

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Erklärung der Entstehung des irregulären Besitzes

lären Besitzes kann in's freie Ermessen der Privaten nicht gestellt werden, da derselbe anomaler Natur ist, und anomale Verhältnisse selbstverständenermaßen auf bestimmte Fälle gesetzlich eingeschränkt werden müssen.

Erklärung der Entstehung des irregulären Besitzes.

Die Frage, auf welchem Grunde die Entstehung des irregulären Besitzes beruht, wirft sich von selbst auf, da der genannte Besitz anomaler Natur ist. Was das Pfandpfand anbelangt, so ist Folgendes zu bemerken: Das Pfandrecht hat sich im Römischen Rechte sehr allmählig ausgebildet. In den älteren Zeiten gab es zwei Formen für dasselbe, die *fiducia* und das *pignus*. Die *fiducia* übertrug das Eigenthum mit der obligatorischen Verpflichtung, die Sache nach Bezahlung der Schuld zu remancipiren, das *pignus* übertrug nur den Besitz für die Dauer der Schuld. Im ersten Falle erwarb der Pfandgläubiger mehr Recht an der Sache, als es sein Interesse erheischte, im zweiten erwarb er gar kein Recht an derselben, sondern nur die Befugniß, in einem factischen, aber durch Interdicten geschützten Verhältnisse zu derselben so lange zu bleiben, bis der Schuldner die Schuld bezahlt hat; jedenfalls erwarb er damit weniger, als es sein Interesse forderte; denn er konnte aus dem Verkaufe der Sache sich nicht befriedigen, indem er als Besitzer das Verkaufsrecht nicht hatte, und dann hing die Sicherheit der Forderung, wenigstens im Falle des Besitzes einer Immobilie, im Grunde genommen doch nur von der Redlichkeit des Schuldners ab, indem dieser die Sache, ungeachtet er ihr Besitzer nicht war, mancipiren konnte. Cfr. Puchta's Institutionen §. 247. folg. — Später führte man die Hypothek ein und erhob das *pignus* durch Ertheilung einer *actio in rem* zu einem *jus in re*. Von nun an war der Besitz beim *pignus* offenbar nicht mehr nöthig, man behielt ihn aber bei, da er nicht störend war. Wer mit dem Geiste des Römischen Rechts vertraut ist, wird dies als ganz in der Ordnung finden.

Was die *Emphyteusis* anbetrifft, so war in der That vom dogmatischen Gesichtspunkte aus kein praktisches Bedürfnis für

die Entstehung des Besitzes vorhanden. Das Interesse des Begründers forderte ihn offenbar nicht, ebensowenig das Interesse des Emphyteuta, indem er gegen den Begründer eine *actio in personam* hatte und gegen Dritte ihm entweder die Eigenthumsklage in Folge einer fingirten Cession oder eine besondere Klage erteilt werden konnte. Ersteres ist auch in der That geschehen. Freilich wissen wir nicht bestimmt, ob die *rei vindicatio utilis* der Entstehung des Besitzes des Emphyteuta voranging. Aber dem sei, wie ihm wolle, doch so viel steht fest, daß die gedachte Fiction die Consequenz des bestehenden Rechts nicht bricht, wie es bei der Annahme eines anomalen Besitzes der Fall ist. Savigny meint mit Niebuhr, der Besitz sei von dem *ager publicus* auf den *ager vectigalis* und von dem *ager vectigalis* auf die Emphyteusis übergegangen. Ich kann dem nur theilweise beipflichten. Derjenige, welcher mit Bewilligung des Staates auf einem *ager publicus* ansässig war, d. h. dort wohnte und denselben für sich bebaute, war kein Eigenthümer, indem das Eigenthum bei dem Volke verblieb, aber auch kein Inhaber eines *jus in re*, indem die Entstehung eines *jus in re* in dem alten Rechte höchst wahrscheinlich ein Ding der Unmöglichkeit war, so daß damals wohl nicht einmal die Prädialservituten entstehen konnten. Jedenfalls ist so viel sicher, daß an die Möglichkeit der Entstehung eines *jus in re* mit einem so großen Umfange, wie ihn das *jus in agro publico* hat, in der damaligen Zeit nicht gedacht werden kann. Was war er also? Savigny sagt mit Niebuhr: ein Possessor. Dies muß als richtig angenommen werden. Was war aber seine *possessio*? War sie ein factisches Verhältniß *cum animo domini*? Dies ist unmöglich. Das Römische Volk konnte Niemandem das Grundstück mit der Einwilligung geben, daß dieser sich als Eigenthümer auf demselben gerire. Also war wohl der Ansässige auf dem *ager publicus* im Besitze des Grundstückes *cum animo domini* gegen den Willen des Volkes? Dies ist ebenfalls unmöglich, weil alsdann das Wort *possessor*, das allgemein auf die Ansässigen auf dem *ager publicus* bezogen wird, nur auf diejenigen passen würde, welche

sich als Eigenthümer gegen den Willen des Volkes betrachten, nicht aber für Alle.

Was bedeutet also das Wort *possessio*? Nichts anderes, als das Ansässigein auf dem Grundstücke. Es war ebenso wenig ein Besitz, wie die *missio in possessionem*. Diese Bedeutung des Wortes *possessio* hat sich auch in den Pandecten noch erhalten, nämlich in der L. 15. §. 1. 2. qui satisd. cog. Die übrigen Bedeutungen von *possessio* lassen sich von dem hier als richtig angenommenen Gesichtspunkte aus ebenso befriedigend erklären, wie vom Gesichtspunkte Savigny's. In Betreff des *jus in agro vectigali* ist Folgendes zu bemerken: dasselbe war ein höchst singuläres Institut, da es nur an Grundstücken bestimmter Personen möglich war, der Pächter seine Pacht vererbte, und eigene Interdicte hatte.

Es ist aber daran festzuhalten, daß er die Interdicte nicht um des Besitzes willen, sondern umgekehrt den Besitz um der Interdicte willen hatte, was übrigens bei jedem abgeleiteten, irregulären Besitz der Fall ist, und was am klarsten gegen die Meinung derjenigen spricht, welche den irregulären Besitz auf eine Linie mit dem regulären stellen. Da die *Emphyteusis* aus dem *jus in agro vectigali* hervorging, so hat man dem *Emphyteuta* die Interdicte um des Besitzes willen gegeben. Ich unterscheide mich also von Savigny nur darin, daß ich die *possessio* an dem *ager publicus* für verschieden halte von dem wirklichen Besitze; in Betreff der Ableitung der *possessio* des *Emphyteuta* aus dem Besitze eines Inhabers eines *jus in agro vectigali*, pflichte ich der Ansicht Savigny's vollkommen bei; ich pflichte ihr darum bei, weil es nur die Alternative giebt: entweder entstand der Besitz des *Emphyteuta* aus einem practischen Bedürfniß, oder aus rein historischen Gründen, und weil der ersteren Annahme der Umstand entgegensteht, daß es, wie soeben bemerkt wurde, weit geeignetere Mittel zum Behuf der Befriedigung des practischen Bedürfnisses gab, als es die Uebertragung des Besitzes ist. (Die Meinung Schröter's, welche sich nach der Angabe Savigny's in der Zeitschrift Vinde's

befindet, übergehe ich, weil mein jetziger Aufenthaltsort mir die Verschaffung der gedachten Zeitschrift unmöglich macht.)

Beim Precarium war die Entstehung des Besizes, sowohl wegen des Interesses des Precisten, als auch wegen des Interesses des Concedenten, wünschenswerth. Wegen des Interesses des Precisten darum, weil derselbe sonst gegen Dritte auf Rückgabe der Sache nicht hätte klagen können, indem er sich nicht in der Lage befand, um eine von dem Concedenten als cedirt fingirte Klage anstellen zu können, da die fingirte Cession der Klage den Erwerb irgend eines bestimmten Rechts dem Concedenten gegenüber voraussetzt, er aber, da das Precarium eine rein factische Obligation ist, wie an seinem Orte gezeigt werden wird, kein Recht dem Concedenten gegenüber erwirbt. Umso mehr konnte das Interesse des Precisten berücksichtigt werden, als die Dauer des Precarium's und darum des irregulären Besizes des Precisten von dem Willen des Concedenten abhängt, indem derselbe die Rückgabe der Sache beliebig fordern kann. Daß aber auch die Rücksicht auf den Concedenten bei der Entstehung des Sachbesizes des Precisten mitgewirkt hat, und daß ihr vorzüglich die Entstehung desselben zugeschrieben werden muß, kann nicht in Abrede gestellt werden, wenn man bedenkt, daß die Patrone ihre Güter unter keiner anderen Form den Klienten lehnsweise übergeben konnten, als durch precarium. Lag nämlich ein solches Gut, wie es gewöhnlich der Fall war, in der Provinz, so mußte auf den Klienten auch der Besitz übertragen werden, da derselbe sonst gegen Störungen und Entsetzungen keine Klage haben würde, indem er als bloßer Inhaber kein sachliches Interesse an der ruhigen Erhaltung des Besizes haben möchte, und indem der Patron ihn zur Anstellung der Klage in seinem Namen nicht beauftragen konnte, da zwischen Beiden ein familienartiges Verhältniß bestand, das die Abschließung von Rechtsgeschäften hinderte. Hieraus wären für den Patron offenbare Nachtheile entstanden, der Client hätte ihm erst anzeigen müssen, daß er im Besitze gestört wurde, eine solche Anzeige würde bei größerer Entfernung nur nach einer geraumen Zeit an ihn gelangen. Was war also unter diesen

Umständen natürlicher, als den Patron zur Uebertragung des Besizes auf den Clienten zu authorisiren.^{*)}

Beim Sequester war die Entstehung des irregulären Besizes offenkundig durch das Interesse beider Litiganten geboten, indem der Besiz den Sequester in den Stand setzt, die Sache von Jedem auf eine leichte Weise zurückzufordern, und alle beim Haben derselben vorgefallenen Störungen abzuwenden.

Kritik der Ansicht der Juristen, welche die Existenz des irregulären Besizes überhaupt in Abrede stellen.

Einen scheinbaren Anhaltspunkt hat diese Ansicht darin, daß die Quellen den Gegensatz zwischen dem regulären und irregulären Besize nicht hervorheben; einen scheinbaren darum, weil uns das Schweigen der Quellen nicht zwingen kann, die Resultate eigener Forschungen zu verläugnen, zumal da die Quellen überhaupt nur sehr wenig über den Begriff des Besizes enthalten. Die Frage, ob es einen irregulären Besiz giebt, löst sich auf in die Frage, ob der *animus dominii* das charakteristische Merkmal des Besizes ist. Savigny bejaht dies, und mit Recht. Die Richtigkeit seiner Ansicht findet den besten Probestein an der Unrichtigkeit der Ansicht seiner Gegner. Ueberhaupt richten dieselben ihr Augenmerk nur auf Eins: sie wollen das anomale Wesen der Fälle des irregulären Besizes wegdisputiren ohne zu bedenken, daß ihre Aufgabe eine zwiefache ist. Es würde nämlich, wenn man den irregulären Besiz für einen völlig anomalen gelten ließe, doch noch die Anomalie zurückbleiben, daß derjenige, welcher den *animus dominii* hat, als Nichtbesizer gilt. Diese ganz richtige Bemerkung macht Savigny. Leider ist sie unbegreiflicherweise unbeachtet geblieben.

Nach Onyct, Warnkönig, Buchholz besitzt Jeder,

*) Aus der Rücksicht auf das Interesse des Concedenten ist auch ganz gewiß der Umstand zu erklären, daß der Besiz beim *precarium* präsumirt wird, und nicht aus der Rücksicht, daß ihm das beliebige Rückforderungsrecht gegen den Precisten zukommt, wie Kierulff glaubt.