

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Erhaltung des Besitzes durch Repräsentanten

haben kann.^{*)} 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)^{*)}, 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? —

*) 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.

**) 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.

Diese Frage zerlegt sich, wie Savigny ganz richtig bemerkt, in zwei Unterfragen, nämlich:

- 1) In welcher Art geschieht der Besitzverlust, wenn der Stellvertreter selbst den Besitz erwirbt?
- 2) In welcher Art, wenn ihn ein Dritter oder überhaupt Niemand erwirbt?

Ad 1. Da der Repräsentant die Sache bereits corpore hat, so ist zum Erwerbe des Besitzes seinerseits nur der *animus domini* erforderlich. Das Römische Recht scheint andere Bestimmungen zu enthalten, indem es verordnet, daß der Stellvertreter den Besitz einer mobilen Sache durch das *furtum**) (L. 3. §. 18. de poss.) und den Besitz eines Grundstücks nicht im Momente der Occupation, sondern im Momente, wenn es sich herausgestellt hat, daß der Besitzer den Gegner nicht herausstreiben kann, oder wenn der Besitzer auf dessen Vertreibung überhaupt verzichtet. Dies ist indessen nicht der Fall. Der Erwerb des Besitzes einer beweglichen Sache durch den Stellvertreter setzt darum ein *furtum* voraus, weil dessen *animus domini* sich in dem *nemo sibi causam possessionis mutare potest* durch *concludente* Handlungen äußern muß, und jede thatsächliche Aeußerung desselben, da das *furtum* im Römischen Rechte eine sehr weite Bedeutung hat, ein *furtum* enthält, indem in einem solchen Falle, sowohl die *Contractation* — sie ist eben hier eine thatsächliche Aeußerung des *animus domini* — als auch der zum *furtum* qualificirende Wille vorhanden sind. Ebenso wenig

*) Die L. 1. §. 2. de furtis u. L. 67. eod. geben den Begriff des *furtum* mit Rücksicht auf obigen Fall an. — In der L. 20. de poss. wird gesagt, daß die Weigerung, die geliehene Sache herauszugeben, je nach Umständen ein *furtum* sei oder nicht. Sie sei dann ein *furtum*, wenn keine *justa ac rationabilis causa non reddendi* vorhanden ist. Dies ist ganz richtig, indem in einem solchen Falle gewiß der zum *furtum* qualificirende Wille vorhanden ist. Der *Contractation* erwähnt die angeführte L. darum nicht, weil es sich von selbst versteht, daß sie in der Weigerung die Sache herauszugeben enthalten ist.

ist die Bestimmung in Betreff der Grundstücke eine Ausnahme von dem Grundsätze, daß der Stellvertreter den Besitz *animo* erwirbt, indem dieselbe nur die näheren Voraussetzungen an giebt, unter denen der *animus* des Stellvertreters zum Behuf des Besitzerwerbes wirksam wird.

Noch ist auf L. 47. *de poss.* aufmerksam zu machen. Dieselbe sagt: daß derjenige, welcher die Sache bei einem Andern deponirt hat, ihren Besitz schon in dem Momente verliert, in welchem der Depositar die Absicht faßt, sie in seinem eigenen Namen zu besitzen. Nach ihr tritt also der Besitzverlust des Deponenten noch vor dem Besitzerwerbe des Depositars ein, indem sie ebenfalls an dem Grundsätze festhält, daß der Auftragnehmer den Besitz nur durchs *furtum* erwerben kann. Den Grund giebt die *Lex* folgendermaßen an: *cujus rei forsitan illa ratio est, quod rerum mobilium neglecta atque ommissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit.* Nur bei Sklaven nimmt die *Lex* eine Ausnahme an, aus dem Grunde: *quia potest homo proposito redeundi domino possessionem sui conservare.*

Der Widerstreit zwischen der L. 47. und L. 3. §. 18. *de poss.* ist nicht in Abrede zu stellen. Die L. 47. betrachtet den Verlust des Besitzes ohne alle Rücksicht darauf, ob derselbe durch den Repräsentanten erworben wird oder nicht, dagegen macht ihn die L. 3. vom Erwerbe durch den Repräsentanten abhängig. Die L. 47. geht also von dem strengen Rechtsprincipe, dagegen die L. 3. vom Billigkeitsprincipe aus. Zur näheren Verständniß der L. 47. ist zu bemerken, daß in derselben ganz bestimmt der Fall vorausgesetzt wird, wenn der Besitzer nach Aufhören der *custodia* keine Möglichkeit hat, über die Sache zu verfügen. Dies wird bestätigt durch den Inhalt der L. 3. §. 13. *de poss.*, in welcher eine vom Juristen Nerva über den Besitzverlust beweglicher Sachen aufgestellten Regel vorgebracht wird. Es ist nämlich nicht denkbar, daß der Jurist Nerva, dessen Ansicht Papinian in der L. 47. anführt, den

vorliegenden Fall anders entschieden haben sollte, als nach der in der L. 3. §. 13. von ihm aufgestellten Regel.

Ad 2. Hier sind drei Fälle zu unterscheiden:

- a) wenn Niemand die Sache detinirt,
- b) wenn Jemand sie detinirt und
- c) wenn Jemand sie besitzt.

Ad a. In Ermangelung ausreichender Quellenzeugnisse wollen wir den Fall aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen beantworten. Eine allgemeine, alle Fälle umfassende Regel konnte hiebei unmöglich existiren, wegen der Mannigfaltigkeit derselben. Es ist als gewiß anzunehmen, daß hiebei ein Unterschied stattfand zwischen den beweglichen Sachen und den Immobilien und daß der Besitzverlust an ersteren weit eher eintrat, als an letzteren. Es liegt nämlich in der Natur der unbeweglichen Sachen, daß im Falle, wenn der Repräsentant deren Detention verliert, dem Besitzer die Möglichkeit, über dieselben zu verfügen, dadurch sofort nicht abgeschnitten wird, wie dies bei den beweglichen Sachen meistens der Fall ist. So können z. B. die Immobilien niemals verloren werden. Die L. 40. §. 1. de poss. ist hier anzuführen; in derselben heißt es: Stirbt der colonus, durch welchen der Besitzer das Grundstück besaß, so werde der Besitz durch dessen Tod ipso facto nicht unterbrochen, der Besitzverlust trete vielmehr erst dann ein, wenn der Besitzer aus Fahrlässigkeit unterläßt, das Grundstück in Besitz zu nehmen, (si dominus possessionem adipisci neglexerit.) Das nämliche trete aber auch dann ein, wenn der colonus die Detention des Grundstücks aufgegeben hat.

Ad b. Nur in zwei Fällen kann die bloße Detention einer Sache, die der Repräsentant im fremden Namen besaß, erworben werden, nämlich wenn der Detentor nur psychisch und nicht zugleich juristisch willensfähig ist, und dann, wenn der Detentor ein Grundstück clam occupirt. In beiden Fällen geht der Besitz in Folge der Detention des Dritten nicht verloren. In Betreff des ersten Falles ist dies wahrscheinlich, in Betreff des zweiten ist dies ganz gewiß.

Ad c. Hier kann kein Zweifel darüber obwalten, daß

der Besitz erlischt, und zwar nach dem Grundsatz: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*. Cf. L. 40. §. 1. de poss. in fine.

Justinian hat in der L. 12. C. de poss. eine durchgreifende Regel für alle drei Fälle eingeführt. Nach der genannten L. soll der Besitz als fortdauernd angesehen werden, wenn der Repräsentant die Detention der Sache aus böser Absicht oder aus Fahrlässigkeit aufgegeben hat. Im Original lautet die L. 12. folgendermaßen: „— ut sive servus, sive procurator — corporaliter nactam possessionem dereliquerit, vel alii prodiderit, *desidia forte vel dolo*, ut locus apperiat alii eandem possessionem detinere: nihil penitus domino praejudicii generetur, ne ex aliena *malignitate* alienum damnum emergat.“

Noch sei bemerkt, daß Justinian in der eben citirten Leg eines Streites unter den Römischen Juristen Erwähnung thut (*Ex libris Sabinianis quaestionem in divinas nostri Numinis auris relatam tollentes etc.*). So viel steht fest, daß kein Römischer Jurist annehmen konnte, daß der frühere Besitzer nach Entstehung eines neuen Besitzes die Sache fortbesitze, indem eine solche Annahme gegen den Cardinalgrundsatz des Römischen Rechts verstoßen würde, nach welchem: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*. Ebenso scheint es mir sicher zu sein, daß die Fortdauer des Besitzes dann allgemein angenommen wurde, wenn der Repräsentant verstirbt. Daß die Römischen Juristen hierüber verschiedener Meinung waren, wenn Jemand das fremde Grundstück ohne Wissen des Besitzers occupirt, ist schon oben bemerkt worden. Aber es scheint mir nicht wahrscheinlich, Justinian habe bei Erwähnung des Streites diesen Fall vor Augen gehabt, da der gedachte Streit noch vor Justinian erledigt wurde. *) Ebenso wenig konnte sich der Streit auf den Fall be-

*) Zwar verweist Justinian auf die *libri Sabiniani*, aber dies kann unsere Behauptung nicht entkräften, indem die Annahme, Justinian habe einen in den Sabinianischen Büchern aufgestellten, aber von der Doctrin bereits aufgegebenen Satz aufzuheben beabsichtigt, gleich-

ziehen, wenn der Repräsentant die Detention einer beweglichen Sache aufgibt, indem das Aufgeben derselben auch das Aufgeben der custodia einschließt, das Römische Recht aber, wie mir scheint, unbedingt an dem Satze festhielt: *res mobiles excepto homine, quatenus sub custodia nostra sint, hactenus possideri, vel quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci possimus.* So bleibt also für die Annahme des Streits nur der Fall übrig, wenn der Repräsentant die Detention einer unbeweglichen Sache aus freiem Entschluß aufgibt.

Ueber die Interdicte.

Die Römischen Juristen gehen bei der Eintheilung der Interdicte von einem doppelten Gesichtspunkte aus; entweder haben sie dabei den Zweck des Interdicts im Auge, oder die Art des prätorischen Gebots. Auf dem ersteren Gesichtspunkte beruht die Eintheilung in *interd. retinendae, recuperandae und adipiscendae possessionis*, auf dem zweiten die Eintheilung in *interd. prohibitoria und restitutoria*. Wissenschaftlicher wäre die Eintheilung derselben dem Grunde nach. Dies, daß wir sie in den Quellen nirgends finden, ist aus der reinpractischen Geistesrichtung der Römischen Juristen zu erklären. Uns muß freilich ihre Eintheilung oberflächlich erscheinen, weil wir gewohnt sind, alles nach dem theoretischen Bedürfniß zu schematisiren. Das müssen wir uns aber klar machen, daß wir bei wissenschaftlichen Fragen einen anderen Ausgangspunkt nehmen als die Römer, wenn wir ihnen hier, wie bei manchen anderen Punkten, kein Unrecht thun wollen.

Bei der Vergleichung der Interdicte mit den *actiones* kann man von einem doppelten Gesichtspunkte ausgehen. Man kann die Interdicte entweder mit den Actionen im Allgemeinen oder mit einer einzigen Art derselben vergleichen: mit der *actio in*

zeitig einen Vorwurf des Mangels an allem und jedem legislativen Tact enthalten würde und man doch bei solchen Vorwürfen sehr vorsichtig zu Werke zu gehen hat. Ueberdies weiß man auch nicht sicher, ob der in Betreff des Besitzverlustes der Grundstücke im späteren Rechte zur Geltung gekommene Satz von den Proculionern aufgestellt wurde.