

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 228

**Der Nacherbenschutz
gem. § 823 BGB**

Von

Tilo Wiech



Duncker & Humblot · Berlin

TILO WIECH

Der Nacherbenschutz gem. § 823 BGB

Schriften zum Bürgerlichen Recht

Band 228

Der Nacherbenschutz gem. § 823 BGB

Von
Tilo Wiech



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Wiech, Tilo:

Der Nacherbenschutz gem. § 823 BGB / von Tilo Wiech. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1999

(Schriften zum bürgerlichen Recht ; Bd. 228)

Zugl.: Tübingen, Univ., Diss., 1996

ISBN 3-428-09501-4

D 21

Alle Rechte vorbehalten

© 1999 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7387

ISBN 3-428-09501-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☹

Vorwort

Die von Prof. Dr. Gottfried Schiemann betreute Abhandlung wurde im Oktober 1996 der Juristischen Fakultät Tübingen als Dissertation vorgelegt. Den langen Zeitraum zwischen dem Abschluß der inhaltlichen Arbeiten und der Drucklegung bitte ich mir nachzusehen, zumal die gefundenen Ergebnisse auch vor dem Hintergrund legislativer Veränderung (namentlich dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung) noch immer Bestand haben dürften.

Mein aufrichtiger Dank gebührt all jenen, die mein Promotionsvorhaben unterstützend begleiteten. Hervorzuheben erlaube ich mir Herrn Prof. Dr. Gottfried Schiemann, dessen Verdienst in der vorbildlichen Leitung meiner wissenschaftlichen Arbeit zu erblicken ist – ihm verdanke ich zudem die Aufnahme meiner Abhandlung in die Reihe „Schriften zum Bürgerlichen Recht“ –, Herrn Prof. Dr. Wolfgang Marotzke, der die Mühen der Zweitkorrektur auf sich nahm, meine Lebensgefährtin Frau Rechtsreferendarin Roswitha Straka, die sich nicht nur aufopfernd um die Bearbeitung von Manuskript und Druckvorlage bemühte, sondern mir auch geistige Stütze war, meinen Freund und Lehrstuhlkollegen Herrn Rechtsassessor Edward Schramm, dessen kritische Augen meine strafrechtlichen Ausführungen würdigten, die Reinhold-und-Maria-Teufel-Stiftung, Tuttlingen, deren Preisträger zu sein ich die Ehre habe sowie meine geduldigen Eltern.

Stuttgart, im Sommer 1999

Tilo Wiech

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	13
------------------	----

1. Kapitel

Der außerdeliktsche Nacherbenschutz

A. Bei tatsächlicher Beeinträchtigung von Nachlaßgegenständen	17
I. Ansprüche gegen den Vorerben	17
1. Beeinträchtigung durch den Vorerben	17
a) Sicherungsmittel nach §§ 2127–2129	17
b) Schadensersatz	19
aa) Gem. §§ 2130, 280, 249 ff.	19
bb) Gem. § 2138 II	22
cc) Schadensersatzansprüche wegen ordnungswidriger Verwaltung von dem Nacherbfall	23
c) Wertersatzanspruch gem. § 2134	25
2. Beeinträchtigung durch Dritte	25
a) Gesetzliche Möglichkeiten des Nacherben zur Einflußnahme auf den Vorerben	25
b) Möglichkeiten des Erblassers zur Verbesserung der Nacherbenstellung	26
aa) Vermächtnis	27
bb) Auflage	28
II. Möglichkeiten, gegen Dritte unmittelbar vorzugehen	28
1. Gesetzliche Möglichkeiten des Nacherben zur Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte	28
a) §§ 2027 f. analog	28
b) Prozeßstandschaft	29

2. Prozessualer Schutz	32
3. Verbesserung der Rechtsstellung des Nacherben durch den Erblasser	34
a) Der Nacherbe als Testamentsvollstrecker des Vorerben	34
b) Auflage, Vermächtnis	36
B. Verfügungen und Maßnahmen der Zwangsvollstreckung	37
I. Ansprüche gegen den Vorerben	37
1. Sicherungsmittel nach §§ 2127 – 2129	38
2. Schadensersatz	39
a) Gem. §§ 2130 (2134 S. 2), 280, 249 ff.	39
b) Gem. § 2138 II	41
II. Prozessualer Schutz	42
III. Ansprüche gegen Dritte	43
Ergebnis zum außerdeliktschen Nacherbenschutz	45

2. Kapitel

Der deliktische Nacherbenschutz

A. § 823 I	47
I. Der Einfluß des gesetzlichen Schuldverhältnisses auf den deliktischen Schadensersatzanspruch	47
II. Schutzgut Eigentum	51
III. Schutzgut Anwartschaftsrecht	53
1. Problemstellung	53
2. Die Klärung der Begriffe Anwartschaft und Anwartschaftsrecht	57
a) Die Anwartschaft	58
b) Die rechtsfolgenorientierte Fassung des subjektiven Anwartschaftsrechtes durch die h. M.	62
c) Der Begriff der Anwartschaft als Kennzeichnung einer rechtlich gesicherten und verfügbaren Vermögensposition	66

Inhaltsverzeichnis

	9
d) Die Kritik H. Forkels am Merkmal der Erwerbssicherheit	68
e) Die Anwartschaft des Nacherben	70
aa) Die Wahrscheinlichkeit des Bedingungseintritts	70
bb) Der Einfluß des Ausschlagungsrechtes des Vorerben (§§ 1942 ff.) auf die anwartschaftliche Situation des Nacherben	71
cc) Der Gegenstand der Nacherbenanwartschaft	72
(1) Anwartschaft auf die Erbenstellung	73
(2) Anwartschaft auf die Erbschaft / vererbliche Rechtsstellung des Erblassers	74
(3) Die Anwartschaft auf die vererbliche Rechtsstellung des Erblassers als für die Herleitung deliktischer Schadensersatzansprüche untaugliches Schutzobjekt	75
(4) Die Anwartschaft auf das Recht an der Erbschaft bzw. auf das subjektive Erbrecht	79
(5) Anwartschaft auf einzelne Nachlaßgegenstände	81
(a) Bedenken	81
(b) Anwartschaftsbestimmung anhand der §§ 2113 ff.	85
Zwischenbetrachtung	88
3. Die Nacherbenanwartschaft als „sonstiges Recht“ i. S. d. § 823 I	89
a) Das „sonstige Recht“ gem. § 823 I	91
b) Die Nacherbenanwartschaft als absolute Rechtsstellung?	92
aa) Lösungsweg Verdinglichung	92
bb) Verfügungs- und Sukzessionsschutz	95
cc) Abwicklung zwischen dem Nacherben und dem Dritterwerber	97
dd) Zwangsvollstreckungs- und Konkurs-/Insolvenzbeständigkeit	101
ee) Publizität	103
Zwischenbetrachtung	109
c) Die Nacherbenanwartschaft als subjektives Recht?	111
aa) Die Begründung des Nacherbenanwartschaftsrechts durch die h. M. ...	111
(1) §§ 2113 – 2115	113
(a) Schutz vor Zwischenverfügungen des Vorerben	113
(b) Zustimmung zu Verfügungen des Vorerben, §§ 2113 I, 185 analog	113

(2) Auskunfts-, Sicherungs- und Kontrollmöglichkeiten gem. §§ 2116 ff.	116
(3) Ersatzansprüche	117
(a) Indizwirkung für das Vorliegen subjektiver Rechte	117
(b) § 2134 S. 2 als deliktische Sonderregelung	118
bb) Die Verfügbarkeit der Anwartschaft als Ausdruck ihrer Rechtseigenschaft	122
cc) Subjektive Einzelrechtsfolgen als rechtsbegründender Umstand	126
dd) Die Anwartschaft als Recht auf Rechtsänderung	127
ee) Ergebnis: Es existiert kein subjektives Nacherbenanwartschaftsrecht	128
ff) Die Unerheblichkeit subjektiver Berechtigung für den Deliktsschutz	130
Zwischenbetrachtung	134
d) Die sozialtypische Offenkundigkeit	135
4. Die deliktisch relevanten Schädigungen der Nacherbenanwartschaft	136
a) Problemstellung	136
b) Die funktionale Entsprechung von Vorerbschaft und Nießbrauch	138
c) Die Orientierung des deliktischen Schutzzumfangs am Recht des Nießbrauchs	143
aa) Wirtschaftliche Argumentation	143
bb) Die Rechtszuständigkeit von Vorerbe und Nacherbe an den anwartschaftlich verfangenen Nachlaßgegenständen	148
(1) Der Gedanke der Spaltung der Rechtszuständigkeit bei A. Blo-meyer und L. Raiser	149
(2) Die Spaltung des subjektiven Rechtes in seine Befugnis- und seine Wertkomponente	153
Zwischenbetrachtung	158
5. Die Konkurrenz der deliktischen Schadensersatzansprüche des Vorerben und des Nacherbanwärters bei Dritteingriffen	158
a) Anspruchsautonomie	160
b) Gemeinschaftliche Gläubigerschaft	165
c) Dingliche Surrogation	168
aa) § 2111 I 1, 2. Var.	169
bb) „Nießbrauchslösung“ analog § 1046 I	172

Inhaltsverzeichnis	11
d) Die Bestimmungsbefugnis über die Art und Weise der Ersatzleistung	174
e) Die Anspruchskonkurrenz von Vorerbe, Nacherbanwärter und Grundstückseigentümer bei Verletzung der durch § 2113 I anwartschaftlich gebundenen Grundpfandrechte	176
Ergebnis zum deliktischen Nacherbenschutz gem. § 823 I	179
B. § 823 II	181
I. § 2113 II als Schutzgesetz i. S. d. § 823 II	182
1. Das Schutzgesetz als Verbot oder Gebot	182
2. Zur Ergänzung: Die spezifischen Anforderungen an Schutzgesetze	187
a) Der gewollte Individualschutz	188
aa) Historische Auslegung	188
bb) Objektive Auslegung / Schutznormbezogene Haftungskorrektive	190
b) Die Vereinbarkeit eines Schadensersatzanspruches gem. § 823 II i. V. m. § 2113 II mit dem zivilen Deliktsrecht	193
aa) Die „Subsidiarität“ der Haftung gem. § 823 II	198
bb) Der Einfluß der §§ 823 I, 826 auf die Bestimmung von Schutzgesetzen i. S. d. § 823 II	201
II. § 823 II i. V. m. § 266 I StGB	202
1. Die untreuerelevanten Gesichtspunkte der Vorerbschaft	203
2. Der Mißbrauchstatbestand	206
3. Der Treubruchstatbestand	208
Ergebnis zum deliktischen Nacherbenschutz gem. § 823 II	210
Literaturverzeichnis	211
Sachwortverzeichnis	222

Einleitung

Dem Erblasser eröffnet das Gesetz in den §§ 2100 ff. BGB* die Möglichkeit, durch Verfügung von Todes wegen (Testament/Erbvertrag) eine Person zum Erben mit der Maßgabe einzusetzen, daß diese erst Erbe wird, nachdem zunächst ein anderer die Erbenstellung innehatte (vgl. § 2100). Die Konsequenz ist eine mehrfache Erbfolge in denselben Nachlaß desselben Erblassers sowohl durch den Vorerben als auch - zeitlich nachfolgend mit dem Nacherbfall - durch den Nacherben (§ 2139). Im Gegensatz zur Miterbengemeinschaft erfolgt die Beerbung demnach nicht gleichzeitig mit der Folge bloßer Mitberechtigung am Ererbten. Vielmehr haben sowohl Vor- als auch Nacherbe ein ungeteiltes Erbrecht, wobei ersterer indes nur Erbe auf Zeit ist¹, der Nacherbe dagegen im Regelfall die endgültige Erbenstellung erwirbt, in die er stufenweise „hineinwächst“. Ab einem bestimmten Punkt der erbrechtlichen Entwicklung spricht ihm die ganz h. M. ein sein Erwerbsinteresse schützendes Anwartschaftsrecht zu².

Der zeitlich gestreckte Entwicklungsprozeß macht die Nacherbfolge zum geeigneten Mittel, über längere Zeit hinweg (Grenze: § 2109) eine Vermögensbindung zu erreichen, da der zunächst als Erbe Berufene zwischen Erb- und Nacherbfall in seiner Dispositionsfreiheit Einschränkungen erfährt (§§ 2113 f., 2116 ff.). Für den Erblasser können dabei verschiedene Überlegungen motivierend sein: So das Mißtrauen in die Fähigkeit oder den guten Willen des in erster Linie Berufenen, den Nachlaß so zu bewahren, daß er auch noch einem anderen (v.a. einem Familienmitglied) zugute kommt³, der zunächst Berufene aber dennoch durch eine Verwaltungs- und Nutzungszuständigkeit am Nachlaß versorgt ist. Daneben mag im Einzelfall der Schutz der unerfahrenen Abkömmlinge bezweckt sein⁴ oder auch die Vermeidung einer „Abwanderung“ erheblicher Teile in familienfremde Hände⁵.

* §§ ohne Angabe sind solche des BGB.

¹ Darüber sollte nicht der Umstand hinwegtäuschen, daß gem. § 2106 I der Nacherbfall im Zweifel erst mit dem Tode des Vorerben eintritt.

² Statt vieler: *Kipp/Coing* § 50 I 1, S. 304.

³ V. *Lübnow* II S. 869.

Dieses Interesse an einer dauerhaften Nachlaßerhaltung, welches den Erblasser mit dem Nacherben verbindet, steht gleichwohl in einem Spannungsverhältnis zur Stellung des Vorerben, der mit dem Erbfall Träger des Erblasservermögens (§ 1922), dessen Besitzer (§ 857) und Anspruchsgegner der Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1922 bzw. 1967)⁶, also alleiniger Rechtsnachfolger des Erblassers, wird. Dem Interesse des Nacherben, dem der Nachlaß ungeschmälert anfallen soll, trägt das Gesetz auf zwei Ebenen Rechnung: einmal intern zwischen Vor- und Nacherbe durch schuldrechtliche Möglichkeiten der Einflußnahme auf den Vorerben sowie dessen Haftung für ordnungswidrige Verwaltung⁷; darüber hinaus auch durch Begrenzung seiner Handlungsmacht im Außenverhältnis⁸. In jenem Außenverhältnis wiederum kollidiert das Sicherungsinteresse des Nacherben mit dem Verkehrsschutzinteresse der Allgemeinheit.

Während hier jedoch das Gesetz die Unwirksamkeit von Verfügungen des Vorerben nur unter gewissen Voraussetzungen bestimmt (vgl. v.a. § 2113) und damit einen Ausgleich unter den gegenläufigen Interessen zu erreichen sucht, fällt die gesetzliche Gewichtung im Innenverhältnis recht einseitig zu Lasten des Vorerben aus. § 1815 E I sah dabei noch als Generalverweisung die entsprechende Anwendbarkeit der Bestimmungen des Nießbrauches vor, da der Vorerbe als wahrer Berechtigter zwar eher dem Eigentümer einer belasteten Sache gleichkomme als dem Nießbraucher, andererseits doch eine weitgehende Ähnlichkeit des inneren Verhältnisses des Nießbrauchers zum Eigentümer und des Vorerben zum Nacherben nicht zu leugnen sei, zumal gewährleistet sein müsse, daß der „Gegenstand des beschränkten Rechtes“ ohne Verschlechterung dem Nacherben zukomme⁹. Später indes wurde, um die Stellung des Vorerben etwas freier zu gestalten, von den Verfassern des BGB § 1815 E I gestrichen, da zwar eine Ähnlichkeit der Stellung des Nießbrauchers und des Vorerben vorhanden sei, doch die Gleichstellung im Grunde eine Umkehrung der Verhältnisse darstelle. Der Vorerbe sei Herr der Erbschaft und nicht bloßer Nießbraucher, wohingegen der Nacherbe, der nur eine Anwartschaft auf die Erbschaft besitze, nicht zu deren Herr erhoben werden solle¹⁰. Zwar bestand Uneinigkeit darüber,

⁴ Soergel/*Harder* vor § 2100 Rz 2.

⁵ Soergel/*Harder* vor § 2100 Rz 2.

⁶ Dazu Staudinger/*Marotzke*¹³ § 1922 Rz 114.

⁷ §§ 2119, 2121 - 2123, 2127 - 2129, 2130, 2133, 2134, 2138.

⁸ §§ 2113 - 2118; im weiteren Sinn auch § 2111.

⁹ Mot. V, S. 93.

¹⁰ Prot. V, S. 91.

ob die Freiheit des Vorerben oder die Sicherstellung des Nacherben Priorität genießen solle, doch war klar, daß die Rechtsmacht des Vorerben nicht eine Verkürzung des auf den Nacherben übergehenden Vermögens bewirken dürfe¹¹.

Nach dem BGB besitzt der Vorerbe demnach lediglich eine nießbrauchsähnliche, treuhänderische Stellung¹²; jedoch mit der maßgeblichen Besonderheit, daß der Vorerbe ein grds. freies Verfügungsrecht besitzt (§ 2112). Insbesondere wird dem Vorerben eine Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Verwaltung auferlegt, welche sich zwar im Gegensatz zum Nießbrauch (vgl. § 1036 II) nicht ausdrücklich dem Gesetz entnehmen läßt, doch in § 2130 I 1 vorausgesetzt wird, der durch die Festlegung des Verwaltungsergebnisses gleichzeitig die Anforderungen an die Nachlaßverwaltung z.Zt. der Vorerbschaft klarstellt¹³ und damit ein Korrektiv zum Verfügungsrecht des Vorerben begründet¹⁴.

Unter Betrachtung dieser Verwaltungspflicht, der dinglichen Surrogation (§ 2111) sowie der dem Vorerben auferlegten Verfügungsbeschränkungen (§§ 2113 ff.) läßt sich der Kerngedanke der Nacherbschaft in der Ausbildung des Nachlasses zu einem gebundenen Sondervermögen¹⁵ in der Hand eines vorläufig Berechtigten finden, was die Gewähr dafür bieten soll, daß dem Nacherben die Erbschaftssubstanz in ihrem Wert möglichst ungeschmälert erhalten bleibt, während dem Vorerben nur die Nutzungen zukommen¹⁶. Zwischen beiden besteht ein gesetzliches Schuldverhältnis, welches den Vorerben zur ordnungsgemäßen Verwaltung verpflichtet¹⁷ und nötigenfalls durch schuldrechtliche Ersatzansprüche verstärkt wird.

Gegenstand dieser Untersuchung ist der deliktische Schutz der beschriebenen, vom Gesetz für besonders schutzwürdig gehaltenen Rechtsstellung des Nacherben. Bedeutsam ist dieser v. a. unter dem Aspekt des Schutzes gegen Dritte, da die §§ 2100 ff. dem Nacherben bei der Interessenwahrung dem Vorerben gegenüber entgegenkommen.

Die Beantwortung wird indes in zweierlei Hinsicht zu beschränken sein: selbstverständlich zeitlich, indem die Spanne zwischen Erb- und Nacherbfall

¹¹ Prot. V, S. 91 f.

¹² *Kipp/Coing* § 47 I 2, S. 275; *Soergel/Harder* vor § 2100 Rz 13; .v. *Lübtow* II S. 872; *Staudinger/Behrends* § 2100 Rz 51; näher 2. Kap. FN 515.

¹³ Vgl. *Staudinger/Behrends* § 2130 Rz 2; *Kipp/Coing* § 49 III, S. 290; v. *Lübtow* II S. 887 f.

¹⁴ Prot. V, S. 96.

¹⁵ *Staudinger/Behrends* § 2100 Rz 40; *Lange/Kuchinke* § 26 III S. 388.

¹⁶ *Soergel/Harder* vor § 2100 Rz 2.

¹⁷ *MünchKomm/Grunsky* § 2100 Rz 19; *Kipp/Coing* § 49 III 1, S. 290; *Mot. V*, S. 102.