> Trennung von Abraham und Lot im 1. Buch Mose, Gen. 5 – 13.

<sup>3</sup> Die Regel findet sich auch in der Form „maior frater dividat patrimonium, minor eligat“ beim Rhetor Seneca (55 v. – 40 n. Chr.) und eine Andeutung zudem bei Diogenes Laertius (Ende 3. Jh. n. Chr.).

## 1.2 Inhalt und Interpretation

Das Rechtsspruchwort ist in der Form „de eldere scal delen unde de jungere scal kesen“<sup>4</sup> (Der Ältere soll teilen und der Jüngere soll wählen) im Landrecht des Sachsenspiegels enthalten. Dieser wurde Anfang des 13. Jahrhunderts im sächsischen Raum nahe Magdeburg und Halberstadt<sup>5</sup> verfasst. Hier nimmt die Teilungsregel in Form eines deutschen Rechtsspruchwortes erstmalig im deutschsprachigen Raum schriftlich Gestalt an.

Das bisher mündlich weiter getragene Recht, war zur einfacheren Vermittlung und Einprägsamkeit in Rechtsspruchwörter gekleidet. Der Sachsenspiegel übernimmt diese Methode und hält die Sprichwörter schriftlich fest, um auf diese Weise der mündlichen Überlieferungen standzuhalten.<sup>6</sup> Zudem sollten durch die Erstellung und anschließende Übersetzung des Sachsenspiegels in die Heimatsprache die mittelalterlichen althergebrachten Rechtsgrundlagen zusammengefasst werden. Auf diese Weise sollte der geläufige Rechtsstoff vor einer Zersplitterung und Unterwanderung durch bereits verschriftlichtes und auswärtiges Recht bewahren werden.<sup>7</sup>

Bei Rechtsspruchwörtern handelt es sich um Sprichwörter, die aus kurzen, prägnanten Sätzen bestehen, wobei der plastische, bildhafte Ausdruck in Gestalt der Metapher eine Rolle spielt. Auch wenn in Sprichwörtern vor allem Stabreim, Alliteration und Endreim beliebte stilistische Mittel sind, kommen auch Parallelismen oder wie in dem vorliegenden Sprichwort Oppositionen (der Ältere, der Jüngere) häufig vor.<sup>8</sup> Bei Rechtsspruchwörtern ist maßgeblich, dass eindeutige und vollständige Aussagen getroffen werden (der eine teilt, der andere wählt). Das behandelte Rechtsspruchwort ist folglich ein typisches

---

<sup>4</sup> Sachsenspiegel Landrecht III 29.

<sup>5</sup> Bechert, Rudolf, In: Schaeffer, Bd. 23, Teil 1, S. 59.

<sup>6</sup> Sprichwörter oder Merksätze wurden zu dieser Zeit häufig vor Gericht verwendet, vgl. Schmidt-Wiegand: Rechtsspruchwörter und Rechtssätze, S. 21.

<sup>7</sup> Janz, Brigitte, In: Schmidt-Wiegand, Bd. 13, S. 15 f..

<sup>8</sup> Vgl. Schmidt-Wiegand, Ruth: Deutsche Rechtsregeln und Rechtsspruchwörter, S. 12.

Beispiel für die mittelalterliche Systematik, Rechtsgedanken der Bevölkerung zu vermitteln und ihr einprägsam zu machen.

Welche Personen in dem Rechtsspruchwort betroffen sind und was zwischen ihnen aufgeteilt werden soll, wird erst eindeutig, wenn der erste Teil des Paragraphen, in dem das Sprichwort im Sachsenspiegel enthalten ist, berücksichtigt wird: „Swar twene man en erve nehmen scolen, de eldere scal delen unde de jungere scal kesen.“<sup>9</sup> (Wenn zwei Männer ein Erbe nehmen sollen, da soll der Ältere teilen und der Jüngere soll wählen.). Das Rechtsspruchwort ist demnach nicht uneingeschränkt auf alle Teilungsprobleme anzuwenden, sondern ist bei einer gerechten Erbaufteilung heranzuziehen. Die aufzuteilende Erbmasse ist nicht näher beschrieben und kann folglich jegliche Sache sein. Sachen, die nicht in zwei gleichwertige Hälften geteilt werden können, wie z.B. Geld, stehen hier im Vordergrund. Andernfalls hätte das Sprichwort beispielsweise durch die Formulierung „zwei gleich große Hälften“ ersetzt werden können.

Die Aufgabenzuweisung an die beiden Erben ist damit begründet, dass die Teilung der Erbmasse die ungleichmäßig anspruchsvollere Aufgabe ist, da diese aus den zur Verfügung stehenden Gegenständen gleichwertig zusammengestellt werden müssen. So erklärt sich, warum diese Aufgabe dem Älteren, der intellektuell aufgrund seiner geistigen Reife in der Regel dem Jüngeren überlegen ist, zugewiesen wurde.

## **1.3 Das Rechtsspruchwort im Kontext des Erbrechts im Mittelalter**

### **1.3.1 Die Entwicklung des Erbrechts und der Bezug zur Notwendigkeit des Rechtsspruchwortes**

Das Erbrecht war noch in der germanischen Zeit schlicht gehalten, da es nur Gemeinschaftseigentum der Hausgemeinschaft gab. Eine Ausnahme bildete das Sondergut. Die Sondergüter umfassten Gegenstände des persönlichen Gebrauchs (beim Mann die Kleider, Waffen und das Streitross, bei der Frau nur Kleidung und Schmuck) und waren von der Hausgemeinschaft ausgenommen, sie standen zur freien Verfügung des Besitzers als Alleineigentümer.<sup>10</sup> Das Sondergut wurde ursprünglich dem Toten als Totengabe mitgegeben. Das zugrunde liegende Gemeinschaftseigentum und das Sondergut als Grabbeigabe, machte eine Teilungsregel überflüssig. Erst später wurden die Sondergüter den männlichen bzw. den weiblichen Angehörigen zugesprochen, hierin wird z.T. der eigentliche Beginn des Erbrechts gesehen.<sup>11</sup> Dieses erfordert größere Ausgestaltungen, als allmählich der Sippenverband aufgelöst wurde und das individuelle Eigentum zunahm.<sup>12</sup>

Notwendigkeit sowie Anerkennung und die nachträgliche Aufnahme in den Sachsenspiegel erlangte das Rechtsspruchwort erst im Mittelalter, da die germanische Völkerschaft, wie andere europäische Völkerschaften, eine nach Ständen gegliederte Feudalgesellschaft wurde. Aufgrund der Ständegesellschaft, die durch Geburt die Zugehörigkeit zu einer Gesellschaftsgruppe bestimmte, sicherte in der feudalen Agrargesellschaft das Erbrecht nicht nur den Übergang privaten Vermögens, sondern auch politische Herrschaftsmacht.<sup>13</sup> Die Eigentums- und Sozialverhältnisse wurden immer umfangreicher. Aufgrund des umfangreicheren Eigentums wurden auch die Arten der Sondervermögen vielfältiger. Dieses wurde nach unterschiedlichen Regeln vererbt. Fol-

---

<sup>9</sup> Sachsenspiegel Landrecht III 29 §2.

<sup>10</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 41.

<sup>11</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 41; Bechert, Rudolf, In: Schaeffer, Bd. 23, Teil 1, S. 72.

<sup>12</sup> Vgl. Bechert, Rudolf, In: Schaeffer, Bd. 23, Teil 1, S. 47.

gende Sondervermögen waren zu unterscheiden. Die Liegenschaften und das Fahrnis, die Heergewäte und die Gerade<sup>14</sup>, das Lehen und die Allodialgüter<sup>15</sup> sowie die Kauf- und Erbgüter, die Hofgüter und die Stammgüter bildeten eigene Arten von Sondervermögen. Das dem Erben zustehende Sondervermögen wurde ihm als Gesamtes vererbt. Der Erbe trat die dem Sondervermögen anhaftenden Rechte und Pflichten als Ganzes an.<sup>16</sup>

Im Zusammenhang mit dem zunehmenden Individualeigentum und der Entwicklung der verschiedenen Arten von Sondervermögen als Erbe, verlor der Übergang der Erbmasse zur Gesamthand an Gewicht. Für die Zuteilung der Sondervermögen und des restlichen Erbes hatte sich eine Verwandtenerbfolge gebildet. Diese Erbfolge wurde im Mittelalter vielseitig ausgestaltet.<sup>17</sup> Am meisten verbreitet war die Erbfolge nach Parentelen<sup>18</sup>. Im Falle, dass mehrere Erben in der gleichen Parentelstufe nebeneinander standen, ging auf diese die anfallende Erbschaft als Ganerbe über. Jeder von ihnen hatte fortan einen Anteil an der als Ganerbe zustehenden Erbschaft, nicht aber an einzelnen zur Erbschaft gehörenden Vermögensgegenständen.<sup>19</sup> Dieser Anteil an dem Gesamteigentum stellte die Erben vor das Problem der Erbteilung, wenn eine gemeinschaftliche Verwaltung des Gesamteigentums nicht gewünscht war. Das Rechtssprichwort stellte eine einfache Lösung dieses Problems dar und fand so seinen Einzug ins germanische Recht.

---

<sup>13</sup> Vgl. Schröder, Rainer, In: Mohnhaupt, S. 284.

<sup>14</sup> Persönliche Ausstattungsgegenstände der Frau, über die sie selbst verfügen konnte (z.B. Kleider, Schmuck)

<sup>15</sup> Die im Eigentum der regierenden Familie stehende Gütermasse, die unverändert bleibt, wen z.B. beim Aussterben des Mannsstammes eine andere Linie an die Regierung kommt.

<sup>16</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 414.

<sup>17</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 417.

<sup>18</sup> Im 1. Parentel finden sich die Kinder des Erblassers, im 2. Parentel die Eltern und ihre Nachkommen, 3. Parentel die Großeltern mit ihren Nachkommen, 4. und letztes Parentel bilden die Urgroßeltern.

<sup>19</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 418.

### 1.3.2 Das Rechtsspruchwort im Zusammenhang mit dem Erbrecht des Sachsenspiegels

Durch die Aufnahme in den Sachsenspiegel ist die hohe Bedeutung und Anwendung des Rechtsspruchwortes bestätigt. Über ihn erlangte es weitere Verbreitung und Ausformungen.

Neben dem Rechtsspruchwort waren folgende im Mittelalter wie oben dargestellt üblichen Regelungen im Sachsenspiegel enthalten. Zunächst wurden sämtliche Hinterlassenschaften grundsätzlich als Erbe angesehen<sup>20</sup> und somit die Erbmasse definiert. Ausnahmen hiervon bildeten erneut die Sondergüter, die in Gerade, Gewette und Morgengabe bestehen konnten<sup>21</sup> und von der übrigen Erbmasse abgegrenzt wurden. Sollte der Erblasser keine Erben haben, wurde erbloses Gut dem Richter oder Fronboten<sup>22</sup>, Schultheiß, Graf<sup>23</sup> oder König (LdR III 80, 1) zugesprochen. Nicht alle Personen waren gleich erbberechtigt, so konnten gewisse Personen nur eingeschränkt oder gar nicht erbfähig sein<sup>24</sup>. Es konnte sogar ein Anspruch auf das Erbe, also die Erbwürdigkeit, verloren gehen.<sup>25</sup> Die Grundvoraussetzung für eine Erbschaft war das legitime Erbrecht<sup>26</sup> oder zumindest ein ebenbürtiges Verhältnis der erbberechtigten Personen<sup>27</sup> in ihrer Abstammung. Eine wichtige Regelung im Zusammenhang mit dem zu untersuchenden Rechtsspruchwort stellte die Regelung der gleichberechtigten Teilhabe dar. Die Nachkommen, die Kinder aller etwaigen Ehen, erbten gleichberechtigt<sup>28</sup>, mit der Ausnahme, dass Kinder anderer Verwandten ausgeschlossen wurden. Dies wurde durch das Repräsentationsrecht der Enkel, die an die Stelle ihres Vaters in der Erbfolge traten, wenn die-

---

<sup>20</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 6,1.

<sup>21</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 5, 2-3; Sachsenspiegel Landrecht I 19, 1; Sachsenspiegel Landrecht II 15, 2; Sachsenspiegel Landrecht III 15, 2.

<sup>22</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 28.

<sup>23</sup> Sachsenspiegel Landrecht III 81,1.

<sup>24</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 4.

<sup>25</sup> Sachsenspiegel Landrecht II 56, 1.

<sup>26</sup> Sachsenspiegel Landrecht II 23.

<sup>27</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 5 ,1; Sachsenspiegel Landrecht I 17, 1; Sachsenspiegel Landrecht I 33; Sachsenspiegel Landrecht I 51, 1; Sachsenspiegel Landrecht III 72; Sachsenspiegel Landrecht III 73, 1)

<sup>28</sup> Landrecht II 23.

ser vor dem Großvater verstarb<sup>29</sup>, eingeschränkt.<sup>30</sup> Die Nachlassverbindlichkeiten wurden alleine aus der Erbmasse befriedigt, es wurde explizit ausgeschlossen, dass die Erben mit ihrem privaten Vermögen für etwaige Schulden des Erblassers hafteten.<sup>31</sup>

Das Erbrecht wurde als Teil des Familienrechts angesehen, da als Erben ausschließlich Familienmitglieder in Betracht kamen.

Das Erbrecht des Sachsenspiegels hatte zum einen die Aufspaltung der Erbmasse in Sondervermögen und sonstiges Erbe zum Inhalt. Zum anderen wurde die Teilungsregel auf die Sondervermögen und die übrige Erbmasse bei gleichberechtigten Erben angewandt.

### **1.3.3 Die Verbreitung und Weiterentwicklung**

Die nachweisliche Verbreitung des Rechtsspruchwortes hängt kausal mit der Verbreitung des Sachsenspiegels zusammen.

Der Sachsenspiegel wurde vielfach kopiert, übersetzt, als Muster weiter bearbeitet, mit Glossen kommentiert und sogar mit Bilderhandschriften versehen. Heute sind 341 handschriftliche Landrechts- und 94 Lehenrechtstexte bekannt. Bis zum Ende des 14. Jahrhunderts war der Sachsenspiegel nahezu im gesamten deutschsprachigen Gebiet nördlich der Mainlinie verbreitet und wurde im sächsischen Gebiet gleich einem Gesetzesbuch angesehen.<sup>32</sup> Bearbeitete und an die lokalen Verhältnisse angepasste Werke, die auf dem Sachsenspiegel basierten, fanden im süddeutschen Bereich große Anerkennung und Verbreitung.<sup>33</sup> Auch in einigen Stadtrechten ist der Sachsenspiegel wieder zu finden, z.B. Meißener und Görlitzer Rechtsbuch und der Magdeburger Stadtrechtsfamilie.<sup>34</sup> Wissenschaftlich bearbeitet und glossiert wurde der Sachsenspiegel erstmalig von Johann von Buch

---

<sup>29</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 5, 1.

<sup>30</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 418.

<sup>31</sup> Sachsenspiegel Landrecht I 6,2, vgl. Kümper, Hiram: Sachsenspiegel, S. 25.

<sup>32</sup> Vgl. Bechert, Rudolf, In: Schaeffer, Bd. 23, Teil 1, S. 59.

<sup>33</sup> Vgl. Kümper, Hiram: Sachsenspiegel, S. 26.

<sup>34</sup> Vgl. Kümper, Hiram: Sachsenspiegel, S. 26.

nach 1325.<sup>35</sup> Hervorzuheben ist, neben der weiten räumlichen Verbreitung des Sachsenspiegels, seine lange Geltungsdauer. Als subsidiäres Recht fand der Sachsenspiegel in Sachsen bis ins Jahr 1863 Anwendung und in Preußen hatte er bis zur Einführung des allgemeinen Landrechts für die preußischen Staaten (ALR) im Jahre 1794 Geltung. Noch im Jahre 1932 wurde vom Reichsgerichtshof Bezug auf ihn genommen.<sup>36</sup> Kein anderes deutsches Rechtsbuch erlangte erneut eine solche räumliche und zeitliche Dimension.

Die große Verbreitung und Bearbeitung des Sachsenspiegels hatte auch Auswirkungen auf das zu behandelnde Rechtssprichwort. Es wurde ebenfalls an lokale und zeitliche Gegebenheiten angepasst und weiterentwickelt. Dabei versuchte man, erkannte Mängel des Sprichwortes, die in der praktischen Anwendung auftraten, zu beheben. Der Sinn und die Schlichtheit der Teilungsregel konnte nicht unverfälscht aufrechterhalten werden.

Im Folgenden werden drei Beispiele für die Weiterentwicklung des Rechtssprichwortes genannt. Das erste Beispiel zeigt Missverständnisse, die bei der Übertragung des Rechtssprichwortes in andere Ausdrucksformen entstanden. Von dem unbekanntem Urtyp der Bilderhandschriften des Sachsenspiegels sind heute noch vier Nachfolger erhalten. Die Heidelberger, die Oldenburger, die Dresdner und die Wolfenbütteler Bilderhandschriften entstanden im 13. und 14. Jahrhundert. Diese sollten zum einen dem besseren Verständnis dienen und zum anderen eine Nachschlagehilfe für Menschen sein, die wenig bis gar nicht lesen konnten. Die in Bilder gefassten Passagen mussten wichtige Regelungen ausdrücken, die dem Betrachter den Inhalt des Rechtstextes erschlossen. Auch das der Seminararbeit zugrunde liegende Rechtssprichwort wurde bildhaft dargestellt, was seine damalige Bedeutung untermalt. Dabei wurde die zu teilende Erbmasse in der Dresdner Bilderhandschrift durch runde Kreise dargestellt. Die Erbmasse mit runden Kreisen darzustellen und damit die Assoziation zu

---

<sup>35</sup> Vgl. Janz, Brigitte, In: Schmidt-Wiegand, Bd. 13, S. 17.

Münzen zu wecken, entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Teilungsregel. Die mit dem Erbe übertragenen Nutzungsrechte an Grund und Boden oder Vieh konnten zu der damaligen Zeit nicht wie heute in einen halbwegs angemessenen Geldwert umgerechnet werden. Eine Familie, die ihren Lebensmittelpunkt auf dem Grundstück hatte und zum Überleben auf den Ertrag der Landwirtschaft angewiesen war, konnte ihr Überleben mit dem Gegenwert in Geld nicht sichern. So war es wichtig, eine gerechte Teilungsregel für die tatsächlichen Gegenstände und Rechte zu haben. Wäre der ideelle Wert gleich dem monetären Wert gewesen, wäre die Teilungsregel überflüssig. Hier zeigt sich, dass die Interpretation und das Verständnis für die Notwendigkeit des Rechtsspruchwortes nicht zwingend einheitlich waren. Die Darstellung in der Dresdener Bilderhandschrift macht beispielhaft deutlich, dass einige Menschen die Teilungsregel nicht auf den zu regelnden Sachverhalt bezogen haben und das Sprichwort somit nicht richtig verstanden haben. Durch den fehlenden Sinn und Zweck verliert das Rechtsspruchwort an Deutung und gerät in Vergessenheit.

Das nächste Beispiel zeigt den größten Mangel in der praktischen Anwendung des Rechtsspruchwortes. Die Teilungsregel beschränkt sich auf eine Erbenzahl von zwei Personen. Gerade in dieser gleichwertigen Parteianzahl liegt bei der gerechten Teilung das Problem. Nimmt die Anzahl an Erben zu, kann sich durch eine Abstimmung nach dem Mehrheitsprinzip auf eine Teilung geeinigt werden. Zumindest ist die Kräfteverteilung bei mehr als zwei Erben nicht eins zu eins, so dass für diese Aufteilungen eine Reihe anderer Lösungen gefunden werden können. Es lassen sich Veränderungen des Rechtsspruchwortes in nachfolgenden Regelungswerken finden, die zeigen, dass die Menschen zur damaligen Zeit in dieser Hinsicht wenig kreativ waren. Der Deutschenspiegel greift beispielsweise genau diesen Aspekt des Rechtsspruchwortes auf und versucht mehrere Personen einzubeziehen. Das Werk stellt überwiegend eine Bearbeitung des

---

<sup>36</sup> Entscheidung des Reichsgerichts in Zivilsachen (RGZ), 137. Bd., Berlin, Leipzig 1932, S. 324 – 355; RZ 137, 324, 344/345.

Sachsenspiegels für Süddeutsche dar. Die wird Mitte des 13. Jahrhunderts in Augsburg vermutet.<sup>37</sup> Das Rechtssprichwort ist wie folgt in ihm wieder zu finden: „Swa zwen oder mer ein guot teiltent mit ein ander, da sol der eldeste teilen du der jungeste welen.“<sup>38</sup> (Wo zwei Männer oder mehr ein Gut teilen untereinander, da soll der Älteste teilen und der Jüngste wählen) Das eröffnet die Frage, was der Mittlere tun soll. Selbst bei der Interpretation, dass eine Wahlreihenfolge bei dem Jüngsten beginnend, hier gemeint ist, wäre dennoch der Mittlere den anderen beiden nicht gleichgestellt und das Gerechtigkeitsprinzip des Rechtssprichwortes fände keine Berücksichtigung mehr. Diese Veränderung bzw. Erweiterung des Rechtssprichwortes ist nicht im Sinne der Teilungsregel und machte ihre Anwendung strittig. Dies ist ein sehr gewichtiger Grund, warum das Rechtssprichwort im weiteren Verlauf an Bedeutung verliert.

Das dritte Beispiel zeigt eine Fehlinterpretation des Sprichwortes, die durch die Übertragung des Rechtssprichwortes auf veränderte soziale Gegebenheiten offenbart wurde. Frauen waren, im Mittelalter in ihrer allgemeinen sozialen Stellung dem Mann nicht gleichgestellt, sondern untergeordnet und wurden in der Erbfolge hinter den Männern bedacht.<sup>39</sup> Sie konnten zwar das Sondergut einer anderen verstorbenen Frau erben, aber da Frauen generell sonstiges Eigentum und Besitz abgesprochen wurde, konnten sie zum einen nicht selber vererben und zum anderen kein Erbe als Eigentum annehmen. Auf diesen Aspekt ging die Kursächsische Konstitution im Jahre 1572 ein. Der gesellschaftliche Wandel hat die Stellung der Frau aufgewertet und ihr eine Reihe von Rechten zugesprochen. So konnte sie möglicher Erbe werden, der ebenfalls bei der Erbaufteilung Berücksichtigung finden musste. Das Rechtssprichwort des Sachsenspiegels beinhaltete nur die Erbaufteilung unter männlichen Erben (der Ältere, der Jüngere). Dieser Wortlaut musste in der Kursächsischen Konstitution entsprechend

---

<sup>37</sup> Vgl. Bechert, Rudolf, In: Schaeffer, Bd. 23, Teil 1, S. 60.

<sup>38</sup> Sachsenspiegel Landrechtsteil 28, § 2.

<sup>39</sup> Vgl. Conrad, Hermann: Deutsche Rechtsgeschichte, S. 418.

angepasst werden.<sup>40</sup> Dabei wurde der Frau mit ihrem Vormund die Aktion der Teilung zugesprochen, der gleichberechtigte männliche Erbe sollte die Wahl haben.<sup>41</sup> Die Frau wird durch ihren Vormund unterstützt, ihr wurde die geistige Fähigkeit abgesprochen, alleine agieren zu können. Verwunderlich ist daher, warum ihr der als anspruchsvoller angesehene Prozess der Teilung zugesprochen wurde und der Mann wählen sollte. Darin zeigt sich die unterschiedliche Bewertung der Gewichtung der Tätigkeiten. Das Rechtssprichwort war ausgelegt auf die höhere geistige Reife des Älteren, dem daher die Teilung zustand, die Verfasser der Kursächsischen Konstitution sahen diese Interpretation nicht und formulierten daher das Sprichwort nicht sinngemäß um.

Diese exemplarisch dargestellten Veränderungen des Rechtssprichwortes, die schon frühzeitig nach der Veröffentlichung des Sachsen spiegels auftraten, zeigen, dass das Rechtssprichwort als wichtiger Bestandteil des Erbrechts gewertet wurde und ebenfalls weite Verbreitung erlangte. Allerdings wurde seine wahre Bedeutung, eine einfache Regelung für eine gerechte Aufteilung, zum Teil nicht wirklich verstanden oder berücksichtigt wurde. Durch den veränderten Sinngehalt wurde die Notwendigkeit und Anwendbarkeit der Teilungsregel fragwürdig.

---

<sup>40</sup> Vgl. Janz, Brigitte, In: Schmidt-Wiegand, Bd. 13, S. 427.

<sup>41</sup> Vgl. Janz, Brigitte, In: Schmidt-Wiegand, Bd. 13, S. 427.

## **2. Das Erbrecht heute**

### **2.1 Die erbrechtlichen Grundlagen**

Das Erbrecht ist heute im 5. Buch des BGB geregelt. In den nahezu 800 Jahren, die zwischen der Verfassung des Sachsenspiegels und dem heutigen Erbrecht im BGB liegen, sind grundlegende Veränderungen eingetreten. Das politische System ist gefestigt, Deutschland ist ein demokratischer und rechtsstaatlicher Bundesstaat, in dem die territorialen Grenzen sowohl Innen als auch Außen feststehen. Das wirtschaftliche System ist durch die freie Marktwirtschaft ausgestaltet, in dem die Gesellschaft sich über eine Industriegesellschaft in eine moderne Dienstleistungsgesellschaft entwickelt hat. Die früheren mit mehreren Generationen unter einem Dach lebenden Großfamilien sind heute eine Seltenheit. Die Kleinfamilie, besonders in der Form der Patchworkfamilie, ist eine regelmäßige Erscheinungsform des Familienverbandes. Ebenso hat die zentrale Versorgungsinstanz in Form der Familie an Bedeutung verloren und es haben sich anderweitige soziale Absicherungen im privaten und staatlichen Bereich etabliert. Entsprechend den veränderten Rahmenbedingungen hat sich die rechtliche Ausgestaltung des Erbrechts ebenfalls grundlegend geändert.

Die Rechtsquellen, die bei der Entwicklung des BGB Ende des 19. Jahrhunderts herangezogen wurden, beinhalteten zum einen ausländisches Erbrecht zum anderen im 12. bis 15. Jahrhundert rezipiertes römisches Recht und die althergebrachten lokalen Regelwerke.<sup>42</sup> Es wurde eine Verflechtung der beiden großen historischen Entwicklungslinien des Erbrechts, dem römischen Recht und dem germanischen Recht, in einem Kompromiss erarbeitet, um die aktuellen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen. Dies war die Grundlage für die folgenden Grundprinzipien, die das heutige Erbrecht weiterhin verfolgt.

Für den Umgang mit der Erbschaft wurde aus dem römischen Recht der Gedanke der Universalsukzession übernommen und ist aktuell

---

<sup>42</sup> Vgl. Olzen, Dirk: Erbrecht, S. 12.

schriftlich fixiert im § 1922 Abs. 1 BGB. Den wirtschaftlichen Vorstellungen des 19. Jahrhunderts folgend, sollte der Nachlass auf eine Person oder mehrere Personen als Gesamtheit übergehen, um den Nachlass als selbstständiges Vermögen nicht dem allgemeinen Güterverkehr zu entziehen.<sup>43</sup> Dadurch hat der Erbe oder haben die Erben sowohl für alle Rechte und alle Pflichten des Erblassers gem. § 1967 Abs. 1 BGB einzustehen. Sind mehrere Erben vorhanden, geht das Vermögen als Ganzes auf sie über und wird ihr gemeinschaftliches Vermögen. Dies ist geregelt in den §§ 1922 Abs. 1, 2032 Abs. 1 BGB. Diese Regelung findet sich auch im Erbrecht des Mittelalters, die Erbmasse wurde als Ganerbe bezeichnet (s.o.). Diese Regelung bewirkt, dass die Erben nur gemeinschaftlich über das Vermögen verfügen können. Andernfalls müssen sie es untereinander aufteilen. Zur Sicherung des Gemeinschaftseigentums wird die Erbschaft als Sondervermögen von den Eigenvermögen der Erben getrennt gebildet, so dass Eigengläubiger der Miterben nicht in den Nachlass vollstrecken können (vgl. § 747 ZPO).<sup>44</sup>

Für die Bestimmung des Erben wurden die zwei unterschiedlichen Grundlagen des römischen und des germanischen Rechtes miteinander verbunden. Das römische Recht verfolgte den Gedanken der Testierfreiheit, die dem Erblasser ermöglichte, über seinen Tod hinaus über seine Güter verfügen und daher seine Erben frei bestimmen zu können. Das im altgermanischen Recht praktizierte Familienerbrecht, welches dem Erblasser keine Wahl bot, die Erben zu bestimmen, sondern die Verwandten als Erben vorgab, stand dem entgegen. Das Erbrecht im BGB hat die Testierfreiheit aufgenommen. Heute enthalten in den §§ 2064 bis 2273 BGB. Der Erblasser hat gemäß seiner Privatautonomie zunächst die Möglichkeit, durch die Testierfreiheit eine gewillkürte Erbfolge festzulegen und sogar gem. § 2100 BGB Vor – und Nacherben zu bestimmen. Macht der Erblasser keinen Gebrauch von dieser Verfügungsfreiheit oder ist der Begünstigte

---

<sup>43</sup> Vgl. Mertens, Hans-Georg: Die Entstehung der Vorschriften des BGB über die gesetzliche Erbfolge und das Pflichtteilsrecht, S. 27.

selbst bereits verstorben oder hat auf sein gesetzliches Erbrecht verzichtet oder hat die Erbschaft ausgeschlagen, kommt die gesetzliche Erbfolge in Form der Familienerbfolge zum Tragen. Die Prinzipien des Verwandtenerbrechts lassen sich zurückführen auf das germanische Recht. Auch heute werden gesetzliche Erben nach dem Parentelsystem in Erben bestimmter Ordnungsklassen eingeteilt. Innerhalb der Ordnungsklassen bestimmt das Stammes- und Liniensystem, wer zur Erbschaft berufen ist. Durch das Repräsentationsprinzip wird schließlich bestimmt, wer innerhalb des Stammes in der Erbfolge vorgeht. Die gewillkürte Erbfolge ist möglich, wurde sie allerdings nicht durch den Erblasser festgelegt, kommt subsidiär die gesetzliche Erbfolge zur Anwendung. Die gesetzliche Erbfolge ist umfassend in den §§ 1924 bis 1936 BGB geregelt.

Die Testierfreiheit wird eingeschränkt durch den Pflichtteil der Ehegatten und Angehörigen. Der Pflichtteil wird näher in den §§ 2303 f. BGB geregelt. Auch hier wurde dem Prinzip des römischen Rechtes, welches beinhaltete, dass das gesamte Vermögen durch den Erblasser per Testament vererbt werden konnte, mit einer Einschränkung versehen, die aus dem Solidaritätsgedanken mit Angehörigen aus dem germanischen Rechtsverständnis herrührt.<sup>45</sup> Hat der Erblasser ein Testament verfasst, das bestimmte Angehörige ausschließt, so wird diesen ein Pflichtteil in halber Höhe des gesetzlichen Erbteils per Gesetz zugesprochen. Erst im Falle, dass der Erblasser keinen Erben bestimmt hat und kein gesetzlicher Erbe vorhanden ist, wird der Fiskus als gesetzlicher Erbe gem. § 1936 BGB eingesetzt. In marxistischen und sozialistischen Forderungen sollte in jedem Fall dem Staat das Erbe gesetzlich zufließen. Diese Forderungen wurden nicht übernommen, aber dem Staat wurde durch die Erbschaftssteuer eine mittelbare Beteiligung an dem vererbten Vermögen eingeräumt.<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, § 19, Rn. 1.

<sup>45</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, § 3, Rn. 1.

<sup>46</sup> Vgl. Olzen, Dirk: Erbrecht, S. 15.

## **2.2 Die Teilungsregeln im heutigen Erbrecht**

Die Erbengemeinschaft, die gem. § 2032 Abs. 1 BGB das Erbe als Gemeinschaftseigentum erhält, ist zur Beendigung der Gemeinschaft auf die Aufteilung der Erbschaft angewiesen.

Das Rechtsinstitut der Erbengemeinschaft ist ein Sonderfall der Gesamthandgemeinschaft. Sie ist nicht rechtsfähig, da sie nicht durch Rechtsgeschäft entstanden und von Anbeginn an als sog. geborene Liquidationsgemeinschaft<sup>47</sup> auf Auseinandersetzung gerichtet ist.<sup>48</sup> Für die Erbengemeinschaft ist eine gemeinsame Verwaltung des Nachlasses und der Nachlassgegenstände durch die nur gemeinschaftlich (§ 2040 Abs. 1 BGB) und nicht einzeln (vgl. § 2033 Abs. 2 BGB) veranlassbaren Verfügungen ein Streit begründendes Unterfangen.

Der Gesetzgeber ermöglicht jedem Miterben, zu jeder Zeit die Auseinandersetzung gem. § 2042 Abs. 1 BGB verlangen zu können. Diese Auseinandersetzung kann die gesamte Erbengemeinschaft betreffen. Eine persönliche Teilauseinandersetzung des Antragstellers, während die übrigen Erben als Erbengemeinschaft weiter fortbestehen, ist nur bei Einverständnis der Miterben möglich.<sup>49</sup>

### **2.2.1 Die Einflussnahme durch den Erblasser**

Durch die Einführung des Testamentes in das deutsche Rechtssystem kann auch der Erblasser durch letztwillige Verfügungen Einfluss auf die Auseinandersetzung nehmen oder sie für eine gewisse Zeit oder einzelne Gegenstände untersagen (§ 2044 BGB). Die von ihm gem. § 2048 S. 1 BGB getroffenen Teilungsanordnungen haben schuldrechtliche, aber keine dingliche Wirkung. Weist der Erblasser jemandem einen bestimmten Gegenstand zu, hat dieser gegenüber der Erbengemeinschaft einen Anspruch auf Übertragung des Eigentums an dem Nachlassgegenstand. Ist die begünstigte Person ebenfalls Angehöriger

---

<sup>47</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, §19, Rn. 21.

<sup>48</sup> Vgl. Kropholler, Jan: Studienkommentar BGB, S. 998.

<sup>49</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, §19, Rn. 21.

der Erbengemeinschaft, muss er sich die von der Teilungsanordnung berührte Höhe auf sein Erbteil anrechnen lassen. Eine Teilungsanordnung ist darin begrenzt, dass der zugewiesene Gegenstand nicht die Höhe des dem Erben zustehenden Anteils an der Erbschaft übersteigen kann. In diesem Fall müsste der Begünstigte den Mehranteil aus seinem eigenen Vermögen den übrigen Erben ausgleichen. Nicht nur durch die Teilungsanordnung kann der Erblasser auf die Erbengemeinschaft und die Aufteilung der Erbmasse Einfluss nehmen. Ein weiteres Instrument ist das Vorausvermächtnis, dies ist enthalten im § 2150 BGB. Hierbei weist der Erblasser einem Erben einen bestimmten Gegenstand mit der Absicht zu, diesen Erben im Verhältnis zu den andern zu begünstigen. Der Gegenstand wird auf diese Weise losgelöst von der übrigen Erbmasse zugewiesen.<sup>50</sup> Daher wird bei einem Vorausvermächtnis der Wert des Gegenstandes nicht auf den Erbteil angerechnet, sondern aus der gesamten Erbschaft herausgerechnet. Diese Abtrennung vom übrigen Erbe hat zudem die Auswirkung, dass der Begünstigte den Anspruch gegen die Erbengemeinschaft mit dem Erbfall gem. §§ 2174 und 2176 BGB geltend machen kann und somit unabhängig von dem Auseinandersetzungsverfahren ist. Des Weiteren kann ein Vorausvermächtnis separat ausgeschlagen werden, wohingegen die Teilungsanordnung an die Erbschaft gebunden ist.

Will der Erblasser nicht selbst bestimmte Gegenstände zuweisen, kann er die Auseinandersetzung zwischen den Erben durch einen Dritten vornehmen lassen, der nach billigem Ermessen handelt. Dies ist in § 2048 BGB geregelt. Weiterhin kann der Erblasser einen Testamentsvollstrecker einsetzen, der Anordnungen umsetzen soll (§§ 2204 Abs. 1, 2048 BGB). Auch dem Testamentsvollstrecker kann der Erblasser hierfür ein billiges Ermessen einräumen.

---

<sup>50</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, §10, Rn. 17.

### **2.2.2 Die Auseinandersetzung der Miterben**

Die Miterben können sich über die Auseinandersetzung einig oder uneinig sein. Im Fall einer Einigung können sie die Aufteilung der Erbschaft durch einen formfreien Auseinandersetzungsvertrag regeln oder die Auseinandersetzung einvernehmlich ausschließen. Dies folgt aus der Vertragsfreiheit gem. Art. 2 GG, §§ 241, 305 BGB. Will ein Miterbe nicht länger an der Gesamthandgemeinschaft beteiligt sein, kann er seinen Anteil auf die anderen Miterben gem. § 2033 BGB übertragen oder er kann gegen Abfindung aus der Erbengemeinschaft ausscheiden. Mit Hilfe der Einigung können sich die Miterben sogar über die Anordnungen des Erblassers hinwegsetzen. Ohne Zustimmung aller Miterben kann niemand die Übertragung eines bestimmten Gegenstandes aus dem gemeinsamen Erbe verlangen, da in der Gesamthandgemeinschaft alle Beteiligten Anteil an allen Gegenständen, die die Erbschaft umfasst, haben.

Im Falle, dass keine Auseinandersetzungsanordnung durch den Erblasser vorgegeben ist und die Erbengemeinschaft untereinander sich nicht verständigen kann, hat der Gesetzgeber Teilungsregelungen vorgegeben. Gem. § 2046 Abs. 1 S. 1 BGB sind zunächst, die Nachlassverbindlichkeiten zu berichtigen. Der nach der Berichtigung überbleibende Überschuss der Erbschaft steht den Miterben im Verhältnis ihrer Erbteile zu (§ 2047 Abs. 1 BGB). Der Gesetzgeber hat für die Teilung zwei Stufen vorgesehen. Gem. § 752 S. 1 BGB sind die gemeinschaftlichen Gegenstände nach Möglichkeit in Natur aufzuteilen. Dies setzt voraus, dass durch die Teilung keine Wertminderung eintritt, dass die Gegenstände sich in gleichartige Teile aufteilen lassen und diese Teile den Erbquoten der Beteiligten entsprechen. Die Zuteilung der einzelnen Teile unter die Erben erfolgt gem. § 752 S. 2 BGB durch das Losverfahren. Die entstehenden Teile müssen nicht dekungsgleich sein, sondern gleichartig. Die Gleichartigkeit bemisst sich nicht an der Wertigkeit der entstandenen Teile, stattdessen kommt es auf die Beurteilung durch die allgemeine Verkehrsanschauung an. Auf diese Weise sollen Bewertungsschwierigkeiten und –streitigkeiten

vermieden werden. Eine Teilung in Natur wird ausgeschlossen, wenn für die reale Aufteilung ein Bewertungsgutachten eingeholt werden muss.<sup>51</sup>

Ist eine Teilung in Natur nicht möglich, werden die zu teilenden Gegenstände gem. § 753 BGB liquidiert. Der Erlös wird erbanteilmäßig unter den einzelnen Erben aufgeteilt.

### **2.3 Die Teilungsregeln damals und heute im Vergleich**

Trotz massiv veränderter Rahmenbedingungen, sind doch die Grundlagen für die Notwendigkeit von Teilungsregeln gleich geblieben. Damals wie heute geht die Erbschaft an alle Erben gemeinschaftlich über. Früher setzte sich die Erbschaft aus mehreren Sondervermögen und dem restlichen Vermögen zusammen, heute wurde dem Erblasser durch die Testierfreiheit ein Instrumentarium an die Hand gegeben, Gegenstände aus der Erbschaft durch Vorvermächtnis separat zu vererben. Trotz unterschiedlicher Wege, die Erbmasse zu zersplittern, kommt in beiden Zeitaltern das Problem der Aufteilung unter gleichberechtigte Erben auf.

Für diese Konkurrenz hat das Mittelalter das zu untersuchende Rechtssprichwort verwandt. Im Sachsenspiegel wurde durch das Rechtssprichwort in einem Satz geregelt, auf welche Weise die einzelnen Teile zusammengestellt werden sollen (der eine soll teilen) und in welcher Form die Verteilung vollzogen werden soll (der andere soll wählen). Diese klare Aufgabenzuweisung bedingt eine begrenzte Teilnehmerzahl auf zwei Personen. Daher tritt eine Anwendungsproblematik bei mehr als zwei Erben auf. Hier liegt die größte Einschränkung in der Anwendbarkeit des Rechtssprichwortes, die durch keine Abwandlung erweitert werden kann.

In der heutigen Zeit wurde durch den Gesetzgeber eine andere Regelung getroffen. Im § 752 S. 1 BGB wird die Teilung in Natur als pri-

---

<sup>51</sup> Vgl. Krug, Walter, In: Krug/ Rudolf/ Kroiß: Erbrecht, § 18, Rn. 53.

märe Art und Weise der Teilung vorgegeben. Jedoch hat der Gesetzgeber diese Regelung nicht konkret ausgestaltet. Die Gleichartigkeit wird durch Auslegung auf die Verkehrsanschauung bezogen. Zudem lässt der Gesetzgeber offen, wer die Teilung vornehmen soll. Da es sich um eine Gesamthandgemeinschaft handelt, können die Anteile ausschließlich im Einvernehmen mit allen Beteiligten erstellt werden. Die Gegenstände müssen demnach in der Form beschaffen sein, dass bei ihrer Teilung kein Zweifel an der Gleichartigkeit aufkommen kann. Die Beispiele, die in Lehrbüchern für die ohne Wertminderung teilbaren Gegenstände angegeben werden, sind Geld, Wertpapiere und Forderungen.<sup>52</sup> Diese Gegenstände lassen sich in jeweils einzelne Anteile aufteilen, ohne dass Diskussionen über ihre Gleichartigkeit entstehen. Bei diesen Gegenständen ist die Gleichartigkeit begründet durch die Gleichwertigkeit. Die in § 752 S. 2 BGB vorgeschriebene Form der Verteilung, das Losverfahren, erscheint aufgrund dieser Betrachtung belanglos. Die entstehenden Anteile sind inhaltlich deckungsgleich, daher ist es unerheblich, wem welcher Teil zugeworfen wird. Der Gesetzgeber hat mit der Teilungsregelung in § 752 BGB versucht, die Aufteilung in unterschiedlich große Erbanteile unter mehreren Erben zu regeln. Im Streitfall bietet diese Regelung durch die mangelnde Ausgestaltung und Gerechtigkeit keine Lösung. Dafür hat der Gesetzgeber die Liquidation gem. § 753 BGB eingeführt, die Erbengemeinschaft trägt den Namen „geborene Liquidationsgemeinschaft“ somit nicht ohne Grund.

---

<sup>52</sup> Vgl. Frank, Rainer: Erbrecht, §19, Rn. 29; Krug, Walter, In: Krug/ Rudolf/ Kroiß: Erbrecht, § 18, Rn. 56.

### **3. Das Ergebnis der Untersuchung**

Das Rechtssprichwort „Der Ältere teilt, der Jüngere kiest“ ist im heutigen Erbrecht nicht mehr wieder zu finden. Trotz paralleler Grundlagen des Erbrechts im Mittelalter und des heutigen Erbrechts und gleicher Anforderung an eine Teilungsregel, hat sich der Gesetzgeber für eine andere Regelung entschieden. Dies lässt sich auf zwei wesentliche Gründe zurückführen.

Das größte Manko des Rechtsspruchwortes ist seine enge Anwendungsbreite. Die Teilnehmerzahl ist auf zwei Personen streng limitiert. Eine Erweiterung in dieser Richtung ist nicht möglich, ohne den Regelungsgehalt einer gerechten Teilung zu verändern. Eine Ausweitung auf weitere Personen erfordert auch eine größere Ausgestaltung, die der Form eines Rechtsspruchwortes nicht mehr gerecht wird.

Des Weiteren haben sich die Rahmenbedingungen bis heute in einem entscheidenden Punkt gravierend geändert. Eine adäquate Liquidation der Erbschaft ermöglicht eine gerechte Aufteilung unter unbegrenzt vielen Erben unter Berücksichtigung ihrer Erbanteile.

Gleichwohl eine Verwendung des Rechtsspruchwortes heute unter der Voraussetzung möglich wäre, dass sich nur zwei Erben gleichberechtigt gegenüber stehen, wird der Einfachheit halber das Rechtsspruchwort nicht mehr angeführt. Für eine Aufteilung der Erbschaft in Natur unter mehreren Erben mit unterschiedlichen Erbanteilen hat der Gesetzgeber versucht, eine neue Teilungsregel zu kreieren. Diese ist aber aus anderen Gründen in einigen Fällen nicht praktikabel. Sollte die Teilung in Natur nicht durchführbar sein, steht heute in jedem Fall als Alternative durch die Liquidation eine Möglichkeit der Umwandlung der Erbschaft in eine leicht aufzuteilende Masse zur Verfügung.

---

Unterschrift