

## Werk

**Titel:** Beitrag zu den Untersuchungen über den Beweis der Eigenthumsklage

**Autor:** Unterholzner

**Ort:** Heidelberg

**Jahr:** 1824

**PURL:** [https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613\\_1824\\_0007|log19](https://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl?345574613_1824_0007|log19)

## Kontakt/Contact

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

✉ [info@digizeitschriften.de](mailto:info@digizeitschriften.de)

## XIII.

Beitrag zu den Untersuchungen über den Beweis  
der Eigenthumsklage.

Von Unterholzner.

Da nicht zu zweifeln ist, daß Thibaut's Aufforderung zu Folge (vgl. B. VI. S. 327) recht bald ein tüchtiger Rechtskenner die Lehre von dem Beweis der Eigenthumsklage gründlich herleiten wird; so will der Verfasser dieses Aufsatzes sich beeilen, einen, wenn auch noch so unbedeutenden Beitrag zu dieser Bearbeitung zu liefern, indem er die Gründe zusammenstellt, welche ihn hindern, seine bisherige Ueberzeugung<sup>1)</sup> mit der von Thibaut vorgetragenen Ansicht zu vertauschen.

Thibaut nimmt bekanntlich an, daß es genüge, wenn der Kläger eine rechtmäßige Erwerbungsart darthut. Sey nun von einem andern erworben, so brauche das Eigenthum desselben nicht dargethan zu werden, sondern werde bis zum Beweise des Gegentheils vermuthet. Seine Gründe sind folgende:

1. Nirgends finde sich bei den Classikern oder im corpus juris eine Hindeutung auf die unendlichen Schwierigkeiten der rei vindicatio, welche bei der strengen Beweistheorie eintreten müßten (besonders auch wenn bloß incidenter, z. B. bei der Geltendmachung eines Pfandrechts, der Eigenthumsbeweis notwendig werde): namentlich sey nirgends

<sup>1)</sup> Vgl. des Vfs. Lehre von der Verjährung. S. 29.

## 254 Unterholzner Beitrag zu d. Untersuchungen

von der Nothwendigkeit die Rede, daß dominium auctoris zu beweisen.

Antw. Die Schwierigkeiten der strengen Theorie pflegt man sich gewöhnlich größer vorzustellen, als sie wirklich sind. Man denke doch nur an die Kürze der römischen usucapio, die, nach Ablauf von einem Jahre oder von zwei Jahren, den wohl erworbenen Besitz in Eigenthum verwandelte, so daß es zum Beweis des Eigenthums gewöhnlich gar nicht einmal nöthig war, auf das dominium auctoris zurückzugehen, in dem der Kläger leicht selbst so lange Zeit, als nöthig war, besessen haben konnte. Wo es aber ja nothwendig wurde, da ließ sich gewiß in den meisten Fällen leicht zeigen, daß der auctor die Sache rechtmäßig an sich gebracht, und ein Jahr oder zwei Jahre lang besessen hatte <sup>2)</sup> Sollte man

2) Nach einer früher von dem Vf. gezeigten Meinung konnte ein meum esse ex jure Quiritium bloß durch eine civilrechtliche Erwerbungsart begründet werden, während durch eine Erwerbungsart juris gentium bloß ein in bonis esse entstanden sey. (Vgl. dessen Lehre von der Verjährung, §. 4. Anm. e.) Wäre diese Meinung richtig, so würde der Eigenthumsbeweis fast niemals anders, als durch den Beweis der usucapio zu führen gewesen seyn. Von dieser Meinung ist er seit dieser Zeit zurückgekommen, und glaubt nun allerdings: 1. daß bei beweglichen Sachen ein Eigenthumsbeweis auch ohne Beweis der usucapio in seiner ganzen Strenge möglich war, wenn man nämlich bis auf die Entstehung der Sache zurückging, und z. B. zeigte, wie man selbst die Sache hervorgebracht, oder wie derjenige, von dem man die Sache erhalten hatte, dieselbe hervorgebracht habe. Bei solchen Gegenständen, die schnell wieder consumirt werden, und oft vor Jahresfrist verzeht sind, konnte, wenn es ja in dieser Zeit zu einer rei vindicatio kam, der Beweis auf andere Weise gar nicht geführt werden. In den meisten Fällen war aber auch bei beweglichen Sachen der Beweis des meum esse ex jure Quiritium bei weitem am Leichtesten durch den Beweis der usucapio zu bewirken. 2. Bei den unbeweglichen Sachen gibt es gar keine Erwerbungsart aus dem jus gentium, und ohne die usucapio würde ein Beweis des Eigenthums fast unmöglich gewesen seyn. Man hätte nämlich bis auf die erste

einwenden wollen, daß dieses eine Regel sey, die denn doch viele Ausnahmen leide, besonders bei einem beschleunigten Verkehr; so kann man erwidern, wie daraus nichts weiter folge, als die Möglichkeit einer Publiciana actio noch neben der rei vindicatio. — Ist nun in der That die Schwierigkeit des strengen Eigenthumsbeweises nicht so übertrieben groß, so ist auch kein Grund vorhanden, warum man bei vorkommenden Incidentbeweisen über das Daseyn des Eigenthums diese Strenge unanwendbar finden sollte: auch der von daher genommene Einwurf scheint also nicht entscheidend. — Wenn endlich nirgends von der Nothwendigkeit die Rede ist, das dominium auctoris zu beweisen, so darf nicht übersehen werden, daß auch nirgends von einer für das dominium auctoris streitenden Vermuthung die Rede ist. Und da möchte es denn sehr zweifelhaft seyn, welches Schweigen für bedeutender angesehen werden soll. Bedenkt man nämlich, daß nur ausnahmsweise (wenn der Verklagte selbst noch nicht ein

---

assignatio zurückgehen und darthun müssen, daß man in die Rechte dieses ersten Erwerbers durch rechtmäßige Succession eingetreten sey, was nicht selten die Beweise ins Unendliche gehäuft haben würde. Der Beweis der Usucapion war dagegen sehr leicht. Man legte die instrumenta (emtionis etc.) vor, wodurch dann gewöhnlich der Anfang des Besißes schon genügend erwiesen wurde, weil in demselben auch schon die inductio in possessionem bescheinigt war (vergl. l. 12. c. de probatt.). Es kam nur noch darauf an zu beweisen, daß man noch zwei Jahre lang den Besiß gehabt habe (wobei gewiß die Vermuthung der Continuität den Beweis erleichterte). Hatte man erst seit Kurzem die Besißung an sich gebracht, so waren auch noch die instrumenta über die Erwerbung des auctor vorzulegen, was keine Schwierigkeit haben konnte; denn es wäre die höchste Undvorsichtigkeit gewesen, wenn Jemand eine Besißung gekauft hätte, ohne sich die instrumenta mit auszuliefern zu lassen (daher auch von dem Recht auf Auslieferung der instrumenta bei den römischen Juristen so oft die Rede ist). Höchst selten war es gewiß, daß man bis zum vorletzten auctor zurückgehen mußte, weil auch der letzte auctor nicht zwei Jahre besessen hatte.

## 236 Unterholzner Beitrag zu d. Untersuchungen

Jahr oder zwei Jahre besaß) das *dominium auctoris* in Betrachtung kam, so ist dies Schweigen über die Nothwendigkeit eines darüber zu führenden Beweises nicht eben schwer zu erklären.

2. Besonders wichtig sey es, daß zwei Stellen (l. 4. und l. 12. Cod. de probationibus) bloß von dem Beweise der rechtmäßigen Erwerbung sprechen, und von der Nothwendigkeit, das *dominium auctoris* zu beweisen, gar keine Erwähnung thun. Namentlich sey die letzte dieser Stellen sehr entscheidend, weil dort die einzelnen Bestandtheile des Erwerbungsactes (*facta emtio, inductio in vacuum possessionem und pretii numeratio*) ausdrücklich aufgeführt werden, während von dem *dominium auctoris* nichts erwähnt wird.

Antw. Diese Stellen lassen sich auch sonst genügend erklären. Die erste Stelle lautet also:

„*Proprietatis dominium non tantum instrumento emtionis, sed etiam quibuscunque aliis legitimis probationibus ostenditur.*“

Die zweite aber folgendermaßen:

„*Quum res non instrumentis gerantur, sed in haec rei gestae testimonium conferatur, factam emtionem, et in vacuum possessionem inductum patrem tuum, pretiumque numeratum, quibus potes jure proditis probationibus deducere debes.*“

Der Streit, der die Anfrage veranlaßte, drehte sich um die Frage, ob man bei dem Eigenthumbeweise schlechterdings Urkunden haben müsse, oder ob man auch anderer Beweismittel sich bedienen könne. Es wird geantwortet, daß Beweismittel aller Art hinreichen sollen. Natürlich kam hier die für die Usucapion erforderliche Bestздauer gar nicht in Betrachtung, weil diese nicht füglich Gegenstand eines Urkundenbeweises seyn konnte; <sup>3)</sup> daher es auch gewiß niemals

<sup>3)</sup> Es versteht sich von selbst, daß es genug war, wenn man bewies, daß der Besitz zu einer gewissen Zeit noch da gewesen sey; die

im Geringsten zweifelhaft war, ob in dieser Rücksicht ein anderer, als ein Urkundenbeweis zulässig sey. Dagegen war es bei wichtigern Käufen (und dergleichen dürfen da, wo sogar Rescripte nachgesucht werden, doch wohl vorausgesetzt werden) unstreitig die Regel, daß über die Erwerbung Urkunden beigebracht wurden, die nicht nur den eigentlichen titulus, sondern auch die Besitzerwerbung und die geleistete Zahlung vollkommen ins Klare setzten: warum sollte es nicht haben zweifelhaft werden können, ob andere Beweise überhaupt zulässig seyen? <sup>4)</sup> — Wenn nun die Antwort des Kaisers einen Punkt unberührt läßt, der unmöglich Gegenstand der Frage seyn konnte, was folgt daraus für Thibaut's Theorie? — Uebrigens muß wiederholt erinnert werden, daß in der Regel gar nicht nöthig war, bei dem Eigenthumsbeweise auf das dominium auctoris zurückzugehen, indem der Kläger selbst leicht den zur Usucapion erforderlichen Besitz für sich haben konnte.

3. Eine rechtliche Vermuthung für das dominium auctoris habe nichts Unnatürliches, vielmehr sey es allerdings als Regel anzusehen, daß der Veräußernde auch wirklich der Eigenthümer sey.

Antw. Diese Bemerkung mag wahr seyn. Allein solche rein factische Rücksichten pflegen denn doch noch keine rechtlichen Vermuthungen zu rechtfertigen. Sollte man z. B. vielleicht die Bemerkung machen, daß weit öfter ein Schuldner seine wirkliche Schuld abläugnet, als daß einer, der nichts zu fordern hat, einen Anspruch erhebt; so würde es doch immer sehr unnatürlich seyn, eine rechtliche Vermuthung für die Schuld eintreten zu lassen. Wollte man nämlich etwas entschieden Positives rechtlich präsumiren, so würde dem

---

Ununterbrochenheit werde alsdann bis zum Beweis des Gegentheils vermuthet.

4) Daß wirklich über die Nothwendigkeit eines Urkundenbeweises bei Eigenthumsklagen oft gezwifelt wurde, sieht man besonders auch aus l. 10. und l. 19. c. de rei vind. (3. 32.)

## 238 Unterholzner Beitrag zu d. Untersuchungen

Gegentheil dadurch der wirklich diabolische Beweis des Gegentheils aufgeladen werden, was im höchsten Grade unbillig wäre, und der bekannten Maxime der römischen Juristen widerstreiten würde, welche den negans von der Beweislast befreit. Jede Abweichung von dieser Maxime erfordert besondere Umsicht, und bleibt etwas bedenklich, wenn sie nicht durch deutlich sprechende Stellen gerechtfertigt wird. Dieß gilt denn auch hier. Weil es angeblich ein diabolischer Beweis wäre, wenn der Kläger das dominium auctoris beweisen müßte; sobürdet man dem Gegner den gewiß nicht minder diabolischen Beweis auf, daß der auctor nicht dominus gewesen sey. Ist das billig, und der dem Beklagten günstigen Maxime der römischen Beweislehre angemessen? <sup>5)</sup>

4. Ein Unterschied zwischen rei vindicatio und publiciana in rem actio bleibe immer noch, wenn man auch bei der rei vindicatio die mildere Theorie in Ansehung des Beweises annehme.

Antwort. Zugegeben; und es muß hier bemerkt werden, daß Thibaut einen nicht unbedeutenden Unterschied, der auch dann noch bleibt, recht scharfsinnig hervorhebt. Demungeachtet kann man immer noch fragen: ob denn wirklich das practische Bedürfniß einer publiciana actio hätte entstehen können, wenn der Eigenthumsbeweis in dem bloßen Beweise der rechtmäßigen Besitzerwerbung bestanden hätte? Der Verfasser dieses Aufsatzes kann diese Ueberzeugung nicht hegen, bescheidet sich aber gerne, daß dieß ein Punkt ist,

---

5) Wollte man die Thibaut'sche Präsumtion consequent verfolgen, so könnte man zu der Behauptung kommen, es brauche der Cessionar einer Schuldforderung blos die Richtigkeit der Cession zu beweisen; dann würde die Richtigkeit der Schuldforderung zu vermuthen seyn. Die Sache factisch genommen, ist gewiß nicht zu zweifeln, daß ungleich öfter wirklich begründete Schuldforderungen cedirt werden, als bloß angebliche.

worüber es nicht wohl möglich seyn wird, alle Meinungen zu vereinigen.

So viel zur Widerlegung der Thibaut'schen Gründe. Aber wo sind nun positive Beweise für das Gegentheil? Diese fehlen in der That; aber darf uns dieses wundern? Verstekt es sich denn nicht allerdings von selbst, daß der Kläger das Recht, worauf er seine Klage stützt, beweisen muß? Und schließt sich nicht die *publiciana actio* mit ihrer *fictione usucapionis* recht genau an die Voraussetzung an, daß bei der *rei vindicatio* in der Regel die *usucapio* dargethan werden mußte, weil gewöhnlich das Eigenthum auf diese Art am Leichtesten zu erweisen war? Auch eine Aeußerung des Gajus über die *usucapio* (sie sey eingeführt „ne scilicet quarundam rerum diu et fere semper incerta dominia essent“) bekömmt erst unter Voraussetzung der strengen Beweisstheorie ihren rechten Sinn. Sogar wird es erlaubt seyn zu zweifeln, ob die Einführung eines so harten und den Knoten der Eigenthumsungewißheit mit dem Schwerte durchhauenden Instituts, wie die alt-römische *usucapio* ist, hinlänglich erklärbar wäre, wenn die von Thibaut angenommene Vermuthung für das *dominium auctoris* dem Erwerber seinen Beweis ohnehin schon so sehr erleichtert hätte.

Denkt man sich nun in das Rechtsleben hinein; so wird die Anwendung der wirklich römischen Grundsätze über den Eigenthumsbeweis eben nicht sehr schwierig seyn.

Wer nicht beweisen kann, daß er wirklich das Eigenthum an einer Sache erworben habe, verliert den Proceß, wenn er geradezu die Eigenthumsklage angestellt hat; behält jedoch die Möglichkeit einer *publiciana in rem actio*. Wer den Beweis geführt hat, erfreut sich der rechtlichen Vermuthung für die Fortdauer seines Eigenthums; der Beklagte muß also die Aufhebung des Eigenthums darthun: dann aber verliert der Eigenthümer, auch wenn der Beklagte nicht bewiesen hatte, daß er selbst Eigenthümer geworden sey; doch



## 240 Unterholzner Beitrag zu d. Untersuchungen

bleibt auch hier die publiciana in rem actio immer noch möglich.<sup>6)</sup>

Bei der publiciana in rem actio genügt der Beweis der rechtmäßigen Erwerbung, welcher übrigens bei einer von einem Unmündigen gemachten Erwerbung nicht für vollständig zu achten ist, wenn nicht zugleich dargethan wurde, daß die Veräußerung tutore auctore Statt gefunden hat.<sup>7)</sup> Der negative Beweis, daß die Sache keine res furtiva, vi possessa u. s. w. sey, braucht ohne Zweifel nicht geführt zu werden, obgleich dergleichen Mängel die publiciana in rem actio ausschließen:<sup>8)</sup> die Vermuthung streitet bis zum Beweis des Gegentheils für den Kläger. Eine gleiche Vermuthung kommt ihm in Ansehung der bona fides zu Gute. Gegen die durch den erforderlichen Beweis begründete Klage kann aber der Beklagte dennoch siegreich sich behaupten, wenn er im Stande ist, ein Eigenthum darzuthun, oder zu zeigen, daß sein Besitz eine nicht minder wohlbegründete Erwerbung für sich habe, als diejenige ist, worauf der Anspruch des Klägers beruht, wozu in der Regel genügt, wenn er darthut, daß er seinen Besitz ebenfalls aus einem gerechten Titel ableite. Auch die exceptio rei venditae und traditae muß den Beklagten schützen.

Uebrigens vereinfachen sich die Eigenthumsstreitigkeiten in der heutigen Praxis gar sehr. Da es nämlich erlaubt ist, die res vindicatio und die publiciana actio zu cumuliren; so kann der ganze Rechtsstreit über die Proprietät mit einem Male abgemacht werden. Und da die Klagen nicht mehr technisch benannt werden, so scheint es sogar sehr natürlich, daß

6) Es ist hier keine Rücksicht genommen auf den Fall, wo ein Nichteigentümer durch Exceptionen sogar gegen den Eigentümer siegen kann, z. B. durch die exceptio rei venditae et traditae, oder weil der Beklagte in dem Fall ist, wo er auf restitutionem in integrum Anspruch hat u. s. w. des Retentionsrechtes nicht einmal zu erwähnen.

7) L. 13. §. 2. de publ. in rem act.

8) L. 9. §. 5. ibid.

der Richter jede Eigenthumsklage als eine solche betrachte, in welcher zugleich die *actio publiciana in rem actio* enthalten ist; so daß er für den Kläger erkennt, wenn dieser zwar nicht das volle Eigenthum, sondern bloß den Titel besessen hat: vorausgesetzt natürlich, daß der Beklagte nicht etwa ein gleiches Recht an der Sache dargethan hat, und daß überhaupt die Lage der Dinge so ist, daß nach den Grundsätzen der *publiciana in rem actio* für den Kläger entschieden werden muß. Umgekehrt freilich wird der Richter nicht befugt seyn, eine bloß auf der Behauptung einer rechtmäßigen Erwerbung begründete Klage zugleich als Eigenthumsklage zu behandeln; denn die Abweichung, welche vielleicht dadurch motivirt wird, weil der Beklagte sein gleiches Recht dargethan hat, begründet hier niemals ein *exceptio rei iudicatae*, wenn etwa nachher der Kläger neuerdings eine Klage anstellt, und zu beweisen erbötig ist, daß er nicht bloß ein *bonae fidei possessio*, sondern vollkommenes Eigenthum erworben habe.

Noch muß darauf aufmerksam gemacht werden, daß Thibaut (S. 313), in Beziehung auf Krazer's Schrift: „Ueber den Beweis des Eigenthums“, bemerkt: Krazer habe bloß die natürlich zu bejahende Frage erörtert: ob der Kläger, neben dem Beweise seines Eigenthums, auch noch darzuthun habe, daß der Beklagte ohne Grund besitze. Wer sollte nun nicht glauben, Krazer habe diese Frage bejaht? Dieses ist aber nicht der Fall. Krazer hat vielmehr sehr weitläufig darzuthun gesucht, daß der Kläger nicht nöthig habe, zu zeigen, daß der Beklagte ohne Grund besitze. Wahrscheinlich befindet sich hier in der Thibaut'schen Abhandlung ein Schreib- oder Druckfehler, und es sollte heißen: „die natürlich zu verneinende Frage.“ Wie sollte es auch natürlich seyn, von dem Kläger den Beweis für die Grundlosigkeit des Besitzes seines Gegners zu verlangen?