universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Possessio plurium in solidum esse non potest

urn:nbn:at:at-ubi:2-1036

Possessio plurium in solidum esse non potest.

Dieser Satz hat folgenden Sinn: Mehrere, falls sie ein

---

rein subjectives Verhältniß ist, d. h. daß derselbe lediglich aus dem Willen des Subjects hervorgeht, daß es bei dessen Entstehung gar nicht darauf ankömmt, ob der Wille des Subjects im Einklange steht mit dem allgemeinen Willen, mit dem Willen des Gesetzes. Ist nun dieses der Fall, so muß jede Person als solche, mag sie das jus commercii haben oder nicht, mag sie also ein civis romanus, ein latinus oder ein peregrinus sein, die Fähigkeit zu besitzen haben. Zur Usucapion wird freilich der Besitz nur dann führen können, wenn der Besitzer das commercium hat, indem die Usucapion ein Institut des jus civile ist. Aber dies ändert sein Wesen nicht. Kierulff hat ganz Recht, wenn er die Behauptung aufstellt, daß es verkehrt sei, den Besitz nicht an sich, sondern mit Rücksicht auf die Folgen, welche er erzeugt, zu betrachten. — Was das Besitzesobject anbetrifft, so glaube ich entschieden, daß dem Besitze, man mag sich auf den Standpunkt des jus civile oder des jus gentium stellen, innerhalb der Sphäre der res in commercio keine Schranke gesetzt werden kann. Der Wille des Besitzers muß allen genannten Gegenständen gegenüber als ein berechtigter anerkannt werden, da derselbe ja innerhalb der Besitzessphäre durch keine gesetzlichen Bestimmungen gebunden ist. Dieser Auffassung des Willens, als eines absolut berechtigten innerhalb der Besitzessphäre, steht der Umstand nicht entgegen, daß nur res in commercio besessen werden können, indem die Entziehung der passiven Besitzesfähigkeit den res extra commercium auf ganz anderem Grunde beruht, als auf der Beschränkung des Willens des Besitzers, nämlich darauf, daß der Besitz, soll er als ein juridisches Verhältniß gelten, selbstverstandenermaßen sich nur auf diejenigen Gegenstände erstrecken kann, an welche juridische Verhältnisse überhaupt geknüpft werden können. Die Person kann also auch den dem Verkehr entzogenen Sachen gegenüber ihren Willen geltend machen, aber das so entstandene Verhältniß ist dann kein juridisches mehr, es liegt vielmehr außerhalb der Rechtssphäre. Bei dieser Gelegenheit wollen wir auch noch die Frage erörtern, ob der Besitz im jus civile oder im jus gentium entstanden ist, da deren Beantwortung aus dem Vorhergehenden sich leicht ermitteln läßt. Am richtigsten wird es sein, wenn man den Besitz als keinem der genannten beiden Rechtssysteme eigenthümlich angehörend ansieht, also als ein den gedachten beiden Rechtsordnungen gemeinsames Verhältniß. Dies erklärt auch, warum der Besitz der lex duodecim tabularum bekannt war, welche die Rechtsnormen des jus gentium nicht anerkannte, sondern vielmehr bei allen Rechtsfragen von dem National-Römischen Gesichtspunkte ausging.

gleich starkes Recht auf den Besitz haben,*) können die nämliche Sache ausschließlich nicht besitzen, vielmehr entsteht in einem solchem Falle ein Mitbesitz, so daß Jeder eine andere pars indivisa des Besitzes hat. Es erhellet von selbst, daß dieser Satz in der Natur der Sache selbst begründet ist,**) und dies ist auch der Grund, weshalb derselbe nicht allein beim Besitze gilt, sondern ebenso bei allen anderen Verhältnissen mit Ausnahme der Correal- und Solidarobligationen, bei welchen er aus rein practischen Nützlichkeitsrücksichten nicht zur Anwendung kömmt.

Innerhalb der Besitzeslehre giebt es nach dem Justinianischen Rechte nur einen einzigen Fall, in welchem ein solidarischer Mitbesitz Zweier angenommen wird, nämlich bei dem Pfandrechte. Der Pfandgläubiger besitzt ad interdicta und der Pfandschuldner ad usucapionem. L. 16. de usurp. Dies kann nicht so gedacht werden, als ob Jeder einen anderen Theil des Besitzes hätte, vielmehr ist anzunehmen, daß Beide in solidum besitzen, wenn auch der Besitz eines Jeden andere Wirkungen erzeugt. Ebensowenig kann hier der Einwand gemacht werden: ein solidarischer Mitbesitz liege hier nicht vor, da der Pfand-

*) Im Falle wenn Einer ein stärkeres Recht hat als der Andere, entsteht kein Mitbesitz, sondern ein Alleinbesitz, indem derjenige, welcher potior est interdicto den Anderen vom Besitze ausschließt.

**) Kierulff findet den solidarischen Mitbesitz des regulären Besitzers neben dem abgeleiteten als etwas ganz Naturgemäßes. Er argumentirt pag. 366 so: „Ist der Wille des Vorgängers hier die Quelle seines Besitzes, so ist auch Anfang, Umfang und Beziehung von ihm abhängig, und eine Beschränkung durch ihn möglich.“ Dagegen ist Zweierlei zu bemerken: *a)* Die Entstehung des abgeleiteten Besitzes hängt bei der Emphyteuse und dem Pfandrechte von dem Willen des Begründers derselben nicht ab, da er dem Emphyteuta und dem Pfandgläubiger den Besitz nicht entziehen kann. *b)* Aber auch die Entstehung des Besitzes beim Precarium und Sequester hängt von dem Willen des Begründers allein nicht ab. Die Sache ist die: das Gesetz erkennt den Besitz in den beiden gedachten Fällen an, aber es gestattet dem Begründer ihn auszuschließen. So hängt also die Existenz des Besitzes bei den beiden gedachten Verhältnissen von dem Willen des Begründers nur indirect, nur mittelbar ab. Kierulff geht somit von einer falschen Prämisse aus.

gläubiger irregulär, der Pfandschuldner regulär besitzt; denn das Verhältniß des regulären Besitzes zu dem irregulären (abgeleiteten) ist ebenfalls ausschließend.

Daß realiter nur der Pfandgläubiger besitzt, der Pfandschuldner aber nur als Besitzer fingirt wird, würde auch dann keinem Zweifel unterliegen, wenn es nicht in der L. 36. de poss. angedeutet worden wäre: „Qui pignoris causa fundum creditori tradidit, *intelligitur* possidere, sed etsi eundem precario rogaverit — capiet —, quum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam *qui omnino non possidet.*“

Vor Justinian waren die Meinungen der Juristen hierüber getheilt. Die meisten nahmen außer dem Pfandrechte keinen anderen solidarischen Mitbesitz an; aber vier Juristen waren, wie es aus der L. 3. §. 5. de poss. und L. 19. pr. de prec.*) hervorgeht, anderer Meinung. Sabinus und Pomponius behaupteten, daß neben dem Precisten auch der Concedent besitze, einerlei, ob der Besitz des Precisten ein fehlerhafter ist oder nicht. Trebatius und Julianus meinten, daß zwar eine justa possessio neben einer injusta existiren kann, nie aber zwei justae oder zwei injustae. Die Meinung des Julianus reicht also einerseits weiter, als die des Sabinus, andererseits aber nicht so weit. Wie sollen wir uns die Meinung jener vier Juristen denken? Da die gedachte Maxime in der Natur der Sache selbst begründet ist, so muß angenommen werden, daß theoretisch zwischen den Römischen Juristen kein Streit darüber war,**) daß demnach sie die justa possessio aus irgend einem practischen Grunde fingirt haben.***) Was

*) Der Anfang des Fragments ist nicht im Widerspruch mit dessen Ende. Julian setzt nämlich voraus, daß der Precist non vitiose besitzt.

**) Das was Paulus und Labeo in der L. 3. §. 5. de poss. gegen diese Meinung sagen, trifft dieselbe nicht, indem die gedachten vier Juristen es wohl wußten, daß es contra naturam est, ut quum ego teneam, tu quoque tenere videaris, und daß es keinen Begriffsunterschied zwischen einer possessio justa und injusta giebt.

***) Was Ulpian anbetrifft, so besitzen wir von ihm zwei Fragen, nämlich L. 5. §. 15. commodati und L. 3. Uti possid. In der ersteren führt Ulpian die Meinung des Celsus, in der letzteren die umge-

war der Zweck dieser Fiction? Wollten sie damit dem justus possessor die retentorischen Interdicte sichern? Diese Ansicht ist wirklich aufgestellt worden. Da die retentorischen Interdicte im Falle des Sieges weniger vortheilhaft sind, als die recuperatorischen, indem bei ihnen der vor Erlaß des Interdicts geschehene Schaden nicht in Anrechnung kömmt, so ist klar, daß die Rücksicht auf die Interdicte die angeführten vier Juristen zu der gedachten Fiction nicht veranlassen konnte, außer in einem einzigen Falle, nämlich dann, wenn Jemand aus dem Besitze einer beweglichen Sache dejicirt wurde.*) Daraus ergeben sich folgende Resultate:

---

kehrte Meinung des Trebatius an. Daß Ulpian sich selbst widersprechen sollte, ist nicht denkbar. Eine Meinung muß also die seinige sein, welche ist es denn? ich glaube die in der L. 5. §. 15. commod. ausgesprochene, da sie von der Mehrzahl der Juristen getheilt wurde, da überdies auch die Worte: si quis proponeret possessionem justam et injustam, welche wir in der L. 3. lesen, darauf hinweisen, daß Ulpian hier eine fremde Meinung für den Augenblick als wahr annimmt. Der Sinn der L. 3. Uti possid. ist folgender: besitzen Zweie solidarisch, also Einer juste und der Andere injuste, und stellt der justus possessor das interd. Uti possidetis gegen den injustus an, so ist eine gerichtliche Entscheidung möglich, wenn der Beklagte selbst ihn entsetzt hat; dieselbe wird zu Gunsten des Klägers ausfallen müssen, da der Beklagte keine exceptio hat. Dagegen wird eine gerichtliche Entscheidung unmöglich sein, wenn der justus possessor von einem Anderen und dieser wieder von dem jetzigen Beklagten dejicirt wurde, da der Beklagte wird einwenden können: ich habe dich nicht entsetzt, halte dich an den, der dich entsetzt hat. Die Endworte nam et tu possides et ego possideo sind so zu übersetzen: denn wir beide, ich, der Kläger, und du, der Beklagte, besitzen die Sache pari conditione. — Es scheint, Ulpian habe die Absicht gehabt, die Meinung des Trebatius durch Hervorhebung des Umstandes zu widerlegen, daß in Betreff der Interdicte kein practisches Bedürfniß nach seiner Fiction vorhanden ist, indem der justus possessor auch nach seiner Fiction nur in dem Falle gegen den injustus possessor siegt, wenn dieser ihm selbst den Besitz entzogen hat. Diese Widerlegung ist freilich eine einseitige, da die gedachte Fiction in einem anderen Falle die besten Dienste leistet, nämlich bei der Usucapion. Savigny (pag. 195) denkt sich den injustus possessor als Kläger, aber dem scheinen mir die Worte des Fragments zu widersprechen.

*) Im Falle einer geheimen Entstehung aus dem Besitze einer be-

1) Sabinus und Pomponius konnten an die Interdicte nicht denken, da sie nur in Betreff des Precariums einen solidarischen Mitbesitz annehmen.

2) Dagegen konnte Trebatius und Julianus den gedachten Zweck verfolgen, aber freilich nur unter der einzigen Voraussetzung, wenn man als sicher annimmt, daß das interd. Utrubi zu ihrer Zeit nur gegen theilweise Besitzesstörungen schützte.

Die nähere Prüfung der Richtigkeit dieser Annahme übergehe ich, da sie so wie so auf unsere Frage kein Licht wirft, und ich wende mich der Prüfung einer wichtigeren Frage zu, nämlich, ob angenommen werden kann, daß die angeführten Juristen die Fiction des solidarischen Mitbesitzes gerade mit Rücksicht auf die Interdicte ins Leben gerufen haben? Dies, glaube ich, ist entschieden in Abrede zu stellen. Es giebt nämlich einen anderen Fall, in dem die gedachte Fiction weit bessere Dienste leisten konnte, und dieser ist die Usucapion. Meine Meinung geht speciell dahin, daß die Entstehung der genannten Fiction nur durch die Rücksicht auf die Usucapion veranlaßt sein konnte, daß man aber dieselbe möglicherweise auch bei den Interdicten zur Anwendung gebracht hat. Ich gehe hierbei freilich von der Annahme aus, daß zur Zeit der Entstehung dieser Fiction der Grundsatz noch nicht gegolten hatte, daß der Besitzesstörer für die unterbrochene Usucapion den Schaden zu ersetzen verpflichtet ist. Diese Annahme hat in der That nichts auffallendes, wenn man bedenkt, daß die Schadenersatzpflicht sich lediglich auf den prätorischen Befehl resp. auf dessen Verbot gründet. Bei den prohibitorischen Interdicten

---

weglichen Sache, konnte die Fiction unmöglich Platz greifen, da der Prätor zur Anstellung eines interd. Utrubi eine gewaltsame Störung ausdrücklich forderte. Es wäre also, um dem heimlich aus dem Besitze Entsetzten das interd. Utrubi zu sichern, eine doppelte Fiction erforderlich, nämlich, daß er noch besitzt, und daß der Beklagte sich gegen ihn einer vis schuldig gemacht hat. Die letztere Fiction wäre zu willkührlich, als daß sie ein Römischer Jurist hätte wagen sollen. Das Gesagte bezieht sich auch auf das precarium.

tritt dies offenkundig hervor, indem der Beklagte für den vor Erlaß des Verbotes verursachten Schaden gar nicht haftet.*) Bei den restitutorischen Interdicten wird dies freilich etwas verdeckt, indem der Beklagte die Sache zu restituiren verpflichtet ist. Aber dies kömmt daher, weil der Befehl des Prätors auf Restitution geht. Da nun die obligatio zwischen den Litiganten sowohl bei den prohibitorischen, als auch bei den restitutorischen Interdicten auf das prätorische Gebot, oder, genauer gesagt, auf den Ungehorsam gegen denselben sich gründet, so folgt von selbst, daß die Pflicht, den aus Unterbrechung der Usucapion entstandenen Schaden zu ersetzen, nur dann dem Beklagten obliegen könnte, wenn der Befehl des Prätors darauf gerichtet wäre; einen solchen Befehl konnte aber der Prätor unmöglich ertheilen, da alle vor dem Befehl eingetretenen Thatsachen dem Wesen des Interdictenprocesses nach auf die gedachte obligatio ohne allen Einfluß sein mußten. Erst von der Zeit an, als die Interdicte sich in gewöhnliche Klagen verwandelten, konnte die Pflicht, den gedachten Schaden zu ersetzen, direct zur Sprache kommen. Und dies erklärt auch, daß die Pandecten der gedachten Pflicht gar nicht erwähnen. Sind alle diese Voraussetzungen so wahr, wie sie mir erscheinen, so folgt, daß durch die Verwerfung der Fiction des Trebatius und Julianus die Lage des Klägers sich verschlimmert hat, denn er konnte von nun an für die unterbrochene Usucapion keinen Ersatz fordern. Dies hat offenbar die Römischen Juristen veranlaßt, in einem Falle, der auf billige Beurtheilung am meisten Anspruch hatte, den Entsetzten günstiger zu stellen, nämlich beim precarium. So ist, glaube ich, die

*) Kam es zur Sponsion und Restipulation, so konnte freilich der Beschädigte den Schaden bei der Feststellung der Sponsions- und Restipulationssumme berücksichtigen, da deren Feststellung auf vertragsmäßigem Wege zu Stande kam, und somit seine Einwilligung voraussetzte. Aber es versteht sich von selbst, daß er seine Forderung nicht zu hoch spannen durfte. — Damit steht der Umstand im Einklange, daß die Quellen nirgends einer gesetzlich normirten Sponsions- und Restipulationssumme Erwähnung thun.

accessio possessionis bei dem precarium aufzufassen. Aus ihrem Character folgt von selbst, daß sie sich in zwei Punkten von der Fiction des Sabinus unterscheiden mußte:

1) Sie tritt nicht in dem Zeitpunkte, in welchem der Precist die Herausgabe der Sache verweigert, sondern erst im Zeitpunkte der wirklichen Rückgabe ein.

2) Sie hat aber dafür eine rückwirkende Kraft, so daß dem Concedenten, von dem genannten Zeitpunkte an, die ganze Zeit, während welcher der Precist die Sache besaß, zum Behufe der Usucapion angerechnet wird.

Das Verhältniß der accessio possessionis zur Fiction des Sabinus ist dieses, daß beide einen und den nämlichen Zweck, aber auf verschiedenem Wege verfolgen. Das, was sie der Fiction des Sabinus nähert, unterscheidet sie von der Fiction des Julianus, indem Julianus dem Concedenten keinen Vorzug vor den übrigen Klägern einräumte.

Aus dem Gesagten ergiebt sich von selbst, daß die L. 15. §. 4. de precario, welche einen solidarischen Mitbesitz des Concedenten und Precisten annimmt, von den Compilatoren aus Versehen ins corpus juris aufgenommen worden ist.

Aus dem gedachten Satze ergeben sich von selbst zwei Folgerungen:

1) Wenn die Quellen von einer Fortdauer des Besitzes reden, so ist dies ein unzweifelhafter Beweis, daß kein neuer Besitz angefangen hat.

2) Wenn umgekehrt dieselben die Entstehung eines neuen Besitzes anerkennen, so ist darin implicite die Annahme der Erlöschung des vorigen Besitzes enthalten.

Ueber die practische Anwendung der genannten beiden Fälle cf. Savigny §. 11. pag. 200.

Ueber die *vacua possessio.*

Der Ausdruck: vacua possessio kommt in den Quellen in Verbindung mit der traditio vor. (Cf. Brissonius.) Schon der Umstand, daß nirgends vacuum dominium, vacuus ususfructus gesagt wird, führt uns darauf hin, daß der ge-