universität innsbruck
Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Ueber die Interdicte

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

ziehen, wenn der Repräſentant die Detention einer beweglichen Sache aufgiebt, 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 aufgiebt.

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.

factum, der ſie am nächſten ſind. Ich halte mich an den zweiten Geſichtspunkt, da dieſer am meiſten uns das Weſen der Interdicte aufzuſchließen vermag und ſtelle die Frage auf: was unterſcheidet die Interdicte von der actio in factum? Es iſt Folgendes: die Interdicte, welche der Prätor in ſeinem Edicte proponirt, verpflichten Niemand und geben Niemand ein Klagerecht. Sie ſind, wie Schmidt bemerkt (pag. 3), der das Weſen derſelben ſehr gründlich und ſehr tief erfaßt hat, nichts weiter als „Schemate, nach deren Muſter der Magiſtrat Befehle an Einzelne erläßt.“ Anders verhält es ſich mit den actiones in factum; ſie haben eine allgemein verbindende Kraft; die Aufnahme einer neuen Klage in das Edict iſt alſo ein wirklich legislativer Act, während die Interdicte auf einer Linie ſtehen mit der magiſtratiſchen pignoris capio und anderen Maßregeln, welche der Magiſtrat gegen Ungehorſame ergreift. Worin liegt nun das Gemeinſame zwiſchen den Interdicten und den actiones in factum, alſo das Unterſcheidende zwiſchen ihnen und allen übrigen actiones? In Folgendem: ebenſowol die Interdicte als auch die actiones in factum ſtützen ſich nicht auf einen im jus civile anerkannten Rechtsſatz, beide ſind vielmehr Ausflüſſe des prätoriſchen Imperiums.

Die actiones in factum*) ſind offenbar eines ſpätern Ur-

*) Den Ausdruck actio in factum nehme ich in einem weiteren Sinne und verſtehe darunter auch die actiones fictitiae (actio utilis iſt bekanntlich nur ein anderer Name für die letzteren). Zwiſchen den par excellence, ſogenannten act. in factum und den act. fictitiae, giebt es nur den Unterſchied, daß letztere ſich an einen beſtimmten in dem jus civile geltenden Satz vermöge einer beſtimmten Fiction anknüpfen, während dies bei erſteren nicht der Fall iſt. Bei den actiones in factum findet alſo eine freiere Behandlungsweiſe ſtatt, wenn auch nicht in Abrede geſtellt werden kann, daß die Anknüpfung an das jus civile bei den actiones utiles keine wirkliche, ſondern nur eine ſcheinbare iſt. Innerhalb der Interdictenlehre haben die Juriſten die Behandlungsweiſe des Prätors nachgeahmt, — dieſes Wort nehme ich natürlich in einem guten Sinne — denn ſie haben Interdicte zugelaſſen, von denen im prätoriſchen Edicte gewiß keine Rede war, und zwar nach einer doppelten Richtung hin, nämlich als utiles und auch ſelbſtſtändig. Cf. Schmidt.

ſprungs als die Interdicte; da es ſich von ſelbſt verſteht, daß die legislative Gewalt des Prätors ſich ſpäter entwickeln mußte als die executive, als die adminiſtrative, d. h. als die in einem einzelnen concreten Falle anordnende. Damit iſt freilich nicht gemeint, daß dieſe Umwandlung*) der adminiſtrativen Gewalt des Prätors in eine legislative ſich an ein beſtimmtes Jahr oder Jahrzehnt knüpft, ferner iſt damit nicht gemeint, daß von dem Zeitpunkte an, in welchem die gedachte Umwandlung eintrat, keine Interdicte mehr erlaſſen wurden. Da nämlich derjenige, der die Macht hat, ein radicaleres Mittel zu ergreifen, es zu thun nicht verpflichtet iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß es dem Gutdünken des Prätors überlaſſen werden mußte, ob für einen beſtimmten Fall ein Interdict oder eine actio in factum proponirt werden ſollte. Endlich iſt damit nicht gemeint, daß die legislative Gewalt des Prätors der legislativen Gewalt der Organe des jus civile intenſiv gleichkommt, vielmehr beſtand zwiſchen beiden ein Unterſchied. Die legislative Gewalt des Prätors hat ſich von der adminiſtrativen Gewalt deſſelben nie emancipirt, ſie ſteht vielmehr unter deren Schutze und wirkt auf die Rechtsbildung nur dadurch, daß ſie in der Form derſelben auftritt. Mit einem Worte, die legislative Gewalt des Prätors wird nur dadurch zu einer ſolchen, daß ſie ebenſo wie die Organe des jus civile auf die Geſtaltung des Rechts einwirkt. So ſind die Stellen zu erklären, in denen es heißt: Praetor jus facere non potest.

Zu welcher Klaſſe von Klagen gehören die Interdicte? Da ſie zum Schutze eines dinglichen Verhältniſſes dienen, ſo ſcheint es, als ob ſie dingliche Klagen ſein müßten. Dem iſt aber nicht ſo. Das Interdictenverfahren beruhet auf der Idee, daß die Beſitzſtörung keinen Anſpruch auf directe Verfolgung des Gegners gewährt, ſondern lediglich einen Anſpruch auf Erwirkung entſprechender adminiſtrativer Maßregeln von Seiten des Prätors. Das Interdict iſt keine Klage, weder eine ding-

*) Damit ſteht die Anerkennung des prätoriſchen Edicts als eines edictum perpetuum in einem innigen Zuſammenhange.

liche noch eine perſönliche. Da aber im Momente des interredditum eine obligatio zwiſchen den Litiganten entſteht, aus welcher im Falle des Ungehorſams geklagt werden kann, und da jede obligatio eine entſprechende Klage haben muß, ſo verwandelt ſich im Momente des Ungehorſams das Interdict in eine im Dienſte dieſer obligatio ſtehende Klage, alſo in eine perſönliche Klage. Ein Fragment ſagt daher mit allem Rechte: interdicta omnia, quamvis in rem videntur concepta vi tamen ipsa personalia sunt. Zwiſchen den Worten: interdicta in rem videntur concepta, und den Worten: vi tamen ipsa personalia sunt, iſt kein Widerſpruch, wie es auf den erſten Augenblick erſcheint. Die Interdicte müſſen nämlich, wiewohl ſie perſönliche Klagen ſind, als actiones in rem conceptae angeſehen werden, da ſie vom Prätor nicht zum Schutze der ſpäter zwiſchen den Litiganten entſtehenden obligatio, ſondern zum Schutze eines dinglichen Verhältniſſes, nämlich des Beſitzes erlaſſen werden.

Da nun der Grund, weshalb die Interdicte dingliche Klagen nicht ſind, einzig und allein darin liegt, daß die Beſitzſtörung keinen Anſpruch auf direkte Verfolgung des Gegners gewährt, und da in dem Juſtinianiſchen Rechte, wie ſich der §. 8. J. de interd. ausdrückt: perinde judicatur sine interdictis atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, ſo folgt von ſelbſt, daß die Interdicte im Juſtinianiſchen Rechte keine perſönlichen Klagen mehr ſein können. Sie ſind in ihm offenbar dingliche Klagen.

Interdicta retinendae possessionis.

Es ſind nur zwei, nämlich das interd. uti possidetis und das interd. utrubi.

Interdictum uti possidetis.

Ueber die Funktionen des interd. uti possidetis wird ſehr geſtritten. Nach Savigny hatte es eine dreifache Beſtimmung:

1) ging es auf Schadenerſatz,
2) auf Abwendung der befürchteten zukünftigen Störung.

Zu dieſen zwei urſprünglichen Funktionen kam nach Savigny in Folge einer „unſchuldigen“ Fiction, daß bei dem Streite über den Beſitz Thätlichkeiten zu befürchten ſeien, noch

3) die Regulirung der Partheirollen für den Vindications-Prozeß hinzu.

Nach Keller (Zeitſchr. f. geſch. Rw. Bd. 11. Nr. 9.) diente es urſprünglich zur Regulirung der Partheirollen für den bevorſtehenden Eigenthumsproceß und ſpäter wurde es auf Abwendung einer zukünftigen Gefahr für den Beſitz übertragen.

Wangerow (Pand. §. 336.) vindicirt dem gedachten Interdicte nur eine Function, nämlich die Ermittelung, wer im Vindicationsproceſſe die Rolle des Klägers und wer die Rolle des Beklagten übernehmen ſoll. In neueſter Zeit erörterten dieſe Frage Bruns und Schmidt.

Meiner Ueberzeugung nach hatte das Interdict folgende zwei Funktionen:

1) diente es urſprünglich zur Ermittelung des Beſitzſtandes im Falle einer bei Gelegenheit der Normirung der Beweislaſt für den bevorſtehenden Eigenthumsproceß entſtandenen controversia possessionis,
2) außerdem konnte es aber ſpäter auch im Falle einer theilweiſen Beſitzſtörung angewandt werden, indem man in dieſem Falle eine controversia possessionis fingirte. *)

Daß das interdict. uti possidetis die beiden genannten Functionen hatte, ergiebt ſich zur Genüge aus §. 148. 150. 166. 167. 139. — 142. des Commentars des Gajus, aus L. 1. §. 1. — 4. uti possidetis, L. 3. §. 2. — 4. eod., L. 4. eod., L. 8. §. 5. si servitus. L. 5. §. 10. de operis n. n., welche aus den Schriften Ulpian's recipirt wurden, L. 14. de injur., welche von Paulus herrührt. Uebrigens kann auch die Paraphraſe des Theophilus angeführt werden zu dem Anfange des Titels der Inſtitutionen: de interdictis.

Wie verhält es ſich nun mit dieſen beiden Functionen?

*) Cf. darüber auch meine Abhandlung: Ueber das interd. uti possidetis, die ſich im Anhange zu meiner Schrift: Kritiſche Erörterungen über die Servitutenlehre, befindet.

Nimmt man mit Bruns an, Gajus beſchränke das interd. uti possidetis im Unterſchiede von Ulpian und Paulus nur auf einen einzigen Fall der Beſitzſtörung, nämlich auf den, wenn der Störer Beſitzer der Sache zu ſein behauptet, ſo ſcheint auf den erſten Blick die Schlußfolgerung die richtige zu ſein, daß nach der Meinung des Gajus ſich die beiden oben gedachten Functionen qualitativ gar nicht unterſchieden haben, der Unterſchied vielmehr nur die äußere Veranlaſſung betroffen habe. — Dieſe Folgerung halte ich nicht für richtig. Fände zwiſchen den beiden Functionen nach der Meinung des Gajus nur ein äußerer Unterſchied ſtatt, ſo würde Gajus ſich nicht ſo haben ausdrücken können: im Falle der Beſitzſtörung unterſuche der Judex, an aliquid adversus E. p. factum sit, während ſeine Unterſuchung im Falle einer Vorbereitung des Vindicationsproceſſes dahin gehe, uter possideat interdicti tempore. Aus der verſchiedenen Faſſung der Formel ergiebt ſich unzweifelhaft, daß in beiden Fällen ein ganz anderes Streitobject vorliegt. Man wende dagegen nicht ein: ſtört Jemand den Beſitz, indem er Beſitzer zu ſein behauptet, ſo erhebt er eine wirkliche controversia possessionis im Unterſchiede von demjenigen, welcher ſich einer Beſitzſtörung ohne die gedachte Behauptung ſchuldig gemacht hat. Da nun eine wirklich controversia possessionis unzweifelhaft auch in dem Falle erhoben werde, wenn die Partheirollen für den künftigen Proceß feſtgeſtellt werden, ſo folge, daß die Vorbereitung des Eigenthumsproceſſes ſich von der Beſitzſtörung, ſofern ſie mit der Behauptung des Beſitzerwerbes concurrirt, qualitativ nicht unterſcheiden könne. Wenn daher die Formel im erſten Falle anders laute als im zweiten, ſo müſſe die Erklärung davon wo anders geſucht werden, als in der Annahme eines qualitativen Unterſchiedes der beiden Functionen. Dieſer Einwand wäre unbegründet, da er auf einer falſchen Vorausſetzung beruht. Die Annahme nämlich, von dem Beſitzſtörer werde unter den genannten Umſtänden eine wirklich controversia possessionis erhoben, entbehrt alles Haltpunktes, da dieſelbe die Stellung eines Antrages auf gerichtliche Regulirung des Beſitzſtandes vorausſetzt, der Störer aber

eine ſolche Regulirung nicht beantragt, ſich vielmehr eigenmächtig in den Beſitz der Sache zu ſetzen verſucht. Eine controversia possessionis kann ſelbſtverſtändlich nur von Seiten des Geſtörten erhoben werden.

Aber überhaupt ſcheint mir die Bruns'ſche Annahme fraglich, Gajus habe das interd. uti possidetis nur auf den oben gedachten Fall der Beſitzſtörung beſchränkt. Der §. 139. des Gajus liefert für dieſelbe keinen Beleg, indem die Worte: „quum de possessione inter aliquos contenditur," ſich auch auf den Fall beziehen können, wenn der Störer den Beſitz ſtört, ohne gleichzeitig die Behauptung zu ſtellen, er ſei ein Beſitzer der Sache, da, wie unten gezeigt werden wird, die Zuſtändigkeit des interd uti possidetis im Falle der Beſitzſtörung durch die Fiction einer controversia possessionis vermittelt wurde.

Das Reſultat aus dem Vorhergehenden iſt alſo folgendes:

1) daß der Proceß zum Zwecke der Ermittelung der Partheirollen für den künftigen Eigenthumsproceß weſentlich verſchieden iſt von dem Proceſſe über die Beſitzſtörung,
2) daß auch im Falle, wenn der Störer den Beſitz aus dem Grunde ſtört, weil er ein Beſitzer der Sache zu ſein behauptet, keine wirkliche controversia possessionis erhoben wird.

Aus dem erſteren Reſultate läßt ſich mit aller Wahrſcheinlichkeit folgern, daß auch das Proceßverfahren im Falle, wenn es ſich um Ermittelung der Partheirollen handelte, ein anderes war, als im Falle der Beſitzſtörung. Im erſten Falle kam es wohl ſofort zur licitatio fructuum und zu den entſprechenden Sponſionen und Reſtipulationen, im zweiten Falle, glaube ich dagegen mit Bruns, erließ der Prätor an beide ſtreitenden Partheien den Befehl: ne vis fiat adversus edictum! was offenbar nur ein anderer Ausdruck iſt für: ne vis fiat adversus interdictum! wie es ſich aus der L. 102. de reb. jud. ergiebt, in welcher Ulpian ausdrücklich bemerkt: Qui vetante Praetore fecit, hic adversus edictum fecisse, proprie dicitur. Zur fructus licitatio, zu Sponſionen und Reſtipulationen kam

es erſt dann, wenn die Partheien gegen das Verbot des Prätors gehandelt hatten. Ich unterſchreibe vollkommen die Worte des Bruns pag. 44 seq., wenn er meint: „Wie bei den reſtitutoriſchen und exhibitoriſchen Interdicten der Kläger aus der Verweigerung der Reſtitution und Exhibition nicht ohne weiteres eine eigentliche Klage hat, ſondern nur erſt das Recht, vom Prätor einen Reſtitutions- oder Exhibitionsbefehl zu erwirken, und dann erſt im Falle des Ungehorſams das Recht auf Pönal-Sponſionen und Klagen daraus bekommt; ſo hat auch bei den prohibitoriſchen Interdicten, namentlich dem U. p., der Kläger aus der betreffenden Handlung, namentlich*) der Beſitzſtörung nicht gleich eine eigentliche Klage gegen den Thäter, ſondern zuerſt nur das Recht, vom Prätor ein Verbot der Handlung zu erlangen, und erſt, wenn dieſes nicht reſpectirt und die Handlung wiederholt wird, bekommt er aus dieſem Ungehorſam das Recht auf die Sponſionen und Klagen daraus.“

Die obige Annahme erſcheint mir darum als eine nothwendige, weil ſonſt die Worte des Gajus: der Judex habe zu unterſuchen, an aliquid adversus praetoris edictum factum sit (§. 141.), an vis possidenti facta sit, keinen Sinn hätten, indem dieſelben ſich auf eine vor Erlaſſung des Interdicts geſchehene Handlung nicht beziehen können, da ſonſt, abgeſehen auch von anderen Gründen, die hiebei angeführt werden könnten, die Erlaſſung des Interdicts geradezu zwecklos wäre. Beziehen ſie ſich nun auf eine nach Erlaſſung des Interdicts verübte Handlung, ſo folgt von ſelbſt, daß nach deſſen Erlaſſung das eigentliche Proceßverfahren ſofort nicht beginnen konnte, indem ſonſt die Partheien keine Zeit und keine Möglichkeit gehabt hätten, ſich eines Ungehorſams gegen das Verbot des Prätors ſchuldig zu machen, und indem, wie von Einigen angenommen wird, die vom Prätor verbotene Handlung in einem unrecht-

*) Andererſeits unterſcheide ich mich freilich von Bruns, der die genannte Procedur auf den Fall der Beſitzſtörung nicht einſchränkt, vielmehr ihre Möglichkeit auch im Falle, wenn die Partheirollen für den künftigen Eigenthumsproceß ermittelt werden, wie das von ihm gebrauchte Wort: „namentlich“ zeigt, nicht in Abrede ſtellt.

mäßigen Siege bei der fructus licitatio unmöglich gesucht werden darf, da ja dieselbe als eine Proceßhandlung selbstverständenermaßen dessen Beginn voraussetzt und somit dessen Grund nicht sein kann.

Aus der zweiten These läßt sich, wenn man den Umstand berücksichtigt, daß die Quellen im Falle einer Besitzstörung von einer controversia possessionis reden,*) mit aller Sicherheit folgern, daß die Uebertragung des interd. uti possidetis auf den Fall der Besitzstörung durch die Fiction einer controversia possessionis vermittelt wurde. Die genannte Fiction ist also die logische Brücke, welche beide Functionen aneinander knüpft.

Die Frage, welche von den beiden Functionen die ursprüngliche sei, beantwortet sich aus dem Gesagten von selbst. Da nämlich im Falle einer Besitzstörung die controversia possessionis fingirt wird, so folgt von selbst, daß die Abwendung der Besitzstörung die ursprüngliche Function des Interdicts nicht sein kann. Dafür spricht ferner die Duplicität des Interdicts, indem diese in ihrer vollen Realität nur dann begriffen werden kann, wenn man von der Annahme ausgeht, daß die Ermittelung der Partheirollen für den bevorstehenden Eigenthumsproceß die ursprüngliche Function des Interdicts war. Da nämlich in diesem Falle das Factum, wer Kläger, wer Beklagter sei, erst festgestellt werden soll, so war es sehr natürlich, daß man, um keiner der streitenden Partheien Unrecht zu thun und nach bloßer Magistratswillkühr nicht zu entscheiden, Jeden der Litiganten als Kläger und Beklagten zugleich betrachtete und alle sich daraus juristisch ergebenden Consequenzen anerkannte. Endlich wird die hier vorgetragene Ansicht durch die vorkommende fructus licitatio bekräftigt, indem diese nur unter der Voraussetzung in Aufnahme kommen konnte, daß man eben nicht wußte, wer der Besitzer der Sache sei.

Auch über den Character der Duplicität des interd. uti

*) L. 3. §. 2. Uti possidetis: „— Etenim videris mihi possessionis controversiam facere, qui prohibes me uti meo jure.“ — L. 52. §. 1. de poss.: „Eum, qui aedificare prohibeatur, possidere quoque pohiberi, manifestum est. — Cf. auch L. 3. §. 4. Uti possid.

possidetis wird geſtritten. Savigny behauptet, das genannte Interdict ſei nur in Hinſicht auf den Beklagten ein duplex, nicht auch in Hinſicht auf den Kläger, indem derjenige nach der Analogie der drei Theilungsklagen als Kläger gelte, wer zuerſt den Klageantrag geſtellt hat. Die Kritik dieſer Anſicht ſehe in meiner oben angeführten Abhandlung.

Meiner Meinung nach äußerte ſich die Duplicität in Vierlei:

1) Jeder mußte als Kläger den vollen Beweis liefern, daß er die Sache zur Zeit des erlaſſenen Interdicts beſitze und deren Beſitz von dem Gegner neque vi, neque clam, neque precario erworben. (§. 150.: „Et siquidem de fundo vel aedibus interdicitur, eum potiorem esse praetor jubet, qui eo tempore, quo interdictum redditur nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possideat.“)

2) Jeder konnte im Falle des nicht gelungenen Beweiſes condemnirt werden. Dies folgt nicht blos daraus, daß Jeder ein Beklagter iſt, ſondern auch noch daraus, daß ein bloßes Abweiſen der Klage abſolut ausgeſchloſſen war,

indem man ja nicht wußte, wer mit der Klage abgewieſen werden könnte,

indem der Proceß, da er einmal durch das Sponſionsverfahren eingeleitet wurde, nothwendigerweiſe zu Ende geführt werden mußte, und

indem der eigentliche Zweck des Interdicts durch das bloße Abweiſen der Klage nicht erreicht werden könnte.

3) Jeder mußte gegenſeitige Sponſionen und Reſtipulationen ſchließen. (§. 166.: „— judex — adversarium quidem — et sponsionis et restipulationis summas, quas cum eo feci condemnat et convenienter me sponsionis et restipulationis, quae mecum factae sunt, absolvit.“)

4) Die richterliche Unterſuchung ging darauf, wer von den beiden Litiganten ohne vitium beſitze (§. 166.: — judex, apud quem de ea re agitur, illud scilicet requirit, quod praetor interdicto complexus est, id est, uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus, quo interdictum redditur nec

vi, nec clam, nec precario possideret.) Freilich gab es Fälle, in denen die Duplicität mit aller Conſequenz nicht durchgeführt werden konnte und zwar aus einem rein factiſchen Grunde. Die Doctrin mußte hier der Macht der Thatſachen entweder ganz weichen oder ſich wenigſtens nach derſelben modificiren. Man nehme z. B. den Fall, wenn Jemand den Beſitzer am Aufbauen des Hauſes hindert. Es iſt offenbar, daß in dieſem Falle die Duplicität thatſächlich nicht Platz greifen kann, indem hier ein einfacher Angriff von der einen und eine einfache Vertheidigung von der andern Seite vorliegt. So lange noch Pönalſponſionen und Reſtipulationen im Gebrauche waren, konnte man die Duplicität freilich immer noch fingiren, aber nach Einführung des ſpäteren Proceßverfahrens war auch dies nicht möglich, da es ganz zwecklos geweſen wäre. Cf. Bruns, pag. 56. — Nehmen wir ein anderes Beiſpiel. Jemand ſtört den Beſitzer dadurch, daß er irgend eine Handlung auf deſſen Grundſtück vornimmt, indem er vorgiebt, er ſei zu deren Vornahme kraft einer erworbenen Servitut berechtigt. Hier konnte freilich, wie Bruns ganz richtig bemerkt, an der Duplicität feſtgehalten werden, aber nur mit einer Modification; mit einer Modification darum, weil dieſelbe ſich anders nicht durchführen ließ als mit Hilfe der Annahme, die Behauptung des Beklagten, welcher ſich auf eine erworbene Servitut beruft, ſtehe „ganz an der Stelle der Behauptung des vollen eigenen Beſitzes.“ Cf. darüber Bruns pag. 55, welcher außerdem auch Quellenzeugniſſe für die obige Behauptung beibringt.

Bedingungen des Interdicts. Da daſſelbe retinendae possessionis iſt, und der Beſitz clam ſo wie precario nicht anders geſtört werden kann, als durch Entſetzung, ſo folgt daraus mit logiſcher Nothwendigkeit zweierlei, nämlich, daß daſſelbe eine vis und eine ſolche Beſitzſtörung vorausſetzt, durch welche der Beſitz nicht aufgehoben wird. Letzteres wird von Einigen geleugnet, aber ohne allen Grund, indem dagegen ſchon der Name des Interdicts ſpricht. Wie wäre es denkbar, daß ein interd. retinendae possessionis auf Recuperation des Beſitzes gehen ſollte! Man wende nicht ein, der Annahme,

daß das interd. uti possid., welches retinendae possessionis iſt, auch auf Recuperation des Beſitzes gehen kann, ſteht der Umſtand nicht entgegen, daß daſſelbe retinendae possessionis iſt, wenn man von dem Geſichtspunkte ausgeht, daß der Nichtbeſitzer dem injustus possessor gegenüber als Beſitzer gilt. Gegen dieſen Einwand würde ich dies anführen, daß der Satz, der Nichtbeſitzer ſei dem vitoſen Beſitzer gegenüber als Beſitzer anzuſehen, von der Mehrzahl der Römiſchen Juriſten als ein falſcher verworfen wurde. Wenn alſo derſelbe in der Römiſchen Doctrin nur eine partielle Anerkennung fand, ſo folgt von ſelbſt, daß die herrſchende Römiſche Rechtsdoctrin die Anwendung des interd. uti possidetis auf den Fall der Beſitzesentſetzung an denſelben unmöglich knüpfen konnte.

L. 3. pr. uti possid. (— „Si duo possideant in solidum — ego ex justa causa, tu vi aut clam; si a me possides superior sum interdicto.“) iſt hiebei von gar keinem Belange, da ſie eben von einem Geſichtspunkte ausgeht, der von den meiſten Juriſten als unrichtig anerkannt wurde. Da Ulpian, aus deſſen Schriften die genannte Lex recipirt wurde, der richtigen Anſicht beipflichtet, ſo bleibt nichts übrig, als anzunehmen, daß derſelbe hier nur die Meinung der Minderzahl der Juriſten referirt, ohne ihr beizutreten. Dies wurde übrigens ſchon in dem Abſchnitte: possessio plurium in solidum esse non potest, bemerkt. Ueber das Weitere verweiſe ich auf das in dem gedachten Abſchnitte Geſagte.

Dann ſteht der Annahme, daß das interd. uti possidetis auch einem Nichtbeſitzer zukommt, die L. 1. §. 4. uti possidetis entgegen, welche lautet: „Est igitur hoc interdictum — retinendae possessionis: nam hujus rei causa redditur, ne vis fiat ei, qui possidet. Et consequenter proponitur post interdictum unde vi: illud enim restituit vi amissam possessionem, hoc tuetur, ne amittatur possessio.“

Endlich iſt gegen dieſelbe der Umſtand anzuführen, daß ſonſt das interd. uti possid. mit dem interd. de vi concurriren müßte, was ſchon a priori undenkbar iſt, indem beide Interdicte von einander verſchieden ſind und indem, wenn eine

Concurrenz beider ſtattfinden möchte, entweder das eine oder das andere überflüſſig wäre, je nachdem man das eine oder das andere als früher entſtanden annimmt. In Betreff der Kritik der Anſicht Vangerow's ſehe meine Abhandlung.*)

Für die gegneriſche Behauptung ließe ſich aber der Umſtand nicht anführen, daß mit dem interd. uti possid. excipiendo oder reconveniendo ein interd. recuperandae possessionis in Verbindung gebracht wurde, da ja der Prätor den Kläger, falls er die Sache zur Zeit des erlaſſenen Interdicts vi, clam, precario beſaß, in Gemäßheit des Satzes, daß das interd. U. P. ein duplex iſt, verurtheilte, die Verurtheilung aber in dieſem Falle auf die Herausgabe der Sache wirklich gerichtet war. Die Anführung des genannten Umſtandes wäre darum nicht am rechten Orte, weil in dieſem Falle nicht der Nichtbeſitzer, ſondern der Beſitzer klagt.

Zweck des Interdicts. Im älteren Römiſchen Recht kam, glaube ich, der Schadenerſatz gar nicht zur Sprache. Ich will mich darüber näher erklären. Meine Meinung geht da-

*) In dem, was Bruns darüber ſagt, ſcheint mir ein Widerſpruch zu liegen. Auf pag. 60 bemerkt er: „Die L. 3. U. P. bringt denſelben zwar ſehr deutlich mit der Theorie der älteren Juriſten über den ſolidariſchen Mitbeſitz des justus und injustus possessor in Verbindung. Allein ein Beweis, daß er daraus hervorgegangen wäre, liegt darin nicht, und es wäre auch ſehr auffällig, wenn jene von Anfang an beſtrittene und ſpäter vollſtändig aufgegebene Theorie eine ſo bedeutende practiſche Wirkſamkeit erlangt hätte." Auf pag. 61 ſagt er aber: „Allerdings iſt es auffallend, daß man danach geradezu mit einem interd. ret. poss. auf Wiedererlangung eines verlorenen Beſitzes klagen kann. Allein das Auffallende liegt nur in der Annahme der rechtlichen Fiction, daß der fehlerhaft verlorene Beſitz noch als fortdauernd gelten ſollte. Nimmt man dieſe einmal an, ſo iſt jener Satz nur eine Conſequenz, durch die der retentoriſche Character des Interdicts durchaus nicht verletzt wird. Eben deshalb ſtehen denn aber auch der Zulaſſung dieſer Conſequenz die Stellen, wonach das Interdict Beſitz zur Zeit der Klageanſtellung vorausſetzt, nicht im Wege und ebenſowenig hat es etwas auffallendes, daß neben demſelben noch andere Interdicte ſtehen, die unmittelbar vom Standpunkte des Beſitzverluſtes aus die Reſtitution des Beſitzes zum Zwecke haben."

hin, daß der Gestörte nach dem älteren Römischen Rechte keine Entschädigung für die vor Erlaß des Interdicts vorgefallene Störung fordern konnte, demselben vielmehr nur derjenige Schaden ersetzt wurde, welcher nach dem interdictum redditum stattgefunden hat. Dies geht nämlich aus den Quellenzeugnissen hervor. In der L. 1. §. 40. de vi heißt es ausdrücklich, daß bei dem interdictum unde vi der Ersatz für die entgangenen Früchte vom Tage der Dejection an gerechnet werde, im Unterschiede von allen übrigen Interdicten, bei denen die fructus, ex quo (die) edita sunt (interdicta) non retro computantur, d. h. bei denen man die entgangenen Früchte von dem Tage der Ertheilung des Interdicts und nicht rückwärts zählt.

Ebenso deutlich spricht sich die L. 3. de interdictis aus: „In interdictis exinde ratio habetur fructuum, ex quo edita sunt, non retro.“ Die Worte nämlich: fructuum ratio non retro habetur sind offenbar auf die fructus licitatio nicht zu beziehen.

Zur Begründung der Meinung, daß das gedachte Interdict in dem älteren Rechte auf Schadenersatz ging, beruft man sich sowohl auf die L. 1. U. P. („— neque pluris quam quanti res erit, intra annum, quo primum experiendi potestas fuerit, agere permittam“), als auch auf die Verjährung, indem man davon ausgeht, daß die letztere nur bei dieser Annahme einen Sinn habe.

Was nun die citirte Lex anbelangt, so muß eins von beiden angenommen werden, nämlich, daß die Worte: neque pluris quam quanti res est, agere permittam sich entweder auf das judicium secutorium beziehen, was Rudorff*) als entschieden annimmt, oder daß dieselben in dem prätorischen Edicte sich nicht befanden, sondern daß sie später hinzugesetzt wurden, um das Edict mit dem Justinianischen Rechte in einen besseren Einklang zu bringen.

*) Pag. 359 Zeitschrift für gesch. Rw. Bd. VII. Nr. 4. Rudorff äußert sich wörtlich folgendermaßen: „Man sieht, es ist die Cascelliſche

Auch der zweite Umſtand iſt von keiner Erheblichkeit, denn die Richtung des Interdicts auf den Schadenerſatz kann geleugnet werden, ohne daß daher die Verjährung zu einer ſinnloſen wird. Derſelben kann freilich unter den Umſtänden der Gedanke nicht zu Grunde liegen: wenn ihr innerhalb eines Jahres nicht klagt, ſo wird die Beſitzſtörung nicht abgewendet werden, denn das wäre eine offenbare Abſurdität, da die Beſitzſtörung, welche vor einem Jahre geſchah, factiſch nicht abgewendet zu werden braucht; ſondern es liegt ihr der Gedanke zu Grunde: wenn ihr innerhalb des Jahres, vom Tage der abermaligen Störung an gerechnet, geklagt hättet, ſo würdet ihr den Vortheil gehabt haben, daß ihr als Sieger eine fünffache Leiſtung von dem condemnirten Beklagten erhalten hättet, ſo aber geht ihr aller dieſer Vortheile verluſtig.*)

Was das Juſtinianiſche Recht anbelangt, ſo kann nicht in Abrede geſtellt werden, daß nach demſelben mit dem interdict. uti possid. auf Schadenerſatz geklagt werden kann, indem nach demſelben nicht mehr auf die Conventionalſtrafe, welche nach dem früheren Rechte durch Sponſionen, Reſtipulationen feſtgeſtellt wurde, ſondern wirklich auf das quanti res est erkannt

---

Reſtitutionsklage mit veränderten Bedingungen. Dieſe ſind von dem Interdict und Sponſionen entlehnt, die urſprünglichen Vorausſetzungen des judicium secutorium, Sieg in den Sponſionen, Unterliegen in der Fruchtlicitation, ſind geſtrichen. Dagegen rühren die Wirkungen von der Cascelliſchen Klage her, alles Pönale, der ganze urſprüngliche ordo und exitus des Interdicts, die Verſteigerung, die Sponſionen und Reſtipulationen u. ſ. w., fällt aus. Dieſe Behandlung iſt ganz im Geiſte der Compilatoren, insbeſondere bei den Interdicten, nur der Ausdruck iſt beſonders ungeſchickt, wenn nicht der Schein entſtehen ſollte, daß man nach Jahresfriſt noch auf die ehemalige fünffache Leiſtung klagen könne, ſo mußte neque pluris quam quanti res erit, neque post annum geſchrieben werden."

*) Die in meiner Abhandlung Note 41. befindliche Bemerkung, welche gegen die Erklärung Keller's gerichtet iſt, bitte ich zu ſtreichen, da ich in derſelben dem genannten Rechtslehrer ungerechterweiſe den Vorwurf gemacht, als gehe er von einer falſchen Vorausſetzung aus. Ueberdies befindet ſich in derſelben ein Druckfehler, der wohl leicht aufzufinden iſt.

wird, welches quanti res est in der L. 3. §. 11. uti possid. folgendermaßen erläutert wird: „Quanti res est, sic accipimus, quanti uniuscujusque interest, possessionem retinere. Servii autem sententia est existimantis tanti possessionem aestimandam, quanti ipsa res est: sed hoc nequaquam opinandum est; longe enim aliud est rei pretium, aliud possessionis.“ Dies kommt daher, weil die Interdicte im Juſtinianiſchen Rechte nicht allein in proceſſualiſcher, ſondern auch in materieller Hinſicht ſich von den übrigen Klagen nicht mehr unterſcheiden, wie dies in dem älteren Rechte der Fall war. Hieraus folgt nämlich von ſelbſt, daß der Geſtörte Schadenerſatz für die Störung von dem Gegner zu fordern berechtigt ſein muß.

Einreden. Zwei Einreden kommen dem Störer zu ſtatten, nämlich die exceptio vitiosae possessionis und die Verjährungseinrede. Die erſtere findet dann ſtatt, wenn der Geſtörte von ihm den Beſitz vi, clam, precario erworben hat. Die genannte Exception iſt ein conſequenter Ausfluß des Umſtandes, daß der Beſitz nicht um ſeinetwegen geſchützt wird, ſondern nur darum, weil eine vi, clam, precario eingetretene Beſitzſtörung contra bonos mores iſt, d. h. die Gebote der Sittlichkeit ſelbſt verletzt (L. 1. §. 28. de vi: „Vi possidere eum definiendum est, qui — adquisitam per vim possessionem obtinet: aut qui in hoc ipsum aptatus et praeparatus venit, ut *contra bonos mores*, auxilio, ne prohiberi possit ingrediens in possessionem, facit.“) Da dem nämlich ſo iſt, ſo folgt von ſelbſt, daß nur derjenige durch Anrufung der Hilfe des Prätors die Gebote der Sittlichkeit zu ſeinen Gunſten wenden kann, wer ſich ſelbſt gegen dieſelben dem Beklagten gegenüber nicht verſündigt hat. Wenn daher der Beklagte die exceptio vitiosae possessionis vorſchützt, ſo beruht dies auf folgender Anſchauung: haſt du gegen mich contra bonos mores gehandelt, ſo giebt mir dies freilich nicht das Recht, gegen dich vice versa contra bonos mores zu handeln, aber dies benimmt dir das Recht, mich mit Erfolg verklagen zu können. So liegt alſo der exceptio vitiosae possessionis noch eine

höhere Idee zu Grunde außer der Zweckmäßigkeitsrückſicht, „daß der Beklagte ohnehin ein interdictum recuperandae possessionis hat“ und daß eine Abkürzung des Prozeſſes darin liegt, wenn der Kläger gleich jetzt mit dem interd. uti possid. abgewieſen wird. Die exceptio vitiosae possessionis iſt ſelbſtverſtandenermaßen nur inter easdem personas ſtatthaft. Die L. 3. §. 10. uti poss., welche lautet: Non videor vi possidere, qui ab eo, quem scirem vi in possessione esse, fundum accipiam,“ enthält davon keine Abweichung, wenn ſie auch verordnet, daß dieſelbe in dem Falle nicht zuläſſig iſt, wenn der jetzige Beſitzer den Beſitz mit Bewußtſein von einem ſolchen auctor erworben hat, der ſich in den Beſitz der Sache auf eine gewaltſame Weiſe geſetzt hat. Es tritt nämlich beim Beſitze die Eigenthümlichkeit ein, daß der Nachfolger niemals als Succeſſor ſeines auctor gilt. Freilich giebt es in der accessio possessionis ein Surrogat der Succeſſion, aber dieſelbe findet eben nicht allgemein ſtatt, ſondern nur bei der Uſucapion und bei dem interdictum utrubi. Da nun die Sachen ſo ſtehen, ſo kann mit allem Rechte behauptet werden, daß der Streit in dem in der L. 3. erwähnten Falle inter easdem personas nicht geführt wird. Wir wollen aus dem Satze, daß es keine Succeſſion in dem Beſitz giebt, noch nach einer anderen Richtung hin Folgerungen ziehen. Aus demſelben ergiebt ſich mit logiſcher Conſequenz, daß die exceptio auch in dem Falle nicht ſtatthaft ſein kann, wenn die vitioſe Handlung nicht gegen den Beklagten ſelbſt, ſondern gegen deſſen Vorgänger gerichtet war, indem auch in dieſem Falle der Streit inter easdem personas nicht geführt wird. Dies wird auch beſtätigt durch die L. 53. de poss.: „Adversus extraneos vitiosa possessio prodesse solet.“ Cf. auch die L. 1. §. 9. uti possid. L. 17. de precario. §. 4. J. de interd.

Was die Verjährungseinrede anbelangt, ſo verhält es ſich mit ihr folgendermaßen: Klagt der Geſtörte, ſo erläßt der Prätor das Verbot an den Beklagten, den Beſitz nicht zu ſtören. Hierauf bleibt der Prozeß ſtillſtehen, bis eine abermalige Beſitzſtörung von dem Beklagten wider das ausdrück-

liche Verbot des Prätors vorfällt. In dieſem Momente wird der unterbrochene Proceß wieder aufgenommen, es kommt zur fructus licitatio, zu den Sponſionen und Reſtipulationen, jedoch nur unter der Bedingung, wenn zwiſchen der abermaligen Störung und der abermaligen Anrufung der Hilfe des Prätors keine Jahresfriſt dazwiſchen liegt.*) Die Verjährungseinrede erzeugt alſo ſtreng genommen keine Klagverjährung, ſondern eine Prozeßverjährung, indem ja der Proceß bereits begonnen hat, die Klagverjährung aber gerade den Beginn des Proceſſes hemmt. Es iſt dies übrigens nicht der einzige Fall einer Proceßverjährung im Römiſchen Rechte.**)

---

*) Cf. Keller, Zeitſchrift f. g. Rw. pag. 308 und deſſen Römiſcher Civilproceß §. 76. In der Zeitſchrift ſagt derſelbe: „Wenn der Prätor auf Verlangen eines Theils oder beider Theile das Interdict erläßt, ſo ſteht der Proceß ſo lange ſtill, bis der Eine etwas thut, was in den Augen des Anderen eine Verletzung des Interdicts iſt. Klagt dieſer jetzt, ſo ordnet der Prätor die bekannten Sponſionen und Reſtipulationen an, er verfaßt die formulae, m. a. W. er ordnet das judicium an.“

**) Es ſei mir erlaubt, die Procedur bei den recuperatoriſchen Interdicten im Vergleiche mit der Procedur bei den retentoriſchen Interdicten gelegentlich zu berühren. Bei den recuperatoriſchen Interdicten war ein doppelter Fall möglich: entweder beruhigte ſich der Beklagte bei dem an ihn gerichteten Befehle ad restituendum oder exhibendum, oder auch nicht. Im letzteren Falle mußte derſelbe dem Prätor um ſofortige Ernennung eines arbiter bitten, worauf dann der weitere Proceß ſeinen ferneren Fortgang hatte. Im erſteren Falle dagegen wurde der Proceßgang in der nämlichen Weiſe unterbrochen, wie bei den retentoriſchen Interdicten. Da nun auch bei den recuperatoriſchen Interdicten die jährliche Verjährungseinrede Platz greift, ſo war die Aufnahme des weiteren Proceßverfahrens auch bei ihnen davon abhängig, ob der Kläger den Antrag auf deſſen Aufnahme innerhalb eines Jahres, von der Verweigerung der Herausgabe der Sache an gerechnet, ſtellt. Ein ähnliches Reſultat wie im Falle der Verjährungseinrede konnte auch noch dann eintreten, wenn der Beklagte die Sache dem Kläger in Gemäßheit des prätoriſchen Befehls herausgab. Der Fall war nur darin von dem Falle, wo eine Verjährungseinrede erworben wurde, verſchieden, daß in ihm der Proceß ipso jure, im Falle der erworbenen Verjährungseinrede dagegen ope exceptionis zu Ende geht. — Nun wollen wir noch

Das *Interdictum utrubi.*

Zweierlei iſt unzweifelhaft:

1) daß das genannte Interdict nur dann mit Erfolg angeſtellt werden konnte, wenn der Kläger die Sache längere Zeit hindurch im Laufe des letztverfloſſenen Jahres sine vitio beſaß, als der Gegner. L. 1. pr. §. 1. de utrubi. „Prae-

---

die Frage erörtern, warum wohl bei den recuperatoriſchen und bei den retentoriſchen Interdicten der Proceß nicht gleich weiter geführt wird? — In Betreff der recuperatoriſchen Interdicte iſt deren Beantwortung leicht. Das Sachverhältniß iſt folgendes: Der Prätor gab den Befehl, die Sache zu reſtituiren oder zu exhibiren ſelbſtverſtandenermaßen nur dann, wenn es nicht evident, nicht notoriſch war, daß der Kläger ohne allen Grund die Reſtitution oder Exhibition fordert. Beruhigte ſich nun der Beklagte bei dem Befehle und bat nicht um die Ernennung eines arbiter, damit derſelbe die Sache ſofort entſcheide, ſo hatte der Prätor factiſch keine Veranlaſſung dazu, den Proceß ſeinen weiteren Verlauf gehen zu laſſen. Mehr Schwierigkeit macht die Beantwortung dieſer Frage in Betreff der retentoriſchen Interdicte. Hier ſcheint das Intereſſe des Geſtörten den weiteren Fortgang des Proceſſes erheiſcht zu haben, indem es ja nicht zu erwarten war, daß der Gegner gegen das Verbot des Prätors handeln und ihm ſo die Gelegenheit geben werde bei Feſtſtellung der Sponſions- und Reſtipulationsſumme den Schaden vor dem interdictum redditum gleichzeitig mit dem Schaden nach dem interdictum redditum zu berückſichtigen. Dieſe Rückſicht konnte aber hierbei von gar keinem Gewichte ſein. Es muß daran entſchieden feſtgehalten werden, daß die interdicta retinendae possessionis prohibitoriſcher Natur ſind und ſomit bei ihnen der Schadenerſatz überhaupt erſt nach erlaſſenem Verbote des Prätors (interdictum redditum) rechtlich in Betracht kommt, aber hier nicht direct, ſondern nur indirect, indem der Kläger ihn nur bei Gelegenheit der Normirung der Sponſions- und Reſtipulationsſumme in Anrechnung bringen kann und zwar darum, weil dieſelbe auf einem vertragsmäßigen Wege zu Stande kommt und ſomit deſſen Zuſtimmung erfordert. So war alſo die Unterbrechung des Proceſſes bei den retentoriſchen Interdicten durch deren Natur ſelbſt als eine unabweisbare Nothwendigkeit geboten. Dies erklärt auch, warum bei ihnen der Geſtörte — denn nur in deſſen Intereſſe konnte es liegen — den Prätor um Ernennung eines arbiter und weitere Fortführung des Proceſſes in der nämlichen Art nicht bitten konnte, wie dies bei den recuperatoriſchen Interdicten dem Beklagten geſtattet wird, m. a. W. warum bei ihnen nie sine poena, ſondern ſtets cum poena proceſſirt wird.

tor ait, utrubi hic homo quo de agitur, *majore parte**) *hujusce anni fuit:* quominus is eum ducat, vim fieri veto.“ Gajus §. 150.

2) daß daſſelbe auf die Fälle, in denen der Kläger noch gegenwärtig beſitzt, nicht beſchränkt war, vielmehr auch von Demjenigen mit Erfolg angeſtellt werden konnte, welcher die Sache in einem früheren Zeitpunkte sine vitio beſaß. Theophilus in §. 4. J. de interdictis.*)

Der erſtere Umſtand iſt weiter nichts, als eine weitere logiſche Conſequenz des letzteren, ſo daß beide mit einander logiſch verbunden ſind. Die Sache verhält ſich nämlich folgendermaßen: Hat der gegenwärtige Beſitzer als ſolcher keinen Vorzug vor dem geweſenen Beſitzer, ſo muß der Vorzug, die potioritas interdicto — man verzeihe mir dieſen unrichtigen Ausdruck — in Betreff Beider wo anders geſucht werden. Und dieſes andere hiebei entſcheidende Moment konnte nur der Umſtand ſein, wer von den beiden Litiganten im Laufe des letztverfloſſenen Jahres eine längere Zeit hindurch das ſtreitige Object beſeſſen hat. Das letztverfloſſene Jahr mußte darum als die äußerſte Grenze bei der Meſſung der Länge der Beſitzeszeit geſetzt werden, weil bei dem interdictum utrubi die jährliche Verjährungseinrede ebenfalls Platz greift.

Nun ſei bemerkt, daß man bei der Berechnung der Beſitzeszeit der beiden Litiganten Jeden von ihnen die Beſitzeszeit des Auctors, vermöge der accessio possessionis in Anrechnung brachte. Gajus §. 151.

Iſt das interdictum utrubi darum, daß es ſowohl dem gegenwärtigen als auch dem geweſenen Beſitzer zuſteht, je nach

---

*) Daß die Worte: majore parte anni den oben angegebenen Sinn haben, geht hervor aus der L. 156. de V. S.: „Majore parte anni possedisse quis intelligatur etiam si duobus mensibus possederit, si modo adversarius ejus aut paucioribus (diebus)“ possederit ant nullis. — Gajus 152.

**) Man beruft ſich noch auf L. 3. §. 5. ad exhib. — L. 3. §. 12. eod. — L. 14. C. de agricolis. — Petron. C. 13. aber Savigny hat Recht, wenn er bemerkt, daß alle dieſe Stellen insgeſammt nichts beweiſen.

Umſtänden bald retinendae, bald recuperandae possessionis. Dies ließe ſich annehmen, wiewohl es immer ſehr auffallend wäre, wenn wir nicht aus den Quellen beſtimmt wüßten, daß das Proceßverfahren bei dem interdictum utrubi immer das nämliche war, mag daſſelbe auf Herausgabe oder auf Beibehaltung der Sache gerichtet ſein. Wäre das interdictum utrubi bald retentoriſch, bald recuperatoriſch, ſo würde auch das Proceßverfahren je nach Umſtänden, bald nach Art der recuperatoriſchen, bald wieder nach Art der retentoriſchen Interdicte eingerichtet werden müſſen. Dies war aber nicht der Fall; das Proceßverfahren war immer ein retentoriſches, der Prätor gab nie den Befehl: ni restituas, ſondern er erließ das Verbot: ne vis fiat adversus edictum, beide Partheien galten als Kläger und Beklagter zu gleicher Zeit u. ſ. w.*) Paulus und Gajus haben daher vollkommen Recht, wenn ſie das Interdict als retentoriſch bezeichnen, (Paulus V. 6. §. 1. — Gajus §. 148.), indem ſchon daraus, daß das Proceßverfahren ein rein retentoriſches war, mit aller Sicherheit gefolgert werden kann, daß man den nichtbeſitzenden Kläger als einen gegenwärtigen Beſitzer fingirte. Daran knüpft ſich von ſelbſt die Annahme, daß das Interdict wegen heimlicher Entziehung des Beſitzes der Sache nicht angeſtellt werden konnte, wie dies Savigny glaubt (pag. 551 in der Anmerk.). Die retentoriſchen Interdicte beziehen ſich nämlich ihrer Natur nach nur auf eine Art der Beſitzſtörungen, nämlich auf die gewaltſamen. (Weiter unten wird noch ein Argument gegen die Anſicht Savigny's angeführt werden.) Es wäre unrichtig, wenn man dagegen einwenden möchte: das interdictum utrubi ſei im Falle, wenn es von einem Nichtbeſitzer angeſtellt wird, nur in Folge einer Fiction ein retentoriſches, wäre die Fiction nicht zur Geltung gekommen, ſo wäre es ein recuperatoriſches, und ſo könne das Argument, daß retentoriſche Interdicte eine vis logiſch vorausſetzen, hiebei keine Kraft haben. Die Sache ver-

*) Auch Schmidt (pag. 69 und 115) hält das gedachte Interdict für retentoriſch und recuperatoriſch zu gleicher Zeit.

hält ſich nämlich folgendermaßen: Die Fiction, daß der Nichtbeſitzer gegenwärtig noch beſitzt, betraf nicht das materielle, ſondern das formelle Recht, d. h. den Proceß, indem ſie nur dies bezweckte, um die Anwendung des retentoriſchen Proceßverfahrens auf den Fall, wo es ſich um Wiedererlangung des entzogenen Beſitzes handelte, zu ermöglichen. Daraus, daß dieſelbe nur das formelle Recht betraf, folgt von ſelbſt, daß nur diejenigen Nichtbeſitzer dieſelben zu ihrem Vortheile wenden konnten, welche die Hilfe des Prätors nach den Regeln des materiellen Rechts anrufen durften, alſo denen der Beſitz auf eine gewaltſame Weiſe entzogen worden war.

Es entſteht nun die Frage, ob die Nichtbeſitzer gleich von Anfang an zur Anſtellung des Interdicts qualificirt waren oder ob es nicht eine Zeit gab, in welcher daſſelbe lediglich auf den gegenwärtigen Beſitz beſchränkt war? Letzteres iſt in einem ſehr hohen Grade wahrſcheinlich. Wäre das Interdict gleich von Anfang an zum Schutze eines verlornen Beſitzes beſtimmt geweſen, ſo würde daſſelbe, da es ebenſo wie das interdictum de vi eine gewaltſame Entſetzung vorausſetzt, nichts anderes ſein, als eine Abart des interdictum de vi, es wäre alſo unter dieſen Umſtänden kein Grund vorhanden, auf daſſelbe ein anderes Proceßverfahren anzuwenden, als das bei dem interdictum de vi übliche. Und dann ließe ſich nicht einſehen, warum man nicht zwei beſondere Interdicte gebildet hat, das eine für den gegenwärtigen, das andere für den entſetzten Beſitzer. Beide Bedenken verſchwinden, wenn man annimmt, daß daß interdictum utrubi erſt ſpäter die Function auf Wiedererlangung des Beſitzes erhielt und dieſelbe durch eine Fiction, daß der entſetzte Beſitzer noch gegenwärtig beſitzt, vermittelt wurde.

Da das interdictum utrubi eine vis vorausſetzt, ſo folgt, daß daſſelbe, wenn es auf Wiedererlangung des verlorenen Beſitzes geht, dem Beſitzer einer beweglichen Sache ganz denſelben Dienſt leiſtet, wie das interdictum de vi dem Beſitzer einer Immobilie. Daraus ergiebt ſich aber von ſelbſt, daß daſſelbe die Function, den verlorenen Beſitz wieder zu verſchaf-

ſen, noch vor Erweiterung des interdictum de vi auf beweg-liche Sachen erhalten mußte, indem dieſelbe ſonſt ganz zwecklos wäre, zumal da das Proceßverfahren bei dem interdictum de vi nicht ſo umſtändlich war — die licitatio fructus fiel z. B. bei ihm aus — und es größere Vortheile im Falle des Sieges und geringere Nachtheile im Falle des Unterliegens mit ſich brachte. Der letztere Umſtand berechtigt auch vollkommen zu der Folgerung, daß die Anwendung des interdictum utrubi auf den Fall des verlorenen Beſitzes durch die Ausdehnung des interdictum de vi auf bewegliche Sachen in der Praxis von ſelbſt außer Gebrauch kam und daß daher das Geſetz Juſti-nians,*) welches das interdictum utrubi auf den Fall eines gegenwärtigen Beſitzes einſchränkt, nur das verordnet hat, was ſchon von ſelbſt in der Praxis obſervirt wurde.

Wir wollen noch eine Folgerung ziehen. Daraus, daß das Requiſit, die Sache länger zu beſitzen als der Gegner, in einem logiſchen Zuſammenhange damit ſteht, daß auch der Nicht-beſitzer zur Anſtellung des Interdicts qualificirt iſt, ergiebt ſich logiſch, daß daſſelbe nur ſo lange in Geltung ſein konnte, als auch Nichtbeſitzer zur Anſtellung des Interdicts berechtigt waren. In Betreff des Juſtinianiſchen Rechts wird dieſes durch §. 4. I. de interdictis beſtätigt. „— Nam utriusque interdicti (scil. U. P. et Utr.) potestas, quantum ad possessionem adtinet, exaequata est: ut ille vincat, qui possessionem nec vi, nec, clam, nec precario ab adversario litis con-testatae tempore detinet.“ In Betreff des älteren Rechts mangelt es zwar an einem ſolchen Zeugniſſe, wie wir über-haupt über daſſelbe keine Nachrichten haben, ſo daß dieſer Um-ſtand hierbei gar nichts präjudicirt. Indeſſen iſt auch in Be-treff dieſes Rechts die Richtigkeit unſerer obigen Behauptung nicht in Zweifel zu ziehen.

Exceptio vitiosae possessionis. Wenn der Kläger den Beweis liefert, daß er die Sache im Verlaufe des letztver-

*) Ich folge hierbei Savigny, der bemerkt: „zuverläſſig rührt dieſe Aenderung erſt von Juſtinian her.“

floſſenen Jahres längere Zeit hindurch als der Beklagte beſeſſen hat, ſo hat er damit alles gethan, was zur Begründung des Interdicts nöthig iſt. Hieraus folgt von ſelbſt, daß die Einwendung des Beklagten, daß der Beſitz des Klägers während des genannten Zeitraumes ein vitioſer war, eine exceptio iſt und ſomit von ihm bewieſen werden muß. Da es keine Succeſſion in dem Beſitz giebt und deren Surrogat, nämlich die accessio possessionis, nur die Anrechnung der Zeit, in welcher der auctor beſaß, bezweckt, ſo folgt von ſelbſt, daß die exceptio vitiosae possessionis nur dann ſtatthaft iſt, wenn der Kläger ſelbſt den Beſitz von dem Beklagten auf eine vitioſe Weiſe erworben hat. §. 4. I. de interdictis. — Gajus §. 150.

Die Verjährungseinrede. Es iſt die Frage zu erörtern, ob dieſe überhaupt bei dem interdictum utrubi ſtatthaft war. Auf den erſten Blick ſcheint es, als ob die geſtellte Frage identiſch ſei mit der Frage, ob das interdictum utrubi der erlöſchenden Verjährung unterworfen war oder nicht; doch dem iſt, wie wir bald ſehen werden, nicht ſo. Die von uns geſtellte Frage iſt für das ältere und neuere Recht beſonders zu beantworten. In dem älteren Rechte, nach welchem nur derjenige mit dem interdictum utrubi klagen konnte, welcher die Sache länger als ſein Gegner beſeſſen hatte, fand die Verjährungseinrede aus einem rein factiſchen Grunde nicht ſtatt, nämlich darum, weil für ſie kein Platz war, indem der Kläger den Beweis eines längeren Beſitzes im Laufe des letztverfloſſenen Jahres führen mußte. Es iſt daher ganz in der Ordnung, daß von derſelben weder in der L. 1. de utrubi, welche die Worte des prätoriſchen Edicts enthält, noch im §. 4. I. de interd., welcher am Anfange von dem älteren Rechte redet, Erwähnung geſchehen iſt. In dem ſpäteren Rechte findet dieſelbe offenbar ſtatt, indem der Kläger nur den Umſtand zu beweiſen verpflichtet war, daß er die Sache gegenwärtig beſitze und von dem Kläger vi geſtört worden. Das Reſultat iſt alſo folgendes: Das interdictum utrubi unterlag ſowohl im älteren als neueren Rechte einer Verjährung. Aber der Beweis, daß die Verjährung nicht erfolgt ſei, gehörte nach dem

älteren Rechte mit zur Begründung der Klage, während dies nach dem neueren nicht der Fall ist, so daß nach demselben der Beklagte den Eintritt der Verjährung in Form einer exceptio beweisen mußte. Die Annahme einer jährlichen Verjährung bedarf in Hinsicht auf das ältere Recht keines Beweises, indem sie von selbst daraus folgt, daß der Kläger sich auf den Besitz des vorhergegangenen Jahres nicht berufen durfte. Die Annahme derselben im neueren Rechte rechtfertigt sich dadurch, daß deren Ausschließung eine Reform des alten interdictum utrubi in einem sehr wesentlichen Punkte enthalten würde, von einer solchen Reform aber sich in den Quellen keine Andeutungen finden. Ueberdies spricht gegen die Ausschließung derselben die Analogie der übrigen Interdicte, sowie speciell noch der Umstand, daß das interdictum utrubi in dem neueren Rechte dem interdictum uti possidetis völlig gleichgestellt wurde, bei welchem die einjährige Verjährung notorisch Platz griff.

Die Wirkungen des Interdicts sind ganz dieselben, wie die des interdictum uti possidetis. Das in dem Abschnitte über das interdictum uti possidetis über die Funktionen und über die Duplicität Gesagte findet auch beim interdictum utrubi Anwendung.

Interdictum de vi.

Dies Interdict ist restituendae possessionis und es kommt einem aus dem Besitze gemaltsam Entsetzten zu.*) Man hat demselben eine noch größere Ausdehnung vindiciren wollen, indem man auch bloße Detentoren als qualificirt zu dessen Anstellung ansah, aber diese Ausdehnung war dem Römischen Rechte völlig fremd und mußte ihm auch durchaus fremd sein, wie sich dies aus Folgendem ergeben wird. Gleich am Anfange dieser Schrift haben wir gesehen, daß es zwei Arten der Detention giebt, von denen die eine ein juristischer Begriff ist, die andere nicht.

*) Das Wort dejicere ist erst später entstanden, wenn es auch schon zu Cicero's Zeit allgemein im Gebrauche war. Früher gebrauchte man für die Entsetzung das Wort detrudere, das sich noch in L. 4. §. 27. de usurp. befindet.

Da nun die Ertheilung der Interdicte von dem rechtſprechenden Magiſtrate ausgeht, und denſelben außerhalb der Rechtsſphäre liegende Verhältniſſe nicht intereſſiren konnten, ſo folgt von ſelbſt, daß die gedachte Anſicht, um richtig ſein zu können, vor allem auf eine Art der Detention beſchränkt werden mußte, nämlich auf diejenige, welche ein Moment des Beſitzes bildet. Aber auch innerhalb dieſer Grenze wäre die gedachte Anſicht keine richtige und zwar darum, weil die Anſtellung des Interdicts ſelbſtverſtandenermaßen das Vorhandenſein eines eigenen ſachlichen*) Intereſſes vorausſetzt, der Detentor aber, qui nomine alieno rem possidet, kein ſolches Intereſſe an der Erhaltung des Beſitzes hat. Iſt alſo ein Detentor dejicirt worden, ſo war kein Grund vorhanden, ihn gegen die Dejection zu ſchützen. Aber anders verhielt ſich die Sache in dieſem Falle in Hinſicht auf den Beſitzer, der offenbar durch die Dejection einen Schaden gelitten, ſein Intereſſe mußte gewahrt werden. Dies thut auch das Römiſche Recht wohlweislich, indem es verordnet, daß im Falle, wenn der Detentor dejicirt wird, dies ſo angeſehen werden ſolle, als ob der Beſitzer dejicirt worden wäre. L. 1. §. 22.; „Quod servus vel procurator vel colonus tenent, dominus videtur possidere et ideo his dejectis ipse dejici de possessione videtur.“ Die L. 1. 9. eod. ſteht dem nicht entgegen, ſelbſt nach der von uns oben angenommenen Terminologie, wonach possessio naturalis im Gegenſatze von possessio civilis nicht den Interdictenbeſitz, ſondern die Deten-

*) Obligatoriſches Intereſſe konnte freilich ein Detentor haben. Man nehme z. B. den Commodatar, aber das obligatoriſche Intereſſe wurde eben durch die Interdicte nie geſchützt. Dies würde ihrer Natur geradezu widerſprechen, da ſie zwar vi ipsa perſönliche Klagen ſind, aber doch als in rem concipirt angeſehen werden. Gegen die Art, wie Savigny den Interdictenſchutz begründet, läßt ſich alſo auch der Umſtand mit Recht anführen, daß die Interdicte dem Detentor in keinem Falle zuſtehen, und hätte er auch noch ſo großes obligatoriſches Intereſſe an der Erhaltung des Beſitzes ſeines dominus. Wären die Interdicte gewöhnliche Delictsklagen, wie Savigny glaubt, ſo würde kein Grund vorhanden ſein, ſie dem Detentor zu verſagen, wenn durch die Störung des Beſitzes ſeines dominus ſein obligatoriſches Intereſſe verletzt worden wäre.

tion bezeichnet. Die Worte: „nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet“ haben nämlich nur den Sinn: denn auch die Dejection eines Detentors kann das Interdictum de vi begründen. Ebenſowenig läßt ſich dagegen der Umſtand anführen, daß das interdictum de vi dem Uſufructuar zukommt, denn daſſelbe ſteht ihm offenbar nicht als einem Detentor, ſondern als einem Beſitzer des Nießbrauchs zu, daher iſt auch anzunehmen, daß er mit demſelben nur utiliter klagen kann. Man hat ſich wohl auch auf andere Fragmente berufen, z. B. auf L. 1. §. 33. de vi. — L. 12. — L. 18. eod., aber dieſe können, wie Bruns richtig bemerkt, nur „bei einer ſchülermäßigen Interprätation dafür benutzt werden.“

Nur Cap. 31. der Rede Cicero's pro Cäcina ſcheint dem entgegen zu ſein, wenigſtens im Falle der vis armata, indem Cicero daſelbſt ausdrücklich ſagt, daß das interdictum de vi armata durch den Beſitz nicht bedingt werde, aber Savigny hat überzeugend dargethan, daß Cicero hiefür als eine hiſtoriſche Autorität nicht angeführt werden könne, indem ſelbiger als Advocat des Cäcina partheiiſch geſprochen.

Aus den uns überlieferten Quellen (Cicero pro Tullio c. 44. 45., pro Caecina c. 19. 30. 31., Lex Thoria c. 7.) wiſſen wir, daß das Interdict eine doppelte Formel hatte. Im Falle einer gewöhnlichen vis, die Cicero einmal vis quotidiana nennt, was aber gewiß kein techniſcher Ausdruck iſt, lautete daſſelbe alſo: „unde tu illum vi dejecisti, quum possideret, quod nec vi, nec clam, nec precario abs te possideret, eo restituas.“ Im Falle einer vis armata lautete die Formel: „unde tu illum vi hominibus armatis dejeciſti, eo restituas.“ Soll man darum annehmen, daß in dem älteren Rechte zwei beſondere Interdicte waren? Man hat dies behauptet, aber ich glaube ohne allen Grund, denn die beiden Formeln unterſcheiden ſich von einander offenbar nur in dem einzigen Punkte, daß die eine, nämlich die Formel bei der gewöhnlichen Gewalt, die Einrede vitiosae possessionis enthielt, die andere aber nicht. Wenn alſo der Unterſchied zwiſchen beiden nur die exceptio und nicht das Interdict ſelbſt betraf, ſo

kann logiſch nur die Behauptung richtig ſein, daß nur ein einziges Interdict vorhanden war und daß dieſes im Falle einer vis armata darin verſchärft wurde, daß der Dejicirende die exceptio vitiosae possessionis nicht vorſchützen konnte. Der Einwand wäre unzuläſſig: in der Formel für die vis armata ſeien außer der gedachten exceptio noch die Worte quum possideret ausgelaſſen worden, und es ſei darum anzunehmen, daß zwiſchen beiden genannten Formeln der ſich auf das Interdict ſelbſt beziehende Unterſchied ſtattfand, daß die eine ſich nur auf den Beſitzer, die andere aber auch auf den Detentor bezog. Darum ſei die Meinung vollkommen gerechtfertigt, daß in dem älteren Rechte nicht ein, ſondern zwei Interdicte vorhanden waren. Dieſer Einwand widerlegt ſich durch das, was oben über den Mangel alles und jedes ſachlichen Intereſſes auf Seiten des Detentor, ſo wie über die Unfähigkeit der Interdicte, rein obligatoriſche Intereſſen zu ſchützen, geſagt wurde. Daraus ergiebt ſich alſo, daß die Worte quum possideret nicht aus dem Grunde in der Formel ausgelaſſen werden konnten, weil man das Interdict auch dem bloßen Detentor geben wollte, ſondern nur darum — es giebt nämlich keine andere Alternative, — weil man das Requiſit des Beſitzes als ſich von ſelbſt verſtehend angeſehen hat. In den Pandecten wird nur eine einzige Formel erwähnt, ſie lautet: „Praetor ait: unde tu illum vi dejecisti — de eo quaeque ille tunc ibi habuit intra annum — judicium dabo.“ (L. 1. de vi.) In derſelben wird der exceptio vitiosae possessionis keine Erwähnung gethan, was auch ganz in der Ordnung iſt, da dieſelbe nach dem Juſtinianiſchen Rechte nicht Platz greift. Außerdem wird in derſelben, wie in der alten Formel, im Falle der vis armata des Beſitzes keiner Erwähnung gethan. Aber offenbar iſt dies nicht in der Abſicht geſchehen, um das Interdict auch dem bloßen Detentor zu ertheilen.

Der Begriff der Dejection iſt aufzufaſſen als eine vollendete That des Störers. Daraus folgt zweierlei:

1) daß ſie durch bloße Abſicht nicht ausgeführt wird, vielmehr ſich thatſächlich äußern muß, und daß dieſe that-

ſächliche Aeußerung von Erfolg ſein, d. h. dem Dejicienten den einſeitigen Erwerb des Beſitzes verſchaffen muß,*) und

2) daß ſie ausſchließlich von dem Dejicirenden ausgehen muß. Handlungen alſo, welche der Beſitzer ſelbſt ausführt, mag er auch zu deren Vornahme durch noch ſo große Drohungen veranlaßt worden ſein, enthalten keine Dejection. L. 5. de vi. In dieſer heißt es ausdrücklich, daß keine Dejection in dem Falle ſtattfinde, wenn der Beſitzer ſelbſt den Beſitz der Sache tradirt hat.

Damit iſt die Dejection nur negativ characteriſirt worden, indem das Geſagte uns nur darüber Aufſchluß giebt, wann die Dejection als ſtattgefunden nicht angenommen werden kann. Nun iſt dieſelbe noch von der poſitiven Seite aus zu characteriſiren. — Der Dejicient muß eine ſolche Handlung begehen, durch welche offen an den Tag gelegt wird, daß der Beſitzer ſeiner Macht gewichen iſt. Ein wirkliches Zuſammenſtoßen mit dem Beſitzer iſt nicht erforderlich; es genügt vielmehr, wenn der Beſitzer in der Abſicht entflieht, um dem Zuſammenſtoße mit dem Dejicirenden auszuweichen. Nur muß freilich in Gemäßheit deſſen, was sub 1. geſagt wurde, der Beſitz von dem Dejicirenden erworben worden ſein, dann muß von dem Dejicirenden gerade der Beſitz der Sache bedroht worden ſein, endlich muß die Furcht des fliehenden Beſitzers keine eingebildete, kein metus vani ac meticulosi hominis ſein. Letzteres bedeutet das Erforderniß der vis atrox, welche in der L. 1. §. 3. de vi erwähnt wird: („— non ad omnem vim pertinet, — sed ud solam atrocem vim — hoc interdictum“). Dieſe vis atrox iſt nämlich durchaus nicht als ein höherer Grad der Gewaltthätigkeit aufzufaſſen, wie es ſich aus dem Titel de actione quod metus causa ergiebt, in welcher auch von einer vis atrox

*) Daraus geht mit der vollſten Evidenz hervor, daß die Worte: quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit in der L. 33. §. 2. de usurp. ſich nicht auf den nachfolgenden Satz, ſondern auf den vorhergegangenen beziehen. Die Annahme der Dejection vor Ergreifung des Beſitzes wäre nämlich ſinnlos.

geredet wird: (L. 1. „quodcunque vi atroci fit, id metu quoque fieri videtur?“) und in welcher die vis atrox ausdrücklich als eine solche Gewalt definirt wird, welcher nicht allein ein homo meticulosus, sondern auch ein homo constantissimus nicht widersteht. Cf. auch L. 6. und 7. eod.

In der L. 1. §. 29. de vi findet sich eine Spur einer Controverse der Römischen Juristen in Betreff der Begriffsbestimmung der Dejection. Pomponius hat daran festgehalten: vim sine corporali vi locum non habere, d. h. daß die Dejection ohne einen wirklichen körperlichen Angriff auf den Besitzer nicht eintreten könne; demgemäß leugnete er die Dejection im Falle, wenn der Besitzer metu turbae perterritus entflohen ist und darauf seine Sache in Besitz genommen wurde.*) Labeo dagegen und Ulpian gingen von der hier entwickelten Begriffsbestimmung der Dejection aus und sie entschieden sich in Folge dessen in dem gedachten Falle für dieselbe. Die Begriffsbestimmung des Pomponius ist unzweifelhaft zu eng. Das wirkliche Hinauswerfen des Besitzers ist eine am meisten in die Augen fallende Form der Dejection, aber sie ist nicht die einzige.

Das interdictum de vi gilt nur dann als inter easdem personas angestellt, wenn der Beklagte selbst sich der Besitzentsetzung schuldig gemacht hat. Dies ist eine weitere Folge dessen, daß die Succession in den Besitz absolut ausgeschlossen ist. Man nimmt davon Ausnahmen an — Savigny thut dies auch — und zwar in folgenden Fällen:

1) wenn Jemand einem Dritten den Auftrag giebt, den Besitzer zu entsetzen;
2) beim Erben, der dafür haftet, quod ad eum pervenit, oder was er erworben haben würde, wenn er nicht dolose gehandelt hätte;

*) Zwar fügt Ulpian in der citirten Lex den Umstand nicht ausdrücklich an, daß der Dejicirende den Besitz der Sache ergriffen habe, in dem von Pomponius und Labeo behandelten Falle; aber es kann, denke ich, daran nicht gezweifelt werden, daß derselbe gerade diesen Fall vor Augen hatte.

3) wenn der Sclave dejicirt hat, indem in dieſem Falle gegen den Herrn eine Noxalklage entſteht, ſo wie eine Klage in id, quod ad eum pervenit.
4) wenn eine andere in Abhängigkeit befindliche Perſon dejicirt hat, indem alsdann der Gewalthaber dafür haftet, quod ad eum pervenit.

Ich glaube aber, daß alle dieſe Fälle als wirkliche Ausnahmen nicht betrachtet werden können. Im erſten Falle iſt das Interdict gegen den Auftraggeber darum wirkſam, weil derſelbe als Dejicient angeſehen werden kann. Die Annahme, er ſei Dejicient, beruht hier auf derſelben juriſtiſchen Combination, auf Grund deren man im Falle, wenn der Repräſentant dejicirt wird, annimmt, als ob der Beſitzer ſelbſt dejicirt worden wäre. Im zweiten Falle beruht das Interdict darauf, daß es der aequitas zuwider wäre, wenn derjenige, der aus einer unter erſchwerenden Umſtänden geſchehenen Beſitzſtörung ſich bereichert hat, das Erworbene in ſeinem Vermögen behalten ſollte. So beruht alſo die Pflicht auf Herausgabe des Erworbenen, auf demſelben Principe, aus welchem die Condictionen hervorgegangen ſind. Hieran knüpft ſich von ſelbſt die Vermuthung, daß der Satz: die Interdicte können auf Herausgabe des Erworbenen gegen die Erben angeſtellt werden, noch vor der Uebertragung der Condictionen auf den Beſitz, entſtanden iſt, da man ja nicht annehmen kann, daß der Prätor hiebei von ſeiner ſonſtigen Gewohnheit, ſtets das practiſch Nöthige im Auge zu haben, abgegangen ſei.

Im dritten Falle findet eine Uebertragung der Noxalklage und des Condictionsprinzipes auf den Beſitz ſtatt, ſo daß alſo auch dieſer Fall keine Ausnahme von dem Satze bildet, daß es keine Succeſſion in den Beſitz giebt.

Im vierten Falle iſt das Condictionsprinzip auf den Beſitz übertragen worden und ſo bezieht ſich das, was mit Rückſicht auf den Fall 2. geſagt wurde, auch auf ihn.

Im Juſtinianiſchen Rechte giebt es keine exceptio vitiosae possessionis mehr. Wie iſt dies zu erklären? Offenbar hat Savigny ganz recht, wenn er die Behauptung aufſtellt,

daß der Wegfall der gedachten Exception eine weitere Folge ſei der über die Selbſthilfe erlaſſenen Geſetze, welche den Erwerb des Beſitzes auf eine gewaltſame Weiſe nicht allein verbieten, ſondern ſogar mit Strafe belegen. Durch die genannten Geſetze iſt nämlich die frühere Rechtsanſicht verdrängt worden, welche Paulus in den Sent. rec. V. 6. §. 7. in folgende Worte kurz faßt: „Qui vi, aut clam, aut precario possidet ab adversario impune dejicitur.“

Es frägt ſich, ob durch die gedachten Geſetze über die Selbſthilfe der ſchon von Alters her geltende Grundſatz außer Kraft kam, wonach es erlaubt iſt, die vis des Angreifers vi repellere? Da der Beſitzer in dieſem Falle die Gewalt der Gewalt nur in der Abſicht entgegenſetzt, um ſeinen Beſitz zu vertheidigen, alſo um die Dejection zu verhindern, ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß die gegen die Dejection angedrohten Strafen ihn nicht treffen können. Es iſt daher ganz in der Ordnung, daß die Compilatoren Fragmente, welche auf jenen Grundſatz hinweiſen, in's corpus juris aufgenommen haben, z. B. L. 17. de vi, welche lautet: „Qui possessionem vi erreptam, vi in ipso congressu reciperat, in pristinam causam reverti potius, quam vi possidere intelligendus est.“)

Noch auf einen Punkt iſt aufmerkſam zu machen. Da der Beſitz eines Grundſtücks im Momente der Occupation nur dann verloren geht, wenn es ſchon in dieſem Momente feſtſteht, daß

“) Die Endworte: „ideoque si te vi dejecero illico tu me, deinde ego te: unde vi interdictum tibi utile erit,“ ſind logiſch ganz richtig an den Vorderſatz angeknüpft. Denn wenn die ſofortige Wiederentſetzung des Dejicienten als ein bloßes Vertheidigungsmittel des Beſitzes gilt, ſo folgt von ſelbſt, daß, wenn es dem Dejicienten zum zweiten Male gelingt, den Beſitzer des Beſitzes zu entſetzen, Letzterer nicht als ein früherer Dejicient, alſo nicht als ein vitioſer, ſondern als ein nicht vitioſer Beſitzer angeſehen werden muß, und folglich mit dem interdictum de vi ſelbſt nach dem alten Rechte klagen kann, indem ihm die exceptio vitiosae possessionis nicht entgegenſteht. — Es verſteht ſich von ſelbſt, daß die Dejection nur unter beſtimmten Bedingungen als Vertheidigungsmittel gilt, nämlich nur dann, wenn ſie, wie ſich die L. 3. §. 9. de vi ausdrückt: non ex intervallo sed ex continenti geſchieht.

der Beſitzer den Gegner zu vertreiben entweder nicht im Stande iſt oder auch auf die Vertheidigung des Beſitzes verzichtet hat, ſo folgt von ſelbſt, daß wenn der Beſitzer erſt nach einer langen Zeit die Invaſion ſeines Grundſtücks in Erfahrung gebracht hat, der gedachte Zeitraum ihm nicht ſchädlich ſein kann und ſonach die verſuchte oder gelungene Vertreibung des Invaſors aus dem Grundſtücke von den gegen die Selbſthilfe angedrohten Strafen nicht getroffen wird, indem ſie rechtlich nur als ein Vertheidigungsmittel des Beſitzes in Betracht kommt.

In Betreff der Verjährungseinrede gelten folgende Grundſätze. Sie iſt jährlich, das Jahr wird, wie bei allen einjährigen Klagen utiliter gerechnet. Bei der vis armata fiel ſie weg, im Juſtinianiſchen Rechte kommt ſie nie zur Anwendung. Wichtig iſt hierbei die Beſtimmung, daß, wenn das Interdict auf das geht, quod ad reum pervenit, nicht die einjährige, ſondern die dreißigjährige Verjährung Platz greift. Dieſer Umſtand beſtätigt unſere obige Vermuthung, daß die Richtung des Interdicts auf die Herausgabe deſſen, wodurch ſich der Beklagte ohne einen Rechtsgrund dazu zu haben, mit Schaden des Beſitzers bereichert hat, auf demſelben Principe beruht, wie die Condictionen. Denn iſt dies der Fall, ſo mußte es paſſend erſcheinen, bei dem gedachten Klagantrage die nämliche Verjährungszeit feſtzuſetzen, welche bei den Condictionen zur Anwendung kommt.

Ueber die Wirkungen des Interdicts iſt Folgendes zu bemerken. Daſſelbe geht principaliter auf Herausgabe der Sache, und im Falle, wenn dieſe factiſch unmöglich iſt, auf entſprechende*) Geldentſchädigung (L. 1. §. 4. de vi. — L. 15. eod.), dann auf Entſchädigung, wenn die Sache beſchädigt wurde, vorausgeſetzt, daß die Beſchädigung ohne die Dejection nicht ſtattgefunden hätte. Da in Fällen, in denen der Kläger auf Herausgabe der Sache klagt, dieſelbe ſich im Vermögen des Beklagten befindet, ſo folgt von ſelbſt, daß der genannte Klag-

*) Alſo nicht auf Entſchädigung des Werthes der Sache, ſondern auf Entſchädigung des Werthes des Beſitzes. L. 6. de vi.

antrag nur in Folge einer dreißigjährigen Verjährung erlöſchen kann, indem er ja gerade auf das gerichtet iſt, wodurch ſich der Beklagte aus dem Vermögen des Klägers, ohne ein Recht dazu zu haben, bereichert hat. Incidenter kann das Interdict auf jeden anderweitigen Schadenerſatz angeſtellt werden, alſo z. B. für die entgangenen Früchte,*) für den Verluſt oder die Beſchädigung anderer Sachen, ſofern dies ohne die Dejection nicht eingetreten wäre. L. 1. § 41. de vi.

Muß auch der Schaden erſetzt werden, der durch Unterbrechung der Uſucapion entſtanden iſt? Für's ältere Recht iſt dies zu verneinen, für's neuere Recht dagegen, in welchem die Interdicte ſich in gewöhnliche Klagen verwandelt haben, zu bejahen, nur wird hierbei der Beweis ſehr ſchwierig ſein. Für's ältere Recht iſt dies darum zu verneinen, weil die obligatio zwiſchen den Litiganten im Momente des Ungehorſams des Beklagten gegen den Befehl des Prätors entſtand, der Befehl des Prätors aber nur auf Herausgabe der Sache ging. Die L. 71. §. 1. de furtis kann dagegen nicht angeführt werden, ſie lautet: „Ejus rei, quae pro haerede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia furti agere potest is, cujus interest, rem non subsripi: interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est: non ejus, qui lucrum facturus esset.“ Mit dieſer L. hat es folgende Bewandniß: Für das ältere Recht, in welchem noch der Grundſatz galt, daß ein Furtum an den erbſchaftlichen Sachen nicht begangen werden kann, war ihre Entſcheidung eine vollkommen richtige, aber offenbar nicht aus dem in ihr angegebenen Grunde, indem man Demjenigen, welcher eine Sache in der Abſicht beſitzt, um ſie zu uſucapiren, den Mangel alles Intereſſes an der Erhaltung des Beſitzes nicht abſprechen kann. Da nun der in der genannten L. angeführte Grund für das ältere Recht ganz unpaſſend iſt und ein paſſender Grund ſo nahe liegt, ſo iſt die Annahme vollkommen gerechtfertigt, daß derſelbe

*) Dieſelben werden vom Tage der Dejection an gerechnet. L. 1. §. 40. de vi.

ein Zuſatz der Compilatoren iſt, den dieſelben darum hinzugefügt haben, weil ſie glaubten, daß das Fragment in dieſer Faſſung ins corpus juris aufgenommen werden könne. Dieſe Meinung der Compilatoren war aber eine irrige, indem ihr andere Fragmente entgegen ſtehen, wie z. B. die L. 12. §. 1. de furtis. — §. 15. J. de obl. quae ex del.

Nun iſt noch die Frage zu erörtern, ob das interdictum de vi durch das Geſetz des Valentian III., das ſich im Juſtinianiſchen Codex in der L. 7. des Titels unde vi befindet, auf bewegliche Sachen ausgedehnt wurde oder nicht? Meiner Ueberzeugung nach iſt ſie entſchieden zu bejahen. Wird die Gewalt gegen den Beſitzer einer beweglichen Sache, der zugleich nicht Eigenthümer der Sache iſt, verübt — dieſer Fall intereſſirt uns hier allein — ſo ſteht nach dem gedachten Geſetze dem dejicirten Beſitzer das Recht zu, die Herausgabe des Beſitzes auf gerichtlichem Wege, alſo durch eine Klage von dem Dejicienten zu fordern. Dieſe Klage iſt offenbar keine actio, ſondern ein Interdict, indem bei der Anſtellung einer actio der Beweis eines erworbenen Rechts erforderlich iſt und der Dejicirte dieſen hier zu führen nicht braucht. Wie ſoll man nun das Interdict benennen? Wir ſelbſt können ihm keinen Namen geben; wir müſſen daher, da es doch einen Namen haben muß, uns in den Quellen nach einem paſſenden Namen für daſſelbe umſehen. Und thun wir dies, ſo ſtellt ſich uns für das Juſtinianiſche Recht kein paſſenderer Name als der Name interdictum de vi heraus, indem alle bei dem alten interdictum de vi vorkommenden Vorausſetzungen, mit einziger Ausnahme des Unterſchiedes dem Objecte nach, hier zutreffen. Was folgt daraus? Etwa, daß es zwei beſondere interdicta de vi in dem Juſtinianiſchen Recht giebt, von denen das eine für unbewegliche, das andere für bewegliche Sachen beſtimmt iſt? Dies können wir nicht glauben, da das ſtreitige Object an ſich auf die Natur der Klagen ſonſt nirgends einen Einfluß hat, deren Natur vielmehr durch ganz andere Umſtände beſtimmt wird. So bleibt alſo nichts anderes übrig, als anzunehmen, daß in Folge des gedachten Geſetzes das interdictum de vi

auch auf Mobilien ausgedehnt wurde. Bei dieſer Behauptung gehen wir freilich von der Vorausſetzuug aus, daß das interdictum utrubi im Juſtinianiſchen Rechte lediglich auf Fälle des gegenwärtigen Beſitzes beſchränkt iſt. Die Richtigkeit derſelben geht mit der allergrößten Evidenz daraus hervor, daß im Juſtinianiſchen Rechte der Kläger bei dem interdictum utrubi nicht mehr zu beweiſen braucht, daß er die Sache im Verlaufe des letztverfloſſenen Jahres längere Zeit hindurch als der Beklagte beſeſſen hat. Wir verweiſen hierbei auf das, was oben über den innigen Zuſammenhang zwiſchen dem Requiſite, die Sache per majorem partem anni zu beſitzen und der Zuſtändigkeit des Interdicts einem Nichtbeſitzer, geſagt wurde, fügen aber noch folgendes neue Argument hinzu. Wäre das Erforderniß des Beſitzes per majorem partem anni durch die Erweiterung des interdictum utrubi auf Nichtbeſitzer nicht veranlaßt worden, ſo würde der klagende Beſitzer nur den Beweis eines gegenwärtigen Beſitzes zu führen haben; die Beweislaſt, daß er die Sache per majorem partem anni nicht beſaß, würde alsdann dem Beklagten zufallen müſſen. Das Proceßverfahren bei dem interdictum utrubi iſt aber offenbar ein anderes, der beſitzende Kläger muß ſo gut wie der Nichtbeſitzende beweiſen, daß er die Sache eine längere Zeit als der Gegner beſaß.

Das *interdictum de clandestina possessione.*

In den Inſtitutionen und den Pandecten wird dieſes Interdicts keine Erwähnung gethan. Sollen wir daraus folgern, daſſelbe habe nie exiſtirt? Dies iſt unmöglich, indem ſich dann der Umſtand nicht erklären ließe, daß die clandestinitas unter die vitia possessionis neben der vis und dem precarium gezählt wird. Der Einwand iſt nämlich unzuläſſig: man habe das vitium clandestinitatis darum angenommen, um dem Beklagten eine exceptio vitiosae possessionis zu ſichern, wenn er von demjenigen belangt wird, der ſich früher einer heimlichen Beſitzentſetzung gegen ihn ſchuldig gemacht hat. Denn daraus, daß die Exceptionen ſich auf das Princip gründen, daß derjenige, welcher gegen die Gebote der Sittlichkeit handelt,

ſich ſelbſt jedes Anſpruchs auf den Schutz nach dem Sittlichkeits-principe begiebt, folgt von ſelbſt, daß nur diejenige Beſitzverletzung eine Exception zu begründen vermag, welche auch eine Klage begründet, indem ſonſt der letzte Störer beſſer behandelt wäre als der vorige, und es nicht einzuſehen iſt, worin er beſſer ſein ſollte als der vorige. Der Umſtand, daß der eine Litigant den Beſitz früher, der andere ſpäter geſtört hat, kann die Parität zwiſchen beiden unmöglich aufheben, ebenſowenig der Umſtand, daß der letzte Störer zu der Störung dadurch gleichſam veranlaßt wurde, daß ihn der Kläger früher des Beſitzes entſetzt hatte, da er den Weg Rechtens offen hatte und ſomit zu der Eigenmacht ſeine Zuflucht zu nehmen nicht genöthigt war. Ueberdies giebt es zwei Stellen, welche die Exiſtenz des Interdicts für das ältere Recht außer Frage ſtellen, nämlich L. 7. §. 5. comm. div. und Cicero in Rullum III. 3. Das Schweigen der Inſtitutionen und Pandecten iſt gewiß ſo zu erklären, wie es Savigny thut, nämlich aus dem Umſtande, daß das Interdict nur auf Immobilien ging und ſomit, nachdem ſich der Satz in der Römiſchen Rechtsdoctrin gebildet hat, daß Immobilien clam nicht beſeſſen werden können, von ſelbſt außer Gebrauch kommen mußte. Leugnen läßt ſich aber nicht, daß der Umſtand, daß das Interdict im Verlaufe der Zeit auf bewegliche Sachen nicht ausgedehnt wurde, ein auffallender iſt, indem offenbar die actio furti, ad exhibendum und die Beſitzcondictionen für alle Fälle des geſtörten Beſitzes nicht ausreichten, da die zwei erſteren den Beweis eines rechtlichen Intereſſes erforderten, die letzteren aber nur unter der Vorausſetzung angeſtellt werden konnten, wenn der Störer das, wodurch er ſich sine causa bereichert hat, noch gegenwärtig in ſeinem Vermögen hat. Das interdictum utrubi konnte dieſe Lücke unmöglich ausfüllen in der Zeit, wo es noch auf einen verlorenen Beſitz ging, da angenommen werden muß, daß daſſelbe eine vis vorausſetzt, indem die Worte des prätoriſchen Edicts nur dieſer Erwähnung thun (L. 1. utrubi: „quominus is eum ducat, *vim fieri veto*“) und indem die Ausdehnung deſſelben auf Fälle der heimlichen Beſitzſtörung durch keine juriſtiſche Combination

vermittelt werden konnte. Die gedachte Ausdehnung wäre alſo gegen alle Gewohnheit der Römiſchen Juriſten, welche bekanntlich die ihnen überlieferten Rechtsſätze nur dann weiter ausbildeten, wenn dies auf einem wiſſenſchaftlichen Wege geſchehen konnte, alſo durch Subſumption, Fiction, Analogie u. ſ. w.

Wirkungen und Exceptionen ſind die nämlichen, wie bei dem interdictum de vi.

Was den Begriff der clandestina possessio anbelangt, ſo ſtellt ihn die L. 6. pr. de poss. vollkommen erſchöpfend dar, was ein ſeltenes Beiſpiel iſt, indem die Quellen gewöhnlich in dieſer Hinſicht nicht befriedigen. Dieſelbe lautet: „Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem, ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat.“

Um der clandestinitas eine feſte Bedeutung zu geben, mußte man bei deren Beurtheilung einen beſtimmten Zeitmoment zu Grunde legen, etwas, was z. B. auch bei der Beurtheilung der bona fides geſchieht. Ein paſſenderes Zeitmoment konnte es hiebei nicht geben, als es der Anfang des Beſitzes iſt. Mit vollem Rechte bemerkt die ſchon angeführte L. 6.: „non enim ratio obtinende possessionis sed origo nanciscendae exquirenda est.“*) Daraus ergeben ſich logiſch zwei wichtige Folgerungen:

*) Von einem andern Geſichtspunkte geht hiebei die L. 4. pro suo aus. In freier Ueberſetzung hat ſie folgenden Sinn: Haſt du eine geſtohlene Sclavin im guten Glauben gekauft, ſo wirſt du das von ihr dir geborene Kind nur dann erſitzen können, wenn du daſſelbe auf eine heimliche Weiſe nicht beſitzeſt, d. h. wenn du nescieris intra statutum tempus, cujus id manicipium esset, aut si scieris neque poteris certiorem dominum facere. Hier iſt alſo der Anfang des Beſitzes der Beurtheilung der clandestinitas nicht zu Grunde gelegt worden. Die Erklärung deſſen aus dem „beſonderen Rechte der ancilla furtiva, das ohnehin ſo viel Abweichendes hat,“ iſt nicht befriedigend, da ſie im Grunde genommen nicht eine Erklärung, ſondern ein Verzichten auf eine Erklärung iſt. Ich glaube, daß am eheſten noch angenommen werden kann, Pomponius habe mit ſeiner Anſicht ganz iſolirt dageſtanden, ebenſo wie mit ſeiner Anſicht über das furtum, wie Stintzing (Verhältniß der bona fides zum titulus) bewieſen hat, und wohl auch mit ſeiner Anſicht über die Dejection, als deren Erforderniß er die Anwendung einer vis corporalis betrachtet.

1) Die purgatio des vitium clandestinitatis iſt abſolut unmöglich L. 40. §. 2. de poss.
2) Ein nicht heimlich angefangener Beſitz kann in der Zukunft nie zu einem heimlichen werden. L. 6. de poss.

Kann wohl der Eigenthümer ſeine eigene Sache clam beſitzen? Die L. 40. §. 3. de poss. verneint. Der Grund davon wird ſich aus folgender Betrachtung ergeben.

Der Begriff des vitioſen Beſitzes entſtand in Hinblick auf die Interdicte.*) Wäre der Beſitz durch die Interdicte nicht geſchützt, ſo wäre auch kein Grund vorhanden, den vitioſen Beſitz von einem nicht vitioſen zu unterſcheiden. Da dem ſo iſt, ſo leuchtet ein, daß der Eigenthümer ſeine Sache clam in dem ſtreng juriſtiſchen Sinne des Wortes nicht beſitzen kann, da Niemand das interdictum de clandestina possessione gegen ihn mit Erfolg anzuſtellen berechtigt iſt. Es ſind hiebei zwei Fälle zu unterſcheiden: a) wenn der Eigenthümer oder ſein auctor den irregulären Beſitz auf einen Dritten übertragen hat, und b) wenn dies nicht geſchehen iſt. Im erſten Falle iſt die Anſtellung des Interdicts de cland. poss. überflüſſig und unmöglich. Ueberflüſſig darum, weil im Falle der Beſitzſtörung auch das Recht, mit welchem der Beſitz acceſſoriſch verbunden iſt, verletzt wird und alſo eine actio angeſtellt werden kann. Unmöglich iſt die Anſtellung des gedachten Interdicts darum, weil es in der Natur der Sache ſelbſt liegt, daß nicht aus einem acceſſoriſchen, ſondern aus einem principellen Verhältniſſe geklagt werden muß, wenn beide Verhältniſſe gleichzeitig verletzt wurden. Im zweiten Falle wäre das vorerwähnte Interdict darum erfolglos und alſo zwecklos, weil der Beſitzer nur auf eine vitioſe Weiſe zum Beſitze kommen konnte, und ſomit dem Eigenthümer die exceptio vitiosae poss. zu Gute kommt. Aus dem Geſagten ergiebt ſich, daß der Eigenthümer ſeine Sache

*) Dem ſtehet die Einführung der exceptio vitiosae possessionis nicht entgegen. Denn deren Exiſtenz iſt nur eine weitere Folge des Princips, auf den ſich die Interdicte gründen. Es verſteht ſich nämlich von ſelbſt, daß nur derjenige ſich auf die Gebote der Sittlichkeit berufen kann, der gegen ſie nicht verſtoßen hat.

auch vi nicht beſitzen kann, wenn man das Wort im ſtreng juriſtiſchen Sinne nimmt. Daß derſelbe eine precaria possessio nicht haben kann, verſteht ſich von ſelbſt und folgt daraus, daß er, ſobald ſein Eigenthum feſtſteht, ſchon aus einem factiſchen Grunde kein Preciſt ſeiner eigenen Sache ſein kann.

Interdictum de precario.

Precarium iſt ein obligatoriſches Verhältniß, es unterſcheidet ſich aber weſentlich von allen andern obligatoriſchen Verhältniſſen und zwar auf eben die Weiſe, wie der Beſitz von den übrigen Sachverhältniſſen. So wie der Beſitz ein factiſches Sachverhältniß iſt, ſo iſt das precarium ein factiſches Obligationsverhältniß ſowohl nach dem jus civile als auch nach dem jus gentium. Dem, daß das precarium kein Vertrag iſt, widerſpricht der Umſtand nicht, daß es, wie aus der L. 2. §. 2. de prec., L. 19. §. 2. eod., Paulus V. 6. §. 10. hervorgeht, außer des Interdicts noch mit zwei Klagen geſchützt wird, nämlich mit einer actio in factum und einer concitio incerti. Denn beide genannten Klagen gründen ſich offenbar nicht auf einen Vertrag. Die erſtere gründet ſich darauf, daß es, wie ſich die L. 2. §. 2. ausdrückt, natura aequum est, tandiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim ut possim revocare, quum mutavero voluntatem. Auch die condictio incerti gründet ſich auf einer allgemeinen ſittlichen Idee, nämlich darauf, daß der Preciſt ſich sine causa aus dem Vermögen des precario dans bereichert hat. Einen Beleg dafür, daß das precarium keine Klage erzeugt, liefert die L. 14. pr. de prec.: „Interdictum de precario merito introductum est, quia nulla illo nomine juris civilis actio esset.“ Aus ihr kann aber offenbar nicht gefolgert werden, daß das precarium nach dem jus gentium ein Vertrag iſt. Paulus ſpricht hier darum nur von dem Mangel einer civilen Klage, weil das precarium dem jus civile angehört, weil alſo, wenn es ein Vertrag wäre, es auch eine civile Klage erzeugen müßte. Daran dachte aber Paulus ganz gewiß nicht, daß daſſelbe von dem Standpuncte des Prätoriſchen Rechts und des jus gentium aus als ein Ver-

trag angeſehen werden muß, da auch nach dem jus gentium das precarium nur dann ein Vertrag ſein könnte, wenn der Concedent dem Preciſten gegenüber obligirt worden wäre.

Das precarium entſteht dann, wenn Einer (precario dans) dem Anderen (precario accipiens) eine Sache übergiebt, damit dieſer das Eigenthum oder eine Servitut daran ausübe, aber mit dem ausdrücklichen Vorbehalt einer willkührlichen Rückforderung derſelben. Und eben wegen dieſes Vorbehalts iſt das precarium keine juriſtiſche Obligation. L. 14. de prec.: magis enim ad donationes et beneficii causam quam *ad negotii contracti spectat precarii conditio.* Eine juriſtiſche Obligation ſetzt nämlich beſtimmte Pflichten und Rechte der contrahirenden Partheien voraus, ſolche Pflichten und Rechte ſind aber beim precarium auf Seiten des Concedenten nicht vorhanden, indem er die Sache beliebig zurückfordern kann, und dies nicht als eine dem Rechte des Preciſten angehängte Reſolutivbedingung anzuſehen iſt, da die Erfüllung einer Reſolutivbedingung von dem Willen des Verpflichteten nicht abhängig ſein kann.*) Das Recht des Concedenten, die Sache willkührlich zurückzufordern, iſt alſo nicht ein Ausfluß eines Vertrages, daſſelbe ſteht ihm vielmehr darum zu, weil er ſeinen Willen durch keinen Vertrag gebunden hat. Das gedachte Recht iſt ſomit weiter nichts, als eine Eigenthumsbefugniß. Der Umſtand, daß das precarium kein juriſtiſches Verhältniß iſt, erklärt auch, daß daſſelbe eine gewöhnliche Geſchäftsform bei Ertheilung eines Bauernguts einem Clienten war. Ob das precarium dem Clientenverhältniß ſeine Entſtehung verdankt, d. h. ob daſſelbe ohne dieſes nie entſtanden wäre, iſt mit Sicherheit nicht zu entſcheiden. So viel ſcheint mir aber unzweifelhaft zu ſein, daß ſeine factiſche Natur daraus nicht abgeleitet werden kann, daß daſſelbe eine gewöhnliche Geſchäftsform war zwiſchen dem Patron und dem Clienten, wenn erſterer dem letzteren ein Gut zur Bebauung übergeben wollte, in-

*) Dem ſteht die L. 23. de reb. jud. nicht entgegen, wenn auch in derſelben das precarium ein contractus genannt wird, indem das genannte Wort hier die eigentliche techniſche Bedeutung nicht hat. Cf. Savigny §. 42.

dem daſſelbe vielmehr ſchon an und für ſich ein rein factiſches Verhältniß iſt.

Nach der L. 2. §. 3. de prec. ſoll das precarium ſeinen Namen daher erhalten haben, daß der Preciſt preces adhibet, ut sibi possidere ant uti liceat. Dieſe Ableitung ſcheint mir ſo ungeſchickt zu ſein, wie die Ableitung des Wortes arcifinium ab hostibus arcendis. Jedenfalls ſteht ſo viel feſt, daß es für deſſen Entſtehung ganz gleichgültig iſt, ob der Preciſt gerade gebeten hat oder nicht. Dies geht hervor aus Paulus V. 6. §. 11.

Es wurde geſagt, das precarium erzeuge keine Klage. Dem ſteht der Umſtand nicht entgegen, daß der Concedent gegen den Preciſten ein Interdict hat, wenn dieſer ſich weigert, ihm die Sache auf ſein Verlangen herauszugeben. Denn das interdictum de precario gründet ſich nicht auf einen Vertrag, ſondern auf einen ganz anderen Grund, nämlich im Falle, wenn der Concedent während der Dauer des precarium Beſitzer der Sache blieb, auf die Beſitzentſetzung, und im Falle, wenn während des precarium der Preciſt die Sache beſaß, darauf, daß der Preciſt durch verweigerte Rückgabe der Sache den Concedenten des ſofortigen Beſitzerwerbes, auf welchen derſelbe ein Anrecht hat, beraubt. Auch im zweiten Falle iſt das Interdict reſtitutoriſch, da der Klageantrag des Concedenten nicht auf Erwerb eines neuen, ſondern auf Wiedererwerb eines ſchon gehabten Beſitzes geht, der Prätor ſomit an den Preciſten keinen anderen Befehl erlaſſen konnte als: restituas, die Eintheilung aber in reſtitutoriſche und retentoriſche Interdicte aus der beſtimmten Art und Weiſe, in welcher der Prätor ſeinen Befehl erläßt, abgeleitet wird. Aber noch auf eine andere Weiſe läßt ſich erweiſen, daß das gedachte Interdict recuperandae und nicht adipiscendae possessionis iſt, nämlich dadurch, daß die Anſtellung der letzteren Interdicte ſich auf einen Rechtsgrund ſtützt, der Concedent aber, wenn er nicht die rei vindicatio, ſondern das Interdict anſtellt, die Abſicht zeigt, ſich auf den Rechtsgrund, der ihm, wenn er Eigenthümer der Sache iſt, auch zu Gebote ſteht, nicht einzulaſſen, ſondern ſich lediglich an das Factum des Beſitzes zu halten.

Das Interdict geht auf Rückgabe oder im Unvermögensfalle auf Ersatz des Schadens, aber nur dann, wenn derselbe durch dolus oder durch culpa lata verursacht wurde. L. 2. pr. de prec. L. 8. §. 6. eod. Von der Zeit der Anstellung an muß freilich der Precist für jeden Schaden einstehen, da er sich von nun an in mora befindet. L. 8. §. 6. in fine, de prec. Woher kommt die Bestimmung, daß der Precist nur für dolus und culpa lata verantwortlich ist? Offenbar daher, daß das Interdict sich nicht auf einen Vertrag gründet. Die Sache ist die: die Pflicht, für den dolus zu haften, kann ohne Vertrag entstehen, da sie auch aus der sittlichen Idee abgeleitet werden kann, auf welche sich auch die Interdicte gründen; dagegen ist die Pflicht, den aus der culpa levis entstandenen Schaden zu ersetzen, stets entweder eine Vertragspflicht, oder, wie beim Vormunde, eine Amtspflicht. Und wie ist es mit der culpa lata? Streng genommen läßt sich auch diese aus der höheren sittlichen Idee nicht ableiten; aber man hat die Pflicht, auch für diese zu haften, dem Precisten darum auferlegt, weil durch die Rechtsdoctrin der Grundsatz sanctionirt wurde, daß die culpa lata dem dolus zwar nicht theoretisch aber practisch gleichstehe. In dem prätorischen Edicte war von der culpu lata nicht die Rede, wie dies sich aus der L. 2. de prec. ergiebt, in welcher das prätorische Edict angeführt wird.

Exceptionen kann es hiebei selbstverstandenermaßen gar nicht geben, mit Ausnahme der dreißigjährigen Verjährungseinrede, welche allgemein dann Platz greift, wenn die Klage in einer kürzeren Zeit nicht erloschen ist, und welche somit die äußerste Zeitgränze ist, bis zu welcher die Klagen wirksam sein können, mit Ausnahme einiger wenigen Klagen, die das Privileg einer noch längeren Dauer haben.

Das Object derselben waren eben so wohl bewegliche als unbewegliche Sachen; fürs neuere Recht ist dies eine ausgemachte Sache, fürs ältere muß dies wohl darum behauptet werden, weil sich nirgends eine Spur einer Reform des älteren Rechts findet. Die Stelle aus Isidor orig. V. 25. ist kein sicherer Beleg für die entgegengesetzte Ansicht, ebensowenig die

L. 4. pr. de prec. Savigny mußte freilich das Gegentheil behaupten, da er die nichtjuriſtiſche Natur des precarium lediglich aus dem Umſtande ableitet, daß daſſelbe dem Lehnsverhältniſſe der Clienten ſeine Entſtehung verdankt.

Es bleibt noch übrig, auf die Eigenthümlichkeit des precarium aufmerkſam zu machen, daß daſſelbe zwar auf die Erben des Concedenten, aber nicht auf die Erben des Preciſten übergeht. L. 12. §. 1. de prec. Auch dieſe Eigenthümlichkeit erklärt ſich daraus, daß das precarium kein juriſtiſches Verhältniß iſt, und nur juriſtiſche Verhältniſſe auf Erben übergehen können. In dem Erbrechte tritt die factiſche Natur des precarium ebenſo entſchieden hervor, wie die factiſche Natur des Beſitzes, denn auch letzterer geht bekanntlich auf die Erben nicht über. Paulus V. 6. §. 12. giebt den Grund folgendermaßen an: „nullae enim preces ejus videntur adhibitae.“ Die L. 12. §. 1. de prec. giebt ihn ſo an: „quippe ipsi dumtaxat non etiam heredi concessa possessio est.“ Dies deutet offenbar darauf hin, daß ein factiſches Verhältniß nur durch Facta erworben werden kann, ein ſolches Factum aber nicht vorliegt, wenn der Erbe des Preciſten ſeinerſeits keine Bitte an den Concedenten ſtellt, derſelbe möge ihn im weiteren Genuſſe des precarium belaſſen. Auf die Erben des Concedenten geht das Rückforderungsrecht der Sache darum über, weil daſſelbe nichts weiter als eine Eigenthumsbefugniß iſt, Eigenthumsbefugniſſe aber ſammt dem Eigenthum auf die Erben übergehen.

Da nun das precarium auf die Erben des Preciſten nicht übergeht, ſo folgt, daß wenn ſich das Object des precarium nach dem Tode des Erblaſſers in ihren Händen befindet, gegen ſie nach Strenge des Rechts nicht das interdictum de precario, ſondern nur die Eigenthumsklage angeſtellt werden kann. In der That finden wir dieſe Anſicht ausgeſprochen bei Paulus V. 6. §. 12., der dafür den Concedenten mit dem interdictum de clandestina possessione entſchädigen will: („magis dicendum est, clam possidere.“) Andere Stellen, wie L. 8. §. 8. de prec., L. 2. C. eod. laſſen gegen die Erben des Preciſten

auch mit dem interdictum de precario*) klagen. Daß auch eine condictio incerti (L. 2. §. 2. de precario. L. 19. §. 2. eod. Paulus V. 6. §. 10.) angeſtellt werden kann, verſteht ſich von ſelbſt. Wie kam Paulus auf die Meinung, daß das interd. de cland. poss. weit eher paſſend ſei gegen die Erben des Preciſten, als das interd. de precario? Ich glaube, Paulus dachte ſich die Sache ſo: Das precarium iſt, ſo wie die Schenkung, ein auf der Liberalität**) beruhendes Geſchäft; wenn daher der Preciſt ſtirbt, ſo verpflichtet die fides deſſen Erben, den Concedenten davon in Kenntniß zu ſetzen und ihn zu bitten um weitere Belaſſung in dem nämlichen Verhältniſſe zur Sache, in welchem ſich ihr Erblaſſer zu ihr befand; thun ſie dies nicht, ſo kann angenommen werden, daß ſie den Tod ihres Erblaſſers abſichtlich verheimlichen, um die Sache länger zu behalten.

Beſitzesklagen.

Unter den Klagen***) giebt es einige, welche nicht auf dem Erwerbe eines beſtimmten Rechtes, ſondern auf einer ſittlichen Idee beruhen, ſpeciell auf der Idee, daß es ſich mit den Forderungen der höheren Gerechtigkeit nicht vereinigen ließe, wenn derjenige, der ſich mit Schaden eines Anderen, ohne eine justa causa dazu gehabt haben, bereichert hat, den ſo erworbenen Gegenſtand in ſeinem Vermögen behalten ſollte.****) Es iſt daher nichts auffallendes, daß die gedachten Klagen in der Sphäre des Beſitzes neben den Interdicten zur Anwendung kommen, vielmehr iſt dies als etwas naturgemäßes und normales anzuſehen. Da die Beſitzesklagen eine Bereicherung des Beklagten vorausſetzen, ſo folgt von ſelbſt, daß ſie nur reſti-

*) L. 8. §. 8. de poss. — L. 2. C. eod.

**) L. 2. §. 2. de precario: „— Est enim aequum, tamdiu te liberalitate mea uti, quamdiu ego velim etc.“

***) Bruns gebührt das Verdienſt, in neuerer Zeit auf die Beſitzesklagen in gebührender Weiſe aufmerkſam gemacht zu haben. Savigny übergeht ſie in ſeiner Beſitzeslehre ganz mit Stillſchweigen.

****) L. 6. de cond. ob turp. causam., L. 1. §. 3. de cond. sine causa drücken ſich mit Hinſicht auf das gedachte frühere Rechtsprinzip ſo aus: „in id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici.“

liche noch eine perſönliche. Da aber im Momente des interredditum eine obligatio zwiſchen den Litiganten entſteht, aus welcher im Falle des Ungehorſams geklagt werden kann, und da jede obligatio eine entſprechende Klage haben muß, ſo verwandelt ſich im Momente des Ungehorſams das Interdict in eine im Dienſte dieſer obligatio ſtehende Klage, alſo in eine perſönliche Klage. Ein Fragment ſagt daher mit allem Rechte: interdicta omnia, quamvis in rem videntur concepta vi tamen ipsa personalia sunt. Zwiſchen den Worten: interdicta in rem videntur concepta, und den Worten: vi tamen ipsa personalia sunt, iſt kein Widerſpruch, wie es auf den erſten Augenblick erſcheint. Die Interdicte müſſen nämlich, wiewohl ſie perſönliche Klagen ſind, als actiones in rem conceptae angeſehen werden, da ſie vom Prätor nicht zum Schutze der ſpäter zwiſchen den Litiganten entſtehenden obligatio, ſondern zum Schutze eines dinglichen Verhältniſſes, nämlich des Beſitzes erlaſſen werden.

Da nun der Grund, weshalb die Interdicte dingliche Klagen nicht ſind, einzig und allein darin liegt, daß die Beſitzſtörung keinen Anſpruch auf direkte Verfolgung des Gegners gewährt, und da in dem Juſtinianiſchen Rechte, wie ſich der §. 8. J. de interd. ausdrückt: perinde judicatur sine interdictis atque si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset, ſo folgt von ſelbſt, daß die Interdicte im Juſtinianiſchen Rechte keine perſönlichen Klagen mehr ſein können. Sie ſind in ihm offenbar dingliche Klagen.

Interdicta retinendae possessionis.

Es ſind nur zwei, nämlich das interd. uti possidetis und das interd. utrubi.

Interdictum uti possidetis.

Ueber die Funktionen des interd. uti possidetis wird ſehr geſtritten. Nach Savigny hatte es eine dreifache Beſtimmung:

1) ging es auf Schadenerſatz,
2) auf Abwendung der befürchteten zukünftigen Störung.