

Werk

Titel: Ueber das Verhältnis des Beklagten bei der Erbschaftsklage

Autor: Thibaut

Ort: Heidelberg

Jahr: 1824

PURL: https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1824_0007|log18

Kontakt/Contact

[Digizeitschriften e.V.](#)
SUB Göttingen
Platz der Göttinger Sieben 1
37073 Göttingen

✉ info@digizeitschriften.de

Ueber das Verhältniß des Beklagten
bei der Erbschaftsklage

von Ulpius.

Die Grundsätze von dem Verhältniß des Beklagten in Rücksicht der Erbschaftsklage scheinen mir noch immer nicht recht aufgeklärt, und ich glaube, daß es nöthig ist, das Nachdenken wieder darüber zu wecken.

Früher hielt man sich lange Zeit mit vollem juristischem Gehorsam an das, was die Gesetze ausdrücklich über diesen Punkt sagen, und begnügte sich mit einigen fingirten Erklärungsgründen, welche so ziemlich auf eine *petitio principii* hinauslaufen. Dadurch wurden Einige so kühn, daß sie den Gesetzen die größten Irthümer vorwarfen. Diese Kühnheit fand aber durchaus keinen Beifall, und so wurden denn getrost die alten Sätze, ohne weitere Rechtfertigung, als etwas ganz Natürliches wiederholt ¹⁾.

Die Sache, worauf es mir hier ankommt, ist die, daß die Gesetze saagen: die Erbschaftsklage könne angestellt werden gegen den, welcher *pro herede* oder *pro possessore* besitze, und als Besitzer *pro herede* gelte nicht bloß der angebliche Civil-Erbe, sondern auch der angebliche *honorum possessor*; *pro possessore* hingegen besitze derjenige, welcher keinen gerechten Grund des Besesses habe, also ohne allen Rechtsgrund, oder vermöge eines in sich ganz nichtigen Titels *detinere*. So erklärt sich *Ulpianus* aufs Bestimmte

1) Glü. d. Erl. d. Pand. 7. B. §. 565.

teste ²⁾, und gleichfalls *Julianus* ³⁾. Die *Institutionen* sagen dasselbe ⁴⁾, und eben so äußert sich *Theophilus* ⁵⁾.

Bedenklich sind diese Sätze gewiß nicht in Betracht des angeblichen Nichterben. Dem erweist der Kläger, daß ihm die Erbschaft gehöre, so ist eben damit das Unrecht des Beklagten in Verhältnis zum Kläger dargethan, folglich muß der Erste dem Letzten weichen. Allein mit dem Besitze pro possessore scheint sich die Sache anders zu verhalten. Denn der bloße Umstand, daß Jemand ohne allen Rechtsgrund besitzt, berechtigt Andre nicht, sich die Sache anzumassen, sondern es gehört dazu noch eine besondere Legitimation des Klägers ⁶⁾. Wie folgt also aus dem Erbrecht des Einen das Unrecht aller nicht titulirten Besitzer? Man hat diese Schwierigkeiten durch Fiktionen zu heben gesucht, welche nichts als *dicta probantia* ohne Erklärungsgrund enthalten. *Donellus* sagt: *omnino qui possessionis suae nullam aliam specialem causam dicit, in rebus hereditariis defuncti tenendis, is vi ipsa satis significat, se pro herede gerere, atque hoc animo res possidere* ⁷⁾. Dieselbe Idee findet sich oft in den Werken von *Cujacius*, aber ohne *Deduction* ⁸⁾, und vielleicht ist dadurch *Westphal* ⁹⁾ veranlaßt, nach seiner Weise zu sagen: »Es wird erfordert, daß Dieb und Räuber sagen, sie seyen

2) L. 11. 12. 13. de her. pet. (5. 2.)

3) L. 16. §. 4. eod.

4) §. 3. J. de interd. (4. 15.)

5) Paraphr. L. 4. T. 15. §. 3.

6) L. 5. pr. inf. si usufr. pet. (7. 6.)

7) Comment. L. 19. c. 12.

8) Obs. L. 10. c. 1. (op. T. 3. p. 253) ad Paul. ad ed. L. 22. ad L. 22. de neg. gest. L. 22. ad L. 15. fin. reg. (op. P. 5. p. 260. 347.) ad different. Modest. L. 6. ad L. 47. de pet. her. (op. T. 5. p. 1177. 1178.) ad Tit. C. quor. bon. (op. P. 9. p. 1146. 1147).

9) Von Vorleg. u. Eröffn. d. Testamente S. 382.

Erben.“ *Bacovius*¹⁰⁾ dagegen hilft sich mit dem andern Wahlspruch: *hanc actionem concedi in favorem heredis, et odium possessoris*, während *Beyer*¹¹⁾ sich die wunderlichste aller Behauptungen erlaubt hat: die Erbschaftsklage gehe deswegen gegen den untitulirten Besizer, weil man denke, er werde sich noch wohl nachher auf den *titulus pro herede* berufen. Andre und bessere Erklärungen unsrer Juristen kenne ich nicht.

Bei diesen Umständen ist es wohl begreiflich, daß am Ende auch auf die Classiker selbst Angriffe gemacht sind. Schon einige Kühnheit hat in dieser Hinsicht *Hommel*¹²⁾ bewiesen. Er hält nämlich das, was man bisher nach dem klaren Buchstaben der Gesetze lehrte, für völlig verkehrt, und so muß denn *Ulpianus* selbst daran. Dieser war nämlich ein Syrier, verstand das Lateinische des alten Edikts nicht, übersah, daß oft durch den Ausdruck: *pro possessore* auch der *honorum possessor* bezeichnet wird, und so machte er aus dem *honorum possessor* einen *possessor sine causa*! Es ist auffallend, daß *Hommel* eine frühere ganz ähnliche Abhandlung von *Branchu*¹³⁾ nicht benutzte. Der Unterschied ist darin nur, daß *Branchu* die classischen Belege etwas besser kannte, also Mehrere des Irrthums beschuldigen mußte. Allein damit ließ sich auch fertig werden. Die classischen Juristen werden also erst recht gelobt, aber dann folgt der Nachsatz: *verum quum nihil humani ab iis alienum fuerit, atque errare sit maxime humanum, non erit adeo mirum, si ostendatur error aliquis eorum*. Der Irrthum ist nun eben derselbe, den *Hommel* entdeckt haben will.

10) *Comm. ad Inst. L. 4. P. 15. §. 13.*

11) Citirt in *Hommel rhaps.* Vol. 5. Obs. 675.

12) In seiner *epistola de mirabili Ulpiani impostura*, welche nachher in die vorhin citirten *Rhapsodien* überging.

13) *Observationes ad ius Romanum* Lugd. Bat. 1721. T. 1. c. 6.

Bevor ich auf den problematischen Punkt übergehe, muß ich bemerken, daß manche Schwierigkeiten ganz von selbst verschwinden, wenn der Hauptsatz richtig gestellt wird. Die Classiker haben nämlich nie gelehrt, daß der Erbe einer Person alle untitulirten Besitzer bloß deswegen, weil er Erbe sey, angreifen könne, sondern sie verlangen daneben auch noch von ihm den Beweis, daß die Sache, vermöge eines dinglichen oder persönlichen Rechtes, zur Erbmasse gehöre. Hierüber ist schon L. 18. §. 2. L. 19. pr. de her. pet. (5. 3.) ganz entscheidend:

Ulpianus: Nunc videndum, quae veniant in hereditatis petitionem. Et placuit, universas res hereditarias in hoc iudicium venire, sive jura, sive corpora sint.

Paulus: Et non tantum hereditaria corpora, sed et quae non sunt hereditaria, quorum tamen periculum ad heredem pertinet, ut res pignori datae defuncto, vel commodatae, depositaevae. Et quidem rei pignori datae etiam specialis petitio est, ut et hereditatis petitione contineatur, sicut illae, quarum nomine Publiciana competit. Sed licet earum nomine, quae commodatae vel depositae sunt, nulla facile sit actio, quia tamen periculum earum ad nos pertinet, aequum est eas restitui.

Nehmen wir nun den ersten denkbaren Fall, daß eine Sache vermöge eines dinglichen Rechtes zur Erbmasse gehört (es sey nun nach strengen Grundsätzen der Vindicacionen, oder wenigstens nach Grundsätzen der actio publiciana), so ist hier in der That nichts Problematisches oder Uncivilistisches. Denn beweist der Erbe jene Eigenschaften, so muß der Gegner, welcher nur pro possessore besitzt, natürlich weichen, weil er dinglich besetzt ist, und die Zulassung der hereditatis petitio begreift sich hier eben so gut, als daß die Römer auch sonst zur Vereinfachung des Processes Collectivklagen gestattet haben, wo, wenn man alles auf die

Spitze stellen wollte, eine Reihe von Special-Klagen erfordernlich gewesen wäre ¹⁴⁾. Nur dann wäre es unpassend gewesen, die Erbschaftsklage gegen den Dritten zu gestatten, wenn dieser titulo singulari besitzt. Denn dann kann bei einer Vielheit von Sachen und Titeln eine Mannigfaltigkeit der Prozesse nöthig werden, und der Rechtsstreit sich in eine contravindicatio verlieren, wobei das Thema weiter geht, als der Grund der Erbschaftsklage; und hier verweisen auch die Gesetze den Erben auf die gehörigen Special-Klagen. ¹⁵⁾

Die einzige Schwierigkeit liegt also bloß darin, daß die Erbschaftsklage gegen den Besitzer pro possessore auch wegen der Sachen angestellt werden kann, welche nur wegen eines sogenannten juris in personam zur Erbmasse gehören. Denn konnte der Erblasser selbst wegen eines solchen Rechtes nicht gegen Dritte klagen, wie kann es jetzt der Erbe? Diese Schwierigkeit ist unbesiegbar, wenn man, wie es so oft geschehen ist, Sätze des positiven Rechts als unjuristisch behandelt, weil sie in andern Gesetzen nicht stehen, und der Gewohnheit wegen annimmt, es lasse sich a priori zeigen, daß nur so und so viel Arten des juris in re gedacht werden könnten. Dieß ist nun aber eines der verkehrtesten Vorurtheile. Denn es hängt ja von der Willkür des Gesetzgebers ab, ob er wegen einer Sache eine vindication gestatten will, oder nicht. Hätte z. B. das Römische Recht den Satz des C. Nap. gehabt, daß Kauf die Miethe nicht breche, so würde man kein Bedenken getragen haben, die Sachenmiethe zu den dinglichen Rechten zu zählen, während man umgekehrt das Eigenthum an Mobilien nicht würde dahin gezählt haben, wenn die Römer, wie das neu-französische Recht, die vindicatio mobilium verworfen hätten.

Betrachten wir die Geschichte der dinglichen Rechte, so ergibt sich von selbst, daß die Gesetzgebung hier nicht durch

¹⁴⁾ L. 1. & 3. L. 2. L. 3. pr. de R. V. (6. 1.)

¹⁵⁾ L. 7. c. de pet. her. (3. 31.) L. 4. C. in quib. caus. cesset 2. t. pr. (7. 34)

Construiren der Begriffe, sondern durch zufällige Umstände und Billigkeit geleitet ward, ohne je zu einer vollen Abrundung der Rechtsätze zu kommen. Die alte Strenge war ganz gegen Sachen-Vindicationen, wie schon das später sogenannte *dominium bonitarium* zeigt. Allein die natürliche Billigkeit wird sich immer zu dem Satz neigen: *qui prior tempore, potior jure*, und diesem Satz ward auch später vielfach nachgegeben, ohne daß man gerade mit neuen Regeln gegen die alte Regel wirkte. Wie fast überall, so setzte sich auch hier eine Einzelheit an die andre, und Niemand kann sagen, wie weit die Sache gekommen wäre, wenn sich das Recht durch die Prätores, und große Ausleger im vierten und fünften Jahrhundert noch ferner frei fortgebildet hätte. Damit kommen wir denn hier auf allerlei Dinge, welche unsre Construirer uncivilistisch und anomalisch nennen müssen, welche sich aber überall finden, wo sich das Recht im Leben durch das Leben bildet, und wo eine Nation, ihr Alterthum ehrend, nur mit gewisser Furchtsamkeit den Neuerungen Raum gibt. So läßt es sich gewiß nicht aus der Ultrömischen Strenge construiren, daß aus dem bloßen *pacto hypothecae* eine *actio in rem* gegen Dritte Statt findet. Dennoch ward sie später bei den Römern gestattet; aber wie zuerst? Bloß dem Verpächter eines *praedii rustici*!¹⁶⁾ Stände so etwas in einem Pandekten-Fragmente ohne Angabe des Erfinders, so würde Hommel auch wohl wieder von einer *mirabilis impostura* geredet haben. Allein zum Glück ist uns bestimmt erzählt, daß ein Prätor Servius der Erfinder des beschränkten Rechtsatzes war, wonach man später allmählig eine Regel bildete, und so hat denn diese kleine historische Notiz alles begreiflich gemacht, was ohne sie gewiß Vielen unerklärbar gewesen wäre. Ferner: wenn Jemand eine Sache *sub modo* veräußert, und der Empfänger den *modus* nicht erfüllt, so würde nach der Strenge des Rechts,

16) §. 7. J. de act. (4. 6.) et *Theophilus* *ibid.*

wegen der nun einmal geschehenen Uebertragung des Eigenthums, die Sache von dem dritten Besitzer nicht vindicirt werden können. Allein durch Rescripte bildete sich doch eine Ausnahme für den Fall, wenn der Modus die Alimentirung des Gebers bezweckt ¹⁷⁾. Eben so wenig ließe sich nach civilistischer Strenge eine restitutio minorum gegen dritte Besitzer herausbringen. Dennoch ist sie für den Nothfall gestattet, keinesweges mit einer vornehmen Construction der Rechtsbegriffe, sondern recht menschlich (in der Art, wie die Classiker oft interpretiren) mit einem: *puto interdum permitendum, id est, si grande sit damnum minoris* ¹⁸⁾. Man könnte sogar mit einer gewissen eleganten Subtilität die *actio quod metus causa*, in so fern sie bei *stricti juris negotiis* gegen dritte Besitzer geht, für einen verkehrten Bruch des Rechts erklären, und noch mehr die ganze *actio Publiciana*. Denn was hat sie weiter zur Grundlage, als das billige: *qui prior tempore potior jure*, und das Berücksichtigen der *melior conditio* zum Besten derer, welche eigentlich kein *jus in re* haben?

Mehr liegt nun aber im Grunde auch nicht in dem Satz, daß der, völlig untitulirte Besitzer dem Erben weichen muß, wenn dieser darthut, daß die Sache aus irgend einem Grunde zur Erbmasse gehört, und jener ganze Satz ist nicht uncivilistischer, als die *actio Serviana* und *Publiciana*, und genau betrachtet nichts, als eine Ausdehnung der letztern Klage. Bloß über die Gründe kann man hier in Verlegenheit seyn, in so fern wir darüber keine sichern classischen Zeugnisse haben. Allein wir sind bei der *actio Serviana* in derselben Verlegenheit. Denn warum schützte Servius nur den Verpächter, und nicht alle Pfandgläubiger? Mag also auch für unsern Fall *J u l i a n* s Ausspruch gelten: *non omnium quae*

17) L. 1. C. de donat. quae sub. modo (8, 55.)

18) L. 9. pr. L. 13. §. 1. L. 14. L. 35. L. 39. §. 1. de minor. (4. 4)

a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest¹⁹); die Sache ist deswegen nicht unbegreiflich, und auf keinen Fall so verzweifelt, daß man genöthigt seyn könnte, den classischen Juristen die größten Irrthümer vorzuwerfen.

Denn es lassen sich mehrere Gründe denken, wodurch die Römer veranlaßt werden konnten, die Publicianische Milde bei Erbschaften auch auf die persönlichen Sachenrechte auszu dehnen. Der, von Paulus in L. 19. pr. de her. pet. (5. 3.) angegebene, bloß aus dem Interesse entlehnte Grund ist freilich an sich sehr schwach. Denn wenn man auch negativ als Regel annehmen kann, daß wegen des Mangels keines vernünftigen Interesse alle, auf fremdes Gut gerichteten Klagen unzulässig sind, so kann man doch nicht umgekehrt sagen, daß das Interesse actiones in rem erzeugt, widrigenfalls ja die mehrsten persönlichen Sachenrechte, und namentlich die possessoriischen Interdicta, auch in rem seyn mußten. Allein die Falschheit jenes Paulinischen Grundes läßt sich doch nicht behaupten, weil in der Römischen Praxis ausgemacht (wie bei uns) vielerlei aus schwachen Gründen angenommen ward, und weil die Classiker auch sonst wohl das bedeutende Interesse geltend machten, wo es eigentlich nach der Strenge nicht entscheidend war²⁰). Man kann aber auch leicht bessere Gründe gehabt haben. Der scheinbarste lag gewiß darin, daß die Erbschaft als ein einfaches, unzertrennbares Collectivum behandelt ward²¹). Verbreitete sich also der Character der Dinglichkeit über das Ganze, so konnte die Consequenz auch bei dem Theil dasselbe annehmen, wie ja auch angenommen war, daß man jede bewegliche Sache als eine unbewegliche besitzt, wenn man sie mit einer Sache der letzten Art vereinigt hat. Es lassen sich aber auch viel einfachere

19) L. 20. de LL. (1. 3.)

20) S. B. das, was oben von minoribus gesagt ist. Ferner Ulpian's Entscheidung in h. 20. pr. de nr. pet. (5. 3.): puto etiam haec venire, si magna utilitas hereditatis versetur.

21) L. 3. pr. s. 1. de B. P. (47. 1.) L. 208. de V. 5. (50. 16.)

menschliche Gründe denken, also Gründe, denen die Praxis am liebsten zu folgen pflegt, und welche immer auf die Bildung des Römischen Rechts Einfluß gehabt haben. Wenn nämlich Jemand gestorben ist, so tritt der Fall nur zu häufig ein, daß Erbschaftssachen unter der Hand entfernt, und verschleppt werden, und daß die, welche von dem Erblasser leihweise ohne Empfangscheine Sachen besaßen, ein kurzes Gedächtniß haben, und das Zurückliefern unterlassen. Wenn sich nun nachher ausweist, daß diese und jene Sachen aus irgend einem Grunde dem Erblasser rechtlich gehört hatten, wird dann nicht der gemeine Verstand immer geneigt seyn, die Inhaber, welche nur pro possessore besitzen, als präsumtive Räuber, oder als Personen, welche zur Rückgabe aus einem besondern Grunde schuldig waren, aber aus Mangel an Beweisen nicht förmlich überführt werden können, zu behandeln? Für die, gewöhnlich schlecht orientirten Erben ist auch sonst mehr geschehen, als sie nach der Strenge des Rechts verlangen können. So müßte nach der Strenge der Erbe da, wo er für die culpa seines Erblassers einzustehen hat, die culpa des letztern gerade eben so, wie dieser, verantworten. Allein Erben eines Tutors haften in der Regel nur ob culpam latam²²⁾. Alle solche Gründe lassen sich nun freilich nicht aus einfachen Elementen des alten Rechts gleichsam mathematisch ableiten; allein sind nicht grade diese menschlichen Gründe eben das, was das ganze Neu-Römische Billigkeitsrecht im Gegensatz der alten Strenge auszeichnet?

Auf allen Fall aber bleibt so viel gewiß, daß die Erbschaftsklage mit jener sogenannten Anomalie nichts mehr ist, als eine, etwas erweiterte actio Publiciana, und civilistisch eben so gut begriffen werden kann, als diese Klage, oder die actio Serviana.

22) L. 1. C. de hered. tutor. (5. 54).