

# EIN AUSFLUSS DES RÖMISCHEN RECHTS

von

**Kevork ACEMOĞLU**

Asistent an der juristischen Fakultät von Istanbul

Das schweizerische ZGB 599/11, das türkische ZGB 578/11 und das BGB 2026 stellen ein Verbot auf. Nach diesem Verbot kann man gegen die Erbschaftsklage die Tatsache der Ersitzung nicht geltendmachen. Angesichts des heutigen Rechts bin ich der Ansicht dass diese Bestimmungen unnötig sind und sie nur aus einer übertriebenen Liebe zum römischen Recht in unseren Gesetzen Niederschlag gefunden haben, ohne über den Sinn nachzudenken. Etwas später werden ich versuchen dies offenkundig zu machen.

Dieses Verbot ist im schweizerischen und im deutschen Recht nur für die gutgläubige Fahrnisbesitzer wichtig<sup>1</sup>. Da, bei den Grundstücken die Frist der ausserordentlichen Ersitzung genau so lang ist (30 Jahre) wie bei der Verjährung der Erbschaftsklage, wird die Tatsache der Ersitzung am frühesten dann vollendet sein, wenn die Verjährung der Erbschaftsklage eingetreten ist. So verliert das Verbot das wichtigste Anwendungsgebiet. Denn, für den Erwerb von Grundstücken durch ausserordentliche Ersitzung ist guter Glaube nicht nötig. Da, aber bei den anderen Ersitzungen darüber hinaus guter Glaube vorausgesetzt wird, bleibt das Anwendungsgebiet dieses Verbot beschränkt. So ist die Lage bei der Grundbuchersitzung Da, der gute Glaube, welcher eine Voraussetzung des Tatbestandes der Grundbuchersitzung ist, auch die Frist der Erbschaftsklage verkürzt, (gegen die gutgläubige Besitzer

---

1) Schucan 118, Escher 559/25, Tuor/Piccononi 559/38, Staudinger/Böhmer/Lehmann/Genbold 2026/10, Palandt 1451, Kipp/Coing 374, Leuch 354.

kann man nur während zehn Jahren Erbschaftsklage erheben) wird das Verbot auch in diesem Punkte wertlos.

Anders ist die Lage in unserem Recht. Das türkische ZGB 639 hat die Frist der ausserordentlichen Ersitzung auf 20 Jahren herabgesetzt, sodass das oben erwähnte Verbot ein weites Anwendungsgebiet findet<sup>2</sup>. Und wenn man daran denkt, dass die meisten Grundstücke in der Türkei im Grundbuch nicht eingetragen sind, und sich somit die Wichtigkeit der ausserordentlichen Ersitzung vor Augen haelt, wird man verstehen, welche Bedeutung das türkische ZGB 578/11 für unser Recht hat.

Nach den zeitgenössischen Juristen<sup>3</sup> sind die Artikel 2026 BGB, 599/11 schweizerischen ZGB, und 578/11 türkischen ZGB sind aufgenommen worden, um zu verhindern, dass die Frist der Verjaehrung, mit welcher die Erbschaftsklage verbunden ist, sich verkürzt<sup>4</sup>. Wenn diese Regeln nicht beständen, würde die Erbschaftsklage für die bösgläubigen Fahrnisbesitzer die gleiche Frist haben wie die Ersitzung, und die Erbschaftsklage könnte nicht erhoben werden, wenn der Tatbestand der Ersitzung vollendet ist. Und wegen dieses Verbots wird der Nachlassbesitzer zum Eigentümer, wenn die Ersitzungsfrist vollendet ist. Er kann aber diese Tatsache gegen den Erben, welcher berechtigt ist, die Erbschaftsklage zu erheben, nicht vorbringen<sup>5</sup>. So kann man von einer Lage des relativen Eigentums sprechen<sup>6</sup>. Ausserdem ist anerkannt, dass das Verbot nur für die Erbschaftsklage gültig ist<sup>7</sup>. Sogar wenn gegen die Erben Eigentumsklage erhoben worden ist, besteht kein Hindernis, den Tatbestand der Ersitzung vorzubringen<sup>8</sup>.

2) Gürsoy 154, Sungurbey 21, İmre 651, Tandoğan 283.

3) Für die Erläuterungen von Hitzig siehe Exp. Komm. Prot. 1 und 2, 677 und folgendes, besonders 678 (Tuor - Piconi, 599/38).

4) Schucan 118, Escher 599/25, Tuor/Piconi 599/38, Staudinger/Böhmer/Lehmann/Genbold 2026/9, Palandt 1451, Kipp/Coing 374, Gürsoy 154, Tandoğan 283.

5) Gürsoy, geht auf Seite 154 zu weit, und behauptet, dass das Eigentum, welches durch Ersitzung erworben wird, unrichtig sei, wenn es auch im Grundbuch eingetragen ist.

6) Escher 599/25, Kipp/Coing 374.

7) Escher 599/25, Schucan 119, Sungurbey 21, Gürsoy 155.

8) Die Entscheidung, der vereinigten Zivilsenate, 27/4/1949, No. 717, öffentliche Zeitung 7264, 21/7/1949.

Das im römischen Recht gegen die Erbschaftsklage der Tatbestand der Ersitzung nicht vorgebracht werden konnte, hatte einen ganz anderen Grund. Das Prinzip vom automatischen Erbanfall war nicht vollstaendig anerkannt, heres extraneus (die fremden Erben) konnten das Erbe erst durch Annahme erwerben und waehrend der Zeit zwischen dem Tod des Erblassers und der Aeusserung der Annahme war der Nachlass ohne Eigentümer. Das nannte man "hereditas iacet" (der Schwebezustand des Nachlasses)<sup>9</sup>. Wenn der Nachlass, der keinen Eigentümer hatte, von einem Dritten angeeignet würde (gleichgültig ob er gutglaebig war oder nicht), konnte dieser in einem Jahr mittels *usucapio pro herede* (Erbschaftsersitzung) erworben werden. Zunaechst bezeichnete man es als Schuld, wenn jemand den Nachlass an sich nahm, ohne Erbe zu sein um diese Ungerechtigkeit zu verhindern<sup>10</sup>. Hadrianus aber hat angenommen, dass der eigentliche Erbe sein Recht vorbringen kann, wenn auch der Tatbestand der *usucapio pro herede* vollendet ist<sup>11</sup>. Der Entstehungsgrund und das eigentliche Anwendungsgebiet dieses Verbots sind es, welches das Thema meiner Untersuchung bilden.

In den heutigen Rechten gibt es kein derartiges Bedürfnis. Mit dem Tode des Erblassers geht der Nachlass von selbst auf den Erben über und es gibt keine Ersitzungsart wie die *usucapio pro herede*, die wegen ihrer Kürze sehr ungerechte Wirkungen haben kann. So verliert die Bestimmung ihren Daseinsgrund. Man hat aber dem Verbot, das aus dem römischen Recht wortgetreu übernommen wurde, spaeter einen anderen Zweck zgedacht. Ich glaube auch nicht an das Zutreffen der Gründe, die sie als den Zweck bezeichnen. Ich werde versuchen auch das darzulegen.

Wie wir oben zu erörtert haben, behauptet man, dass der Zweck dieses Verbots die Verkürzung der Verjaehrungsfrist mit der die Erbschaftsklage verbunden ist, sei. Meiner Ansicht nach kann man das nicht als den Zweck bezeichnen. Denn, wenn man auch dieses Verbot anerkennt, wird die Ersitzungsfrist verlaengert.

9) Rabel 225, Kaser 598, Di Marzo 508, Koschaker 311, Girard 873, Monier 497.

10) Di Marzo 508, Koschaker 312, Monier 503.

11) Koschaker 311, Déyonez 118 und folgenden, Appleton 7 und besonders 627, Monier 502.

Nehmen wir an, dass mit dem Tode des Erblassers eine dritte Person von dem Besitz ergreift. Wegen dieses Verbots wird die ausserordentliche Ersitzung für den Besitzer auf 30 Jahren erhöht. Das Ergebnis ist nicht anders, wenn man sagt, dass er das Eigentum in 20 Jahren erwirbt, aber dieses Recht nur gegenüber einer Erbschaftsklage vorbringen kann. Durch Ersitzung das Eigentum wird erworben und die wichtigste Folge ist, dass dadurch der Besitzer gegen den eigentlichen Eigentümer geschützt wird. Es genügt nicht nur zu sagen, dass der Gesetzgeber eine Bestimmung zur Verkürzung der Verjährungsfrist aufstellen wollte, man muss ausserdem erklären, warum das Interesse desjenigen, der die Erbschaftsklage erhebt, dem Interesse des Ersitzungsbesitzer vorgezogen wird.

Die Gründe die im römischen Recht vorhanden waren, habe ich oben gesagt. Die Tatsache, dass das Erbe dem heres extraneus nicht automatisch zufiel, sowie die ausserordentliche Kürze der Ersitzungsfrist, waren die Daseinsgründe dieses Verbots. Ich habe auch gezeigt, dass in den heutigen Rechten diese Gründe nicht mehr vorhanden sind. Man sieht nun dass das Verbot seinen Daseinsgrund verloren hat und die ihm später zugedachten Zwecke nicht geeignet sind, um es zu rechtfertigen.

Man kann auch nicht sagen, dass unsere Gesetze im Einklang stehen. Wenn der Zweck sein soll, dass der Erbe vor dem Ersitzungseinreden geschützt wird, muss man auch erklären, warum das nur für die Erbschaftsklagen Geltung hat und nicht für die Eigentumsklage wenigstens in der Frist der Verjährung von Erbschaftsklagen. Besonders im deutschen Recht wird Besitzer leicht diese Lücke ausnützen können, da die Aufhebung der Erbschaftsklage vom Willen des Besitzers abhängt. Ausserdem bewirkt dieses Verbot die Verletzung eines Prinzips, das unserem Recht zugrunde liegt. Wenn nach dem Ablauf der Verjährungsfrist, an die die Erbschaftsklage gebunden ist, die Sache dem Eigentümer abhanden kommt, und vom eigentlichen Erben erlangt wird, muss der Erbe vermeiden können, die Sache zurückzugeben, indem er sich auf das Prinzip der Unverjährbarkeit der Einreden beruft. Man hat aber keine solche übertriebene Wirkung angenommen<sup>12</sup>. Aber

12) Tuor/Piccononi 599/38.

man sieht nun, dass man vom Prinzip der Unverjährbarkeit der Einreden abgewichen ist.

Zum Schluss kann ich folgendes sagen: Die Verjährungs- und die Ersitzungsfristen sind aufgestellt worden, um anderen Zwecken dienen zu können. Die Verjährungsfristen sind mit der Ansicht aufgestellt, dass die Erben, die sich jahrelang um ihre Rechte nicht interessiert haben, auf sie verzichtet hätten. Die Ersitzungsfristen sind aufgestellt worden, um, die tatsächliche Herrschaft über einer Sache, für die sich ihre Eigentümer lange nicht interessiert haben juristisch Rechnung zu tragen. Aber über einer solchen Sache muss nicht immer tatsächliche Herrschaft begründet werden. Solche eine Herrschaft ist nicht imstande, die Voraussetzungen der Ersitzung zu erfüllen. Aus diesen Gründen kann man nicht behaupten, dass diese zwei Institute, die verschiedene Wesen und Zwecke haben, sich einander beschränken oder verkürzen. Die Ersitzung ist ein speziellerer Fall, als die Verjährung. Deswegen müssen die Ersitzungsregeln vorgezogen werden, wenn sie mit den Verjährungsregeln zusammentreffen. So, hoffe ich, dass ich zeigen könnte, dass das Verbot, welches das Thema meiner Untersuchung ist, zu den rechtlichen Instituten und auch zu logischen Gedanken im Widerspruch steht und in kürzester Zeit aufgehoben werden sollte.

Übersetzt von Ass. Neclâ SUNGURBEY

### L i t e r a t u r

- Appleton, *Le vrai et le faux Sénatus-Consulte Juventien*, *Revue historique de droit Français et étranger*, 1930, 1-19, 651-668.
- Dénoyez, *Le défendeur à la pétition d'hérédité privée en Droit Romain*, Paris 1953.
- Di Marzo (übersetzt von Umut), *Roma Hukuku*, 1959, İstanbul.
- Escher, *Kommentar zum ZGB, III, 2, Erbrecht*, Zürich, 1943.
- Girard, *Manuel élémentaire de droit Romain*, Paris 1906.
- Gürsoy, *Miras Sebebiyle İstihkak Davası*, Ankara 1958.
- İmre, *Türk Miras Hukuku, birinci cilt*, İstanbul 1960.
- Kaser, *Das Römische Privatrecht*, München 1955.

- Kipp/Coing**, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Erbrecht, Tübingen 1955
- Koschaker** (übersetzt von Ayiter) Modern Hususi Hukuka Giriş Olarak Roma Hukukunun Ana Hatları, İstanbul, 1961.
- Leuch**, Erbschaftsklage und Einrede des Sondertitels zum Besitze, SJZ, 35, 353.
- Monier**, Manuel élémentaire de droit Romain, Paris 1947.
- Palandt**, Bürgerliches Gesetzbuch, München und Berlin 1958.
- Rabel**, Grundzüge des Römischen Privatrechts, Basel 1955.
- Schucan**, Die Erbschaftsklage des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, Diss. Zürich, 1943.
- Staudinger/Böhmer/Lehmann/Genbold**, Staudingers Kommentar zum BGB, Erbrecht, Berlin 1945.
- Sungurbey**, İsviçre - Türk Hukukuna Göre İktisabi Müruruzaman, İstanbul 1956.
- Tandoğan**, Miras Sebebiyle İstihkak Dâvası, Ankara HFD, 1955, 1-2, 267-284.
- Tuor/Pictoni**, Berner Kommentar, III, 2, Erbrecht, Bern 1959.
-