

Universitäts- und Landesbibliothek Tirol

Der Besitz nach dem römischen Rechte

Zielonacki, Józefat

Berlin, 1854

Rechtsbesitz

[urn:nbn:at:at-ubi:2-1036](https://nbn-resolving.org/urn:nbn:at:at-ubi:2-1036)

Besitz eine wichtige Modification. Innerhalb der Besitzsphäre sind sie nämlich nicht mehr *actiones stricti juris*, sondern *actiones bonae fidei*. Diese Aenderung ihrer Natur war eine nothwendige, da die strengen Klagen ihrem Character nach ein rechtliches Verhältniß voraussetzen.

Daß die *Conditionen* in ihrer Anwendung auf den Besitz *cond. incerti* sind, versteht sich von selbst, aber auch die L. 19. §. 2. de *precario* bestätigt dies.

Ihr Verhältniß zu den *Interdicten* ist der Art, daß dem Kläger die Wahl freisteht, sich des einen oder anderen Rechtsmittels zu bedienen.

Welche Einreden stehen dem Beklagten gegen die Besitzklagen zu? Wiewohl die Quellen selbst diese Frage nicht beantworten, so sind wir doch im Stande, hiebei ebenso sichere Regeln aufzustellen, als wenn wir sie aus den Quellen geschöpft hätten. Da nämlich die Besitzklagen nicht *petitorisch*, sondern *possessorisch* sind, so versteht sich von selbst, daß der Beklagte sich nur der *exceptio vitiosae possessionis*, der Verjährungseinrede und zwar der dreißigjährigen, so wie der Einrede aus dem *jus retentionis* bedienen kann, daß dagegen ihm alle auf den Erwerb eines Rechts, sei es eines dinglichen, sei es eines obligatorischen, gründenden Einreden versagt werden müssen.

Rechtsbesitz.

Daß der Rechtsbesitz in der factischen Ausübung eines bestimmten Rechts besteht, unterliegt keinem Zweifel. (L. 3. §. 2. de *itinere*.) Aber eben so ist sicher, daß dieses bestimmte Recht bei der Ausübung als ein Rechtsobject nicht gedacht wird, indem ein Recht nie zum Rechtsobjecte werden kann, da beide Begriffe einander logisch ausschließen. Dies und nichts anderes ist, wie ich glaube, der Sinn der Aeußerungen der Quellen: *nec possideri intelligitur jus incorporale* (L. 4. §. 27. de *usurp.*), „*possideri possunt, quae sunt corporalia*“ (L. 3. pr. de *poss.*). Der erstere Satz enthält scheinbar einen unnützen Pleonasmus, allein von dem Standpunkte der Römer aus war die Hervorhebung des Umstandes, daß das Recht eine

res incorporalis ist, eine vollkommen gerechtfertigte, indem das Römische Recht an den obligatorischen Leistungen keinen Besitz annahm. Der genannte Satz ist also so zu paraphrasiren: Ein Recht wird nicht besessen, da dieses eine unkörperliche Sache ist, und nur körperliche Sachen ein passendes Object für den Besitz sind.

In welchem Verhältniß stehen nun die beiden gedachten Aeußerungen zu den Ausdrücken: *possessio juris*, *possessio ususfructus*, die wir in einigen Stellen der Quellen lesen? Ist zwischen beiden ein Widerspruch? Ich denke mir die Römischen Juristen nicht so schwachköpfig, um mich für die Annahme zu entschließen, daß sie sich den *ususfructus* als ein Object des Besitzes des *ususfructus* gedacht haben sollten. Die genannten Ausdrücke enthalten also den Gedanken, daß in der factischen Ausübung eines bestimmten Rechts ein dem Sachbesitz analoges Verhältniß vorliege. Daher kommt auch außer *possessio juris* noch der Ausdruck *quasi possessio juris* vor. *) Der Ausdruck *possessio juris* ist freilich ebenso ungeschickt, wie der deutsche Ausdruck Besitz des Rechts und der polnische *posiadanie prawa*, aber man mußte ihn gebrauchen, da keine passendere Benennung gebildet werden konnte, indem schon in der Bezeichnung des Sachbesitzes der Umstand hervorgehoben wird, daß die körperliche Sache ein Object desselben ist, indem also, sollte der Rechtsbesitz von dem Sachbesitz dem Namen nach unterschieden werden, dies nicht anders geschehen konnte, als durch Unterlassung der Hervorhebung, daß auch der Rechtsbesitz eine körperliche Sache zum Objecte habe.

Der Rechtsbesitz hat im Römischen Rechte eine höchst precäre Stellung. Die Römischen Juristen behandeln ihn nämlich mit großem Mißtrauen und beschränken ihn auf zwei Fälle: auf die Servituten und auf die *superficies*. Aber auch in beiden gedachten Fällen wäre er ganz bestimmt nicht entstanden, wenn in ihnen die Annahme eines irregulären (abgeleiteten)

*) Als verbum wird auch gebraucht: *quasi possidere* oder *intelligi possessionem habere* L. 32. inf. de S. P. U.

Sachbesitzes möglich wäre, indem die Römer offenbar den Rechtsbesitz für noch mehr anomal hielten, als den irregulären Sachbesitz. Bei der Superficies konnte der Sachbesitz darum nicht entstehen, weil die Superficies, das Gebäude, ein integrierender Theil des solum, des Grund und Bodens ist. Daraus, in Verbindung mit dem Satze, daß Theile von dem Besitzer des Ganzen besessen werden, ergiebt sich, daß der Superficiar als Besitzer des Gebäudes nicht gedacht werden konnte, da dies nur unter der einzigen Voraussetzung möglich wäre, wenn der Eigenthümer des solum seinen Besitz auf ihn übertragen und der Superficiar somit den Besitz sowohl an dem Gebäude, als auch an dem solum erworben hätte, (L. 15. §. 12. de damno inf.) was aber dem Inhalte der superficies widersprechen würde, da eine solche Uebertragung einen weit größeren Verzicht auf Seiten des Eigenthümers enthalten möchte, als es seine Absicht sein kann. Was die Servituten anbelangt, so giebt es unter ihnen einige, an denen der Sachbesitz wohl denkbar wäre, nämlich die Personalservituten, namentlich der *ususfructus*, welcher letztere sich, wie ich in meiner Schrift: *Krit. Erört. über die Servitutenlehre*, zu erweisen versucht habe, von den übrigen Dienstbarkeiten sehr wesentlich unterscheidet; daß man aber beim *ususfructus* und den übrigen Personal-Servituten sich für einen Rechtsbesitz entschieden hat, dies ist rein historisch zu erklären, nämlich daraus, daß man bei den gedachten Servituten von der in Betreff des Besitzes der früher entstandenen Prädial-Servituten geltenden Regel nicht abgehen wollte. Bei den Prädialservituten war aber die Annahme des Rechtsbesitzes eine Nothwendigkeit, da bei ihnen der Gesichtspunkt, daß sie an der dienenden Sache ausgeübt werden, ganz in den Hintergrund tritt, wie schon der Umstand beweiset, daß sie nicht als eine Last des dienenden, sondern als ein Recht des herrschenden Grundstückes aufgefaßt werden. Ueberdies werden nicht bei allen Prädialservituten solche Rechte ausgeübt, die in die Sphäre der Eigenthumbefugnisse des Nachbarn fallen. Cf. darüber meine Schrift über die Servitutenlehre.

Eigenthümlich ist der Umstand, daß der Rechtsbesitz in dem

Römischen Rechte auf zwei Fälle beschränkt ist, indem nicht zu leugnen ist, daß jeder Besitz in der factischen Ausübung eines bestimmten Rechts besteht, und somit zwischen dem Rechts- und Sachbesitze kein anderer als dieser hiebei sehr unwesentliche Unterschied stattfindet, daß dasjenige Recht, welches beim Sachbesitze ausgeübt wird, sich in eine körperliche Sache verkörpert, was bei dem Rechtsbesitze nicht der Fall ist. Diese Eigenthümlichkeit konnte in Zweierlei ihren Grund haben: die Römischen Juristen haben den Rechtsbesitz entweder darum für anomal gehalten, weil sie sich denselben als ein Verhältniß ohne Object dachten, indem es ihnen entging, daß der Rechtsbesitz ebenso wie der Sachbesitz ein Object habe, oder auch darum, weil sie den Punkt, der den Rechtsbesitz an den Sachbesitz knüpft, nicht aufgefunden, d. h. es sich nicht klar gemacht, daß auch der Sachbesitz in der Rechtsausübung bestehe und derselbe also im Grunde genommen nichts anderes sei, als eine specielle Art des Rechtsbesitzes mit besonderem Namen. Bruns (§. 56.) sucht den Uebergang vom Sachbesitze zum Rechtsbesitze nicht in der Rechtsausübung, sondern in der Herrschaft über die Sache. Der Rechtsbesitzer beherrsche, meint er, die Sache factisch ebenso, wie der Sachbesitzer. Der Unterschied zwischen beiden bestehe nur in dem Umfange der Herrschaft, also darin, daß die Herrschaft des Sachbesizers eine volle, die Herrschaft des Rechtsbesizers aber eine beschränkte sei. Die Annahme, daß der Rechtsbesitz in einer beschränkten Herrschaft über ein Object bestehe, schränkt Bruns auf dingliche Rechte nicht ein, sondern er sucht deren Richtigkeit auch für die Obligationen und Personenrechte zu erweisen. Gegen diese Auffassung läßt sich einiges einwenden. Beim Besitze der Personenrechte kann schon darum von einer Herrschaft nicht die Rede sein, weil der Begriff der Herrschaft ein bestimmtes Object voraussetzt, ein solches Object aber hiebei mangelt. Beim Besitze der Obligationen übt zwar der Besitzer ein bestimmtes Recht an einem demselben entsprechenden Objecte aus, aber eine Herrschaft desselben über dieses Object ist ebenfalls nicht denkbar, da dasselbe eine Leistung des Schuldners ist, und der Begriff der Herrschaft nothwendiger-

weise ein körperliches Object voraussetzt. Und wäre auch die Herrschaft über eine obligatorische Leistung denkbar, so würde dieselbe keine beschränkte, wie Bruns annimmt, sondern eine volle sein müssen, da die Herrschaft ein untheilbares Ganze ist. Dem widerspricht der Umstand nicht, daß es mehrere Mitbeherrscher geben kann — dieser Fall tritt z. B. beim condominium ein, — indem jeder von den mehreren Herrschern die ganze Herrschaft an und für sich hat und dieselbe practisch nur darum nicht realisiren kann, weil das Recht des Einen mit dem Rechte des Anderen collidirt, und diese Collision, da zwischen ihnen eine Parität besteht, nicht anders auszugleichen ist, als dadurch, daß sich Alle in die Herrschaft pro partibus indivisis theilen. Daran muß aber festgehalten werden, daß diese Theile wirkliche partes pro indiviso sind und daß sie erst concursu entstehen. Daß auch im Kreise der dinglichen Rechte von einer beschränkten Herrschaft nicht gesprochen werden kann, folgt aus dem Gesagten von selbst, wiewohl bei ihnen ein geeignetes Object für die Annahme der Herrschaft vorliegt, indem hiebei eine körperliche Sache Object ist. Aber auch an eine volle Herrschaft ist hiebei nicht zu denken, indem sich sonst die dinglichen Rechte von dem Eigenthume nicht unterscheiden würden. So ist also nicht die Herrschaft, sondern die Rechtsausübung durchgehends das charakteristische Moment des Besitzes. Daß wir beim Sachbesitze von einer Herrschaft über die Sache reden können, kommt daher, daß das Eigenthumsrecht, welches bei dem Sachbesitze ausgeübt wird, sich in die Sache verkörpert. In dem Ausdrucke „Herrschaft über die Sache“ liegt also nicht die Negation einer Rechtsausübung, wie Bruns glaubt, sondern im Gegentheil eine Anerkennung derselben.

Es fragt sich nun, in welchem Umfange der Rechtsbesitz vom rechtsphilosophischen Gesichtspunkte aus zuzulassen ist. *)

*) Mit voller Ueberzeugung unterschreibe ich folgende Worte Brun's (§. 54.): „Alles rechtshistorische Studium, wenn es wahrhaft geschichtlich ist, und nicht etwa Eine Erscheinung der Geschichte für die Geschichte nimmt, muß nothwendig zur Rechtsphilosophie hinführen. In der Geschichte treten die Rechtsbegriffe stets in einseitiger Auffassung und Durch-

Daß derselbe an allen dinglichen Rechten gedacht werden kann, unterliegt keinem Zweifel, indem dieselben an einer körperlichen Sache ausgeübt werden, und der Rechtsbesitz somit ein Object hat, an das er geknüpft werden kann. Aber auch an Obligationen ist derselbe denkbar, indem die betreffende Leistung des Schuldners als Besichtsobject angesehen werden kann. Nur freilich setzt der Besitz innerhalb der Obligationensphäre bestimmte Eigenschaften der Forderungsrechte voraus. Es sind zwei Voraussetzungen, unter denen allein eine Obligation oder vielmehr die ihr entsprechende Leistung des Schuldners besessen werden kann. Zunächst muß die Obligation nicht auf eine einmalige Leistung gehen, da es sich von selbst versteht, daß der Rechtsbesitz ein Recht factisch voraussetzt, das einer mehrmaligen Ausübung fähig ist. Dann müssen die Leistungen des Schuldners so beschaffen sein, daß sie nur als einzelne Ausflüsse einer einzelnen Obligation gedacht werden können und sich somit zu selbstständigen Obligationen an und für sich nicht gestalten. Demnach ist der Besitz auf solche Forderungsrechte einzuschränken, welche, wie Bruns richtig bemerkt, „entweder an dauernde personenrechtliche Verhältnisse geknüpft oder dauernd

führung hervor. Die Geschichte zeigt daher zwar die verschiedenen Standpunkte, die bei der Auffassung der Rechtsbegriffe möglich sind, die verschiedenen Consequenzen, zu denen sie fortentwickelt werden können, sie ist insofern die beste Bewahrerin vor Einseitigkeiten; allein sie läßt den Forscher zuletzt stets mitten unter allen jenen Möglichkeiten stehen, ohne ihm den Standpunkt anzugeben, von wo aus er auf der einen Seite die Erscheinungen der Vergangenheit übersehen und beurtheilen, und auf der andern den Anforderungen der Zukunft Genüge leisten kann. Will er sich daher nicht entweder vom bloßen Gefühle oder Tacte leiten lassen, oder sich ohne weiteren Grund einer einzelnen, etwa besonders glänzenden und liebgewonnenen Erscheinung der Geschichte anschließen, so bleibt ihm nichts übrig, als eine neue Führerin zu suchen, die ihn zu jenem Standpunkte hinleite, und diese Führerin ist eben Niemand anderes, als die Philosophie.“

Es versteht sich von selbst, daß unter der Philosophie hier nicht ein bestimmtes System verstanden ist. Der Philosoph vom Fache vermag überhaupt die Rechtsbegriffe in ihrer objectiven Wahrheit nicht aufzustellen, da er die juristische Schule nicht durchgemacht hat.

auf Sachen, namentlich Immobilien, radicirt sind.“ Eine Forderung, welche z. B. in einer ratenweise zu erhebenden Zahlung von Capitalzinsen besteht, kann also nicht beseffen werden, indem jede Zahlung im festgesetzten Termine als ein Object einer besonderen Obligation erscheint. Dagegen können Leistungen beseffen werden, die aus einem Unterthanen-, Gemeinde- oder Pfarrverhältnisse entstehen, indem dieselben zu einem allgemeinen Rechte concentrirt werden. Cf. überhaupt Bruns. — Können auch Personenrechte beseffen werden? Bei Personenrechten mangelt es an einem Vermögensobjecte, also an jedem Objecte überhaupt, da jedes Object vermögensrechtlicher Natur ist. Soll also ein Besitz auch in der Sphäre der Personenrechte angenommen werden, so ist es klar, daß derselbe von anderer Beschaffenheit sein muß, als der Besitz der dinglichen Rechte und Forderungen. Bei den letzteren beiden ist der Wille der Person auf das Haben eines bestimmten Objects, auf das Beziehen eines bestimmten Objects auf sich, als das Rechtssubject, gerichtet. Im Kreise der Personenrechte ist keine andere Willensrichtung denkbar, als die auf das Haben einer bestimmten Stellung im Staate, in der Gemeinde, in der Familie, in der Kirche. Eine Uebertragung des Besitzbegriffs von den vermögensrechtlichen Verhältnissen aus in die Sphäre der Personenrechte ist also absolut unmöglich. Für die Personenrechte muß, sollen sie beseffen werden, ein ganz neuer Begriff des Besitzes geschaffen werden. Derselbe würde bestehen in dem factischen Genuße einer bestimmten Stellung im Staate, in der Gemeinde, in der Familie, in der Kirche.

Beim Rechtsbesitze läßt sich auch ein Zustand unterscheiden, der im Verhältniß zu ihm dessen Moment ist. Dieser Zustand, welcher sich zum Rechtsbesitze ebenso verhält, wie die Detention zum Sachbesitze, ist der Gebrauch eines bestimmten besitzfähigen Rechts. Auch darin findet eine Aehnlichkeit zwischen der Ausübung eines bestimmten Rechtsstoffes und der Detention statt, daß auch die erstere eine bestimmte Willensrichtung voraussetzt, und daß sie nur dann als ein in die Rechtssphäre fallendes Verhältniß gedacht werden kann, wenn der Ausübende nicht al-

kein psychisch, sondern auch juristisch willensfähig ist und wenn er außerdem die Eigenschaft einer Person hat.

Ich ergreife hier die Gelegenheit, eine irrige Meinung zu berichtigen, die ich in meiner Schrift über die Servituten vorgetragen habe. Gestützt darauf, daß das Römische Recht in dem Servitutenbesitze eine anomalische Erscheinung erblicke, glaubte ich, daß derselbe nie im bösen Glauben sein könne. In der L. 25. quemad. serv. heißt es zwar: *servitute usus non videtur, qui suo jure uti se non credidit*; aber die nachfolgenden Worte beweisen, daß das Wort *credidit* auch auf den *animus possidendi* bezogen werden kann. Die L. 7. de itinere hat folgenden Sinn: Geht Jemand über mein Grundstück, aber nicht in der Absicht, um eine *servitus itineris* auszuüben, sondern ohne diese Absicht, vielmehr mit dem Entschlusse, das fernere Gehen zu unterlassen, falls dem Eigenthümer dies nicht lieb sein und er ihm dies verbieten sollte, so hat er kein Interdict. Die L. 1. §. 10. und 19. de aqua quot. kann als Beleg für die Ansicht nicht angeführt werden, daß die Dienstbarkeiten nur *bona fide* besessen werden können, indem dieselbe auf das Interdict *de aqua quotid.* sich bezieht, welches allerdings aber ausnahmsweise nur einem Besitzer im guten Glauben dient.

Was den Erwerb und den Verlust des Besitzes der Rechte anbelangt, so kann dieser auf zweifache Weise stattfinden, nämlich entweder durch Aufgeben des entsprechenden Willens oder in Folge einer factischen Unmöglichkeit, das betreffende Recht auszuüben.

Die Lehre über die zum Schutze des Servitutenbesitzes dienenden Interdicten übergehe ich, da ich dieselben in meiner bereits citirten Schrift dargestellt habe.

Von dem Interdict *de superficibus* wird hier darum nicht die Rede sein, weil dieses aus der Lehre über die *superficies* nicht herausgerissen werden kann.

Gehen wir nun auf die neueren Gesetzbücher über.

Das Oesterreichische Gesetzbuch sagt im §. 311.: „Alle körperlichen und unkörperlichen Sachen, welche ein Gegenstand des

rechtlichen Verkehrs sind, können in Besitz genommen werden.“ Der §. 313. erläutert dies näher, indem er folgende Fälle des Rechtsbesitzes angiebt: „wenn Jemand von einem Anderen etwas als eine Schuldigkeit fordert und dieser es ihm leistet; ferner wenn Jemand die einem Anderen gehörige Sache mit dessen Gestattung zu seinem Nutzen anwendet; endlich wenn auf fremdes Verlangen ein Anderer das, was er sonst zu thun befugt wäre, unterläßt.“

Nach dem §. 311. können Zustandsrechte nicht beseffen werden, da dieselben kein Gegenstand des rechtlichen Verkehrs sind.

Die Grenze, wo der Rechtsbesitz aufhört, wird im Uebrigen näher nicht angegeben, so daß die genannte Frage nach den Grundsätzen der Theorie zu entscheiden ist. In dem §. 312., der bemerkt, daß man „in den Besitz unkörperlicher Sachen durch den Gebrauch derselben kommt,“ kann nämlich die Lösung derselben offenbar nicht gesucht werden.

Das Preussische Landrecht sagt im §. 5.: „Wer ein Recht für sich — ausübt, wird Besitzer des Rechts genannt.“ Da derselbe ganz allgemein gefaßt ist, so scheint es, als ob der Rechtsbesitz nach dem Preussischen Landrechte bei allen Rechten möglich wäre, die mit einer einmaligen Ausübung nicht erlöschen. Doch dem ist nicht so; aus der Stellung, welche die Besitzlehre in dem Gesetzbuche einnimmt, läßt sich schließen, daß der Rechtsbesitz auf Vermögensrechte beschränkt ist. Die Frage, in welchem Umfange der Rechtsbesitz innerhalb der Sphäre der Vermögensrechte entstehen kann, ist, da das Gesetz selbst hierüber nichts bemerkt, eine offene.

Das Baierische Gesetzbuch nimmt den Rechtsbesitz bei dinglichen, persönlichen und Zustandsrechten an. Cf. Cod. 1. 3. §. 4., wo es heißt: „Klagen, wodurch man den Stand gegen Andere zu behaupten oder zu widersprechen sucht, werden act. praejudiciales genannt und greifen gestalteten Dingen nach, sowohl in petitorio als possessorio Platz.“

Noch sei bemerkt, daß dasselbe den Rechtsbesitz im §. 2. quasi possessio benennt. Dies ist nicht zu billigen. Der Zusatz quasi deutet nämlich auf ein rein analoges Verhältniß hin,

und der Rechtsbesitz ist ja nach dem Bairischen Gesetzbuche kein analoges Verhältniß, er steht vielmehr neben dem Sachbesitz als ein ebenbürtiges Glied. Nach dem Römischen Rechte ist der genannte Zusatz ein passender, nach dem Bairischen ist er es nicht. Dies haben sich dessen Redactoren nicht klar gemacht. — Alles Uebrige muß von dem Gesichtspunkte der juristischen Theorie aus entschieden werden.

Das Französische Gesetzbuch giebt im Art. 2228. einen Gattungsbegriff des Besitzes an, der sowohl den Sachbesitz als auch den Rechtsbesitz umfassen soll, aber auf eine unrichtige, höchst äußerliche Weise. Der gedachte Artikel lautet: *La possession est la detention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous mêmes, ou par un autre, qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.*“ Aus dem Art. 320. und 321. geht es hervor, daß dasselbe auch eine *possession d'état* für möglich hält. Dieselben lauten nämlich: „*A défaut de ce titre, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit. — La possession d'état s'établit par une reunion suffisante de faits, qui indiquent le rapport de filiation et de parenté entre un individu et la famille, à laquelle il prétend appartenir.*“ — Alles Uebrige ist ebenfalls eine offene Frage.

Das Babilische Landrecht schließt sich so wie im Uebrigen, so auch in der Besitzlehre an das Französische Gesetzbuch an.

Schließlich ist noch die Frage zu erörtern, wie der Besitz des Pfandgläubigers nach den angeführten neueren Gesetzbüchern aufzufassen ist. Da das Preussische Landrecht, durch Mißverständnis der Römischen *possessio civilis* und *naturalis* geleitet, einen unvollständigen Sachbesitz anerkennt, so ist, glaube ich, der Besitz des Pfandgläubigers nach demselben als ein unvollständiger Sachbesitz anzusehen. Nach den übrigen angeführten Gesetzbüchern muß dem Pfandgläubiger jeder Besitz versagt werden. Das demselben zukommende Verkaufsrecht ist nämlich kein geeigneter Gegenstand für den Rechtsbesitz, indem dasselbe gerade dann ausgeübt wird, wenn die Erlöschung des Pfandrechts und also auch des Besitzes bezweckt wird. Da nun das

selbe die Erlöschung des Pfandrechts mit sich bringt, so kann es dessen Entstehung und Erhaltung unmöglich bezwecken. Das wäre ein offener Widerspruch. Ueberdies gehört das Verkaufsrecht zu der Kategorie der Rechte, deren Ausübung wiederholter Weise nicht vor sich gehen kann, so daß die Annahme der Pfandgläubiger besitze das Verkaufsrecht, schon factisch unmöglich ist. Man sage nicht mit Bruns: das Verkaufsrecht könne freilich nicht besessen werden, aber wohl ein anderes Recht, welches der Pfandgläubiger ebenfalls ausübt, nämlich das Retentionsrecht. Ich denke, daß letzteres Recht schon darum zum Inhalte des Rechtsbesitzes nicht erhoben werden darf, weil dasselbe auch dem bloßen Detentor zukommen kann, und somit kein dem Besitze entsprechendes Recht ist, der Besitz aber jedenfalls ein solches voraussetzt. Uebrigens reicht auch das Pfandrecht weiter, als das Retentionsrecht, indem letzteres nur die Befugniß erteilt, die Sache dem Pfandschuldner gegenüber zu behalten, nicht aber auch sie von ihm oder einem Dritten zurückzufordern, noch auch jede Störung des Besitzes zu verbieten, der Besitz aber gerade das Recht auf unbedingte Rückgabe und Abwendung aller Störungen enthält. Was folgt daraus, daß der Faustpfandgläubiger weder ein Sachbesitzer *cum animo domini* noch ein Rechtsbesitzer nach den angeführten neueren Gesetzbüchern sein kann? Wenn man den Umstand berücksichtigt, daß der Besitz des Faustpfandgläubigers wünschenswerth ist, nur dieses, daß die neueren Gesetzbücher von den vier Fällen des Römischen abgeleiteten, irregulären Sachbesitzes einen hätten beibehalten sollen. Die Rechtsconsequenz muß hier, soll dem Bedürfniß des practischen Lebens Genüge geschehen, gebrochen werden. Daß diese Auffassung eine juristisch unerhörte nicht ist, davon überzeugt Jeden das Studium des Römischen Rechts.

