

Honoraransprüche des gewerblichen Erbensuchers in Deutschland und Österreich

Zur Begrenzung des Rechtsinstituts der Geschäftsführung ohne Auftrag

Bearbeitet von
Semina Kossek

1. Auflage 2011. Taschenbuch. 332 S. Paperback

ISBN 978 3 631 60971 2

Format (B x L): 14,8 x 21 cm

Gewicht: 430 g

[Recht > Zivilrecht > BGB Besonderes Schuldrecht](#)

Zu [Inhaltsverzeichnis](#)

schnell und portofrei erhältlich bei

**beck-shop.de**
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Inhaltsverzeichnis

Einführung	23
Kapitel 1: Problematik	23
Kapitel 2: Untersuchungsprogramm	27
Allgemeiner Teil: Vom Eintritt des Erbfalles bis zur Ermittlung der Erben .	31
Kapitel 3: Eintritt des Erbfalles und Rechtsstellung des Erben	33
Kapitel 4: Erbenermittlung und Sicherung des Nachlasses	35
§ 1 Erbenermittlung durch das Nachlassgericht	36
A. Mitteilung bei Ausschlagung der Erbschaft § 1953 Abs. 3 BGB	36
B. Mitteilung bei erfolgter Anfechtung der Ausschlagung der Erbschaft § 1957 Abs. 2 S. 1 BGB	36
C. Erbenermittlung vor Feststellung des Fiskuserbrechts § 1964 BGB	37
D. Ladung zur Testamentsöffnung § 348 Abs. 2 S. 1 FamFG	37
E. Informationspflicht gegenüber bei der Testamentsöffnung Abwesenden § 348 Abs. 3 FamFG	38
F. Unrichtigkeit des Grundbuches §§ 82, 82a S. 2 GBO	38
G. Erbscheinsverfahren § 2353 BGB	39
H. Ergebnis	39
§ 2 Pflicht des Nachlassgerichtes zur Sicherung des Nachlasses gem. § 1960 BGB	40
A. Unbekanntheit des Erben	41
B. Sicherungsbedürfnis	42
§ 3 Sicherungsmaßnahmen des Nachlassgerichtes	43
§ 4 Aufgabenkreis und rechtliche Stellung des Nachlasspflegers	43
A. Zeitpunkt der Anordnung	43
B. Rechtsnatur der Nachlasspflegschaft	43
C. Bestellung des Nachlasspflegers	44
D. Rechtliche Stellung des Nachlasspflegers	45
E. Maßnahmen des Nachlasspflegers und deren Zweckmäßigkeit	45

F. Pflichten des Nachlasspflegers	47
G. Beendigung der Nachlasspflegschaft	48
 Kapitel 5: Inanspruchnahme der Dienste eines gewerblichen Erbensuchers .	49
§ 1 Das Tätigkeitsfeld des gewerblichen Erbensuchers	49
A. Die Entstehung des Berufsbildes	49
B. Hauptursachen für die Entstehung des Berufsbildes	51
I. Allgemeine Ursachen	51
1. Wegfall von Großfamilien	51
2. Auswanderungsbewegungen	52
3. Ungeklärte juristische Verhältnisse im Todesfall	53
II. Notwendigkeit der Inanspruchnahme der Dienste eines gewerblichen Erbensuchers	54
C. Arbeitsweise der Erbensucher	55
D. Ziel der gewerblichen Erbensucher	56
§ 2 Auftraggeber des Erbensuchers	56
A. Bestellung als Nachlasspfleger	56
B. Beauftragung durch Nachlasspfleger	57
C. Beauftragung durch weitere Auftraggeber	57
D. Eigenes Tätigwerden des Erbensuchers	58
I. Öffentliche Aufforderung zur Anmeldung der Erbrechte gem. § 1965 BGB	58
II. Auswertung der Informationen durch den Erbensucher	59
III. Kontaktaufnahme zum ermittelten Erben	62
§ 3 Gesellschaftliche und ökonomische Bedeutung der gewerblichen Erbenermittlung	63
 Besonderer Teil: Vergütungsansprüche des gewerblichen Erbensuchers	65
 Kapitel 6: Vergütungsansprüche des Erbensuchers in Deutschland	65
§ 1 Vergütungsansprüche bei Beauftragung des Erbensuchers	66
A. Vergütung des Erbensuchers bei Beauftragung durch das Nachlassgericht bzw. den Nachlasspfleger	66
I. Bei Bestellung des Erbensuchers als Nachlasspfleger	66
1. Ehrenamtlicher Nachlasspfleger	66
a) Grundsatz der Unentgeltlichkeit	66
b) Ausnahmsweise angemessene Vergütung	67
aa) Umfang der nachlasspflegerischen Geschäfte	68
bb) Schwierigkeit der nachlasspflegerischen Geschäfte	68
cc) Höhe	69

2. Berufsmäßiger Nachlasspfleger	70
a) Vergütung bei nichtvermögendem Nachlass	70
aa) Mittellosigkeit bzw. nichtvermögender Nachlass	71
(1) Berücksichtigung des Vermögens des Erben?	71
(2) Berücksichtigung eines Schonvermögens?	72
bb) Stundensätze des VBVG	72
b) Vergütung bei vermögendem Nachlass	73
aa) Keine Mittellosigkeit	73
bb) Für die Führung nutzbare Fachkenntnisse, Schwierigkeitsgrad und Umfang der Tätigkeit	73
(1) Grund für die Abweichung der in § 3 VBVG vorgesehenen Stundensätze	73
(2) Kriterien für die Bemessung der Vergütung	74
(a) Prozentuale Vergütung	74
(b) Nutzbare Fachkenntnisse	75
(c) Schwierigkeitsgrad	75
(d) Umfang der Tätigkeit	76
(3) Bestimmung der Vergütungshöhe	76
(a) Anlehnung an die Vergütungsgrundsätze des Testamentsvollstreckers	76
(b) Anlehnung an das Stundensatzsystem des Justizvergütungs- und -entschädigungsgesetzes (JVEG)	77
3. Verfahren der Festsetzung	80
II. Bei Beauftragung des Erbenermittlers durch den Nachlasspfleger als Hilfsperson	80
1. Beauftragung als Hilfsperson	80
2. Vergütungsanspruch bei Abschluss eines Geschäftsbesorgungsvertrages	81
3. Vergütungsanspruch bei Haftungsausschluss des Nachlasses ...	82
B. Vergütungsanspruch bei Beauftragung durch andere Auftraggeber	85
§ 2 Vergütungsansprüche des aus Eigeninitiative handelnden Erbensuchers	86
A. Honoraransprüche des Erbensuchers mit Honorarvereinbarung	86
I. Vertragstyp	88
1. Vertragstypbestimmung bei Tätigwerden des Erbensuchers vor Vertragsschluss mit dem Erben	88
a) Werkvertrag	88
b) Dienstvertrag	90
c) Geschäftsbesorgungsvertrag	90

d) Maklervertrag	91
e) Kaufvertrag	92
f) Vertrag gem. § 453 Abs. 1 BGB	93
aa) Das Recht als Kaufgegenstand	93
bb) Der sonstige Gegenstand als Kaufgegenstand	94
(1) Der Begriff des Know-how	95
(2) Übertragung von Know-how	96
(3) Anwendung im Erbensucherfall	97
2. Vertragstypbestimmung bei Tätigwerden des Erbensuchers nach Vertragsschluss	99
II. Wirksamkeitshindernisse bei der Honorarvereinbarung	99
1. Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung gem. § 138 Abs. 1 BGB	99
2. Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung gem. § 138 Abs. 2 BGB	100
3. Unwirksamkeit der Honorarvereinbarung gem. § 134 BGB	102
a) Sachlage nach dem Rechtsberatungsgesetz	103
b) Reform des bisherigen Rechtsberatungsgesetzes und Auswirkungen auf die Tätigkeit des Erbensuchers	106
aa) Reform	106
bb) Auswirkungen auf die Tätigkeit des Erbensuchers	107
4. Beseitigung einer wirksamen Honorarvereinbarung	109
a) Anfechtung	110
aa) Drohung	110
bb) Täuschung und Irrtum des Erben	111
b) Widerruf	112
5. Ergebnis	112
B. Honoraransprüche des Erbensuchers ohne Honorarvereinbarung	113
I. Ansprüche aus Vertrag	113
II. Vertragliche Ansprüche ohne Vertragsschluss	114
1. Erfüllungsansprüche	114
a) Sozialtypisches Verhalten	114
aa) Begriffsklärung	115
bb) Entscheidung des Bundesgerichtshofs	115
cc) Meinungsstand in der Literatur	116
dd) Würdigung	117
ee) Anwendbarkeit auf den Erbensucherfall	120
b) Vertragliche Forderung auf Zahlung des Entgelts gem. § 242 BGB	121
aa) Grundsatz von Treu und Glauben gem. § 242 BGB	122

bb) Unlösbarer Selbstwiderspruch	123
cc) Protestatio facto contraria	124
(1) Begriffsbestimmung	124
(2) Einordnung der protestatio facto contraria im Rechtssystem	125
(a) Zuordnung der protestatio facto contraria zum venire contra factum proprium	125
(b) Zuordnung der protestatio facto contraria zum Auslegungskomplex	126
(c) Protestatio facto contraria als Einschränkung der Privatautonomie	127
(d) Würdigung	128
(3) Rechtsfolge der Anwendung der protestatio facto contraria	129
(4) Anwendung auf den Erbensucherfall	130
2. Schadensersatzanspruch aus culpa in contrahendo	131
a) Gesetzliches Schuldverhältnis	132
aa) Vertragsverhandlungen gem. § 311 Abs. 2 Nr. 1 BGB ..	132
bb) Vertragsanbahnung gem. § 311 Abs. 2 Nr. 2 BGB	133
b) Pflichtverletzung	133
III. Ansprüche aus Geschäftsführung ohne Auftrag gem. §§ 677, 683, 670 BGB	135
1. Geschichtlicher Ursprung, das gesetzliche Regelungssystem und Entwicklungstendenzen der Geschäftsführung ohne Auf- trag	136
a) Geschichtlicher Ursprung	136
b) Das gesetzliche Regelungssystem	137
aa) Die echte Geschäftsführung ohne Auftrag	138
(1) Die echte berechnigte Geschäftsführung ohne Auf- trag	138
(2) Die echte unberechnigte Geschäftsführung ohne Auftrag	139
bb) Die unechte Geschäftsführung ohne Auftrag	139
(1) Die irrümliche Annahme eines eigenen Geschäfts ..	139
(2) Die Geschäftsanmaßung	140
c) Funktionen der Geschäftsführung ohne Auftrag	140
aa) Schadloshaltung des Geschäftsführers	140
bb) Abwehr vor unerwünschter Einmischung	141
cc) Legitimierungsfunktion	141
d) Entwicklungstendenzen	141

2. Meinungsstand zur Geschäftsführung ohne Auftrag im Erbensucherfall	143
a) Sachverhalt	143
b) Bisherige Rechtsprechung	144
aa) Ansicht des Bundesgerichtshofs	144
bb) Ansicht des OLG Celle	145
c) Ansichten in der Literatur	146
3. Vereinbarkeit eines Vergütungsanspruchs des Erbensuchers mit der Risikoverteilung im Privatrecht	146
a) Die Risikoverteilung des Privatrechts als Konsequenz der Privatautonomie	147
aa) Begriff der Privatautonomie	147
bb) Das Vertragsrecht als Hauptform privatautonomer Gestaltung	147
cc) Einschränkungen der Vertragsfreiheit	149
dd) Die Risikoverteilung im Privatrecht wurzelt in der Privatautonomie	150
(1) Die Risikoverteilung im Privatrecht	150
(2) Vereinbarkeit der Risikoverteilung im Privatrecht mit der culpa in contrahendo	153
(3) Würdigung	157
b) Ausschluss der Geschäftsführung ohne Auftrag im Erbensucherfall als Folge der Risikoverteilung im Privatrecht	158
aa) Vorvertragliche Aufwendungen	158
bb) Schutzbedürfnis	159
(1) Vergleich zu der Behandlung von unwirksamen Verträgen	160
(2) Konsequenzen für die Anwendbarkeit der Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag im Erbensucherfall	161
4. Voraussetzungen der berechtigten Geschäftsführung ohne Auftrag	165
a) Geschäftsbesorgung	165
b) Ohne Auftrag	165
aa) Der unaufgefordert tätig werdende Erbensucher	166
bb) Der aufgefordert tätig werdende Erbensucher	166
(1) Der als Nachlasspfleger tätig werdende Erbensucher	166
(2) Der vom Nachlasspfleger beauftragte Erbensucher	167
cc) Würdigung	167

c) Tätigkeit zur Wahrnehmung fremder Interessen	168
aa) Objektiv fremde Geschäfte	168
bb) Subjektiv fremde/objektiv neutrale Geschäfte	169
cc) Auch-fremde Geschäfte	169
(1) Dombrandfall	169
(2) Funkenflugfall	170
dd) Einordnung der Erbensuche	171
d) Interesse und Wille des Erben	173
aa) Interesse des Erben	174
(1) Interesse bei vermögendem Nachlass	174
(2) Interesse bei nichtvermögendem Nachlass	176
(3) Interesse bei späterer Ausschlagung der Erbschaft ..	177
(4) Interesse bei Tätigwerden mehrerer Erbensucher	177
(a) Aufeinandertreffen mehrerer Geschäftsführer als nicht spezifisches Erbensucherfallproblem ...	177
(b) Anwendbarkeit des § 420 BGB	179
(c) Erfolgsabhängiger Aufwendungsersatzanspruch	180
(d) Würdigung	180
(e) Beurteilung des Interesses des Erben beim Auf- treten von mehreren Erbensuchern	182
bb) Wille des Erben	183
(1) Wirklicher Wille des Erben	184
(2) Mutmaßlicher Wille des Erben	184
(3) Geschäftsunfähigkeit bzw. beschränkte Geschäfts- fähigkeit des Erben	186
e) Fremdgeschäftsführungswille	186
aa) Der Fremdgeschäftsführungswille als Tatbestandsvor- aussetzung	186
bb) Die Feststellung des Fremdgeschäftsführungswillens	188
(1) Die subjektive Theorie	188
(2) Die objektive Theorie	188
(3) Die objektiv-subjektive Theorie	189
cc) Der Fremdgeschäftsführungswille im Erbensucherfall ...	191
(1) Problematische Fallgruppen	192
(a) Handeln zur Erfüllung einer vermeintlichen Vertragspflicht	192
(aa) Bisherige Rechtsprechung	193
(bb) Ansicht der Literatur	194
(b) Pflichtengebundener Geschäftsführer	197

(aa) Tätigwerden aufgrund öffentlich-rechtlicher Pflichten	197
(aaa) Bisherige Rechtsprechung	197
(bbb) Kritik	200
(aaaa) Umgehung der Vorschriften des öffentlichen Rechts	200
(bbbb) Haftungsproblematik	200
(cccc) Handeln im Auftrag	201
(dddd) Fehlende Unterordnungsbereitschaft	201
(eeee) Fehlender Fremdgeschäftsführungswille	202
(bb) Erfüllung eines Vertrages mit einem Dritten	202
(aaa) Ansicht des Bundesgerichtshofs	202
(bbb) Kritik der Gegenansicht	203
(aaaa) Führung eines eigenen Geschäfts	203
(bbbb) Führung des Geschäfts entspricht nicht dem Willen des Geschäftsführers	204
(cccc) Haftungsrechtliche Problematik	205
(dddd) Führung des Geschäfts nicht im Interesse des Geschäftsherrn	205
(eeee) Mangelnde Freiwilligkeit	206
(ffff) Verlagerung des Insolvenzrisikos	206
(gggg) Vertrag zu Lasten Dritter	207
(hhhh) Fehlen des Fremdgeschäftsführungswillens	208
(c) Selbstaufopferung im Straßenverkehr	209
(d) Allgemeine Hilfspflicht nach § 323 c StGB	211
(e) Erbensucherfall	212
(2) Ergebnis	216
(a) Das auch-fremde Geschäft ist ein Geschäft im Sinne der Geschäftsführung ohne Auftrag	216
(b) Keine Vermutung des Fremdgeschäftsführungswillens beim auch-fremden Geschäft	218

	(c) Kein Fremdgeschäftsführungswille des Erbensuchers bei Wegfall der Vermutungsregel	221
IV.	Ansprüche aus unberechtigter Geschäftsführung ohne Auftrag	222
	1. § 687 Abs. 1 BGB	222
	2. § 687 Abs. 2 BGB	223
	3. §§ 683 S. 1, 684 BGB	223
V.	Bereicherungsrechtliche Ansprüche des Erbensuchers	225
	1. Umgehung der Nichtanwendbarkeit des § 687 Abs. 2 BGB	225
	2. Vereinbarung mit der Risikoverteilung im Privatrecht	226
	a) Zweck des Bereicherungsrechts	227
	b) Bereicherungsrecht und Risikoverteilung im Privatrecht	228
	aa) Anwendbarkeit des Bereicherungsrechts im Erbensucherfall	229
	(1) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. BGB	229
	(a) Etwas erlangt	229
	(aa) Erwerb eines Rechtes	230
	(bb) Erlangung einer vorteilhaften Rechtsstellung	230
	(cc) Erlangung einer nicht durch Ausschließlichkeitsrecht geschützten Information	231
	(b) Durch Leistung	231
	(c) Ohne rechtlichen Grund	232
	(d) Rechtsfolge	234
	(2) Anspruch aus § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. BGB	234
	(3) Ergebnis	235
	bb) Nachweisbarkeit der Risikoverteilung im Privatrecht im Bereicherungsrecht	236
VI.	Anspruch aus §§ 965 ff. BGB	237
VII.	Anspruch aus §§ 965 ff. BGB analog	238
	1. Voraussetzungen für eine Analogie	239
	a) Vorliegen einer Gesetzeslücke in Hinblick auf den Unkostenersatz	239
	b) Vorliegen einer Gesetzeslücke in Hinblick auf einen über den Unkostenersatz hinausgehenden Anspruch	239
	c) Vergleichbarer Sachverhalt	240
	aa) Parallelen des Erbensuchers zum Finder	240
	bb) Unterschiede des Erbensuchers zum Finder	241
	(1) Kein Verlust der Machtposition	241
	(2) Keine Schutzbedürftigkeit	241
	(3) Keine Übernahme von Fürsorgepflichten	242

(4) Keine Anzeigepflicht	242
(5) Keine Bereinigung der Eigentumsordnung	242
(6) Systematische Unterschiede	243
2. Ergebnis	243
VIII. Anspruch aus § 354 Abs. 1 HGB	244
1. Kaufmannseigenschaft	244
2. In Ausübung des Handelsgewerbes	244
3. Geschäftsbesorgung und Dienstleistungen	245
4. Hauptleistung	245
5. Im Interesse des Leistungsempfängers	245
a) Entgeltliche Leistung	246
b) Ungefragt erbrachte Leistung	246
IX. Ergebnis	247
Kapitel 7: Vergütungsansprüche des Erbensuchers in Österreich	249
§ 1 Untersuchungsziel	249
§ 2 Vorschriften der Geschäftsführung ohne Auftrag im ABGB	250
§ 3 Begriff und Arten der Geschäftsführung ohne Auftrag	252
A. Begriff der Geschäftsführung ohne Auftrag	252
B. Voraussetzungen der Geschäftsführung ohne Auftrag	253
I. Führung eines fremden Geschäfts	253
1. Objektiv fremdes Geschäft	253
2. Subjektiv fremdes Geschäft	254
3. Gemischtes Interesse/Auch-fremdes Geschäft	254
II. Ohne Auftrag	256
III. Geschäftsführungsabsicht	257
C. Arten der Geschäftsführung ohne Auftrag	260
I. Die Geschäftsführung im Notfall	260
1. Abwendung eines Schadens	261
2. Rechtsfolge	263
3. Privilegierung des Geschäftsführers	264
a) Erfolgsunabhängigkeit des Aufwendungsersatzanspruchs	264
b) Verschuldenshaftung	264
II. Die nützliche Geschäftsführung	265
1. Die Einmischung in fremde Angelegenheiten ist grundsätzlich unerwünscht	265
2. Ausnahme zur Unerwünschtheit der Einmischung in fremde Angelegenheiten	265
a) Bewerbung um die Einwilligung	266
b) Vorliegen eines klaren und überwiegenden Vorteils	266

aa) Subjektives Interesse des Geschäftsherrn als Maßstab ...	266
bb) Ex-post-Betrachtung	267
cc) Erfolgsabhängigkeit des Aufwendungsersatzanspruchs .	268
3. Rechtsfolge	269
III. Die unnütze und unerlaubte Geschäftsführung	269
1. Die unerlaubte Geschäftsführung	269
2. Die unnütze Geschäftsführung	271
IV. Die unechte Geschäftsführung	272
V. Die angewandte Geschäftsführung	273
§ 4 Vergütungspflicht des Erbenermittlers	273
A. Vorliegen der nützlichen Geschäftsführung ohne Auftrag im Erben-	
sucherfall	275
I. Führung eines fremden Geschäfts	275
II. Ohne Auftrag	277
III. Bewerbung um die Einwilligung	278
IV. Vorliegen eines klaren und überwiegenden Vorteils	278
V. Fremdgeschäftsführungswille	279
B. Ergebnis	281
Kapitel 8: Rechtsvergleich	283
§ 1 Vergleich Geschäftsführung ohne Auftrag BGB und ABGB	283
A. Gemeinsamkeiten	283
B. Wesentliche Unterschiede	284
I. Unterschiedliche Grundhaltung des Gesetzgebers zur Einmi-	
schung in fremde Angelegenheiten	284
II. Erfolgsabhängigkeit des Aufwendungsersatzanspruchs	286
III. Der Umgang mit dem Fremdgeschäftsführungswillen	286
IV. Vereinbarung der Privatautonomie mit dem Rechtsinstitut der	
Geschäftsführung ohne Auftrag	287
§ 2 Konsequenzen der Unterschiede im BGB und ABGB in Hinblick auf	
die Erbensucherentscheidungen	288
Schlussteil:	293
Kapitel 9: Einzelergebnisse	293
Kapitel 10: Endergebnis und Lösungsansatz	299
Literaturverzeichnis	305