

Lösung Nr. 10 (Erbschein)

1) Anspruch B gegen X auf Herausgabe des **Bildschirms**

- aus § 985

o B = Eigentümer

§ B ist Erbe, daher Eigentumserwerb von E gem. § 1922

§ Verlust durch Veräußerung S – X

- Einigung und Übergabe gem. § 929 (+)
- Berechtigung der S? An sich (-), aber:
 - o § 2366: S gilt zugunsten des X als Erbin
 - o Als Erbin wäre sie berechtigt, daher (+)
- Abhandenkommen, § 935 iVm § 857? Spielt hier keine Rolle, denn gutgläubiger Erwerb erfolgt nicht über § 932, sondern allein über § 2366, daher § 935 gar nicht einschlägig! (*Medicus*, BR, Rn. 569).

Ergebnis: B ist nicht Eigentümer, daher Anspruch (-)

2) Anspruch B gegen X auf Herausgabe des **Druckers**

- aus § 985 (-), da E nicht Eigentümer war und B es daher gem. § 1922 auch nicht werden konnte

- aus § 1007 II

o B war gem. § 857 früherer Besitzer des Druckers: (+)

o Unfreiwilliger Besitzverlust, daher Abhandenkommen¹ (+)

o X ist jetziger Besitzer: (+)

o Kein **Eigentum des X**? Evtl. Erwerb von S:

§ Einigung und Übergabe gem. § 929

§ Berechtigung der S? An sich (-), aber: § 2366:

- S ist im Erbschein als Erbin bezeichnet (+)
- X kannte die Unrichtigkeit des Erbscheins nicht² (+)
- X hat von S durch Rechtsgeschäft einen Gegenstand erworben (+)
- aber: der Gegenstand³ (Drucker) gehörte nicht zum Nachlass, da Eigentümer der V war. Hierüber könnte jedoch § 932 hinweg-
helfen:
 - o Veräußerung nach § 929 (+)
 - o X war weder bekannt noch infolge grober Fahrlässigkeit unbekannt, dass E nicht Eigentümer war, (+)
 - o Abhandenkommen (§ 935 I 2)?

§ V war die Sache nicht abhandengekommen, da er sie dem E geliehen hatte;

¹ Aufbauhinweis: Das Vorliegen dieses Tatbestandsmerkmals könnte mit den in Fn. 4 genannten Gründen verneint werden.

² Vertiefungshinweis: Hält der Erwerber den Veräußerer nicht für den Erben, sondern für den Eigentümer aus eigenem Recht, gilt nur § 932 (*Brox*, Erbrecht, Rn. 590; **aA** *Soergel/Zimmermann*, § 2366 Rn. 6).

³ Beachte: § 2366 geht über §§ 932, 892 hinaus, weil er nicht nur den gutgläubigen Erwerb des Eigentums oder beschränkter dinglicher Rechte ermöglicht, sondern jeden „Gegenstand“ erfasst, also auch Forderungen.

§ Sie könnte aber dem wahren Erben B abhanden gekommen sein, was nach § 935 I 2 den gutgläubigen Erwerb ebenfalls ausschliesse. Eigentlich ist der Drucker dem B auch abhanden gekommen (s.o.), da er seinen ererbten (§ 857) Besitz daran unfreiwillig verloren hat. Aber: Dieses Ergebnis würde der Wertung des § 2366 zuwider streiten, wonach der Erbscheinsinhaber bei Veräußerungen wie der wahre Erbe zu behandeln ist. Daher ist ein Abhandenkommen jedenfalls iSv § 935 zu verneinen und der gutgläubige Erwerb zu bejahen.⁴

Ergebnis: Anspruch aus § 1007 II (-)

- aus § 861
 - o B war gem. § 857 Besitzer des Druckers (+)
 - o Der Besitz ist ihm durch Weggabe des Druckers durch S entzogen worden (+)
 - o dies geschah unfreiwillig, daher verbotene Eigenmacht⁵ (+)
 - o X müsste fehlerhaft besitzen:
 - § Fehlerhaft war zunächst der Eigenbesitz der S, den sie ohne Willen des wahren Erben B begründet hat;
 - § X muss diese Fehlerhaftigkeit aber wegen Gutgläubigkeit nicht gegen sich gelten lassen (§ 858 II 2), daher (-)

Ergebnis: Anspruch aus § 861 (-)

- 3) Anspruch B gegen X auf Abgabe einer Löschungsbewilligung aus § 894
- Unrichtigkeit des Grundbuchs?
 - o Eingetragen ist X
 - o Fraglich ist, ob X auch Eigentümer ist
 - § Ursprünglicher Eigentümer war B
 - § Verlust an X gem. §§ 2366, 892:
 - S gilt gem. § 2366 als Erbe
 - Auch als Erbe ist sie Nichtberechtigte, doch kann sie als solche gem. § 892 wirksam verfügen.⁶

Ergebnis: Das Grundbuch ist richtig, Anspruch aus § 894 (-)

Literaturhinweise:

⁴ Das Ergebnis ist unstrittig, vgl. nur *Medicus*, BR, Rn. 569; Pal. § 2366 Rn. 7; MünchKommBGB/*Mayer*, § 2366 Rn. 40. Unklar ist die Begründung: Vorgeschlagen wird eine teleologische Reduktion des § 857 oder des § 935 (so MünchKommBGB/*Quack*, § 935 Rn. 16). Alternativ wäre an eine korrigierende Auslegung des § 2366 zu denken, wonach es auf die Nachlasszugehörigkeit des veräußerten Gegenstandes nicht ankommt. Auch bei der Veräußerung nachlassfremder Gegenstände griffe danach die Fiktion des § 2366, so dass § 857 zugunsten des Erbscheinsbesitzers wirkte. Folgerichtig wären hier schon die Grundvoraussetzungen des § 1007 II (Besitz des B und Abhandenkommen) zu verneinen (s. Fn. 1).

⁵ Dieses Merkmal könnte mit den in Fn. 4 genannten Gründen verneint werden.

⁶ Im Ergebnis unstr., vgl. nur *Medicus*, BR, Rn. 570.

- *Medicus*, Bürgerliches Recht, Rn. 568 - 572
- *Wiegand*, Der öffentliche Glaube des Erbscheins, JuS 1975, 283