Methodik ZR

Der praktische Fall

Prof. Dr. Karlheinz Muscheler und Wiss. Mit. Dr. Anke Schewe, LL.M.

Der geschäftige Scheinerbe

Karlheinz Muscheler: Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsche Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht und Handelsrecht der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

Anke Schewe: Die Autorin ist wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Deutsche Rechtsgeschichte, Bürgerliches Recht und Handelsrecht der Juristischen Fakultät der Ruhr-Universität Bochum.

Gegenstand der Original-Klausur aus einer Aufsichtsarbeit im Schwerpunktbereich Familie, Vermögen und Verfahren an der Ruhr-Universität Bochum ist ein Fall, der zum einen zentrale Themenfelder im Erbrecht abdeckt, zum anderen eine breite Palette an Herausgabe-, Bereicherungs- und Schadensersatzansprüchen sowie das Erbscheinverfahren behandelt und mit seinen Zusatzfragen das Zivilprozessrecht in den Blick nimmt. Die Klausur ist als Anwaltsklausur ausgestaltet und weist nicht zuletzt wegen ihres Umfangs einen hohen Schwierigkeitsgrad auf. Grundlage für die Aufgabenstellung war eine höchstrichterliche Entscheidung. Der Beitrag wendet sich mit seiner gutachtlichen Fragestellung in erster Linie an Studentinnen und Studenten in der Vorbereitung auf die Prüfung im Schwerpunktbereich bzw. das Examen. Rechtsprechungs- und Schrifttumsnachweise sind auf das Notwendigste beschränkt; die Erläuterungen zeigen demgegenüber ausführlicher auf, wo in der Klausur zentrale Fehler gemacht bzw. entscheidende Weichenstellungen übersehen wurden.

SACHVERHALT¹

Im Schreibtisch des im Januar 2012 in Essen verstorbenen E wird ein eigenhändiges Testament von 2001 aufgefunden, in dem er seine langjährige Freundin A aus Bochum als Alleinerbin eingesetzt hat. Auf ihren Antrag hin erhält sie vom Nachlassgericht im April 2012 einen entsprechenden Erbschein.

Im Mai 2012 besucht A eine befreundete Künstlerin K, mit der sie zwei Skulpturen aus dem Nachlass des E im

Wert von jeweils 600,–€ gegen zwei andere, gleichwertige tauscht, weil ihr die Exponate der K zur Dekoration ihres Gartens besser gefallen als die ererbten Stücke. Außerdem gelingt es A, den B, der dem E schon längst ein fälliges Darlehen in Höhe von 10.000,–€ schuldet, zur Rückzahlung des Geldbetrages zu bewegen, den bereits E insgeheim schon »abgeschrieben« hatte. Darüber ist A so erfreut, dass sie ein rauschendes Fest ausrichtet, das fast die gesamte Summe verschlingt. Einen weiteren, noch nicht fälligen Darlehensrückzahlungsanspruch aus einem von E an X gewährten Kredit in Höhe von 5.000,–€ tritt sie zur Begleichung einer eigenen Verbindlichkeit an ihren Gläubiger G ab. Bei allen Geschäften gibt sich A als Alleinerbin des E zu erkennen, legt aber den Erbschein nicht vor.

Im Oktober 2012 wird ein jüngeres Testament des E entdeckt. Das eigenhändig geschriebene und von E auch unterschriebene Schriftstück lautet: »Ich möchte, dass mich nur mein Freund F aus Gelsenkirchen nach meinem Tode beerbt. Essen, 3. August 2009«. A ist außer sich, als ihr das den F begünstigende Testament vorgelegt wird, und kündigt an, gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen zu wollen.

Auf den Antrag des F, ihm einen Erbschein zu erteilen, wird dieser erteilt und zugleich die Einziehung des Erbscheins der A verfügt. Hiergegen legt A Beschwerde ein und kündigt kurz darauf unter Vorlage des noch in ihrem Besitz befindlichen Erbscheins einen mit P bestehenden Pachtvertrag über eine in Essen gelegene und zum Nachlass gehörende Gastwirtschaft. P ist darüber sehr erleichtert, denn er hätte das unrentable Lokal seinerseits – im Gegensatz zum Verpächter, dem vertraglich ein Kündigungsrecht mit einer mehrere Wochen laufenden Frist zum Ende jedes Kalenderhalbjahres eingeräumt war – frühestens in drei Jahren kündigen können. Nach Ablauf der Kündigungsfrist räumt P daher das Grundstück und zahlt keine Pacht mehr.

Im Januar 2013 wird die Beschwerde der A gegen die Entscheidungen des Nachlassgerichts zurückgewiesen, sodass sich A gezwungen sieht, den ihr erteilten Erbschein zurückzugeben. F, der bis dahin geduldig abgewartet hat, fordert A nun eindringlich zur Herausgabe der Erbschaft auf. A hat es aber alles andere als eilig und erleidet noch im Februar 2013 einen Verkehrsunfall, bei dem der aus

¹ Der Sachverhalt ist angelehnt an einen Fall von John, Grundzüge des Erbrechts, S. 107, München 1981.

dem Nachlass des E herrührende Porsche völlig zerstört wird, ohne dass irgendjemand den Unfall verschuldet hätte. Den Porsche hatte A erst im Juli 2012 für 15.000,- € auf eigene Kosten in Stand setzen lassen.

Aufgabe: Nehmen Sie an, Sie sind Rechtsanwalt. F kommt in Ihre Kanzlei, weil er meint, Erbe geworden zu sein.

- I. Bitte prüfen Sie, ob die Auffassung des F zutrifft.
- II. Unterstellen Sie, dass F Erbe des E geworden ist und prüfen Sie,
 1. welche Ansprüche dem F gegen die Geschäftspartner der A zustehen und
 2. welche Ansprüche F gegen die A hat. Könnte A eventuell erfolgreich Zurückbehaltungsrechte geltend machen?
- III. Zusatzfragen: Unterstellen Sie, dass F die A lediglich auf Herausgabe der Skulpturen in Anspruch nehmen will.
 1. Welches Gericht wäre für die Herausgabeklage zuständig?
 2. Formulieren Sie den Tenor der gerichtlichen Entscheidung.

A. Vorarbeiten bei der Aufstellung des Lösungsplans

I. Sachverhaltsskizze

E (+ 2011)

Testament des E aus 2001: Alleinerbin ist A

A erhält im April 2012 einen Erbschein und tätigt folgende Geschäfte:

- Tausch von Skulpturen mit K
- Einziehung einer Forderung von B
- Abtretung einer noch nicht fälligen Forderung gegen X an G

Im Oktober 2012:
Aktuelleres Testament des E aus 2009: F ist Alleinerbe
F erhält Erbschein

A legt gegen die Verfügung der Einziehung ihres Erbscheins Beschwerde ein. Danach:

- Kündigung des Pachtvertrages mit P

Nach Zurückweisung der Beschwerde und Rückgabe des Erbscheins

- Zerstörung des Porsche

II. Erfassen der Fallfragen

Frage 1 bildet mit der Frage nach der Erbenstellung des F den Einstieg in die Klausur. Der Bearbeiter hat hier lediglich die Frage nach der Erbfolge zu beantworten, nicht aber etwaige schuldrechtliche Ansprüche zu klären.

Bei Frage 2 ist ausgehend von der zu unterstellenden Vorgabe, dass F Erbe des E geworden ist, sinnvollerweise in der vorgegebenen Reihenfolge zu prüfen, welche Ansprüche der Erbe F erstens gegen die Geschäftspartner der A und zweitens und/oder gegen A selbst hat. Dabei soll auf die Frage eingegangen werden, ob A Zurückbehaltungsrechte geltend machen kann.

Die Zusatzfragen beziehen sich auf zivilprozessuale Fragen, nämlich die Zuständigkeit des Gerichts sowie die Formulierung des Tenors der gerichtlichen Entscheidung.

B. LÖSUNG

I. Erbenstellung des F?

Fraglich ist, ob F Erbe des E geworden ist (§ 1922 I BGB).

F könnte den E kraft des eigenhändigen Testaments vom 3. 8. 2009² im Wege der gewillkürten Erbfolge beerbt haben (§§ 1922 I, 1937, 2231 Nr. 2, 2247 BGB). In dem eigenhändigen Testament ist bestimmt, dass E »nur« von F beerbt wird. Dadurch hat E den F zum Alleinerben eingesetzt. Da die Voraussetzungen des § 2247 I und II BGB eingehalten sind und kein Verstoß gegen Formvorschriften ersichtlich ist, die die Unwirksamkeit des Testaments nach § 125 S. 1 BGB begründen könnten, ist allein fraglich, ob das Testament von 2001 möglicherweise Bindungswirkung entfaltet, sodass das Testament von 2009 aus diesem Grund unbeachtlich wäre. Gem. § 2253 BGB kann ein Testament jedoch jederzeit widerrufen werden³. Dies ist hier gem. § 2258 I BGB durch die Errichtung des ausschließlich F begünstigenden Testaments geschehen, denn dieses steht mit dem früheren ausschließlich A begünstigenden Testament im Widerspruch. Damit ist F Alleinerbe geworden.

² Bei der Prüfung der gewillkürten Erbfolge kraft Testaments empfiehlt sich regelmäßig, die Prüfung der Erbfolge mit dem neusten Testament zu beginnen, denn dieses enthält den aktuellsten Willen des Erblassers. Ist der Wille formgültig erklärt und die Bindungswirkung einer früheren Verfügung von Todes wegen ausgeschlossen, wird die im Testament bestimmte Person in der Regel Erbe sein.

³ Zu den Besonderheiten beim gemeinschaftlichen Testament vgl. § 2271 I 2 und II 1 BGB.

II. Ansprüche des Erben F

1. Ansprüche gegen die Geschäftspartner der A

a) Ansprüche des F gegen K

In Bezug auf K ist fraglich, ob F von ihr Herausgabe der durch Tausch erworbenen Skulpturen verlangen kann.

aa) Anspruch auf Herausgabe aus § 2018 BGB (Erbschaftsanspruch)

Mit dem Gesamtanspruch des § 2018 BGB kann der wahre Erbe (hier F) von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (sog. Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen. K ist jedoch keine Erbschaftsbesitzerin, denn sie hat die Skulpturen nicht auf Grund eines ihr nicht zustehenden Erbrechts erlangt. Sie steht auch nicht gegenüber F einer Erbschaftsbesitzerin gem. § 2030 BGB gleich, weil sie nicht die (gesamte) Erbschaft durch einen Vertrag von einem Erbschaftsbesitzer erworben hat. Ein Anspruch aus § 2018 BGB besteht daher nicht.

bb) Anspruch auf Herausgabe aus § 985 BGB

Ob F von K Herausgabe der durch Tauschgeschäft erworbenen Skulpturen aus § 985 BGB verlangen kann, hängt u. a. davon ab, ob F Eigentümer der Skulpturen ist.

F hat gem. § 1922 I BGB durch Erbfolge Eigentum an den ursprünglich E gehörenden Skulpturen erworben. F könnte das Eigentum jedoch durch die Vorgänge zwischen A und K gem. § 929 S. 1 BGB verloren haben. A und K haben sich über den Eigentumsübergang geeinigt und A hat der K die Skulpturen übergeben. Fraglich ist, ob A hierzu berechtigt war.

Berechtigt ist grundsätzlich der verfügungsbefugte Eigentümer oder derjenige, der von diesem ermächtigt worden ist. Eigentümer der Skulpturen war der wahre Erbe F, sodass A als Nichtberechtigter verfügt hat. Allerdings könnte der A der sie als Erbin ausweisende Erbschein zugutekommen⁴.

Nach § 2365 BGB wird vermutet, dass der im Erbschein Bezeichnete wirklich Allein- oder Miterbe zum ausgewiesenen Anteil ist und dass keine anderen als die im Erbschein angegebenen erbrechtlichen Verfügungs-

beschränkungen bestehen. Diese Vermutung ist aber in einem späteren Prozess mit allen Beweismitteln widerlegbar; das Prozessgericht ist an die Entscheidung des Nachlassgerichts nicht gebunden. Da F seine Position ohne weiteres durch Vorlage des Testaments beweisen könnte, verhilft § 2365 BGB der A folglich nicht zu einem Erwerb vom Berechtigten.

Gem. § 2366 BGB genießt der Erbschein aber öffentlichen Glauben. Derjenige, der wie hier von einer im Erbschein als Erbe bezeichneten Person (hier A) durch Rechtsgeschäft (Eigentumsübertragung) einen Erbschaftsgegenstand (Skulptur) erwirbt, **wird grundsätzlich so gestellt, als hätte er vom wahren Erben erworben**. Eine Ausnahme gilt nur unter der Voraussetzung, dass der Geschäftspartner die Unrichtigkeit des Erbscheins kennt oder weiß, dass das Nachlassgericht die Rückgabe des Erbscheins wegen Unrichtigkeit verlangt hat. Hierfür bestehen nach dem Sachverhalt keine Anhaltspunkte, sodass K – da ihr der wahre Erbe F als Berechtigter Eigentum verschafft hätte – wegen des Erbscheins trotz Nichtberechtigung der A durchaus Eigentümer geworden sein kann.

Fraglich ist allein, ob es der K schaden könnte, **nicht den Erbschein vorgelegt** zu haben. Ein Vergleich mit dem öffentlichen Glauben des Grundbuchs zeigt, dass die Richtigkeitsgewähr unabhängig davon besteht, ob der Vertragspartner den Inhalt des Grundbuchs kennt. Und so gilt dann auch für den Erbschein: Der Geschäftspartner muss weder die Existenz eines Erbscheins noch dessen Inhalt kennen oder sich von diesem überzeugt haben. Es genügt allein die Tatsache, dass ein Erbschein mit entsprechendem Inhalt ausgestellt worden ist (BGHZ 33, 317). Damit ist § 2366 BGB kein Gutglaubenstatbestand, sondern eine Richtigkeitsgewähr.

Im Ergebnis hat F also sein Eigentum an den Skulpturen an K verloren. Auf die allgemeinen Gutglaubensvorschriften der §§ 932 ff. BGB kommt es nicht an.

Mangels Eigentum des F kommt ein Herausgabeanspruch aus § 985 BGB nicht in Betracht.

cc) Weitere Herausgabeansprüche gegen K

(1) Ein Anspruch aus § 861 I BGB scheitert daran, dass die Entziehung des Erbenbesitzes (§§ 857, 854 BGB) durch den im Erbschein ausgewiesenen Erben grundsätzlich als gestattet anzusehen ist (§§ 858, 2366 BGB).

(2) Ansprüche aus §§ 1007 I und II BGB scheiden deshalb aus, weil die Vorschriften den öffentlichen Glauben des Erbscheins nicht unterlaufen können. Zudem ist K – wie aufgezeigt – Eigentümerin der Skulpturen geworden und aus § 1007 II, III 2, 986 I 1 Fall 1 ergibt sich, dass die

⁴ Einige Klausurbearbeiter waren sich über die Wirkungen des Erbscheins nicht im Klaren und haben die Nichtberechtigung (ausschließlich) mit Hilfe der allgemeinen Gutglaubensvorschriften zu überwinden versucht. Auf diese kam es vorliegend jedoch nicht an.

Ansprüche aus § 1007 BGB nicht zu Lasten des Eigentümers wirken.

(3) Fraglich ist ein Anspruch aus **§ 812 I 1, 1. Fall BGB**.

K hat Eigentum und Besitz an den Plastiken und damit »Etwas« erlangt. Dies müsste durch Leistung, also durch bewusste und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens von Seiten des Anspruchstellers F erfolgt sein. Abzustellen ist dabei auf die Empfängersicht: Aus Sicht der K hat die A geleistet, die sie im Hinblick auf den Erbschein für den wahren Erben hielt, nicht aber der Anspruchssteller F. Damit scheidet ein Anspruch aus Leistungskondition aus.

(4) Ein Anspruch aus **§ 812 I 1, 2. Fall BGB** scheitert am Vorrang der Leistungskondition. Weshalb hier ausnahmsweise die Nichtleistungskondition anwendbar sein sollte, obwohl eine Leistung der A vorliegt, ist nicht ersichtlich.

b) Ansprüche des F gegen B

Fraglich ist, ob dem F noch Ansprüche gegen B zustehen.

aa) Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens aus § 488 I 2 BGB

Der Rückzahlungsanspruch aus Darlehen ist entstanden. E hatte dem B auf Grundlage des zwischen den Parteien bestehenden Darlehensvertrages ein Darlehen in Höhe von 10.000 € ausgezahlt, sodass dem E ein Anspruch auf Rückzahlung zustand, der mit dem Tode des E gem. § 1922 BGB auf den wahren Erben übergegangen ist.

Fraglich ist jedoch, ob der Anspruch untergegangen ist. Er ist gem. **§ 362 I BGB** durch Erfüllung erloschen, wenn B durch Auszahlung des Geldbetrages an A die geschuldete Leistung »an den Gläubiger bewirkt« hat.

Wie bereits oben dargestellt, war A als bloße »Scheinerbin« in Wahrheit nicht berechtigt und damit an sich kein Gläubiger i.S. des § 362 I BGB. Die Vermutung des **§ 2365 BGB** verhilft dem B wegen der Beweislage nicht zu einer Qualifizierung seiner Zahlung an A als Leistung an den Berechtigten. Es liegt auch kein Fall des **§ 2366 BGB** vor. Allerdings erstreckt **§ 2367 BGB** den öffentlichen Glauben des Erbscheins auf den Fall, dass an einen im Erbschein als Erben Bezeichneten auf Grund eines zur Erbschaft gehörenden Rechts eine Leistung bewirkt wird.

Vorliegend hat B an die durch Erbschein legitimierte A gezahlt und damit den in den Nachlass fallenden Darlehensrückzahlungsanspruch erfüllen wollen, ohne die Unrichtigkeit des Erbscheins zu kennen. Die Rückgabe des Erbscheins war noch nicht verfügt und damit nicht positiv bekannt. Unter diesen Voraussetzungen hat B mit befrei-

ender Wirkung an A gezahlt. Der Rückzahlungsanspruch ist damit erloschen. Auf die Möglichkeiten der Befreiung von der Leistungspflicht durch Leistung an den Nichtberechtigten gem. § 407 BGB und § 893 BGB kommt es nicht mehr an.

Ein Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens aus § 488 I 2 BGB besteht daher nicht.

bb) Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung aus § 812 I 1, 1. Fall BGB

Ein Anspruch des F aus Leistungskondition setzt voraus, dass B »Etwas« durch Leistung des F erlangt hat. Wie bereits aufgezeigt, hat B Befreiung von einer Verbindlichkeit erlangt. Die weiterhin erforderliche Leistung des Anspruchsstellers F scheitert jedoch schon daran, dass F überhaupt nicht in Erscheinung getreten ist, zur Beurteilung der Leistung jedoch auf die Empfängersicht abzustellen ist. Ein Anspruch aus § 812 I 1, 1. Fall BGB besteht daher nicht.

cc) Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung aus § 812 I 1, 2. Fall BGB

Fraglich ist die Anwendbarkeit der Nichtleistungskondition, da aus Sicht der A der B die von ihm ursprünglich gegenüber E begründete Verbindlichkeit erfüllen und damit gerade »leisten« wollte. Selbst wenn man die Nichtleistungskondition für anwendbar hielte, fehlte es jedenfalls am Fehlen eines rechtlichen Grundes, da die Wirkung des § 2367 BGB als Behaltensgrund für die Bereicherung anzusehen ist⁵. Anderenfalls wäre eine Leistung des oder an den Scheinerben niemals kondiktionsfest und die Vorschriften der §§ 2365 ff. BGB würden im Ergebnis unterlaufen. Daher kommt ein Anspruch aus § 812 I 1, 2. Fall BGB nicht in Betracht.

c) Anspruch des F gegen X auf Rückzahlung des Darlehens aus § 488 I 2 BGB

Fraglich ist, ob F gegen X einen Anspruch auf Rückzahlung des von E gewährten Darlehens aus § 488 I 2 BGB hat.

Mit Abschluss des Darlehensvertrages zwischen E und X und Gewährung des Darlehens von E an X ist der Rückzahlungsanspruch in der Person des E entstanden. Mit dem Tode des E ist der Anspruch im Wege der Universalsukzession auf F übergegangen (§ 1922 I BGB). F könnte jedoch den ihm zustehenden Rückzahlungsanspruch durch die

⁵ BeckOK BGB/Wendehorst, Stand: 1. 3. 2011, § 812 Rn. 139.

zwischen A und G vorgenommene Abtretung (§ 398 BGB) verloren haben. A und G haben sich dinglich darüber geeinigt, dass der Rückzahlungsanspruch nunmehr dem G zustehen soll. Fraglich ist jedoch die Berechtigung der A.

Als bloße Scheinerbin ist A an sich nicht Inhaberin der Forderung, doch die Richtigkeitsgarantie des **§ 2366 BGB** umfasst auch schuldrechtliche Ansprüche⁶ und ermöglicht damit einen gutgläubigen Erwerb von Forderungen, der nach allgemeinen Vorschriften sehr eng begrenzt ist (§ 405 BGB).

Im Ergebnis hat F damit keinen Anspruch auf Rückzahlung des Darlehens mehr gegen X, da der Rückzahlungsanspruch nun dem G zusteht.

d) Anspruch des F gegen G auf Rückabtretung

Fraglich ist, ob F von G die Rückabtretung des gegen X gerichteten Rückzahlungsanspruchs verlangen kann.

In Betracht kommt lediglich ein Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung. Zunächst ist wiederum an einen Anspruch aus **§ 812 I 1, 1. Fall BGB** (Leistungskondiktion) zu denken. G hat eine Forderungsinhaberschaft erlangt, jedoch ganz offensichtlich nicht durch Leistung des Anspruchstellers F.

Möglich ist daher nur ein Anspruch aus **§ 812 I 1, 2. Fall BGB** (Nichtleistungskondiktion). Erneut ist fraglich, ob die Nichtleistungskondiktion überhaupt anwendbar ist, da sich die Abtretung aus Sicht des G als Leistung der A darstellt: Entweder wollte A nach der Vorstellung des G mit der Abtretung letztlich die Voraussetzungen dafür schaffen, dass A jedenfalls bei Zahlung von Seiten des X von ihrer Verbindlichkeit gegenüber G befreit würde⁷ oder eine zu diesem Zweck eigens begründete Verpflichtung zur Vornahme der Abtretung erfüllen. Selbst wenn man die Anwendbarkeit der Nichtleistungskondiktion – entgegen der hier vertretenen Auffassung – für möglich hielte, müsste man sich die Frage stellen, ob die Zulassung eines bereicherungsrechtlichen Anspruchs im Ergebnis nicht zu einer Umgehung der gesetzlichen Wertung (gutgläubiger Forderungserwerb auch über § 2366 BGB ausnahmsweise möglich) führte.

e) Anspruch des F gegen P

Fraglich ist, ob F von P die Fortsetzung der Pachtzahlungen aus **§ 581 I 2 BGB** verlangen kann.

Voraussetzung für den Zahlungsanspruch ist ein Pachtvertrag. Ursprünglich war ein solcher zwischen dem Rechtsvorgänger des F, nämlich dem Erblasser E und dem P geschlossen worden. Laut Sachverhalt hat A jedoch unter Vorlage des in ihrem Besitz befindlichen Erbscheins unter Berufung auf ein vertraglich vereinbartes Kündigungsrecht die Kündigung des Pachtvertrages erklärt. Fraglich ist daher allein, ob die Kündigung der A wirksam war.

Als Scheinerbin war A zu einer Kündigung an sich nicht in der Lage. P kann sich daher nur dann auf die Kündigung berufen, wenn die **Legitimation** der A durch den Erbschein zur Wirksamkeit der Kündigung geführt hat.

Dabei drängt sich zunächst die Frage auf, ob sich A überhaupt noch mit dem ihr erteilten Erbschein legitimieren kann, denn laut Sachverhalt hatte das Nachlassgericht bereits die Einziehung ihres Erbscheins verfügt, wogegen A wiederum ihrerseits die Beschwerde eingelegt hat. Allein die Verfügung der Einziehung des Erbscheins hat jedoch keinen Einfluss auf die Wirksamkeit eines unrichtigen Erbscheins; erforderlich ist vielmehr entweder die Durchführung der angeordneten Einziehung (vgl. § 2361 I 2 BGB), d.h. die Ablieferung des erteilten Erbscheins⁸, oder die Kraftloserklärung durch Beschluss (§ 2361 II BGB).

Die durch A erklärte Kündigung könnte gem. **§§ 2366, 2365 BGB** wirksam sein. Dann müsste die Erklärung der A ein Rechtsgeschäft darstellen, durch das P »die Befreiung von einem zur Erbschaft gehörenden Recht« erlangt hat. Die Befreiung kann dingliche oder auch schuldrechtliche Rechte betreffen. Erfasst sind z.B. die Aufhebung dinglicher Rechte an Grundstücken sowie der Verzicht auf dingliche Sicherheiten, in Bezug auf persönliche Rechte aber auch Erlass und negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 I, II BGB), Entlassung aus der Bürgschaft sowie die unter Mitwirkung des Erbscheinserben als scheinbarem Gläubiger bewirkte befreiende Schuldübernahme⁹.

Anders als in den vorgenannten Fällen bewirkt eine Kündigung aber nicht unmittelbar die Befreiung von einer Leistungspflicht. Es handelt sich vielmehr um ein Gestaltungsrecht in Bezug auf ein mit dem Nachlass verbundenes Rechtsgeschäft. Diese Situation lässt sich nicht § 2366 BGB subsumieren, sondern wird – wie andere

⁶ Palandt/Weidlich, 72. Aufl. 2013, § 2366 Rn. 2.

⁷ Zu beachten ist insoweit, dass die Abtretung eines gegen Dritte gerichteten Anspruchs regelmäßig kein Erfüllungssurrogat darstellt, sondern als Leistung erfüllungshalber vorgenommen wird (vgl. Nachw. Fn. 14).

⁸ BayObLG 66, 233, 239; 80, 72, 73.

⁹ MünchKommBGB/J.Mayer, 5. Aufl. 2010, Rn. 14.

schuldrechtliche Geschäfte, die auf bereits bestehende schuldrechtliche Positionen einwirken, wie etwa Kündigung, Stundung, Aufrechnung und Vereinbarung einer Inhaltsänderung – ¹⁰ von § 2367 BGB erfasst. Damit könnte die von A erklärte Kündigung wirksam sein.

Bedenken ergeben sich allerdings daraus, dass zum Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs das Nachlassgericht bereits einen Erbschein für den wahren Erben F ausgestellt und die Einziehung des Erbscheins verfügt hatte, der A als Alleinerbin auswies. Die Einziehungsverfügung beendet zwar nicht automatisch die Schutzwirkung des Erbscheins, was aus dem Wortlaut des § 2366 a.E. BGB folgt, doch existierten im Zeitpunkt der Kündigungserklärung **zwei sich inhaltlich widersprechende Erbscheine**. Es stellt sich damit die **Frage**, ob der Schutz des Erbscheins gegenüber gutgläubigen Dritten trotzdem gilt:

Stellt man lediglich darauf ab, dass § 2366 BGB auf die Vermutungswirkung des § 2365 BGB Bezug nimmt, könnte das dafür sprechen, bei sich widersprechenden Erbscheinen die Richtigkeitsvermutung entfallen zu lassen und damit auch jeglichen Gutglaubensschutz zu verwehren¹¹. Dabei würde aber der Verkehrsschutz zu kurz kommen, obgleich dieser gerade durch einen erteilten Erbschein gewährleistet werden soll¹².

Je nach Auffassung gelangt der Bearbeiter hier entweder zu dem Ergebnis, dass die Kündigungserklärung nicht wirksam war und der vertragliche Anspruch des F daher fortbesteht, oder dazu, dass A wirksam kündigen konnte. Im zuletzt genannten Fall kommt ein Zahlungsanspruch des F gegen P nicht mehr in Betracht, soweit es nicht um die Abwicklung des Pachtverhältnisses geht.

2. Ansprüche des F gegen A

Ziel des F ist zum einen, dass A die in ihrem Besitz befindlichen Nachlassgegenstände an ihn herausgibt, zum anderen aber auch, die A wegen nachteiliger Folgen der Geschäfte mit Dritten zu belangen¹³. Beides hat im normalen Prozessweg zu geschehen (also nicht vor dem Nachlass-

gericht) und kann einmal auf allgemeine Vorschriften (§§ 985 ff., 812 ff., 823 ff. BGB), vor allem aber auch auf das speziell erbrechtliche Institut des Erbschaftsanspruchs (§ 2018 BGB) gestützt werden. Dieser ist angelehnt an das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis und weist inhaltliche Besonderheiten auf, die auch im Rahmen des allgemeinen Haftungsumfangs zu berücksichtigen sind (vgl. § 2029 BGB).

a) Anspruch aus § 2018 BGB (Erbschaftsanspruch)

Nach § 2018 BGB kann der wahre Erbe (hier F) von jedem, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (sog. Erbschaftsbesitzer), die Herausgabe des Erlangten verlangen. Damit muss A dem F alle in ihrem Besitz befindlichen Nachlassgegenstände herausgeben.

Fraglich ist jedoch, ob

- aa) A auch die von ihr tauschweise erworbenen Skulpturen herausgeben muss,
- bb) wie der von A eingezogene Darlehensbetrag in Höhe von 10.000 € zu behandeln ist,
- cc) ob die durch Abtretung einer gegen X gerichteten Nachlassforderung in Höhe von 5.000 € an ihren Gläubiger G möglicherweise bewirkte Befreiung von ihrer Verbindlichkeit zu einem Anspruch gegen sie führt,
- dd) ob die von A ausgesprochene Kündigung des Pachtvertrages (soweit sie für wirksam erachtet wurde) für sie nachteilige Folgen mit sich bringt und
- ee) ob A für die Zerstörung des Porsches haftet.
- ff) Im Einzelnen:

(1) Skulpturen

S hat die Skulpturen zur Dekoration ihres Gartens erworben und wollte damit selbst Eigentum erwerben. Tatsächlich ordnet § 2019 BGB jedoch an, dass auch dasjenige als aus der Erbschaft erlangt gilt, was der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erwirbt. Dieser Surrogationsanspruch ist nicht nur so zu verstehen, dass er den Umfang des Erbschaftsanspruchs mithilfe einer Fiktion erweitert, sondern sogar dahingehend, dass er das Surrogat mit dinglicher Wirkung in den Nachlass treten lässt. Voraussetzung ist lediglich, dass der Erwerb des Gegenstands durch Rechtsgeschäft erfolgt und für den Erwerb Mittel aus der Erbschaft eingesetzt wurden. Beide Voraussetzungen liegen hier vor, sodass die im Besitz der A befindlichen Skulpturen zum Nachlass gehören und mithilfe des Erbschaftsanspruchs vom wahren Erben F heraus verlangt werden können.

¹⁰ Palandt/Weidlich, 72. Aufl. 2013, § 2367 Rn. 1 m.N.

¹¹ BGHZ 33, 314, 317.

¹² Ebenso: Herminghausen, NJW 1986, 751 m. w. N.; Klein, Rpfleger 1984, 389.

¹³ Aufgrund der Sachverhaltsvorgaben erscheint ist abwegig, einen Herausgabe – und Auskunftsanspruch des F gegen A aus § 2362 BGB zu prüfen, denn A hat jedenfalls den ihr erteilten Erbschein inzwischen an das Nachlassgericht zurückgegeben.

(2) Betrag in Höhe von 10.000 €

Das Geld, das A als Rückzahlung des von E gewährten Darlehens von B erhalten hat, fiel ebenfalls in den Nachlass (Eigentum kraft dinglicher Surrogation gem. § 2019 BGB). Hat A das Geld mit eigenem vermischt, ist nach §§ 948, 947 I BGB Miteigentum entstanden; soweit sie es zu Zahlungen an Dritte verwendet hat, ist das Allein- oder Miteigentum der A allerdings nach §§ 932, 935 II BGB durch gutgläubigen Erwerb an Dritte verloren. Hat A dabei die Zahlungen für bestimmte Gegenstände aufgebracht, ist das Eigentum an ihnen zwar wiederum nach § 2019 BGB in den Nachlass gefallen, jedoch hat A auch diese Gegenstände offenbar bei dem von ihr veranstalteten »rauschen- den Fest« weitgehend verbraucht, sodass eine Herausgabe von Geld oder etwaigen Ersatzgegenständen kaum mehr in Betracht kommen wird. Ein Anspruch aus § 2018 BGB besteht insoweit nicht.

(3) Abgetretene Forderung

Durch die Tilgungsabrede für den Anspruch in Höhe von 5.000 €, der G gegen A zustand, kann A die Befreiung von einer Verbindlichkeit und damit ein zu ersetzendes Surrogat erlangt haben. Grundvoraussetzung hierfür wäre allerdings, dass X – was hier mangels Fälligkeit noch nicht erfolgt ist – wirklich an G gezahlt hat, denn die Hingabe einer »Ersatzleistung« ist regelmäßig nur als Leistung erfüllungshalber anzusehen, nicht aber als Leistung an Erfüllung Statt¹⁴. Selbst bei Annahme einer Leistung an Erfüllung Statt wäre sehr zweifelhaft, ob die Befreiung von einer Verbindlichkeit ein Gegenstand ist, dessen Erwerb dem Surrogationsanspruch unterfällt. Hierfür ist nach allgemeiner Ansicht kein Raum, wenn der erlangte Vorteil vollständig im Vermögen des Erbschaftsbesitzers aufgeht¹⁵. Ein Anspruch aus § 2018 BGB kommt insoweit nicht in Betracht.

(4) Durch die **Kündigung** gegenüber P hat A nichts erlangt. Ein Anspruch aus § 2018 BGB besteht daher nicht.

(5) Der Vorteil, den später zerstörten **Porsche benutzt** zu haben, ist nicht nach § 2018, 2020 BGB herauszugeben, da die Vorschrift lediglich die (hier nicht mögliche) Herausgabe von Nutzungen in Natur betrifft.

b) Anspruch auf Herausgabe der Bereicherung aus § 2021 BGB

Soweit dem Erbschaftsbesitzer die Herausgabe eines aus der Erbschaft erlangten Gegenstandes unmöglich ist, bestimmen sich die Rechtsfolgen nach Bereicherungsrecht (§ 2021 BGB). Der Umfang des Anspruchs richtet sich nach §§ 818 ff. BGB.

aa) In Ansehung der von A tauschweise erworbenen **Skulpturen** ist eine Herausgabe möglich, sodass der Anspruch insoweit nicht in Betracht kommt.

bb) Den Betrag in Höhe von **10.000 €** hat A offenbar vollständig verbraucht. Hier kommt es nach den allgemeinen Grundsätzen des Wegfalls der Bereicherung darauf an, ob sie durch die Verwendung des Geldes eigene Mittel erspart hat. Hiervon ist nach dem Sachverhalt nicht auszugehen: Sie hat ein Fest aus Freude über die nicht erwartete Rückzahlung vorgenommen und damit Ausgaben getätigt, die sie sonst nicht gehabt hätte. Damit ist ihre Bereicherung ersatzlos weggefallen (§ 818 III BGB). Da A damals auch nicht bösgläubig war, kommt eine Haftung auf Schadensersatz nicht in Betracht (§§ 818 IV, 819 I, 292, 989 BGB).

cc) Wie unter 2)a) (3) aufgezeigt, ist A nach der wirksamen Abtretung des gegen X gerichteten Anspruchs an G zur Herausgabe an den wahren Erben F außerstande, sodass sich ihre Verpflichtung nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung bestimmt. Grundvoraussetzung hierfür ist jedoch, dass A »bereichert« ist. Sobald sie von ihrer Verbindlichkeit gegenüber G befreit ist, also spätestens mit der Zahlung von Seiten des X, ist das zu bejahen. Bis dahin bleibt die Werthaltigkeit des gegen X gerichteten Anspruchs unklar, was für den wahren Erben F keine Schlechterstellung bedeutet.

dd) Das zu vorstehend zu (cc) Ausgeführte gilt auch im Hinblick auf die von A ausgesprochene **Kündigung des Pachtvertrages** (soweit sie für wirksam erachtet wurde).

ee) Die Gebrauchsvorteile aus der Nutzung des später zerstörten Porsches sind jedoch als Bereicherung i.S.v. § 2021 BGB anzusehen. Da A sie nicht herausgeben kann, muss A Wertersatz leisten (§ 818 II BGB). Auf diesen sind allerdings die Verwendungen anzurechnen, die A auf den Nachlass oder einzelne Nachlassgegenstände gemacht hat, und zwar während der Zeit ihrer **Gutgläubigkeit** sämtliche Aufwendungen, unabhängig davon, ob sie notwendig oder überflüssig, nützlich oder zwecklos waren (vgl. § 2022 I 1 BGB). Die für den Erbschein von A entrichteten Gebühren gehören nach h.M. nicht hierzu¹⁶, wohl

¹⁴ Palandt/Grüneberg, 72. Aufl. 2013, § 364 Rn. 5 ff.

¹⁵ OLG Düsseldorf FamRZ 1992, 600, 601; Staudinger/Gursky, Neub. 2010, § 2019 Rn. 8 m. N.

¹⁶ Soergel/Dieckmann, 13. Aufl. 2002, § 2021 Rn. 5 m. N.

aber die Reparaturkosten für den Porsche. Übersteigen die von den Bereicherungsansprüchen absetzbaren Reparaturkosten für den Porsche den Betrag der Bereicherung, begründen sie Gegenansprüche und ein Zurückbehaltungsrecht.

c) Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 2023 f., 989 BGB
 aa) Die Haftung nach den genannten Vorschriften setzt voraus, dass der Erbschaftsbesitzer im Zeitpunkt der zum Ersatz verpflichtenden Handlungen verklagt (§ 2023 I BGB) oder bösgläubig (§ 2024 BGB) ist. **Beides traf bei den Geschäften mit K, B und G nicht zu.**

bb) Anders könnte es sich mit der *Kündigung des Pachtvertrages* verhalten. Wer von der Wirksamkeit der Kündigung ausgeht, wird in der Entlassung aus dem Vertrag und dem damit verbundenen Wegfall der Zahlungspflicht einen Schaden des K sehen müssen, denn P seinerseits wäre an dem für ihn in finanzieller Hinsicht ungünstigen Vertrag gebunden geblieben.

Als Schadensersatztatbestand kommt die »Verschlechterung« einer Sache in Betracht (§ 2023 I BGB). Nach dem Wortlaut ist dies nicht der Fall. Insoweit erscheint es vertretbar, die Subsumtion unter den Begriff der »Verschlechterung« abzulehnen. Die teleologische Auslegung könnte es jedoch auch rechtfertigen, eine (zumindest vorübergehende) Verschlechterung des Grundstücks in der Minderung seines Ertragswertes anzusehen. Bei der parallelen Vorschrift des § 989 BGB wird die Belastung eines herauszugebende Grundstücks mit einer Hypothek als eine solche Verschlechterung angesehen¹⁷. Die Möglichkeit, wegen der Verkehrsschutzregel des § 2367 BGB auf ein obligatorisches Rechtsverhältnis – wie hier beim Erbschaftsbesitzer – in Bezug auf eine Sache einzuwirken, ist im Rahmen des § 989 BGB ausgeschlossen.

Wer eine Verschlechterung der Sache bejaht, muss noch feststellen, ob A beim Erwerb der Erbschaft gutgläubig war oder nicht (§ 2024 S. 1 und 2 BGB). Bei Erwerb der Erbschaft schadet grobe Fahrlässigkeit, wohingegen eine später eintretende Bösgläubigkeit positive Kenntnis vom Mangel des Erbrechts erfordert. Hier war A beim Erwerb der Erbschaft zwar noch gutgläubig, doch hat sie das den F begünstigende, spätere Testament selbst gesehen, sodass positive Kenntnis vorhanden war. Ein Irrtum über die Rechtslage entschuldete die A ebenso wenig wie das Leugnen der erkannten Position als Nichterbin.

d) Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 2018, 2024 S. 3, 286 f. BGB

Die Haftung nach allgemeinen Verzugsregeln ist auf den bösgläubigen Erbschaftsbesitzer anwendbar (§ 2024 S. 3 BGB), sodass eine Haftung der A hiernach wegen des zerstörten Porsches in Betracht kommt.

Wie bereits aufgezeigt, hat A nach Erwerb der Erbschaft positive Kenntnis davon erlangt, dass nicht sie, sondern F Erbe des E geworden ist. A war damit bösgläubig.

A hat nach Fälligkeit des Herausgabeanspruchs (vgl. § 271 I BGB) trotz dringender Aufforderung von Seiten des F, den Nachlass herauszugeben, mithin einer Mahnung i. S. d. § 286 BGB, nicht geleistet. Damit befand sich A in Verzug¹⁸ und haftet damit auch für eine durch Zufall eintretende Unmöglichkeit der Herausgabe, sofern der Schaden nicht auch bei unverzüglicher Erfüllung eingetreten wäre (§ 287 S. 2 BGB). Diese Anspruchsvoraussetzungen sind erfüllt, sodass A auf Ersatz für den zerstörten Porsche haftet.

e) Ansprüche nach allgemeinen Vorschriften

Die Ansprüche aus §§ 985 ff., 861, 812 ff., 823 ff. BGB bleiben neben denjenigen aus §§ 2018 ff. BGB bestehen, sind aber nach § 2029 BGB inhaltlich auf das Gleiche gerichtet, um dem Erbschaftsbesitzer den besonderen Schutz der §§ 2018 ff. BGB zu erhalten.

Bei den Ansprüchen aus unerlaubter Handlung ist jedoch besonders die Vorschrift des § 2025 BGB zu beachten, an dem hier von vornherein eine Deliktshaftung der A scheitert: A hat weder eine Straftat begangen (und hätte selbst bei Annahme einer nach § 266 StGB strafbaren Untreue infolge der Kündigung des Pachtvertrages hierdurch keinen Erbschaftsgegenstand erlangt), noch hat A »verbotene Eigenmacht« ausgeübt. Wie § 2025 S. 2 BGB zeigt, genügt die Verletzung des nur fiktiven Erbenbesitzes hierfür nämlich nicht; der Erbschaftsbesitzer müsste vielmehr den vom Erben tatsächlich bereits ergriffenen Besitz entzogen haben.

f) Zurückbehaltungsrecht der A

Soweit die von A auf den Porsche gemachten Verwendungen den Betrag ihrer Bereicherung übersteigen, kann sie dem Herausgabeanspruch des F aus § 2018 ein Zurückbehaltungsrecht an sämtlichen Erbschaftsgegenständen

¹⁷ Unstr.: RGZ 121, 335, 336; BGH LM Nr. 10 = BB 1964, 662; NJW 2001, 1069; MK/Baldus Rn. 4 m. N.; die nachfolgende Valutierung einer bestellten Grundschuld fällt dagegen nicht mehr unter § 989 (BGH a. a. O.; Palandt/Bassenge, 72. Aufl. 2013, § 989 Rn. 4).

¹⁸ Ein eventuelles Zurückbehaltungsrecht der A vermag den eingetretenen Verzug nicht zu beseitigen, vgl. BGH NJW 1971, 421.

bis zum Ersatz ihrer Kosten (§§ 2022 I, 1000 BGB) entgegenhalten.

Ein Zurückbehaltungsrecht nach der allgemeinen Regel des § 273 BGB scheitert – wie beim EBV, das gerade deshalb den § 1000 BGB enthält – daran, dass die Gegenansprüche erst mit Genehmigung durch F fällig werden (§§ 2022 I 2, 1001 S. 1, 273 II BGB).

III. Lösung der Zusatzfragen

1. Für eine Herausgabeklage des F wäre nicht das Nachlassgericht zuständig, sondern der Prozessweg zu beschreiten.

Sachlich zuständig ist das Amtsgericht (§§ 71, 23 Nr. 1 GVG).

Fraglich ist allein die örtliche Zuständigkeit. Ein ausschließlicher Gerichtsstand ist nicht ersichtlich, sodass jedenfalls ein allgemeiner, möglicherweise auch ein besonderer Gerichtsstand in Betracht kommt, zwischen denen der Kläger gem. § 35 ZPO wählen kann.

Vorliegend ist an den besonderen Gerichtsstand der Erbschaft (§ 27 ZPO) zu denken, bei dem es sich um den Ort handelt, bei dem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat (hier: Essen). Voraussetzung ist, dass es sich um eine Klage handelt, die einen Anspruch des Erben gegen einen Erbschaftsbesitzer zum Gegenstand hat. Hier geht es um die vom wahren Erben F begehrte Herausgabe der Skulpturen als Surrogat für zwei andere aus der Erbschaft von der Erbschaftsbesitzerin A. Folglich besteht ein besonderer Gerichtsstand in Essen. Daneben besteht der allgemeine Gerichtsstand am Wohnort der A in Bochum (vgl. § 13 ZPO). Zwischen beiden Gerichtsständen hat der Kläger die Wahl (§ 35 ZPO).

2. Der Tenor der gerichtlichen Entscheidung wird lauten:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger die Skulpturen ... (näher zu bezeichnen) herauszugeben.

Die Beklagte trägt die Kosten des Rechtsstreits.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar.