

# **Universitäts- und Landesbibliothek Tirol**

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

**Zielonacki, Józefat**

**Berlin, 1854**

Verlust des Besitzes

bition des Besitzes suspendirt, was mit den allgemeinen Grundsätzen völlig im Einklange steht, indem der Besitzertwerb *animo et corpore* erfolgt, *animo utique nostro, corpore vel nostro vel alieno*, und indem nicht angenommen werden kann, was bei dem Mandate der Fall ist, der Besitzer habe seine Einwilligung zu Erwerbe *anticipando* ertheilt.

Ob der nämliche Grundsatz bei dem *procurator universorum honorum* zur Anwendung kommt, wie Savigny glaubt, läßt sich mit Sicherheit nicht entscheiden. Es ist nämlich möglich, daß die Römer hierbei, im Falle wenn der *dominus* selbst die gesammte Verwaltung seines Vermögens dem *Procurator* übergeben hat, von dem Gesichtspunkte ausgegangen sind, letzterer habe *implicite* auch den Auftrag auf den Besitzertwerb erhalten; woraus sich von selbst die Folgerung ergeben würde, daß der *dominus* den Besitz nicht erst durch die *Ratification*, sondern schon im Momente der Besitzergreifung des *Procurators* erwerbe.

#### Verlust des Besitzes.

Die hier zu entwickelnden Grundsätze geben Aufschluß über Zweierlei, nämlich nicht allein über den Verlust, sondern auch über die Fortdauer des Besitzes, da die Fortdauer selbstverständermaßen so lange angenommen werden muß, bis der Verlust eingetreten ist. Oben haben wir den Besitz definiert als eine aus dem *animus dominii* hervorgegangene und durch ihn fixirte Herrschaft der Person über die Sache. Hieraus folgt von selbst, daß derselbe auf eine dreifache Weise erlischt, nämlich: *corpore* allein (*Dejection*), *animo* allein (*constitutum possessorium*), und *animo et corpore* zusammen (*Tradition*).\*)

\*) Die Fragmente, welche von einer *retentio possessionis solo animo* reden, wie z. B. die *L. 4. C. de poss. L. 1. §. 25. de vi* stehen damit nicht im Widerspruche, indem in ihnen das Wort *corpus* eine vulgäre Bedeutung hat. Vulgär nenne ich diese Bedeutung darum, weil in den Fällen, auf die sich die citirten Fragmente, welche übrigens nicht die einzigen sind, beziehen, die Fortdauer des Besitzes in der That auf einer juristischen Anschauung beruht, nämlich darauf, daß der Mangel

L. 135. de reb. jud.: Fere, quibuscunque modis obligamur, iisdem in contrarium actis liberamur: quum quibus modis acquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio acquiri, nisi animo et corpore potest, ita nulla amittitur nisi in qua utrumque in contrarium actum.\*)

L. 44. §. 2, de poss.: „— ejus quidem, quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti vel animo vel corpore.“

Da der Besitzesverlust sowohl auf Seiten des corpus als auch auf Seiten des animus eintreten kann, so sind zwei Fragen zu beantworten:

- 1) In welchem Grade muß, damit der Besitz erhalten wird, das corpus sein?
- 2) In welchem der animus? \*\*)

---

einer thatsächlichen ununterbrochenen Einwirkung auf die Sache durch die Stetigkeit des Willens aufgewogen wird, so daß also auch im Falle, wenn der Besitzer auf die Sache unmittelbar nicht einwirkt, das corpus da ist, so lange überhaupt nur die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache statt hat.

\*) Das Wort „utrumque“ bezieht sich nicht, wie Savigny überzeugend dargethan hat, auf corpus und animus zusammen, sondern auf corpus und animus besonders. Es ist also nicht zu übersetzen mit: Beides, sondern mit: Eins von Beiden. Kierulff ist anderer Meinung. Nach ihm kann der Besitz solo animo vel solo corpore überhaupt nicht verloren gehen, indem der Mangel des einen der genannten beiden Momente gleichzeitig den Mangel des anderen nothwendigerweise nach sich ziehe. Dem ist nur theilweise beizupflichten. Wenn der Besitzer den animus non possidendi faßt, so kann freilich von dem corpus nicht mehr die Rede sein, indem dieses selbstverständlich den Willen des Subjects voraussetzt. Aber anders ist es in dem Fall, wenn der Besitzer den Besitz animo verliert; es wäre offenbar willkürlich, hier den animus, wenn er wirklich da ist, leugnen zu wollen. Dessen ungeachtet kann von dem Besitzverluste solo animo geredet werden, wenn man nur diesen Ausdruck richtig versteht.

\*\*) Savigny bemerkt sehr richtig Folgendes: „Alle Unterschied, der zwischen den Bedingungen des Erwerbes und der Fortdauer angenommen werden soll, kann durchaus nur den Grad, nicht das Wesen

Ad 1. Daran, daß der Besitz ein durch den Willen der Person fixirtes Verhältniß ist, knüpft sich von selbst der weitere Satz, daß dessen Dauer keine momentane sein kann. Daher ist zu dessen Erhaltung eine in jedem Augenblicke ununterbrochen fortdauernde Einwirkung auf die Sache nicht erforderlich. Der Besitzesverlust tritt vielmehr erst dann ein, wenn der Besitzer nicht mehr im Stande ist, diejenige Handlung vorzunehmen, welche zum Erwerbe desselben erforderlich war. Entscheidend ist hierbei also nicht die thatsächliche Einwirkung auf die Sache, sondern die Möglichkeit derselben.

Dieser aus der Natur der Sache abgeleitete Satz erhält eine Modification in einem ganz speciellen Falle, nämlich dann, wenn die Sache sich in der custodia des Besitzers befindet, d. h. wenn derselbe bestimmte Anstalten zu ihrer Aufbewahrung angeordnet hat. Der Besitz geht nämlich dadurch nicht verloren, wenn der Besitzer den Ort, in welchem die Sache verwahrt ist, in einem bestimmten Zeitmomente nicht auffinden kann, sobald nur, wie es sich von selbst versteht, die Möglichkeit der Auffindung der Sache in der Zukunft vorhanden ist, indem daraus keine andere Schlussfolgerung gezogen werden kann, als die, daß er den Ort schlecht gesucht hat. Diesen Grund giebt auch die L. 3. §. 13. de poss. an: „— quia praesentia ejus sit et tantum cessat interim diligens inquisitio.“

Ähnlich drückt sich auch die L. 44. pr. eod. aus: „— nec infirmitatem memoriae damnum afferre possessionis, quam alius non invasit etc.“

Regel und deren Modification stellt Nerva in der L. 3. §. 13. de poss. auf. Sie lautet: Nerva filius, res mobiles, excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri. Item quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possumus etc.\*)

dieser Bedingungen betreffen, d. h. es muß sich immer ein Punkt annehmen lassen, auf welchem aller Unterschied völlig verschwindet.“

\*) Nerva hat vollkommen Recht, wenn er die obige Regel auf bewegliche Sachen mit Ausnahme der Sklaven einschränkt, indem ein

Demnach geht der Besitz speciell verloren im Falle des Unterganges oder Verlustes der Sache (L. 25. pr. de poss.), im Falle des Todes oder der Gefangennehmung des Besitzers, da *possessio plurium in solidum esse non potest* im Falle des Besitzerwerbes durch einen Dritten,<sup>\*)</sup> im Falle wenn der Zutritt zur Sache unmöglich ist (L. 13. eod.) u. s. w.

Der Besitz der wilden Thiere und Fische hört auf, wenn sie aus dem Orte, in dem sie sich in der Gewalt des Besitzers befinden, wirklich entsprungen sind. Als wirklich entsprungene gelten sie dann: *si oculos nostros effugerint vel ita sint in conspectu nostro ut difficilis sit earum persecutio*. L. 5. de acq. rer. dom. — Der Besitz gezähmter Thiere wird verloren, wenn sie, nachdem sie aufgehört haben, *revertendi animum* zu haben, d. h. nachdem sie wieder wild geworden sind, entspringen. L. 5. §. 5. de acq. rer. dom. — Grundstücke werden so lange besessen, bis der Besitzer davon Kenntniß erhält, daß sie von Jemand Anderem occupirt wurden, und den Gegner zu vertreiben entweder nicht im Stande ist, oder auf dessen Vertreibung verzichtet. L. 25. §. 2. de poss. L. 18. §. 3. und 4. eod. L. 3. §. 8. eod. L. 46. eod. — Nach Savigny geht der Besitz im ersten Falle *corpore*, im zweiten *animo* verloren. Dem kann ich nicht beistimmen; ich glaube, daß derselbe in beiden Fällen *corpore* erlischt. Verhielte sich die Sache so wie Savigny behauptet, so würde dem Dejicirten im Falle des Verzichtes auf Vertreibung des Gegners das *interd. de vi* nicht zustehen können, da dasselbe den Erwerb des Besitzes wider Willen des vorigen Besitzers voraussetzt. Der Umstand aber, daß der Dejicirte das *interd. de vi* in dem gedachten Falle hat, bedarf keines Beweises, indem es sich von selbst versteht, daß die Dejection sich in Folge

---

*servus fugitivus* so lange besessen wird, bis Jemand Anderer den Besitz desselben erworben hat (L. 13. de poss.), und indem beim Besitze des Grundstücks eine ganz specielle Bestimmung zur Anwendung kommt.

<sup>\*)</sup> Im Falle der Dejection und Entwendung geht der Besitz verloren ohne alle Rücksicht darauf, ob der Dejicirende oder der Dieb ihn erwirbt, oder nicht.

des Verzichtes auf Vertreibung in eine Nichtdejection nicht verwandelt. Die L. 25. §. 2. de poss. kann als Beleg für die Ansicht Savigny's nicht angeführt werden.

Aus dem angeführten Satze ergibt sich, daß der Besitzerwerb eines Grundstücks clam vor sich nicht gehen kann. L. 6. §. 1. de poss.

Worauf gründet sich derselbe? Nimmt man auf den Invasor allein Rücksicht, so ist kein Grund vorhanden, ihm den Besitzerwerb im Momente der Invasion abzusprechen, da er in diesem Momente sowohl die Möglichkeit, über das Grundstück beliebig zu verfügen, als auch den animus domini hat. Hieraus ergibt sich nun von selbst der Verlust des Besitzes, da plures eandem rem in solidum possidere non possunt. Nimmt man dagegen Rücksicht auf den Besitzer, so muß man sich für die Fortdauer des Besitzes entscheiden, da es möglich ist, daß er den Invasor, wenn er die Invasion erfährt, desiciren wird. Dies führt dann von selbst zu der Annahme, daß der Invasor kein Besitzer, sondern nur ein Detentor des Grundstücks ist. Welcher Gesichtspunkt relativ der richtigere ist, läßt sich nicht bestimmen. Es kommt Alles darauf an, welches Rechtsprincip man hiebei zu Grunde legt. Nach dem strengen Rechtsprincipe muß man sich für den Verlust des Besitzes entscheiden, nach dem billigen dagegen für dessen Fortdauer. L. 25. §. 2. de poss. in fine „et id utilius videtur etc.“ Da nun in dem älteren Rechte das strenge Rechtsprincip ausschließlich zur Geltung kam, so scheint mir die Annahme sehr wahrscheinlich, daß die gedachte Regel des römischen Rechts über den Besitzerwerb der Grundstücke einer späteren Zeit ihre Entstehung verdankt. Ja selbst in den Quellen finden wir noch Spuren der älteren Ansicht. L. 6. §. 1. de poss. Es heißt hier, *Ubi ego habe* sich in diesem Falle für den Besitzerwerb ausgesprochen, wenn das Grundstück in Abwesenheit des Besitzers, der zum Jahrmarkt gereiset ist, occupirt wurde.\*)

\*) Ulpian läßt sich in eine Widerlegung der Ansicht *Ubi ego*'s nicht ein, sondern er entscheidet den gedachten Fall nach seiner eigenen Meinung, und er nimmt die Fortdauer des Besitzes an.

Es läßt sich die Frage aufstellen, weshalb diese Regel im späteren Rechte auch auf bewegliche Sachen nicht ausgedehnt wurde? Davor hat die Römischen Juristen ihr gesunder juristischer Sinn gewahrt, da es doch offenbar sinnlos wäre, zu behaupten, daß Jemand noch die Möglichkeit habe, über eine Sache zu verfügen, welche aus dem Orte, in dem er sie gelassen hat, von einem Anderen genommen und — was gewiß hiebei der gewöhnliche Fall sein wird — von ihm wohl verwahrt wurde. Die Billigkeitsrücksicht darf nicht bis zur Absurdität führen.

Es ist streitig, ob der Besitz eines Grundstücks verloren werde, wenn der Besitzer aus demselben aus Furcht vor einer Gefahr entflieht. Wir wollen diesen Fall zunächst ohne alle Rücksicht auf die Quellenäußerungen, also aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen erörtern. Da dem fliehenden Besitzer, wenn besondere Umstände nicht vorliegen, keine andere Absicht unterlegt werden kann, als die, der Gefahr zu entgehen, so folgt von selbst, daß von dem Besitzverluste *animo* keine Rede sein kann. Aber auch von der Seite des *corpus* aus tritt der Besitzverlust nicht unbedingt ein, sondern nur dann, wenn derjenige, vor welchem der Besitzer geflohen, dasselbe wirklich occupirt hat. Die Richtigkeit der Behauptung, daß der Besitz ohne geschahene Occupation weder *corpore* noch *animo* erlischt, wird dadurch indirect bestätigt, daß nach dem Justinianischen Rechte der Besitz der Grundstücke im Falle der Invasion erst dann verloren geht, wenn der Besitzer nach erhaltener Kenntniß den Invasor aus demselben zu beziciren nicht im Stande war oder es überhaupt nicht versucht hat. Wenn also die wirkliche Occupation des Grundstücks den Besitzverlust unbedingt nicht mit sich bringt, so kann dies die bloße Flucht des Besitzers, wenn keine Occupation des Grundstücks erfolgt ist, gewiß nicht bewirken können. Man wende nicht ein: da der Besitzer des Grundstücks den Besitz desselben verliert, wenn er nach erhaltener Kenntniß von der Invasion auf die Vertreibung des Gegners verzichtet, so müsse consequenterweise behauptet werden, der Besitz des Grundstücks gehe im Momente der Flucht des Besitzers verloren, in-

dem ihm die Absicht des Gegners nicht unbekannt ist und er durch die Flucht die Absicht, dem Gegner keinen Widerstand leisten zu wollen, an den Tag lege. Dieser Einwand wäre darum unstatthaft, weil zwischen den beiden gedachten Fällen keine Analogie stattfindet, da nur im ersten, nicht aber auch im zweiten eine Occupation des Grundstücks eintritt. Es leuchtet übrigens von selbst ein, daß, wenn man einmal die Flucht des Besitzers als ein Aufgeben des Besitzes auffassen will, dies nur bedingungsweise zulässig ist, da selbstverständlich nur unter der Voraussetzung von einem Verzicht des Besitzers auf Vertheidigung des Besitzes die Rede sein kann, wenn die Sache von einem Anderen occupirt wird. Es läßt sich aber bestimmt erweisen, daß die Römischen Juristen die Flucht des Besitzers auch im Falle der Invasion des Grundstücks als ein Aufgeben des Besitzes nicht aufgefaßt haben, nämlich durch den Umstand, daß in dem genannten Falle eine Dejection statt hat, und somit das *interd. de vi* zulässig ist. Cf. L. 1. §. 29. *de vi*, welche wir bald genauer durchnehmen werden. Wäre der Besitz im Falle der Invasion *animo* verloren worden, so würde der Besitzer kein *interdictum de vi* anstellen können, da dieses den Besitzverlust gegen den Willen des Besitzers voraussetzt. Dagegen ließe sich aber der Einwand nicht erheben, das *interdictum de vi* sei darum statthaft, weil es bei demselben nicht auf die Art des Besitzverlustes, sondern lediglich auf die Art des Besitzerwerbes ankommt, der Occupant aber, wenn auch der frühere Besitzer seinen Besitz *animo* verloren hat, auf eine gewaltsame Weise zu dem Besitze gekommen ist. Allerdings hängt die Frage, ob ein bestimmtes recuperatorisches *Interdict* statthaft ist oder nicht, davon ab, in welcher Art der Besitz von dem Beklagten erworben wurde. Aber andererseits ist auch nicht in Abrede zu stellen, daß die Art des Besitzerwerbes mit der Art des Besitzverlustes in einem inneren Zusammenhange steht, so daß von einem gewaltsamen Besitzerwerbe nur dann geredet werden kann, wenn der vorige Besitzer seinen Besitz *corpore* verloren hat.

Wenden wir uns nun zu den Quellen. Dieselben bestätigen die oben entwickelte Ansicht.

L. 9. pr. quod metus. In ihr heißt es: Pomponius habe nach einer genaueren Definition des Begriffes des metus die Frage erörtert, ob eine Dejection des Besitzers stattgefunden habe, wenn derselbe vor einem bewaffneten Gegner, dessen Ankunft er in Erfahrung gebracht hat, aus dem Grundstücke entflohen ist. Diese Frage beantwortet Pomponius, indem er sich der Ansicht Labeo's anschließt, verneinend: quoniam non videor vi dejectus, qui dejici non exspectavi, sed profugi. Dann wird bemerkt, daß die Sache sich anders verhalte, wenn der Besitzer aus dem Grundstücke bereits nach der Ankunft der homines armati entflieht.

L. 3. §. 6. de vi. Ulpian meint: Ist der Besitzer aus dem Grundstücke entflohen aus Furcht vor bewaffneten Leuten, welche er ankommen sah, und sind die Leute nicht in der Absicht gekommen, um gerade ihn des Besitzes zu entsetzen (qui alibi tendebant), so findet keine Dejection statt, quia non hoc animo erant, qui armati erant, sed alio tendebant.

Daraus ergibt sich also, daß nach der Meinung Ulpian's eine Dejection stattgefunden hätte, wenn die homines armati in der Absicht gekommen wären, um gerade den entflohenen Besitzer zu dejiciren. Darüber, in welchem Momente die Dejection im gedachten Falle eintreten würde, spricht sich Ulpian nicht aus. Es ist aber für gewiß anzunehmen, daß er den Zeitpunkt der Flucht nicht gemeint habe, sondern den Zeitpunkt der Invasion, indem der Begriff der Dejection selbstverständlichermaßen eine entsprechende Handlung voraussetzt, \*) diese Handlung aber erst im Momente der Invasion eintritt.

L. 1. §. 29. de vi. Labeo meint: Ist Jemand metu turbae perterritus entflohen, so ist er als ein vi dejectus anzusehen, vorausgesetzt, daß eine Invasion wirklich vor sich gegangen ist. Diese Voraussetzung hebt zwar Labeo ausdrücklich

---

\*) Wir kommen darauf bei der Begriffsbestimmung der Dejection noch einmal zurück.

nicht hervor, er läßt sie vielmehr unerwähnt als eine bekannte Sache. Daß wir dem Labeo eine Voraussetzung nicht unterlegen, die er im Sinne nicht gehabt, geht aus der bereits angeführten L. 9. pr. quod metus hervor. Die nachfolgenden Worte: Sed Pomponius ait, vim sine corporali vi locum non habere, enthalten nicht eine Widerlegung der Ansicht des Labeo und sie können dieselbe auch gar nicht enthalten, da Pomponius hierüber mit Labeo einer Meinung war, wie die eben angeführte L. 9. pr. quod metus zeigt. Pomponius fügt also nur das hinzu, was Labeo stillschweigend vorausgesetzt hat. „Sed“ bildet somit den Uebergang. Ulpian wendet nun die Theorie des Labeo und Pomponius auf einen einzelnen Fall an und zwar mit folgenden Worten: demgemäß\*) sei derjenige als ein vi dejectus anzusehen, qui fugatus est supervenientibus quibusdam, si illi vi occupaverunt possessionem.

L. 33. §. 2. de usurp. scheint auf den ersten Blick einer anderen Meinung Raum zu geben, aber nach genauerer Ueberlegung überzeugt man sich, daß sie mit der hier als richtig angenommenen Ansicht in Einklang gebracht werden kann. Man kann nämlich annehmen, daß die Worte: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, sich nicht auf die nachfolgenden Worte: vi dejectus videtur beziehen, sondern auf die vorhergegangenen Worte: atque ita profugerit. Das Fragment hat also den Fall vor Augen, wenn die homines armati in das Grundstück nach der Flucht des Besitzers wirklich eingedrungen sind. Bei der Begriffsbestimmung der Dejection werden wir auf diese L. noch einmal zurückkommen.

Ad 2. Wann wird der Besitz animo verloren?

Der Besitz erlischt animo nur in Folge eines animus contrarius, der sich auf verschiedene Weise äußern kann, durch

---

\*) Ich lese nämlich mit Savigny nicht Ego, sondern Ergo. Das Ego würde ganz sinnlos sein. Damit ist freilich nicht gemeint als ob Labeo und Ulpian der Begriffsbestimmung der Dejection des Pomponius beigetreten wären, es wird vielmehr an seinem Orte

Worte, Handlungen, \*) Unterlassungen. \*\*) Dies kommt daher, weil der *animus domini* wegen der Stetigkeit und Continuirlichkeit, die ihm, wie jedem anderen Willen zukömmt, so lange als fortdauernd anerkannt werden muß, bis sich das Gegentheil ergibt. Savigny kommt zu dem nämlichen Resultate, indem auch er den *animus contrarius* als ein entscheidendes Moment bei dem Besitzesverluste anerkennt, aber er geht von einem anderen Gesichtspunkte aus, nämlich davon, daß hiebei alles auf „die Möglichkeit einer Reproduction des ursprünglichen Willens in jedem Augenblicke“ ankommt. Freilich glaubt Savigny, daß das Requisit einer Möglichkeit der Reproduction des Willens nur ein anderer Ausdruck sei für das Requisit des *animus contrarius*, \*\*\*) aber mir scheint, daß das erstere

gezeigt werden, daß höchst wahrscheinlich nur Pomponius annahm, daß die *vis sine corporali vi* nicht Platz greift.

\*) Als eine solche Handlung darf die Anstellung der *rei vindicatio* nicht angesehen werden, worauf auch die L. 12. §. 1. de poss. hinweist: „— non denegatur ei interd. uti possid., qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vindicavit.“ Dies versteht sich von selbst. Das Sachverhältniß ist nämlich folgendes: Der Besitzer hat kein Bedürfniß die *rei vindicatio* anzustellen, indem dieselbe eben nichts anderes bezweckt, als ihm durch Verschaffung des Besitzes den vollen Genuß des Eigenthums zu gewähren. Wenn daher der Besitzer mit der genannten Klage klagt, so kann dies seinen Grund nicht in dem Verzicht auf den Besitz haben, vielmehr ist anzunehmen, er habe im Momente der Anstellung derselben davon kein Bewußtsein gehabt, daß er Besitzer ist. Savigny giebt eine andere Erklärung, die mir künstlich und nicht überzeugend zu sein scheint. Ich vermag keinen Grund zu finden, warum die Geseze die Handlung des Besitzers, wenn er in Unwissenheit oder *error juris* sich befindet, so günstig beurtheilen sollten.

\*\*) Dies wird z. B. dann der Fall sein, wenn der Besitzer sein zum Bebauen bestimmtes Grundstück mehrere Jahre hindurch aus Nachlässigkeit, überhaupt aus freiem Entschlusse nicht bebaut hat. L. 37. §. 1. de usurp. Dagegen darf aus dem nicht Bebauen des Grundstücks der *animus contrarius* nicht gefolgert werden, wenn der Besitzer dessen Bebauung aus Furcht unterlassen hat. L. 4. C. de poss.

\*\*\*) Wörtlich sagt Savigny: „Es ist nur ein anderer Ausdruck derselben Ansicht, daß zum Verlust des Besitzes, wenn er durch *animus*

Requisit einen ganz andern Sinn hat, als das letztere. Käme es bei dem animus auf das Nämliche an, wie bei dem corpus, so würde der Besitz einer im Zustande der geistigen Gesundheit befindlichen Person animo überhaupt nie verloren gehen können, indem eine jede solche Person den animus dominii zu fassen in jedem Augenblicke fähig ist, da der Wille des Menschen durch keine äußeren Hindernisse gehemmt werden kann, jeder Mensch vielmehr ein absoluter Herr seines Willens ist.<sup>\*)</sup> Andererseits würde ein Wahnsinniger im Momente des eingetretenen Wahnsinns den Besitz sofort verlieren müssen. Savigny sucht zwar den Umstand, daß der Wahnsinnige den Besitz nicht verliert, mit seiner Ansicht zu vereinigen, aber durch solche Gründe, die Niemand überzeugen können. Er meint, der Besitz gehe darum im genannten Falle animo nicht verloren, weil in demselben die Unmöglichkeit der Reproduction des ursprünglichen Willens „lediglich subjectiv und zufällig ist.“ Ich denke, die Reproduction des Willens ist und muß immer subjectiv sein, da der Wille einer Person selbst subjectiver Natur ist.

Daran, daß der Besitz animo nur in Folge eines animus contrarius erlöschen kann, knüpft sich eine wichtige Folgerung, nämlich, daß juristisch willensunfähige Personen durch sich selbst den Besitz animo überhaupt nie verlieren können. Dahin gehören Wahnsinnige, Unmündige, gleichviel ob sie infantes oder pupilli<sup>oo)</sup> sind (L. 29. de poss.) und moralische Per-

---

vor sich gehen soll, wieder ein neuer aber umgekehrter Entschluß (animus in contrarium actus) erfordert wird.“

\*) Das Gegentheil muß freilich Savigny von seinem Standpunkte aus behaupten. Er meint: „denn in diesem Momente (nämlich im Momente des zuerst gefaßten animus contrarius) ist die Reproduction des ursprünglichen Willens durch die entgegengesetzte Bestimmung des Willens schlechtthin unmöglich, und diese Unmöglichkeit ist es, worauf eben sowohl als auch auf die physische Unmöglichkeit der Verlust des Besitzes erfolgen muß.“

oo) Damit ist das übereinstimmend, was die L. 11. de a. r. d. bemerkt: „Papillus — alienare vero nullam rem potest nisi praesente tutore auctore et ne quidem possessionem, quae est naturalis.“ Denn

sonen. Da die genannten Personen darum willensunfähig sind, weil ihnen die zum Abschluß der Rechtsgeschäfte erforderliche Einsicht mangelt, und da die Invasiön eines Grundstückes den Besitzverlust desselben erst nach erhaltener Kenntniß des Besitzers mit sich bringen kann, so scheint daraus zu folgen, daß gedachte Personen den Besitz des Grundstückes während der Dauer ihres Zustandes überhaupt nicht verlieren können, indem sie nicht im Stande sind, die Invasiön desselben in Erfahrung zu bringen. Savigny zieht wirklich die genannte Consequenz, ich glaube aber, daß dieselbe nicht im Sinne des Römischen Rechts ist. Der Satz nämlich, der Besitz der Grundstücke könne in Folge der Invasiön vor erhaltener Kenntniß des Besitzers nicht verloren gehen, beruht auf der juristischen Combination, daß der Besitzverlust erst dann zu einem sicheren Factum werden kann, wenn es sich durch Unmöglichkeit der Vertreibung des Gegners aus dem Grundstücke herausstellt, daß der vorige Besitzer keine Möglichkeit, über die Sache mit Ausschließung Anderer zu verfügen, hat. Damit ist nicht gesagt, daß der vorige Besitzer die Vertreibung des Gegners versuchen muß, er kann von ihr ganz absehen, nur muß freilich auch im letzteren Falle der Besitzverlust *corpore* eben so gut behauptet werden, wie im ersteren, da auch in ihm sich herausstellt, daß der Besitzer keine Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, hat. Ist nun dies der Grund des gedachten Satzes, ist namentlich der Umstand richtig, daß der Besitz im Falle der Invasiön des Grundstückes niemals *animo*, sondern stets *corpore* verloren geht, so ergiebt sich von selbst, daß die von Savigny behauptete absolute Unfähigkeit der juristisch Unfähigen nicht statt-

---

die Alienation setzt den *consensus* beider Partheien voraus, der Pupill aber dessen ohne die Auctorität des Vormundes unfähig ist. Daraus folgt, daß in diesem Falle auch von der Tradition nicht die Rede sein kann, indem die Tradition ihrerseits eine wirkfame *obligatio* voraussetzt. Wenn daher der Pupill die Sache übergiebt, so erwirbt der Empfänger einen Besitz, der mit dem Besitze des Pupillen in gar keinem Zusammenhange steht, dem somit die *accessio possessionis*, welche bekanntlich ein Surrogat der Succession ist, nicht zu gute kömmt.

haben kann.<sup>\*)</sup> Savigny führt die L. 27. und 29. de poss. an, aber die beiden Fragmente stellen mit ganz klaren Worten nur den Besitz animo in Abrede, und können also als Argument in dem vorliegenden Falle nicht benutzt werden, da in ihm der Besitz corpore verloren geht. Ueberdies bemerkt auch die L. 29. ausdrücklich, daß der Pupill den Besitz corpore verlieren kann, was sich übrigens von selbst versteht.

#### Erhaltung des Besitzes durch Repräsentanten.

Durch wen wird der Besitz erhalten? — Durch diejenigen, welche sich in der Gewalt des Besitzers befinden (Hauskinder, Sklaven)<sup>\*)</sup>, durch Vormünder und Curatoren, endlich durch Auftragnehmer.

Im ersten Falle gründet sich die Stellvertretung auf ein Gewaltverhältniß, im zweiten auf ein Amtsverhältniß (munus), im dritten auf einen Vertrag, der aber nicht in dem streng juristischen Sinne zu nehmen ist, indem ihn auch fremde Sklaven eingehen können. L. 31. §. 2. de usurp.

In welcher Art verliert der Besitzer selbst den Besitz, wenn Jemand Anderer in seinem Namen besitzt? — Da der Besitzer die Sache im vorliegenden Falle animo suo, corpore alieno besitzt, so leuchtet ein, daß ein Verlust des Besitzes seinerseits corpore factisch unmöglich ist.

In welcher Art verliert der Stellvertreter den Besitz? —

<sup>\*)</sup> Vangerow (§. 207. N. 1.) stellt die nämliche Behauptung auf, ohne dieselbe zu begründen. Seine Versicherung nämlich, daß die gedachte Regel des Römischen Rechts ganz bestimmt auf den Fall zu beschränken sei: si quis solo animo fundum possidet, kann offenbar eine wissenschaftliche Begründung nicht ersehen.

<sup>\*\*)</sup> Bei Sklaven tritt der Umstand ein, daß der Besitz im Falle, wenn dieselben die Sache ihrem eigenen Herrn, von dem sie besessen werden, stehlen, nicht erlischt, wenn die Sache sich in ihrem Gewahrsam befindet. L. 15. de poss. Der Herr besitzt die Sache darum, weil er den Sklaven besitzt. Die L. 33. §. 6. de usurp. und L. 40. pr. de poss. enthalten eine Anwendung des obigen Satzes auf den Besitz des Pfandes, wie Savigny richtig bemerkt.