

# **Universitäts- und Landesbibliothek Tirol**

## **Der Besitz nach dem römischen Rechte**

**Zielonacki, Józefat**

**Berlin, 1854**

Litterarische Notizen in Betreff der Frage, ob der Besitz ein Recht oder ein Factum ist

ein lediglich factisches Verhältniß ist, dennoch rechtliche Folgen erzeugt, oder auch den Gedanken, daß derselbe zwar ein Factum ist, aber dennoch manches (z. B. dies, daß nur res in commercio besessen werden) von dem Rechte entlehnt hat. Im letzteren Fall würde das angeführte Fragment den nämlichen Sinn haben, wie die L. 49. in fine de poss., die ausdrücklich sagt: „plurimum ex jure possessio mutuetur.“

L. 11. de ac. rer. dom. „Pupillus — alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore auctore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis etc.“

Der Ausdruck: quae est naturalis, ist offenbar gleichbedeutend mit: quae est res facti, quae est causa facti.\*)

Zwei Fragmente bezeichnen den Besitz geradezu als res facti, causa facti. Es sind dies die L. 1. §. 3. 4. de poss. und die L. 19. ex quib. causis maj.\*\*)

Auch die L. 3. §. 4. de poss. kann füglich angeführt werden als Beweis, daß die Römer sich den Besitz als ein Factum gedacht, indem der dort aufgestellte Satz offenbar aus der factischen Natur des Besitzes abgeleitet wird.

Bitterärarische Notizen in Betreff der Frage, ob der Besitz ein Recht oder ein Factum ist.

Die Ansicht, daß der Besitz ein Recht ist, hat viele und namhafte Anhänger gefunden. Wir wollen hier nur die Argu-

\*) Savigny übersetzt das Fragment so: der Pupill kann ohne den Vormund nichts veräußern, nicht einmal denjenigen Besitz, welcher lediglich zur Anstellung der Interdicte berechtigt. Savigny liest nämlich: et ne quidem eam possessionem, quae est naturalis. Diesen Sinn kann aber die angeführte L. unmöglich haben, indem in ihr offenbar die Rechtsverhältnisse dem factischen Besitzesverhältnisse im Allgemeinen entgegengestellt werden. Savigny mußte freilich die gedachte L. in der obigen Weise übersetzen, da er daran festhält, daß possessio naturalis, wenn sie einen Besitz bezeichnet, so nur denjenigen, der den bloßen Interdictenschutz ohne die Usucapionsbefugniß gewährt.

\*\*) Mit den genannten Fragmenten sind nicht zu vertauschen L. 29. de poss. L. 1. §. 15. si is qui test.; denn in ihnen drückt der Ausdruck

mente zweier Rechtslehrer prüfen, nämlich die des Gans und Buchta.

Gans hält an der Substantialität des Willens fest und stellt die Behauptung auf, daß der Wille der Person, als solcher, ohne alle Rücksicht darauf, ob er sich auf einen Rechtsgrund stützt oder nicht, auf volle Anerkennung Anderer einen Anspruch hat. Dadurch gelangt er consequenterweise zu dem Resultate, daß der Besitz eine Art des Eigenthums ist, die er bald mit dem Namen „des Eigenthums nach der Seite des besonderen, des subjectiven Willens“, bald mit dem Namen „des anfangenden Eigenthums,“ bezeichnet.

Hätte der Wille eines einzelnen Individuums kraft seiner Substantialität an sich eine rechtserzeugende Kraft, so würde jedes einzelne Individuum ein absolutes Recht haben auf den Erwerb aller körperlichen Sachen; demgemäß würde auch einem Diebe ein Recht an der gestohlenen Sache nicht abgesprochen werden können. Die Gans'sche Theorie kann, indem sie die objective Grundlage des Rechts negirt, nur für die Zeit einen Anspruch auf Richtigkeit haben, in der es noch kein Privatrecht gab.<sup>\*)</sup> Für unsere Zeit entbehrt sie alles Haltpunkts. In gutgeordneten Staaten erzeugt die Substantialität des Willens einseitig nur dann ein Recht, wenn sie sich den *res nullius* gegenüber geltend macht in Gemäßheit des Satzes: *res nullius cedit primo occupanti*. — Gegen die Gans'sche Theorie spricht auch das Factum, daß sowohl das Römische Recht, als auch alle unsere neueren Gesetzbücher außer dem Eigenthum noch *jura in re* und den Besitz kennen. Hätte der Mensch ein unbedingtes Recht allen Sachen gegenüber, so würde in der Rechtswissenschaft nur von einem einzigen dinglichen Verhältnisse die Rede sein können, nämlich vom Eigenthume. Die *jura in re*

---

*res facti* einen Gegensatz von *res animi* aus; derselbe bezieht sich somit auf das *corpus*, auf die Herrschaft über die Sache von der physischen Seite aus, im Gegensatz der Herrschaft über dieselbe von der Seite des Willens.

\*) Freilich ist es noch sehr problematisch, ob eine solche Zeit wirklich jemals existirt hat.

würden darum nicht existiren können, weil sie aus der Beschränkung des Eigenthums entstehen, indem daraus von selbst folgt, daß der Erwerbber sich nicht auf ein absolutes, sondern auf ein sehr relatives Recht beruft, da er ja das fremde Eigenthum anerkennt. Für den Besitz wäre unter diesen Umständen darum kein Platz in dem Rechtssysteme vorhanden, weil der *animus domini* — dies nimmt Gans als wahr und richtig an — sein Charactermerkmal ist, weil also derselbe nur unter der Voraussetzung entstehen kann, wenn der Besitzer keinen Rechtstitel für seinen Erwerb anzuführen im Stande ist; diese Voraussetzung wäre aber im Momente des stattgehabten *corpus* und *animus* nicht vorhanden, wenn die Gans'sche Auffassung eine richtige wäre, indem der Rechtstitel schon in dem *animus domini* enthalten wäre. Die Bezeichnung des Besitzes als einer Art des Eigenthums ist daher von dem Gans'schen Gesichtspunkte aus ganz consequent, aber freilich grundlos. Die Namen: anfangendes Eigenthum, Eigenthum nach der Seite des besondern, des subjectiven Willens, mit welchen Gans den Besitz benennt, sind lauter logische Widersprüche, indem bei der Entstehung des Eigenthums das Präsens mit dem Präteritum zusammenfällt (anfangendes Eigenthum ist sofort ein fertiges Eigenthum, das Eigenthum wird nicht concipirt wie ein Kind), und indem das Eigenthum nach der Seite eines bloß subjectiven Willens eben kein Eigenthum ist.

Die L. 12. §. 1. de poss. „*Nihil commune habet proprietas cum possessione*“ etc. und die L. 52. eod. „— *quemadmodum nec possessio et proprietas misceri debent*“ warnen mit Recht vor Verwechslung des Eigenthums mit dem Besitze.

Die L. 1. §. 1. de poss., auf welche Gans verweist, spricht nicht im Geringsten für seine Ansicht. Ihr wahrer Sinn wurde schon oben bei einer anderen Gelegenheit angegeben.

Buchta („Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?“ *Nh. Museum* Jahrg. III. 19. pag. 289 — 308) betrachtet den Besitz, wie schon oben bei einer anderen Gelegenheit bemerkt wurde, als ein Recht an der eigenen Person. Aber

nicht jedes Recht an der eigenen Person, meint Buchta, sei Besitz, das Recht an eigener Person könne auch ein jus status, ein Recht der Ehre u. s. w. sein. Nur alsdann sei das Recht an der eigenen Person als Besitz aufzufassen, wenn dabei eine Rücksicht auf „die natürliche Unterwerfung äußerer Gegenstände“ genommen werde. Nach Buchta muß also im Besitze eine zwiefache Beziehung unterschieden werden, nämlich die Beziehung der Person auf sich selbst und die Beziehung der Person auf die Sache. Das Object der ersteren Beziehung ist nach Buchta die Person, das Object der zweiten die Sache. Ein paar Zeilen weiter bemerkt er zur Erklärung seiner Ansicht Folgendes: „Bei dem Schutze eines jeden Rechts wird auch der Wille, die Persönlichkeit geschützt. Ist das Recht aber ein Recht an einem außer der Person existirenden Gegenstande, so wird hier die Persönlichkeit nur mittelbar geschützt. Dieser Schutz der Persönlichkeit liegt nun auch in dem Schutze des Besitzes; damit ist noch nichts Besonderes für ihn behauptet, es ist ein Umstand, der für alle Rechte eintritt, also für den Schutz des Besitzrechtes nicht geleugnet werden kann. Während nun aber bei jenen anderen Rechten der Schutz unmittelbar diesen Rechten, der Persönlichkeit nur mittelbar ertheilt wird, so ist hier bei dem Schutze der natürlichen Unterwerfung kein solches Recht von einem äußeren Gegenstande, welches unmittelbar geschützt würde, also ist es hier die Persönlichkeit, der Wille, der sich selbst zum Gegenstande hat, allein und unmittelbar, welcher als das zu schützende Recht anerkannt wird.“\*) An einer Stelle der Vorlesungen (§. 122.) scheint Buchta diese Meinung aufgegeben zu haben. Er bemerkt nämlich dort: „Die factische Unterwerfung der Sache unter den Willen der Person ist ein Recht, aber nicht in dem Sinne, daß sie an und für sich selbst Recht

---

\*) In den Vorles. (§. 122.) giebt Buchta den Unterschied zwischen Besitz und Eigenthum folgendermaßen an: „Besitz ist die noch unter dem Schutze, gleichsam der Gewalt des Rechts der Persönlichkeit stehende, Eigenthum ist die davon emancipirte, auf eigenen Füßen stehende Unterwerfung der Sache.“ Dies ist nur ein anderer Ausdruck für die im Texte angeführte Meinung.

wäre, sie ist ein Recht, das sich gleichsam mitten inne einschleibt zwischen das Recht der Persönlichkeit und die rechtliche Unterwerfung der Sache.“ Aber an anderen Stellen ist Buchta auf seine obige Ansicht zurückgekommen.

Daß sich die Person selbst zum Gegenstande nicht haben kann, ist schon in dem Abschnitte: über die Stellung des Besitzes im Rechtssysteme, bemerkt worden. Wenn P. den Unterschied zwischen dem Besitze und Eigenthume lediglich darin findet, daß der Rechtsschutz, dessen der Eigenthümer genießt, sich unmittelbar auf das Eigenthum und nur mittelbar auf ihn bezieht, wohingegen beim Besitze nur die Person allein und unmittelbar geschützt wird, so halte ich dies für ungerechtfertigt. Meiner Meinung nach schützen die Interdicte lediglich den Besitz und die Eigenthumsklage lediglich das Eigenthum. Von einem, sei es mittelbaren, sei es unmittelbaren Schutze der Person kann so wenig bei den Interdicten wie bei der Eigenthumsklage die Rede sein. Zum Schutze der Person als solcher dienen ganz andere Klagen, nämlich entweder die *actiones praejudiciales* oder die Injurienklage.

Welche Vortheile gewährt der reguläre Besitz?

Ein alter Jurist hat, wie Savigny bezeugt, ein Verzeichniß von 72 Besitzesvortheilen zusammengestellt; natürlich ohne alle Kritik. Es giebt nur drei Fälle, in denen von einem Besitzesvortheile die Rede sein kann, nämlich bei dem Interdictenschutze, bei der Usucapion und bei dem Fruchterwerbe. In allen diesen Fällen aber gewährt der Besitz nur mittelbar einen Vortheil, da derselbe als ein factisches Verhältniß überhaupt keine unmittelbaren Rechtsfolgen erzeugen kann. Mit anderen Worten: die Interdicte, die Usucapion und der Fruchterwerb werden durch Vermittelung einer höheren Rechtsidee an den Besitz geknüpft. Die Usucapion gründet sich darauf, daß die Zeit ein Regulator der Rechtsverhältnisse ist. Nicht der Besitz also erzeugt das Eigenthum, sondern die Zeit; der Besitz verschafft dem Eigenthum nur einen Erwerbsact. Der Interdictenschutz wurzelt in der Rechtsanschauung, daß die Besitzesstörung