

REPETITORIUM

Erbenbesitz und Erbschaftsbesitz

Von Professor Dr. Anne Röthel, Hamburg*

Erbenbesitz und Erbschaftsbesitz klingen ähnlich und klingen beide danach, als gehe es um die tatsächliche Sachherrschaft des Erben. Gemeint ist indes etwas ganz anderes. Erbenbesitz ist der auf den Erben »fiktiv« übergegangene Besitz des Erblassers (§ 857 BGB), und als Erbschaftsbesitzer bezeichnet das BGB denjenigen, der aufgrund eines ihm in Wahrheit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus dem Nachlass erlangt hat (§ 2018 BGB). – Der folgende Beitrag richtet sich an fortgeschrittene Studierende und dient der Wiederholung. Erbenbesitz (unten I.) und Erbschaftsbesitz (unten II.) werden in ihren Grundlagen und Wirkungen näher dargestellt.

I. Erbenbesitz (§ 857 BGB)

Erbenbesitz ist der Besitz, den der Erbe mit dem Erbfall vom Erblasser erwirbt (§ 857 BGB). Anders als der »normale« Besitz, der durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt über eine Sache erlangt wird (§ 854 Abs. 1 BGB), erwirbt der Erbe den Erbenbesitz automatisch mit dem Tod des Erblassers. Erbenbesitz hat also weniger mit Besitz als mit der erbrechtlichen Universalsukzession (§ 1922 BGB) zu tun¹. Danach geht der gesamte vermögenswerte Nachlass so, wie er beim Erblasser im Zeitpunkt seines Todes in seiner Hand vereint war, auf den oder die Erben über. Genauso wie der Erblasser in seiner Hand das Vermögen zusammengehalten und auch besessen hat, soll es nun übergehen. Das dient den Erben, aber auch den Nachlassgläubigern, weil auf diese Weise der Nachlass von den Erben gegen Entwendung (§ 861 BGB) und Veräußerung (§ 935 BGB) verteidigt werden kann.

1. Voraussetzung: Besitz des Erblassers

Einzigste Voraussetzung ist, dass der Erblasser Besitzer war, gleichgültig ob unmittelbarer oder mittelbarer Besitzer, Eigen- oder Fremdbesitzer (§§ 854, 868, 870 BGB). § 857 BGB ist ganz wörtlich zu verstehen: Es kommt für den Erbenbesitz nicht darauf an, ob der Erbe vom Besitz des Erblassers wusste, ob er sein Erbrecht kennt oder kennen musste oder ob ihm ein Erbschein erteilt wurde.

2. Rechtsfolge: Übergang des Besitzes auf den Erben

Rechtsfolge ist, dass der Besitz des Erblassers auf den Erben im Erbfall so übergeht, wie er beim Erblasser zuletzt bestanden hat, d. h. als unmittelbarer oder mittelbarer Besitz, als Eigen- oder Fremdbesitz². Zunächst mag nicht recht einsichtig sein, warum dem Erben etwas Tatsächliches, nämlich Besitz, durch rechtliche Fiktion zugeschrieben wird. Was hat der Erbe davon, wenn er als Besitzer gilt, obwohl er es zumeist gar nicht ist? Die Vorteile dieser Fiktion für den Erben zeigen sich erst auf den zweiten Blick. Erstens kann der Erbe sogleich Herausgabe von Nachlasssachen gemäß § 861 BGB verlangen, wenn die Besitzlage nach dem Erbfall verändert wird, ohne dass es darauf ankäme, dass der Erbe selbst bereits Besitz begründet hatte. Der Erbe kann sich genauso wie der Erblasser, wenn er noch lebte, gegen Entziehung oder Störung des Besitzes durch possessorischen Besitzschutz verteidigen und ist nicht auf die voraussetzungsvolleren Ansprüche aus §§ 985, 1004 BGB verwiesen³.

Beispiel 1: Erblasser X verstirbt in Amberg und hinterlässt einen Sohn (S) und eine Enkelin E, die beide in Hamburg leben. Zum Nachlass gehört u. a. ein Pkw, der nach wie vor in der Garage in Amberg steht. Drei Wochen nach dem Tod des X schlägt S das Erbe aus. Wer ist Besitzer des Pkw?

Infolge der Ausschlagung (§§ 1942 ff. BGB) wird S so behandelt, als sei er niemals Erbe gewesen (§ 1953 Abs. 1 BGB). Damit entfällt rückwirkend auch sein Erbenbesitz (§ 857 BGB). Vielmehr wird die nunmehr gesetzlich berufene E (§§ 1953 Abs. 2, 1924 Abs. 3, Abs. 1 BGB) rückwirkend Erbin und damit Erbenbesitzerin (§ 857 BGB). Sollte nun der Nachbar N des X mit dem Pkw eine kleine Spritztour unternehmen, könnte E von N Herausgabe des Pkw nicht nur gemäß § 985 BGB verlangen, sondern auch gemäß § 861 BGB!

Abwandlung: S hatte den Pkw schon einmal in seine Garage in Hamburg gestellt. Später schlägt er gleichwohl aus. Wer ist Besitzer des Pkw? Der nur auf § 857 BGB begründete Besitz endet, sobald der Erbe die Sache tatsächlich ergreift (vgl. §§ 2025 S. 2, 2027 Abs. 2 BGB). Auf diesen tatsächlichen Besitz hat die spätere Ausschlagung keine Auswirkungen: S ist also nach wie vor unmittelbarer Besitzer.

§ 857 BGB ist auch anwendbar, wenn der Erblasser die Sachherrschaft durch einen Besitzdiener (§ 855 BGB) ausüben lässt.

Beispiel 2: Erblasser E hinterlässt einen Sohn und eine Tochter. Er hatte zu Lebzeiten ein Kühlager betrieben, in dem u. a. Lagerarbeiter L tätig ist. Ist L mit dem Tod des E nun als Besitzer des Kühlagers anzusehen? – Nein! Denn L wird als Besitzdiener (§ 855 BGB) des Erblassers E mit dessen Tod Besitzdiener der Erben (S und T).

Abwandlung: Wie wäre es, wenn nicht E, sondern L verstirbt: Erwerben seine Erben Besitz an dem Lager? – Nein! Gemäß § 857 BGB geht nur der Besitz, nicht aber die bloße Sachherrschaft des L über.

Genauso ist über die Auswirkungen eines Erbfalls bei Geheißerwerb zu entscheiden, zum Beispiel wenn Erblasser E seinen Lieferanten X angewiesen hat, eine Sache an Käufer K auszuliefern. Hier ist X als Geheißerperson des E anzusehen (sog. Geheißerperson auf Veräußererseite). Indem X tatsächlich dem Geheiß des E folgt, wird indes kein Besitz i. S. von §§ 854, 868 BGB begründet. Daher gibt es auch nichts, das gemäß § 857 BGB auf die Erben übergehen könnte. Die Erben des E rücken zwar gemäß § 1922 BGB insoweit in die Stellung des E ein, als der von E mit dem Geheiß angestoßene Eigentümerwerb (Durchgangserwerb) dann auch »durch« sie erfolgt. Weil E aber zum Zeitpunkt des Erbfalls keinen Besitz mehr an der auszuliefernden Sache hatte, erwerben auch seine Erben keinen Besitz gemäß § 857 BGB! Mit der Auslieferung durch L erfüllen sie aber die auf sie gleichfalls übergegangene Übereignungsverpflichtung des E (§ 1968 BGB) aus § 433 Abs. 1 BGB gegenüber Käufer K.

Zweitens verhindert die Fiktion des Besitzes beim Erben einen redlichen Eigentümerwerb beweglicher Nachlasssachen durch Verfügung eines Nichtberechtigten nach Eintritt des Erbfalls. Da der Erbe mit dem Erbfall als Besitzer angesehen wird, schützt ihn § 935 Abs. 1 BGB gegen unfreiwilligen Eigentumsverlust⁴.

Beispiel 3: Als Erblasser E bei einem Verkehrsunfall völlig unerwartet verstirbt, hinterlässt er seine Tochter T als Alleinerbin, die jedoch

* Die Verf. ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Europäisches und Internationales Privatrecht der Bucerius Law School, Hamburg, und Mitherausgeberin dieser Zeitschrift.

¹ Ebenroth/Frank JuS 1996, 794, 795; Muscheler JURA 1999, 234, 240; ders. ErbR I Rdn. 804 f.; 1040.

² Staudinger/Bund § 857 Rdn. 8 f.; Ebenroth/Frank JuS 1996, 794, 794 f. Zu den Besitzformen zuletzt Schreiber JURA 2012, 514 ff.

³ Näher zu den Voraussetzungen von §§ 861, 862 BGB im Verhältnis zu §§ 985, 1004 BGB etwa Röthel/Sparmann JURA 2005, 456 ff.

⁴ Petersen JURA 2002, 160, 163.

gerade auf einer Wandertour unterwegs ist und erst nach einigen Tagen von dem Schicksalsschlag erfährt. In der Zwischenzeit hat die Nachbarin N des E kurzerhand die Haushälterin H des E überredet, ihr einen Teppich auszuhändigen, weil er ihr »ohnehin« versprochen sei. N veräußert den Teppich an den redlichen K. Als T von allem erfährt, ist sie empört und verlangt von K Herausgabe des Teppichs. Zu Recht?

Anspruch gemäß § 985 BGB? Dazu müsste T noch Eigentümerin sein. Sie könnte ihr gemäß § 1922 BGB mit dem Erbfall erworbenes Eigentum durch Verfügung der N zugunsten des K gemäß §§ 929 S. 1, 932 Abs. 1 S. 1 BGB verloren haben. Dies wäre indes nicht der Fall, wenn der Teppich der Tabhandengekommen ist (§ 935 Abs. 1 BGB). T ist mit Eintritt des Erbfalls in den unmittelbaren Besitz des E eingerückt (§§ 854 Abs. 1, 855, 857 BGB). Diesen unmittelbaren Besitz hat sie durch die eigenmächtige Weggabe der Besitzdienerin H zugunsten der N gegen ihren Willen verloren (h. M.; nach a. A. soll bei der Weggabe eines Besitzdieners § 935 Abs. 1 S. 2 BGB analog anzuwenden sein)⁵. Sieht man mit der überwiegenden Auffassung in der Weggabe durch einen Besitzdiener einen Besitzverlust gegen den Willen des Besitzherrn, so steht § 935 Abs. 1 S. 1 BGB hier einem redlichen Eigentumserwerb des K entgegen. T ist also noch Eigentümerin und kann den Teppich gemäß § 985 BGB von K herausverlangen.

Abwandlung: Was würde sich ändern, wenn zugunsten der Nachbarin N aufgrund eines zunächst als wirksam angesehenen Testaments ein Alleinerbschein ausgestellt worden wäre? Dann hätte K gemäß §§ 929 S. 1, 2366 BGB wirksam Eigentum erwerben können, weil der Erwerb vom Erbscheinserben dem Erwerb vom wahren Erben gleichgestellt wird. War der wahre Erbe Eigentümer (wie hier), kommt es auf die §§ 932 ff. BGB nicht an. Auch auf § 935 BGB kommt es nicht an, wenn der Erwerber vom »Erbscheinserben« erwirbt. § 2366 BGB »überwindet« also § 935 BGB⁶.

II. Erbschaftsbesitz (§§ 2018 ff. BGB)

Als Erbschaftsbesitzer bezeichnet das BGB denjenigen, der als Nichterbe etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB). Er ist der Passivlegitimierte des Erbschaftsanspruchs: Der Erbe kann von ihm Herausgabe des Erlangten (§ 2018 BGB), Herausgabe der Surrogate (§ 2019 BGB) sowie Schadensersatz und Nutzungersatz (§§ 2020 ff. BGB) verlangen. Im Gegenzug schuldet der Erbe dem Erbschaftsbesitzer Ersatz für Verwendungen und Aufwendungen (§ 2022 BGB). Die §§ 2018 ff. BGB treffen Regeln über das Verhältnis zwischen Erbe und Erbschaftsbesitzer, die ergänzend neben die allgemeinen Regeln des Schuld- und Sachenrechts treten. Die Ansprüche sind am ehesten mit den Regeln über die Vindikationslage und das Eigentümer-Besitzer-Verhältnis vergleichbar. Man spricht daher auch vom »Erbschafts-EBV«⁷. Die §§ 2018 ff. BGB bedeuten einerseits Erleichterungen für den Erben, denn er kann gemäß § 2018 BGB Herausgabe des gesamten Erlangten verlangen (sog. Gesamtanspruch, dazu sogleich unten II.1.), andererseits schuldet er in weitergehendem Umfang Ersatz für Verwendungen (unten II.2.).

Im Einzelnen ist nach Anspruchsziel und Anspruchsteller zu unterscheiden:

1. Herausgabeanspruch gegen den Erbschaftsbesitzer (§ 2018 BGB)

Mit dem Anfall (!) der Erbschaft (§ 1942 BGB) rückt der Erbe von selbst (§ 1922 BGB) in die Stellung des Erblassers bzgl. des Nachlasses ein: Eigentum und andere dingliche Rechte sowie Forderungen etc. gehen auf ihn über. Werden dem Erben Nachlassgegenstände vorenthalten, kann der Erbe nach den allgemeinen Vorschriften Herausgabe (§§ 985, 861 [ggf. i. V. mit § 857 BGB], 1007 BGB), Schadensersatz (§§ 987 ff., 823 ff. BGB), Bereicherungsausgleich (§§ 812 ff. BGB) etc. verlangen. Diese Ansprüche beziehen sich aber immer nur auf einzelne Gegenstände.

Zusätzlich (arg. § 2029 BGB) zu diesen Einzelansprüchen gewährt § 2018 BGB einen Gesamtanspruch auf Herausgabe

des aus der Erbschaft Erlangten. Dieser Anspruch ermöglicht dem Erben, Herausgabe der Erbschaft *im Ganzen* einschließlich der Surrogate und Nutzungen zu verlangen⁸. Darin liegt eine Durchbrechung des sachenrechtlichen Spezialitätsgrundsatzes. § 2018 BGB bedeutet also eine Privilegierung des Erben gegenüber anderen Rechtsinhabern. Allerdings gibt es keine mit dem Gesamtanspruch korrespondierende *Gesamtklage* auf »Herausgabe des Nachlasses«: Die einzelnen Nachlassgegenstände sind im Klageantrag wegen des Bestimmtheits-erfordernisses (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) wie immer einzeln zu bezeichnen⁹. Dies kann nur unterbleiben, wenn im Rahmen einer Stufenklage (§ 254 ZPO) die Klage aus dem Erbschaftsanspruch mit der Klage auf Erteilung von Auskunft gemäß § 2027 Abs. 1 BGB verbunden wird¹⁰. Die genaue Bezeichnung des Klageantrags kann dann bis zur Vorlage eines Verzeichnisses der Erbschaftsgegenstände (§ 260 BGB) vorbehalten werden¹¹. Eine wesentliche Erleichterung für den Erben ergibt sich aber aus § 27 Abs. 1 ZPO: Der Erbe kann den Gesamtanspruch auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten am allgemeinen Gerichtsstand des Erblassers, also an dessen letztem Wohnsitz einklagen, unabhängig davon, ob sich die Nachlassgegenstände dort jemals befunden haben.

Darin liegt insbesondere dann eine wichtige Erleichterung, wenn zum Nachlass mehrere Grundstücke gehören. Hier kann der Erbe eine Klage auf Herausgabe aller Grundstücke am letzten Wohnsitz des Erblassers erheben, während die Einzelklagen jeweils am Ort des Grundstücks erhoben werden müssen (§ 24 ZPO)¹².

a) Anspruchsberechtigung der Erben

Anspruchsberechtigt sind der oder die Erben, also der Alleinerbe oder die Miterbengemeinschaft. Ein einzelner Miterbe kann den der Miterbengemeinschaft zustehenden Anspruch aus § 2018 BGB im eigenen Namen im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft (§ 2039 BGB) gegen den Erbschaftsbesitzer geltend machen¹³. Wer nicht als Erbe berufen, sondern nur durch Vermächtnis begünstigt ist (§ 2174 BGB), ist nicht anspruchsberechtigt gemäß §§ 2018 ff. BGB.

b) Anspruchsverpflichtung des »Erbschaftsbesitzers«

Schuldner des Erbschaftsanspruchs ist der Erbschaftsbesitzer, also derjenige, der auf Grund eines ihm in Wirklichkeit nicht zustehenden Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (§ 2018 BGB). Erforderlich ist zweierlei: Erstens darf dem Erbschaftsbesitzer kein Erbrecht zustehen, zweitens muss er sich ein Erbrecht angemaßt haben. Dies kann durch ausdrückliche Erklärung oder konkludent erfolgen. Zumeist liegt die Anmaßung darin, dass der Nachlass unter Berufung auf eine vermeintliche Erbenstellung in Besitz genommen wird¹⁴. Weitere

5 Überblick bei *Vieweg/Werner* SachenR § 5 Rdn. 45. Siehe einerseits RGZ 71, 248, 252 f; *Jauernig/Berger* § 935 Rdn. 8, andererseits *MünchKomm/Oechsler* § 935 Rdn. 10.

6 *Kipp/Coing* § 103 II 3; *MünchKomm/Mayer* § 2366 Rdn. 16, 40; *Staudinger/Wiegand* § 935 Rdn. 19; *ders* JuS 1975, 283, 285.

7 *Etwa Ebenroth*, ErbR Rdn. 1025.

8 *Mot. V*, 576 f.

9 *Lange/Kuchinke* § 40 III 2 a; *Leipold* ErbR Rdn. 640; *Olzen JURA* 2001, 223; *Staudinger/Gursky* Vorbem §§ 2018 ff. Rdn. 25.

10 *Olzen JURA* 2001, 223; *Richter* JuS 2008, 97, 100; *Staudinger/Gursky* Vorbem §§ 2018 ff. Rdn. 25.

11 *Leipold* ErbR Rdn. 640; *Musielak* ZPO § 254 Rdn. 2; *Staudinger/Gursky* Vorbem §§ 2018 ff. Rdn. 25.

12 Näher *Medicus/Petersen* BR Rdn. 574 b.

13 *MünchKomm/Gergen* § 2039 Rdn. 7; *Staudinger/Werner* § 2039 Rdn. 9.

14 *Olzen JURA* 2001, 223, 224.

subjektive Anforderungen bestehen nicht: Auch der gutgläubige (redliche) Erbschaftsbesitzer ist zur Herausgabe verpflichtet.

Typisches Beispiel für § 2018 BGB: Als Erblasser E verstirbt, meldet sich zunächst nur seine einzige Tochter T als Anverwandte. Weil der T kein Testament bekannt ist und auch keine Verfügung hinterlegt wurde, wird der T vom Nachlassgericht ein Alleinerbschein ausgestellt. Einige Monate später taucht die G auf und legt ein Testament des E vor, das sie als Alleinerbin ausweist. Auf Antrag der G wird nunmehr der Erbschein zugunsten der T eingezogen und ein Erbschein ausgestellt, der die G als Alleinerbin ausweist. – G kann nun von T Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten gemäß § 2018 BGB verlangen, denn T ist Erbschaftsbesitzerin.

Erbschaftsbesitzer kann auch ein Erbe sein, der sein Erbrecht durch Anfechtung der letztwilligen Verfügung (§§ 2078 ff. BGB) oder durch wirksame Geltendmachung von Erbnunwürdigkeit (§§ 2339 ff. BGB) verloren hat.

Abgrenzung: Erbe E nimmt den Nachlass in Besitz und entscheidet sich dann zur Ausschlagung (§§ 1944 ff., 1953 BGB). Ist er Erbschaftsbesitzer? – Eigentlich ja, denn sein Erbrecht ist rückwirkend entfallen. Allerdings gilt für das Rechtsverhältnis des vorläufigen zum endgültigen Erben vorrangig § 1959 BGB¹⁵.

In den meisten Fällen, in denen Nachlassgegenstände in Besitz genommen werden, handelt es sich indes nicht um angemessenen Erbschaftsbesitz i. S. von § 2018 BGB.

Beispiel 4: Dieb D entwendet Nachlassgegenstände. Der wahre Erbe verlangt Herausgabe. Gemäß § 2018 BGB? Nein: Ein Dieb besitzt zwar Erbschaftsgegenstände, nimmt aber zu keiner Zeit ein Erbrecht für sich in Anspruch¹⁶.

Ebenfalls kein Erbschaftsbesitzer ist, wer Nachlassgegenstände aufgrund lebzeitiger Verfügungen in Besitz nimmt.

Beispiel 5, Bonifatius-Fall (RGZ 83, 223): Pfarrer E hatte kurz vor seinem Tod dem Pfarrkurat D einige ihm gehörige Wertpapiere übergeben, damit diese dem Bonifatius-Verein übergeben werden konnten. In Anbetracht seines bevorstehenden Todes wollte E dem Verein die Wertpapiere schenken. Die Erbin F verlangt Herausgabe der Wertpapiere, die dem Verein durch den Boten nach dem Tod des Erblassers überbracht worden sind. Anspruch gemäß § 2018 BGB (-), da der Verein nicht Erbschaftsbesitzer ist. Worauf gründet sich der Herausgabeanspruch? Nach Auffassung von RGZ 83, 223 zumindest auf § 985 BGB, weil F ihr Eigentum mangels Einigsein bei Übergabe nicht verloren hat. Überzeugender dürfte es sein, von einer Fortwirkung der Einigung auszugehen, solange die Erbin sie nicht widerruft. Ein Herausgabeanspruch gründet sich dann jedoch auf § 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 BGB, weil es sich um eine sog. Schenkung auf den Todesfall handelte, die nicht zu Lebzeiten des Erblassers vollzogen worden ist (§ 2301 Abs. 2 BGB) und daher der Form des § 2301 Abs. 1 BGB bedurfte.

Nicht Erbschaftsbesitzer sind schließlich Personen, die Nachlassgegenstände aufgrund tatsächlichen oder vermeintlichen Vermächtnisses (§§ 1939, 1947, 1974 BGB) oder kraft Amtes in Besitz haben¹⁷, wie etwa der Testamentsvollstrecker (vgl. § 2205 S. 2 BGB), der Nachlassverwalter (vgl. § 1984 BGB) und der Nachlasspfleger¹⁸.

c) Anspruchsinhalt: Herausgabe des Erlangten (§ 2018 BGB)

Weiter setzt der Herausgabeanspruch voraus, dass der Erbschaftsbesitzer etwas erlangt hat i. S. des § 2018 BGB. »Etwas erlangt« ist weit zu verstehen: Entscheidend ist, dass dem Erbschaftsbesitzer ein Vermögensvorteil zugeflossen ist, der entweder aus dem Nachlass stammt oder mit Mitteln des Nachlasses erworben worden ist (§ 2019 Abs. 1 BGB). Darunter fallen nicht nur Gegenstände, die im Eigentum des Erblassers standen, sondern auch solche, an denen der Erblasser lediglich ein Besitzrecht hatte (z. B. aufgrund eines Miet- oder Leihvertrags)¹⁹.

Der Anspruch ist gerichtet auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten in Natur. Der Anspruchsinhalt richtet sich nach der Rechtsnatur des Erlangten (wie bei §§ 812 Abs. 1, 818 BGB): Wer Besitz an einer Sache erlangt hat, schuldet ihre Herausgabe, eine Grundbucheintragung ist durch Bewilligung der Grundbuchänderung herauszugeben (Grundbuchberichtigung), eine Forderung ist zu zedieren, Eigentum ist zu übertragen etc.

d) Einschließlich erlangter Surrogate (§ 2019 BGB)

Der Anspruch aus § 2018 BGB erstreckt sich – und darin liegt eine Besonderheit des Anspruchs gegenüber den allgemeinen Einzelsprüchen aus §§ 985, 812 BGB – nicht nur auf die Herausgabe des ursprünglich Erlangten (§ 2018 BGB), sondern auch auf die Surrogate, die der Erbschaftsbesitzer durch Rechtsgeschäft mit Mitteln der Erbschaft erworben hat (§ 2019 Abs. 1 BGB). Anders als gemäß § 818 Abs. 1 BGB erstreckt sich die Herausgabepflicht auch auf diejenigen Surrogate, die durch Rechtsgeschäft erlangt worden sind (sog. *commodum ex negotiatione*), während § 818 Abs. 1 BGB nur einen Anspruch auf Herausgabe desjenigen gewährt, was der Bereicherungsschuldner »auf Grund eines erlangten Rechts oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung« erworben hat (sog. *commodum ex re*).

Dies wird so verstanden, dass § 2019 BGB bewirkt, dass dem wahren Erben das Surrogat dinglich zugeordnet wird, während ihm sonst nur schuldrechtliche Ausgleichsansprüche zustünden²⁰. Das Surrogat tritt automatisch und ohne Durchgangserwerb beim Erbschaftsbesitzer an die Stelle des weggegebenen Nachlassgegenstandes. Auf den Willen der Parteien des Rechtsgeschäfts kommt es nicht an.

Beispiel 6: Erblasser E hinterlässt ein Bankkonto mit einem Guthaben von 120.000 €. Sein Sohn S hält sich für den gesetzlichen Alleinerben. Er erwirbt von dem Guthaben einen Sportwagen. Vier Wochen später stellt sich heraus, dass E testamentarisch den Tierschutzverein T zum Alleinerben eingesetzt hat.

Gäbe es § 2019 BGB nicht, wäre S Eigentümer des Sportwagens geworden. Der wahre Erbe T hätte gegen S lediglich einen Anspruch aus §§ 812 Abs. 1 S. 1 Alt. 2, 818 Abs. 2 BGB (Nichtleistungskondiktion) auf Wertersatz in Höhe von 120.000 €. Wegen § 2019 BGB wird T unmittelbar Eigentümer des Sportwagens, da dieser mit Mitteln der Erbschaft erworben wurde. T kann den Sportwagen daher gemäß § 2018 BGB von S herausverlangen.

Zweifelhaft ist, ob ein Erwerb »mit Mitteln der Erbschaft« auch dann vorliegt, wenn der Erbschaftsbesitzer gar nicht wirksam über Nachlassgegenstände verfügt hat. Diese Frage wird sich häufig stellen: sei es, dass der Erbschaftsbesitzer über eine Sache verfügt, die nicht dem Erblasser gehörte,

Beispiel 7 a: Im Nachlass des E befindet sich auch eine Uhr, die ihm der X geliehen hatte. S hält sich für den Erben und veräußert die Uhr an den redlichen K für 50 €. Die wahre Erbin des E, seine Tochter T, verlangt nun von X Herausgabe der erlangten 50 €. Zu Recht?

¹⁵ Brox/Walker ErbR Rdn. 577; Kipp/Coing § 106 III; Lange/Kuchinke § 40 II 3 mit Fn. 37; Leipold Rdn. 639; MünchKomm/Helms § 2018 Rdn. 19; Staudinger/Gursky § 2018 Rdn. 17.

¹⁶ Mot V, 578.

¹⁷ Prot V, 708; RGZ 81, 151 und etwa Brox/Walker, ErbR Rdn. 577; Olzen JURA 2001, 223, 224.

¹⁸ Vgl. BGH NJW 1972, 1752; BGH NJW 1983, 226. – Hier ist es vielmehr umgekehrt so, dass aus dem Amt des Nachlasspflegers (nicht aus § 2018 BGB!) ein Anspruch des Nachlasspflegers auf Herausgabe der Nachlassgegenstände fließt.

¹⁹ Siehe bereits Röthel JURA 2012, 844 ff.

²⁰ Frank/Helms ErbR § 17 Rdn. 9.

sei es, dass der Erbschaftsbesitzer eine Sache veräußert, die zwar dem Erblasser gehörte, über die der Erbschaftsbesitzer aber wegen § 935 Abs. 1 BGB nicht wirksam verfügen kann, weil ein redlicher Erwerb am Erbenbesitz des wahren Erben scheitert (dazu bereits oben, I.2.).

Beispiel 7 b: Zum Nachlass des E gehört auch eine Uhr. S hält sich für den Erben und veräußert die Uhr an den redlichen K für 50 €. Die wahre Erbin des E, seine Tochter T, verlangt nun von X Herausgabe der erlangten 50 €. Zu Recht?

In beiden Fällen stellt sich die Frage, ob die wahre Erbin E die von S im Zuge der Veräußerung erlangten 50 € als Surrogat gemäß § 2019 Abs. 1 BGB herausverlangen kann, obwohl der Erbschaftsbesitzer nicht wirksam über einen Nachlassgegenstand verfügt hat. Soll ein Geschäft »mit Mitteln der Erbschaft« bereits dann vorliegen, wenn der Erbschaftsbesitzer Besitz aufgeopfert hat (wirtschaftliche Betrachtung), oder soll dem Erben ein dingliches Recht an einem Surrogat erst dann zustehen, wenn er durch das Geschäft des Erbschaftsbesitzers auch ein dingliches Recht verloren hat (rechtliche Betrachtung)? Die ganz überwiegende Auffassung entscheidet hier zugunsten des Erben und gewährt einen dinglichen Anspruch auf den Veräußerungserlös als Surrogat auch dann, wenn der Erbschaftsbesitzer in Wahrheit gar nicht wirksam über einen Nachlassgegenstand verfügt hat. Es soll also genügen, dass der Erbschaftsbesitzer Mittel aufgeopfert hat, die wirtschaftlich zum Nachlass gehörten²¹. Soweit es sich um die Veräußerung von Nachlassgegenständen handelt, soll in dem Herausgabeverlangen zugleich die Genehmigung der Verfügung liegen: Verlangt der Erbe vom Erbschaftsbesitzer Herausgabe des Surrogats, erteilt er damit nach h. M. zugleich die Genehmigung (§ 185 BGB) des Geschäfts unter der aufschiebenden Bedingung der Erfüllung des Herausgabeanspruchs, sodass der Erbschaftsbesitzer nur Zug-um-Zug gegen die Genehmigung herausgeben muss²². Ob der Erbe durch § 2019 BGB wirklich so weitgehend privilegiert werden soll, kann indes auch anders gesehen werden. Jedenfalls in den Fällen, in denen der Erbschaftsbesitzer eine Sache veräußert, die gar nicht zum Nachlass gehörte (oben Fall 7 a), würde die Surrogation dem Erben zu einem ungerechtfertigten Rechtsgewinn verhelfen: Obwohl der Erbe keinen dinglichen Verlust erlitten hat, erhielt er »als Surrogat« ein dingliches Recht am Erlös²³. Dies spricht dafür, einen durch bloße Aufopferung von Besitz erhaltenen Erlös nicht als »mit Mitteln der Erbschaft« erlangt anzusehen i. S. von § 2019 Abs. 1 BGB.

Fortsetzung Beispiel 7 a: Versteht man den Veräußerungserlös nicht als Surrogat i. S. von § 2019 Abs. 1 BGB, so ist die wahre Erbin T gleichwohl nicht rechtlos. Sie könnte von S Ersatz verlangen, weil S es sich unmöglich gemacht hat, den an der Uhr erlangten Besitz (§ 2018 Abs. 1 BGB) herauszugeben (entweder Wertersatz gemäß §§ 2021, 818 Abs. 2 BGB oder Schadensersatz gemäß §§ 2023, 2024 BGB, dazu noch unten, sub 2.).

e) Zuzüglich gezogener Nutzungen und Früchte (§ 2020 BGB)

Auch in Bezug auf Nutzungen wird dem Erben eine starke Stellung eingeräumt: Selbst der redliche Erbschaftsbesitzer schuldet Herausgabe aller gezogenen Nutzungen (§ 100 BGB), unabhängig davon, ob sie dem Erben oder einem Dritten zustehen (vgl. § 2020 Hs. 1 BGB)²⁴. Überdies muss der Erbschaftsbesitzer auch diejenigen Früchte herausgeben, an denen er Eigentum erworben hat, etwa als redlicher Eigenbesitzer gemäß § 955 BGB (§ 2020 Hs. 2 BGB); »Herausgabe« ist hier zugleich als Verpflichtung zur Übereignung zu verstehen. Im Ergebnis ist

jeder Erbschaftsbesitzer, gleich ob redlich oder unredlich, also zur Herausgabe aller gezogenen Nutzungen verpflichtet. Dies entspricht der Herausgabeverpflichtung des unentgeltlichen redlichen Eigenbesitzers im Eigentümer-Besitzer-Verhältnis (§ 988 BGB)²⁵ und bedeutet also nur auf den ersten Blick eine Privilegierung des Erben. Diese Gleichstellung der Haftung des unberechtigten unentgeltlichen Besitzers mit dem Erbschaftsbesitzer ist konsequent, denn auch der Erbschaftsbesitzer hat den Nachlassgegenstand ohne finanzielles Opfer (»unentgeltlich«) erlangt.

§ 2020 BGB ergänzt die Herausgabepflicht des § 2018 BGB und ist als Klarstellung zu verstehen. Der Anspruch geht nur auf *Herausgabe* und bezieht sich daher nur auf *körperliche*, tatsächlich gezogene und noch vorhandene Nutzungen. Gebrauchsvorteile können ihrer Natur nach nicht herausgegeben werden. Ob der Erbschaftsbesitzer insoweit Wertersatz schuldet, richtet sich nach §§ 2021, 2023 Abs. 2 BGB!

Beispiel 8: Als der kinderlose Erblasser E verstirbt, sucht sein Neffe F auf dem Bauernhof des E erfolglos nach einem Testament. Als sich keines findet, bezieht F den Bauernhof und bewirtschaftet ihn. Nach abgeschlossener Obsternte findet er ein Testament, in dem das Patenkind K des E als Alleinerbe eingesetzt ist. K verlangt von F Herausgabe der Obstplantage und des geernteten Obstes. F wendet ein, dass ein Teil des Obstes bereits vergammelt sei. Kann K von F gemäß § 2018 BGB Herausgabe verlangen?

Ja! Der wahre Erbe K kann vom Erbschaftsbesitzer F gemäß § 2018 BGB Herausgabe des Grundstücks (Räumung) sowie – falls F eine Umschreibung auf sich vorgenommen haben sollte – auch die Grundbucheintragung als erlangtes Etwas herausverlangen. Das geerntete Obst ist eine Sachfrucht (§ 99 Abs. 1 BGB), die in das Eigentum des gutgläubigen Eigenbesitzers F (§ 955 Abs. 1 S. 1 BGB) übergegangen ist. F schuldet daher Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten, also Übereignung des noch vorhandenen Obstes an K gemäß §§ 2018, 2020 BGB²⁶.

2. Sekundäransprüche gegen den Erbschaftsbesitzer (§§ 2021 ff. BGB)

Der Anspruch aus § 2018 BGB geht ins Leere, wenn die erlangten Gegenstände verbraucht oder vernichtet sind oder eine Herausgabe wegen der Natur des Erlangten (Gebrauchsvorteile) ausscheidet. Ob der Erbschaftsbesitzer hierfür Wertersatz oder Schadensersatz schuldet, entscheidet sich nach den §§ 2021, 2023 ff. BGB. Diese Vorschriften haben dieselbe Funktion wie die §§ 987 ff. BGB im Verhältnis zu § 985 BGB: Es handelt sich um besondere Regeln der Leistungsstörung. Daher rührt auch ihre Bezeichnung als »Erbschafts-EBV«²⁷. Im Einzelnen zielen die §§ 2021, 2023 ff. BGB allerdings weniger – wie die §§ 987 ff. BGB – auf eine Privilegierung des redlichen, unverklagten Erbschaftsbesitzers, sondern dienen insgesamt eher dem Schutz des Erben²⁸.

a) Anwendbarkeit: Erbe-Erbschaftsbesitzer-Verhältnis

Die §§ 2021 ff. BGB sind anwendbar, wenn im Zeitpunkt der Nutzziehung, der Vornahme einer Verwendung oder im Zeitpunkt des die Herausgabe vereitelnden Ereignisses ein »Erbe-

²¹ Coester-Waltjen JURA 1996, 24, 27 f; Olzen JURA 2001, 223, 225; Palandt/Edenhofer § 2019 Rdn. 2; Medicus/Petersen BR Rdn. 603 b.

²² Siehe nur MünchKomm/Helms § 2019 Rdn. 10 f.

²³ Kritisch auch Staudinger/Gursky § 2019 Rdn. 11.

²⁴ Olzen JURA 2001, 223, 225.

²⁵ So auch Olzen JURA 2001, 223, 226; Medicus/Petersen BR Rdn. 603 h.

²⁶ Vgl. Frank/Helms ErbR § 17 Rdn. 12.

²⁷ Ebenroth ErbR Rdn. 1025.

²⁸ Vgl. Medicus/Petersen BR Rdn. 574 a.

Erbschaftsbesitzer-Verhältnis« vorlag. Dies entspricht der Voraussetzung »Vindikationslage« bei §§ 987 ff. BGB.

b) Haftung des redlichen, unverklagten Erbschaftsbesitzers

Der redliche, unverklagte Erbschaftsbesitzer haftet, wenn er dasjenige, was er nach den §§ 2018–2020 BGB schuldet, nicht herausgeben kann, nur bereicherungsrechtlich (§§ 2021, 818 ff. BGB). Der gute Glaube muss sich auf das Bestehen des eigenen Erbrechts, also nicht wie bei §§ 987 ff. BGB auf das Bestehen eines Rechts zum Besitz, beziehen. Der Erbschaftsbesitzer ist unredlich, wenn er weiß oder grob fahrlässig nicht weiß, dass er in Wahrheit nicht Erbe geworden ist.

§ 2021 BGB ist nach allg. Ansicht als Rechtsfolgenverweisung zu verstehen²⁹. Der Erbe hat daher grundsätzlich Anspruch auf Wertersatz (§ 818 Abs. 2 BGB), soweit das Vermögen des Erbschaftsbesitzers noch gemehrt ist (Entreichungseinwand, § 818 Abs. 3 BGB).

Beispiel 9: Als Bauer E verstirbt, nimmt der einzige Sohn S dessen Hof und zwei Traktoren als gesetzlicher Erbe in Besitz. Ein Jahr später findet sich ein Testament zugunsten der X. X verlangt nun von dem hiervon völlig überraschten S Herausgabe des Hofes, Nutzungsersatz sowie Schadensersatz für einen Traktor, der kurz nach dem Erbfall bei einer Kollision mit einem Lkw völlig zerstört wurde. S verlangt im Gegenzug Zahlung von 1.000 €, die ihn die Umlackierung – von grau auf grün – des zweiten Traktors gekostet hat. Zu Recht?

Anspruch der X gegen S auf Herausgabe des aus der Erbschaft Erlangten gemäß § 2018 BGB (+), da S Erbschaftsbesitzer und X wahre Erbin ist. Der Anspruch richtet sich aber nur auf Herausgabe in Natur, hier also Räumung des Hofes und Herausgabe des noch vorhandenen Traktors. In Natur noch vorhandene Nutzungen sind gemäß §§ 2018, 2020 BGB herauszugeben. Darüber hinaus hat X Anspruch auf Wertersatz für die erlangten Gebrauchsvorteile gemäß § 2021 BGB: Soweit sich S durch die Nutzung der Traktoren eigene Aufwendungen erspart hat, ist er noch bereichert (§§ 2021, 818 Abs. 2, 818 Abs. 3 BGB).

In Bezug auf den zerstörten Traktor ist der X nicht damit geholfen, dass sie den verbleibenden Schrott erhält. Sie möchte vielmehr Schadensersatz. Dieses Anspruchsziel kann sie auch nicht auf §§ 2021, 818 Abs. 2, Abs. 3 BGB stützen, weil der im Zeitpunkt des schädigenden Ereignisses redliche und unverklagte S hiernach ebenfalls nur Herausgabe der verbliebenen Bereicherung schuldet. Die Voraussetzungen einer weitergehenden Schadensersatzhaftung (§§ 2023 Abs. 1, 2024, 989 BGB) liegen nicht vor.

Soweit ein Anspruch des X gegen S gemäß § 2018 BGB besteht, kann S die Herausgabe allerdings verweigern, da ihm gegen X ein Gegenanspruch auf Ersatz seiner Verwendungen gemäß §§ 2022, 1000 BGB zusteht. Denn: X ist dem redlichen und unverklagten T zum Ersatz aller (!) Verwendungen, d. h. auch von überflüssigen (Luxus-)Verwendungen verpflichtet (§ 2022 Abs. 1 S. 1 BGB), dazu noch unten im Text, *sub* 3.

c) Haftung des bösgläubigen oder verklagten Erbschaftsbesitzers

Hat der Erbschaftsbesitzer zur Erbschaft gehörende Sachen, d. h. körperliche Gegenstände i. S. von § 90 BGB, herauszugeben, trifft ihn gemäß §§ 2023, 2024 BGB eine gesteigerte Haftung: Der verklagte (§§ 253 Abs. 1, 261 ZPO) und ihm gleichstehend der bösgläubige (§ 2024 BGB) Erbschaftsbesitzer haftet gleich dem verklagten Besitzer ohne Recht zum Besitz nach den Regeln des EBV (§ 2023 i. V. mit §§ 987, 989 BGB). Bösgläubigkeit bezieht sich hier auf das Nichtbestehen des Erbrechts (arg. § 2024 S. 2 BGB) und meint Kenntnis und grob fahrlässige Unkenntnis (vgl. §§ 932 Abs. 2, 2024 S. 1 BGB). War der Erbschaftsbesitzer zunächst gutgläubig, schadet später nur positive Kenntnis (§ 2024 S. 2 BGB wie § 990 Abs. 1 S. 2 BGB).

Die gesteigerte Haftung des bösgläubigen oder verklagten Erbschaftsbesitzers bedeutet insbesondere, dass er nicht nur Herausgabe der körperlich noch vorhandenen Nutzungen (§§ 2020, 2021 BGB), sondern auch Ersatz für schuldhaft nicht gezogene Nutzungen (§§ 2023 Abs. 2, 987 Abs. 2 BGB) schuldet.

Beispiel 10: Als Erblasser E verstirbt, nimmt der einzige Sohn S dessen Ferienhaus, das E regelmäßig an Feriengäste vermietet hat, als gesetzlicher Erbe in Besitz. Erst ein halbes Jahr später findet sich ein Testament zugunsten der X, von dem S allerdings wusste. X verlangt klageweise Herausgabe der Mieteinnahmen. S wendet ein, er habe das Ferienhaus doch gar nicht vermietet. Zu Recht? Nein! S haftet gemäß §§ 2023, 987 Abs. 2 BGB auch für die schuldhaft nicht gezogenen Nutzungen (Mieteinnahmen = Nutzungen i. S. des § 100 BGB).

Beispiel 11: Als Erblasser E verstirbt, nimmt dessen Nichte N als einzige Anverwandte unter Berufung auf ihr gesetzliches Erbrecht (§ 1925 BGB) einen Brockhaus in Besitz. Ein halbes Jahr später findet sich ein Testament zugunsten der Lebensgefährtin L. N hatte das Testament noch vor dem Tod des E entdeckt und auf dem Dachboden verschwinden lassen. Sie entschließt sich, den gesamten Brockhaus zu verbrennen, da sie ihn auf keinen Fall der L überlassen möchte. L verlangt von N nun Schadensersatz. Zu Recht? Ja! L hat gegen N einen Anspruch aus §§ 2024, 2023 Abs. 1, 989 BGB: N wusste bereits bei Besitzbegründung, dass sie nicht erbberechtigt ist.

Gerät der bösgläubige Erbschaftsbesitzer mit der Herausgabe der Erbschaft in Verzug, haftet er darüber hinaus verschärft gemäß § 2024 S. 3 i. V. mit §§ 280 Abs. 1, 2, 286, 287 S. 2 BGB.

§ 2023 BGB ist nach seinem klaren Wortlaut nur anwendbar, wenn es um die Haftung wegen Herausgabe von »zur Erbschaft gehörenden Sachen« geht. Ansonsten verbleibt es bei der allgemeinen bereicherungsrechtlichen Herausgabehaftung (§ 2021 BGB). Aber auch hier trifft den bösgläubigen oder verklagten Besitzer eine Haftungsverschärfung: §§ 818 Abs. 4, 819 Abs. 1 BGB i. V. mit den »allgemeinen Vorschriften«: §§ 291, 292, 987 ff. BGB³⁰.

d) Haftung des deliktischen Erbschaftsbesitzers

Hat der Erbschaftsbesitzer einen Erbschaftsgegenstand (nicht zwingend eine Sache) durch eine Straftat oder durch verbotene Eigenmacht (§ 858 Abs. 1 BGB) erlangt, so haftet er nach den Vorschriften über den Schadensersatz wegen unerlaubter Handlung (§ 2025 S. 1 BGB). Als Straftaten kommen Urkundenfälschungen (§ 267 StGB) hinsichtlich Verfügungen von Todes wegen, Erpressung (§ 253 StGB) oder Betrug (§ 263 StGB), etwa durch Vorlage eines gefälschten Erbscheins, in Betracht.

Beispiel 12: Als Erblasser E verstirbt, hinterlässt er eine Nichte N1 und einen Neffen N2, die einen Erbschein beim Nachlassgericht beantragen. Da N1 und N2 seit Jahren zerstritten sind, entscheidet sich N2 zur Fälschung des Erbscheins. Den gefälschten Erbschein, der nun ihm selbst als Alleinerben des E ausweist, legt er bei der Bank B vor, die ihm daraufhin 15 Goldmünzen, die E in einem bankeigenen Schließfach deponiert hatte, aushändigt. Die Münzen macht er sogleich zu Bargeld und geht davon erst einmal üppig essen. Als N1 von allem erfährt, verlangt sie von N2 Schadensersatz. Zu Recht?

Ja! N1 hat gegen N2 einen Anspruch auf Schadensersatz aus §§ 2025 S. 1, 823 Abs. 1, 249 Abs. 1 BGB, da N2 den Besitz an den Goldmünzen durch eine Straftat (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB) erlangt hat und auch die weiteren Voraussetzungen des § 823 Abs. 1 BGB vorliegen.

Verbotene Eigenmacht meint die Besitzentziehung ohne, nicht notwendig gegen den Willen des Besitzers (§ 858 Abs. 1 BGB). Genauso wie bei § 992 BGB wird auch hier, zur Parallelisierung mit der Alternative »durch eine Straftat«, eine *verschuldete* verbotene Eigenmacht vorausgesetzt³¹. Wichtiger ist indes, dass der gutgläubige Erbschaftsbesitzer nur unter der zusätzlichen Voraussetzung haftet, dass der Erbe den Besitz der Sache bereits *tatsächlich* ergriffen hat (§ 2025 S. 2 BGB).

²⁹ RGZ 81, 204, 206; 139, 17, 22; MünchKomm/Helms § 2021 Rdn. 1; *Olzen JURA* 2001, 223, 226; Staudinger/*Gursky* § 2021 Rdn. 1.

³⁰ *Olzen JURA* 2001, 223, 226.

³¹ *Brox/Walker* ErbR Rdn. 584; *Olzen* ErbR Rdn. 854; *ders JURA* 2001, 223, 227.

Der Bruch bloßen Erbenbesitzes (§ 857 BGB) genügt also nicht. Vielmehr muss sich die Eigenmacht des Erbschaftsbesitzers gegen realen Besitz des Erben richten³².

Abgrenzung: Erblasser E hinterlässt eine Bibliothek. Als sich kein anderer Erbe findet, wird zugunsten seiner Nichte N ein Alleinerbschein ausgestellt. N spendet Teile der Bibliothek an die örtliche Bücherhalle. Nun findet sich ein Testament zugunsten des örtlichen Sportvereins. – Haftet N gemäß § 2025 BGB? Dann müsste sie den Besitz an der Bibliothek durch verbotene Eigenmacht erlangt haben. Eigentlich (+), denn gemäß § 857 BGB ist der Besitz mit dem Erbfall auf den örtlichen Sportverein übergegangen, so dass die Weitergabe durch N an die Bücherhalle eine Besitzentziehung ohne den Willen des Sportvereins darstellt. Aber: Gemäß § 2025 S. 2 BGB genügt die Verletzung fiktiven Besitzes gerade nicht, daher (-).

§ 2025 S. 1 BGB wird wie § 992 BGB als Rechtsgrundverweisung auf §§ 823 ff., 848–850, 249 ff. BGB verstanden: § 2025 S. 1 BGB ist also genauso wie § 992 BGB als »Freigabe des Deliktsrechts« zu lesen. Achtung: Hat der Erbe für den Verlust eines Nachlassgegenstands bereits ein Surrogat erhalten (§ 2019 BGB), fehlt es an einem Schaden i. S. des § 249 BGB³³.

3. Gegenansprüche des Erbschaftsbesitzers wegen Verwendungen

Der *redliche, unverklagte* Erbschaftsbesitzer kann Ersatz aller Verwendungen (= Aufwendungen auf eine Sache) verlangen (§ 2022 Abs. 1 S. 1 BGB), d. h. unabhängig davon, ob es sich um notwendige, nützliche oder sogar überflüssige Verwendungen handelt. Darin liegt eine bedeutende Besserstellung des Erbschaftsbesitzers gegenüber dem redlichen, unverklagten unberechtigten Besitzer, der lediglich Ersatz der notwendigen und nützlichen Verwendungen (§§ 994, 996 BGB) verlangen kann.

Die Verwendungsersatzansprüche des *bösgläubigen* oder *verklagten* Erbschaftsbesitzers bestimmen sich gemäß §§ 2023 Abs. 2, 2024 S. 1 BGB nach den Regeln des EBV. Es besteht daher nur ein Anspruch auf Ersatz notwendiger Verwendungen (§ 994 Abs. 2 BGB), wenn die Vornahme der Verwendung im Einklang mit dem Willen und dem Interesse des Erben steht (§§ 677, 683 S. 1 BGB). Beachte: Die Verweisung in § 994 Abs. 2 BGB auf die Regeln der GoA ist nach h. M. eine sog. »gemischte Verweisung«. Denn eine vollständige Rechtsgrundverweisung würde dazu führen, dass auch ein Fremdgeschäftsführungswille erforderlich wäre, der jedoch beim Eigenbesitzer regelmäßig fehlt. In Bezug auf die Berechtigung (§ 683 S. 1 BGB) handelt es sich aber um eine Rechtsgrundverweisung. Ein Anspruch auf Verwendungsersatz kann sich – bei berechtigter GoA – gemäß §§ 683 S. 1, 670 BGB oder – bei unberechtigter GoA – gemäß §§ 684 S. 2, 818 BGB ergeben³⁴.

Gleiches gilt für den bösgläubigen deliktischen Erbschaftsbesitzer (§§ 2025, 850 i. V. mit 994 Abs. 2 BGB). Hingegen erhält der gutgläubige deliktische Erbschaftsbesitzer Ersatz für notwendige und für nützliche Verwendungen (§§ 2025, 850 i. V. mit 994 Abs. 1, 996 BGB).

Die Durchsetzung des erbrechtlichen Verwendungsersatzanspruchs richtet sich nach den §§ 2022 Abs. 1 S. 2, 1000–1003 BGB: Dem Erbschaftsbesitzer steht ein Zurückbehaltungsrecht (§ 1000 S. 1 BGB) bezüglich aller in seinem Besitz befindlichen Nachlassgegenstände und ein Wegnahmerecht (§§ 997, 258 BGB) zu. Ein Zurückbehaltungsrecht entfällt, wenn der Erbschaftsbesitzer durch eine vorsätzlich begangene unerlaubte Handlung erlangt wurde (§ 1000 S. 2 BGB).

4. Verhältnis zu Einzelansprüchen

Der Erbschaftsanspruch aus § 2018 BGB und seine Folgeansprüche schließen inhaltsgleiche Ansprüche aus anderen Rechtsgründen (etwa §§ 823 ff., 812 ff. BGB) nicht aus. Dies zeigt sich sowohl im Wortlaut des § 2018 BGB (»kann«) als auch in § 2029 BGB: Gemäß § 2029 BGB werden die Einzelansprüche von den besonderen Vorschriften für die »Haftung« des Erbschaftsbesitzers überlagert. Gemeint ist, dass auch dann, wenn Einzelansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer erhoben werden, sich seine Haftung nach den Vorschriften über den Erbschaftsanspruch (§§ 2019–2026 BGB) bestimmt³⁵. Schwierigkeiten bereitet die Anwendung des § 2026 BGB bei der Einzelklage. Denn der Erbschaftsbesitzer kann sich gegenüber dem Erben nicht auf Ersitzung (§ 937 Abs. 1 BGB: Ersitzung nach zehn Jahren) berufen, solange der Erbschaftsanspruch nicht verjährt ist (vgl. § 197 Abs. 1 Nr. 1 BGB: Verjährung nach dreißig Jahren)³⁶.

³² Siehe abermals *Medicus/Petersen* BR Rdn. 603 g.

³³ Näher *Olzen* ErbR Rdn. 855.

³⁴ Eingehend *Roth* JuS 1997, 1087, 1088.

³⁵ *Leipold* ErbR Rdn. 638. Insgesamt zu den Konkurrenzen von Erbschaftsanspruch und Einzelansprüchen siehe *Brox/Walker* ErbR Rdn. 597.

³⁶ Zum Teil wird angenommen, dass der Erbschaftsbesitzer trotz seines Eigentumserwerbs dem Erben schuldrechtlich zur Herausgabe verpflichtet ist (so *MünchKomm/Helms* Rdn. 8; *Palandt/Edenhofer* § 2026 Rdn. 1; *Staudinger/Gursky* § 2026 Rdn. 15). Andere gehen davon aus, dass in diesen Fällen der Eigentumserwerb des Erbschaftsbesitzer dem Erben gegenüber relativ unwirksam ist (so *Brox/Walker* ErbR Rdn. 595; *Jauernig/Stürmer* § 2026 Rdn. 1; *Kipp/Coing* § 106 VII 2).