

44. 1. Voraussetzungen der hereditatis petitio in Ansehung der Person des Beklagten.
2. Einreden gegen die hereditatis petitio aus persönlichen Ansprüchen.

I. Civilsenat. Urth. v. 11. Oktober 1882 i. S. E. Vorm. u. B. (Rl.)
w. R. (Befl.) Rep. I. 347/82.

I. Landgericht Hamburg.

II. Oberlandesgericht daselbst.

E. v. R. G. Entsch. in Civilf. X.

Die Kläger forderten als Erben der Frau R. von dem Beklagten die Herausgabe gewisser Skripturen und Papiere, welche sie als zur Erbmasse gehörig in Anspruch nahmen. Der Beklagte berief sich darauf, daß die Erblasserin der Kläger ihm diese Gegenstände übergeben, auch ihm erklärt habe, sie übergebe ihm das alleinige Eigentum an denselben, und wurde in beiden unteren Instanzen zum richterlichen Eide über diese letztere Thatsache gelassen. Das Reichsgericht verwarf die hiergegen gerichteten Revisionsangriffe aus folgenden

Gründen:

... „Es war den Klägern allerdings darin zuzustimmen, daß das Oberlandesgericht mit Unrecht die Klage nur als *rei vindicatio* oder *Publiciana actio*, nicht als *hereditatis petitio* auffassen zu können gemeint hat. Denn die *hereditatis petitio* ist nicht schon jedem gegenüber ausgeschlossen, der auf einen Spezialtitel hin zu besitzen behauptet, sondern nur dem gegenüber, welcher wirklich auf einen Spezialtitel hin besitzt, und das thut nur, wer entweder einen wirklichen oder wenigstens einen Putativtitel für sich hat. Zwar ist die entgegengesetzte Ansicht insbesondere von

v. Savigny, Vermischte Schriften Bd. 2 S. 266 flg., aufgestellt worden; aber die römischen Rechtsquellen sagen ausdrücklich, daß ein Besitzer, der sich nur auf einen nichtigen Titel berufen kann, dessen Richtigkeit er kennen muß, als Besitzer *pro possessore* gelte und daher der *hereditatis petitio* unterliege,

vgl. l. 13 §. 1 Dig. de hered. petit. 5, 3; l. 14 §. 2 Dig. qu. met. c. 4, 2; Arndts, Beiträge Heft 1 S. 46 flg.; Francke, Kommentar über den Pandektentitel de hered. petit. S. 142 flg.; Leist, Erbrechtsbesitz S. 246 flg. 257. 262; Windscheid, Pandekten Bd. 3 (5. Aufl.) §. 614 Anm. 5 S. 266,

und um so mehr muß dies von einem Besitzer gelten, welcher sich einen Titel gegen besseres Wissen bloß erfindet. Ob die *hereditatis petitio* hier gegen den Beklagten begründet ist, hängt daher gerade erst davon ab, ob es unwahr ist, daß die Erblasserin der Kläger ihm bei Lebzeiten die betreffenden Papiere zu Eigentum übergeben habe. Ist es wahr, so ist allerdings diese Klage nicht begründet, dann aber ebenfowenig die *rei vindicatio* oder *Publiciana actio*. Auch rücksichtlich der Beweislast unterscheiden sich die beiden Klagarten in dem hier fraglichen Punkte nicht. Denn es ist den Ausführungen von

Sinteniz, Civilrecht Bd. 3 (3. Aufl.) §. 190 S. 540 flg.,
gegen die Ansicht von

Windscheid, a. a. D. §. 615 Num. 14 S. 271 und Leift, Prätorisches Erbsystem S. 418 flg.,
dahin beizutreten, daß es Sache des Beklagten bei der hereditatis petitio sei, einen Singulartitel zu behaupten und zu beweisen; sonst würde man dem Kläger einen praktisch ganz undenkbaren negativen Beweis auferlegen. Es ergibt sich also, daß, soweit sich der Beklagte auf einen Erwerb vom Erblasser selbst beruft, es in der eben besprochenen Beziehung praktisch gleichgültig ist, ob die Klage als Erbschaftsklage oder als dingliche Einzelklage gedacht wird. Es kann dahingestellt bleiben, ob etwa die Sache anders liegen würde, wenn die Kläger behauptet und bewiesen hätten, daß die streitigen Papiere sich zur Zeit des Todes ihrer Erblasserin in deren Besitze befunden haben. Dann nämlich würde (wenigstens nach der herrschenden Ansicht) mit dem interdictum quorum bonorum nach l. 3 Cod. quor. bon. 8, 2 ihre Auslieferung verlangt werden können, ohne daß aus einem Singulartitel eine Einrede hergenommen werden dürfte.

Vgl. Francke, Recht der Noterben S. 99 flg.; Arndts, a. a. D. S. 39 flg.; Leift, Bonorum possessio Bd. 1 S. 319 flg. und Prätorisches Erbsystem S. 422 flg., und Windscheid, a. a. D. §. 617 S. 275, gegen v. Savigny, a. a. D. S. 266 flg.

Indessen im vorliegenden Falle haben die Kläger jene Behauptung nicht aufgestellt, vielmehr unentschieden gelassen, ob der Beklagte die Papiere schon bei Lebzeiten, oder erst nach dem Tode ihrer Erblasserin an sich genommen habe.

Die Kläger haben nun aber das Berufungsurteil deshalb angegriffen, weil es auch für den Fall, daß ihre Erblasserin nur erklärt haben sollte, sie übergebe dem Beklagten das alleinige Eigentum, ohne ihm die Papiere dabei wirklich zu übergeben, den Klagenspruch als beseitigt ansieht. Sie haben zunächst gerügt, daß das Oberlandesgericht in jener Erklärung eventuell ein Versprechen, das Eigentum zu übertragen, gefunden hat. Dieser Angriff erschien jedoch als unbegründet, da nach l. 35 § 5 Cod. de don. 8, 54 aus der bloßen Erklärung, man schenke einen Gegenstand, gerade eine persönliche Klage auf Leistung dieses Gegenstandes entspringt. Hauptsächlich aber haben die Kläger geltend gemacht, daß mit Unrecht das Oberlandesgericht wegen eines

solchen Schenkungsverprechens eine Einrede gegen die als hereditatis petitio aufzufassende Klage zugelassen habe. Sicher ist, daß gegen die rei vindicatio oder Publiciana actio eine exceptio, aus einem den Kläger zur Eigentumsübertragung verpflichtenden obligatorischen Verhältnisse stattfindet; nach l. 1 §. 5 Dig. de exc. r. vend. et tr. 21, 3 und l. 49 Dig. mand. 17, 1, die zunächst von einer Kaufobligatio reden.

Vgl. Windscheid, Pandekten Bb. 1 (5. Aufl.) §. 197 Anm. 6 S. 624 flg.

Freilich muß nach l. 1 §. 5 a. a. O. angenommen werden, daß bei fehlerhaftem Besitze des Beklagten diese Einrede wegfallen würde; hier haben indessen die Kläger, denen dies obgelegen hätte, einen solchen Besitzesfehler nicht behauptet; denn die Anführung, der Beklagte habe die Papiere „an sich genommen“, würde dazu nicht ausreichen. In den Quellen wird aber nicht ausdrücklich gesagt, wie eine Einwendung jener Art der hereditatis petitio gegenüber wirke. Von einer eigentlichen „exceptio“ konnte hier nach römischem Rechte keinesfalls die Rede sein, da die Einwendung nicht die Erbschaft als Ganzes betrifft; aber darum konnte und kann sie doch bei Bestimmung der Restitutionspflicht im einzelnen, bei welcher die hereditatis petitio die Natur eines bonae fidei iudicium hatte (l. 12 §. 3 Cod. de P. H. 3, 31; §. 28 Inst. de act. 4, 6), berücksichtigt werden. Für solche Berücksichtigung spricht auch die Analogie der Zulassung von Kompensationen mit Forderungen, welche dem Beklagten gegen den Erblasser zustanden, nach l. 31 §. 2. l. 58 Dig. de H. P. 5, 3 und l. 4 Cod. de P. H. 3, 31. Sonach hatte man sich auch gegen diesen Angriff der Kläger zu entscheiden.“ ...