

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Litteratur über den Grund des Interdictenschutzes

L. 25. §. 1. de usurp. „ — porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod dominis praediorum tributum est.“

L. 48. de acq. r. d. „Bonae fidei emtor percipiendo fructus suos interim facit, quia quod ad fructus adinet, loco domini paene est.“

Cf. auch die L. 4. §. 19. de usurp. und L. 28 eod.

In der That kann auch die Trennung der Frucht der reellen Zerlegung der Sache in Theile nicht gleichgestellt werden, wiewohl nicht zu leugnen ist, daß die Frucht, so lange sie mit der Hauptsache verbunden ist, einen Theil derselben bildet, da die Frucht von Natur die Bestimmung hat, von der Hauptsache getrennt zu werden. Die Trennung der Frucht ist ein naturgemäßes, ein normales, ein nothwendiges Ereigniß, während dies von der Theilung der Sache nicht behauptet werden kann. Zwischen der Trennung der Frucht und der reellen Zerlegung der Sache besteht nur eine Aehnlichkeit, aber keine Gleichartigkeit, wie Savigny behauptet.

Welche Vortheile gewährt der irreguläre Besitz?

Nur den Interdictenschuß. Die Usucapion ist bei ihm darum ausgeschlossen, weil dieselbe als ein Erwerbssact des Eigenthums den animus domini voraussetzt, der irreguläre Besitzer ihn aber nicht hat. Von dem Fruchtterwerbe kann bei dem Pfande und dem Sequester darum keine Rede sein, weil derselbe ihrer Natur widersprechen würde. Was den Precaristen und den Emphytheuta anbelangt, so erwerben beide die Früchte, aber der Fruchtterwerb ist kein Ausfluß des Besitzes.

Litteratur über den Grund des Interdictenschutzes.

Savigny geht ebenfalls von dem Gesichtspunkte aus, daß die Besitzesstörung, mag sie auch clam, vi, precario erfolgt sein, keine materielle Rechtsverletzung enthält; er leitet aber den Interdictenschuß aus der Obligation zwischen dem Störer und dem Besitzer, welche sich darauf gründet, daß der

Besitzstörer ein formelles Unrecht begehe. Die Interdicte faßt somit Savigny als Delictsklagen auf.

Manche Stellen, z. B. L. 1. §. 14. u. 15. de vi, welche von einem maleficium reden, L. 19. eod., welches eines delictum erwähnt, L. 3. eod., welche von einem facinus spricht, scheinen die Savigny'sche Ansicht zu unterstützen. Aber nach näherer Erwägung muß man sich, glaube ich, davon überzeugen, daß dies nicht der Fall ist. Allerdings wird im Momente einer zur Anstellung des Interdicts sich qualificirenden Störung eine unrechtlche Handlung begangen, welche die Quellen mit den obigen Ausdrücken benennen. Die Unrechtlchkeit derselben kann einen sehr verschiedenen Grad haben, sie kann auch criminalrechtliche Strafe nach der Lex Julia de vi publica et privata nach sich ziehen, sie kann aber auch einfach gegen die Sittlichkeitsgebote verstoßen.^{*)} Daran muß aber festgehalten werden, daß das Strafbare in der Handlung des Besitzstörers nicht durch Interdicte, sondern durch andere Rechtsmittel geahndet wird, daß es somit bei den Interdicten nur auf die Unsitlichkeit der Handlung des Störers ankommt. Ferner muß daran festgehalten werden, daß aus dem bei der Besitzstörung begangenen delictum keine Delictsobligation entsteht, indem dieselbe eine materielle Rechtsverletzung voraussetzt, diese aber durch die Besitzstörung nicht begangen wird. Außer den Delictsobligationen giebt es noch Obligationen quasi ex delicto. Aber auch letztere können aus einer Besitzstörung nicht entstehen, da auch sie eine materielle Rechtsverletzung voraussetzen. Aber auch das ganze Prozeßverfahren bei den Interdicten überzeugt uns, daß der Prätor sich dieselben als actiones ex delicto nicht gedacht hat, indem, wenn der Störer sich eines eine Delictsobligation erzeugenden maleficium schuldig gemacht hätte, daß weitere Prozeßverfahren sofort weiter fortgehen müßte, was weder bei den prohibitorischen, noch bei den restitutorischen Interdicten der Fall ist, bei beiden Arten vielmehr die Wiederaufnahme des Processus

^{*)} Daraus erklärt sich eben der Umstand, daß die Quellen sie auf eine verschiedene Weise bezeichnen.

von dem weiteren Betragen des Beklagten abhängt, nämlich davon, ob er dem Befehle resp. dem Verbote des Prätor's gehorcht oder nicht. Noch auf folgenden Punkt ist hiebei von der processualischen Seite hinzuweisen. Bei den prohibitorischen Interdicten wird bekanntlich der Schaden erst von dem Interdictum redditum an gerechnet, so daß die Verpflichtung zum Schadenserfasse erst im Falle einer abermaligen Besitzstörung entsteht. Wären die prohibitorischen Interdicte Delictsklagen, so würde ja auch die vor Erlaß des Interdicts vorgefallene Störung eine Pflicht des Schadenserfasses erzeugen müssen, und auch diese nicht einfach, sondern in Verbindung mit einer pecuniären Strafe. Bei den restitutorischen Interdicten wird zwar der vor Erlaß derselben verursachte Schaden, sei es durch Rückgabe der Sache, sei es durch Zahlung des Werths des Besitzes, ersetzt, aber nur einfach, ohne alle und jede pönale Verschärfung, wie dies bei den Delictsobligationen üblich ist. Die Restipulationssumme nämlich, welche der Beklagte im Falle des Unterliegens zahlt, kann als Strafe für begangene Besitzstörung nicht angesehen werden, indem sie ebenso wie die Sponsionssumme auf Grund der eingegangenen Wette der processirenden Partheien gezahlt wird. Ueberdies steht es wenigstens bei den restitutorischen Interdicten in der Macht des Beklagten, sich von der Zahlungspflicht derselben zu befreien, da er sich vom Prätor die Führung des Processus sine poena erbitten kann. Dann darf auch der Umstand mit Stillschweigen nicht übergangen werden, daß die zwischen den Litiganten entstandene obligatio sich nicht auf die Störung resp. Entsetzung, sondern auf den Befehl resp. Verbot des Prätor's gründet. Cf. das gründliche und gelehrte Werk Schmidt's: „Ueber das Interdictenverfahren der Römer. 1853.“ Hieraus folgt nämlich von selbst, daß das begangene delictum von gar keinem Einfluß sein kann auf die Natur der gedachten obligatio. In dem Abschnitt über die Interdicte werden wir darauf noch einmal zurückkommen.

Auch vom rechtsphilosophischen Gesichtspunkte aus lassen sich Bedenken gegen die Savigny'sche Ansicht erheben, da eine Handlung nur dann als eine formell unrechtmäßige erscheinen

kann, wenn man sie von dem Gesichtspunkte des öffentlichen Rechts aus beurtheilt, da es also innerhalb der Sphäre des Privatrechts nur materielle Unrechte giebt, d. h. solche, welche eine materielle Rechtsverletzung enthalten. Wenn daher Savigny ein formelles Privatrecht annimmt, so liegt darin ein Widerspruch. Der Umstand widerspricht dieser Auffassung nicht, daß *furtum* und *rapina* in dem Römischen Rechte *Delicta*, also Privatverbrechen sind, indem sich dieses daraus hinlänglich erklärt, daß das Römische Recht bei ihnen den Gesichtspunkt, daß sie eine materielle Rechtsverletzung enthalten, in den Vordergrund stellt. Uebrigens ist dies eine Eigenthümlichkeit des Römischen Rechts, und auf keinen Fall darf darin ein Haltpunkt für die Savignysche Ansicht gesucht werden.

Wir wollen nun untersuchen, ob die Besitzstörung *vi, clam, precario* als ein formelles öffentliches Unrecht gedacht werden kann. Rudorff bejaht es, indem er in derselben die Störung des öffentlichen Friedens zu finden glaubt. *Vis* könnte allenfalls als eine Störung des öffentlichen Friedens gedacht werden, aber nicht so die *clandestinitas* und das *precarium*. So ist also die Art, in welcher Rudorff das öffentliche Unrecht bei der Besitzstörung formulirt, jedenfalls zu eng. Wir wollen daher von der Rudorffschen Auffassung abstrahiren und die Sache objectiv betrachten. Geht man von einer weiteren Formulirung des öffentlichen Unrechts aus, so könnte man allenfalls auch die *clandestinitas* als ein öffentliches Unrecht gelten lassen, aber mit der Besitzstörung *precario* verhält es sich anders. Die Annahme, der Precist begehe im Momente der Weigerung, die Sache zurückzugeben, ein öffentliches Unrecht, wäre schon darum eine ungerechtfertigte, weil der Precist den Besitz lediglich durch eine negative Handlung stört, und öffentliche Unrechte nur durch positive Handlung begangen werden können. Da nun das Römische Recht die Besitzstörung *vi* und *clam* der Besitzstörung *precario* vollkommen gleichstellt, so ist daraus die Schlußfolgerung zu ziehen, daß dasselbe ebensowenig bei der *vis* und *clandestinitas* wie bei dem *precarium* an ein öffentliches Unrecht denkt. Dies wird noch durch den Umstand

bestätigt, daß *furtum* und *rapina* kein öffentliches, sondern ein privates Unrecht sind. Denn wenn bei ihnen der Gesichtspunkt, daß sie durch eine zum öffentlichen Verbrechen sich qualifizirende Handlung begangen werden, ganz in den Hintergrund tritt, so leuchtet ein, daß die Annahme eines öffentlichen Unrechts bei den Besitzstörungen ohne allen Haltpunkt ist, zumal da die *vis* nach dem alten *jus publicum* der Römer nicht so verpönt war, wie heut zu Tage, wie dies die Geschichte des Römischen Prozeßrechts beweiset, welches bekanntlich in den wichtigsten Stadien gleichsam auf der Sanction der *vis* beruhte.

Noch eins sei bemerkt. Savigny giebt im Grunde genommen mit seiner Meinung, daß die *Interdicte obligationes ex delicto* seien, *) kein Princip des Besitzeschutzes an; denn

*) Eine ähnliche Ansicht hat Schmidt in seinem schon angeführten Werke „über das Interdictenverfahren der Römer“ pag. 189 seq. aufgestellt. Er sagt Folgendes: „Die Verpflichtung entsteht durch den prätorischen Befehl, nicht durch irgend eine Handlung des Verpflichteten. Sie ist daher zunächst eine *ex praetoris imperio nata obligatio*. Ob nun die so begründete Verpflichtung als eine auf einem *maleficium* ruhende müsse betrachtet werden, das hängt von den Gründen ab, aus welchen dieselbe von dem Magistrat aufgelegt wird. Nur dann, wenn eine bestimmte verwerfliche Handlungsweise die Grundlage des Befehls bildet und der Befehl gegen Denjenigen selber gerichtet ist, welcher diese Handlung sich zu Schulden kommen ließ, nur in diesem Falle kann eine *obligatio ex delicto* mit ihrer Folge, der Strafe, entstehen, sonst nicht. Also: eine *obligatio ex delicto* im wahren Sinne giebt es nur für den Deliquenten selber.“ Mir scheint, als ob die Behauptung, diejenigen *Interdicte* seien *Delictsklagen*, bei deren Anstellung dem Beklagten ein *maleficium* vorgeworfen werden könne, nicht im Einklange wäre mit der Behauptung Schmidt's, daß die *Obligation* zwischen den Litiganten erst im Momente des prätorischen Befehls resp. Verbots entstehe. Eine von den beiden Behauptungen muß nothwendigerweise eine unrichtige sein, und ich glaube, es ist dies die letztere. Ich kann mich nämlich nicht überzeugen, daß die vor Entstehung der *obligatio* vorgefallenen Ereignisse auf die Natur derselben von Einfluß sein könnten. Es müssen hier zwei Dinge von einander streng geschieden werden, nämlich der Grund der *obligatio* und die Voraussetzung derselben. Ihr Grund ist

es läßt sich immer noch fragen, auf welchen Rechtsgrund sich die Entstehung der *obligatio ex delicto* im Momente der Besitzesstörung gründet. Erst in der sechsten Ausgabe hat Savigny diese Lücke auszufüllen sich bestrebt. Auf pag. 41 bemerkt Savigny Folgendes: Im Falle der Besitzesstörung oder Entziehung werde ein selbstständiges Recht neben der Person nicht verletzt, aber im Zustande derselben sei doch etwas zu ihrem Nachtheile verändert worden „und soll das Unrecht, welches in der Gewalt gegen die Person liegt, in seinen Folgen gänzlich ausgetilgt werden, so kann dieses nur geschehen durch die Herstellung oder Beschützung jenes factischen Zustandes, worauf sich die Gewalt erstreckt hat. Dies ist der wahre Grund der possessoriischen Klagen.“ Auf pag. 43 macht Savigny darauf aufmerksam, daß der Besitzer die Möglichkeit des Eigenthums habe und daß diese Möglichkeit ihm sehr bedeutende „theils processualische, theils factische Vortheile giebt, die ihm erhalten oder wiedergegeben werden müssen, wenn die Folgen der Gewalt ausgetilgt sein sollen.“ Dann fügt Savigny, nachdem er die gedachten Vortheile näher aufgezählt, folgende Bemerkung hinzu: „Alle diese Vortheile sind es, deren Gesammtheit als Interesse der verübten Gewalt in Betracht kömmt und wodurch der Besitz selbst fähig wird, ähnliche Wirkungen wie ein Recht hervorzubringen, obgleich er in Wahrheit kein Recht ist.“

Savigny giebt also zwei Gründe des Besitzeschutzes an. Der erste besteht darin, daß die Besitzesstörung eine Verletzung der Person des Besitzers mitenthält. Dies ist ganz die Meinung Buchta's, wie wir weiter unten sehen werden.^{*)} Zum Behuf des Beweises, daß durch die Besitzesstörung auch die Per-

der prätorische Befehl, ihre Voraussetzung ist die Störung resp. Entziehung. Da nun die Natur der *obligatio* sich lediglich nach dem Entstehungsgrunde richtet, so ist auch dadurch bewiesen: daß die *Interdictsobligationen* keine delictsartige Natur haben.

^{*)} Aus dem, was Savigny auf pag. 40 bemerkt, geht hervor, daß er mit Buchta auch im Falle einer Rechtsverletzung eine Verletzung der Person annimmt.

son mitverlezt werde, hebt Savigny das Unrechtliche, welches in der Gewalt liegt, hervor, gerade so, als wäre die gewaltsame Besitzesstörung die einzig mögliche. Der zweite Grund ist ein bloßer Zweckmäßigkeit Grund, indem er darin besteht, daß der Besitzer die Möglichkeit des Eigenthumsverlustes hat, welche ihm neben vielen anderen theils processualischen, theils factischen Vortheilen entzogen wird.

Bruno (S. 58.) sagt Folgendes: „Der Besitz bietet in seinen beiden Bestandtheilen: dem Willen und dem physischen Gewaltverhältnisse, einen doppelten Ausgangspunkt dar. Indessen zeigt sich bald, daß der letztere Standpunkt zu keinem befriedigenden Resultate führt. Das physische Gewaltverhältniß in seiner Getrenntheit vom Rechte ist ein einfacher factischer Zustand, der als solcher auch nicht den geringsten Grund zu einem rechtlichen Schutze in sich trägt. Er ist kein Recht, entsteht ohne alle Rücksicht auf ein Recht und kann darum auch ohne Verletzung eines Rechts genommen werden. Somit wird man von selbst dazu gedrängt, in dem anderen Bestandtheile des Besitzes, dem Willen, den Grund des Besitzeschutzes zu suchen. Der Wille ist vermöge seiner Geistigkeit und Freiheit überhaupt die Grundlage und der Ausgang alles Rechts, somit ist also hier jedenfalls ein Boden, in welchem auch für das Besitzrecht ein Keim wenigstens möglich ist und daher auch allein gesucht werden darf. Das Princip des Besitzeschutzes kann nicht das sein, daß der im Besitze ausgesprochene Wille ein Recht begründe, welches einfach neben den übrigen Rechten steht, sondern vielmehr nur das, daß der im Besitze realisirte Wille, obgleich er kein Recht begründet, sondern nur rein factisch, vielleicht im grellsten Widerspruch mit allem Rechte, da ist, dennoch der allgemeinen Natur des Willens zu Folge geschützt werden müsse.“^{*)}

^{*)} Bruno entwickelt seine Ansicht in dem rechtsphilosophischen Theile seiner Schrift, er hat also hierbei das positive Römische Recht nicht im Auge, aber ich glaube doch, seine Ansicht an diesem Orte prüfen zu dürfen.

Wenn Bruns die Behauptung aufstellt, daß der Wille eines einzelnen Individuums kraft seiner Geistigkeit auch dann auf rechtlichen Schutz und Anerkennung Anspruch hat, wenn er „im grellsten Widerspruch mit allem Rechte da ist,“ so stellt er den Willen der Person als ein ebenbürtiges Glied neben das Recht hin. Bruns steht somit mit seiner dualistischen Auffassung auf dem nämlichen Standpunkte, wie Gans, nur ist er nicht so consequent, wie letzterer. Es liegt nämlich offenbar darin ein Mangel an Consequenz, wenn Bruns, ungeachtet er dem Willen eines einzelnen Individuums eine solche Macht vindicirt, dennoch andererseits den Besitz nur als ein factisches Verhältniß gelten läßt. Bruns behauptet überhaupt das logisch Unmögliche, wenn er glaubt, daß der Wille auch dann, wenn er mit den Gesetzen nicht harmonirt, einen Anspruch auf rechtlichen Schutz hat, indem es evident ist, daß das Recht nur diejenigen Verhältnisse schützen kann, welche gegen seinen Willen nicht entstanden sind. Wäre es anders, so würde das Recht kein reeller Begriff sein, sondern ein leeres Wort. Das Resultat ist also dieses: daß der Wille der Person nur dann auf rechtlichen Schutz rechnen kann, wenn er sich zu legitimiren im Stande ist, daß er in keinem Widerspruche stehet zu dem bestehenden Rechte. Auch innerhalb der Besitzlehre giebt es davon keine Ausnahme, da der Besitz ein durch Gesetze anerkanntes Verhältniß ist. Worauf beruht nun seine Anerkennung? Einzig und allein darauf, daß das thatsächlich Existirende nicht in Abrede gestellt werden kann, also auf Anerkennung der Macht des Thatsächlichen. Freilich ist dieser Gedanke in dem Römischen Rechte nicht so durchgehends durchgeführt, wie in den neueren Gesetzbüchern, indem der Rechtsbesitz in demselben nur eine sehr precäre Stellung hat, aber es läßt sich dennoch nicht in Zweifel ziehen, daß der Besitz ohne seine Anerkennung gar nicht hätte entstehen können.

Der Bruns'schen Auffassung stellt sich in Bezug auf das Römische Recht das Bedenken entgegen, daß dasselbe dem Beklagten gestattet, von der *exceptio vitiosae possessionis* Gebrauch zu machen, indem die genannte Exception uns noth-

wendig zu der Annahme führt, daß der Besitzeschutz nicht in dem Willen des Besitzers, sondern in etwas ganz Anderem seinen Grund hat. *) Dann läßt sich auch der Umstand mit der Brunsschen Ansicht nicht in Einklang bringen, daß der Besitz nur gegen solche Störungen geschützt wird, welche unter besonders erschwerenden Umständen vor sich gegangen sind. Läge das Princip des Besitzeschutzes im Römischen Rechte darin, „daß der im Besitze realisirte Wille, obgleich er kein Recht begründet, sondern nur rein factisch, vielleicht im grellsten Widerspruche mit allem Rechte da ist, dennoch der allgemeinen Natur des Willens zu Folge geschützt werden müsse,“ so würden dem Besitzer im Falle einer jeden Störung schützende Rechtsmittel zu Gebote stehen müssen, indem eine jede Störung unabhängig von der Form, in der sie auftritt, einen Eingriff in seinen Willen enthält.

Eintheilung des Besitzes.

1) Possessio bonae und malae fidei.

Da der irreguläre Besitz auf einzelne in den Gesetzen ausdrücklich genannte Fälle beschränkt ist, und somit an bestimmte objective Facta geknüpft wird, so leuchtet ein, daß die obige Eintheilung auf denselben keine Anwendung findet, da bei der-

*) Dies erkennt Brunns selbst an, wenn er sagt auf pag. 499 u. folg.: „Zweifelhafter ist die Einrede der Besitzfehler. Die einfache Rechts-Consequenz muß sie offenbar verwerfen; denn diese verlangt, daß der Besitz schlechthin als solcher, als realisirter Wille einer Person nicht eigenmächtig behandelt werde, ohne alle Rücksicht auf seine Rechtmäßigkeit; auch kann sie den Grundsatz nicht anerkennen, daß man, abgesehen von Nothwehr, durch das Unrecht Anderer auch seinerseits zum Unrechte gegen sie berechtigt wird. Eine solche Ermächtigung liegt aber geradezu in der Zulassung der Einrede.“ Weiter bemerkt Brunns, daß die Einrede des fehlerhaften Besitzes nicht einmal durch das practische Bedürfniß gefordert werde, und lobt die Consequenz des Oesterreichischen Gesetzbuches, welches sie verwirft. Auch dem, daß die gedachte Einrede von dem rechtsphilosophischen Gesichtspunkte aus zu verwerfen sei, kann ich nicht beipflichten und zwar aus dem Grunde, weil es in der Natur der Sache selbst liegt, daß nur derjenige die Sittlichkeitsgebote zu seinen Gunsten wenden kann, wer gegen sie selbst nicht gehandelt hat.