

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

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

Umständen natürlicher, als den Patron zur Uebertragung des Besitzes auf den Klienten zu autorisiren.^{*)}

Beim Sequester war die Entstehung des irregulären Besitzes offenkundig durch das Interesse beider Litiganten geboten, indem der Besitz 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 Besitzes überhaupt in Abrede stellen.

Einen scheinbaren Anhaltspunkt hat diese Ansicht darin, daß die Quellen den Gegensatz zwischen dem regulären und irregulären Besitze 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 Besitzes enthalten. Die Frage, ob es einen irregulären Besiß giebt, löst sich auf in die Frage, ob der *animus domini* das charakteristische Merkmal des Besitzes 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 Besitzes wegdisputiren ohne zu bedenken, daß ihre Aufgabe eine zwiefache ist. Es würde nämlich, wenn man den irregulären Besiß für einen völlig anomalen gelten ließe, doch noch die Anomalie zurückbleiben, daß derjenige, welcher den *animus domini* hat, als Nichtbesitzer gilt. Diese ganz richtige Bemerkung macht Savigny. Leider ist sie unbegreiflicherweise unbeachtet geblieben.

Nach Gnyet, Warnkönig, Buchholz besitzt Jeder,

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

der sich überhaupt in einem bleibenden, dauernden Verhältnisse zur Sache befindet.

Da die Person nur in einem dinglichen Verhältnisse zur Sache stehen kann, so leuchtet die Unhaltbarkeit der genannten Ansicht von selbst ein, indem nach derselben einerseits weder der Precist, noch der Sequester die Sache besitzen könnten und andererseits außer dem Eigenthümer, Superficiar und Pfandgläubiger, noch die Inhaber der Servituten und wohl auch der hypothecarische Gläubiger sie besitzen müßten.

Kierulff (pag. 352) meint Folgendes: „Der Besitz ist zwar Ausübung eines Rechtsinhaltes, aber nicht Ausübung eines Rechts. Der Besitzer übt das, was den Stoff, das Object eines Rechts ausmachen kann, für sich aus, aber die Natur des Besitzes fordert weder, daß er es als ein Recht haben will, noch auch, daß er es als ein Recht zu haben glaubt. Das eine wie das andere kann zwar zugleich mit dem Besitze verbunden sein, aber es gehört nicht zu seinem Wesen. Nicht minder ist es für den Begriff desselben gleichgültig, ob der Besitzer das Recht oder bessere Recht eines Anderen an der von ihm besessenen Sache anerkennt, oder nicht. — Hieraus ist zu ersehen, daß, wenn man den Willen, welcher den Character des Besitzes ausmacht, *animus domini* nennt, dies nicht so verstanden werden darf, als wenn darin überhaupt eine Beziehung auf eigenes Recht und die Nichtanerkennung eines fremden Rechts liegen solle. Man muß bei dem Ausdruck *dominus* in dieser Verbindung von der gewöhnlichen technischen Bedeutung desselben absehen. Der wirkliche Besitzer ist factisch Herr des Objects, will so Herr sein und die Sache für sich haben: dies ist *animus domini*.“

Nach dieser Auffassung mußte Kierulff consequenterweise die Existenz des irregulären Besitzes völlig in Abrede stellen. An seiner Ansicht ist zweierlei auszusetzen. Zunächst ist die Richtigkeit des Satzes fraglich, daß der Besitzer zwar die Absicht haben kann, den Inhalt, den Stoff eines Rechts auszuüben, aber daß dies kein nothwendiges Requisite des Besitzes ist, indem der Wille der Person sich bei der Ausübung eines Rechts-

stoffes, was, meiner Ansicht nach, nur ein anderer Ausdruck für die Ausübung eines Rechts ist, nur in einer doppelten Richtung manifestiren kann, entweder in der Richtung, das Recht für sich, oder für einen Anderen auszuüben, und indem im Falle, wenn die Person den Willen hat, ein bestimmtes Recht für einen Anderen auszuüben, nicht der Besitz, sondern die Detention entsteht. Ebenso problematisch ist die Behauptung, daß es für den Begriff des Besitzes gleichgültig sei, ob der Besitzer das Recht eines Anderen anerkennt, oder nicht. Denn wenn der Besitz eine Herrschaft der Person über die Sache ist, was auch Kierulff annimmt,*) wenn also der Besitzer sich selbst als factischer Herr der Sache betrachtet, so folgt daraus consequenterweise, daß er den Willen haben muß, das Recht eines Anderen zu negiren. Wer das fremde Recht anerkennt, der will eo ipso kein Herr der Sache sein, indem der Begriff der Herrschaft ein ausschließender ist, so daß jede Theilung in dieselbe mit Anderen sich nur als eine Mitherrschaft, als eine Herrschaft Mehrerer darstellen kann, also in der Besitzeslehre als ein Mitbesitz. Kierulff begeht somit einen logischen Widerspruch.

Buchta (Pandecten und Vorles. §. 125. — Richter's crit. Jahrb. 1837 pag. 679 f.) faßt den *animus domini* als einen auf die volle Herrschaft über die Sache gerichteten Willen auf, er identificirt ihn aber nicht mit dem *animus domini*, indem mit letzterem sich die Anerkennung des fremden Eigen-

*) Cf. pag. 341: „Gerade deshalb, weil dieser Besitz die stetige Fortdauer des unmittelbaren Verhältnisses zur Sache nicht fordert, ist er, und er allein wirkliche, factische Herrschaft über die Sache u. s. w.“

**) In den Vorlesungen sagt Buchta: „die Meinung (nämlich Savigny's), beruht auf einer nicht ganz richtigen Auffassung des *animus domini*, wonach ihm die Anerkennung eines fremden Eigenthums widersprechen solle; nur die Anerkennung des fremden Besitzes ist mit dem *animus domini* unvertäglich, er ist factische, nicht juristische Aneignung.“ Buchta spricht somit gerade so, als ob die subjective Nichtanerkennung des fremden Eigenthums eine rechtliche Vernichtung desselben zur Folge hätte.

thums nicht verträge und also beim Besitzer nicht angenommen werden könne, da dieser das Recht des Eigenthümers anerkenne. Buchta steht mit seiner Auffassung ganz auf dem nämlichen Standpunkte, wie Kierulff. Die Unterscheidung zwischen einem *animus domini* und *dominii* ist offenbar nicht zu billigen. Beide Ausdrücke drücken einen und den nämlichen Begriff aus. Es ist aber noch zu bemerken, daß Buchta nicht so consequent ist, als Kierulff, welcher den Besitz auch noch über die in den Gesetzen anerkannten Fälle hinaus ausdehnt, wie es die Consequenz fordert. Man lese darüber nach, was Kierulff pag. 356 in der Anmerkung sagt.

Bartels faßt den Willen des Besitzers als *animus rem sibi habendi* auf. *Animus rem sibi habendi* ist freilich ein sehr umfassender Begriff, hat aber keinen positiven Inhalt. Den *animus rem sibi habendi* hat ein Jeder, der die Sache in fremden Namen nicht besitzt; bei unserer Frage handelt es sich aber nicht um einen negativen, sondern um einen positiven Begriff, nämlich darum, in welcher Art sich der Wille der Person äußern muß, damit sie als Besitzer der Sache gelten kann. Die Antwort darauf ist Bartels schuldig geblieben. Die Lösung derselben wollen wir nun versuchen. Da der Besitz sich nur dadurch vom Eigenthume unterscheidet, daß der Erwerb des letzteren auf einem Rechtstitel beruht, während der Erwerb des ersteren, indem derselbe ein factisches Verhältniß ist, einen Rechtstitel nicht voraussetzt, da ferner die Person kraft ihrer Persönlichkeit einen Rechtstitel zum Erwerbe des Eigenthums an den *res nullius* hat, so leuchtet ein, daß der Begriff des Besitzes den Begriff des Eigenthums voraussetzt, m. a. W. daß der Erwerb des Besitzes anfänglich nur an diejenigen Sachen möglich war, welche bereits einen Eigenthümer hatten, demnach daß die Annahme des Besitzes an eigenen Sachen eine Erweiterung des primitiven Besitzesbegriffes enthält. Daran knüpft sich von selbst die Folgerung, daß der Begriff des Besitzes eine Negation des fremden Eigenthums enthält, woraus von selbst weiter folgt, daß der Besitzer den *animus dominii* haben muß, indem der Wille, zu der Sache in ein anderes Verhältniß zu

Verhältniß zu treten als das Eigenthumsverhältniß ist, keine Negation, sondern umgekehrt eine stillschweigende Anerkennung des fremden Eigenthums involvirt.

Für unsere Auffassung spricht ferner der Umstand, daß der Besitz in der Verbindung mit *justa causa* und *bona fides* zur *Usucapion* hinführt, welche, da sie ein Erwerbssact des Eigenthums ist, den *animus dominii* nothwendigerweise voraussetzt. Wäre der *animus dominii* kein Requisite des Besitzes, so hätten die Römischen Juristen bei der *Usucapion* nicht vom Besitze im Allgemeinen, sondern von einer bestimmten Art desselben gesprochen. Einen weiteren Beweis liefert der Umstand, daß Theophilus den Besitz ausdrücklich als *κατοχή ψυχῆ δεσπόζοντος* bezeichnet. (Theoph. II. 9. §. 4. III. 29. §. 2.). Das nämliche thun die späteren Byzantiner (Basil. 50. 2. c. 61. — Hermenop. II. 1. §. 4.).

Auch die L. 1. de poss.: „— *dominiumque rerum ex naturali possessione coepisse Nerva ait. etc.*“ kann hier angeführt werden, indem Paulus mit Nerva darin die ersten Anfänge des Eigenthums aus dem Besitze im Allgemeinen ableitet, was freilich nicht richtig ist, da das Eigenthum genetisch früher, als der Besitz entstanden ist. Wäre der *animus dominii* nach der Ansicht des Paulus kein Merkmal des Besitzes, so hätte er sich gewiß anders ausgedrückt. — Noch ist zu bemerken, daß die Uebertragung des Besitzes auf den Eigenthümer nichts Auffallendes in sich hat. Die Sache verhält sich so: Es kann zwar Niemand ein und das nämliche Recht mehrmals haben, aber die Coexistenz eines factischen Verhältnisses neben einem Rechtsverhältnisse, ungeachtet das factische Verhältniß die Ausübung des nämlichen Rechtsstoffes wie das Rechtsverhältniß zum Inhalte hat, ist wohl zulässig, da die Sphäre der factischen Verhältnisse in der Sphäre der rechtlichen Verhältnisse nicht aufgehet, vielmehr diese zwei Sphären unabhängig von einander existiren. Der Uebertragung des Besitzes auf den Eigenthümer stand nicht nur theoretisch nichts entgegen, sondern sie wurde sogar durch die Rücksicht geboten, daß die Anstellung der *Interdicte*, da damit der Beweis des Eigenthums nicht

verbunden war, dem Eigenthümer wirkliche Vortheile gewährt, welche ihm unmöglich entzogen werden konnten. Warum sollte der Nichteigenthümer besser gestellt sein, als der Eigenthümer?

Ist der Besitz ein Recht oder ein Factum?*)

Ich halte ihn für ein Factum und zwar aus folgenden Gründen:

1) Weil sein Erwerb sich niemals auf einen eigentlichen Rechtstitel stützt. Dem widerstreitet der Umstand nicht, daß es auch eine *justa possessio* giebt, d. h. einen Besitz, der sich auf eine *justa causa* gründet; denn die *justa causa* drückt hiebei, wie weiter unten gezeigt werden wird, nur eine relative Berechtigung zum Besitzeserwerbe aus, daher ändert auch ihr Vorhandensein die Natur des Besitzes nicht. Die *justa possessio* ist ebenso ein factisches Verhältniß wie die *injusta*. L. 3. §. 5. de poss. L. 2. Uti possid.**)

Wäre der Besitz ein rechtliches Verhältniß, so würde dessen Erwerb ohne einen absoluten Rechtstitel unmöglich sein, da die rechtlichen Verhältnisse eine objective, von den Willen des einzelnen Subjects unabhängige Grundlage haben müssen.

*) Die genannte Controverse hat eigenthümliche Schicksale erlebt. Sie war lange Zeit ein Zankapfel der historischen und philosophischen Schule und man war geneigt, sie als eine Grenzscheide einer neuen Aera der Wissenschaft anzusehen. Dies war freilich zu viel. Heut zu Tage scheint man ihr aber jedes Interesse absprechen zu wollen. Dies ist wieder viel zu wenig. Dieselbe ist sehr wichtig; sie berührt das innerste Wesen des Besitzes und zwar in einem so hohen Grade, daß man aus der bloßen Art, wie sie aufgefaßt wird, folgern kann, ob das Wesen desselben richtig erkannt wird, oder nicht. Ich stehe gar nicht an, zu behaupten, daß Alle, die den Besitz als ein Recht ansehen, so groß auch ihre Autorität und ihre Verdienste um die Wissenschaft sein mögen, kein klares Bild von demselben haben, indem die wichtigsten und ihm gerade eigenthümlichsten Erscheinungen sich nur dann erklären lassen, wenn man von der Annahme ausgeht, daß er ein factisches Verhältniß ist.

**) Der *justus possessor* ist relativ berechtigt dem *injustus* und der Possessor dem Nichtpossessor gegenüber. In der That kann bei factischen Verhältnissen keine andere Berechtigung zur Sprache kommen, als eine relative.