

# Das „EBV“ des Erbrechts: §§ 2018 ff. BGB

Von Wiss. Mitarbeiter **Valentin Mezger**, Passau\*

*Das Erbrecht erfreut sich bei Klausurerstellern zunehmender Beliebtheit, um Examensklausuren zu verlängern oder deren Schwierigkeitsgrad zu erhöhen. Den meisten Studierenden sind die Erbfolge, gewillkürt oder gesetzlich, sowie die Testamentsauslegung geläufig. Geprüft und gleichzeitig im Studium häufig eher rudimentär behandelt werden zunehmend auch die §§ 2018 ff. BGB, die das Verhältnis zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer regeln. Diesen Ansprüchen widmet sich der folgende Beitrag, der sehr klausurorientiert die Ansprüche in den §§ 2018 ff. BGB behandelt. Er richtet sich daher an Studierende, die während des Hauptstudiums das Erbrecht für den Schein erlernen oder auf dem Weg zum Staatsexamen sind.*

*In vielerlei Hinsicht zeigen die §§ 2018 ff. BGB Gemeinsamkeiten mit den §§ 985 ff. BGB oder verweisen auf diese Vorschriften. Das hilft, das System des Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnisses zu verstehen.*

## I. Primäransprüche des Erben

### 1. Der Herausgabeanspruch aus §§ 2018, 2019 BGB

Zentrale Vorschrift und Grundlage für das gesamte Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis bilden die §§ 2018, 2019 BGB und der darin geregelte Herausgabeanspruch. Er stellt, vergleichbar mit § 985 BGB, die Ausgangslage für das hier behandelte Verhältnis dar. So wie der Anspruch aus § 985 BGB für den Fall besteht, dass eine Vindikationslage gegeben ist, ist § 2018 BGB erfüllt, wenn ein Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis vorliegt.

#### a) Allgemeines

Aus dem Wortlaut der Vorschrift ist zu entnehmen, dass der Erbe die Herausgabe des aus dem Nachlass erlangten Etwas von dem Erbschaftsbesitzer verlangen kann. Anders als § 985 BGB, handelt es sich bei dem Anspruch aus § 2018 BGB damit um einen Gesamtanspruch.<sup>1</sup> Er ist auf die Herausgabe der gesamten Erbschaft gerichtet und nicht ausschließlich auf die Herausgabe einer bestimmten Sache. Daraus ergibt sich auch dessen sowohl dingliche (§§ 2018, 2019 und 2020 Hs. 2 BGB) als auch schuldrechtliche (§ 2021 BGB und §§ 2023–2025 BGB sowie die Verwendungsersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers) Natur.<sup>2</sup> Ein solcher Universalanspruch ist eine Besonderheit im BGB.<sup>3</sup> Üblicherweise sind Herausgabe-

ansprüche, wie beispielsweise §§ 985, 861, 1007 Abs. 1 und Abs. 2, 823, 249 BGB, auf die Herausgabe einer bestimmten Sache gerichtet. § 2018 BGB ermöglicht es, den gesamten Nachlass heraus zu verlangen, der nicht einmal in einer Sache bestehen muss, sondern z.B. auch in einem Anspruch bestehen kann. Aufgrund dessen ist, soweit eine Prüfung des Anspruchs in einer Klausur angelegt ist, auch vorzugsweise mit dem Erbschaftsanspruch zu beginnen, da dieser den umfassendsten bzw. „stärksten“ Anspruch darstellt. Zudem verdrängt der Anspruch gem. § 2029 BGB nicht alle weiteren Ansprüche, sondern besteht neben ihnen, modifiziert diese aber mitunter erheblich.<sup>4</sup> Das Bestehen bzw. Nichtbestehen eines Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnisses sollte daher gleich zu Beginn geprüft werden.

Die Tatsache, dass die restlichen Ansprüche durch die §§ 2018 ff. BGB modifiziert werden und ansonsten bestehen bleiben, wirft die Frage auf, welche Daseinsberechtigung der Erbschaftsanspruch überhaupt hat, wenn doch der Anspruchsteller auch die jeweiligen Singularansprüche geltend machen kann. Hinzu kommt, dass es in der Klage auf Herausgabe der Erbschaft erforderlich ist, die Nachlassgegenstände trotzdem alle genau zu bezeichnen. Auch wenn ein Universalanspruch auf Herausgabe der gesamten Erbschaft geltend gemacht wird, ist das Bestimmtheitserfordernis in § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO zu beachten. Der Kläger muss daher unter Umständen zunächst auf Auskunft klagen (vgl. § 2027 BGB), um herauszufinden, welche Gegenstände der Nachlass tatsächlich umfasst und kann erst anschließend im Wege der Stufenklage auf Herausgabe klagen.<sup>5</sup> Eine Klage aus §§ 2018, 2019 BGB erscheint daher vergleichsweise umständlich. Es muss also Konstellationen geben, die § 2018 BGB unabdingbar machen, zumal der Gesetzgeber, wie aus den Gesetzesmaterialien deutlich wird, bewusst einen eigenen erbrechtlichen Universalanspruch einführen wollte.<sup>6</sup>

Folgendes Beispiel verdeutlicht die eigenständige Bedeutung:

*Beispiel:* Der Erblasser war mittelbarer Besitzer einer im Eigentum eines Dritten stehenden beweglichen Sache. Nach dessen Tod gibt der Besitzmittler die Sache an einen i.S.d. §§ 1007 Abs. 1, 932 Abs. 2 BGB gutgläubigen Erbprätendenten (Person, die zu Unrecht vorgibt Erbe zu sein) weiter.<sup>7</sup>

Alle Singularansprüche scheitern hier.

Der Erblasser war nicht Eigentümer. § 985 BGB scheidet also aus. Eine verbotene Eigenmacht i.S.d. § 858 Abs. 1 BGB

\* Der Autor ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht von Prof. Dr. Holger Altmeyen an der Universität Passau.

<sup>1</sup> Weidlich, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 79. Aufl. 2020, § 2018 Rn. 1; dazu mit Darstellung der sog. Summentheorie und einer vermittelnden Ansicht: Maurer, Das Rechtsverhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, 1999, S. 12 ff.

<sup>2</sup> Dazu und zu den sich daraus ergebenden Folgen: Raff, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2020, Vor §§ 2018 ff. Rn. 64; Bedeutung hat diese Einordnung insbesondere in der Insolvenz, siehe dazu auch Raff (a.a.O.), § 2020 Rn. 9.

<sup>3</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2018 Rn. 2.

<sup>4</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2029 Rn. 1.

<sup>5</sup> Roth, NJW-Spezial 2020, 679; Weidlich (Fn. 1), § 2018 Rn. 11.

<sup>6</sup> Schubert, Die Vorlagen der Redaktion für die erste Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuches, Erbrecht, Bd. 2, 1985, S. 928 ff.

<sup>7</sup> Vgl. für weitere Beispiele auch Gursky, in: Festschrift zum 90. Geburtstag von Ulrich von Lübtow, 1990, S. 211 (212 f.).

wurde nicht begangen und wenn, kann der Besitzer in Bezug auf die Fehlerhaftigkeit des Besitzes gutgläubig sein (vgl. § 858 Abs. 2 BGB), weshalb § 861 Abs. 1 BGB scheidet. Für die Ansprüche aus § 1007 Abs. 1 und Abs. 2 BGB fehlt es an der Unredlichkeit (Abs. 1) oder einem Abhandenkommen (Abs. 2). Für die Nichtleistungskondition gilt der Grundsatz des Vorrangs der Leistungsbeziehung zwischen dem Besitzmittler und dem Erbprätendenten.

Hier kommt nur noch der Anspruch aus § 2018 BGB zum Zuge, um in den Besitz der Sache zu gelangen. Die Konstellation macht die eigenständige Bedeutung des Erbschaftsanspruchs deutlich. Hinzu kommt, dass der Erbschaftsanspruch in vielerlei Hinsicht Beweiserleichterungen mit sich bringt.<sup>8</sup> § 27 Abs. 1 Var. 2 ZPO erlaubt außerdem die Geltendmachung des Anspruchs an einem einheitlichen Gerichtsstand, egal um was für eine Art von Nachlassgegenstand es sich handelt. Dies kann für den Kläger mitunter eine erhebliche Erleichterung sein. Anzumerken ist zudem, dass die Nachlassgegenstände zwar im Hinblick auf § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO alle bezeichnet werden müssen, sich dadurch der Streitgegenstand (der Erbschaftsanspruch) jedoch nicht ändert. Die Aufzählung der Gegenstände kann mithin gem. § 264 Nr. 2 ZPO jederzeit erweitert werden und so auch der Klageinhalt.

#### b) Tatbestand

##### aa) Anspruchsteller

Anspruchsteller ist ausweislich des Wortlauts der „wahre Erbe“. Unter Umständen hat in der Klausur bereits hier eine umfassende Prüfung der Erbenstellung zu erfolgen. Gesetzliche und gewillkürte Erbfolge sind jedoch nicht Teil dieses Beitrags. Gläubiger des Erbschaftsanspruchs können darüber hinaus Miterben,<sup>9</sup> Erbteilerwerber, Pfandgläubiger, der verwaltende Testamentsvollstrecker, der Nachlassverwalter und der Nachlassinsolvenzverwalter sein. Die Aktivlegitimation des Nachlasspflegers ist wiederum umstritten.<sup>10</sup> Der Anspruch ist nach allgemeiner Meinung auch abtretbar.<sup>11</sup>

##### bb) Anspruchsgegner

Interessanter ist die Frage des Anspruchsgegners. Dieser ist der „Erbschaftsbesitzer“, der in § 2018 BGB legaldefiniert ist. Der Erbschaftsbesitzer muss etwas aus dem Nachlass erlangt haben, obwohl er nicht berechtigter Erbe ist (objektive Komponente) und sich gleichzeitig ein Erbrecht an der Sache anmaßen (subjektive Komponente).<sup>12</sup> Der Besitz allein genügt nicht, es bedarf zum Zeitpunkt des Herausverlangens nicht einmal einer Besitzposition des Anspruchsgegners. Aus subjektiver Sicht muss sich der Erbschaftsbesitzer aber als Erbe gerieren bzw. geriert haben.

Nachlassverwalter, Testamentsvollstrecker und sogar Diebe sind daher von der Haftung ausgenommen. Auch der Vorerbe im Verhältnis zum Nacherben ist wegen § 2130 BGB kein Erbschaftsbesitzer. Wegen der abschließenden Regelung des § 1959 BGB gilt dies auch für den ausschlagenden Erben, nach h.M. auch für die Zeit nach der Ausschlagung.<sup>13</sup> In all diesen Fällen ist der Erbe auf den Besitzschutz gem. §§ 857 ff., 1007 BGB und den Auskunftsanspruch aus § 2027 Abs. 2 BGB angewiesen.

Beispiele für einen Erbschaftsbesitzer sind demzufolge:

- Besitzer, die durch die Anfechtung einer letztwilligen Verfügung<sup>14</sup> oder durch Erbnurwürdigkeitserklärung nach § 2344 BGB ihre Erbenstellung rückwirkend wieder verloren haben (in der Praxis häufig der wahre Erbe, der noch nichts von einer letztwilligen Verfügung weiß).
- Der Erbe des Erbschaftsbesitzers.
- Derjenige, der die Erbschaft von einem Erbschaftsbesitzer erwirbt, vgl. § 2030 BGB; hier ist jedoch erforderlich, dass der Erwerb tatsächlich die Erbschaft beinhaltet und nicht lediglich einzelne Gegenstände – nur dann ist eine Gleichstellung mit § 2018 BGB gerechtfertigt.<sup>15</sup>
- Miterben, die sich an Nachlassgegenständen Alleinbesitz anmaßen.<sup>16</sup>

Dabei wird deutlich, dass die subjektive Komponente das zentrale Merkmal des Erbschaftsbesitzers darstellt. Dieser bleibt aus §§ 2018 ff. BGB verpflichtet, wenn er sich die Erbenstellung einmal angemaßt hat, auch wenn er sich später aus einem anderen Grund auf ein Recht an der Sache beruft. Indem er sich nicht mehr auf ein Erbrecht beruft, kann er sich seiner Stellung als Erbschaftsbesitzer nicht entledigen.<sup>17</sup> Hat er die subjektive Komponente einmal erfüllt, bleibt er Erbschaftsbesitzer. Ebenso besteht die Möglichkeit, dass er sich nicht bei Erlangung der Sache, sondern erst später die Erbenstellung anmaßt. Der Anspruch entsteht dann erst ab dem Zeitpunkt der Anmaßung.<sup>18</sup>

Mit der Feststellung des Erben und eines Erbschaftsbesitzer ist der Anspruch aus § 2018 BGB erfüllt.

<sup>8</sup> Dazu konkreter *Gursky* (Fn. 7), S. 216.

<sup>9</sup> BGH ZEV 2004, 378 (379).

<sup>10</sup> Zu einer ausführlichen Darstellung des Streits *Muscheler*, ErbR 2009, 38 (47) m.w.N.

<sup>11</sup> *Raff* (Fn. 2), Vor §§ 2018 ff. Rn. 70; *Muscheler*, ErbR 2009, 38 (47).

<sup>12</sup> *Weidlich* (Fn. 1), § 2018 Rn. 5.

<sup>13</sup> Weit überwiegende Auffassung *Raff* (Fn. 2), § 2018 Rn. 54; *Prütting*, JuS 2015, 205 (206); *Mešina*, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2017, § 1959 Rn. 7; *Leipold*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 1959 Rn. 2; anders nur, wenn der vorläufige Erbe zu Unrecht die Wirksamkeit der Ausschlagung bestreitet und deshalb Herausgabe verweigert, so: *Muscheler*, ErbR 2009, 38 (49).

<sup>14</sup> BGH NJW 1985, 3068 (3069) m.w.N.

<sup>15</sup> *Weidlich* (Fn. 1), § 2030 Rn. 1; in Frage kommt dafür der Erbschaftsverkauf nach §§ 2371, 2385 BGB oder der Teilerwerb nach § 2033 BGB – Einen gutgläubigen Erbschaftserwerb gibt es daher nicht, vgl. *Prütting*, JuS, 2015, 205 (207).

<sup>16</sup> *Helms*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 2018 Rn. 19.

<sup>17</sup> BGH NJW 1985, 3068 (3070).

<sup>18</sup> BGH ZEV 2004, 378 (379); *Muscheler*, ErbR 2009, 38 (49); *Raff* (Fn. 2), § 2018 Rn. 21.

c) *Anspruchsinhalt und die Surrogationsvorschrift des § 2019 BGB*

Grundsätzlich ist der Anspruch aus § 2018 BGB auf alles, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt, gerichtet. Dazu gehört die Herausgabe eines Gegenstandes, aber auch Forderungen, Buchpositionen oder Einträge im Handelsregister. Dieser Herausgabeanspruch wird durch die Norm des § 2019 BGB erheblich erweitert.

aa) *Dingliche Surrogation § 2019 BGB*

§ 2019 BGB regelt, dass als aus der Erbschaft erlangt auch das gilt, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt. Das Erworbene kann der Anspruchsteller unmittelbar herausverlangen. Nach dem in § 2019 BGB enthaltenen Ersetzungsgrundsatz, der eine erbrechtliche Besonderheit darstellt,<sup>19</sup> findet eine sog. dingliche Surrogation statt.<sup>20</sup> Damit ist gemeint, dass sich der ursprüngliche Rechtszustand an den Gegenständen, die durch Rechtsgeschäft (kausal) an die Stelle des Nachlassgegenstandes treten, kraft Gesetzes fortsetzt, wobei gerade kein Durchgangserwerb stattfindet.<sup>21</sup> Dabei kommt es auch nicht auf die Wirksamkeit der Verfügung an. Mit dem Herausgabeverlangen genehmigt der Anspruchsteller das Geschäft gem. § 185 BGB.

Verkauft der Erbschaftsbesitzer also den Gegenstand, so tritt an dessen Stelle der Kaufpreis. Tauscht er den Gegenstand, so geschieht dasselbe mit der Tauschsache etc. Auch erlangte Forderungen sind, ausweislich des Wortlauts des § 2019 Abs. 2 BGB („in solcher Weise erworbenen Forderung“), von der Surrogation erfasst. Möglich ist auch, dass der Erbschaftsbesitzer über das Surrogat verfügt, wodurch das Erlangte wieder an Stelle des Surrogats tritt (sog. Ketten-surrogation).<sup>22</sup>

Ausnahmen für die Surrogation bestehen bei höchstpersönlichen Rechten des Erbschaftsbesitzers<sup>23</sup> und immer dann, wenn das Erlangte gänzlich im Eigenvermögen des Erbschaftsbesitzers aufgeht.<sup>24</sup> Das wäre beispielsweise der Fall, wenn der Erbschaftsbesitzer mit Mitteln aus dem Nachlass eigene Schulden tilgt. Er haftet dann, auch bei höchstpersönlichen Rechten, gem. § 2021 BGB nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen. Einen Sonderfall stellen zudem Kreditgeschäfte dar. Der kreditgeschäftlich erworbene Gegenstand fällt erst mit der vom Erbschaftsbesitzer geschuldeten Leistung in den Nachlass. Es findet also ein Durchgangserwerb statt (strittig).<sup>25</sup>

<sup>19</sup> Außerhalb des Erbrechts noch in §§ 1247 S. 2, 1287 und 1370 BGB, weitere erbrechtliche Surrogationen in §§ 2041 und 2111 BGB.

<sup>20</sup> *Weidlich* (Fn. 1), § 2019 Rn. 1; näher zur dinglichen Surrogation *S. Krebber*, FamRZ 2000, 197.

<sup>21</sup> *Helms* (Fn. 16), § 2019 Rn. 1.

<sup>22</sup> BGH ZEV 2000, 62 ff.

<sup>23</sup> *Weidlich* (Fn. 1), § 2019 Rn. 1; *Raff* (Fn. 2), § 2019 Rn. 22.

<sup>24</sup> *Raff* (Fn. 2), § 2019 Rn. 19; *Helms* (Fn. 16), § 2019 Rn. 6.

<sup>25</sup> *Raff* (Fn. 2), § 2019 Rn. 30 m.w.N.; *Muscheler*, ErbR 2009, 76 (78); *Olzen/Looschelders*, ErbR, 6. Aufl. 2020, Rn. 855.

Etwaige Pfandrechte, wie beispielsweise das Vermieterpfandrecht gem. § 562 BGB, entstehen mangels Durchgangserwerbs dabei nicht.<sup>26</sup> Im Ergebnis geht der Anspruchsteller also in den wenigstens Fällen „leer aus“, womit auch der Zweck der Regelung deutlich wird. Der Nachlass soll wirtschaftlich gesichert sein.<sup>27</sup>

Für Klausuren ist insbesondere noch die Regelung des § 2019 Abs. 2 BGB von Bedeutung. Wie im Rahmen der Abtretung durch § 407 Abs. 1 BGB wird der *gutgläubige* Schuldner einer Forderung, die der Erbe herausverlangt hat, geschützt, indem er weiterhin noch an den Erbschaftsbesitzer erfüllend leisten kann, obwohl Forderungsinhaber mittlerweile der Erbe ist. Die für den Rechtsverkehr unsichtbare dingliche Surrogation soll nicht nachteilig für einen gutgläubigen Dritten sein.

Zu denken ist in einer Klausur ggf. auch an den Anspruch des Erben gegen den Erbschaftsbesitzer aus § 816 Abs. 2 BGB. Hat dieser als Nichtberechtigter an einen gutgläubigen Dritten über eine Sache aus der Erbschaft verfügt, muss er das Erlangte an den Erben herausgeben. Die Vorschrift des § 407 Abs. 2 BGB und daher in erbrechtlichen Klausuren § 2019 Abs. 2 BGB stellt wohl den häufigsten Anwendungsfall für § 816 Abs. 2 BGB dar.

Außerdem kann der Schuldner, wenn die Voraussetzungen des § 406 BGB erfüllt sind, mit einer ihm gegen den Erbschaftsbesitzer bestehenden Forderung gegen den Erben aufrechnen.

bb) *Herausgabe nach Bereicherungsgrundsätzen gem. § 2021 BGB bei Unmöglichkeit der Herausgabe*

Ist dem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe des Erbschaftsgegenstandes unmöglich, kommen über § 2021 BGB die Vorschriften zur Herausgabe nach Bereicherungsgrundsätzen gem. §§ 818 ff. BGB zur Anwendung. An die Stelle des dinglichen Herausgabeanspruchs tritt dann ein schuldrechtlicher Anspruch auf Ersatz des objektiven Wertes gem. § 818 Abs. 2 BGB. Dieser Anspruch ist wiederum gem. § 818 Abs. 3 BGB auf die noch vorhandene Bereicherung begrenzt, soweit die Berufung auf den Entreichungseinwand im Hinblick auf §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB noch möglich ist. Als Rechnungsposten für die Entreichung gelten, wie § 2022 Abs. 1 S. 1 BGB zu entnehmen ist, auch getätigte Verwendungen. Die Haftungsbeschränkung findet jedoch nur dann statt, wenn die Herausgabe auch tatsächlich unmöglich ist und auch § 2019 BGB zu keinem Ersatz des Erbschaftsgegenstandes führt. § 2021 BGB dient daher auch nicht dem Ausgleich dafür, dass das Surrogat einen geringeren Wert hat als der Erbschaftsgegenstand.

Verfügt der Erbschaftsbesitzer unentgeltlich über Nachlassgegenstände, so ist auch § 816 Abs. 1 S. 2 BGB anwendbar. Wendet der Erbschaftsbesitzer den Nachlassgegenstand unentgeltlich einem Dritten zu und ist der Erbschaftsbesitzer

<sup>26</sup> *Prütting*, JuS 2015, 205 (207).

<sup>27</sup> *Raff* (Fn. 2), § 2019 Rn. 1 ff.; *Helms* (Fn. 16), § 2019 Rn. 1; *Weidlich* (Fn. 1), § 2019 Rn. 1.

infolgedessen entreichert, so ist der Dritte aus § 822 BGB zur Herausgabe verpflichtet.<sup>28</sup>

Die Beschränkung auf die bereicherungsrechtliche Haftung ist in den Fällen der §§ 2024, 2023 und 2025 BGB wieder aufgehoben (vgl. unten).

#### d) Einwendungen und Einreden

Der Erbschaftsbesitzer kann dem Erben alle ihm zustehenden Einreden und Einwendungen aus dem Verhältnis zum Erblasser oder dem Erben entgegenhalten.<sup>29</sup> Ausdrücklich geregelt sind in §§ 2021, 818 Abs. 3 BGB der Entreichereinwand und das Zurückbehaltungsrecht in §§ 2022 Abs. 1, 1000 BGB. Er kann sich zudem auf ein bestehendes Recht zum Besitz berufen. Dabei bedarf es nach wohl überwiegender Auffassung eines Rückgriffs auf §§ 986 oder 242 BGB, die dabei analog anzuwenden sind.<sup>30</sup> Eine Ausnahme besteht jedoch bei Vorliegen eines Mietvertrags. In diesen Fällen fällt wegen der Vorschriften §§ 563, 563a BGB der Besitz gar nicht erst in den Nachlass.<sup>31</sup>

Als Zurückbehaltungsrechte kommen sowohl § 273 Abs. 1 BGB, als auch das aus § 2022 Abs. 1 BGB, § 1000 BGB, wegen eines Verwendungsersatzanspruchs, in Frage. Zu beachten ist jedoch, dass der Erbschaftsbesitzer dem Erben nach herrschender Auffassung keine Pflichtteils- oder Vermächtnisansprüche entgegenhalten kann.<sup>32</sup> Dies hat den Hintergrund, dass es dem Erben ermöglicht werden soll, die Regulierung des Nachlasses durchzuführen.<sup>33</sup> Dagegen wird vertreten, dass eine Berufung auf Pflichtteils- oder Vermächtnisansprüche möglich ist, wenn die Nachlassverwaltung dadurch offensichtlich nicht gefährdet ist.<sup>34</sup> Zur Einrede der Verjährung, vgl. unten II. 6.

#### 2. Nutzungsersatz, § 2020 BGB

Gem. § 2020 BGB hat der Erbe neben dem Herausgabeanspruch gerichtet auf die Erbschaft bzw. Nachlassgegenstände einen Primäranspruch auf Herausgabe der gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB), der sich auch auf alle gezogenen Früchte (§ 99 BGB) erstreckt, an denen der Erbschaftsbesitzer Eigentum erworben hat. Dabei geht § 2020 BGB, der sich auf alle Nutzungen erstreckt, über den Nutzungsersatz nach §§ 987–993 BGB hinaus, um den Nachlass in seiner Gesamtheit zu bewahren.<sup>35</sup> Für unterlassene Nutzungen haftet der Erbschaftsbesitzer hingegen nicht.<sup>36</sup> Von dem Anspruch aus § 2020 BGB sind zudem nur all diejenigen Nutzungen er-

fasst, die noch im Vermögen des Anspruchsgegners vorhanden sind. Andernfalls tritt gem. § 2021 BGB die Haftung entsprechend den §§ 818 ff. BGB ein.<sup>37</sup> Dasselbe gilt für Gebrauchsvorteile, die ebenfalls nur nach §§ 818 ff. BGB zu ersetzen sind.<sup>38</sup>

Zudem erstreckt sich der Anspruch auch auf Früchte, an denen der Erbschaftsbesitzer, beispielsweise gem. §§ 955<sup>39</sup>, 953 oder 956<sup>40</sup> BGB, Eigentum erworben hat. Mittelbare Sachfrüchte (vgl. § 99 Abs. 3 BGB), wie beispielsweise Mietforderungen, sind von der Surrogation des § 2019 BGB erfasst und stehen somit dem Erben schon aus §§ 2018, 2019 BGB zu (strittig).<sup>41</sup>

Die weitergehende Verpflichtung zum Nutzungsersatz wirkt sich auch auf den Anspruch aus den §§ 987 ff. BGB aus. § 2029 BGB bewirkt, dass § 2020 BGB auch die weiteren Nutzungsersatzansprüche modifiziert.

#### 3. Zusammenfassung

Es wird deutlich, dass die Voraussetzungen des § 2018 BGB schnell erfüllt sind. Die Surrogationsvorschrift des § 2019 BGB erweitert den Umfang erheblich. Im Grundsatz gilt, dass in der Prüfung mit dem „stärksten“ Anspruch begonnen werden soll. Es empfiehlt sich daher auch mit §§ 2018, 2019 BGB in einer Klausur, in der es um Herausgabeansprüche geht, zu beginnen. Außerdem wird sich zeigen, dass die zahlreichen Modifikationen durch das Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis die gesamte restliche Klausur beeinflussen werden. Um Inzidenzprüfungen zu vermeiden, sollte das Bestehen eines solchen Verhältnisses gleich zu Beginn festgestellt werden.

## II. Sekundaransprüche des Erben

Nachdem der Herausgabeanspruch als Ausgangspunkt des Verhältnisses zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbesitzer besprochen ist, werden die Rechte des Erben für den Fall, dass dieser Anspruch nicht erfolgreich ist, behandelt. Hier werden sich zahlreiche Parallelen zu den Ansprüchen aus den §§ 987 ff. BGB zeigen.

#### 1. § 2024 BGB, der Erbschaftsbesitzer ist nicht in gutem Glauben

Ist der Erbschaftsbesitzer zu Beginn des Erbschaftsbesitzes nicht in gutem Glauben, haftet er, wie wenn der Anspruch des Erben zu dieser Zeit rechtshängig geworden wäre, § 2024

<sup>28</sup> Raff (Fn. 2), § 2021 Rn. 38; Muscheler, ErbR 2009, 76 (77).

<sup>29</sup> Helms (Fn. 16), § 2018 Rn. 26.

<sup>30</sup> Raff (Fn. 2), § 2018 Rn. 102 f.

<sup>31</sup> Gutzeit, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2018, § 857 Rn. 27.

<sup>32</sup> OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 600 (602); Helms (Rn. 16), § 2018 Rn. 27.

<sup>33</sup> Raff (Fn. 2), § 2018 Rn. 110.

<sup>34</sup> Raff (Fn. 2), § 2018 Rn. 112.

<sup>35</sup> Horn, in: Erman, Kommentar zum BGB, 16. Aufl. 2020, § 2020 Rn. 1; Raff (Fn. 2), § 2020 Rn. 2.

<sup>36</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2020 Rn. 1.

<sup>37</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2020 Rn. 1.

<sup>38</sup> Raff (Fn. 2), § 2020 Rn. 9.

<sup>39</sup> Raff (Fn. 2), § 2020 Rn. 10 f., der Anspruch ist für § 955 BGB obligatorischer Natur, zur Bedeutung der Unterscheidung siehe Fn. 40.

<sup>40</sup> Raff (Fn. 2), § 2020 Rn. 7 f., der Anspruch ist hier dann dinglicher Natur; Die Unterscheidung spielt erst in der Insolvenz eine Rolle – Nur dingliche Ansprüche unterliegen gem. § 47 InsO der Aussonderung – schuldrechtliche Ansprüche werden Teil der Insolvenzmasse.

<sup>41</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2020 Rn. 1; Raff (Fn. 2), § 2020 Rn. 14, zur Gegenauffassung vgl. Rn. 15 m.w.N.

S. 1 BGB, vergleichbar mit der Haftung beim Eigentümer-Besitzer-Verhältnis in § 990 Abs. 1 BGB. Die Vorschrift ist für fast alle Ansprüche nach den §§ 2020 ff. BGB relevant.

Zunächst ist zu erwähnen, dass ein Rückgriff auf § 2024 BGB nur dann vonnöten ist, wenn nicht bereits Rechtshängigkeit eingetreten ist. Wie i.R.d. §§ 987 ff. BGB bedarf es der Bösgläubigkeit i.S.d. § 2024 BGB nur, wenn nicht bereits die Klage auf Herausgabe nach § 2018 BGB rechtshängig ist. Dies ist gem. §§ 253 Abs. 1, 261 Abs. 1 ZPO der Fall, wenn die Klageschrift dem Beklagten zugestellt ist.<sup>42</sup> In den meisten Klausurkonstellationen ist dies noch nicht geschehen, weshalb es auf die (Un-)Redlichkeit des Erbschaftsbesitzers ankommt.

Voraussetzung für die Bösgläubigkeit nach § 2024 BGB ist, dass der Erbschaftsbesitzer in Bezug auf seine Erbenstellung entweder gleich bei Begründung des Erbschaftsbesitzes (§ 2024 S. 1 BGB) oder während er den Besitz innehat (§ 2024 S. 2 BGB) bösgläubig ist. In ersterem Fall bedarf es dabei positiver Kenntnis oder grob fahrlässiger Unkenntnis, in Letzterem schadet nur noch positive Kenntnis.<sup>43</sup> Die amtliche Überschrift, die vermuten lässt, dass immer tatsächliche Kenntnis vonnöten ist, ist daher irreführend und als redaktionelles Versehen zu betrachten.<sup>44</sup> Die Besserstellung bei späterer Kenntniserlangung des Erbschaftsbesitzers, dass er nicht Erbe ist, in S. 2 erklärt sich dadurch, dass derjenige, der gutgläubig Besitz erlangt hat, nicht mehr dazu verpflichtet sein soll, Nachforschungen über die Rechtsverhältnisse an der Sache anzustellen. Er haftet dann nur noch bei positiver Kenntnis. Diese Privilegierung ist nach dem Rechtsgedanken des § 162 BGB aber wohl aufzuheben, wenn der Erbschaftsbesitzer der Kenntniserlangung in Bezug auf das Erbrecht bewusst aus dem Weg geht.<sup>45</sup>

Der Maßstab für fehlende Gutgläubigkeit in § 2024 S. 1 BGB ergibt sich aus der Vorschrift des § 932 Abs. 2 BGB.<sup>46</sup> Dem Erbschaftsbesitzer muss bekannt sein, dass er nicht Erbe ist oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht bekannt sein, dass er nicht Erbe ist. Zu denken ist in Klausuren zudem an § 142 Abs. 2 BGB, der denjenigen, der die Anfechtbarkeit kennt oder kennen muss, mit demjenigen gleichstellt, der von der Nichtigkeit weiß. Bei § 2024 BGB ist dies die Kenntnis von der Anfechtbarkeit einer letztwilligen Verfügung.

Wie § 2024 S. 3 BGB zu entnehmen ist, besteht durch den Verweis in die Verzugsvorschriften sogar die Möglichkeit des Eintritts der Zufallshaftung gem. § 287 S. 2 BGB. Dafür muss sich der Anspruchsgegner mit der nach §§ 2018, 2019 BGB geforderten Herausgabe in Verzug gem. § 286 BGB befinden (näher dazu auch unter V.). Auch hier zeigt sich wieder die Parallele zu § 990 Abs. 2 BGB, der den gleichen Anspruch für den Fall, dass sich der Besitzer in Verzug mit der Herausgabe der Sache befindet, regelt.

<sup>42</sup> Foerste, in: Musielak/Voit, Kommentar zur ZPO, 17. Aufl. 2020, § 261 Rn. 2, § 253 Rn. 15.

<sup>43</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2024 Rn. 1; Raff (Fn. 2), § 2024 Rn. 9.

<sup>44</sup> Rüfner, ZRP 2001, 12 (13).

<sup>45</sup> Maurer (Fn. 1), S. 172; Muscheler, ErbR 2009, 76 (93); Raff (Fn. 2), § 2024 Rn. 14.

<sup>46</sup> Helms (Fn. 16), § 2024 Rn. 2.

§ 2024 BGB führt in der Regel zu einer verschärften Haftung des Erbschaftsbesitzers. Die Vorschrift dient also einerseits der Schlechterstellung des unredlichen Erbschaftsbesitzers, andererseits ergibt sich daraus die Privilegierung des Gutgläubigen.

## 2. *Nutzungersatz nach § 2023 Abs. 2 BGB*

Aus § 2023 Abs. 2 BGB besteht neben § 2020 BGB ein weiterer Anspruch auf Nutzungersatz, der hier jedoch einen Sekundäranspruch darstellt. Die Vorschrift ist in Zusammenhang mit dem ersten Absatz der Norm zu lesen. In § 2023 Abs. 1 BGB heißt es, dass sobald in Bezug auf den Herausgabeanspruch aus § 2018 BGB Rechtshängigkeit eingetreten ist, für den Schadensersatzanspruch die Vorschriften der §§ 987 ff. BGB gelten. Abs. 2 wiederum regelt selbiges für den Nutzungersatz. Hier gilt selbstverständlich auch § 2024 BGB, weshalb die Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers mit dem Eintritt der Rechtshängigkeit gleichzusetzen ist. Letztlich handelt es sich bei § 2023 Abs. 2 BGB also um einen Verweis auf § 987 BGB. Ab Rechtshängigkeit bzw. Bösgläubigkeit tritt § 2023 Abs. 2 BGB i.V.m. § 987 BGB also an die Stelle des § 2020 BGB.

Nach § 2023 Abs. 1 BGB i.V.m. § 987 Abs. 1 BGB sind ab Rechtshängigkeit Gebrauchsvorteile ihrem objektiven Wert nach zu vergüten und nicht wie bei § 2020 BGB über § 2021 BGB nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen.<sup>47</sup> Der Anspruch ist also nicht auf die noch vorhandene Bereicherung begrenzt. Einen Vorteil für den Erben bereitet zudem § 987 Abs. 2 BGB. Danach haftet der Besitzer bzw. im Falle des § 2023 Abs. 2 BGB der Erbschaftsbesitzer auch für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen, die er nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft hätte ziehen können.<sup>48</sup> Hier besteht ein Unterschied zu § 2020 BGB, wonach nicht gezogene Nutzungen nicht ersatzfähig sind. Im Falle der Rechtshängigkeit und Bösgläubigkeit haftet der Erbschaftsbesitzer also verschärft. Aus dem Umkehrschluss aus § 2024 S. 3 BGB ergibt sich jedoch, dass die Verzugsregeln ausschließlich im Falle der Bösgläubigkeit anwendbar sind.<sup>49</sup>

## 3. *Schadensersatz nach §§ 2023 Abs. 1, 989 BGB*

Oben wurde bereits auf den Verweis des § 2023 Abs. 1 BGB in die EBV-Vorschriften hingewiesen. I.V.m. § 989 BGB ergibt sich ein Schadensersatzanspruch des Erben wegen Verschlechterung, Untergangs oder einer aus anderem Grund eingetretenen Unmöglichkeit der Herausgabe des Erbschaftsgegenstandes. Dies ist ein Einzelanspruch und auf den Ersatz für einen konkreten Nachlassgegenstand gerichtet und nicht auf die gesamte Erbschaft.<sup>50</sup>

Voraussetzung ist, anstelle der Vindikationslage, das Vorliegen eines Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnisses, die Bösgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers oder eine rechtshängige

<sup>47</sup> Raff (Fn. 2), § 2023 Rn. 21; BGH NJW-RR 1998, 803 (805).

<sup>48</sup> Dazu Thole, in: Staudinger, Kommentar zum BGB, 2019, § 987 Rn. 70 ff.

<sup>49</sup> Maurer (Fn. 1), S. 172.

<sup>50</sup> Maurer (Fn. 1), S. 168.

Klage bezüglich des konkreten Nachlassgegenstandes im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses und das Verschulden des Erbschaftsbesitzers.

Für das Verschulden ist auf § 276 Abs. 1 S. 1 BGB abzustellen.<sup>51</sup> Der Erbschaftsbesitzer haftet für Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dies wird jedoch fast immer der Fall sein. Im Falle der Rechtshängigkeit oder Bösgläubigkeit handelt der Erbschaftsbesitzer allein dadurch, dass er die Sache weiter in Besitz hält, in der Regel fahrlässig.<sup>52</sup> Wie oben bereits erläutert, ermöglicht der Verweis auf den Verzug in § 2024 S. 3 BGB sogar eine Zufallshaftung, wenn der Erbschaftsbesitzer bösgläubig ist.

*Beispiel:* Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer EB weigert sich das auf den Erben E übergegangene Handy herauszugeben. Dieses wird ohne Verschulden des EB zerstört – ohne die Haftungsverstärkung über § 2024 S. 3 BGB i.V.m. § 287 S. 2 BGB bestünde für den E kein Anspruch.

Andersherum beschränkt sich die Haftung gem. § 300 Abs. 1 BGB auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit, wenn sich der Erbe in Verzug mit der Annahme befindet. Das Verschulden Dritter ist nach herrschender Meinung über § 278 BGB zuzurechnen.<sup>53</sup> Die Schadensberechnung erfolgt, wie üblich, über §§ 249 ff. BGB.

#### 4. Verzögerungsschaden nach §§ 280 Abs. 1 und Abs. 2, 286 BGB i.V.m. § 2024 S. 3 BGB

Wie unter I. bereits erläutert, erklärt § 2024 S. 3 BGB die Verzugsvorschriften für den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer für anwendbar. Für den Erben bedeutet dies, dass er auch einen Anspruch auf den Schaden hat, der dadurch entsteht, dass der Erbschaftsbesitzer mit der Herausgabe des Erbschaftsgegenstands in Verzug ist. Wie i.R.d. §§ 987 ff. BGB besteht mit der Geltendmachung des Herausgabeanspruchs aus § 2018 BGB ein gesetzliches Schuldverhältnis. Ist dieser Anspruch also fällig und der Erbe mahnt den Erbschaftsbesitzer, ist dieser, soweit er selbstverschuldet dem Verlangen nicht nachkommt, in Verzug. Dabei wird zum Teil vertreten, dass das Verschuldenserfordernis des § 286 Abs. 4 BGB durch § 2024 BGB modifiziert wird, sodass es zumindest grober Fahrlässigkeit bedarf.<sup>54</sup> Den Verzugschaden hat der Erbschaftsbesitzer zu ersetzen. Zudem haftet er ab Verzugsbeginn gem. § 287 S. 2 BGB auch für Zufall.

#### 5. Deliktische Haftung nach § 2025 BGB

Die Norm des § 2025 BGB ist der des § 992 BGB nachgebildet und gibt dem Erben einen Anspruch, wenn der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht erlangt hat.<sup>55</sup> In Bezug auf den konkreten Gegenstand wird die Haftung für den Handelnden verschärft. Als Straftaten kommen überwiegend Vermögensdelikte, die Fälschung eines Testaments oder eines Erbscheins, Erpressung und Betrug in Betracht. In der Regel werden diese in Klausuren offensichtlich einschlägig sein, um eine ausufernde Inzidenzprüfung zu vermeiden. Wichtig ist jedoch, dass diese Taten immer in Anmaßung eines in Wirklichkeit nicht bestehenden Erbrechts begangen worden sein müssen.<sup>56</sup>

Sobald der Erbschaftsbesitzer das strafrechtliche Delikt vollständig begangen hat, ist er auch mit der Zufallshaftung gem. § 848 BGB belastet.<sup>57</sup> Den zu ersetzenden Betrag hat er gem. § 849 BGB zu verzinsen.

Bei der verbotenen Eigenmacht ist genauer zu differenzieren. So ist zwischen §§ 2025 S. 1 Var. 2 und 2025 S. 2 BGB zu unterscheiden. Unterscheidungskriterium ist die Gutgläubigkeit des Erbschaftsbesitzers. Hintergrund der Regelung ist die Voraussetzung für die verbotene Eigenmacht und § 857 BGB.<sup>58</sup> Gem. § 858 Abs. 1 BGB begeht verbotene Eigenmacht, wer dem Besitzer ohne Rechtfertigung und ohne dessen Willen den Besitz entzieht oder diesen stört. Das Problem wird in Zusammenhang mit § 857 BGB deutlich. Die darin enthaltene Besitzfiktion bewirkt, dass mit dem Erbfall der Besitz von dem Erblasser auf den Erben kraft Gesetzes übergeht. Dies geschieht also, ohne dass hier ein Besitzübergang nach außen erkennbar ist. Infolgedessen ist die Besitzlage für den Rechtsverkehr und somit auch für den Erbschaftsbesitzer nicht deutlich und eine verbotene Eigenmacht schnell zu bejahen. Diese wäre bei Inbesitznahme sogar der Regelfall. Ist der Erbschaftsbesitzer nun gutgläubig, so ist eine deliktische Haftung für ihn nicht immer gerechtfertigt. Aus diesem Grund beschränkt § 2025 S. 2 BGB die Haftung auf den Fall, dass der Erbe den Besitz (mittelbarer Besitz gem. § 868 BGB genügt)<sup>59</sup> auch *tatsächlich* ergriffen hat, denn dann ist eine „BGB-typische“ Besitzlage gegeben.

Im Zusammenhang mit § 2025 S. 1 BGB ist, wie bei der Norm des § 992 BGB umstritten, ob die verbotene Eigenmacht schuldhaft begangen werden muss. Die h.M.<sup>60</sup> bejaht dies mit der Begründung, andernfalls wäre eine Gleichstellung mit der Begehung einer Straftat nicht gerechtfertigt. Im Wege der teleologischen Reduktion sei daher die Anwendbarkeit auf die Fälle der verschuldeten verbotenen Eigenmacht zu beschränken. Die Gegenauffassung bestreitet das Erfordernis der Beschränkung unter Berufung auf den Wort-

<sup>51</sup> Thole (Fn. 48), § 989 Rn. 23; Raff, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2020, § 989 Rn. 10 f.

<sup>52</sup> OLG Saarbrücken NJW-RR 1998, 1068 (1069); Herrler, in: Palandt (Fn. 1), § 989 Rn. 5.

<sup>53</sup> Herrler (Fn. 52), § 989 Rn. 5; Raff (Fn. 51), § 989 Rn. 16; Raff (Fn. 2), § 2023 Rn. 14.

<sup>54</sup> Ehm, in: jurisPK-BGB, Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2017, Stand: 15.3.2017, § 2024 Rn. 5; Olzen, Jura 2001, 223 (227); Muscheler, ErbR 2009, 76 (83); a.A. Raff (Fn. 2), § 2024 Rn. 27 m.w.N.

<sup>55</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2025 Rn. 1.

<sup>56</sup> Maurer (Fn. 1), S. 179.

<sup>57</sup> Helms (Fn. 16), § 2025 Rn. 7; Raff (Fn. 2), § 2025 Rn. 30.

<sup>58</sup> Maurer (Fn. 1), S. 182.

<sup>59</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2025 Rn. 2.

<sup>60</sup> Helms (Fn. 16) § 2025 Rn. 4; Weidlich (Fn. 1), § 2025 Rn. 2; Muscheler, ErbR 2009, 76 (84); Maurer (Fn. 1), S. 180 ff. erwähnt dies ebenfalls als h.M.

laut mit der Begründung, dass sich derjenige, der sich schuldlos für den Eigentümer halte, ohnehin nicht nach Deliktsrechte habe, da ihm dann die subjektive Komponente fehle.<sup>61</sup> Wem hier gefolgt wird, ist für Klausuren des ersten Staatsexamens nicht entscheidend.

Letztlich ergibt sich bei einer genauen Betrachtung der Vorschrift des § 2025 BGB eine Sperrwirkung für die §§ 823 ff. BGB.<sup>62</sup> Wenn der Gesetzgeber die §§ 823 ff. BGB in § 2025 BGB ausdrücklich für anwendbar erklärt, ergeht daraus im Umkehrschluss, dass dies normalerweise nicht der Fall ist. Diese Öffnungsklausel ist also der Beleg dafür, dass es normalerweise bei dem abgeschlossenen System der §§ 2020 ff. BGB bleibt.

### 6. Verjährung

Die Verjährungsfrist für den Erbschaftsanspruch ist umstritten. Zum Teil wird angenommen, dass sowohl der Herausgabeanspruch, die Ansprüche, die dessen Geltendmachung dienen (§§ 2027, 2028, 260 BGB) als auch alle dinglichen und obligatorischen Ansprüche (§§ 2020–2024 BGB), der 30 Jahresfrist unterliegen.<sup>63</sup> Anderer Ansicht nach ist zwischen den Auskunftsansprüchen, die der Geltendmachung des §§ 2018, 2019 BGB dienen und den Folgeansprüchen nach §§ 2020 ff. BGB zu unterscheiden.<sup>64</sup> Erstere sollen gem. § 197 Abs. 1 Nr. 2 BGB nach 30 Jahren verjähren, die Folgeansprüche nach der Regelverjährung, §§ 195, 199 BGB.<sup>65</sup> Einigkeit herrscht jedoch über die Regelverjährungsfrist bei Ansprüchen aus §§ 2025 i.V.m. 823 ff. BGB, da es sich dabei um einen deliktischen Anspruch handelt.<sup>66</sup> Welcher Auffassung jeweils gefolgt wird ist, wie so oft, nicht klausurenentscheidend.

Die Fristen beginnen mit der Entstehung des Anspruchs (vgl. § 200 BGB), also sobald der Erbschaftsbesitzer etwas aus der Erbschaft erlangt und sich als dessen Erbe ausgibt.<sup>67</sup>

### III. Auskunftsansprüche §§ 2027, 2028 BGB

Auf Grund des Herausgabeanspruchs hat der Erbe bereits einen Anspruch auf Vorlage eines Bestandsverzeichnisses aus § 260 Abs. 1 BGB. Um Gewissheit über den Verbleib

und Bestand des Nachlasses zu haben, wird der Kreis der zur Auskunft Verpflichteten durch die Auskunftsansprüche aus §§ 2027 und 2028 BGB erweitert z.B. auf Personen, die zum Zeitpunkt des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft lebten (§ 2028 BGB). Da sie gleichermaßen ein Interesse an dem Wissen über den Inhalt des Nachlasses haben, stehen die Ansprüche zudem allen weiteren Gläubigern des Erbschaftsanspruchs zu. Dies können beispielsweise der Nacherbe nach Eintritt des Nacherbfalls sein, ein Gläubiger, der den Erbschaftsanspruch gepfändet hat etc.<sup>68</sup> Auch der Miterbe hat diesen Anspruch. Dieser kann Auskunft jedoch nur an alle Miterben gemeinschaftlich verlangen, da der Anspruch zum Nachlass gehört (vgl. § 2039 S. 1 BGB).<sup>69</sup>

Der Auskunftsanspruch nach § 2027 BGB ist gegen den Erbschaftsbesitzer (Abs. 1) und gegen denjenigen, der vor dem Erben eine Sache aus dem Nachlass in Besitz nimmt (Abs. 2) gerichtet. Diese Passivlegitimation geht nach Ansicht der Rechtsprechung auch auf den Erben des Erbschaftsbesitzers über.<sup>70</sup>

Der sehr weit auszulegende Auskunftsanspruch gegen Hausgenossen nach § 2028 BGB ist gegen denjenigen, der sich mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden hat gerichtet. Er richtet sich an all diejenigen, die sich in enger räumlicher Beziehung mit dem Erblasser befunden haben und daher Einsicht in den Bestand der Erbschaft hatten und möglicherweise darauf einwirken konnten.<sup>71</sup> Sie haben daher eine Auskunftspflicht über ihr Wissen zum Verbleib der Erbschaft und darüber, welche erbschaftlichen Geschäfte der Erbschaftsbesitzer geführt hat.

Nach allen Auffassungen (s.o.) verjähren die Auskunftsansprüche erst nach 30 Jahren.

### IV. Ansprüche des Erbschaftsbesitzers gegen den Erben

Nachdem die Ansprüche des Erben ausführlich besprochen sind, geht es im Folgenden um die Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers. Wie i.R.d. §§ 987 ff. BGB geht es dabei überwiegend um Verwendungsersatz. Auch i.R.d. §§ 2020 ff. BGB soll der gutgläubig unverklagte Erbschaftsbesitzer geschützt werden. Ein Unterschied besteht indes im Umfang des Anspruchs. Die Verwendungsersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers gehen dabei viel weiter, als die des Besitzers im Rahmen einer Vindikationslage nach §§ 987 ff. BGB.

#### 1. Verwendungsersatz gem. § 2022 BGB

Der Norm des § 2022 Abs. 1 BGB ist zu entnehmen, dass der Gesetzgeber dem Erbschaftsbesitzer zunächst den Ersatz „aller Verwendungen“ gewährt, soweit diese nicht durch die nach § 2021 BGB herauszugebende Bereicherung abgedeckt sind. Hier ist bereits ein großer Unterschied zu dem dezidierten System der §§ 996, 994 BGB zu sehen. Der Erbschaftsbesitzer ist weitaus besser geschützt als der Besitzer in den

<sup>61</sup> Maurer (Fn. 1) S. 180 ff.; Raff (Fn. 2), § 2025 Rn. 15 ff. m.w.N. Zum Verständnis Beispiel: Wer die Fremdheit der Sache schuldlos nicht kennt, verletzt nicht schuldhaft fremdes Eigentum.

<sup>62</sup> Raff (Fn. 2), § 2025, Rn. 5 ff.; a.A. Maurer (Fn. 1), S. 223 f., der das Deliktsrecht für nebenher anwendbar hält.

<sup>63</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2018 Rn. 10; Raff (Fn. 2), § 2026 Rn. 5.

<sup>64</sup> Helms (Fn. 16), § 2026 Rn. 7; offengelassen von BGH NJW 2016, 156 (157).

<sup>65</sup> So auch Müller-Christmann, in: Beck'scher Onlinekommentar zum BGB, Ed. 51, Stand: 1.8.2019, § 2026 Rn. 7.

<sup>66</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2025 Rn. 3; Helms (Fn. 16), § 2026 Rn. 8; Raff (Fn. 2), § 2026 Rn. 9 und für Diskussion über eine Reform m.w.N. Rn. 45; Mit einer Übersicht über die Verjährung aller erbrechtlichen Ansprüche Löhnig, ZEV 2004, 267 (267 ff.) und Brambring, ZEV 2002, 137 (137 ff.).

<sup>67</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2018 Rn. 10.

<sup>68</sup> Helms (Fn. 16), § 2027 Rn. 3 m.w.N.

<sup>69</sup> OLG Bremen BeckRS 2001, 17396.

<sup>70</sup> BGH NJW 1985, 3068 (3069).

<sup>71</sup> Raff (Fn. 2), § 2028 Rn. 8; Helms (Fn. 16), § 2028 Rn. 3; BGH, Urt. v. 10.12.1957 – VIII ZR 317/56.

§§ 987 ff. BGB. In den §§ 987 ff. BGB wird unterschieden, ob die Verwendungen nützlich oder notwendig sind. Der erweiterte Schutz des Erbschaftsbesitzers ist gerechtfertigt, wenn man bedenkt, dass der Erbschaftsbesitzer im Gegenzug zu einem umfassenden Nutzungersatz gem. § 2020 BGB verpflichtet ist. Zu beachten ist zudem, dass auch im Zusammenhang mit dem Verwendungersatz die Erbschaft als Ganzes zu sehen ist.<sup>72</sup> Es geht daher nicht nur um Verwendungen auf einzelne Gegenstände, sondern auch auf solche, die sich auf die Erbschaft in ihrer Gesamtheit beziehen.

#### a) Gutgläubiger und unverklagter Erbschaftsbesitzer

Voraussetzung für den Gegenanspruch aus § 2022 Abs. 1 BGB ist, dass der Erbschaftsbesitzer sowohl gutgläubig als auch unverklagt ist. Andernfalls ist ein Ersatz *aller* Aufwendungen nicht gerechtfertigt. § 2022 BGB dient dem Schutz des Erbschaftsbesitzers, der ausgleichend für den umfassenden Nutzungersatz gem. § 2020 BGB all seine Verwendungen ersetzt bekommen soll.<sup>73</sup> Diesen Ausgleich hat der Bösgläubige oder Verklagte jedoch nicht in diesem Ausmaß verdient. Dies ergibt sich zwar nicht eindeutig aus § 2022 BGB, jedoch aus § 2023 Abs. 2 BGB. Wenn der Gesetzgeber die Ansprüche in § 2023 Abs. 2 BGB für den bösgläubig oder verklagten Besitzer modifiziert, kann § 2022 BGB im Umkehrschluss nur gelten, wenn der Erbschaftsbesitzer redlich und unverklagt ist.

#### b) Verwendungen

Verwendungen i.S.d. § 2022 BGB sind alle Ausgaben, die der Erbschaftsbesitzer aus eigenen Mitteln im Interesse des herauszugebenen Nachlasses gemacht hat, die dem Erben wirtschaftlich zugutekommen.<sup>74</sup> Dazu zählen auch solche, die zur Bestreitung von Kosten der Erbschaft oder zur Tilgung von Nachlassverbindlichkeiten gemacht wurden.<sup>75</sup> Die Verwendungen müssen also nicht zwingend auf die herausverlangten Nachlassgegenstände gemacht worden sein.<sup>76</sup> Nicht zu Verwendungen zählt jedoch die Tilgung vermeintlicher Nachlassschulden mit eigenen Mitteln, da diese der Erbschaft nicht zugutekommen.<sup>77</sup> Grund für diese Besserstellung gegenüber dem Besitzer i.R.d. §§ 994 ff. BGB ist, dass der Erbschaftsbesitzer in dem Glauben handelt Erbe zu sein und nicht nur rechtmäßiger Besitzer. Die Erbenstellung ist dabei eine weitaus stärkere Rechtsposition als die des Besitzers mit Recht zum Besitz. Der Erbschaftsbesitzer ist somit schützenswerter. Außerdem ist die Haftung durch die dingliche Surrogation des § 2019 Abs. 1 BGB und den umfassenden Nutzungersatzanspruch aus § 2020 BGB bereits erheblich erweitert.

Für den Ersatz der eigenen Arbeitsleistung<sup>78</sup> und Umgestaltungsaufwendungen<sup>79</sup> stellen sich hier dieselben Probleme wie i.R.d. §§ 994 ff. BGB.<sup>80</sup>

Neben den Verwendungen sind gem. § 2022 Abs. 2 BGB auch alle Aufwendungen, die der Erbschaft im Ganzen zugutekommen ersatzfähig. Ein Beispiel dafür wäre die Zahlung von Erbschaftssteuern. Dies steht im Widerspruch zum Grundsatz des § 267 BGB, wonach Schulden durch die Zahlung eines Dritten nur dann erlöschen, wenn der Zahlende mit dem Willen für einen anderen zu handeln die Schuld tilgt. Das Gesetz geht, da es dem Erbschaftsbesitzer einen Verwendungersatzanspruch zugesteht, davon aus, dass dessen Zahlung zur Tilgung der Schuld bei dem Dritten führt. Zum Zeitpunkt der Zahlung handelt der Erbschaftsbesitzer jedoch in dem Glauben auf eine eigene Schuld zu zahlen. Dies ist nur dadurch zu lösen, dass der Erbschaftsbesitzer mit der Geltendmachung des Verwendungersatzes seine Tilgungsbestimmung nachträglich ändern kann.<sup>81</sup> Dann sind die Voraussetzungen des § 267 BGB erfüllt.

Weiterhin steht dem Erbschaftsbesitzer ein Bereicherungsanspruch gegen den Nachlassgläubiger aus § 812 Abs. 1 S. 1 BGB zu. Wird dieser Anspruch beglichen, so entfällt wiederum der Verwendungersatzanspruch gegen den Erben.

#### c) Weitergehende Ansprüche gem. § 2022 Abs. 3 BGB

Über die Vorschrift des § 2022 Abs. 3 BGB werden dem Erbschaftsbesitzer alle weiteren Ansprüche, die er in Bezug auf getätigte Aufwendungen hat, vorbehalten. Letztlich kommen hierfür, neben § 1968 BGB für die Beerdigung, nur bereicherungsrechtliche Ansprüche in Betracht, da es für Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag am Fremdgeschäftsführungswillen fehlt.<sup>82</sup>

#### 2. Verwendungersatz nach §§ 2023 Abs. 2, 994 ff. BGB

Für den verklagten oder bösgläubigen Erbschaftsbesitzer bleiben die Ansprüche aus §§ 2023 Abs. 2, 994 ff. BGB. Dabei entfällt auf Grund der Unredlichkeit die Notwendigkeit der Privilegierung. Die Ansprüche werden also zu modifizier-

<sup>72</sup> BGH ZEV 2004, 378 (379).

<sup>73</sup> Muscheler, ErbR 2009, 76 (80).

<sup>74</sup> Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 14; Weidlich (Fn. 1), § 2022 Rn. 2.

<sup>75</sup> Weidlich (Fn. 1), § 2022 Rn. 2.

<sup>76</sup> Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 11; Helms (Fn. 16), § 2022 Rn. 9.

<sup>77</sup> Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 24.

<sup>78</sup> Nach e.A. nur eine Verwendung, wenn der Erbschaftsbesitzer einen Verdienstausfall erleidet, da er seine Arbeitsleistung anderweitig vergütet eingesetzt hätte, vgl. OLG Düsseldorf, Urt. v. 9.11.1990 – 7 U 270/89, juris Rn. 116 m.w.N. wohl h.M. stellt auf den objektiven Marktwert ab, unabhängig von einem potenziellen anderweitigen Einsatz der Arbeitskraft, vgl. BGH NJW 1996, 921 (922).

<sup>79</sup> Nach weiter verbreiteter Literaturauffassung als Verwendung zu sehen Herrler (Fn. 52), § 994 Rn. 4; Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 19; Raff (Fn. 51), § 994 Rn. 20; a.A. BGH NJW 1953, 1466 (1467) und BGH NJW 1964, 1125 (1126).

<sup>80</sup> Siehe Fn. 77–79; Zum Streit mit weiteren Referenzen Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 16 ff.

<sup>81</sup> Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 27 f.; Helms (Fn. 16), § 2022 Rn. 5; Olzen, Jura 2001, 223 (228).

<sup>82</sup> Helms (Fn. 16), § 2022 Rn. 14; Raff (Fn. 2), § 2022 Rn. 47; im Hinblick auf die nachträgliche Änderung der Tilgungsbestimmung (siehe unter b) nicht ganz eindeutig.

ten §§ 994 ff. BGB Ansprüchen. Genauer gesagt bleibt dem Erbschaftsbesitzer, da §§ 994 ff. BGB auch eine Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer trifft, lediglich § 994 Abs. 2 BGB, der nur notwendige Verwendungen ersetzen lässt. Voraussetzungen dafür sind ein Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis im Zeitpunkt der Verwendungen, die Rechtshängigkeit des Herausgabeanspruchs nach §§ 2018, 2019 BGB oder die Bösgläubigkeit nach § 2024 BGB und das Vorliegen notwendiger Verwendungen. Selbst die notwendigen Verwendungen erhält der unredliche Erbschaftsbesitzer jedoch nur dann ersetzt, wenn diese dem wirklichen oder dem mutmaßlichen Interesse des Erben entsprechen oder dieser sie genehmigt hat (vgl. §§ 2023 Abs. 2, 994 Abs. 2, 683, 684 S. 2 BGB) oder wenn der Erbe noch bereichert ist (vgl. §§ 684 S.1, 812 ff. BGB).

### 3. Verwendungsersatz nach §§ 2025 S. 1, 850, 994–996 BGB

Eine letzte Möglichkeit, Verwendungsersatz zu erlangen, besteht für den Erbschaftsbesitzer, wenn dieser deliktisch gehandelt hat. § 850 BGB verweist dabei wieder auf die §§ 994 ff. BGB. Dabei kommt grundsätzlich der Ersatz aller Verwendungen in Betracht. Hat der Erbschaftsbesitzer beispielsweise verbotene Eigenmacht begangen, war jedoch bezüglich des Erbrechts gutgläubig, so kommt auch der Ersatz nicht notwendiger oder nützlicher Verwendungen über § 850 BGB in Betracht.<sup>83</sup> Einen tatsächlichen Mehrwert für den Erbschaftsbesitzer bietet der Anspruch jedoch nicht.

## V. Verhältnis zu den Einzelansprüchen und deren Modifikation

Die Singularansprüche stehen mithin mit dem Erbschaftsanspruch in Anspruchskonkurrenz.<sup>84</sup>

Maßgeblich ist die Norm des § 2029 BGB. Diese bestimmt zum einen, dass die Singularansprüche nicht verdrängt werden. Zum anderen legt sie fest, dass die Ansprüche durch die Vorschriften über den Erbschaftsanspruch modifiziert werden. Dies unabhängig davon, ob der Erbschaftsbesitzer gutgläubig ist oder nicht.

### 1. Modifikation der Einzelansprüche des Erben

Für die Herausgabeansprüche ist zunächst festzuhalten, dass sich an deren Bestehen nichts ändert. Deren Umfang wird jedoch umfassend durch die in § 2019 Abs. 1 BGB angeordnete dingliche Surrogation erweitert. Alle Ansprüche (also §§ 985, 861, 1007 Abs. 1 und Abs. 2, 823 Abs. 1 BGB i.V.m. 249 ff, 812 ff. BGB etc.), erstrecken sich mithin auch auf all das, was an Stelle des Nachlassgegenstandes getreten ist. Über § 2020 BGB sind zudem alle gezogenen Nutzungen zu ersetzen, was den Nutzungsersatz aus dem Eigentumsrecht erweitert.

Für die Verjährung gilt bei den Sekundäransprüchen, dass diese mit der Entstehung des Erbschaftsanspruches beginnt; also auch erst sobald der Anspruchsgegner auf Grund der Erbrechtsanmaßung zum Erbschaftsbesitzer wird. Andern-

falls würde eine immer neu anlaufende Verjährungsfrist von 30 Jahren zu einer Ausuferung der Ansprüche führen.<sup>85</sup> Diese 30 Jahres Grenze gilt dann auch für alle Singularansprüche, auch für Sonderfälle wie § 894 BGB.<sup>86</sup>

### 2. Bedeutung der Modifikation für den Erbschaftsbesitzer

Die Ersatzansprüche des Erbschaftsbesitzers werden ebenfalls modifiziert. So wurde oben bereits erwähnt, dass für den Fall des Bestehens eines Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnisses gem. § 2022 BGB sämtliche Verwendungen ersatzfähig sind. Dies gilt folglich auch für die Ansprüche aus §§ 994 ff. BGB. Für den gutgläubig unverklagten Erbschaftsbesitzer findet keine Differenzierung nach notwendigen, nützlichen oder Luxusaufwendungen mehr statt. Diese Ansprüche kann er als Zurückbehaltungsrecht auch gegenüber den Einzelansprüchen gem. §§ 2022, 1000 S. 1 BGB entgegenhalten<sup>87</sup> (streitig bei § 861 BGB wegen § 863 BGB<sup>88</sup>). Was auch insofern vorteilhaft ist, da sich der Verwendungsersatz und daher das Zurückbehaltungsrecht i.R.d. § 2022 BGB auf die gesamte Erbschaft bezieht und nicht nur auf den herauszugebenden Gegenstand. Letztlich umfasst die Herausgabeverpflichtung des gutgläubigen Erbschaftsbesitzers auch nur die noch vorhandene Bereicherung (§ 2021 BGB).

Als Nachteil ist festzuhalten, dass im Gegenzug über § 993 BGB hinaus alle Nutzungen und Surrogate herauszugeben sind. Der bösgläubige Erbschaftsbesitzer hat entgegen § 819 BGB gem. § 2024 S. 1 BGB auch für den kondiktionsrechtlichen Anspruch schon für grob fahrlässiges Nichtwissen einzustehen.<sup>89</sup> Außerdem schließt § 2026 BGB die Ersitzung gem. § 937 BGB vor Ablauf der 30 Jahresfrist aus.

## VI. Fazit

Es zeigt sich, das Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis gleicht dem Eigentümer-Besitzerverhältnis in vielerlei Hinsicht. Hat man daher den Zweck des Erbschaftsanspruchs und die Besonderheit des Erbschaftsbesitzers verstanden, so sollte die Anwendung der §§ 2018 ff. BGB keine erheblichen Schwierigkeiten bereiten. Als Merkposten hilft es sich zu vergegenwärtigen, dass immer dann, wenn die §§ 2018 ff. BGB über die §§ 985 ff. BGB hinausgehen, dies durch eine Erweiterung des Gegenanspruchs ausgeglichen wird. Das Ziel, den Nachlass in seiner Gänze zu erhalten und gleichzeitig dem Erbschaftsbesitzer umfassend alle Verwendungen und Aufwendungen zu ersetzen, zieht sich durch alle Vorschriften rund um den Erbschaftsanspruch.

<sup>85</sup> Maurer (Fn. 1), S. 224; Raff (Fn. 2), § 2029 Rn. 20.

<sup>86</sup> Die Unverjährbarkeit gem. §§ 898 und 902 BGB gilt beispielsweise für § 894 BGB etc. nicht, vgl. Raff (Fn. 2), § 2029 Rn. 23 f.; Picker, in: Staudinger (Fn. 48), § 898 Rn. 6.

<sup>87</sup> Raff (Fn. 2), § 2029 Rn. 26 f.; Helms (Fn. 16), § 2029 Rn. 3.

<sup>88</sup> Dazu Maurer (Fn. 1), S. 225 m.w.N.; Raff (Fn. 2), § 2029 Rn. 26 ff.

<sup>89</sup> Raff (Fn. 2), § 2024 Rn. 2.

<sup>83</sup> Raff (Fn. 2), § 2025 Rn. 32 ff.

<sup>84</sup> Raff (Fn. 2), § 2029 Rn. 16.