

nach den Anträgen 2, 4 und 5 genügt, wenn irgendein Nachlaßgegenstand, gleichviel welcher Art, im Inlande gelegen ist, während der Antrag 7 fordert, daß der Gegenstand sich mindestens zur Zeit des Erbfalls im Inlande befinden haben muß, und der Antrag 3 theils nur die vom Entw. erwähnten Gegenstände berücksichtigt, nämlich Grundstücke, in öffentliche Bücher eingetragene Rechte und Sachen, die sich in Verwahrung einer deutschen Behörde befinden, theils (Abf. 2 des Antrags 3) darüber hinausgeht.

Der Antrag 4 fand — im Wesentlichen aus folgenden Gründen — auch in dieser Hinsicht Billigung.

Der §. 2079 entspreche dem §. 8 des preuß. Ges. über die Ausstellung gerichtlicher Erbbescheinigungen vom 12. März 1869. Wie der dem preuß. Herrnhause zur Zeit vorliegende Gesetzentw., welcher eine Erweiterung des §. 8 bezwecke, beweise, verlange das Bedürfniß des Verkehrs — namentlich wenn, wie dies in der Praxis häufig vorkomme, der Nachlaß größtentheils aus Mobilien bestehe — die Beseitigung der im Entw. enthaltenen Beschränkung auf gewisse Sachen (Währ. Gegenentw. §. 1858). Dem Antrage 7 sei zwar zuzugeben, daß, wenn man die Ertheilung des Erbscheins schlechthin zulasse, ein Mißbrauch insbesondere nach der Richtung möglich sei, daß erbschaftliche Gegenstände, die sich längere Zeit nach dem Erballe noch im Auslande befunden hatten, eigens zu dem Zwecke, um Gegenstände im Inlande zu haben, nach Deutschland verbracht würden. Allein bei der Seltenheit dieses Falles verlohne es sich nicht, die vom Antrage 7 gezogene Schranke anzunehmen, zumal da sie auch Fälle treffen würde, in denen die Ertheilung eines Erbscheins ein dringendes und wohl beachtliches Bedürfniß sei, so wenn ein Konsul Gegenstände ins Inland schicke.

E. Der Antrag 4 giebt in Uebereinstimmung mit dem Antrage 3 für gewisse Rechte Bestimmungen, wenn dieselben als im Inlande befindlich anzusehen seien. Dies wurde damit gerechtfertigt, daß man, wie die Entstehungsgeschichte des §. 24 d. C.P.D. beweise, ohne ausdrückliche Vorschrift nicht lösbare Zweifel bestehen lasse.

F. Der Abf. 2 ist nur vom Antrage 4 und nur in beschränktem Umfange wiedergegeben.

Man erachtete eine Bestimmung darüber, daß die Vorschriften der §§. 2068 bis 2076 Anwendung auf den gegenständlich beschränkten Erbschein fänden, für selbstverständlich und überließ der Red.Komm., zu prüfen, ob nicht auch Abf. 3 des Antrags 4, der sachlich gebilligt wurde, als entbehrlich gestrichen werden könne.

V. Die Komm. ging zum sechsten Titel über den Erbschaftsanspruch über. Die Berathung des §. 2080 wurde begonnen.

388. (S. 7807 bis 7828.)

Zu §. 2080 lagen die Anträge vor:

1. die §§. 2080 bis 2083 zu fassen:

§. 2080. Der Erbe kann die Herausgabe der Erbschaft von Jedem verlangen, der sie auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts dem Erben ganz oder zu einem Theile vorenthält (Erbschaftsbefüßer).

Anwendbarkeit der Vorschriften über den Erbschein.

§. 2080. Erbschaftsanspruch.

§. 2081. Die Verpflichtung des Erbschaftsbefizers zur Herausgabe erstreckt sich auf die gezogenen Nutzungen sowie auf dasjenige, was der Erbschaftsbefizer durch ein Rechtsgeschäft erworben hat, das sich auf die Erbschaft bezieht und dem Erben gegenüber wirksam ist oder von dem Erben genehmigt wird.
eventuell außerdem dem §. 2080 als Abs. 2 hinzuzufügen:

Zur Erbschaft gehören auch solche Sachen, die zur Zeit des Erbfalls nur im Besitze des Erblassers waren.

§. 2081 a. Wer für eine ihm nach dem Eintritte des Erbfalls zur Last fallende Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes Ersatz zu leisten hat, ist berechtigt, den Erbschaftsbefizer als Gläubiger anzusehen, es sei denn, daß er die Berechtigung des Erben kennt; die Vorschriften der §§. 349 bis 351 des Entw. II finden entsprechende Anwendung.

§. 2082. Der Erbschaftsbefizer ist verpflichtet, dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen sowie bei der Herausgabe Rechenschaft abzulegen.

§. 2083. Ist der Erbschaftsbefizer zur Herausgabe von Erbschaftsgegenständen außer Stande, so hat er den Werth zu ersetzen. Die Ersatzpflicht ist ausgeschlossen, soweit er nicht mehr reichert ist.

2. die §§. 2080 bis 2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (2080, 2081, 2083, 2085 bis 2088.) Wer Nachlaßsachen in Besitz nimmt, als wäre er Erbe, oder erbchaftliche Geschäfte in solcher Weise führt (Erbschaftsbefizer), ist dem Erben zur Herausgabe des dadurch aus der Erbschaft Erlangten nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung verpflichtet.

(Zu den Nachlaßsachen gehört auch eine Sache, die der Erblasser zur Zeit des Erbfalls nur im Besitze hatte.)

Ist dem Erbschaftsbefizer in dem Zeitpunkt, in welchem er als Erbe zu handeln beginnt, der Mangel des Erbrechts nur in Folge grober Fahrlässigkeit unbekannt, so haftet er in gleicher Weise, wie wenn der Mangel ihm bekannt wäre.

§. b. (2081 Nr. 3.) Was der Erbschaftsbefizer durch eine dem Erben gegenüber unwirksame Verfügung über einen Nachlaßgegenstand erlangt, gilt als aus der Erbschaft erlangt, wenn der Erbe die Verfügung genehmigt.

§. c. (2084, 2085.) Hat der Erbschaftsbefizer Aufwendungen auf den Nachlaß gemacht, so sind ihm dieselben, soweit sie die aus der Erbschaft erlangte Bereicherung übersteigen, in gleicher Weise zu ersetzen wie Verwendungen, durch welche der Werth der herauszugebenden Nachlaßsachen erhöht ist. Als Aufwendung auf den Nachlaß gilt insbesondere die Bestreitung von Lasten der Erbschaft und die Berichtigung einer Nachlaßverbindlichkeit.

Ein dem Erbschaftsbefitzer für Aufwendungen, die nicht auf einzelne Nachlasssachen gemacht sind, nach den allgemeinen Vorschriften zustehender Ersatzanspruch bleibt unberührt.

§. d. (2086.) Fällt dem Erbschaftsbefitzer eine strafbare Handlung zur Last oder hat er dem Erben Nachlasssachen, deren Besitz der Erbe ergriffen hatte, durch verbotene Eigenmacht entzogen, so bestimmt sich seine Haftung nach den Vorschriften über unerlaubte Handlungen.

§. e. Dem Erbschaftsbefitzer steht derjenige gleich, welcher die Erbschaft von einem Erbschaftsbefitzer erworben hat. Ist der Erwerb gegen Entgelt erfolgt, so gilt die Gegenleistung in Ansehung des Erwerbers als Aufwendung auf den Nachlaß, in Ansehung des Veräußerers, soweit sie dem Erwerber zu ersetzen oder als Mindererung der Bereicherung anzurechnen ist, als aus der Erbschaft erlangt.

§. f. (2082.) Der Erbschaftsbefitzer ist verpflichtet, dem Erben über die Nachlassgegenstände und deren Verbleib Auskunft zu ertheilen. Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers befand, vor der Ergreifung des Besitzes durch den Erben aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat, auch wenn er nicht Erbschaftsbefitzer ist.

3. die §§. 2080 bis 2088 durch folgende Vorschriften zu ersetzen:

§. a. (2080 bis 2087.) Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbefitzer), ist dem Erben über die zur Erbschaft gehörenden Gegenstände und über deren Verbleib Auskunft zu ertheilen und das aus der Erbschaft Erlangte nach den Vorschriften über ungerechtfertigte Bereicherung herauszugeben verpflichtet. Die Verpflichtung zur Herausgabe erstreckt sich auf dasjenige, was der Erbschaftsbefitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame Verfügung über Nachlassgegenstände erlangt hat.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Ersatzes von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbesondere die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

§. b wie §. e des Antrags 2.

§. c (2088) wie der Entw., jedoch mit dem Zusatz:

es sei denn, daß er bei Erlangung des (beanspruchten) Nachlassgegenstandes nicht in gutem Glauben gewesen ist.

§. d (eventuell). Der im §. a bestimmte Anspruch steht dem Erben auch gegen denjenigen zu, welcher Nachlasssachen, deren Besitz nach §. 779 a¹⁾ auf den Erben übergegangen ist, bevor der Erbe thatsächlich deren Besitz ergriffen hat, durch verbotene Eigen-

¹⁾ Gemeint ist der angenommene Antrag auf C. 650.

macht in Besitz nimmt. Die Vorschrift des §. c findet in diesem Falle keine Anwendung.

4. an Stelle der §§. 2080 bis 2087 zu bestimmen:

§. 2080. Dem Erben steht gegen denjenigen, welcher ihm die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält, der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft zu. Den gleichen Anspruch hat der Erbe gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlasssachen gesetzt hat.

Der Erbschaftsanspruch kann auch gegen denjenigen geltend gemacht werden, welcher die Erbschaft durch Vertrag von einem Nichtberechtigten erworben hat.

§. 2081. Zu der Erbschaft gehört außer den Nutzungen, was auf Grund eines zu der Erbschaft gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines Erbschaftsgegenstandes dem Erben erworben ist oder was der Erbschaftsbesitzer durch eine dem Erben gegenüber wirksame oder von diesem genehmigte Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand erlangt hat.

§. 2082 wie der Entw., jedoch mit folgendem Abs. 2:

Die gleiche Verpflichtung liegt demjenigen ob, welcher sich zur Zeit des Erbfalls mit dem Erblasser in häuslicher Gemeinschaft befunden oder zu ihm in einem ähnlichen Verhältnisse gestanden hat.

§§. 2083 bis 2087. Auf die Verpflichtung des Erbschaftsbesitzers zur Herausgabe der Erbschaft finden die Vorschriften des §. 742 Abs. 2 bis 4 und des §. 743 Abs. 1 des Entw. II über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung entsprechende Anwendung.

Bei der Beurtheilung, ob eine Bereicherung vorliegt, sowie in Ansehung des Erlasses von Verwendungen kommt die Erbschaft als Ganzes in Betracht. Als Verwendung gilt insbesondere die Tilgung einer Nachlassverbindlichkeit.

5. den §. 2080 zu fassen:

Wer dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthält, ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft herauszugeben. Der Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft (Erbschaftsanspruch) ist ausgeschlossen, wenn der Erbschaftsgegenstand nicht auf Grund eines von dem Vorenthaltenden in Anspruch genommenen Erbrechts vorenthalten wird.

6. den §. 2080 zu fassen:

Wer auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts etwas aus der Erbschaft erlangt hat (Erbschaftsbesitzer), ist verpflichtet, dem Erben die Erbschaft, soweit er sie erlangt hat, herauszugeben. Soweit der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe außer Stande ist, hat er den Werth nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu ersetzen.

A. Man beschloß, der Verathung zunächst nur den Fall des possessor pro herede zu Grunde zu legen, in Bezug auf welchen alle Anträge darin über-

Beflagter:
objektive
Vor-
setzungen,

einstimmen, daß er — sei es nun durch Zulassung eines Gesamtanspruchs oder durch Zusätze zu den allgemeinen Vorschriften — besonders berücksichtigt werden muß. Es wurde deshalb in die Erörterung der Frage eingetreten, ob gegen den possessor pro herede ein eigener Erbschaftsanspruch zu gewähren sei und wie dessen objektive Voraussetzungen in der Person des Beklagten zu gestalten seien.

Der Entw. gewährt gegen den possessor pro herede den Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft. Wer auf Grund der Behauptung, er sei Erbe, etwas aus der Erbschaft dem Erben vorenthält, muß die Erbschaft herausgeben. Das „vorenthalten“ ist dabei im Sinne von „vorenthalten haben“ gemeint und durch die Fassung, es müsse die „Erbschaft“ herausgegeben werden, ist der Charakter des Erbschaftsanspruchs als eines Gesamtanspruchs zum Ausdrucke gebracht. Der Antrag 1 stimmt mit dem Entw. darin überein, daß die Erbschaftsklage als eine Gesamtklage aufgefaßt wird und daß dies redaktionell in ähnlicher Weise wie im Entw. zum Ausdrucke gebracht erscheint. Als Voraussetzung wird „das Vorenthalten der ganzen Erbschaft oder eines Theiles derselben“ in dem Sinne aufgestellt, daß der Erbschaftsbesitzer zur Zeit der Klagerhebung noch Erbschaftsgegenstände — in irgendeiner Form — haben muß. Der Antrag 1 lehnt sich dabei in der Fassung und auch der Sache nach an die Vorschriften über die rei vindicatio an. Der Antrag 3 anerkennt gleichfalls den Charakter der Erbschaftsklage als einer Gesamtklage, lehnt sich aber bezüglich der Fassung an die Bestimmungen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung an; die Auskunftspflicht des Erbschaftsbesitzers ist dabei in den Vordergrund gestellt und erst an sie die Herausgabepflicht angeschlossen. Die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung werden auch materiell zu Grunde gelegt und wird deshalb die Erbschaftsklage schon zugelassen, wenn der Erbe nur nachweist, daß der Erbschaftsbesitzer zu irgendeiner Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt hat. Durch die Bezugnahme auf die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung wird zugleich der Umfang der Haftung des Erbschaftsbesitzers bestimmt; es geht daraus weiter auch die Art der Haftung des Erbschaftsbesitzers hervor, je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet. Der Antrag 2 läßt im Anschluß an Jacobbezy, Bemerkungen S. 37, den Erbschaftsanspruch als selbständigen Anspruch gänzlich fallen und unterwirft nur die Ansprüche des Erben wegen der einzelnen Erbschaftsgegenstände den aus dem Rechte der hereditatis petitio sich ergebenden Einschränkungen. Sachlich kommt der Antrag 2 zu dem gleichen Ergebnisse wie der Antrag 3. Der Antrag 4 steht, was die Frage nach der rechtlichen Natur der Erbschaftsklage betrifft, auf dem Boden des Entw. Im Uebrigen schließt er sich in der Fassung an die Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung an, stimmt aber bezüglich der Voraussetzungen sachlich mit dem Antrag 1 überein. Der Antrag 5 ist rücksichtlich der jetzt zur Berathung stehenden Fragen mit dem Entw. einverstanden. Dem Antrage 6 liegt die Auffassung des Entw. und des Antrags 3 zu Grunde; er will jedoch durch die Fassung einerseits den Charakter des Erbschaftsanspruchs als eines Gesamtanspruchs schärfer zum Ausdrucke bringen und andererseits klarstellen, daß von demjenigen, welcher nur einen Theil der Erbschaft besitzt, nicht gesagt werden kann, er habe die Erbschaft herauszugeben.

Im Laufe der Berathung ergab sich Einverständniß darüber, daß das zwischen dem Erben und dem Erbschaftsbefitzer bestehende Rechtsverhältniß als ein einheitliches anzuerkennen und bei der Ordnung der Beziehungen zwischen Erben und Erbschaftsbefitzer davon auszugehen ist, der Erbschaftsbefitzer müsse sich einerseits so behandeln lassen, daß seine Verpflichtungen nach der Erbschaft im Ganzen beurtheilt werden, sei aber andererseits berechtigt, zu fordern, daß auch zu seinen Gunsten die Erbschaft als Ganzes in Betracht komme. Es zeigte sich, daß — von der konstruktionellen Verschiedenheit abgesehen — die sachliche Streitfrage lediglich eine Frage des Beweises dahin ist: ob es genügt, daß der Erbe nachweist, der Erbschaftsbefitzer habe irgendeinmal etwas aus der Erbschaft erlangt, so daß es dem Erbschaftsbefitzer überlassen bleibt, seinerseits den Beweis des entschuldbaren Wegfalls der Sache und seiner Bereicherung zu führen, oder ob der Erbe beweisen muß, der Erbschaftsbefitzer habe gegenwärtig noch etwas aus der Erbschaft, sei es nun in Natur oder in Gestalt der Bereicherung.

Die Mehrheit entschied sich in der Frage des Beweises mit 9 gegen 8 Stimmen für das Prinzip des Entw. und nahm sodann den Antrag 6 an.

Die Gründe waren:

Da auf den Erben die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers — und namentlich der Besitz — von selbst übergingen, so werfe sich die Frage auf, ob überhaupt ein besonderer Erbschaftsanspruch zu geben sei. Die Beantwortung dieser Frage hänge davon ab, ob man das Resultat für ausreichend erachte, welches sich ergebe, wenn man sich damit begnüge, das Verhältniß zwischen dem wirklichen Erben und dem Erbschaftsbefitzer lediglich nach Maßgabe der in Betreff der einzelnen Erbschaftsgegenstände sich ergebenden Einzelansprüche zu beurtheilen. Dieses Resultat sei mindestens in der Beziehung einer Ergänzung bedürftig, daß der Erbe gegen den Erbschaftsbefitzer einen Anspruch auf Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseids haben müsse. Werde ihm dieser Anspruch gegeben, so könne er allerdings auf Grund des §. 230a d. C.P.D. (Anm. zu §. 700 des Entw. II) die sämtlichen im Verzeichnisse mitgetheilten Gegenstände mit einer Gesamtklage beanspruchen. Allein gleichwohl befriedige das hiernach sich ergebende Resultat noch nicht die Bedürfnisse des Lebens und das eigenartige Verhältniß des Erben zum Erbschaftsbefitzer. Was zunächst den Erben angehe, so würden ihm namentlich in Betreff des Surrogationsprinzips und der Nutzungen nicht jene Begünstigungen zu Theil, die er habe, wenn man das Verhältniß zwischen ihm und dem Erbschaftsbefitzer als ein einheitliches auffasse. Auch bezüglich der Sachen, welche der Erblasser nur im Besitze gehabt habe, wäre eine Besitzklage dann schwerlich zu konstruieren, wenn der Erbschaftsbefitzer den Besitz nicht vom Erben, das heißt aus der Erbschaft, erhalten habe, z. B. wenn der vermeintliche Erbe A die Erbschaft dem vermeintlichen Erben B ausantworte. Ferner würde der Gerichtsstand des §. 28 d. C.P.D. nur für die Feststellungsklage auf Anerkennung des Erbrechts und auf Auskunftsertheilung, nicht dagegen für die einzelnen Ansprüche gegeben sein und würde das Absonderungsrecht des Erben im Konkurse des Erbschaftsbefitzers entfallen. Was aber den Erbschaftsbefitzer betreffe, so werde gerade bei ihm das Moment von Bedeutung, daß die Erbschaft als Ganzes in Anspruch ge-

nommen werde. Denn wären nur die einzelnen Spezialklagen gegeben, so könnte nur in Bezug auf die einzelnen Gegenstände untersucht werden, ob und welche Bereicherung vorliege und ob und welche Verwendungen gemacht worden seien. Das Interesse des Erben und des Erbschaftsbesizers sei mithin gleichmäßig dagegen, lediglich die allgemeinen Grundsätze entscheiden zu lassen, vielmehr müsse man jedenfalls davon ausgehen, daß der Erbschaftsbesizer die Erbschaft nur als ein Ganzes und die einzelnen Erbschaftsgegenstände nur als Bestandtheile der Erbschaft besitze.

Hierüber bestehe auch allseitiges Einverständniß, es frage sich lediglich, ob man mit dem Entw. einen Gesamtanspruch gewähren oder mit dem Antrage 2 sich darauf beschränken solle, das nach den allgemeinen Grundsätzen für die verschiedenen Einzelansprüche eintretende Ergebnis unter Berücksichtigung des Gesichtspunkts zu modifiziren, daß der Erbschaftsbesizer die Erbschaft als ein Ganzes besitze. Dies bilde im Grunde genommen eine untergeordnete Frage. Für den Antrag 2 sei geltend gemacht worden, daß der Entw. hier an einer römischrechtlichen Auffassung festhalte, die ihre Begründung und Erklärung hauptsächlich im röm. Prozesse finde und jetzt nur noch eine Reminiscenz wäre, und daß es sich nicht um Wirkungen der Klage, sondern des Rechtsverhältnisses handele. Ersteres könne nicht zugegeben werden. Letzteres sei richtig und es wäre an sich möglich, in der vom Antrage 2 vorgeschlagenen Weise vorzugehen. Allein für den Entw. lasse sich anführen, daß bei Annahme des Antrags 2 das nach dem Entw. für die Nützungen und das Absonderungsrecht sich ergebende Resultat nur dann eintrete, wenn man von Nützungen des Besitzes sprechen und annehmen dürfe, daß schon der Besitz ein Absonderungsrecht gebe, daß aber nach beiden Richtungen hin es wenigstens zweifelhaft sei, ob die Praxis diesen Anschauungen folgen werde. Entscheidend sei, daß der Anschluß an das geltende Recht und die natürliche Auffassung, daß die Erbschaft ein Ganzes sei, dahin führe, dem Erben einen Gesamtanspruch zu gewähren, sowie daß dafür auch Gründe der Vereinfachung des Gesetzes und des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesizer sprächen.

Es frage sich nun weiter, was Voraussetzung des Erbschaftsanspruchs sei. Folge man hier den Anträgen 1 und 4, so müsse der Beklagte zur Zeit der Rechtshängigkeit noch etwas aus der Erbschaft besitzen. Der Kläger genüge sonach den Voraussetzungen der Erbschaftsklage nicht, wenn er nur nachweise, daß der Beklagte zu irgendeiner Zeit vor der Klagerhebung einen Erbschaftsgegenstand in Besitz genommen habe; er müsse vielmehr das ganze rechtliche Schicksal dieses Gegenstandes in der Hand des Beklagten aufdecken und beweisen, daß der Beklagte den Gegenstand jetzt noch in irgendeiner Form in seinem Vermögen habe. Vermöge der Kläger dies nicht, so werde die Klage abgewiesen. Die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseids durch den Beklagten helfe dem Kläger in dieser Beziehung nicht viel. Denn seiner Auskunftspflicht genüge der Beklagte, wenn er erkläre, er habe die Sache zwar in Besitz genommen, besitze sie aber nicht mehr. Der Kläger könne dann freilich den Offenbarungseid verlangen. Aber wenn der Beklagte diesen verweigere, so treffe ihn wohl der Nachtheil, daß er in Haft genommen werden könne; eine zivilrechtliche Folge habe aber die Verweigerung des Eides für ihn nicht.

Bei diesem Ergebnisse könnte man nun vielleicht für den gutgläubigen Erbschaftsbesitzer sich beruhigen. Man könnte bezüglich seiner sagen, daß, wenn ihm nicht nachgewiesen werde, daß er noch etwas aus der Erbschaft habe (vergl. §. 907 Abs. 1 des Entw. II), er frei sein solle; man könnte sich hierfür namentlich darauf berufen, daß es nicht angehe, ihn, der seine eigenen Geschäfte auszuüben geglaubt habe (vergl. §. 618 Abs. 1 des Entw. II), nach Jahren noch Rechenschaft ablegen zu lassen.

Bezüglich des bösgläubigen Erbschaftsbesitzers könnte man aber hierbei unmöglich stehen bleiben. Denn bezüglich seiner würde dieses Ergebnis mit Gerechtigkeit und Billigkeit und auch mit dem in Widerspruch stehen, was der Entw. sonst rücksichtlich des Schuldners angenommen habe, welcher außer Stande sei, zu leisten. Das verkänten nun auch die Anträge 1 und 4 nicht. Sie gingen aber bezüglich des bösgläubigen Besitzers davon aus, daß neben der dinglichen Erbschaftsklage, welche, weil sie eine vindicatio hereditatis sei, auch nur nach den Grundsätzen der rei vindicatio beurtheilt werden dürfe, der Anspruch des Erben aus unerlaubten Handlungen des Erbschaftsbesitzers, namentlich aus verbotener Eigenmacht desselben, stehe; dieser Anspruch führe den Erben zum Ziele, nöthige aber allerdings auf der anderen Seite dazu, dem Erben den Beweis aufzubürden.

Dieser Standpunkt könne nicht getheilt werden. Gegen denselben und für den Entw. sei Folgendes entscheidend: Da der Erbschaftsbesitzer die Erbschaft aus dem Vermögen des Erben nehme, so sei alles, was er thatsächlich erlange, zugleich auch in Betreff des thatsächlichen Habens ohne rechtfertigenden Grund erlangt. Das sei bei einzelnen Sachen anders. Wer eine einzelne dem A gehörige Sache von B kaufe, bekomme die Sache eben von B. Hier aber nehme der Erbschaftsbesitzer alles dem Erben weg, zumal da nach den von der Komm. gefaßten Beschlüssen der Besitz auf den Erben unmittelbar übergehe. Deshalb liege auch beim gutgläubigen Besitzer stets eine nothwendige Konkurrenz des dinglichen Anspruchs mit dem Bereicherungsanspruche vor. Dadurch aber, daß dem Erben der Bereicherungsanspruch zustehe, sei es geboten, die Beweislast dahin zu fassen, daß es genüge, wenn der Erbe dem Erbschaftsbesitzer nachweise, der Erbschaftsbesitzer habe zu irgendeiner Zeit etwas aus der Erbschaft erlangt, und daß es dann Sache des Erbschaftsbesitzers sei, seinerseits den Wegfall der Sache oder die Bereicherung zu beweisen. Nicht angängig sei es, nur die Grundsätze der rei vindicatio anzuwenden und die Bereicherungsklage als einen neben der Erbschaftsklage (nicht als einen in der Erbschaftsklage begriffenen) Anspruch anzusehen. Denn wenn man die Bereicherungsklage aus der Gesamtklage ausscheide, beseitige man damit gerade die Vortheile, welche man dadurch habe erreichen wollen, daß man die Erbschaftsklage als eine Gesamtklage auffasse.

B. Man erörterte sodann die subjektiven Voraussetzungen des Erbschaftsanspruchs in der Person des Beklagten.

subjektive
Voraus-
setzungen,

a) Einigkeit bestand darüber, daß, nachdem man unter A sich an die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung angeschlossen habe, damit zum Ausdruck gelangt sei, daß der Erbschaftsbesitzer solange als in gutem Glauben befindlich gilt, bis ihm der böse Glaube nachgewiesen worden ist (§. 743 des Entw. II).

b) Außer Betracht blieb die Frage, ob dem *dolus* die *culpa lata* gleichzustellen sei (Antrag 2 §. a Absf. 3).

c) Ebenso wurde einstweilen die Frage offen gelassen, ob der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen geht, welcher die Erbschaft von einem Nichtberechtigten erworben hat (Antrag 2 §. e, Antrag 4 §. 2080), und lediglich die Frage erörtert, ob die *hereditatis petitio* gegen den *possessor pro possessore* geht.

Der Entw. gewährt die Erbschaftsklage nur gegenüber dem *possessor pro herede*. Daß sie gegen diesen gewährt werden muß, darüber bestand Einverständnis. In der Kritik ist jedoch die Versagung der *hereditatis petitio* gegen den *possessor pro possessore* von verschiedenen Seiten beanstandet worden. Um den in der Kritik geltend gemachten Bedenken gerecht zu werden, wird von den Anträgen ein verschiedener Weg eingeschlagen:

Der Antrag 2 (§. f Satz 2) erstreckt die vom Entw. (§. 2082) nur dem *possessor pro herede* auferlegte Pflicht zur Auskunfterteilung auf Jeden, der eine Sache, die sich zur Zeit des Erbfalls im Besitze des Erblassers befand, vor der (thatsächlichen) Ergreifung des Besizes durch den Erben aus dem Nachlaß in Besitz genommen hat.

Der Antrag 4 läßt die Erbschaftsklage zunächst (Satz 1) gegen Jeden zu, der dem Erben die Erbschaft als solche ganz oder theilweise vorenthält. Damit ist bezweckt, zum Ausdruck zu bringen, daß die Erbschaftsklage nicht nur gegen denjenigen geht, welcher sich selbst ein Erbrecht beilegt, sondern auch gegen denjenigen, welcher sich kein Erbrecht zuschreibt, der aber einen rechtfertigenden Grund dafür, daß er die Erbschaft in Händen hat, nicht anzugeben vermag, da ein solcher die Erbschaft eben nur als Erbschaft besitzen könne. Die Erbschaftsklage ist vom Antrage 4 dem Erben dann (Satz 2) weiter zugestanden auch gegen denjenigen, welcher sich vor der Besitzergreifung durch den Erben eigenmächtig in den Besitz von Nachlassachen gesetzt hat. Damit sollen einerseits jene getroffen werden, welche sich eigenmächtig in den Besitz von Nachlassachen gesetzt haben, gleichgültig ob sie ein Recht hierzu zu haben glauben oder nicht, gleichgültig ob sie ein Recht haben oder nicht, und gleichgültig ob die Besitzergreifung noch bei Lebzeiten des Erblassers erfolgte oder erst nach dem Erbfall, andererseits sollen auch jene mit der Erbschaftsklage belangt werden können, welche als Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker u. die Erbschaft inne haben, während sie Nachlasspfleger, Testamentsvollstrecker u. überhaupt nicht oder doch jetzt nicht mehr sind. Der Antrag 5 will zwar die Erbschaftsklage nicht ausdrücklich gegen den *possessor pro possessore* zulassen; materiell soll aber durch eine Umdrehung der Beweislast dasselbe Resultat herbeigeführt werden, wie wenn die Klage gegen den *possessor pro possessore* gerichtet werden könnte. Es wird zu diesem Zwecke vom Kläger der Beweis lediglich darüber gefordert, daß das Haben des Beklagten in formellem Widerspruch mit dem Erbrechte des Klägers steht; dem Beklagten bleibt es überlassen, seinerseits nachzuweisen, daß er nicht auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts besitzt. Deckt der Beklagte einen speziellen Titel für seinen Besitz auf, so soll die Erbschaftsklage abgewiesen werden. Der Antrag 3 (§. d) ist nur als eventueller Antrag gedacht und beabsichtigt, auf die Schwierigkeiten hinzuweisen, die — namentlich mit Rücksicht darauf, daß jetzt der Besitz unmittelbar auf den Erben übergeht — einer Be-

possessor pro
possessore.

Auskunfts=
pflicht dessen,
der sich
eigenmächtig
in den
Nachlaß
einnimmt.

stimmung des Begriffs der *possessio pro possessore* entgegenstehen. Materiell deckt sich der Antrag 3 mit dem Satz 2 des Antrags 4. Dagegen halten die Anträge 1 und 6 am Entw. fest.

1. Man beschloß bei der Berathung der Frage, ob die Erbschaftsklage auch gegen den *possessor pro possessore* zuzulassen ist, zunächst den Fall außer Acht zu lassen, welchen der Antrag 3 Satz 2 mittrifft, nämlich den Fall, daß der beklagte Erbschaftsbesitzer ein Nachlaßpfleger, Testamentsvollstrecker u. ist oder zu sein vorgiebt.

Im Laufe der Berathung wurde folgender Unterantrag gestellt:

eventuell den Anträgen 4 und 5 beizufügen:

Die Vorschriften des §. 918 des Entw. II bleiben unberührt.

Die Mehrheit billigte zunächst für jeden Fall die vom Antrage 2 (§. f Satz 2) vorgeschlagene Erweiterung der Auskunftspflicht, beschloß hierauf, für den Fall, daß der Antrag 4 oder 5 angenommen werden sollte, den in dem Unterantrage vorgeschlagenen Zusatz zu machen und lehnte dann in endgültiger Abstimmung zuerst den Antrag 5 und dann den Antrag 4 ab, womit auch der eventuelle Antrag 3 (§. d) erledigt war.

Für den Antrag 4 war geltend gemacht worden:

Die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den Fall, daß der Beklagte auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts besitzt, befinde sich nicht im Einklange mit dem im weitaus größten Theile Deutschlands geltenden Rechte und sei auch in der Kritik überwiegend beanstandet worden; sie sei innerlich nicht gerechtfertigt und entspreche auch nicht den Bedürfnissen der Praxis. Vom Standpunkte des Entw. aus ergebe sich zunächst die große Schwierigkeit, dem Beklagten die Absicht, ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, nachweisen zu müssen. Dies werde freilich in den Mot. V S. 579 damit zu entkräften gesucht, daß, wenn der Beklagte nicht freiwillig darüber Aufschluß ertheile, weshalb er die Erbschaft besitze, der Richter in diesem Verhalten eine Annahmung des Erbrechts finden werde. Allein abgesehen davon daß die Mot. mit einer solchen Aufstellung in Wahrheit die Beschränkung der Erbschaftsklage auf die Fälle des *possessor pro herede* aufgegeben hätten, helfe auch diese Auslegung des Verhaltens des Beklagten dann nichts, wenn der Beklagte ausdrücklich erkläre, sich ein Erbrecht nicht beizulegen. Alle Beweisschwierigkeiten verschwänden bei der Annahme des Antrags 4. Ferner — und das sei entscheidend — werde der Entw. den nicht seltenen Fällen nicht gerecht, in denen ein Dritter, z. B. der Ehegatte des Erblassers oder derjenige, welcher den Erblasser in den letzten Tagen gepflegt hat, in das Vermögen des Erblassers eingreife und Nachlaßsachen unterschlage oder auf Grund eines angeblichen Titels Nachlaßsachen an sich reiße. Der Erbe habe hier freilich die Besitzklagen. Allein diese seien einer kurzen Verjährung unterworfen und führten den Erben schon um deswillen nicht zum Ziele, weil er nicht wissen könne, was der Beklagte von der Erbschaft an sich genommen habe. Die Erbschaftsklage sei hier namentlich mit Rücksicht auf die mit ihr verbundene Pflicht zur Auskunftsertheilung nothwendig. Der Standpunkt des Entw. sei endlich auch aus dem Grunde nicht haltbar, weil er alle Einreden ermögliche, welche den geltend gemachten Heraus-

gabeanpruch materiell ungerechtfertigt erscheinen ließen. Dadurch werde der Eigenmacht Vorschub geleistet.

Zu Gunsten des Antrags 5 war ausgeführt worden:

Der Standpunkt des Entw. führe zu verschiedenen Uebelständen. Der vom Antrage 4 eingeschlagene Weg sei wohl im Stande, diese Uebelstände zu beseitigen; allein gegen ihn spreche die große Schwierigkeit, die Voraussetzungen des pro possessore possidere so zu fassen, daß sie nicht zu unbestimmt seien. Der Antrag 5 schlage deshalb einen anderen Weg ein, der vielleicht ein Umweg sei, der aber in ungefährlicher und ausreichender Weise zum gleichen Ziele führe. Man müsse von einer Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten völlig absehen und als Voraussetzung nur aufstellen, daß das thatsächliche Haben des Beklagten im Widerspruche mit dem Erbrechte des Klägers sei. Dann sei die Erbschaftsklage gegen Jeden begründet, der nicht seinerseits einen rechtfertigenden Singulartitel darlege. Diese Verschiebung der Beweislast enthalte für den Beklagten keine Härte. Denn wenn auch der Beweis einer Negative — nämlich das Nichtbesitzen des Beklagten auf Grund des titulus pro herede — an sich schwieriger sei als der einer Positive, so handele es sich doch hier um eine eigene Handlung des Beklagten und Beweispflichtigen. Unbegründet sei der Einwand, daß der Beklagte dann sogar durch die Berufung auf eine von ihm begangene unerlaubte Handlung den Erbschaftsanspruch hinfällig machen könne. Denn der Beklagte werde sich hüten, sich auf sein eigenes Delikt zu berufen, da er zwar von der Erbschaftsklage entbunden würde, allein die ihm weit ungünstigere Deliktssklage sofort zu gewärtigen hätte. So vorzugehen empfehle sich nun nicht nur aus Rücksichten der Zweckmäßigkeit, sondern auch aus inneren Gründen. Denn eine objektive Verletzung des Erbrechts des Klägers liege immer vor, wenn von Seiten des Klägers bewiesen werde, daß ein zur Erbschaft gehöriger Gegenstand im Besitz eines Anderen sich befinde. Für den Antrag spreche endlich auch, daß die Praxis selbst in Rechtsgebieten, in welchen man eine bestimmte Qualifikation des Erbschaftsbesitzes in der Person des Beklagten als Voraussetzung der Erbschaftsklage ansehe, doch zu dem gleichen Ergebnisse habe gelangen können wie der Antrag (vergl. Dernburg, preuß. Priv.-Recht III §. 230).

Die Gründe der Mehrheit waren.

Das Nächstliegende sei jedenfalls, daß die Erbschaftsklage mit ihrem univervellen Charakter dem Erben nur zu dem Zwecke zur Verfügung gestellt werde, daß er die in den Händen eines Erbprätendenten befindlichen Sachen sich verschaffe. Der Streit um das Erbrecht und der Streit um die Erbschaft gingen mit einander Hand in Hand. Die Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Erben und Erbschaftsbesitzer beständen nur darum, weil der Erbschaftsbesitzer in die Erbschaft als Ganzes eingegriffen und auf die einzelnen Sachen nur als Bestandtheile der ganzen Erbschaft eingewirkt habe. Bei Festhaltung dieses Standpunkts könne man zu einer Ausdehnung der Erbschaftsklage auf den possessor pro possessore nicht kommen. Nun werde freilich das Institut der pro possessore possessio damit zu stützen gesucht, daß man sage, es liege in den Fällen der possessio pro possessore eine thatsächliche Verletzung des Erbrechts vor. Allein dieser Auffassung liege eine verschiedene Deutung des Wortes

„Erbrecht“ zu Grunde. Der pro possessore possidens bestritte dem Kläger nicht das Recht, Erbe zu sein; was er bestritte, sei nur ein Recht, das der Erbe, wenn er Erbe sei, habe. Ein innerer Grund, die Erbschaftsklage auf die Fälle des possidere pro possessore zu erstrecken, liege nicht vor und wäre die Erweiterung nach dieser Richtung eine rein positive Vorschrift.

Es handele sich demnach nur um die Frage, ob das praktische Bedürfniß die Ausdehnung verlange. Habe der Beklagte schon bei Lebzeiten des Erblassers sich in den Besitz gesetzt, so würde die Zulassung der Erbschaftsklage das seltsame Ergebnis bedeuten, daß der Erblasser selbst nur die Einzelklagen gehabt hätte, mit seinem Tode aber eine Gesamtklage gegeben wäre. Warum hier der Tod eine Aenderung der rechtlichen Beziehungen zwischen dem Besitzer und dem Herrn der in Besitz genommenen Sachen bewirken solle, sei nicht einzusehen. Die dem Erblasser selbst zugestandene Einzelklage sei völlig ausreichend. Habe der Beklagte aber erst nach dem Tode des Erblassers den Besitz der Erbschaftsachen erlangt, so könne nur der Fall hier in Betracht kommen, daß der Beklagte die Sachen aus der ruhenden Erbschaft an sich genommen habe. Hätte man noch den Satz des Entw., daß der Besitz auf den Erben nicht übergehe, so könnte hier vielleicht ein Bedürfniß für die Zulassung der Erbschaftsklage anerkannt werden. Allein da jetzt der Besitz von selbst auf den Erben übertragen werde, so liege in jedem Eingreifen des Richterben eine (objektiv) verbotene Eigenmacht und seien deshalb die Besitzklagen, namentlich die erst in dreißig Jahren verjährende *condictio possessionis* und die Klage des §. 919 des Entw. II, gegeben. Freilich treffe diese nicht Geld und Inhaberpapiere. Aber diese dürften auch im Interesse des Verkehrs nicht getroffen werden, wie der Unterantrag mit Recht klarstelle. Ueber die Besitzklagen hinauszugehen und die Erbschaftsklage gegen Jeden zuzulassen, der, ehe der Erbe thatsächlich den Besitz erlangt hat, eine Sache in Besitz nehme, z. B. gegen den Eigenthümer eines dem Erblasser geliehenen Buches, das der Eigenthümer ohne Wissen des Erben, bevor dieser den Besitz erlangte, zurücknehme, führe viel zu weit und zu Ergebnissen, die mit dem Zwecke der Erbschaftsklage als einer Gesamtklage nichts zu thun hätten. Dagegen müsse den Anträgen 2 und 4 zugegeben werden, daß in einer Beziehung ein Bedürfniß für eine mit der Erbschaftsklage verbundene Wirkung bestehe. Wer nämlich in die Erbschaft eingegriffen habe, einerlei ob in dem Glauben oder unter dem Vorwande, Erbe zu sein, oder ohne Inanspruchnahme eines eigenen Erbrechts, sei verdächtig, überhaupt mit der Erbschaft sich befaßt und mehr als das ihm speziell Nachgewiesene an sich genommen zu haben. Da der Erbe einerseits nicht wissen könne, was in der Erbschaft begriffen sei, andererseits ein ruhender Nachlaß für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch sei, so würde dem Erben, wenn ihm nur die Einzelklage zur Verfügung stehe, nicht nach jeder Richtung geholfen werden. Diesem Bedürfnisse genüge man, wenn man mit dem Antrage 2 Jedem, der sich eigenmächtig mit Nachlassachen befaßt hat, die Pflicht zur Auskunftsertheilung und Leistung des Offenbarungseids aufbürde. Das geltende Recht lasse allerdings die *hereditatis petitio* in weitem Umfange gegen den possessor pro possessore zu. Allein es bilde auf diesem Gebiet eine wahre Fundgrube von Streitigkeiten und lasse die Schwierigkeiten erkennen, zu welchen die Anerkennung eines so unklaren Instituts wie die *possessio pro possessore* führe.

Was insbesondere den Antrag 5 anbelange, so komme gegen denselben noch besonders in Betracht, daß, wenn man die bloße Behauptung eines Singulartitels genügen lasse, der Erbe in eine sehr schlimme Lage komme und gerade der Zweck des Antrags 5 verfehlt würde, dem Erben weitergehende Rechte, als ihm der Entw. biete, zu gewähren; wenn man aber den Beweis des Singulartitels fordere, so verschärfe man nur noch den Antrag 4 dadurch, daß nicht der Kläger, sondern der Beklagte beweisen müsse und der Erbe auf diese Weise mehr Rechte habe als der Erblasser.

Auskunfts-
pflicht des
Erbchafts-
besizers.

2. Darüber war man einig, daß der Erbschaftsbesizer im Sinne des Entw. die Verpflichtung zur Auskunfterteilung — §. 2082 — habe. Die Berathung über die vom Antrage 4 angeregte Ausdehnung der Auskunftspflicht auf Hausgenossen des Erblassers wurde einstweilen ausgesetzt (vergl. S. 715).

Erbchafts-
klage gegen
Testaments-
vollstrecker
und Nachlaß-
pfleger.

3. Sodann wurde der unter 1 nicht berücksichtigte Fall erörtert, daß der Nachlaß von einem wirklichen oder vermeintlichen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger besessen wird. Im Laufe der Berathung wurde der Unterantrag gestellt:

zu bestimmen:

Dem Erben steht der Erbschaftsanspruch auch gegen denjenigen zu, welcher die Erbschaft ganz oder theilweise als Nachlaßpfleger oder Testamentsvollstrecker oder Vermögensverwalter des Erblassers besitzt.

Der Antrag 3 will die Erbschaftsklage auch gegen den Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger geben. Der Unterantrag bezweckt eine Ausdehnung auf den Vermögensverwalter des Erblassers.

Die Komm. lehnte zunächst den Unterantrag und sodann auch den Hauptantrag ab. Erwogen war:

Durch die Ablehnung der Erstreckung der Erbschaftsklage auf die Fälle des pro possessore possidens — unter 1 — habe man auch für die jetzt in Frage stehende Ausdehnung der Erbschaftsklage auf die Fälle, in denen die Erbschaft von einem Testamentsvollstrecker besessen werde, schon anerkannt, daß ein innerer Grund für eine solche Ausdehnung nicht vorhanden sei. Jedenfalls würde ein innerer Grund höchstens für den Hauptantrag geltend gemacht werden können. Denn für die in diesem Antrage behandelten Fälle des Besizes der Erbschaft durch einen Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger könnte man sagen, daß die Sache hier insofern ähnlich wie beim possessor pro herede liege, als auch der Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger nur auf Grund eines erbchaftlichen Verhältnisses die Sachen in Besitz genommen habe. Für die Fälle des Unterantrags fehle es an jedem inneren Grunde und Zusammenhang und lasse sich nicht erklären, warum die für den Erblasser selbst begründete Klage, welche nur eine Einzelklage gewesen sei, mit dem Tode sich in eine erbchaftliche Gesamtklage umsetzen solle. Die entscheidende Frage sei demnach auch hier wieder, ob ein Bedürfnis gegeben sei.

Von den Anträgen sei das Bedürfnis durch den Hinweis auf die im gem. und preuß. Rechte herrschende Praxis — Entsch. d. R.G. i. Civl. 28 S. 354 — nachzuweisen versucht und namentlich hervorgehoben worden, daß es sich in der Erbschaft um ein Sondervermögen handele und die dingliche Sonderung dieses

Sondervermögens von dem Vermögen des Beklagten eintreten müsse sowie daß die Erbschaftsfrage insbesondere wegen der mit ihr verbundenen Auskunftspflicht und der bei ihr geltenden Grundsätze über Surrogation und Nutzungen notwendig sei. Allein diese Beweisführung sei nicht stichhaltig. Einem Jeden gegenüber, der ein fremdes Vermögen zu verwalten habe, sei dieses Vermögen ein Sondervermögen. Bestehe das behauptete Verhältniß der Testamentsvollstreckung zc. wirklich, so seien die Spezialklagen vollkommen ausreichend. Sonst müßte man auch einem Generalbevollmächtigten oder einem Vormunde gegenüber dem Vertretenen oder dem Mündel eine Gesamtklage einräumen. Bestehe aber das behauptete Verhältniß nicht, so sei der Erbe in keiner anderen Lage als einem solchen gegenüber, der für ihn erbchaftliche Geschäfte ohne Auftrag besorge. Diesem gegenüber habe er auch keine hereditatis petitio, wie auch einem angeblichen Bevollmächtigten oder protutor gegenüber keine Gesamtklage Platz greife. Die von den Anträgen besonders betonte Auskunftspflicht obliege dem Erbschaftsbesitzer in den von den Anträgen unterstellten Fällen schon auf Grund des speziellen Rechtsverhältnisses, da sowohl der wirkliche als auch der angebliche Testamentsvollstrecker zc. zur Auskunftsertheilung nach den Grundsätzen des Auftrags und der Geschäftsführung ohne Auftrag (§§. 597, 612 des Entw. II, 1908) bezw. der Pflegschaft (§§. 1736, 1791 des Entw. II) verpflichtet seien. Beim possessor pro herede liege die Sache wesentlich anders. Denn dieser habe, da er seine eigenen Geschäfte wahrzunehmen glaube, keine Verpflichtung aus der Geschäftsführung ohne Auftrag. Im Uebrigen aber bestche für den Erben ein Bedürfniß zu einer Gesamtklage schon deshalb nicht, weil für ihn die Grundsätze der Einzelklagen hier vortheilhafter seien als jene der hereditatis petitio.

4. Man kam zur Frage, wer pro herede besitzt.

Der Entw. bestimmt den Begriff dahin, daß der Beklagte besitzen muß „auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechts“. In gleicher Weise verfahren die Anträge 1, 3, 5 und 6. Der Antrag 2 dagegen bezeichnet als Erbschaftsbesitzer denjenigen, welcher Sachen in Besitz nimmt, „als wäre er Erbe“ oder „erbchaftliche Geschäfte in solcher Weise führt“.

Begriff des
possessor pro
herede.

a) Die Ausdrucksweise des Antrags 2 „als wäre er Erbe“ — für die von anderer Seite vorgeschlagen wurde zu sagen „wer, ohne Erbe zu sein, als Erbe“ — hat dem Entw. gegenüber nur redaktionelle Bedeutung. Es soll damit zum Ausdruck gelangen, daß es keiner wörtlichen Inanspruchnahme des Erbrechts bedürfe, vielmehr eine Besitzergreifung genüge, die unter Umständen erfolge, die erkennen ließen, daß der Erbschaftsbesitzer das thun wolle, was dem Erben zustehe, z. B. wenn Jemand aus Verwechselung für den Erben gehalten wird und sich, ohne weder ein Erbrecht direkt in Anspruch zu nehmen noch den Irrthum aufzuklären, als Erbe behandeln läßt.

Man war einverstanden zu sagen „ohne Erbe zu sein, als Erbe“.

b) Abgelehnt wurde dagegen der Vorschlag des Antrags 2, auch den Fall hereinzuziehen, daß Jemand erbchaftliche Geschäfte in einer Weise führt, als wäre er Erbe. Die Ablehnung erfolgte im Wesentlichen deshalb, weil für eine solche Ausdehnung kein praktisches Bedürfniß bestehe. Es würden hauptsächlich nur die Fälle getroffen, wenn Jemand Schulden des Erblassers bezahle. In vielen Fällen, so bei Bezahlung der Begräbniskosten, würde der Antrag nicht passen.

Abgesehen davon verursache der Antrag zu einem Theile alle die Unklarheiten, zu welchen die Zulassung der hereditatis petitio gegen den possessor pro possessore Anlaß gebe.

Umfang der
Herausgabepflicht des
Erbschaftsbesizers.

c) Durch die Annahme des in dieser Beziehung mit dem Antrage 3 übereinstimmenden Antrags 6 und die damit gebilligte Verweisung auf die Grundsätze über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung ist auch der Umfang der Herausgabepflicht des Erbschaftsbesizers und die Art seiner Haftung — je nachdem er sich in gutem oder bösem Glauben befindet — entschieden. Hiermit war man einverstanden.

389. (C. 7829 bis 7848.)

§. 2081.
Gegenstand
der
Herausgabe:

I. Nach der Erledigung der für den Erbschaftsanspruch grundlegenden Vorschrift des §. 2080 ging die Komm. zur Berathung der in den §§. 2081 bis 2086 enthaltenen Einzelbestimmungen über. Der §. 2081 giebt in Ergänzung des §. 2080 Vorschriften darüber, welche Sachen und Rechte hinsichtlich des Erbschaftsanspruchs als Erbschaftsgegenstände gelten sollen. Hierzu kamen von den auf C. 697 bis 699 mitgetheilten Anträgen in Betracht:

1. der §. 2081 des Antrags 1 mit dem Eventualantrag über die Hinzufügung eines Abs. 2;

(Der §. 2081a wurde vom Antragsteller zurückgenommen.)

2. der §. a des Antrags 2, vorzugsweise bezüglich des eingeklammerten Abs. 2, und der §. b desselben Antrags;
3. der §. a des Antrags 3, vorzugsweise hinsichtlich des Abs. 1 Satz 2;
4. der §. 2081 des Antrags 4.

Bei der Berathung wurden die einzelnen Nummern des §. 2081 getrennt behandelt und zu denselben das Folgende beschlossen:

Sachen im
Besitze des
Erblassers,

1. Die Nr. 1, nach welcher als Erbschaftsgegenstände auch die Sachen gelten, welche zur Zeit des Todes des Erblassers sich in dessen Besitz oder Inhabung befunden haben, wurde als entbehrlich gestrichen. Man nahm an, nach dem Beschlusse, daß der Besitz auf den Erben übergehe, und nach der oben unter c beschlossenen Fassung, daß dem Erbschaftsanspruch unterliege, was der Erbschaftsbesitzer aus der Erbschaft erlangt habe, bestehe für eine besondere Hervorhebung des Satzes kein Bedürfnis. Daß der Besitz ein Vermögensstück darstelle, habe man auch in der Lehre von der ungerechtfertigten Bereicherung für selbstverständlich erachtet und daher den §. 737 Abs. 3 in den §. 737 des Entw. II nicht übernommen. Mit Bezug auf das Verhältniß des in Rede stehenden Satzes zu dem §. 918 des Entw. II wurde ausgeführt, die dort zu Gunsten des Besitzers einer beweglichen Sache aufgestellte Vermuthung, daß er der Eigenthümer der Sache sei, bleibe unberührt und daher müsse, wenn der Erbe auf Grund der Behauptung, daß die jetzt in fremdem Besitze befindliche Sache zur Zeit des Erbfalles im Besitze des Erblassers gewesen sei, mit seinem Ansprüche gegen den Besitzer durchdringen solle, jene Eigenthumsvermuthung entweder durch Darlegung der im §. 918 vorgesehenen die Vermuthung ausschließenden Umstände beseitigt oder aber widerlegt werden.