

D a s

# Recht des Basises.

---

Eine civilistische Abhandlung

von

Dr. Friedrich Carl von Savigny

Königl. Preussischem Geheimen Oberrevisionsrath, ordentlichem  
Professor der Rechte zu Berlin, und ordentlichem Mitglied der  
Akademie der Wissenschaften daselbst.

---

Fünfte, vermehrte und verbesserte Auflage.

---

G i e s s e n 1827.

Druck und Verlag von Georg Friedrich Meyer.

**N o t r e d e**

zur vierten Ausgabe.

Die wohlthollende Aufnahme, welche dieses Buch gleich bey seiner ersten Erscheinung zu Theil geworden ist, läßt mich hoffen, daß die hier folgende Nachricht von der Entstehung und den blshetigen Schicksalen nicht unwillkommen seyn werde.

Solange das ausführliche System des Römischen Rechts fast überall nach Ordnung der Bücher und Titel der Pandekten vorgetragen wurde, geschah es sehr häufig, daß diejenigen

Gegenstände, welche zufällig in den letzten Büchern der Pandekten vorkommen, durch unverhältnißmäßige Kürze gegen den übrigen zurückgesetzt wurden. Diese Wahrnehmung veranlaßte mich, im Sommer 1801 in Marburg eine besondete Vorlesung über die zehn letzten Bücher der Pandekten zu halten, wodurch ein Ersatz für die erwähnte Zurücksetzung gegeben werden sollte. Indem ich diese Vorlesung unmittelbar aus den Quellen ausarbeitete, zog am meisten der Besitz meine Aufmerksamkeit auf sich, indem es mir schien, als könnten gerade hier die herrschenden Begriffe und Meynungen aus den Quellen sehr berichtigt werden. Mein Lehrer Weis, dem ich meine Ansichten mittheilte, ermunterte mich durch seinen Beyfall, und forderte mich zur Ausarbeitung einer eigenen Schrift über diesen durch seine Schwierigkeit und seine praktische Wichtigkeit gleich anziehenden Gegenstand auf.

Anderer Arbeiten verzögerten die Ausführung dieses Plans bis in den Winter 1802, in welchem das Buch ausgearbeitet wurde.

Die erste Ausgabe erschien im Jahr 1803, in demselben Format und in derselben Verlagsbehandlung wie die nachfolgenden, XXXII. und 495 Seiten stark.

Folgende Beurtheilungen derselben sind mir bekannt geworden:

Göttinger Anzeigen 1804. N. 30. (von Hugo).

Hallische Literaturzeitung 1804. N. 41—43. (von Thibaut).

Neue allgemeine deutsche Bibliothek, B. 104. S. 186.

Juridisches Archiv, Bd. 4. Tübingen 1804. S. 397—410.

Die zweite Ausgabe, XXXVI. und 560 Seiten stark, erschien 1806. Die Verbesserungen und Zusätze, wodurch sie sich von der

ersten Unterschied, wurden gleichzeitig besonders abgedruckt, weshalb eine besondere Angabe derselben nicht nöthig ist.

Beurtheilungen derselben:

Göttinger Anzeigen 1807. N. 191 (von Hugo).

Ergänzungsblätter zur Hallischen Literaturzeitung 1806. N. 44 (von Thibaut).

Oberdeutsche Literaturzeitung 1808. N. 82. 83.

Die dritte Ausgabe, von 1818, betrug XXXX. und 600 Seiten. Bey ihr kam zuerst ein Quellen-Register hinzu, welches Herr Hofrath Mackeldey, damals zu Marburg, unter seiner Aufsicht, von dem Stud. Herrn Bickel daselbst, ausarbeiten ließ. Die Stellen dieser dritten Ausgabe, an welchen sich wesentliche Aenderungen oder Zusätze finden, sind folgende:  
 S. III. XXXI. XXXIX. 9. 18. 23. 25. 36.  
 37. 40. 41. 42. 53. 54. 55. 56—59. 95. 98.  
 102—104. 162. 168. 173—182. 189. 192.

201—205, 229—231, 257—258, 266, 268.  
269, 270, 271, 275, 287—290, 291, 307—  
309, 321—322, 341—348, 357—360, 362,  
384, 400—404, 424, 426, 434, 446—448,  
457, 486—487, 488—491, 503—504, 510—  
511, 513—515, 524—527, 530.

Beurtheilung derselben:

Göttinger Anzeigen 1818. N. 156 (von Hugo).

In der gegenwärtigen vierten Ausgabe sind die wesentlichen Aenderungen und Zusätze gleich an jeder Stelle selbst bemerklich gemacht worden, weshalb eine Zusammenstellung hier entbehrt werden kann. Die meisten stehen im vierten Abschnitt.

Geschrieben zu Berlin im Julius 1822.

---

**V o r r e d e**  
zur fünften Ausgabe.

Auch in dieser Ausgabe sind die neuen Zusätze, soweit dieses nöthig schien, d. h. soweit sie nicht bloße Literarnotizen oder Aehnliches enthalten, jedesmal als solche bezeichnet worden.

Geschrieben zu Berlin im Junius 1826.

---

---

# Einleitung.

---

## I. Quellenkunde.

---

1. GAII *Institutiones Lib. 2. §. 89. 90. 94. 95.*

— — *Lib. 4. §. 138—170.*

2. FRAGMENTA *Vaticana §. 90. 91. 92. 93. 293. 311.*

3. Westgothische Sammlung:

A) PAULI *Sentent. recept. Lib. 5. Tit. 2. (de usucapione) §. 1. 2.*

— — — *Lib. 5. Tit. 6. de Interdictis. (ed. HUGO, Berol. 1795. 8.).*

B) CODICIS THEODOSIANI *Lib. 4. Tit. 22. Unde vi.*

— — — *Lib. 4. Tit. 23. Utrubi(1). (ed. RITTER, Lips. 1736. f.).*

(1) So muß nämlich nach des Titels gelesen werden. Die dem Zusammenhang und Inhalt Handschriften haben: *Utrumvi.*



4.	INSTITUTIONUM	Lib. 4. Tit. 15. <i>de Interdictis</i> §. 4. 5. 6.
5.	DIGESTORUM	Lib. 41. Tit. 2. <i>de adquirenda vel amittenda Possessione.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 16. (1) <i>de Vi, et de Vi armata.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 17. <i>Uti possidetis.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 18. <i>de Superficiebus.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 19. <i>de Itinere Actuque privato.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 20. <i>de Aqua cottidiana et aestiva.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 21. <i>de Rivis.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 22. <i>de Fonte.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 23. <i>de Cloacis.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 26. <i>de Precario.</i>
— —	— —	Lib. 43. Tit. 31. <i>de Utrubi.</i>

(1) In allen alten Ausgaben, und auch bey Paloander, ist die Zahl dieses Titels und der folgenden Titel um Eins

geringer: der 10te und 11te Titel der Florentinischen Handschrift nämlich werden da für Einen Titel gerechnet.

6. CODICIS *Lib. 7. Tit. 82. de adquirenda et retinenda Possessione.*
- **f** *Lib. 8. Tit. 4. Unde vi.*
- **—** *Lib. 8. Tit. 5. si per vim vel alio modo absentis perturbata sit Possessio.*
- **—** *Lib. 8. Tit. 6. Uti possidetis.*
- **—** *Lib. 8. Tit. 9. de Precario, et Salviano Interdicto.*

Bei den Institutionen, den Pandekten und dem Codex liegt überall die Ausgabe von Gebauer und Spangenberg zum Grunde, wo nicht eine Abweichung besonders bemerkt ist, und dieses letzte ist nur da geschehen, wo es der Inhalt dieses Werks nothwendig machte. Einige Citate mußten, weil sie oft vorkamen, sehr abgekürzt werden, so daß es nöthig ist, die Abkürzungen hier zu erklären:

COD. REHD. — Die Rehdiger'sche Handschrift des Dig. novi, welche in Gebauer's Notizen excerptirt ist.

COD. LIPS. — Eine sehr schöne Handschrift der Rathsbibliothek zu Leipzig: das Dig. novum mit Inscriptionen und voraccursischer Glosse.

An einigen Stellen wird eine Handschrift des Dig. novi zu Löwen erwähnt. Diese ge-

hört dem Herrn Advokaten van Meenten daselbst, und ich verdanke die Mittheilung dieser Pesearten der Gefälligkeit des Herrn Prof. Warkönig.

Rom. 1476. — *Digestum Novum* „Rome apud  
„sanctum Marcum (1). Anno a nativitate  
„dni. mcccc. Septuagesimosexto. die penul-  
„tima mensis. Marcii.“ fol. max.

Nor. 1483. — *Digestum Novum* „impensis An-  
„thonii koburger nurenberge feliciter est  
„consummatum. Anno xpiane salutis mil-  
„lesimo quadringentesimo octuagesimo ter-  
„cio. duodecimo kalendas majas“ fol. min.

Ven. 1485. — *Digestum Novum* „Mira arte  
„Venetiis impressum Impensis Bernardini  
„de novaria. et Antonii de stanchis de va-  
„lencia. Anno mcccc. lxxv. die vero un-  
„decimo mensis maji.“ fol. max.

Ven. 1491. — *Digestum Novum* „Explicet li-  
„ber scde ptis digesti novi . . . Venetiis  
„impressus: arte et impensis Andree ca-  
„labren. de papia. Anno dni. Mccccclxxxii.  
„die ultimo Aprilis.“

Ven. 1494. — *Digestum Novum* „Venetiis per  
„Baptistam de tortis. M. cccc. lxxxiiij.  
„die xxiiij. decembris.“ fol. max.

(1) per Vitum Puecher.

Lugd. 1508. — *Digestum Novum* „Impressum  
„Lugduni per notabilem virum artis im-  
„pressoriae Magistrum Jacobum Saccon.  
„Anno salutiferae incarnationis dnice  
„Mccccviii. die vero martii xvi.“

Lugd. 1509. — *Digestum Novum*, mit derselben  
Unterschrift, wie das vorige: „Mccccxix.  
„die vero xxvij. novembris.“

Lugd. 1513. — *Digestum Novum* „Impressum  
„Lugduni per Franciscum Fradin. Anno  
„dni millesimo. cccccxiiij. Die v<sup>o</sup>. xiiij.  
„mensis Novembris.“ fol. max.

Paris. 1514. — *Digestum Novum* „Impressum  
„et denuo in inclyta parrhisiorum acade-  
„mia: ad idus decemb. M. D. xiiij. Opera  
„et vigilantia quidem mea: impensis au-  
„tem et meis et Joannis Petit.“

Lugd. 1519. — *Digestum Novum* ap. Franc.  
Fradin, impensis Aymonis de porta, 1519.  
d. 20. Aug.

Hal. — *Digesta* cura Haloandri, Noremburgae  
1529. 4. (Bey Gebauer excerpirt).

Paris. 1536. — *Digestum Novum* . . . *Parisiis*  
„ . . . M. D. xxxvi. in 4<sup>o</sup>.“ In fine: „Pan-  
„decte imperatoris Justiniani . . . Excuse  
„ . . . in alma Parisiorum academia: in  
„edibus honestissime matrone yolande bon-

„homme, vidue spectabilis viri Thielmanni  
„kerver. impensis suis . . . . M. D.  
„XXXV.“

Außer diesen eigenthümlichen Quellen des Besitzes gehören dahin auch die Quellen, welche zunächst auf Occupation, Tradition und Usucapion sich beziehen.

---

---

## II. <sup>104</sup> L i t e r ä r g e s c h i c h t e.

---

Die Schriften, in welchen dieser Theil des Civilrechts bearbeitet ist, sind von zweyerley Art. Die erste Classe hat die Interpretation der Quellen zum Gegenstande, die zweyte das System (1). Diese Entgegensetzung beider Classen kann zugleich als eine chronologische gelten, so daß das sechzehnte Jahrhundert als Gränze betrachtet wird: nur darf es damit nicht ganz strenge genommen werden, denn der Anfang der zweyten Classe fällt der Zeit nach mit dem Ende der ersten zusammen.

(1) Es versteht sich von selbst, daß alles Uebrige zugleich neben diesem Werke genannt werden müsse, daß jeder Schriftsteller nach seinem Hauptwerke classificirt, und

## Erste Classe: Interpreten.

1. Die Glosse zu den Theilen der Justinianischen Rechtsammlungen, die oben als Quellen genannt worden sind.

Ein sehr großer Theil der spätern Meynungen und Streitigkeiten ist schon in der Glosse enthalten, oder durch dieselbe veranlaßt: auch läßt sich diese vorzügliche Wichtigkeit der Glosse leicht aus der Natur des Gegenstandes erklären, wobey es mehr auf eine gründliche Einsicht in die Justinianischen Sammlungen selbst, als auf Anwendung historischer Hülfkenntnisse ankam. Wieviel übrigens dadurch verloren ist, daß Wir von den Schriften der Glossatoren nicht viel mehr als die schlechten Auszüge des Accurs übrig haben, läßt sich selbst aus dem Wenigen beurtheilen, was hier von Placentin († 1192.), Azo († nach 1220.), Hofred († nach 1243.) und Dofred († 1265.) noch benutzt werden kann:

**PLACENTINI** *Summa in Cod. Lib. 7. Tit. 32.*  
 (hier: 35.) (pag. 328—333.), *Lib. 8.*  
*Tit. 4—6.* (pag. 373—377.), *Lib. 8.*  
*Tit. 9.* (hier 11.) (pag. 379. 380.),  
 ed. Mogunt. 1536. f.

AZONIS *Summa in Cod. tit. cit.*, fol. 134—135., 145—149. ed. (Lugd.) 1537. f.

AZONIS ad singulas leges XII. librorum Cod. Iust. commentarius et magnus apparatus. Paris. 1577. f.

(Aus diesem Werke ist der größte Theil der Glosse zum Eober genommen.) *Lib. 7. Tit. 32.* (p. 567—571.), *Lib. 8. Tit. 4—6. Tit. 9.* (p. 615—624.).

ROFREDI *Tractatus iudiciarii ordinis* p. 2. 8. (f. u. §. 34.).

ODOFREDI *praelect. in Dig. novum*, Lugduni 1552. f. (fol. 51—65. 100—104.) et in secundam partem Codicis. Lugduni 1549. f. (fol. 103—109. 140—148.).

## 2. Die Commentatoren von Accurs bis zu Ende des fünfzehnten Jahrhunderts.

Für das eigene Studium ist in diesen Werken weit weniger als in den früheren zu finden, allein für die Dogmengeschichte, besonders der unmittelbar



darauf folgenden französischen Schule, sind sie bedeutend, und zugleich bey weitem nicht genug benutzt.

3. Udalr. ZASIUS († 1535). — Seine Vorlesungen über einen Theil des Titels der Pandekten sind zuerst, mit mehreren Schriften, gedruckt: Basil. 1543. f. Dann: opp. Tom. 3. (Francof. 1590. f.) p. 78—161.

4. Andr. ALCIATUS († 1550.). Die Vorlesungen über neun Stellen des Pandekten titels stehen: opp. T. 1. (ed. Francof. 1617. f.) p. 1188—1263. — Damit zu verbinden:

*de quinque pedum praescr. num. 76—119.* (T. 3. p. 350.).

*Comm. in L. 115. de V. S.* (T. 2. p. 987.).

*Dispunct. L. 1. Cap. 1.* (T. 4. p. 143.).

Mit Zasius und Alciat fängt bekanntlich der bessere Geschmack in der Behandlung des Civilrechts an: allein von diesem besseren Geschmack ist in den eregetischen Vorlesungen noch wenig oder nichts sichtbar.

5. Aemyl. FERRETUS († 1552.). — Die Vorlesungen über die drey Stellen des Pandekten titels (L. 1. 3. 12.), wobey das übrige gelegentlich eingeschaltet ist, stehen: opp. T. 1. (Francof. 1598. 4.) p. 514—630. Am Ende steht: Finis 1551.

Etwas schwerfällig und weitschweifig, aber nicht ohne eigene Gedanken.

6. Franc. DUARENUS († 1559.). — Seine überaus gründlichen Vorlesungen erstreckten sich auf den ganzen Titel der Pandekten, aber es ist nur die Erklärung der elf ersten Fragmente übrig geblieben; sie stehen: opp. (Lugd. 1584. f.) p. 819—872., und sind nach 1549 gehalten, denn Ulpian wird darin citirt. — Damit ist zu verbinden:

Comm. in tit. *de acqu. vel amitt. poss.* (p. 816—818.). — Kurze systematische Uebersicht über die Lehre.

Disput. annivers. Lib. 1. C. 18. (p. 1385.).

7. Barthol. ROMULBUS (seit 1548 Prof. zu Ingolstadt. Mederer. ann. Ingolst. I. 207.). — Comm. s. repet. ad rubr. et L. I. (princ.) de acqu. vel amitt. poss. Lugd. 1561. 8. — Höchst weitschweifig und geschmacklos (1).
8. Ioan. CORASIUS († 1572). — Nur über zwey Stellen des Titels (opp. ed. Forster, Vitemb. 1603. f., T. 1. p. 918—968.), und ziemlich unbedeutend.
9. Jac. CUIACIUS († 1590). — Er hat den größten Theil der Quellen dieser Lehre interpretirt, aber seine Interpretation steht der des Duaren an Gründlichkeit nach, und läßt nur zu oft unbefriedigt. Die Veränderlichkeit seiner Meinungen ist auch hier sehr sichtbar, und es wird daher nicht überflüssig seyn, alles, was von seinen Schriften hierher gehört, soviel als möglich chronologisch zusammen zu stellen. Die
- (1) Die Erwähnung des Romuleus ist in der 4ten Ausgabe neu hinzugekommen.

Seitenzahlen beziehen sich auf die *zwey* Neapolitanischen Ausgaben der sämtlichen Werke (1722 und 1758, 10 B. Text und 1 B. Index, fol.). Was mit \* bezeichnet ist, wurde erst nach seinem Tode und gegen seinen Willen gedruckt:

1556. *Notae priores in §. 4. I. per quas pers. et §. 4—6. I. de interd.* (T. 1. p. 94., p. 284. 285.).

[1556. *Observ. I. 20. II. 35.* — nur über einzelne Stellen oder specielle Fragen] (1).

1557. *Notae in PAULI Sent. recept. Lib. 5. Tit. 2. et 6.* (T. 1. p. 469. 478.).

[1559. *Observ. IV. 3. 7. 8. 11.*].

[1562. *Observ. V. 15. 17. 18. 19. 20. 22. 23. 27.*].

[1564. *Observ. VI. 4. VII. 38.*].

1569. *Observ. IX. 32. 33.*

1569. *Paratit. in Dig. XLI. 2.* (T. 1. p. 843., mit Noten von Fabrot).

1573. *African. Tr. 7. L. 40. ff. de poss.* (T. 1. p. 1401.).

[1577. *Observ. XVII. 2.* (zuerst gedruckt in opp. Paris. ap. Nivell. 1577. fol. T. 5.)].

(1) Alle *observ.* stehen im dritten Bande der Sammlung.

1570. *Observ.* XVIII. 24.

1579. *Parattit.* in *Cod.* VII. 32., VIII. 4. 5. 6. 9. (T. 2. p. 471. p. 528—530. p. 532., mit Noten von Fabrot).

\* 1584. 1585. *Recitat.* in PAULI (1) *Comm.* ad *Ed.* (T. 5.), in den hierher gehörigen Stellen, (vorzüglich: *L. 1. 3. ff. de poss.*, p. 690—719.).

1585. *Notae posteriores* in §. 4. *I. per quas pers.* et §. 4—6. *I. de interd.* (T. 1. p. 94. p. 284. 285.).

[1585. *Observ.* XXIII. 21. XXIV. 9. 10. 12.].

\* 1588. *Recitationes* in *tit. Dig. de adqu. vel amitt. poss.* T. 8. p. 236—315. Zuerst, und besser als in der Sammlung: *Spirae* 1595. 4.

[? *Observ.* XXV. 5. 32. 33. 34. XXVII. 7. 22.]. Zuerst gedruckt: 1595.

\*? *Notae* in *Dig.* XLI. 2. (T. 10. p. 512.).

\*? *Notae* in *Cod.* VII. 32. VIII. 4. etc. (T. 10. p. 691. 697. 698.).

\*? *Recitat.* in *singg. LL. Cod.* (T. 9.) VII. 32. (p. 1004—1019.) VIII. 4. 5. 6. 9. (p. 1148—1173.). Diese, so wie die zwey vorigen *Schriften*, zuerst gedruckt: 1597.

(2) Weniger bedeutend sind hier weil die Stellen selbst weniger die Vorlesungen über *Papinian* wichtig sind. (T. 4.), *Julian* 2c. 2c. (T. 6.),

\*? Comment. s. Scholia in Institutiones, ad §. 4. *I. per quas pers.* (T. 8. p. 690.). — Zuerst gedruckt: 1658.

10. Jul. a BEYMA († 1588.). — Seine sehr unbedeutenden Vorlesungen über den Titel der Pandekten und des Codex stehen in: Comm. in varios titulos juris. Leovard. 1645. 4. (321—408., p. 409—427.).

11. Hubertus GIPHANIUS († 1604.). — Der gründlichste und vollständigste unter allen Interpreten; die Collegienhefte, aus welchen fast alles abgedruckt ist, scheinen sehr mangelhaft gewesen zu seyn, und der Abdruck selbst ist sehr nachlässig. Folgende Stücke der Quellen sind von ihm interpretirt:

Tit. Dig. *de adqu. vel amitt. poss.* (lecturae Altorph., Francof. 1605. 4. p. 394—526.).

Tit. Cod. *de adqu. et retin. poss.* (ibid. p. 526—537.).

Ej. Tit. L. 3. (Explanatio Cod., Colon. Planc. 1614. 4. P. 2. p. 242—244.).

Lib. 8. Cod., Proleg. de remed. poss. (ibid. p. 257—269.).

Tit. Cod. *unde vi* (ibid. p. 276—298.).

Tit. Cod. *Uti possidetis* (ibid. p. 298—309.).

§. 4—6. I. de interd. (Comm. in Institut., Francof. 1606. 4. p. 431—435.

Damit zu verbinden:

Antinom. Iur. civ., Lib. 4. Disp. 48. de Interdictis (Francof. 1605. 4. p. 263—277.).

Jedoch ist die Richtigkeit dessen, was in diesem Buch dem Giphanius zugeschrieben wird, noch zweifelhafter als bey den ergetischen Vorlesungen.

12. Guil. MARANUS († 1621.) — In seinen Werken (ed. Traj. 1741. f.) steht, außer einer unbedeutenden Einleitung in diese Lehre (p. 473—475.), ein Commentar über die drey ersten Fragmente des Pandektentitels (p. 599—613.), welcher auch nicht viel Neues enthält.

Zweyte Classe: Systematiker.

Schon Placentin und Azo (num. I.) gaben eine kurze Uebersicht (*Summa*) über diese Lehre, als Einleitung in die Inter-

pretation der Quellen, und diesem Beispiel folgten Quaren und mehrere Andere. Hier aber sollen nur diejenigen Schriftsteller genannt werden, welche die Darstellung des Systems zum Zweck hatten, einerley, ob sie es ganz darstellen, oder (wie Merenda und Cuperus) nur Beiträge dazu liefern wollten: nur muß zugleich für die Erreichung dieses Zwecks etwas bedeutendes geleistet worden seyn (1). Für die neuesten Schriften in dessen kann auch diese letzte Einschränkung nicht gelten, weil über diese noch nicht durch das Stillschweigen späterer Schriftsteller entschieden seyn kann. Systeme des ganzen Civilrechts können fast durchaus übergangen werden, weil darin für einzelne Lehren nur selten viel Neues zu finden ist.

(1) Das siebzehnte Jahrhundert ist vorzüglich reich an von jeder besonders bemerkten Dissertationen, denen viel zu viel Ehre geschähe, wenn man wollte, daß sie nichts taugt.



- 13. VAGONII A VACUNA** novae declarationes, Romae 1556. 4., Lib. 2. Declar. 56—92. f. 52—102.

Das ganze Werk ist von einem Zuhörer aus Vorlesungen zusammengetragen: das zweyte Buch enthält eine Reihe von Untersuchungen über den Besitz, die nicht ungründlich, aber dunkel und verworren sind.

- 14. Georg. OBRECHT** († 1612.): *Methodica tractatio . . . tituli Dig. et Cod. de adqu. poss., in tres partes atque disputationes distincta.* Zuerst (nach Lipsenius): Argent. 1580. Dann in: *Disputat. Ursellis* 1603. 4., P. 1. Num. 25. (p. 517—571.).

Die erste der drey Disputationen (Cap. 1—5.) handelt vom Begriff des Besitzes, die zweyte (Cap. 6—13.) vom Erwerb, die dritte (Cap. 14—19.) vom Verlust. — Eine sehr brauchbare Schrift, sowohl wegen der leichten, natürlichen Anordnung, als wegen der richtigen Ansichten, die dabey zum Grunde liegen.

**15. Hugo DONELLUS († 1591).** — Hierher gehören:

**Commentarii I. Civ., Lib. 5. Cap. 6—13.**  
 [Besitz selbst] (pag. 183—198.), **Lib. 15.**  
**Cap. 32—38.** [Interdicte] (p. 799—816.).  
 Die elf ersten Bücher des Werks zuerst:  
 Francof. 1589. 1590. 2. Vol. f., das Ganze  
 zuerst: Francof. 1595—1597. 5. Vol. f.  
 Die angeführten Seitenzahlen beziehen sich  
 auf die Hanauer Ausgabe (1612. 1.  
 V. f.).

[Damit zu verbinden:

**Comm. in Cod., Lib. 8. Tit. 4. 5. 6.** (p. 266  
 —285. f.; nicht sehr bedeutend)].

Diese Darstellung des Besitzes ist vor-  
 trefflich, ja sie ist die einzige, in wel-  
 cher der eigentliche Zusammenhang des-  
 selben mit dem ganzen System des  
 Civilrechts erkannt und entwickelt ist.  
 Eigentliche Untersuchungen könnten in  
 diesem einzelnen Abschnitt eines größ-  
 seren Werkes keinen Platz finden, aber  
 daß sie dem Werke selbst vorher ge-  
 gangen sind, ist sehr sichtbar. Uebri-  
 gens gehört diese Darstellung des Be-  
 sitzes, wie das ganze Werk, zu den  
 bekanntesten und unbekanntesten civi-

listischen Schriften zugleich. Einzelne Sätze daraus werden überall angeführt und beurtheilt, aber die Darstellung des Ganzen, die den eigentlichen Werth desselben ausmacht, wird meist ignorirt. Hilliger hat sogar einen eigenen Auszug mit Roten herausgegeben, um diesen falschen Gebrauch recht bequem zu machen.

**16. P. FRIDERUS Mindanus († 1616). —**

Schriften :

Com. synopt. de materia possessionis, Francof. 1597. 8.

Tr. de Interdictis, Francof. 1616. 4.

Beides sehr fehlerhaft zusammengedruckt:  
Wetzlar 1731. 4.

Frider gibt überall die Absicht an den Tag, ein ganz neues System des Besitzes aufzustellen, und er scheint selbst durch gelehrte Untersuchungen diesen Zweck erreichen zu wollen. Allein es giebt vielleicht kein Buch über diesen Gegenstand, das so wenig Wahres und so viel Falsches enthielte, als dieses, und man thut ihm im geringsten nicht Unrecht, wenn man es für völlig unbrauchbar erklärt. Indessen scheint das eben

nicht die gewöhnliche Meynung gewesen zu seyn, denn das Buch ist nicht selten von späteren Schriftstellern stark benutzt worden.

- 17. Alex. TURAMINUS.** — Sein Buch: *de vera possessionis substantia, ad Paulum in L. 3. §. ex contr. de possess.* enthält weitläufige und ziemlich geschmacklose Untersuchungen über den Begriff und die Natur des Besizes. Es erschien zuerst: Ferrariae 1604 und steht in der Sammlung seiner Werke (Senis 1769. f.) p. 233—299.
- 18. Notarum juris selectarum liber, ex subsecivis Fr. DAVY DARGENTÉ Antecessoris Andegavensis. Juliomagi Andium, ap. G. Chesneau 1615. 4.** — Die ersten 86 Blätter des Buchs enthalten ein System des Besizes, welches nicht ohne Geschmack, aber ungründlich ist.
- 19. Anton. MERENDA († 1655).** — Seine *Controversiae Iuris* erschienen von 1625 an stückweise. Die neueste Ausgabe (Bruxel-

lis 1745. 1746. f.) ist so abgetheilt:  
 Tom. 1. (1745). Lib. 1—6., Tom. 2.  
 (1745). Lib. 7—12. Tom. 3. (1746).  
 Lib. 13—18., Tom. 4. (1746). Lib.  
 19—23., Tom. 5. (1746). Lib. 24. —

Hierher gehören:

Lib. 2. Cap. 16—21. Cap. 32.

Lib. 3. Cap. 19. 21.

Lib. 6. Cap. 25.

Lib. 12. Cap. 1—29.

Lib. 19. Cap. 24.

Lib. 24. Cap. 35. 39. 45.

Merenda leitet das ganze Recht des Besi-  
 ziges aus dem Zustand wandernder Völker  
 ab. Ihr Verhältniß zum Boden sey das  
 gewesen, was wir Besitz nennen, und die-  
 ses Rechtsinstitut sey aus politischen Grün-  
 den beygehalten worden, da durch den  
 Ackerbau wahres Grundeigenthum entstand.  
 Das alles ist freylich falsch, aber zweyer-  
 ley darf doch dabey nicht übersehen wer-  
 den: einmal, daß der Irrthum selbst aus  
 einem sehr reellen Bestreben nach einer sy-  
 stematischen Einsicht entstanden ist: zwey-  
 tens, daß Merenda neben diesem Irr-

thum eine gründliche Kenntniß des Römischen Rechts hat, die er oft sehr scharfsinnig mit jenem Irrthum zu vereinigen weiß, und die ihn noch immer recht brauchbar macht.

**20. Marc. Aurel. GALVANUS († 1659). —**

Bei dem Ususfructus kam er unter andern auch auf die Frage: wie der Besitz dabey zu bestimmen sey? und diese sollte durch eine Untersuchung über die Natur des Besitzes selbst vorbereitet werden.

Darum gehört hierher das 33ste und 34ste Capitel des Buchs: de Ususfructu (zuerst: Patav. 1650 f.).

Sehr schwerfällige Untersuchungen, meist auf willkürliche Begriffe gebaut. So z. B. wird bey jedem Besitzer untersucht, ob er stricte oder late, proprie oder improprie, vere oder interpretative besitze, und diese Methode ist recht dazu gemacht, den eigentlichen Gesichtspunct zu verrücken. Das Buch ist hier völlig entbehrlich, wiewohl es keineswegs ungründlich genannt werden kann.

**21. Melch. de VALENTIA († 1657), Prof.**

zu Salamanca. — Seine: illustres juris tractatus oder: lecturae Salmanticensis, sind stückweise gedruckt; das dritte Buch zuerst 1634, das erste und zweyte früher, und diesen beiden ist noch eine gelehrte Correspondenz mit Anton Faber eingeschaltet. Das Ganze ist zuletzt (und sehr fehlerhaft) gedruckt: Coloniae Allobrogum 1730. 4. (1). Hierher gehört:

L. 1. Tract. 2. (p. 27—70.).

22. Franc. RAMOS del Manzano († 1683), Schüler des Vorigen und Prof. zu Salamanca. — Seine Vorlesungen über den Besitz sind erst von Meermann abgedruckt worden (Thes. Tom. 7. p. 78—114.).

23. Jos. Fernandez de RETES († 1678), Schüler des Ramos und Prof. zu Salamanca. — Seine Vorlesungen über

(1) Dieser Ausgabe ist noch emendandi doli mali, und beygedruckt: Noovr de forma zwar als ein anonymes Buch.

den Besitz (gehalten vom J. 1649 an) stehen bey Meermann: Tom. 7. p. 454—494., die über die Interdicte (J. 1660) p. 495—589.

Die Vorlesungen dieser drey Spanischen Juristen sind mit großem Fleiße gearbeitet, und man kann sie nach Donnellus als die gründlichsten Werke über den Besitz betrachten. Mit den Vorlesungen aus der Französischen Schule sind sie schon der äußeren Einrichtung nach gar nicht zu vergleichen. Sie sind wie Bücher abgetheilt und werden wie Bücher citirt: jede derselben ist mehrmals gehalten und immer von neuem bearbeitet. Auch ist oft von einer gemeinen Meynung der Akademiker zu Salamanca die Rede, was sich hieraus erklärt. — Valentia scheint in außerordentlichem Ansehen gestanden zu haben, aber Ramos mag wohl der vorzüglichste unter den dreyen seyn. Der Tractat des Retes: de Interdictis, welchem wahrscheinlich nicht vorgearbeitet war, ist bey weitem das schlechteste.

24. Hieron. OROZ, Prof. zu Valladolid, Zeitgenosse und Gegner der drey



Juristen zu Salamanca. — Er schrieb: *Apices Iuris civilis*, wovon das ganze vierte Buch den Besitz abhandelt (p. 268 — 344, ed. Lugd. 1733. f.).

Das Werk enthält fast nichts eigenes, und es wird dadurch unbrauchbar, daß es beynähe ganz aus Friber (num. 16.) ausgeschrieben ist.

25. Dominicus AULISIUS († 1717, Prof. zu Neapel). — Seine *Commentarii ad tit. Pandectarum de adqu. vel am. poss., de V. O., de leg. et fid., sol. matr.* Neap. 1719. 4., enthalten p. 1—137. ein System des Besitzes, worin manches Einzelne mit Gründlichkeit und Scharffinn behandelt ist, dem es aber im Ganzen an einem zweckmäßigen Plan gänzlich fehlt. Eigene Ansichten von Bedeutung habe ich darin nicht gefunden.

26. Io. Iac. OPPENRITTER. — Schriften:

*Diss.* (resp. C. F. Com. a Werschowitz),  
*Summa possessionis*, Viennae 1738. 4.

[P. 1. Begriff und Erwerb (p. 1—336.), P. 2. Erhaltung und Verlust (p. 337—383.)].

Diss. (resp. Com. a Kollowrath), beatitudo possidentis, Viennae 1728; 4. [P. 1. Vortheile des Besitzes (p. 1—184.) P. 2. Interdicte (p. 185—288.). Hier ist die Darstellung der Interdicte nur eingeleitet: für die possessoriſchen Interdicte wird am Schluß noch eine dritte Schrift versprochen, von welcher ich nicht weiß, ob sie erschienen ist].

Viele eigene Gedanken sind in diesen Schriften nicht zu suchen, allein sie sind als Materialiensammlungen ganz brauchbar, indem sie bey den wichtigsten Fragen die Meynungen der älteren Juristen ziemlich vollständig, obgleich ohne alle Auswahl, zusammenstellen.

27. Robert Joseph POTHIER (n. 1699. † 1772.), Prof. und Mitglied des Gerichtshofs zu Orleans; — Die letzte unter seinen vielen Schriften über Römisches und Französisches Recht ist eine Ab-

handlung über Eigenthum und Besitz unter folgenden Titeln:

Traité du droit de domaine de propriété, par l'auteur du traité des obligations. Tom. 1. à Paris et Orléans 1772. in 12.

Traité de la possession [p. 1—128.] et de la prescription, par M. Pothier, Conseiller au Présidial d'Orléans. Tom. 2. Paris et Orléans 1772 (1) in 12. (Mit vorgebructem Leben des Verfassers).

Damit zu verbinden:

Pandectae Iustinianae in novum ordinem digestae, Lib. 41. Tit. 2., Lib. 43. Tit. 16—23. Tit. 26. Tit. 31. (Tom. 3. p. 121—132., p. 215—232., p. 240—244., p. 248—249. ed. Lugd. 1782. f., zuerst: 1748).

Etwas Neues enthält diese Darstellung des Besitzes gar nicht, aber die Hauptansichten sind richtig und die Darstellung selbst ist recht gut und zu einer allgemeinen Uebersicht sehr brauchbar. Zugleich sind die Abweichungen des Französischen Rechts dabey bemerkt.

(1) Auf dem Titel steht durch Druckfehler: MDCCLXXXII.

28. *Essai sur les principes du droit, tant ancien que moderne, en matière de possession. à Louvain 1780. 12.* (Von L. J. Jupille.)

Ein seltenes, aber sehr schlechtes Buch, dessen Daseyn ich früherhin bezweifelt, dann aber geradezu in Abrede gestellt hatte. Eine ausführliche Anzeige davon findet sich in Hugos civilistischem Magazin B. 3. N. XXI.

29. Ernst Christ. Westphal († 1792), *System des Römischen Rechts über die Arten der Sachen, Besitz, Eigenthum und Verjährung, Leipzig 1788. 8.* [Arten der Sachen Th. 1. p. 1—32. Besitz Th. 2. p. 33—261. Eigenthum und Verjährung Th. 3. p. 261—784].

Westphal hatte die Absicht, eine recht gelehrte Schrift zu liefern, die den Gegenstand eigentlich erschöpfen sollte, und er hat sich dazu durch ein vollständiges Studium der Quellen und der besten Schriftsteller vorbereitet. Nur ist es zu bedauern, daß er die

Quellen so gut als gar nicht zu behandeln mußte, und daß er unter den Meinungen seiner Vorgänger gewöhnlich die schlechtesten auswählte. Gerade in den entscheidendsten Punkten sind seine Meinungen so falsch, daß das Buch selbst als Compilation nicht sehr brauchbar ist. Seine größte Stärke ist die Entwicklung der Fehler der Römischen Juristen, und er weiß sich mit großer Herzhaftigkeit selbst in praktischer Rücksicht über diese Fehler wegzusetzen.

30. Angeli Iacobi CUPERI (diss. inaug.) observationes selectae de natura possessionis, Lugd. Bat. 1789. 4. (120 C.) — neue Ausgabe von Thibaut: Ienae 1804. 8. (154 C.); von C. 155 — 174. folgen: editoris de naturali et civili possessione animadversiones (s. u. num. 33.). Ich citire nach der ersten Ausgabe.

Selten ist einer civilistischen Schrift so unbedingter Beyfall zu Theil geworden, als dieser, daher es nöthig wird, sie etwas genauer als die übrigen Schriften zu characterisiren. Sie ist

aus einem überaus gründlichen Quellenstudium entstanden, und sie kann mit Wahrheit elegant genannt werden, nicht nur wegen der vortrefflichen Behandlung der Quellen, sondern auch wegen der bestimmten Richtung der Untersuchung, wodurch sie sich sehr vortheilhaft vor den meisten Holländischen Schriften auszeichnet, die so oft mit ihren Digressionen beschwerlich fallen (1). Aber bey aller dieser Vortrefflichkeit sind es doch nur einzelne Bemerkungen, die als eigentliches Resultat der Schrift betrachtet werden können; ja in den wichtigsten Puncten sind sogar die Ansichten früherer Schriftsteller erweislich besser. Dieser Umstand ist nur aus einem gänzlichen Mangel an systematischem Talent zu erklären, welcher Mangel sich ohnehin schon in der fragmentarischen Anordnung der ganzen Schrift äußert, noch mehr aber in dem Bestreben, jede Regel des Römischen Rechts wo möglich zu erfüllen: viele Schriftsteller ha-

(1) Höpfer's Urtheil über sius. Gleich darauf findet er Superus ist völlig unbegreiflich. Er spricht ihm richtige Beurtheilung und helle Begriffe ganz ab und vergleicht seine Notiz mit der des Salma-

ben aus Liebe zum System die Quellen hintangesezt, aber hier wird umgekehrt mehr als einmal den Quellen Gewalt angethan, um die Einheit aufzuheben, die wirklich vorhanden ist. Daraus erklärt sich leicht, warum bey jeder Gelegenheit Merenda (num. 16.) so übel von Cuperus behandelt wird; Merenda hatte gerade die entgegengesetzte Richtung. Welche von beiden Richtungen dem Civilrecht angemessen, ja nothwendig sey, kann wohl nicht gründlich bezweifelt werden.

31. G. F. W. von Spangenberg, Versuch einer systematischen Darstellung der Lehre vom Besiz. Bayreuth 1794. 8. (340 S.).

Ein Buch ohne neue Gedanken, und auch als Compilation nicht brauchbar. Wie wenig der Verf. selbst zum Compiler berufen ist, kann man schon daraus sehen, daß er Westphal und Cuperus neben einander excerpirt.

32. Ferd. Gotthelf FLECK. — Schriften:

Hermeneut, tituli ff, de acquirenda vel amittenda Possessione specimina duo. Lips. 1796. 4! (139 S.).

*Commentationes binæ de interdictis unde vi et remedio spoli. Lips. 1797. 8. (136 S.).*

Dazu kommt noch:

C. F. M. KLEBE *diss. de natura et indole possessionis ad interdicta uti possidetis et utrobi necessaria, Lips. 1794. 4. (1).*

Es wäre zu wünschen, daß diese Schriften eben so sehr das Eigenthum ihres Verf. wären, als ihr Inhalt gelehrt und brauchbar ist. Allein selbst der Ausdruck: *Compilation* mögte hier wohl etwas zu gelinde seyn. Die erste Schrift kündigt sich selbst als ein *Spicilegium* zu Cuperus und Spangenberg an, auch wird Cuperus ein paarmal citirt. Aber daß fast die ganze Schrift, und zum Theil wörtlich, aus Cuperus genommen ist, erfährt der Leser nicht. Eben so wird in der zweyten Schrift die Abhandlung von Eras (2) zwar genannt, aber bloß unter den Schriften, worin Cicero vertheidigt werde, also in einer Reihe mit Grotius und Donellus: und doch ist der beste Theil des Buchs ganz aus Eras genommen,

(1) Gleib selbst hat nämlich diese Schrift vindicirt (*de interdictis p. 35.*).

(2) s. u. §. 40.



ja ganze Blätter sind wörtlich abgeschrieben:

33. F. W. Sibeth, Erörterungen aus der  
 alten Lehre vom Besitz, erster Theil, Rostock  
 1800. 8. (168 S.).

Das Buch ist ganz originell und selbst  
 von Cuperus Einfluss ganz frey: nur  
 Einmal wird eine „Cuperische Den-  
 tung“ angeführt und sehr schön abge-  
 fertigt. Erst S. 136. kommt der Vf.  
 auf die naive Frage: „was er eigentlich  
 denn recht wolle?“ daß er es selbst nicht  
 weiß, zeigt das ganze Buch. Indessen  
 verdient doch jedes originelle Bestreben  
 selbst dann eine Art von Achtung, wenn  
 es so völlig fruchtlos bleibt, wie hier.

35. A. F. J. Thibaut über Besitz und  
 Verjährung. Jena 1802. 8. — Hierher  
 gehört der erste Theil des Buchs S. 1  
 — 60.

Nach des Vfs eigener Erklärung (1)  
 war es nicht sowohl seine Absicht, eine  
 neue Darstellung dieser Gegenstände zu  
 liefern, als seinen Zuhörern einen Leit-

(1) s. die Boreinnerung.

haben in die Hände zu geben. Darum gehört diese Schrift eigentlich nicht hierher: allein wer die übrigen Schriften des Bfs kennt, muß es beklagen, daß eine eigene Untersuchung dieses Theils des Civilrechts nicht in seinem Plane lag.

35. Car. Chr. HEFFTER diss. de possessione, spec. 1. Viteb. 1803. — Sehr unbedeutend.

36. Die erste Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1803).

---

37. Thibaut's Bemerkungen über possessio civilis und naturalis hinter seiner Ausgabe des Cuperus (s. o. num. 28.). Sie enthalten eine sehr interessante Berichtigung meiner Darstellung dieser Begriffe, wovon unten Gebrauch gemacht werden wird; das Wesentliche davon hatte der Verfasser schon vorher in einer Recension der ersten Ausgabe meiner Schrift

(N. L. 3. 1804 num. 41. c.) bekannt gemacht.

38. Theod. Maxim. ZACHARIAS diss. (praes.

HAUBOLD) *Universalia quaedam de possessione principia e jure Romano collecta.* Lips. 1805. 4. (31 S.) —

Der Verf. stellt einen neuen Begriff des Besizes auf, und sucht durch diesen verschiedene Theile der Theorie aufzuklä-

ren. Sein Bestreben nach systematischer Einheit verdient Beyfall und Achtung, nur scheint es mit der Anwendung dieser Methode etwas leicht genommen zu seyn.

Der Inhalt der Schrift ist theils nicht sehr neu, theils nicht sehr haltbar, und gewonnen hat hier die Wissenschaft eigentlich nichts. Belege zu diesem Urtheil werden unten (§. 9. c.) vorkommen.

39. Die zweyte Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1806).

---

40. Christ. Ehlum, der Besitz unter Justinian. Marburg und Cassel 1808. 8.

41. C. F. Ch. WENCK diss. de traditione inter possessionis et proprietatis transferendae modum fluctuante. Lips. 1809. 4.

Eine sehr gelehrige, fleißige Schrift, deren Hauptansichten aber durchaus unrichtig sind. Ein großer Theil derselben vertheidigt bloß den alten (nicht hierher gehörigen) Irrthum, nach welchem der Eigenthümer soll tradiren können, ohne zu besitzen. Ebenso unrichtig ist die andere Ansicht, aus welcher der Vf. viele Stellen des R. R. interpretirt, daß nämlich oft der Besitz durch das Eigenthum und um des Eigenthums willen erworben werde, obgleich die wahren, sonst für den Erwerb des Besitzes vorgeschriebenen Bedingungen nicht vorhanden seyen.

42. Chr. Chr. DABELOW reprehensa Savignii capita Sectio prior. Lips. 1810. 8. —  
IDEM ad sectionem priorem. reprehensa

orum Savignii capitum postscriptis.  
Lips. 1810. 8. — Vgl. Heidelberger Jahrbücher für Jurisprudenz 1810. Heft 7. S. 318.

43. H. C. van LOENEN diss. de possessione. Traj. 1810. 4.

44. Dr. W. Pland, die Lehre vom Besitz, nach den Grundsätzen des französischen Civil-Rechtes. Göttingen 1811. 8.

45. Jac. Frid. RAUTER diss. de jure possessionis. Argentor. 1812. 4. — Für das Römische Recht sehr unbedeutend.

46. Christ. Ehlum, über das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung. Gießen 1813. 8.

47. Joh. Christ. Lange, Philosophisch-juristische Abhandlung über die Natur des Besitzes. Erster Band. Erlangen 1813. Zweyter Band. Das. 1818. 8.

48. G. Hufeland, neue Darstellung der Rechtslehre vom Besitz, im zweyten Theil

II. Literaturgeschichte. XXXXVII

- des Buchs; Ueber den eigenthümlichen Geist des Römischen Rechts. Gießen 1816. 8.
49. Eb. M. Zacharia, die Lehre des Römischen Rechts vom Besitze und der Verjährung. Nebst einem Anhange von der Fructuum perceptio. Breslau 1816. 8.
50. Schwebpe, juristisches Magazin. B. 1. Heft 1. Altona 1818. 8. S. 38—50.
51. Die dritte Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1818).
- 
52. Die vierte Ausgabe des gegenwärtigen Buchs (1822).
- 
53. M. L. A. WARNKÖNIG analyse du traité de la possession par M. de Savigny, à Liège chez Bassompierre 1824. 8. (War zuerst stückweise in der Themis erschienen.)

54. Th. M. Zacharia, neue Revision der Theorie des R. R. vom Besitze. Leipzig 1824. 8.

55. Rosshirt zu der Lehre vom Besitz und insbesondere von der quasipossessio. (Archiv B. 8. C. 1—74.).

56. C. F. Koch Versuch einer syst. Darstellung der Lehre vom Besitze nach Preussischem Recht, in Vergleichung mit dem gemeinen Recht. Berlin 1826. 8.

---

## Erster Abschnitt.

### Begriff des Besizes.

#### §. 1.

Wenn eine Reihe von Schriftstellern denselben Gegenstand bearbeitet, giebt es sehr bald eine Tradition allgemeiner Bemerkungen, welche auch in den verschiedensten Schriften immer an derselben Stelle dem Leser begegnen.

So ist es gewöhnlich, den Untersuchungen über den Besitz die Klage über die außerordentliche Schwierigkeit dieser Untersuchungen vorausgehen zu lassen. Einige haben es mit diesen Klagen so ernstlich gemeint, daß sie in eine Art von Verzweiflung darüber gerathen sind (1):

(1) Unter diese Schriftsteller, die dem Leser den Rath geben, sich auf jede andere Art zu helfen, als durch die unmögliche Ergründung der Sache selbst, gehören Leyser (Sp. 451. med. 1—4.) und Sibeth (vom Besitz S. 61.): „Bei den vielen Häkelchen und wirklichen

„Widersprüchen des römischen  
„Rechts . . . wäre es unmöglich,  
„daß man in solchen Sachen  
„eine Urtheil nach voller Ueber-  
„zeugung machen könnte. Man  
„sieht daher darauf, ob jemand  
„ein Recht zum Besitz über-  
„haupt habe“ etc.



## Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

Bei den meisten war es nur eine vorläufige Lobrede auf ihr Werk, da sie eben durch dieses den Leser zu befriedigen die Absicht hatten. Ich enthalte mich leicht des Versuchs, im Anfang des Buchs die Schwierigkeit unserer Aufgabe zu beweisen: schwerer wird es seyn, auch in keinem folgenden Punkte der Untersuchung durch meine Darstellung selbst daran zu erinnern.

Allen Definitionen des Besitzes, so sehr sie im Ausdruck und in der Sache selbst von einander abweichen, liegt etwas ganz allgemeines zum Grunde, wovon jede Untersuchung über diesen Gegenstand ausgehen muß. Alle denken sich unter dem Besitz einer Sache den Zustand, in welchem nicht nur die eigne Einwirkung auf die Sache physisch möglich, sondern auch jede fremde Einwirkung unmöglich ist. So besitzt der Schiffer sein Schiff, aber nicht das Wasser auf welchem er fährt, obgleich er sich beider zu seinen Zwecken bedient.

Dieser Zustand, welchen man Detention nennt, und welcher allem Begriff des Besitzes zum Grunde liegt, ist an sich durchaus kein Gegenstand der Gesetzgebung, und der Begriff desselben kein juridischer Begriff: allein es zeigt sich sogleich eine Beziehung desselben auf einen juristischen Begriff, wodurch er selbst Gegenstand der Gesetzgebung wird. Da nämlich das Eigenthum die rechtliche Möglichkeit ist, auf eine Sache nach Willkühr einzuwirken, und jeden andern von ihrem Ge-

brauch auszuschließen, so liegt in der Detention die Ausübung des Eigenthums, und sie ist der natürliche Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen Zustand, correspondirt.

Wäre diese juristische Beziehung des Besitzes die einzige überhaupt, so ließe sich alles, was darüber juristisch zu bestimmen wäre, in folgende Sätze zusammenfassen: der Eigenthümer hat das Recht zu besitzen, dasselbe Recht hat der, welchem der Eigenthümer den Besitz gestattet, jeder Andere hat dieses Recht nicht.

Allein das Römische Recht bestimmt bey dem Besitz, wie bei dem Eigenthum, die Art wie er erworben und wie er verloren wird: es behandelt ihn demnach nicht bloß als Folge eines Rechts, sondern als Bedingung von Rechten. So ist folglich auch hier, in einer juristischen Theorie des Besitzes, nur von den Rechten des Besitzes die Rede (*jus possessionis*), nicht von dem Recht zu besitzen (bey den neuern Juristen *jus possidendi*), welches in die Theorie des Eigenthums gehört (1).

Wir sind jetzt von dem Begriff der bloßen Detene-

(1) Diese Unterscheidung ist zu leicht, als daß es nöthig wäre, länger dabey zu verweilen, und Donellus hat sie so befriedigend auseinander gesetzt, (comment. lib. 9. c. 9.) daß es unbegreiflich ist, wie selbst manche Schriftsteller sich nicht darin finden können.

#### 4 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

tion zu dem des (juristischen) Besizes übergegangen, welcher der Gegenstand dieser Abhandlung ist. Der erste Abschnitt derselben, als Grundlage der ganzen Untersuchung, hat diesen Begriff formell und materiell zu bestimmen: formell, indem er die Rechte darstellt, welche den Besitz als Bedingung voraussetzen, also die Bedeutung angeht, welche der nicht-juristische Begriff der Detention für die Rechtswissenschaft erhält, um in dieser Bedeutung als etwas juristisches, als Besitz, betrachtet werden zu können; materiell, indem er die Bedingungen aufzählt, welche das Römische Recht für das Daseyn des Besizes selbst vorschreibt, also die positiven Modificationen, unter welchen die Detention als Besitz gelten soll.

Die formelle Bestimmung des Begriffs, wodurch derselbe allererst Realität für die Rechtswissenschaft erhalten kann, zerfällt in zwey Theile.

Zuerst muß im System des Römischen Privatrechts selbst die Stelle aufgesucht werden, welche dem Besitz, als einem rechtlichen Verhältniß, in diesem System zukommt. Demnach müssen die Rechte angegeben werden, welche das Römische Recht als Folge des Besizes anerkennt, zugleich sind auch die Rechte zu prüfen, welche ohne Grund für Rechte des Besizes ausgegeben werden. Dann wird es leicht seyn, auf die bekannten Fragen zu antworten, ob der Besitz als

Recht, und ob er als *jus in re* zu betrachten sey. — Da übrigens die erste und einfachste Art, wie der Besitz in der Rechtswissenschaft vorkommen kann, darin besteht, daß der Eigenthümer das Recht hat zu besitzen, hier aber der Besitz, unabhängig vom Eigenthum, als die Quelle eigener Rechte betrachtet wird, so kann man diese erste Frage auch so ausdrücken: in welchem Sinn hat man den Besitz vom Eigenthum abgesondert? welcher Ausdruck von vielen Schriftstellern gebraucht worden ist (1).

Zweytens ist zu untersuchen, wie die verschiedenen Beziehungen, in welchen der Besitz im Römischen Recht vorkommt, durch den Ausdruck von einander unterschieden worden sind: besonders was *possessio* überhaupt, *possessio naturalis* und *possessio civilis* den Römischen Juristen bedeutet hat. Diese terminologische Untersuchung wird theils die Resultate der vorhergehenden bestätigen, theils auch eine gründliche Interpretation möglich machen, auf welcher die ganze folgende Darstellung ruhen könne.

## §. 2.

Es finden sich im ganzen Römischen Recht nur zwei Folgen, welche dem Besitz an sich, abgesondert von allem Eigenthum, zugeschrieben werden können: *Usucapion* und *Interdicte*.

(1) So z. B. von Cuperus (*de nat. poss. P. 1. C. 1.*)

## 6 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

Der *Usucapion* liegt die Regel zum Grunde, welche die zwölf Tafeln aufgestellt haben: wer eine Sache ein oder zwey Jahre besitzt, wird Eigenthümer dieser Sache. Hier ist der bloße Besitz, unabhängig von allem Recht, Grund des Eigenthums selbst. Zwar muß er auf besondere Weise angefangen haben, wenn er jene Wirkung haben soll: aber dabey bleibt er, was er außerdem ist, ein bloßes *Factum*, ohne anderes Recht, als welches ihm jene Wirkung giebt. Zwar wurde derselbe Besitz, welcher die *Usucapion* begründete, auch als ein eignes rechtliches Verhältniß, vermittelt der *actio Publiciana*, behandelt: aber dieses Institut, das erst lange nach der *Usucapion* eingeführt worden ist, konnte den Grund derselben nicht enthalten. Demnach ist es der Besitz an sich, abge sondert von jedem andern rechtlichen Verhältniß, wovon die *Usucapion*, also der Erwerb des Eigenthums, abhängt. Zu der *Usucapion* kam nachher als Supplement die *longi temporis praescriptio*, d. h. eine Exception gegen die *rei vindicatio*, deren Bedingungen meist dieselben waren, wie die der *Usucapion*, wobey also auch der Besitz auf dieselbe Weise vorkam, so daß es schon für das ältere Recht nicht nöthig ist, in der *longi temporis praescriptio* einen neuen, von der *Usucapion* verschiedenen, Gesichtspunkt für den Besitz anzunehmen. Justinian hat in allen diesen Fällen wahres Eigenthum gegeben; also kam

man in dem neuesten Recht nur noch von Usucapion sprechen, sie mag nun 3, oder 10, oder 20, oder 30 Jahre dauern. Freylich wird für die 30jährige Verjährung das Wort Usucapion nirgends gebraucht, aber es ist ganz consequent, sie damit zu bezeichnen, da sie, wie jede andere, Eigenthum giebt. Ein anderes Wort dafür giebt es gewiß nicht, selbst in der Sprache der Juristen unter Justinian nicht.

Die zweyte Wirkung des Besizes sind die possessorischn Interdicte. Mit diesen verhält es sich also: Da der Besitz an sich kein Rechtsverhältniß ist, so ist auch die Störung desselben keine Rechtsverletzung, und sie kann es nur dadurch werden, daß sie ein anderes Recht zugleich mit verletzt. Wenn nun die Störung des Besizes gewaltsam geschieht, so liegt in dieser Störung eine Rechtsverletzung, weil jede Gewaltthätigkeit unrechtlich ist, und dieses Unrecht ist es, was durch ein Interdict aufgehoben werden soll.

Das also ist es, worin alle possessorischn Interdicte übereinkommen: sie setzen eine Handlung voraus, die schon durch ihre Form unrechtlich ist. Bey gewaltthätigen Handlungen, der ersten und wichtigsten Art solcher Handlungen überhaupt, hat das gar keinen Zweifel: aber aus demselben Gesichtspunkte werden auch die übrigen Fälle im Römischen Recht betrachtet, in welchen possessorischn Interdicte gebraucht werden können. Co

## § Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

§. 8. gründet sich das *interdictum de precario* weder auf Vertrag, noch darauf, daß der Kläger mehr Recht an der Sache zu haben behauptet als der Beklagte: sondern allein darauf, daß es an sich unrecht ist, den guten Willen des Andern zu mißbrauchen, gerade so wie es unrecht ist, mit Gewalt eine Sache zu nehmen, der Andere mag Eigenthümer seyn oder nicht. Auch werden darum überall die drey Arten, wie der Besitz unrechtlich erworben werden kann (*vitia possessionis*) mit einander verbunden (1).

Da nun die possessorischn Interdicte durch solche Handlungen begründet werden, welche durch ihre Form unrechtlich sind, so ist es klar, warum auch hier der Besitz, ohne alle Rücksicht auf seine eigene Rechtllichkeit, der Grund von Rechten seyn kann. Wenn der Eigenthümer eine Sache vindicirt, so ist es ganz gleichgültig, auf welche Art der Andere in den Besitz gekommen ist, weil jener das Recht hat, jeden Andern von dem Besitz auszuschließen. Wie mit der Vindication, so verhält es sich auch mit dem Interdict, wodurch die *missio in possessionem* geschützt werden soll (2): dieses

(1) **TERENTIUS** in: Eunuch. Eben so in unzähligen Stellen  
act. 2. sc. 3. v. 27. 28.: „Hanc der Pandekten.  
„tu mihi vel vi, vel clam, (2) „Nec exigitur, ut vi  
„vel precario facta tradas.“ „fecerit, qui prohibuit.“ L. 1.  
§. 8. *us vis fiat ei, qui in poss.*

Interdict ist kein possessorisches Interdict, denn die *missio* selbst giebt durchaus keinen Besiz (1), aber sie giebt ein Recht auf die Detention, und dieses Recht wird auf ähnliche Weise geltend gemacht, wie bey dem Eigenthum. — Wer dagegen bloß den Besiz einer Sache hat, hat damit gar kein Recht auf die Detention, aber er hat das Recht von jedem zu fordern, daß er überhaupt keine Gewalt gegen ihn brauche: thut dieser es dennoch, und ist diese Gewalt gegen den Besiz gerichtet, so schützt sich der Besizer durch Interdicte. Der Besiz ist die Bedingung dieser Interdicte, und also hier, wie bey der Usurpation, die Bedingung von Rechten überhaupt.

Ganz abweichend von dieser Ansicht sehen die Meisten jede Verletzung des Besizes für eine materielle Rechtsverletzung an, den Besiz selbst also für ein Recht an sich, nämlich für ein präsumtives Eigenthum (2), die possessorischen Klagen für provisorische Vindicationen. Dieses letzte, als die practische Seite der Meinung, wird unten (§. 36.) ausführlich widerlegt werden. Hier aber

(1) „*Creditores missos in possessionem rei servandae causa, interdicto uti possidetis uti non posse: et merito: quia non possident. Idemque et in ceteris omnibus, qui custodiae causa missi sunt in possessionem, dicendum*

„est.“ L. 3. §. 8. *uti possidetis.* — Im zweyten Abschnitt wird dieser Satz im Zusammenhang erklärt werden.

(2) Ich nenne hier nur den neuesten Vertheidiger dieser Ansicht, Hufeland vom Besiz S. 43—45.



ist der Ort zu zeigen, was an der ganzen Ansicht wahr ist, indem dadurch vielleicht eine Vermittlung veranlaßt werden kann. Das oben behauptete formelle Unrecht nämlich ist keineswegs so zu nehmen, als ob die possessoriſchen Interdicte aus der sonst bekannten juristischen Natur der Gewalt nothwendig folgten und sich von selbst verständen. Vielmehr ist diese Folge der Gewalt, daß dem Vertriebenen der Besitz wieder gegeben werden soll, ohne Rücksicht ob er irgend ein Recht an der Sache hat, ganz positiv. Fragt man nun nach dem Grund, warum diese Art des Schutzes gegen Gewalt eingeführt ist, d. h. warum der Vertriebene eben den verlorenen (vielleicht ganz unrechtlichen) Besitz wieder erhalten soll, so kann man allerdings sagen, dieser Grund liege in dieser allgemeinen Vermuthung, der Besizer dürfte wohl auch Eigenthümer seyn. Insoferne also kann man den Besitz als einen Schatten des Eigenthums, als ein präsumtives Eigenthum, betrachten, nur trifft dieses lediglich die Begründung des Rechtsinstituts im Allgemeinen, durchaus nicht den Rechtsgrund irgend eines concreten Besitzes. Dieser Rechtsgrund liegt vielmehr lediglich in dem Schutz gegen die formelle Verletzung, weshalb eben die possessoriſchen Interdicte eine durchaus obligatorische Natur haben (§. 6.) und auf keine Weise für provisorische vindicationen gelten können (§. 36.).

§. 8.

Usucapion also und Interdicte setzen den Besitz als Bedingung voraus, und machen es nöthig, den Besitz selbst juristisch zu bestimmen: auch hat daran noch niemand gezweifelt. Allein ich behaupte ferner, daß außerdem kein Recht zu finden ist, was als Wirkung des Besitzes gelten könnte, und in dieser Behauptung habe ich alle Schriftsteller, bis auf Einen oder Zwey, zu Gegnern.

Im Allgemeinen läßt sich diese Behauptung schon dadurch begründen, daß den Römischen Juristen nie in einer andern Beziehung, als die beiden eben genannten, das Daseyn des Besitzes (1) zu bestimmen suchen. Da aber dieser Grund erst unten durch terminologische Untersuchungen völlig ins Licht gesetzt werden kann, so bleibt hier nichts übrig, als die angeblichen Wirkungen des Besitzes zu widerlegen. Es ist dabey nicht meine Absicht, die Verzeichnisse durchzugehen, welche mehrere Schriftsteller von den Vortheilen des Besitzes gemacht haben (2): nur diejenigen sollen hier widerlegt werden, de-

(1) Ich sage absichtlich, das Daseyn des Besitzes als eines fortbauern den Verhältnisses. Denn allerdings wird häufig der Erwerb des Besitzes bloß wegen des daraus entspringenden Eigenthums untersucht, welche

Verbindung sogleich näher bestimmt werden wird.

(2) Einer soll es bis auf 72 gebracht haben (CAR. TAPIA in Auth. ingressi C. de ss. eccl.). Aber auch schon bey Frieder

ren Prüfung einem bedeutenden Irrthum begegnen, oder in der Natur des Besitzes selbst neue Einsicht verschaffen kann.

1. Es giebt zwey Fälle, in welchen nach dem neuesten Römischen Recht immer mit dem Besitz zugleich Eigenthum erworben wird, so daß Usucapion weder möglich noch nöthig ist: Occupation einer Sache, die keinen Eigenthümer hat, und Tradition, welche vom Eigenthümer selbst vorgenommen wird. In beiden Fällen ist zwar der Erwerb des Besitzes der eigentliche Grund des Eigenthums selbst (1), d. h. das was die neueren Juristen *modus acquirendi* nennen: allein der Besitz als eigner, dauernder Zustand, ist keineswegs der Grund dieses erworbenen Rechts, da er selbst erst in dem Augenblick anfängt, mit welchem das Eigenthum erworben ist. Demnach kann hier von keinem Rechte die Rede seyn, welches dem Besitzer, als solchem, zukäme, sondern es ist nur in der Lehre vom Eigenthum der Theil der Theorie des Besitzes zu gebrauchen, welcher die Appre-

(de mat. poss. Cap. 8. 9.) und Cludius (res quotid. C. 1.) ist die Verwirrung so groß, daß man sie nicht größer wünschen wird. Außer diesen gehören hierher alle Schriften unter dem Titel: *beati possidentes* oder: *de commodis possessionis*.

Es versteht sich von selbst, daß in jenen Verzeichnissen immer dasselbe unter andern Namen wiederholt wird.

(1) Das heißt: „per possessionem dominium quaerere.“ L. 20. §. 2. de adqu. rer. dom. — §. 5. I. per quas pers.

hension betrifft. Aber obgleich hierin keine eigne, juristische Bedeutung für den Besitz gesucht werden kann, so ist dennoch diese Beziehung für die Theorie des Besizes selbst sehr wichtig. Da nämlich in diesen Fällen Erwerb des Besizes und Erwerb des Eigenthums, was die Natur der erwerbenden Handlung betrifft, unzertrennlich verbunden sind (1), so folgt daraus für die Interpretation die Regel, daß alle Vorschriften über Occupation und Tradition, insofern sie die Form der Handlung betreffen, auch als Quellen für den Besitz gebraucht werden können, obgleich sie des Besizes selbst vielleicht nicht erwähnen: von welcher Regel auch schon in der Angabe der Quellen Gebrauch gemacht worden ist.

2. Die *actio Publiciana* ist mit jedem Besitze verbunden, welcher der Usucapion (die 30jährige ausgenommen) fähig ist, und es ist deshalb gerade kein practischer Irrthum zu befürchten, wenn man diese Art des Eigenthums, wie die Usucapion, als eine Folge des bloßen Besizes betrachtet. Da aber

(1) So ist zu erklären L. 8. *h.* wenn von einer gültigen Occupation oder Tradition die Rede ist), „*dominium etiam quaeri placet.*“  
*C. de poss.* „*Per procuratorem utilitatis causa possessionem, et, si proprietas ab hac separari non possit, (b.*

## 14 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

die *actio Publiciana* schon im älteren Römischen Recht der eigentlichen *Vindication* sehr ähnlich war, im neueren Recht aber ihr noch näher gekommen ist, so ist auch dabey eigentlich nicht mehr vom bloßen Besitze die Rede, sondern es ist ein ähnliches Verhältniß, wie wenn durch *Occupation* und *Tradition* das wahre Eigenthum zugleich mit dem Besitze erworben wird. Demnach giebt es für jeden *Usucapionsbesitz* eine doppelte Ansicht: wegen des Eigenthums, was erst in der Folge durch ihn erworben werden soll, ist er als bloßer Besitz Gegenstand der Rechtswissenschaft (§. 2.): wegen der *publicianischen* Klage, die schon jetzt mit ihm verbunden ist, gilt er selbst schon als Eigenthum. Auch haben ihn in dieser letzten Rücksicht von jeher die meisten Juristen nicht als Besitz, sondern als Eigenthum behandelt.

3. Wer eine fremde Sache so besitzt, daß er sie für sein Eigenthum hält und aus einem juristischen Grunde dafür halten muß (*bona fides* und *justa causa*), erwirbt an den Früchten dieser Sache das Eigenthum wirklich (*fructuum perceptio*). Dieses Recht wird von den Meisten als etwas ganz einzelnes betrachtet, und unter die bedeutendsten Vortheile des bloßen Besizes gerechnet. Allein es läßt sich beweisen, daß dieses Recht durchaus

nichts anderes ist, als publicianisches Eigenthum, bezogen auf die allgemeine Regel der Accession, welcher Beweis weiter unten (§. 22. a.) auch wirklich geführt werden wird. Dieses vorausgesetzt, gilt alles, was über jenes Recht so eben (num. 2.) gesagt worden ist, auch hier, und es ist ganz inconsequent, dasselbe von den Folgen des bloßen Besitzes auszuschließen, während man die *fructuum perceptio* darunter rechnet.

4. Der Besitzer hat im Streit über Eigenthum den Vortheil, daß der Gegner beweisen muß, um zu gewinnen, er selbst aber auch dann gewinnt, wenn von keiner Seite etwas bewiesen werden kann (1).

Daß indessen auch hierin kein Recht des Besitzes liegt, wodurch der Besitz selbst eine neue juristische Bedeutung bekommen könnte, folgt schon daraus, daß derselbe Satz allgemein für jeden Beklagten überhaupt wahr ist (2). Es ist also bloß das natürliche Vorrecht des Beklagten, an-

§ (1) §. 4. I. *de interdictis*.  
— Dieses Recht übrigens kommt bey unsern Juristen unter sehr verschiedenen Ausdrücken vor, deren jeder wieder eine eigne *beatitudo possessionis* gezählt wird, z. B. „der Besitzer ist frey vom Beweise, es wird präsum-

„mirt, daß er Eigenthümer sey, es wird im Zweifel zu seinem Vortheil entschieden, er braucht den Grund seines Besitzes nicht anzugeben“ u. s. w.

(2) „.... *semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*“ L. 21. *de probat.*

gewendet auf den Fall der Vindication, weil dabey kein Anderer, als der Besizer, Beklagter seyn kann.

Das practische Interesse, wodurch dieser Punct von den vorigen sich unterscheidet, liegt darin. Ist dieses Recht eine Folge des juristischen Besizes, so kann es niemand haben, der, obgleich er die Detention einer Sache hat, dennoch nicht juristisch als Besizer anerkannt wird; folglich müßte ein solcher überhaupt nicht Beklagter seyn dürfen in dem Streit über Eigenthum, weil ihm sonst das allgemeine Recht des Beklagten nicht versagt werden könnte. Ist dagegen dieses Recht kein Vorrecht des Besizes, so wird es auch bey der bloßen Detention, die nicht als Besitz gilt, behauptet werden müssen. Nun bestimmt das Römische Recht ausdrücklich, daß die Vindication angestellt werden kann, der Beklagte mag juristisch als Besizer gelten oder nicht (1). Da nun ohne Zweifel der Kläger immer abgewiesen werden muß, wenn er nicht beweisen kann, so ist das Recht, von welchem hier die Rede ist, eben sowohl ein Recht der bloßen Detention, als ein Recht des Besizes, also überhaupt kein solches Recht, welches durch den Besitz als ein eignes, juristisches Verhältniß bedingt ist.

(1) L. 9. de rei vind.

5. Der Besitzer darf mit Gewalt seinen Besitz vertheidigen (1).

Dieses Recht kann schon um deswillen nicht neben den übrigen, als Folge des Besitzes, aufgestellt werden, weil der Satz selbst, auf welchem es beruht, gar nicht in das Privatrecht gehört. Da sich nämlich hierbey der Schutz eines Richters gar nicht denken läßt, so kann der Sinn jenes Satzes, als eines Rechtsatzes, nur dieser seyn: wer auf solche Weise Gewalt ausübt, ist von der Strafe frey, welche außerdem auf alle Gewaltthätigkeit folgt. Dieser Satz gehört in das Criminalrecht und nicht hierher: aber auch im Criminalrecht kann er durchaus nicht als Folge des juristischen Besitzes gedacht werden, da die Nothwehr überhaupt bey der bloßen Detention eben so wohl möglich und erlaubt ist, als bey dem juristischen Besitz. Dieses Letzte indessen scheint der angeführten Stelle des Codex zu widersprechen: die Nothwehr wird hier dem Besitzer, dessen Besitz nicht unrechtlich angefangen hat, verstattet, also — jedem Andern, unter andern auch dem, welcher bloße Detention hat, versagt. Allein

(1) „Recte possidenti, ad „culpatae tutelae moderatio-  
 „defendendam possessionem, „ne illatam vim propulsare  
 „quam sine vitio tenebat, in- „licet.“ L. 1. C. unde vi.

v. Savigny's Besig. 5. Aufl.



diese Art der Interpretation, die überall nur mit großer Vorsicht gebraucht werden kann, ist bey den Rescripten des Codex fast ganz unbrauchbar; so läßt sich gleich hier ein Fall denken, auf welchen dieser Zusatz sich beziehen könnte, ohne unsere Regel indirect aufzuheben. Wer nämlich mit Gewalt aus dem Besitz verdrängt wird, darf sich gleich darauf mit Gewalt wieder in den Besitz setzen, ja es wird nun so betrachtet, als ob er den Besitz gar nicht verloren hätte (1): wenn also der Andere diesen Angriff mit Gewalt abwehrt, so kann er das nicht durch Nothwehr entschuldigen, weil er überhaupt nicht als Vertheidiger betrachtet wird. Wer nun etwa ohnehin bewiesen hätte, daß er in einem rechtlich angefangenen Besitz gewesen wäre, dem könnte dieser Einwurf nicht gemacht werden, und so haben die Worte: *recte possidenti* Sinn und Bedeutung, ohne jener Regel zu widersprechen.

Demnach kann auch Nothwehr auf keine Weise als Vorrecht des Besitzes angesehen werden.

6. Das Retentionsrecht (2). Daß dieses nicht unter die charakteristischen Folgen des Besitzes gehören kann, folgt schon daraus, daß auch diejenigen

(1) L. 17. de vi.

Ausg. §. 311. Hufeland

(2) Ehibaut Pandekten 5te

vom Besitz. S. 34.

§. 4. Rechte des Besizes. (Fortf.) 19

es haben, welchen doch aller juristische Besitz entschieden abgesprochen werden muß. In der That ist dieses Recht nichts anders, als eine exceptio doli, die sich von anderen Anwendungen der exceptio doli nur factisch und zufällig unterscheidet.

§. 4.

Daß der Besitz als ein rechtliches Verhältniß nur allein auf Usucapion und Interdicte sich bezieht, ist bisher bewiesen worden: dasselbe findet sich durch den Zusammenhang bestätigt, in welchem der Besitz bey den Römischen Gesetzgebern und Juristen vorkommt.

1. In den Institutionen (1) steht er mitten unter den possessorischen Interdicten, weil das Recht diese Interdicte zu gebrauchen nur durch ihn begründet werden kann. Bey der Usucapion (2) wird er einweilen als bekannt vorausgesetzt.

2. In den Pandekten wird im ganzen 41sten Buch der Erwerb des Eigenthums abgehandelt: im ersten Titel die natürlichen Erwerbarten, im dritten und allen folgenden die Usucapion. Der Besitz kommt im zweyten Titel vor, offenbar als Uebergang zur Usucapion, welche hauptsächlich auf ihm beruht, und ohne eine genaue Kenntniß des Besizes nicht.

(1) lib. 4. tit. 15.

(2) lib. 2. tit. 6.

verstanden werden kann. Die Interdicte folgen erst später, und es ist daher ganz natürlich, daß bey ihnen nicht weiter die Rede davon ist.

Diese Ansicht der Pandektenordnung ist so natürlich, daß von jeher die meisten Juristen auf diese Art die Sache erklärt haben (1). Einige haben ein umgekehrtes Verhältniß angenommen, indem sie behaupteten, die ganze Lehre vom Eigenthum sey nur gelegentlich dem Besiz beygefügt worden: der Besiz selbst stehe hier als Vorbereitung zu den Interdicten (2) oder zur Execution (3).

3. Im Codex steht der Besiz zwischen der Usucapion (4) und der *longi temporis praescriptio* (5), offenbar weil beyde auf gleiche Weise durch ihn bedingt sind. Auch hier wird wieder eine entferntere Beziehung auf die Execution behauptet (6).

Die Basiliken (7) schließen sich im Ganzen an die Ordnung der Pandekentitel an, welchen die Titel des Codex nur eingeschaltet werden. Doch

(1) DUARENUS *in tit. de poss. prooem. p. m. 823.*

(2) CUIACIUS *in paratit. in Dig. lib. 41. tit. 2.*

(3) GIPHANIUS *in oeconomia juris p. 162. et in lectur. Altorph. p. 394.*

(4) *lib. 7. tit. 26—31.*

(5) *lib. 7. tit. 33—38.*

(6) GIPHANIUS *in oecon. juris pag. 162.*

(7) *lib. 50. tit. 2. in MEERMANNI Thes. T. 5. p. 42—50.* Indessen steht hier von den possessoriſchen Interdicten nur ein Theil. Das übrige steht im 58sten und 60sten Buch.

Ist es merkwürdig, daß hier unmittelbar nach der Usucapion und noch vor dem Titel *pro emptore* (1) die possessoriſchen Interdicte (2) eingerückt ſind.

4. Bey Paulus (3) wird der Beſitz nur als Bedingung der Usucapion vorgetragen. Da indessen in dem ganzen Titel, welcher diese Ueberschrift führt, außer dem Beſitz ſelbſt zwar die *longi temporis praescriptio* vorkommt, die Usucapion aber gar nicht genannt wird, ſo iſt es höchſt wahrſcheinlich, daß die Verfaſſer der Gothiſchen Compilation hier Vieles geändert haben (4).

5. Das Edict, obgleich älter als alle vorige Quellen, führe ich zuletzt an, weil wir über die Ordnung deſſelben am wenigſten wiſſen. In den Commentaren über daſſelbe iſt die Stelle, an welcher der Beſitz abgehandelt wird, ganz verſchieden. In dem Commentar von Ulpian ſind die Interdicte mit dem Beſitz verbunden, die Usucapion kommt an einer ſehr entfernten Stelle vor: in dem Commentar von Paulus verhält es ſich gerade umgekehrt. Folgende Tabelle mag zur Uebersicht dienen:

(1) l. c. p. 58.

(2) l. c. p. 57.

(3) *recept. sent. lib. 5. tit. 2.*

(4) *SCHULTING in rubr. tit.*

*cit.*

22 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

	Besiz.	Interdicte.	Usucapion.
ULPIANUS <i>ad</i>			
<i>edictum lib. 11</i>			l. 6. de usurp.
<i>lib. 12</i>			l. 1. pro derelicto.
<i>lib. 1</i>			l. 1. pro suo.
<i>lib. 16</i>			l. 10. de usurp.
<i>lib. 69</i>	l. 10. de poss.	l. 3. de interd. l. 1. 3. de vi. l. 1. 3. uti poss.	
<i>lib. 70</i>	l. 2. de poss. l. 6. de poss. l. 12. de poss.	l. 4. uti poss. l. 1. de superficie. l. 1. 3. de itin. l. 1. de aq. quot. l. 1. 3. de rivis. l. 1. de fonte. l. 1. de cloac.	
<i>lib. 71</i>		l. 2. 4. 6. 8. de prec.	
<i>lib. 72</i>	l. 13. de poss.	l. 1. utrobi.	
<i>lib. 73</i>	l. 16. de poss.		
PAULUS <i>ad ed.</i>			
<i>lib. 54</i>	l. 1. de poss. l. 3. de poss. l. 7. de poss.		l. 2. 4. de usurp. l. 2. pro emt. l. 1. pro don. l. 2. pro derel. l. 2. 4. pro leg. l. 2. pro dote. l. 2. pro suo.
<i>lib. 65</i>		l. 2. 9. de vi. l. 2. uti poss.	
<i>lib. 66</i>		l. 2. 6. de itin. l. 2. de rivis.	
<i>lib. 67</i>		l. 4. de interd. l. 6. 16. quod vi	

Schon durch diese Verschiedenheit würde es sehr wahrscheinlich seyn, daß der Besitz selbst gar nicht im Edict vorkam, und daher von den Commentatoren des Edicts, die ihn der Vollständigkeit wegen nicht übergehen konnten, gerade da eingeschaltet wurde, wo es jedem am bequemsten dünken mochte. Allein ohnehin läßt sich bey der ganz praktischen Einrichtung des Edicts, worin sich alles an die Rechtsmittel anknüpfte, nicht annehmen, daß darin Bestimmungen über den Begriff, Erwerb und Verlust des Besizes hätten aufgenommen werden können; Bestimmungen dieser Art wurden gewiß ohne Ausnahme der juristischen Theorie überlassen, und so geschah es, daß die Commentatoren des Edicts eine solche Lehre nach ihrem individuellen Gutdünken einschalteten (1).

Noch viel leichter läßt es sich zeigen, daß die Rechte, welche oben dem Besitz als Wirkungen abgesprochen worden sind (S. 3.), auch in den Quellen des Römischen Rechts in keiner Verbindung damit stehen.

Die Occupacion und Tradition stehen überall unter den Fällen, in welchen Eigenthum unabhängig vom Civilrecht erworben wird.

Die actio Publiciana kommt in den Institutio-

(1) Die erste Bemerkung war von Hugo (Ött. Anz. 1818. schon-früher von Heise mit G. 1558.) her und ist in der getheilt worden, die zweyte rührt 4ten Ausg. hinzugekommen.

## 24 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

nen (1) unter den prätorischen Klagen überhaupt vor, in den Pandekten (2) neben der rei vindicatio.

Die fructuum perceptio wird als natürliche Erwerbart bey dem Eigenthum vorgetragen, und zwar in den Institutionen (3) unmittelbar nach der Accession.

Die Freyheit vom Beweise kommt zwar in den Institutionen als commodum possessionis vor (4), aber nicht sowohl um die Lehre vom Besiz zu ergänzen (5), als um den häufigen Gebrauch und die Wichtigkeit des Interdicti retinendae possessionis zu erklären.

Das Recht zur Nothwehr wird, wie billig, nicht als ein eigenes Rechtsinstitut abgehandelt, für welches eine eigene Stelle im System des Privatrechts aufgesucht werden müßte, sondern nur bey einer ganz andern Materie gelegentlich berührt.

Das Retentionsrecht endlich hat gar keine eigene Stelle.

### §. 5.

Die Bedeutung, welche der Besiz im Römischen Recht hat, ist jetzt bestimmt: aller Besiz bezieht sich auf Usucapion oder Interdicte, und alle Rechtsvorschriften, welche den Besiz als etwas juristisches betreffen, haben

(1) lib. 4. tit. 6.

(2) lib. 6. tit. 2.

(3) §. 35. de rer. div.

(4) §. 4. I. de interdictis.

(5) Diese steht nemlich erst im folgenden Paragraphen.

§. 5. Der Besitz ist Recht und Factum zugleich. 25

keinen andern Zweck, als die Möglichkeit der Usucapion oder der Interdicte zu bestimmen.

Jetzt wird es nicht schwer seyn, auf zwey Fragen zu antworten, über welche von jeher die Meinungen sehr getheilt gewesen sind: ob nämlich erstens der Besitz als Recht oder als Factum betrachtet werden müsse, und zweytens, wenn er ein Recht ist, unter welche Klasse von Rechten er gehöre.

Was das erste betrifft, so ist es klar, daß der Besitz an sich, seinem ursprünglichen Begriffe nach, ein bloßes Factum ist: eben so gewiß ist es, daß rechtliche Folgen damit verbunden worden sind (1). Demnach

(1) Durch diese rechtliche Folgen, die bisher dargestellt worden sind, bekommt nun das *ius possessionis*, was vorher nur als Gegenstand der Untersuchung vorläufig angenommen wurde, bestimmte Bedeutung. Der Ausdruck selbst kommt in mehreren Stellen vor:

*L. 44. pr. de poss.*

*L. 2. §. 38. ne quid in loco publ.*

*L. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.*

*L. 5. C. de lib. causa.*

Nicht dieselbe Bedeutung hat *possessionis dominium* und *dominus*, woraus einige eine ganz

eigene Art von Recht gemacht haben:

*L. 7. D. de incendio.*

*Cod. Gregor. III. 4. const. 1.*

*L. 2. C. Iust. ubi in rem actio (III. 19.).*

*Cod. Theodos. VIII. 18. const. 2.*

In den drey ersten Stellen heißt *possessio* eine Besizung, ein Grundstück, *dominus possessionis* der Herr des Grundstücks. In der Stelle des Theodosischen Coder hat der Ausdruck einen viel unbestimmteren Sinn: es heißt da Detention und Genuß ohne Eigenthum, also auch ohne Recht der Veräußerung,



## 26 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

ist er Factum und Recht zugleich, und dieses zweifache Verhältniß ist für das ganze Detail ungemein wichtig.

Da nämlich der Besitz ursprünglich ein Factum ist, so ist seine Existenz von allen den Regeln unabhängig, welche das Civilrecht oder auch das jus gentium über den Erwerb und den Verlust von Rechten aufgestellt haben (1). So kann durch Gewalt der Besitz erworben und verloren werden, obgleich Gewalt durchaus keine juristische Handlung ist: eben so wird durch die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts, z. B. durch die fehlende Intinuation bey einer großen Schenkung, der Uebergang des Besizes durchaus nicht gehindert. So ist ferner nach diesem ursprünglichen Begriff des Besizes eine eigentliche Uebertragung desselben nicht möglich,

daher eigentlich nur *ususfructus*, mithin nicht einmal wahre *possessio*. In einer späteren Confitution übrigens steht *jus possessionis* für *jus possidendi* (Rechtlichkeit des Besizes):

*L. 10. C. de poss.*

(1) Das ist der Sinn folgender Stellen:

„*Ofilius quidem et Nerva  
„filius, etiam sine tutoris  
„auctoritate possidere in-  
„cipere posse pupillum  
„ajunt: eam enim rem facti  
„non juris esse.“ L. 1. §. 3.*

*de poss. „... possessio au-  
„tem plurimum facti habet.“  
L. 19. ex quibus causis ma-  
jores. „... quod naturaliter  
„adquiritur, sicuti est pos-  
„sessio, per quemlibet...  
„adquirimus.“ L. 53. de a.  
r. dominio. Hier wird der  
Erwerb des Besizes nicht als  
einem juristischen Erwerb über-  
haupt, sondern dem des Ci-  
vilrechts entgegen gesetzt, weil  
dieser Gegensatz zum Zweck der  
ganzen Stelle hinzielt.*

§. 5. Der Besitz ist Recht und Factum zugleich. 27

b. h. kein Besitzer als solcher ist als Successor des vorigen Besitzers zu betrachten, sondern er erwirbt einen ganz neuen Besitz für sich, unabhängig von dem vorigen (1).

Alein diese Regel ist nicht ohne Ausnahme. Es giebt Fälle, in welchen es nöthig ist, die Rechte des Besitzes zu gestatten, wo jenes Factum nicht ist, oder zu versagen, wo es sich findet (2). In allen diesen Fällen ist es nicht bloß, wie in den übrigen, die Wirkung, was den Besitz zu einem Rechtsverhältniß macht, sondern der Besitz selbst, als die Bedingung jener Wirkung, erhält hier juristische Bestimmungen (3). Diese

(1) Diesen Satz, der nicht ohne Folgen ist, hat schon DUARENUS in L. 1. de poss. p. m. 838. 839. Auch ist davon eine Controverse des BULGARUS und MARTINUS zu verstehen. ROGERIUS de autinomicis sentent. p. 196. (hinter Placentin de var. act. ed. Mog. 1530. 8.) „Differunt „in eo an quis a me possidere „valeat salva materia possessionis.“

(2) Unsere Juristen nennen den Besitz, welcher so auf juristische Weise angenommen wird, obgleich die natürliche Detention fehlt, *possessio ficta*, *impropria*, *interpretativa*. Der erste,

der diese Ausdrücke gebraucht hat, ist wahrscheinlich ALBERTICUS. AZONIS Summa in Codicem, tit. de poss. num. 15.

(3) „... plurimum ex jure „possessio mutuat.“ L. 49. pr. de poss. — „possessio non tantum corporis, sed et juris est.“ L. 49. §. 1. de poss.

Diese Stellen sind also nicht mit den oben angeführten zu verwechseln, welche von dem *jus possessionis* sprechen, obgleich die juristische Natur, welche der Besitz selbst erhält, sich auf jenes *jus possessionis* bezieht. — ZACHARIA (de poss. p. 13.) erklärt das *ex jure* durch *e servitute*, *ex usufructu*. Aber

Modificationen des ursprünglichen Begriffs vom Besize zu kennen, ist freylich sehr nöthig, d. h. es ist nöthig zu wissen, in welchen Fällen überhaupt Besiz anzunehmen ist oder nicht: sie als Abweichungen von der Regel zu kennen, und von den Fällen zu unterscheiden, welche unter der Regel selbst enthalten sind, ist nicht schwer; wenn man den ursprünglichen Begriff des Besizes selbst deutlich aufgefaßt hat: von practischem Interesse ist diese Untersuchung gar nicht. CUPERUS hat die sehr unbequeme Methode eingeführt, sie alle in einer Reihe zusammen zu stellen, und er selbst hat 73 derselben aufgezählt (1). Ein solcher Katalog mag recht gut seyn zur Uebersicht, wenn man die Sache selbst schon anderwärts her kennt: um sie kennen zu lernen ist er nicht sehr tauglich. Deshalb wird jede dieser positiven Modificationen des Besizes an ihrem Orte eingeschaltet werden, d. h. da, wo die Regel selbst vorgetragen wird, wovon sie eine Ausnahme enthält.

Noch deutlicher wird diese zweyfache Natur des Besizes

*possessio ex usufructu aliquid mutuatur* heist: der Besiz entlehnt eine Regel von dem *usufructus*, d. h. es wird eine Regel auf den Besiz angewendet, die eigentlich für den *usufructus* bestimmt war. Demnach müßte das Råsonnement von Papi-  
n i a n dieses seyn. Der Slave,

dessen *usufructus* ich habe, kann mir einen *usufructus* erwerben, der Besiz aber richtet sich oft nach dem *usufructus*, also kann mir jener Slave auch Besiz erwerben. So aber hat Papinian gewiß nicht råsonnirt.

(1) de nat. poss. P. 1. C. 6.

§. 5. Der Besitz ist Recht und Factum zugleich. 29

durch folgende Anwendung werden. Niemand kann seine eigene Sache kaufen, d. h. der Kaufcontract ist in einem solchen Fall nichtig (1). Dasselbe gilt von dem Pacht, dem Precarium, dem Depositum und Commodat (2). Allein es giebt eine Ausnahme dieser Regel, wenn nämlich der Eigenthümer jene Verträge mit Rücksicht auf den Besitz des Andern schließt. So gilt in diesem Fall die *emptio possessionis* (3), *conductio possessionis* (4), *precarium possessionis* (5), und nach der Analogie auch *possessio depositum* und *commodatum*. Aber die Bedeutung dieser Ausdrücke ist gar nicht, daß durch diese Geschäfte der juristische Besitz übertragen werde. Denn der *emptor possessionis* erwirbt den Besitz doch nicht ohne Apprehension, und durch die Apprehension würde er ihn auch ohne Kauf erworben haben. Der *conductor possessionis* dagegen erwirbt niemals den juristischen Besitz, und eben so der *Commodatar*. Das *precarium* und *depositum* endlich richten sich hierin bald nach dem Kauf, bald nach dem Pacht. — Die Bedeutung jener Ausdrücke ist vielmehr die, daß durch die Rücksicht auf des Verkäufers u. bisherigen Besitz,

(1) L. 21. *de usurp.*

(4) L. 28. 37. *de poss.* —

(2) L. 21. *de usurp.* — L. 4.

L. 35. §. 1. L. 37. *de pign.*

§. 3. *de precario.* — L. 15. *de-positi.*

*act.*

(5) L. 28. *de poss.* — L. 6.

(3) L. 34. §. 3. *de contrah. emt.* — L. 28. *de poss.*

§. 4. L. 22. *pr. de precario.* — L. 35. §. 1. *de pign. act.*

### 30 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

als auf ein juristisches, im positiven Recht anerkanntes, Verhältniß jene Verträge gültig werden, welche außerdem deswegen ungültig gewesen wären, weil sie kein juristisches Object gehabt hätten. — Alles dieses aber hängt mit der oben entwickelten zweyfachen Natur des Besizes auf das genaueste zusammen. Nämlich der Besitz ist Factum, insofern ihm ein bloßes factisches (unjuristisches) Verhältniß (die Detention) zum Grunde liegt: darum hatte in jenen Fällen der Kauf, der Pacht u. auf den Erwerb des Besizes nicht den geringsten Einfluß. Aber der Besitz ist ein Recht, insofern mit dem bloßen Daseyn jenes factischen Verhältnisses Rechte verbunden sind: darum konnte die Rücksicht auf ihn sowohl, als die auf das Eigenthum, dem Kauf und anderen Verträgen Gültigkeit geben.

So ist also der Besitz Factum und Recht zugleich. Die vielen Verhandlungen anzuführen, welche man bey Schriftstellern über diese Frage findet, wäre eben so unnütz, als ihre Lectüre unbelehrend ist. Cuperus (1) hat die Sache im Ganzen richtig und gründlich dargestellt, auch hat sich seitdem kein Zweifel hierüber gezeigt (2).

(1) *de nat. poss.* P. 1. C. 5. zwar die Frage von neuem abgehandelt, aber ohne etwas neues

(2) Zachariä (p 11.) hat darüber zu sagen.

## §. 6. Classification des Jus possessionis. 31

### §. 6.

Die zweyte Frage war: zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?

Insofern der Besitz die Usucapion möglich macht, läßt sich diese Frage gar nicht denken. Niemand fällt es ein zu fragen, zu welcher Art von Rechten die *justa causa* gehöre, ohne welche die Tradition kein Eigenthum übertragen kann. Sie ist gar kein Recht, aber sie ist ein Theil der ganzen Handlung, wodurch Eigenthum erworben wird. So auch der Besitz in Beziehung auf Usucapion.

Demnach bleibt nur noch der Besitz, auf welchen die Interdicte sich gründen, als Gegenstand unserer Frage übrig. Diese Frage kann man vollständig beantworten, ohne sich auf die Classification des ganzen Privatrechts einzulassen, wodurch der Gang unsrer Untersuchung sehr unterbrochen werden müßte. Es läßt sich nämlich zeigen, daß der Besitz in das Obligationenrecht gehört, welcher Begriff in dem Römischen Recht als völlig bestimmt vorausgesetzt werden kann: wer nun das Vermögensrecht überhaupt in Sachenrecht und Obligationenrecht eintheilt, der wird dadurch von selbst genöthigt, den Besitz von allem Sachenrecht zu trennen: wer diese Eintheilung verwirft, muß ohnehin für das ganze Obligationenrecht eine eigne Stelle auffuchen, wodurch denn der Besitz zugleich mit bestimmt seyn wird.

## 32 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

Daß nun das Recht der possessorischen Interdicte in das Obligationenrecht gehört, folgt schon daraus, daß für alle Interdicte überhaupt dieser Satz gilt (1). Allein es läßt sich noch bestimmter darthun, daß sie sich auf *obligationes ex maleficiis* gründen. Bey dem *interdictum de vi* hat das gar keinen Zweifel (2). Das *interdictum uti possidetis* wird nicht nur überall mit dem *interdictum de vi* zusammen gestellt, sondern es gilt auch, wie dieses, nur in dem ersten Jahr (3), folglich auch nicht gegen den Erben schlechthin (4), was

(1) *L. 1. §. 3. de interdictis.* „*Interdicta omnia, licet in rem videantur concepta, vitamen ipsa personalia sunt.*“ Die Worte: *licet in rem videantur concepta* müssen so übersetzt werden: „selbst diejenigen, nicht ausgenommen, welche z.“ denn sie beziehen sich durchaus nicht auf alle Interdicte, namentlich nicht auf die possessorischen, sondern nur auf wenige, z. B. das *Interdictum quorum bonorum*. Feuerbach (civilistische Versuche 1ster Thl. S. 249.) bezieht jene, Worte auf alle Interdicte überhaupt und rechnet sie deshalb unrichtig unter die *actiones in rem* im weiteren Sinne des Wortes.

(2) In *L. 19. de vi* ist von *delictum* die Rede, in *L. 1. §. 14. eod.* von *maleficium*, in *L. 1. §. 15. eod.* von einer Morallage. Ferner geht es gegen den Erben nur in *id, quod pervenit*, was ausdrücklich als Folge derselben allgemeinen Regel für alle *obligationes ex delicto* angegeben wird. *L. 3. pr. de vi.* Endlich wird es auch bey der *exceptio pacti* mit andern *delictis* zusammen gestellt. *L. 27. §. 4. de pactis* (f. u. §. 40.).

(3) „... *intra annum*“ .. *L. 1. pr. uti poss.*

(4) „... *Honorariae autem actiones*“ (darunter sind die Interdicte mit begriffen) „*quae*

## §. 6. Classification des *Jus possessionis*. 33

denn wieder mit der allgemeinen Regel zusammen hängt, welche für alle *actiones ex delicto* die Verbindlichkeit des Erben beschränkt (1). Die übrigen Interdicte sind alle dem *interdictum uti possidetis* ganz ähnlich, das die *precario* ausgenommen, allein auch bey diesem ist die Verbindlichkeit des Erben gerade so beschränkt, wie bey jeder *obligatio ex maleficio* (2).

Wenn aber den possessorischen Interdicten *obligationes ex maleficiis* zum Grunde liegen, warum werden sie im Römischen Recht selbst nicht mit diesen zusammen gestellt (3)? bloß deswegen, weil die Classification der Römer auf processualischen Gründen beruht. Sie stellen unter der Rubrik *Obligationes* bloß die zusammen, welche eine eigentliche *actio* begründen (4). Demnach sind die Interdicte von jenen *Obligationes* bloß

„post annum non dantur, nec  
„in heredem dandae sunt: ut  
„tamen lucrum ei extorquea-  
„tur, sicut fit in... interdicto  
„unde vi etc.“ L. 35. pr. de  
oblig. et act.

(1) L. 38. 44. de R. I. —  
L. un. C. ex delictis defunct.  
Cod. Herm. tit. 2. Mehr hier  
über s. u. §. 37.

(2) „Hoc interdicto heres  
„ejus, qui precario rogavit,  
„tenetur... ex dolo.. de-

v. Savigny's Besig. 5. Aufl.

„functi hactenus, quatenus  
„ad eum pervenit.“ L. 8. §. 8.  
de prec.

(3) Die *obligationes ex delictis* stehen in den Institutionen B. 4. L. 1—4., in den Pandekten B. 47., die Interdicte überhaupt in den Institutionen B. 4. L. 15., in den Pandekten B. 43.

(4) Darauf geht die Rubrik:  
de *obligationibus et actionibus* (Dig. lib. 44. tit. 7.).



Deswegen getrennt, weil sie eine eigne Art von Prozeß hatten: hätte das Edict in allen diesen Fällen Actionen gestattet, so wären sie ohne Zweifel unter die *obligationes ex maleficiis* gesetzt worden, obgleich die Natur des Rechtsverhältnisses selbst dadurch nicht geändert worden wäre. Da nun unser Prozeß die Actionen und Interdicte der Römer nicht kennt, also die Bedeutung jener Trennung für uns verschwunden ist, so hat es keinen Zweifel, daß wir die possessorischen Interdicte nach der Ansicht des Römischen Rechts selbst unter die *obligationes ex delictis* zu setzen haben.

Das Recht der possessorischen Interdicte also gehört in das Obligationenrecht, und von dem Besiz selbst ist dabey nur insofern die Rede, als er die Bedingung enthält, ohne welche die Interdicte nicht gedacht werden können. Das *jus possessionis* also, d. h. das Recht, welches der bloße Besiz giebt, besteht lediglich in dem Anspruch, den der Besizer auf die Interdicte hat, sobald eine bestimmte Form der Verlegung hinzutritt. Abstrahirt von dieser Verlegung giebt der bloße Besiz gar kein Recht, weder ein *jus obligationis*, wie sich von selbst versteht, noch auch ein Recht auf die Sache, denn keine Handlung auf eine Sache ist bloß deswegen für rechtlich zu halten, weil etwa der Handelnde den Besiz der Sache hat.

Ueber die Frage, welche hier untersucht worden ist,

hat man von jeher sehr viel gestritten. Der größte Theil dieser Streitigkeiten ist sehr unbelehrend, auch gehört er nicht hierher, weil fast Alle damit sich begnügen, einen Begriff von jus in re (oder in rem) und ad rem aufzustellen, und dann den Besitz, wie alle übrigen Rechte, darunter zu rechnen oder davon auszuscheiden, ohne über die Natur dieser Rechte selbst etwas neues und bedeutendes zu sagen. Alles kommt darauf an, die ausschließende Beziehung des Besitzes auf Usucapion und Interdicte als entscheidend zu behandeln. Donellus (1) hat unter Allen allein diesen Zusammenhang des Besitzes mit dem ganzen System dargestellt, ja er hat zur Rechtfertigung desselben das meiste wenigstens angedeutet, was hier weiter ausgeführt werden mußte. Merenda scheint, nach einer gelegentlichen Bemerkung, der richtigen Ansicht nahe gewesen zu seyn (2), obgleich seine Hypothese ihn zu sehr beschäftigte, als daß er Gebrauch davon hätte machen können.

Baldus hat zuerst vier Arten von ius in re angenommen: Eigenthum, Servitut, Pfandrecht und Erbrecht. In der Folge ist auch der Besitz (3), die dos, emphyteusis u. a. m. darunter gerechnet worden.

(1) Comment. lib. 5. C. 6— „ubicunque de possessione  
13. (als Bedingung der Usucapion) lib. 15. C. 32—34. (die „agitur, ad interdicta respici-  
possessorischen Interdicte). „cimus, vel usucapionem.“

(3) ALCIATI Respons. L. 5.

(2) Controv. lib. 12. C. 28. Cons. 112. n. 4.

## 36 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

Endlich hat Hahn die Zahl derselben auf fünf festgesetzt, jene vier nämlich und den Besitz (1): seine überaus schlechten Schriften haben die Ehre gehabt, an der Spitze einer sehr zahlreichen Parthey zu stehen (2). Einige haben die Sache dadurch zu entscheiden gesucht, daß sie in dem Sachenrecht neben dem jus in re und ad rem das jus possessionis als einen eignen Haupttheil annahmen (3), eine Meinung, die bloß dadurch entstehen konnte, daß man keine bessere Auskunft wußte.

Die Systematiker haben sich von jeher in großer Verlegenheit befunden, wenn es darauf ankam, dem Besitz eine Stelle anzuweisen. Connanus (4) und Ayliffe (5) handeln ihn ganz richtig bey der Usuca-

(1) Diss. inaug. de jure in re. Helmst. 1639. am vollständigsten Helmst. 1664. 4. In mehreren Schriften über den Besitz hat er seine Meinung wiederholt.

(2) In folgender Schrift wird diese Meinung bekämpft, und weitläufig bewiesen, daß der Besitz kein jus in re sey: H. G. SCHEIDEMANTEL resp. J. F. RAPPOLT diss. de numero specierum juris in re, et praesertim: an possessio sit illis annumeranda. Stuttgart. 1786.

(3) I. B. FRILSEN resp. STURM de genuina poss. in-

dole, Jenae 1725. Wieder abgedruckt in GOTTLIEB STURMI disputationes Ienenses. Vitemb. s. a. 4. Num. I. Ihm folgt § b p f n e r (Commentar über die Inst. §. 280. not. 2.).

(4) Comment. j. civ. L. 3. C. 8—10. (T. 1. p. 173—189. ed. Neap. 1724. f.)

(5) a new Pandect of Roman Civil Law, Lond. 1734. f. Book 3. T. 10. p. 336—344. Im 8ten Titel steht die Usucapion, im 9ten ist die Schenkung eingeschoben, um so viel möglich die Folge der Institutionentitel darzustellen.

tion ab, als Bedingung derselben: dagegen fehlt die andere juristische Seite des Besitzes, das Recht der Interdicte, in ihrem System ganz. **Domat** (1) theilt das ganze Privatrecht in Engagemens und Successions: bey den ersten handelt er unter andern von den Folgen, wodurch sie selbst beschränkt werden können, und unter diesen Folgen steht — der Besitz und die Verjährung (2). Schon diese Stellung zeigt, daß er nicht gewußt hat, was der Besitz im Römischen Recht bedeute: auch ist er in der ganzen Abhandlung damit beschäftigt, drey Begriffe zu verwechseln, die beständig unterschieden werden müssen, wenn nicht die ganze Lehre vom Besitz mißverstanden werden soll: *possessio* nämlich, *possessio civilis* und *jus possidendi*. Mehrere unter den Neuern (3) haben sich dadurch geholfen, daß sie

(1) *Loix civiles, Prém. partie (des engagemens et de leurs suites) Livre 3. (des suites, qui ajoutent aux engagemens ou les affermissent) Titre 7. (de la possession et des prescriptions), p. 258—276. éd. Paris 1713. f.*

(2) Genau genommen ist ihm Engagement nicht gleichbedeutend mit Obligation, indem er auch Ehe und väterliche Gewalt dahin rechnet (*traité des loix Chap. 3. 4.*). In dem Werk selbst

aber läßt er diese Verhältnisse weg, und handelt bloß von Obligationen (freylich ohne von einem scharf bestimmten Begriff derselben auszugehen). So ist ihm denn auch der Besitz bloß als Erfüllung und Bekräftigung der Obligationen merkwürdig, indem z. B. der Käufer durch die Uebergabe des Besitzes Eigenthum erhält, also das, was er wollte. Vgl. *traité des loix Ch. 14. §. 12.*

(3) **J. B. Söfader** (*prins.*

den Besitz in den allgemeinen Theil des Systems verwiesen haben, obgleich er um gar nichts allgemeiner ist als das Eigenthum oder jedes andere Recht.

Wichtiger als alle diese Irrthümer über die juristische Natur des Besizes ist ein anderer, welcher so wenig mit in diesen Streit gezogen worden ist, daß er bey Schriftstellern von allen Parteyen sich findet. Man hat nämlich den Besitz gar nicht als eignes Recht, sondern als provisorisches Eigenthum betrachtet, die Interdicte bloß als provisorische Vindicationen, bloß dazu eingeführt, um den Eigenthumsprozeß zu reguliren. Dieser Irrthum, der vielleicht mehr practische Folgen gehabt hat, als alle andere, kann erst dann vollständig widerlegt werden, wenn die Natur der Interdicte dargestellt seyn wird. Hier können nur folgende Stellen dagegen angeführt werden, welche ganz hierher gehören, weil sie die Natur des Besizes selbst zum Gegenstand ha-

jur. civ. lib. 3. Sect. 2.). Dieser Vorwurf bedarf einer kleinen Erläuterung, um nicht mißverstanden zu werden. Wenn man einen allgemeinen Theil nöthig findet, so läßt sich nichts dagegen einwenden, daß der Besitz darin aufgeführt werde, da ein solcher allgemeiner Theil doch nur wegen subjectiver Bedürfnisse der Mittheilung da zu seyn pflegt, ohne daß

ihm Begriff und Inhalt wissenschaftlich vorgezeichnet werden kann. Nur das ist wesentlich und nothwendig, daß über dieser Erleichterung nicht vergessen werde, den eigentlichen Zusammenhang des Besizes mit dem besondern Theile, d. h. mit dem Rechtssystem selbst, anzuerkennen und darzustellen.

ben: „*nec possessio et proprietas misceri debent*“ (1) und: „*nihil commune habet proprietas cum possessione* (2).“ Daß hier etwas mehr ausgedrückt seyn soll, als der triviale Satz, man solle den Besizer nicht mit dem Eigenthümer verwechseln, zeigen folgende Worte der zweyten Stelle: „*et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis qui coepit rem vindicare. Non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*“ (3).

§. 7.

Bis hierher ist die juristische Bedeutung des Besitzes aus dem System des Römischen Rechts überhaupt abgeleitet worden: ich wende mich nun zur Bestimmung des Sprachgebrauchs der Römischen Juristen. Der schwerste und wichtigste Theil dieser Untersuchung betrifft die *possessio* überhaupt, die *possessio civilis* und *possessio naturalis*, und damit soll gleich hier der Anfang gemacht werden (4).

(1) L. 52. pr. de poss.

(2) L. 12. §. 1. de poss.

(3) L. 12. §. 1. cit. Ueber keine Stelle des ganzen Titels ist so viel und so weitläufig commentirt worden, als über diese: die erste gedruckte Schrift über den Besitz ist ein solcher Commentar von Bologna (Bono-

niae 1494. f.). Alle diese Schriften aber gehören so gut als gar nicht hierher; sie handeln nur bey Gelegenheit dieser Stelle die prozessualische Frage ab, ob das *petitorium* mit dem *possessorium* cumulirt werden dürfe.

(4) Neuerlich ist behauptet worden, die genaue Bestimmung

Um den Beweisen, die durch Interpretation geführt werden müssen, eine bestimmtere Richtung zu geben, will ich eine Uebersicht der Resultate vorausgehen lassen, welche aus jenen Beweisen hervorgehen sollen. Ursprünglich bedeutet *possessio* das Verhältniß der bloßen Detention, also ein nichtjuristisches, natürliches Verhältniß: daß es ein bloß natürliches Verhältniß ist, was durch sie bezeichnet wird, braucht durch keinen Zusatz ausgedrückt zu werden, so lange kein anderer Begriff da ist, dessen Gegensatz diesen Zusatz nöthig machte. Diese Detention aber wird unter gewissen Bedingungen ein Rechtsverhältniß, indem sie durch Usucapion zum Eigenthum führt: dann heißt sie *civilis possessio*, und nun ist es nöthig, alle übrige Detention auch

dieser Begriffe sey ein fruchtloses Unternehmen, weil die Begriffe selbst und ihre Bezeichnungen im gemeinen Leben entstanden und dann erst von den Juristen herübergenommen worden seyn, natürlich mit aller Unbestimmtheit, die ihnen von diesem ihrem Ursprung her eigen seyn mußte: es sey also derselbe Fall, wie mit den Ausdrücken *culpa lata* und *levis* u. s. w. Zachariä Besiz und Verjährung S. 6. 7. 37. — Diese Bemerkung ist völlig ohne Grund. *Culpa lata* und *levis*

bezeichnet ursprünglich sittliche Begriffe, also allerdings solche, deren erste Entstehung in einem andern Gebiete liegt, als in dem der Rechtswissenschaft. Ganz anders *possessio civilis* und *naturalis*; dieses ist gleich ursprünglich etwas juristisches, und ein nichtjuristischer Begriff existirt dafür überall gar nicht: die Ausdrücke können also nicht im gemeinen Leben entstanden, und nicht durch dasselbe schwankend geworden seyn.

## §. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 41

durch die Sprache von ihr zu unterscheiden. Man nennt sie *naturalis possessio*, d. h. die Art der *possessio* überhaupt, welche nicht so, wie die *civilis*, ein juristisches Verhältniß geworden ist. — Die Detention wird aber noch auf eine andere Art ein Rechtsverhältniß, indem sie die Interdicte begründet: so heißt sie *possessio* schlechtthin, und das ist die Bedeutung dieses Wortes, wo es ohne Zusatz, und doch technisch gebraucht wird. Alle übrige Detention im Gegensatz des Interdictenbesitzes heißt wieder *naturalis possessio*, d. h. das natürliche Verhältniß im Gegensatz jenes juristischen, ganz auf dieselbe Weise, wie dieser Gegensatz bey der *civilis possessio* durch sie bezeichnet wurde. — Es giebt demnach zweyerley juristischen Besitz: *possessio civilis* oder Usucapionsbesitz, und *possessio* oder Interdictenbesitz (1), und alles was oben (§. 5.) über die juristischen Modificationen gesagt worden ist, die bey dem Begriff des Besitzes vorkommen können, bezieht sich auf einen von beiden oder auf beide zugleich. Ihr Verhältniß zu einander ist dieses: der Interdictenbesitz ist ganz in dem Usucapionsbesitz enthalten, und dieser hat nur noch einige Bedingungen mehr als jener. Wer also *ad usucapionem*

(1) Von dem ersten wird in *L. 16. de usurp.* der Ausdruck gebraucht: „*ad usucapionem tantum possidet*“; vgl. *L. 1. §. 15. de poss.*; von dem zwey-

ten heißt es in *L. 9. de R. V.* „*possessionem quae locum habet interdicto uti possidetis vel utrobi.*“



## 42 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

besitzt, besitzt immer auch in Beziehung auf die Interdicte (1), aber nicht umgekehrt. — *Possessio naturalis* hat, wie oben bemerkt worden ist, zwey Bedeutungen: beide aber sind negativ und drücken bloß einen logischen Gegensatz aus. — Das sind die Sätze, deren Beweise ich jetzt zu führen habe (2).

1. *Possessio civilis* und *possessio naturalis*, als Gegensatz derselben.

*Civilis* überhaupt hat vorzüglich zwey technische Bedeutungen. Zuerst bezeichnet es das ganze Privatrecht und wird so dem Criminalrecht entgegengesetzt: davon kann hier, in den Grenzen des Privatrechts selbst, nicht die Rede seyn. Zweytens bedeutet es im Privatrecht selbst alles

(1) Eine Ausnahme dieses Satzes scheint bey dem Pfandschuldner einzutreten, indem dieser zwar usucapirt, aber die Interdicte nicht hat. Allein auch seiner Usucapion liegt keine *possessio civilis* zum Grunde, sondern er wird durch eine ganz specielle Fiction so behandelt, als ob er dieselbe hätte, d. h. es wird zu seinem Vortheil von der Regel: *sine possessione usucapio contingere non potest* eine Ausnahme gemacht (s. u. §. 24.).

(2) Stellen, in welchen die Hauptausdrücke unmittelbar vorkommen, sind diese:

*naturalis possessio*. L. 1. §. 1. L. 3. §. 3. 13. *de poss.* — L. 2. §. 2. *pro her.* — L. 1. §. 9. *de vi.*

*possessio naturalis*. L. 38. §. 10. *de usuris.* — Lex 38. §. 7. *de verb. obl.*

*possessio non solum civilis sed etiam naturalis*. L. 2. §. 1. *pro her.*

*possessio quae est naturalis*. L. 11. *de a. r. dom.*

## §. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 43

das, was weder aus dem *jus gentium*, noch aus dem prätorischen Recht, sondern aus einer *Lex*, einem *Senatusconsultum*, oder als Gewohnheitsrecht entstanden ist. Von dieser zweyten Bedeutung kommen noch mancherley Modificationen vor (1), aber so allgemein, wie sie hier bestimmt worden ist, wird sie bey weitem am häufigsten von den Römischen Juristen gebraucht. So, um nur an einige Anwendungen zu erinnern, heißt die Agnation allein *civilis cognatio* (2), obgleich jede andere Cognation in dem *jus gentium* sowohl, als in dem prätorischen Recht wichtige Wirkungen hat, also gewiß auch ein juristisches Verhältniß ist: eben so verhält es sich mit der *civilis actio*, *civilis obligatio* u. s. w. Wenden wir diese Bedeutung des Wortes auf die *possessio civilis* an, so muß derjenige Besitz darunter verstanden werden, welchen das Civilrecht anerkennt, d. h. von dessen Daseyn es abhängt, ob eine Regel des Civilrechts angewendet werden soll, oder nicht. Nun giebt es im ganzen Civilrecht nur ein Recht, dessen Anwendung den Besitz voraussetzt, nämlich die *Usucapion*: folglich heißt civili-

(1) 3. B. in L. 2. §. 5. 12.  
*de orig. juris.*

(2) L. 4. §. 2. *de gradibus.*

#### 44 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

ter possidere so viel als ad usucapionem possidere (1).

Daß nun die Usucapion wirklich in das Civilrecht gehört, bedarf keines Beweises: die Interdicte können nicht dahin gerechnet werden, da sie bloß aus dem Edict entstanden sind. Um hier keinem Zweifel Raum zu lassen, will ich zwey Stellen der Alten anführen, wodurch man veranlaßt werden könnte, die Interdicte dennoch in das Civilrecht zu setzen. Die erste steht bey Cicero (2): Um zu beweisen, daß auch der, welcher gewaltsam verhindert wird, in sein Grundstück einzugehen, als dejectus das interdictum de vi gebrauchen könne, braucht er folgendes Beyspiel: „quaero si te hodie domum tuam redeuntum coacti „homines et armati, non modo limine tectoque

(1) Daß die *possessio civilis* auch als Bedingung der *longi temporis praescriptio* gelten soll (§. 2.), obgleich diese nicht in das *jus civile* gehört, ist keine Inconsequenz. Denn es war dieses eine bloße Uebertragung der nun einmal in Beziehung auf Usucapion ausgebildeten und bezeichneten *possessio civilis* auf ein Institut, das ganz nach der Analogie der Usucapion

und als Surrogat derselben eingeführt wurde, welches also alle Bedingungen, worin nicht gerade der Zweck der *longi temporis praescriptio* eine Abweichung nothwendig machte, stillschweigend von der Usucapion entlehnte, so daß es dabey auch keiner neuen Kunstausdrücke bedurfte.

(2) *pro Caccina C. 12.*

„aedium tuarum, sed primo aditu vestibuloque  
 „prohibuerint, quid acturus sis? Monet amicus  
 „meus te, L. Calpurnius, ut idem dicas quod  
 „ipse antea dixit, injuriarum. Quid? ad causam  
 „possessionis? quid? ad restituendum eum, quem  
 „oportet restitui? *quid denique? ad jus civile?*  
 „aut ad (actoris) notionem et ad animadversio-  
 „nem ages injuriarum?“ Bey aller Schwierigkeit  
 dieser Stelle (1) ist es klar, daß Cicero sagen  
 will: die Injuriensache steht mit der Restitution  
 des Besitzes, also mit dem *jus civile* in keiner  
 Verbindung: er scheint also das Interdict in das  
*jus civile* zu setzen. Da indessen die Injurie, von  
 welcher hier die Rede ist, seit der Lex Cornelia  
 ein *crimen publicum* war (2), so ist es offen-  
 bar, daß das Civilrecht hier dem Crimi-  
 nalrecht entgegen gesetzt wird, in diesem Sinn  
 gehört unstreitig das ganze Edict in das *jus ci-*

(1) Wenn man indessen nach dem Vorschlag von Garatoni das Wort *actoris* wegstreicht, und zugleich die hier angegebene Interpunction annimmt, verschwindet diese Schwierigkeit gänzlich. Heise schlägt vor zu lesen *auctoris*, d. h. „zur Strafe des Thäters.“

(2) „Lex Cornelia de injuriis competit ei, qui injuriarum agere volet ob eam rem, quod se pulsatum, verberatumve, domumve suam, vi introitam esse dicat.“ *L. 5. pr. de injuriis.* Eben darduf gehen bey Cicero die Worte *notio* und *animadversio-*

vile, aber für die andere Bedeutung von *jus civile* läßt sich daraus nichts beweisen, ja sogar wird kurz vorher von Cicero selbst diese andere Bedeutung gebraucht (1). — Die zweyte Stelle, durch die man verführt werden könnte, die Interdicte in das Civilrecht zu setzen, steht bey Petron (2): „*jure civili dimicandum, ut, si nolit alienam rem domino reddere, ad interdictum veniret*“ (3). Einige Interpreten (4) haben die Worte: *ad interdictum venire* von der Jurisdiction des Prätors überhaupt erklärt, so daß auch die vindication damit gemeint seyn könnte: aber dafür sollte es schwer seyn, eine Beweistelle zu finden. Das natürlichste ist wohl, dem Petron überhaupt alle Auctorität abzusprechen, wo es auf einen juristischen Sprachgebrauch ankommt, der durch ältere und neuere Schriftsteller als Petron so fest bestimmt ist.

Also auf Interdicte kann die *possessio civilis* nicht bezogen werden: auf die übrigen Wirkungen

(1) *Pro Caecina* C. 12. „... quod agas mecum ex jure „*civili ac praetorio non habes*“ b. h. du hast weder eine vindication, noch ein Interdict.

(2) *Satyr.* C. 13. (pag. 48. ed. Burmann. 1709.)

(3) Vergl. über diese Stelle unten §. 39.

(4) S. B. Turnebus (*advorsar. Lib. 19. Cap. 6.*)

## §. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 47

Kann es schon um deswillen nicht geschehen, weil sie überhaupt nicht als Folgen irgend einer Art des juristischen Besitzes gelten können. (S. 3.) Für die *possessio civilis* kommt noch der besondere Grund hinzu, daß die meisten gar nicht in das Civilrecht gehören. So gehört die Tradition nur dann in das Civilrecht, wenn von einer *res nec mancipi* die Rede ist (1), die *Decupation* und die *actio publiciana*, die unter andern durch Tradition einer *res mancipi* entstand, nie, die *fructuum perceptio* eben so wenig, weil sie die *bonae fidei possessio* der Hauptsache voraussetzt. Die Freyheit vom Beweise, welche jeder Beklagte hat, rechnete sicher kein römischer Jurist unter das *jus civile*, und das Recht der Nothwehr eben so wenig (2).

Was bisher aus der allgemeinen Bedeutung von *civilis* bewiesen worden ist, wird durch einzelne Stellen der alten Juristen bestätigt. Zur Erklärung dieser Stellen ist eine allgemeine Vor-erinnerung nöthig. Vorausgesetzt nämlich, daß die *possessio civilis* von dem *jus civile* ihren Namen führt, kann der Ausdruck: *civiliter non*

(1) ULPIANI *fragm. tit.* 19. *¶* (2) L. 3. *de justitia et jure.*  
§. 7.

## 48 Erster Abschnitt, Begriff des Besitzes.

*non possidere* oder: *jura civili non possidere* eine zweifache Bedeutung haben, je nachdem das *civiler* entweder auf die Wirkung oder auf den Grund des *non possidere* bezogen wird. Erstens nämlich kann es heißen, denjenigen Besitz entbehren, welcher für das *jus civile* als Besitz gilt, und in diesem Sinn drückt es die reine Negation der *possessio civilis* aus und ist für unsere Untersuchung brauchbar. Zweitens kann es heißen, allen Besitz überhaupt entbehren, und zwar aus einem Grunde, der in dem *jus civile* enthalten ist: diese Bedeutung interessiert uns jetzt nicht, indem sie sich gar nicht auf die *possessio civilis* bezieht. Welche von beiden Bedeutungen in jedem gegebenen Falle anzunehmen sey, läßt sich meistens mit Sicherheit angeben: so z. B. ist es gewiß die erste, wenn es sich auf andere Weise darthun läßt, daß *possessio* überhaupt vorhanden sey: eben so ist es wahrscheinlich die zweyte, wenn das Gegentheil bewiesen werden kann (1).

(1) Diese sehr wichtige Un-  
terscheidung mit ihrer Anwen-  
dung auf die Interpretation, wo-  
durch meine Erklärung der *pos-  
sio civilis* allererst völlige Si-  
cherheit erhält, findet sich in  
Thibauts Anhang zu seiner  
Ausgabe des Guperus, und  
früher in seiner Recension mei-  
nes Buchs in der X. B. 1804.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 49

Es kommen überhaupt fünf Fälle vor, worin der *possessio civilis*, des *civiliter possidere* und *non possidere* erwähnt wird. Aus zweyen derselben läßt sich meine Behauptung bestimmt beweisen, aus den übrigen ist weder für diese noch für eine andere Meinung ein sicherer Schluß zu ziehen, es kommt also bey ihnen bloß darauf an, zu zeigen, daß sie sich aus unserer Voraussetzung völlig erklären lassen, daß sie ihr folglich nicht widersprechen.

a. Wenn ein Faustpfand gegeben ist, soll der creditor nicht als *Civilbesitzer* gelten (1):

„*Sciendum est, adversus possessorem hac actione (ad exhibendum) agendum: non solum eum, qui civiliter, sed et eum, qui naturaliter incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet.*“

N. 41. Späterhin urtheilte Thibaut selbst hierüber also: „In dieser Fassung halten wir nun die Theorie des Pfs. über *possessio civilis* für unwiderleglich.“ (A. L. Z. Ergänzungsblätter 1806. B. 2. S. 530.)

Ein Rec. von Thibaut (Öst. Anz. 1804. p. 1431.) macht die sehr gute Bemerkung, daß eine

Spur dieser Unterscheidung schon in der Glossen zu L. 24. *de poss.* liege, freylich ohne Beweis und Anwendung: „*Dic ergo civiliter, i. e. de jure civili non possidet, neque civiliter, neque naturaliter.*“

(1) L. 3. §. 15. *ad exhibendum.*



Der Zusammenhang ist dieser: die *actio ad exhibendum*, sagt der Jurist, geht nicht bloß gegen den Civilbesizer. Er bestätigt diesen Satz durch das Beyispiel des creditor, und braucht, um diesen Uebergang von der Regel zur Anwendung zu bezeichnen, das Wort: *denique* („so zum Beyispiel“) welches gerade in dieser Bedeutung in mehreren Stellen der Pandekten vorkommt (1). In den zwey Fragmenten, welche auf unsere Stelle folgen (2) und unter welchen das zweyte mit unserer Stelle in Ulpian's Schrift selbst zusammen gehangen haben muß, werden diesem Beyispiel mehrere andere hinzugefügt, so daß

(1) „In omni fere iure, „finita patris potestate, nullum ex pristino retinetur „vestigium: *denique* et patria „dignitas quaesita per adoptionem, finita ea, deponitur.“ L. 13. de adopt.

„In quaestionibus laesae „majestatis etiam mulieres „audiuntur: conjurationem „*denique* Sergii Catilinae Julia mulier detexit, et Marcum „cum Tullium Consulem in „dicium ejus instruxit.“ L. 8. ad legem Jul. majest.

„Nemo enim in persequen-

„do deteriorem causam, sed „meliorem facit. *Denique* post „litem contestatam hereditatem „quoque prospiceretur, et heredes „tenetur ex omnibus causis.“ L. 87. de R. I.

Diese Bedeutung von *denique* läßt sich übrigens auf eine andere reduciren, welche bekannt genug ist: es heißt nämlich oft soviel als *sane* oder *certe*. CAESAR de bell. gall. lib. 2. C. 33. pag. 83. ed. Lips. 1780. SENECA de ira lib. 3. C. 18.

(2) L. 4. 5. ad exhibendum.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 51

sie mit diesem ein Ganzes ausmachen. Dieser Zusammenhang ist so natürlich und so nothwendig, daß man ihn nicht wohl verkannt haben würde, wenn man nicht schon einen falschen Begriff von *possessio civilis* mit hinzugebracht hätte. Die Glosse macht bey dem Worte: *creditor* die Bemerkung: „*hic civiliter possidet*“, was aber auch als Einwurf gegen die Meynung des Textes gemeint seyn kann, so daß sie ihn nicht gerade mißverstanden haben muß. Frider (1) will sogar aus dieser Stelle beweisen, daß der *creditor* Civilbesitzer sey. Cuperus (2) hebt allen Zusammenhang der Stelle auf, indem er willkürlich annimmt, mit dem Worte *denique* gehe etwas ganz neues an, ohne Verbindung mit dem vorigen, was zugleich eine bloße Wiederholung seyn müßte, da unter der *possessio civilis und naturalis*, für welche der Satz schon vorher behauptet wurde, alle mögliche Fälle überhaupt enthalten waren. Er hätte sicher nicht zu einer Interpretation seine Zuflucht genommen, wodurch die Logik der Römischen Juristen so verdächtig wird, wenn er auf andere Weise seinen Begriff von *possessio*

(1) *de materia possessionis*  
C. 4. §. 13.

(2) *de nat. poss. P. 1. C. 3.*  
pag. 35.

*civilis* gegen diese Stelle zu retten gewußt hätte.

Also es ist sicher, daß der creditor an dem Pfand keine *possessio civilis* hat: und es ist nur noch nöthig, die Rechte seines Besizes selbst zu bestimmen, um zu zeigen, welchen Begriff die Römischen Juristen mit jenem Worte verbinden. Ueber diese Rechte enthält folgende Stelle eine sehr genaue Bestimmung (1):

„... qui pignore dedit, ad usucapionem tantum possidet: quod ad reliquas omnes causas pertinet, qui accepit, possidet“ ...

Also der creditor besitzt in jeder juristischen Rücksicht, die Usucapion allein ausgenommen: demnach kann die *possessio civilis*, die ihm abgesprochen wird, nichts anders bedeuten, als Usucapionsbesitz.

- b. Der zweyte Fall, in welchem die *possessio civilis* erwähnt wird, bezieht sich auf die verbotene Schenkung unter Ehegatten. Durch diese Schenkung soll keine *possessio civilis* entstehen:

L. 26. pr. de don. int. vir. et ux.

„... licet illa (uxor) jure civili possidere non intelligatur“ (2).

(1) L. 16. de usurp. et usuc. jure civili non possidere. Da

(2) Schon hier findet sich die inbessen, wie sich sogleich zeigen oben bemerkte Zweydeutigkeit des wird, daß Daseyn juristischer

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 53

L. 1. §. 4. *de poss.*

„Si vir uxori cedat possessione, donationis causa, plerique putant“ (und diese Meynung wird hier, wie gewöhnlich, stillschweigend gebilligt, denn Paulus fügt sogar selbst noch einen neuen Grund hinzu) „possidere eam: quoniam res facti infirmari jure civili non potest...“ (also das Civilrecht erkennt diesen Besitz nicht an).

L. 1. §. 9. 10. *de vi.*

„Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter sive naturaliter possideat: nam et naturalis possessio ad hoc interdictum (de vi) pertinet.

possessio überhaupt für diesen Fall keinen Zweifel hat, so kann hier mit jenem Ausdruck nichts anders als die Negation der *possessio civilis* bezeichnet seyn. — Thibaut Abhandl. S. 343. erklärt die Stelle so: „selbst wenn man (mit Anderen) annehmen wollte, daß die Frau nicht besitze“, so daß also Paulus selbst diese Meynung nicht hätte behaupten wollen. Zu dieser gezwungenen Erklärung hat ihn eine zwiefache falsche Voraussetzung veranlaßt: 1) *jure ci-*

*vili non possidere* heiße nothwendig: gar nicht besitzen; 2) über den Besitz aus der Schenkung eines Ehegatten seyen die Römischen Juristen verschiedener Meynung gewesen. Er schließt dieses aus dem Julianus putat und plerique putant, welche Ausdrücke ja aber so oft bey den unbestrittensten Sätzen gebraucht werden. Auch der Grund in L. 1. §. 4. *de poss.* braucht ja gar nicht gegen wirkliche Gegenwart gerichtet zu seyn.

„Denique (1) et si maritus uxori donavit, ea-  
que dejecta sit: poterit interdicto uti: non ta-  
men si colonus“ (2).

Also *possessio civilis* wird in diesen drey Stellen geleugnet: welches Rechtsverhältniß ist es nun, das mit diesem Wort bezeichnet werden soll? daß überhaupt juristischer Besiß durch diese Schenkung entstehe, sagt die zweyte der angeführten Stellen ausdrücklich, und damit stimmen noch

(1) Die Verbindung, und selbst der Ausdruck, ist hier ganz derselbe wie in L. 3. §. 15. *ad exhibendum*, beide Stellen erläutern sich wechselseitig, und ich kann mich ganz auf die Interpretation beziehen, welche von dieser letzten Stelle oben gegeben worden ist.

(2) Thibaut Abhandlungen S. 339. kündigt eine neue Erklärung der Stelle an, die darauf hinausgehen soll: „wenn der Mann die Frau beschenkt, und diese dejecta wird, so hat der Mann das Interdict.“ Aber nach einer einfachen, natürlichen Construction muß *poterit* auf *eaque*, als das nächste Subject, bezogen werden, nicht

auf *maritus*, als das entferntere. Diese natürliche Construction wird also hier gegen eine gezwungene vertauschet, und es läßt sich davon kaum ein anderer Vortheil erwarten, als daß zugleich anstatt des hier vorausgesetzten einfachen juristischen Inhalts der Stelle ein sehr verwickelter mühsam herbegezogen wird. Nach meiner Erklärung ist der Schluß der Stelle höchst einfach so zu ergänzen: *Non tamen si colonus dejectus erit, poterit (colonus) interdicto uti*, d. h. es soll aufmerksam gemacht werden auf den Unterschied, der zwischen den Rechten der beschenkten Ehefrau und des Pächters in Beziehung auf den Besiß obwaltet.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 55

zwey andere überein (1). Die dritte Stelle nennt sogar eine Wirkung dieses Besizes, nämlich ein Interdict. Aber Usucapion kann aus diesem Besiz nicht entstehen:

(1) *L. 1. §. 2. pro donato:* „*Possidere autem uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.*“ *L. 16. de poss. Quod uxor viro, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur.*“ So klar dieser Satz bestimmt ist, so hat man ihn doch häufig geleugnet, um irgend einen angenommenen Begriff von *possessio civilis* dadurch zu retten. *Superus* (*de nat. poss. P. 2. C. 11. p. 84.*) glaubt, *Paulus* widerspreche sich selbst (in *L. 1. §. 4. de poss.* und *L. 26. pr. de don. int. vir. et ux.*). *Fleck* (*de poss. p. 45. 118.*) geht noch viel weiter, indem er behauptet, aller Besiz überhaupt werde hier überall geleugnet. Die einzige Stelle, die man gegen unsern Satz anführen könnte, ohne einen willkürlichen Begriff von *possessio civilis* schon vorauszusetzen, ist *L. 46. de don. inter vir. et ux.* „*Inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio*

est.“ Aber hier wird offenbar nicht der Besiz geleugnet, sondern die Schenkung: es wird also nur behauptet, die Frau besize nicht *pro donato*, und darauf geht auch die bereits angeführte *L. 16. de poss.:* „*quod uxor viro, aut vir uxori donavit, pro possessore possidetur,*“ welche Stelle aus demselben Werk von *Ulpian* genommen ist, wie die *L. 46. cit.* Dieser Satz kann also um deswillen keinen Einfluß auf die Existenz des Besizes haben, weil er selbst sich bloß auf die juristische Succession (in der Schenkung) bezieht, die Existenz des Besizes aber von aller Succession unabhängig ist (s. oben S. 25.) — Das wesentliche dieser sehr natürlichen Erklärung ist alt (*Duarenus* in *L. 1. §. 4. de poss. p. 829. Valentia, tract. ill. L. 1. Tr. 2. C. 7. p. 52.*). *Superus* selbst hat sie noch um vieles gewisser gemacht, wovon erst im vierten Abschnitt,

„Si inter virum et uxorem donatio facta sit,  
 „cessat usucapio“ (1).

Demnach kann hier wieder unter der *possessio civilis*, welche abgeleugnet wird, nichts anderes gedacht werden, als der *Usucapionsbesitz*.

- c. Die Regel: *nemo sibi causam possessionis mutare potest* soll nicht bloß für die *civilis*, sondern auch für die *naturalis possessio* gelten. Diese Regel selbst, die bisher ganz unverständlich war, ist erst durch Gajus klar geworden (2). So lange nämlich von einer Erbschafts Sache der Erbe nur nicht Besitz genommen hatte, konnte jedermann zugreifen und diese Sache *pro herede* besitzen und *usucapiren*. Zu einer solchen *Usucapion* also brauchte man weder *bona fides*, noch

bey dem *interdictum utrobi*, welchem Sinne mehrere andere die Rede seyn kann (§. 39.). — Spräche nicht die *Inscription* unserer Stelle so laut für jene Erklärung (s. u. §. 39.), so ließe sich auch durch eine andere, wo möglich noch einfachere, jener Einwurf auf eine befriedigende Weise wegräumen. Die *possessio* nämlich, die nach unserer Stelle ohne Erfolg verschafft seyn soll, könnte ein *Provinzialgrundstück* seyn, in

welchem Sinne mehrere andere Stellen gerade bey dieser Lehre eine *possessionis donatio* nennen. *L. 13. 15. C. de don. int. vir. et ux.* Dann wäre der Sinn dieser: nicht bloß *dominium* kann so nicht übergehen, sondern auch das natürliche Eigenthum eines *Provinzialgrundstücks* kann es nicht.

(1) *L. 1. §. 2. pro donato.*

(2) *GAJUS Lib. 2. §. 52—58.*

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 57

einen Rechtstitel, und sie hatte außerdem noch das eigenthümliche, daß sie selbst an Grundstücken schon in einem Jahr vollendet war. Gajus giebt als Grund dieser „*tam improba possessio et usucapio*“ an, daß man den Erben dadurch nöthigen wollte, sich schneller der Erbschaft zu unterziehen, was sowohl wegen der *sacra* als wegen der Creditoren allerdings wünschenswerth war. Er fügt hinzu, *Habrian* habe dieses Recht geändert, und dem Erben gestattet, diese *Usucapion* auch nach ihrer Vollendung als ungültig zu behandeln, mit Ausnahme des *necessarius heres*, der sie auch nun noch anerkennen müsse. — Auf dieses seltsame Institut nun bezog sich jene alte Rechtsregel. Wenn nämlich jemand *pro emptore usucapirte*, oder als *Depositär* den natürlichen Besitz hatte, und wenn nun der Eigentümer starb, so konnte jenem Besitzer die hier beschriebene *usucapio pro herede* äußerst vortheilhaft seyn: der Käufer brauchte nun, wenn es ein Grundstück war, nur ein Jahr anstatt der zwey Jahre, die er als Käufer nöthig hatte, und der *Depositär*, der bis dahin gar nicht *usucapiren* konnte, wäre nunmehr der *Usucapion* fähig geworden. Diesen Besitzern nun trat jene Rechtsregel in den Weg: sie, die einmal auf gewisse Weise zu besitzen angefangen



hatten, sollten diesen Besiz nicht willkürlich und mit Bewußtseyn der Unrechtmäßigkeit in eine *possessio pro herede* verwandeln dürfen. Daß dieses der wahre Sinn der Regel war, erhellt aus den ganz übereinstimmenden Ausdrücken, welche von Gajus für die *usucapio pro herede* und von anderen alten Juristen für jene Rechtsregel gebraucht werden. Von der *usucapio pro herede* nämlich sagt Gajus: *haec autem species possessionis et usucapionis etiam lucrativa vocatur, nam sciens quisque rem alienam lucrifacit.* Ueber unsere Rechtsregel aber sind folgende die zwey bestimmtesten Stellen (1), beide von Julian, also vielleicht noch älter, als die oben erwähnte Verordnung von Hadrian.

L. 33. §. 1. D. de usurp.

Quod vulgo respondetur, ipsum sibi causam possessionis mutare non posse, totiens verum est, quotiens quis sciret se bona

(1) Mit diesen Stellen können noch folgende weniger bestimmte verglichen werden: L. 3. §. 19. 20. L. 19. §. 1. D. de poss. — L. 2. §. 21. D. pro empt. — L. 1. §. 2. D. pro don. — L. 6. §. 3. D. de precario. Von bisherigen Schriftstellern über jene Rechtsregel sind zu vergleichen MERENDA XII. 28. Unterholzner Verjährung S. 177.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 59

*fide non possidere, et lucrificandi causa inciperet possidere.*

L. 2. §. 1. *D. pro herede.*

Quod vulgo respondetur, causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed etiam naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita, aut cui commodata est, *lucrificandi causa pro herede usucapere posse.*

Hieraus nun scheint mir auch ganz klar, in welchem Sinn in dieser letzten Stelle Juliau die civilis und naturalis possessio nimmt. Er will sagen, nicht bloß derjenige, der bisher schon usucapirte (*possessio civilis*), wird durch jene Rechtsregel verhindert, seine angefangene Usucapion in die vortheilhaftere pro herede zu verwandeln, sondern auch, wer noch gar nicht usucapiren konnte (*possessio naturalis*), soll dadurch verhindert seyn, sich durch eine solche Verwandlung die Usucapion zu eröffnen, die er auferdem gar nicht haben konnte. Nach dieser Erklärung liegt also der Stelle genau die hier angenommene Terminologie zum Grunde. Jene Regel hat nun freylich ihre bestimmte Bedeutung

seit Hadrian größtentheils und im Justinianischen Recht gänzlich verloren, auch werden uns in den Pandekten meistens solche Fälle nachgewiesen, in welchen sie nicht soll zur Anwendung kommen können.

d. Zwey Stellen nehmen für die Sklaven die Regel an: *civiliter non possident*.

„*peculium, quod servus civiliter quidem possidere non posset, sed naturaliter tenet, dominus creditur possidere*“ (1).

„*Haec quoque stipulatio: possidere mihi licere spondes? utilis est: quam stipulationem servus an possit utiliter in suam personam concipere, videamus. Sed quamvis civili jure servus non possidet, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est: et ideo dubitari non oportet, quin et servus recte ita stipuletur. Plane si: tenere sibi licere stipulatus sit servus, utilem esse stipulationem convenit: licet enim possidere civiliter non possint, tenere tamen ebs nemo dubitat*“ (2).

In diesen Stellen wird der Ausdruck: *civiliter non possidet* dazu gebraucht, alle *possessio* über-

(1) L. 24. *de poss.*

(2) L. 38. §. 7. 8. *de verb. oblig.*

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 61

haupt abzuleugnen, aber um einer Regel des *jus civile* willen: demnach betreffen diese Stellen die *possessio civilis* gar nicht. Denn einestheils ist es gewiß, daß der *Slave* gar keine *possessio* hatte, und es ließe sich nicht einsehen, warum hier dennoch nur von der fehlenden *possessio civilis* die Rede seyn sollte: andertheils wird in diesen Stellen selbst das: *civiliter quidem possidere non potest*, durch solche Ausdrücke beschränkt, welche, wie sich unten zeigen wird, überall als Gegensätze aller juristischen *possessio* gebraucht werden (*tenere, naturaliter tenere*). Die ganze Sache hängt so zusammen. Die *Slaverey* selbst kam nach *Römischen* Begriffen aus dem *jus gentium*: allein der *Erwerb* des *Slaven* für seinen *Herrn*, und die *Unfähigkeit* des *Slaven*, eigenes *Vermögen* zu haben, gehörte in das *jus civile*, da die *Römer* selbst andere *Völker* kannten, bey welchen die *Slaven* eigenes *Vermögen* hatten (1).

(1) *Ep* z. *B.* die *Deutschen*. „nam apud omnes peraeque  
*Taciti Germ. C. 25.* Auch ein- „gentes animadvertere possu-  
zelne Stellen sind mehr dafür „mus, dominis in servos vi-  
als dagegen: 1) *L. 1. §. 1. ff.* „tae necisque potestatem fuis-  
*§. 1. I. de his qui sui:* „Igi- „se), et quodcumque per ser-  
„tur in potestate sunt servi „vum acquiritur, id domino  
„dominorum. (Quae quidem „adquiritur.“ Sieht man ganz  
„potestas juris gentium est, zulezt *adquiri*, so ist die oben

## 62 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

Man konnte also sehr richtig sagen: *servus civiliter non possidet*, d. h. der Slave ist des juristischen Besitzes unfähig, und der Grund dieser Unfähigkeit liegt in dem *jus civile*.

vorgetragene Meynung geradezu falsch: liest man *adquiritur*, so ist jene Meinung durch die ganze Construction um vieles wahrscheinlicher, als die entgegengesetzte. *Adquiri* liest in den Handekten zuerst *Saloander*, in den Institutionen zuerst eine *Chevallonsche Duodeztausgabe* (Paris. 1527. mense Sept.), dann die von *R. Stephan* (Paris. 1528. 8.) und *J. Schöffler* (Mog. 1529. 12.), und nach diesen allen *Saloander*, welches letzte die *Gebauersche* Ausgabe nicht angiebt: *adquiritur* ist die Lesart erstens des ächten *Gajus* (I. §. 52.), dann auch in den Justinianischen Rechtsbüchern diejenige, welche sich in allen bekanntesten Mss. und ganz alten Ausgaben findet; namentlich lesen so in den Institutionen die drey ältesten Msspte zu Bamberg (*Rohr* Beitrage S. I. Heidelb. 1820. S. 71.), desgleichen alle Pariser Msspte, 23 an der Zahl: im *Dig. vetus* von 13 Pariser

Msspten 12, und in dem 13ten (sehr neuen) ist das *adquiri* offenbar Schreibfehler, denn in der Glosse desselben Msspts steht wieder *adquiritur*: 2) L. 10. §. 1. de *acqu. rer. dom.*, widerspricht wenigstens nicht, denn die Worte: „*ipse enim, qui in alterius potestate est, nihil suum habere potest*,“ können ebensowohl einen Satz des Römischen Civilrechts, als des *jus gentium* aussprechen sollen. Der *Rec. von Thibauts* Ausgabe des *Superus* (Bött. Anz. 1804. p. 1432.) hält die Unfähigkeit des Slaven, Vermögen zu haben, für *jus gentium*, aber die Anwendung derselben auf den Besitz, dessen factische Natur nur durch die Eigenheit des *R.* juristische Bestimmungen erhielt, für *jus civile*. Nimmt man einmal an, daß die Unfähigkeit *juris gentium* war (was ich leugne), so ist diese Vereinigung sehr sinnreich und befruchtigend.

e. Eben so heißt es von dem Besitzer einer zusammengesetzten Sache, insofern von dem Besitze der einzelnen Theile für sich (z. B. der Wagenräder) die Rede ist: *civiliter non possidet* (1). Welche der beiden Bedeutungen dieses Ausdrucks hier zum Grunde liege, ist nicht mit Gewißheit zu bestimmen. Es kann die *possessio civilis* (2), es kann aber auch alle *possessio*, und zwar nach *jus civile*, negirt seyn (3).

So viel von der *possessio civilis*. Daß in allen diesen Stellen die *possessio naturalis* als logischer Gegensatz der *civilis* (als *possessio, quae non est civilis*) vorgekommen ist, bedarf kaum einer Erinnerung. Mehr darüber wird weiter unten gesagt werden.

(1) L. 7. §. 1. 2. *ad exhibendum*. „Sed si rotam meam, vehiculo aptaveris, tenebris ad exhibendum. Et ita Pomponius scribit: *quamvis tunc civiliter non possideas*. „Idem et si armario vel navi, tabulam meam, vel ansam, scypho junxeris“ etc.

(2) *Exhibuit* (Anhang zu *Superius* C. 162.) leugnet dieses, weil es absurd sey, bey

der *actio ad exhibendum* nur noch bemerken zu wollen, daß der Beklagte nicht gerade *ad usucapionem* besitzen müsse. Allein diesem Einwurf ist nicht schwer zu begegnen, denn in einer andern Stelle (L. 3. §. 15. *ad exhib.*) macht derselbe Ulpian gerade dieselbe Bemerkung, welche *Exhibuit* für unmöglich hält.

(3) C. u. §. 22.

2. *Possessio* (als Interdictenbesitz) und *possessio naturalis* im Gegensatz derselben. — Ich habe hier zweyerley zu beweisen: erstens, daß *possessio* schlechthin, als juristisches Verhältniß, von der *possessio naturalis* unterschieden wird, zweitens, daß dieser Gegensatz keine andere Bestimmung hat, als die juristische Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Interdicte zu bezeichnen.

a. *Possessio* schlechthin wird, als juristisches Verhältniß, einem nichtjuristischen entgegen gesetzt, was unter folgenden Namen vorkommt: *esse in possessione, tenere, naturaliter possidere, corporaliter possidere* (1).

„Idem Pomponius bellissima tentat dicere,  
„numquid qui conduxerit quidem praedium,

(1) In der Glosse heißt es *detentio asinina* (Glossa in L. 29. de poss.). An einer andern Stelle (in L. 24. de Poss.) wird dieser Ausdruck erklärt: „... tenere potest, ut asinus sellam.“ Bekanntlich wählt Accursus den Esel sehr oft als Beyerispiel. — Die späteren Italienschen Juristen nennen es *tenuta*, welcher Ausdruck auch schon bey Carti in einer Urkunde von 1252 vorkommt. (De claris

Archygymn. Bonon. prof. T. 1. §. 2. p. 78.: „corporalem possessionem et tenutam tradidisse“). — Der Ausdruck *esse in possessione* hat Aehnlichkeit mit dem Ausdruck *esse in libertate*: jener bezeichnet den Gegensatz von *possessio*, dieser von *libertas*, nur mit dem Unterschiede, daß für das *esse in libertate* ein besonderer positiver Schutz hinzugekommen war.

### §. 7. Possessio civilis und naturalis. 65

„*precario autem rogavit, non ut possideret, sed ut in possessione esset? est autem longe diversum: aliud est enim possidere, longe aliud in possessionem esse* ... (1).

„*Eum, cui ita non cavebitur, in possessionem ejus rei . . . ire, et, cum iusta causa esse videbitur, etiam possidere jubebo*“ (2).

„*Qui in aliena potestate sunt, rem peculiarem tenere possunt, habere, possidere non possunt, quia possessio non tantum corporis, sed et juris est*“ (3).

„*Neratius et Proculus et solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio*“ (4).

„*... quod ex iusta causa corporaliter a ser-vo tenetur . . . dominus creditur possidere*“ (5).

Auch liegt schon dieselbe Unterscheidung den bekannten Ausdrücken der *stipulatio Aquiliana* zum Grunde: *quodve tu meum habes, tenes, possides*“ (6).

(1) L. 10. §. 1. *de poss.*

(2) L. 7. *pr. de damno infecto.*

(3) L. 49. §. 1. *de poss.*  
Die Schlussworte sind schon oben erklärt worden (§. 5.) und sagen ausdrücklich, daß hier das juris-

v. Savigny's Besig. 5. Aufl.

stische Verhältniß von einem nicht-juristischen unterschieden werde.

(4) L. 3. §. 3. *de poss.*

(5) L. 24. *de poss.*

(6) L. 18. §. 1. *de acceptilata.* — §. 2. *I. quibus modis toll. obl.*



Mit diesem Gegensatz ist es indessen nicht so gemeint, als ob in dem juristischen Besitz nicht auch jenes natürliche Verhältniß (die Detention) enthalten seyn könnte: denn obgleich der juristische Besitz zuweilen auch da angenommen wird, wo sich die Detention nicht findet, so ist er doch in der Regel mit derselben verbunden (§. 5.). Demnach ist unter dem natürlichen Besitz, insofern er dem juristischen entgegen gesetzt wird, der bloß natürliche zu verstehen, so daß unbeschadet dieses Gegensatzes auch in dem juristischen Besitz der natürliche enthalten seyn kann. Auch werden wirklich in vielen Stellen alle die Ausdrücke, welche sonst das nichtjuristische Verhältniß bezeichnen, bey dem juristischen Besitz gebraucht, um die in demselben enthaltene körperliche Detention auszudrücken (1).

(1) So z. B. *corporalis possessio* (in *L. 40. §. 2. de pign. act.*): *naturalis possessio* (in *L. 38. §. 10. de usuris* und in *L. 3. §. 13. de poss.*); endlich in *possessione esse* (in *§. 5. I. de interdictis*, *L. 11. §. 13. quod vi*, und *L. 2. C. de poss.*) — CUPERUS (de nat. poss. P. 1. C. 3.) nimmt drey Bedeutungen von *possessio naturalis* an:

1.) bloße Detention, 2.) Detention, als Bestandtheil des juristischen Besizes, 3.) Besitz, der durch eine juristische Fiction (s. o. §. 5.) der bloßen Detention gleich gesetzt ist. Allein es liegt hier immer nur eine Bedingung zum Grunde, d. h. wir brauchen nicht etwa jede dieser drey Beziehungen erst aus den Stellen, worin sie vorkommt, zu lernen

§ 7. *Possessio civilis und naturalis.* 67

b. Daß durch jene Unterscheidung nichts anderes bezeichnet werden soll, als die juristische Möglichkeit oder Unmöglichkeit der Interdicte, läßt sich eben so leicht beweisen, als das Daseyn dieser Unterscheidung selbst. Daß nämlich *possessio* im juristischen Sinn Bedingung der Interdicte ist, folgt schon aus dem Namen der possessorischen Interdicte, und steht überdem in vielen einzelnen Stellen (1). Zugleich ist das Daseyn der *possessio* überhaupt, ohne nähere juristische Bestimmung, hinreichend, die Interdicte zu begründen, wenn sie gleich auf eine unrechtlche Weise angefangen hat (2): also ist es die *possessio* schlechthin, ohne Zusatz in der Benennung, was die Interdicte begründet.

und zu beweisen, sondern wir könnten sie mit Gewisheit aus den andern folgern, selbst wenn sie nicht besonders gebraucht worden wäre. Die ganze Bemerkung von Cuperus steht übrigens schon bey Donellus (comm. V. 7.).

(1) „*Interdictum autem hoc (de vi) nulli competit, nisi ei, qui tunc, cum dejicere-tur, possidebat* (L. 1. §. 23. de vi).

„*Creditores missos in pos-*

„*sessionem rei servandae cau-*  
„*sa, interdicto uti non posse-*  
„*et merito: quia non possi-*  
„*dent.* (L. 3. §. 8. *uti poss.*) ..  
„*si eam rem, cujus possessio-*  
„*nem per interdictum uti pos-*  
„*sidetis retinere possim . . .*  
„*precario tibi concesserim:*  
„*teneberis hoc interdicto.*“  
(L. 7. de precario). cf. §. 4. 5. 6. I. de interdictis.

(2) §. 6. I. de interd. —

L. 1. §. 9. L. 2. *uti poss.*

• Dagegen hat es keinen Zweifel, daß der Pächter, der Commodatar, der *missus in possessionem* u. s. w., von welchen gesagt wird: *sunt in possessione, tenent, sed non possident*, daß alle diese das Recht der possessorischen Interdicte nicht haben (1).

Man kann also allgemein sagen: wer *possessio* hat, hat auch die Interdicte, wer nur *in possessione* ist, hat sie nicht, und beide Gegensätze fallen völlig zusammen.

Ich habe diesen Satz theilweise bewiesen, um den Beweis deutlicher übersehen zu lassen: jetzt wird es leicht seyn, eine Stelle zu erklären, die alles zusammen enthält, was bereits aus der Verbindung mehrerer Stellen bewiesen worden ist. Sie handelt von der *Vindication*: diese kann natürlich nur gegen den Besitzer der Sache gebraucht werden, der *judex* soll daher untersuchen, ob der Beklagte Besitzer ist, und es fragt sich nur, wer hier als Besitzer gelte. Das soll in dieser Stelle bestimmt werden (2):

„*Officium autem iudicis in hac actione in hoc erit, ut iudex inspiciat, an reus possideat . . . . Quidam tamen, ut Pegasus, eam*

(1) L. 1. §. 10. *de vi*, L. 3. §. 8. *uti possidetis* u. a. m. (2) L. 9. *de rei vind.*

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 69

„*solum possessionem* putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto uti possidetis, vel utrobi. Denique (1), ait, ab eo, apud quem deposita est vel commodata, vel qui conduxerit, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, ventrisve nomine *in possessione esset*, vel cui damni infecti non cavebatur, quia hi omnes *non possident*, vindicari non posse. Puto autem, ab omnibus, qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.“

Das Wort *possessio* soll eben hier erst bestimmt werden, es wird also im Anfang der Stelle so unbestimmt als möglich genommen; nun glaubt Pegasus, der Satz gelte nur von der Art der *possessio*, die das Interdict begründe, und nicht von den Fällen, worin eigentlich gar keine *possessio* angenommen werden könne: Ulpian aber entscheidet gegen ihn. — In der Sache sind beide Juristen verschiedener Meinung, die Worte nehmen sie in derselben Bedeutung, und auf diese kommt es hier allein an. Beide gehen aus von einem allgemeinen (natürlichen) Begriff von *pos-*

(1) *denique* vermittelt hier 10. *de vi*, den Uebergang von wieder, wie in L. 3. §. 15. *ad exhibendum* und in L. 1. §. 9.

*possio*: von dieser giebt es zwey Arten. Die eine ist die, welche die possessoriſchen Interdicte (1) begründet, folglich die andere die, welche sie nicht begründet. Von dem Besizer dieser zweyten heißt es gleich nachher „*est in possessione, tenet, non possidet*“, also muß nun die erste Art nothwendig *possessio* schlechthin heißen. So ist also aus dieser einzigen Stelle der ganze Beweis nochmals geführt, der für den Begriff der *possessio* (als des Interdictenbesizes) geführt werden sollte.

2. Bisher ist bewiesen worden, daß es zweyerley juristischen Besiz giebt: *possessio civilis* und *possessio*. In welchem Verhältniß stehen nun diese zwey juristischen Begriffe zu einander?

Das Recht auf die Interdicte setzt das Daseyn der *possessio* voraus, und nichts weiter: selbst wer sich mit Gewalt in den Besiz gesetzt hat, kann

(1) Ich sage: die possessoriſchen Interdicte, ganz allgemein, obgleich Ulpian nur das *interdictum uti possidetis* und das *interdictum utrubi* nennt. Denn es ist aus andern Stellen gewiß, daß die übrigen dieselbe Art der *possessio* als Bedingung voraussetzen (L. 1. §. 10. de vi), und daß Ulpian diese zwey allein nennt, kommt daher, weil

sie allein in derselben Rechtsſache hätten vorkommen können. Hätte nämlich vor der *vindication* der jetzige Beklagte diese Interdicte gebraucht, so wäre seine (juristische) *possessio* untersucht worden. Kommt es nun, will Ulpian sagen, auch jetzt auf diese an, obgleich nicht erst das *interdictum* vor der *vindication* gebraucht wurde?

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 71

die Interdicte gebrauchen (1), und es kommt also hier keine andere juristische Bestimmung, außer dem Daseyn des Besitzes überhaupt, hinzu, wodurch das Recht der Interdicte bedingt wäre.

Dagegen setzt die Usucapion auch das Daseyn der *possessio* voraus (2), aber dieses allein ist nicht hinreichend: der Besitz muß überdem mit *bona fides* und *justa causa* angefangen haben, und die besessene Sache muß nicht besonders von der Usucapion ausgenommen seyn (*res furtiva, vi possessa u. s. w.*).

Demnach ist das Verhältniß beider Begriffe dieses: der Usucapionsbesitz hat bloß noch einige Bestimmungen mehr, als der Interdictenbesitz, und dieser ist jedesmal in jenem enthalten.

Dieses Verhältniß konnte auf keine andere Weise bezeichnet werden, als dadurch, daß der Interdictenbesitz *possessio* schlechthin, der Usucapionsbesitz dagegen *possessio* mit noch einem Zusatz (*civilis*) genannt wurde, und so finden wir in diesen Namen bestätigt, was aus der juristischen Natur der Institute selbst bereits bewiesen worden ist.

(1) §. 6. I. *de interdictis.* — L. 25. *de usurp. et usuc.* Co  
L. 1. §. 9. L. 2. *uti possidetis.* z. B. hört die Usucapion auf,

(2) „*Sine possessione usucapio contingere non potest.*“ sobald der Besitz verloren ist.  
L. 5. *eod.*

Aus diesem Allen folgt, daß den zwey juristischen Bedeutungen, die der Besiz im Römischen Recht hat, durchaus keine Eintheilung eines juristischen Besizes überhaupt zum Grunde liege, sondern daß es nur eine juristische *possessio* giebt, die, wenn sie allein vorhanden ist, bloß die Interdicts begründet, aber wenn noch andere Bestimmungen hinzukommen, auch die Usucapion zur Folge hat (1). So hat folgende Stelle, die mehreren Interpreten sehr trivial geschienen hat, einen bedeutenden Sinn, ohne doch der zweyfachen juristischen Natur des Besizes zu widersprechen, worauf unsere ganze Ansicht beruht: „*Et in summa magis unum genus est possidendi, species infinitae*“ (2). Die *species infinitae* beziehen sich auf die vielen *causas possidendi*, wovon vorher die Rede war, diesen wird also auch das *unum genus* zunächst entgegen gesetzt: allein dasselbe wird doch ganz allgemein behauptet, und das wäre unmöglich, wenn es auch nur in einer andern

(1) Im ältern Römischen Recht kommt ein ganz ähnliches Verhältniß bey zwey andern Begriffen vor, dem *justum matrimonium* und dem *matrimonium cum conventione in manum*. Das erste wird immer voraus-

gesetzt, wenn das zweyte gedacht werden soll, auch dabey liegt folglich keine Eintheilung der Ehe zum Grunde, obgleich es zwey verschiedene juristische Ehen sind.

(2) *L. 3. §. 21. de poss.*

Beziehung mehrere ursprünglich verschiedene und entgegen gesetzte juristische Begriffe des Besitzes gäbe.

Wir haben jetzt einen allgemeinen Gesichtspunkt gefunden für alles, was im Römischen Recht über *possessio* bestimmt ist. Alles dieses bezieht sich auf *Usucapion* und *Interdicte* zugleich, nur auf etwas verschiedene Weise: auf die *Interdicte* bezieht es sich unmittelbar, weil diese keine andere Bedeutung voraussetzen, als *possessio* überhaupt: auf *Usucapion* nur mittelbar, weil zu aller *possessio* noch etwas hinzukommen muß, wenn sie *civilis* seyn soll.

Diese Ansicht der juristischen *possessio* überhaupt, nach welcher alle juristische Bestimmungen der *possessio* immer nur einen und denselben Begriff zum Gegenstande haben, ist für die ganze Interpretation unter allen die wichtigste, und in ihr liegt der einzige Maassstab, nach welchem der materielle Werth jeder Schrift über den Besitz allgemein und mit Sicherheit bestimmt werden kann. Denn es ist klar, daß in demselben Verhältniß, in welchem jener allgemeine Begriff der juristischen *possessio* der ganzen Darstellung zum Grunde liegt, auch der Sinn des Römischen Rechts über *possessio* aufgefaßt und verfehlt seyn muß.

4. *Possessio naturalis* kommt, wie bisher bewiesen worden ist (num. 1. 2.), in einer zweyfachen Be-



deutung vor. Seinem ursprünglichen Begriff nach ist nämlich aller Besitz ein natürliches Verhältniß, und es ist eben deshalb nicht nöthig, ihn durch ein Prädicat als solches zu bezeichnen. Sobald er aber unter gewissen Bedingungen als Recht gilt, wird diesem juristischen Besitz der nichtjuristische entgegengesetzt, in welchem sich diese Bedingungen nicht finden. Nun haben wir einen zweyfachen juristischen Besitz aufgefunden, und mit ihm eine zweyfache *possessio naturalis*: diese zwey Bedeutungen der *possessio naturalis* sollen hier noch gegeneinander gehalten werden.

Beide kommen darin mit einander überein, daß es bloß negative Begriffe sind, d. h., daß in ihnen nichts juristisches gesetzt, sondern nur etwas juristisches negirt wird: sie unterscheiden sich bloß durch den Umfang dieser Negation.

*Possessio naturalis* der ersten Art also, im Gegensatz der *possessio civilis* (num. 1.), heißt jede Detention, welche nicht zur *Usucapion* qualificirt ist: eine andere juristische Bestimmung, außer dieser Negation, ist damit durchaus nicht gegeben, und darum umfaßt diese *possessio naturalis* auf gleiche Weise die bloße Detention, die gar nichts juristisches ist, und die juristische *possessio*, die nur nicht zur *Usucapion* geeignet

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 75

ist: in diesem Sinn wird dem creditor eine *possessio naturalis* an dem Pfand zugeschrieben (1), und eben so soll aus der Schenkung unter Ehegatten eine bloße *naturalis possessio* entstehen. Die Stelle, die diesen letzten Satz enthält, ist oben als Beweis für den Begriff der *possessio civilis* gebraucht worden (num. 1.): für die *possessio naturalis* ist sie auch unmittelbar wichtig (2).

„Dejicitur is qui possidet, sive civiliter sive  
„naturaliter possideat: nam et naturalis pos-  
„sessio ad hoc interdictum pertinet. Denique  
„et si maritus uxori donavit, eaque dejecta  
„sit: poterit interdicto uti: non tamen, si  
„colonus.“

Der Sinn der Stelle ist dieser: das Interdict gilt bey jeder (juristischen) *possessio*, also nicht bloß bey der *possessio civilis*, sondern auch bey der *possessio naturalis*, bey dieser jedoch nur dann, wenn sie eine (juristische) *possessio* ist (3). So

(1) L. 3. §. 15. *ad exhibendum* (f. o. num. 1.).

(2) L. 1. §. 9. 10. *de vi*.

(3) Die ersten Worte (*is qui possidet*) enthalten also, was wohl zu bemerken ist, die Beschränkung, ohne welche die fol-

genden (*et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet*) viel zu allgemein wären, indem es unleugbar sehr viele Fälle giebt, in welchen eine *possessio naturalis* (z. B. die des Sklaven u.) nicht zum Interdict berechtigt. Indem man diese Be-

ist zwar der Besitz der Frau sowohl, als der des Pächters, unter der *possessio naturalis* enthalten, denn beide sind gleich unfähig zur Usucapion, aber das Interdict hat nur die Frau, nicht der Pächter, weil nur die *possessio naturalis* der Frau als eigentliche *possessio* betrachtet werden kann.

*Possessio naturalis* der zweyten Art (num. 2.), im Gegensatz der *possessio*, bezeichnet eine Detention, die selbst der Interdicte unfähig ist, also um so viel mehr auch der Usucapion (num. 3.). Der Unterschied ist also der, daß hier noch viel mehr negirt wird, als im ersten Fall: wer demnach in dieser zweyten Bedeutung *naturaliter* besitzt, dessen Besitz ist gewiß auch in der ersten Bedeutung *naturalis*, aber eine *possessio naturalis* der ersten Art kann eine wahre, juristische *possessio*, also der zweyten *naturalis possessio* gerade entgegen gesetzt seyn, wie das angeführte Beyspiel der Schenkung unter Ehegatten am deutlichsten zeigt.

Welche *possessio naturalis* ist nun gemeyn, wo

schränkung, die in der Stelle selbst liegt, überseh, fand man es nöthig, die Worte: *et naturalis possessio* von außen zu beschränken, und so entstand zu diesen Worten das Glossem: *et pro suo* (richtiger *pro suo*, ohne *et*, d. h.

nam *et ea naturalis possessio quae est pro suo*.) welches in sehr vielen Manuscripten und Editionen im Text steht, und auch in der Glosse des Accurs als die gewöhnliche Lesart erklärt wird.

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 77

das Wort in unsern Rechtsquellen gebraucht wird? ist damit nur das Recht der Usucapion, oder auch das der Interdicte gezeugnet? das läßt sich in jedem Falle nur dadurch bestimmen, daß man den positiven Begriff aufsucht, dessen Gegensatz auf diese Art ausgedrückt ist. Je nachdem also der *possessio civilis*, oder der *possessio* überhaupt die *possessio naturalis* gegenüber steht, ist ihre Bedeutung verschieden zu bestimmen: ist sie ohne Gegensatz genannt, so muß durch Interpretation der positive Begriff aufgesucht werden, wodurch sie selbst erst bestimmte Bedeutung bekommen kann. Die wichtigste Regel der Interpretation, die für die *possessio naturalis* beobachtet werden muß, ist die, daß man ihre negative Natur nie vergesse, also nie zu dem Schlusse sich verleiten lasse, den fast alle Schriftsteller gemacht haben, weil er so natürlich zu seyn scheint: *naturaliter possidet, ergo possidet.*

5. Sehen wir nun zurück auf die Bedeutungen, unter welchen das Wort *possessio* bisher vorkam. Ursprünglich bezeichnet es ein bloß natürliches Verhältniß (1), und diese Bedeutung liegt in al-

(1) Aus diesem Grunde, weil die Etymologie von *possessio* so Begriff und Wort ursprünglich unbedeutend, da bey eigentlich gar nicht juristisch sind, ist auch juristischen Begriffen die Etymo-

len näheren Bestimmungen des Wortes (*civilis, naturalis*) zum Grunde. In diesem Sinn werden dem *possessor* die Rechte des Beklagten in der *vindication* zugesprochen (1), obgleich sie auf den juristischen Besitz durchaus nicht beschränkt sind. Auch ist in diesem Sinn das *furtum possessionis* zu nehmen, indem dasselbe auch gegen solche Personen möglich ist, welche keinen juristischen Besitz haben (2).

logie oft so belehrend ist. Es ist ein alter Streit, ob *Paulus* (*L. 1. pr. de poss.*) das Wort „*a pedibus*“ oder „*a sedibus*“ ableite. Die letzte Lesart steht in dem Florentinischen Manuscript, wird aber auch schon in der *Glossa* als Variante angeführt: die meisten Juristen geben ihr den Vorzug, und mit Recht, obgleich *Walter* (*miscellan. lib. 2. c. 19.*) die erste recht gut vertheidigt. *Hermann Canegeter* (*observat. lib. 4. cap. 7.*) hat eine neue ausgebracht, in welcher gewissermaßen beide enthalten sind, die aber weit schlechter ist, als die alten: er liest „*a pedis sedibus*.“ — Durch die Lesart „*pedibus*“ ist übrigens die *Glossa* veranlaßt worden, an bewegli-

chen Sachen nur einen uneigentlichen Besitz anzunehmen, weil man zwar den Boden, aber nicht die beweglichen Sachen mit Füßen zu treten pflege. (*Glossa in §. 4. I. de interdictis* und in vielen andern Stellen). Ein französischer Jurist schlägt vor, wenigstens bey Schuhen eine Ausnahme zu machen. Noch deutlicher wird sich diese Meynung der *Glossa* im 8ten §. erklären.

(1) §. 4. I. de interdictis — *L. 9. de rei vind.* s. oben §. 3. num. 4.

(2) Nämlich nach *L. 15. §. 2.* und *L. 59. de furtis* ist es ein *furtum*, wenn der *commodator* dem *Commodatar* die Sache entwendet, vorausgesetzt, daß dieser ein besonderes Recht auf die *Detention* hatte, was er gegen

§. 7. *Possessio civilis und naturalis.* 79

Außerdem aber heißt *possessio* schlechtthin der juristische Besitz, und diese *possessio* ist es, welcher eine *possessio naturalis* entgegen gesetzt wird (num. 2.).

Wenn nun in unsern Rechtsquellen von *possessio* schlechtthin die Rede ist, welche *possessio* ist darunter zu verstehen? So lange kein Grund vorhanden ist, den Begriff zu beschränken, muß er so allgemein als möglich, folglich für das natürliche Verhältniß der Detention genommen werden, welche Regel der Interpretation durch das Beispiel der Römischen Juristen bestätigt wird (1). Aber solcher Gründe der Beschränkung giebt es vorzüglich zwey, und diese werden uns bey weitem in den meisten Fällen, worin das Wort *possessio* gebraucht wird, den engern Begriff des juristischen Besitzes vorauszusetzen nöthigen.

Wird nämlich erstens die *possessio* bezogen auf Interdicte oder Usucapion, als auf ihre Wir-

ihn hätte geltend machen können. Nur kann dieses kein *furtum rei* seyn, weil es vom Eigenthümer selbst geschieht, noch weniger ein *furtum usus*, also ist nur ein *furtum possessionis* anzunehmen übrig: da aber zugleich der *Commodatar* keinen juristischen

Besitz hat, so folgt, daß das *furtum possessionis* nicht durch diesen bedingt seyn kann.

(1) So interpretirt nämlich Ulpian eine Stipulation (*L. 33. §. 7. de V. O.*), Julian eine juristische Regel (*L. 2. §. 1. pro herede*).

## 80 Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

fung, so kann kein anderer als der juristische Besitz darunter gedacht werden (§. 2.).

Eben so zweytens, wenn die Existenz des Besitzes aus juristischen Gründen bestimmt wird, weil nur der juristische Begriff des Besitzes solcher Bestimmungen fähig ist (§. 5.). In allen Stellen also, worin untersucht, gezweifelt, gestritten wird, ob *possessio* anzunehmen sey oder nicht, ist immer der juristische Besitz mit diesem Worte bezeichnet. Zur Erläuterung dieser wichtigen Regel der Interpretation mag ein Beispiel dienen, welches schon oben in einer andern Beziehung vorgekommen ist. Es ist nämlich oben (num. 1.) bewiesen worden, daß aus der Schenkung unter Ehegatten zwar keine *possessio civilis* entstehe, wohl aber *possessio* überhaupt. Diesen letzten Satz drückt Paulus so aus (1): „Si „vir uxori cedat possessione, donationis causa, „plerique putant possidere eam“ (darauf folgen zwey juristische Gründe für diese Meynung), und in einer andern Stelle (2): „Possidere autem „uxorem rem a viro donatam, Julianus putat.“ Da hier von Meynungen über das Daseyn dieses Besitzes die Rede ist, da juristische Gründe

(1) L. 1. §. 4. de poss.

(2) L. 1. §. 2. pro donato.

§. 8. *Possessio justa, bonae fidei etc.* 81

angeführt werden, aus welchen es behauptet werden müsse, so kann es nicht das natürliche Verhältniß der Detention, sondern nur der juristische Besitz seyn, was hier *possidere* genannt wird.

§. 8.

Die bisherigen Bestimmungen des Römischen Sprachgebrauchs sind die einzigen, die auf die Behandlung unseres Gegenstandes directen Einfluß haben: die übrigen sind nur um deswillen wichtig, weil ohne sie ein großer Theil der gangbarsten Irrthümer der Interpretation nicht gründlich widerlegt werden kann. Dahin gehören zuerst noch zwey Eintheilungen des Besitzes, die bey den Römischen Juristen vorkommen: *possessio justa, injusta* und *possessio bonae fidei, malae fidei*. Zweytens gehören dahin die Fälle, in welchen *possessio* überhaupt etwas ganz anderes bezeichnet, als den Besitz.

*Justum* überhaupt hat zwey Bedeutungen bey den Römischen Juristen: zuweilen bezieht es sich auf *ius* (civile) und wird dann auf eben die Art gebraucht, wie *civile*, oder *legitimum*, z. B. in *matrimonium justum, justa traditionis causa* u. s. w. In andern Stellen aber hat es einen viel unbestimmtern Sinn, und heißt das rechtliche überhaupt, so in *absentia ju-*



82 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

*ata, error justus* u. s. w. (1). Bey dem Besiz ist das Wort in der zweyten Bedeutung genommen, und *justa possessio* ist folglich ein Besiz, zu welchem man berechtigt ist, er mag nun juristisch als Besiz gelten, oder nicht. Denn erstlich heißt der Besiz, welchen der creditor an einem Pfande hat, *justa possessio* (2). Da nun diese *possessio* nicht *civilis* ist (§. 7. num 1.), so kann hier nicht die erste, sondern nur die zweyte Bedeutung von *justum* gemeynt seyn. Ferner entsteht sogar durch die *missio in possessionem* eine *justa possessio* (3), also in einem Fall, worin überhaupt nicht von juristischem Besiz die Rede seyn kann (4).

Demnach bezieht sich diese Eintheilung auf den allgemeinen Begriff des natürlichen Besizes (§. 7. num. 5.), selbst der Begriff der *justa possessio* fällt mit keinem juristischen Begriff des Besizes zusammen, und die ganze Eintheilung ist folglich für uns, in einer Theorie des juristischen Besizes, ziemlich unbedeutend (5).

(1) Die Beweise für beide Bedeutungen sind vollständig zusammengestellt von BRISSONIUS *de verb. sig. v. justus.* (p. 687. ed. Hal. 1743.)

(2) *L. 13. §. 1. de publiciana.* — *L. 22. §. 1. de nozal. act.*

(3) *L. 7. §. 8. comm. div.*

(4) *L. 3. §. 33. de poss.*

(5) „*in summa possessionis non multum interest, juste quis, an injuste possideat.*“ *L. 3. §. 5. de poss., d. h.,* es ist gleichgültig, wo es auf die Existenz des juristischen Besizes überhaupt ankommt, also wo der Besiz an sich, und nicht etwa in einer besondern Beziehung, die außer seinem Begriff liegt,

Hier, wie bey der *naturalis possessio* (§. 77.), ist es also das wichtigste, den Schluß zu vermeiden: *justo possidet, ergo possidet.*

Aber diese Eintheilung ist nicht nur für uns unbedeutend, sie ist auch überhaupt keiner allgemeinen Bestimmung fähig, und kann nur in einzelnen Anwendungen einen bestimmten Sinn bekommen (1). Es kommt nämlich zu der schon bemerkten, sehr unbestimmten Bedeutung des Ausdrucks noch eine zweyte, engere hinzu, die sogar als die häufigste betrachtet werden kann. Nach dieser zweyten Bedeutung bezieht sich die Eintheilung auf die *vicia possessionis* (§. 2.), und *justa possessio* heißt dann jede Detention, welche ohne Gewalt, ohne Verheimlichung und ohne *precarium* angefangen hat (2), sie mag als juristischer Besitz gelten oder nicht. Dieser Unterschied ist zwar nicht für die Natur

als Quelle von Rechten betrachtet wird.

(1) Cuperus (de nat. poss. P. 2. C. 7.) hat diesen Satz gründlich ausgeführt, wiewohl er mehrere verschiedene Bedeutungen jener Eintheilung annimmt, die eigentlich nicht verschieden sind: einige seiner Behauptungen werden unten widerlegt werden. Bey weitem die Meisten haben *possessio justa*

und *civilis* verwechselt. Die seltsamste Meynung hat Madera (animadv. C. 2. 7., bey Otto T. 3. p. 488.): er erklärt *justum* überhaupt von dem *jus gentium* (wegen L. 95. §. 4. de solut.) und behauptet, alle *possessio* sey *justa*, weil sie aus dem *jus gentium* entstanden sey.

(2) So vorzüglich in L. 1. §. 9. L. 2. *uti possidetis.*

#### 84 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

des Besizes überhaupt, wohl aber für die possessori-  
schen Interdicte von Bedeutung.

Der Begriff *bonae fidei possessio* ist eben so unbe-  
stimmt und eben so unbedeutend für die Theorie des  
Besizes überhaupt. Die *bona fides* bezieht sich auf je-  
den möglichen Grund der Detention: wer den rechtli-  
chen Grund derselben zu haben glaubt, auf welchen es  
gerade ankommt, heißt *bonae fidei possessor*. So bey  
der Usucapion jeder, der durch seine *justa possessionis*  
*causa* Eigenthum wirklich zu erwerben glaubt: so bey  
der vindication jeder Beklagte, welcher seine Detention  
für rechtlich hält, er mag dieses Recht aus seinem Ei-  
genthum oder aus einem bloßen Vertrag (z. B. einem  
Pacht) mit dem Eigenthümer ableiten, in welchem letz-  
ten Fall er durchaus keinen juristischen Besiz zu ha-  
ben behauptet.

So verschieden die Begriffe waren, welche bisher  
als Bedeutungen von *possessio* erwiesen worden sind,  
so war es doch immer der Begriff des Besizes,  
der in allen zum Grunde lag: noch sind die Stellen  
zu erklären übrig, in welchen *possessio* selbst etwas  
anderes bezeichnet, als den Besiz. Solcher andern  
Bedeutungen, welche von jeher viel dazu beygetragen  
haben, die Theorie des Besizes zu verwirren, giebt  
es vornämlich zwey: Eigenthum und Verhält-  
niß des Beklagten.

Eigenthum haben also wird zuweilen durch *possidere*, die Sache, die im Eigenthum ist, durch *possessio* (Besitzung) bezeichnet (1). Wie dieser Sprachgebrauch entstanden ist, läßt sich leicht erklären. Da nämlich die Unterscheidung des Besitzes vom Eigenthum auf einer juristischen Abstraction beruht (§. 1.); so ist es sehr natürlich, daß diese Unterscheidung theils in der Sprache des gemeinen Lebens, theils bey Schriftstellern, die nicht Juristen sind, gewöhnlich nicht gemacht wird: auch kommt in unsern Rechtsquellen diese Bedeutung fast nur aus Testamenten, Verträgen, Consultationen &c. vor, worin sie gebraucht worden war. — Merkwürdig ist es, daß in allen solchen Stellen *possessio* und *possidere* bloß von Grundstücken gebraucht wird (2), und daß auch

(1) „Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset, responsum est.“ *L. 78. de V. S.* — Eben so in sehr vielen andern Stellen der Pandekten und des Codex, und eben so oft bey Cicero, Quinctilian &c. Auch geht darauf die Definition bey Cornelius. Fronto (in GOTHOFREDI auct. linguae lat. p. m. 1831.): „habere potest etiam fur et nequam:

„possidet nemo, nisi qui rei . . dominus est.“ Endlich ist auch daraus zu erklären die Edictstelle, nach welcher die possessores von Grundstücken keine Cautionen im Proceß zu leisten brauchten (*L. 15. qui satisd. cog.*). Possessor hieß aber nicht Besitzer, sondern Eigenthümer.

(2) *ALCIATUS* in *L. 1. pr. de poss. num. 24.* (opp. T. 1. p. 1195.) Dieser Umstand mag viel zu der Meynung der Glöffe beygetragen haben, daß nur un-

darin das deutsche Besizung damit überein kommt (1).

Außer dem Besitz und außer dem Eigenthum bezeichnet endlich *possessio* auch noch das Verhältniß des Beklagten. Wenn nämlich das Eigenthum vindicirt werden soll, so kann das gegen niemand geschehen, als gegen den, der die Sache besitzt, nur daß hier der Besitz durchaus in keinem juristischen Sinn genommen wird (§. 3. num. 4.): es ist also sehr natürlich, daß man bey jeder Vindication den Kläger *petitor*, den Beklagten *possessor* nennt, weil dieser in der That eine Sache besitzt, die der andere von ihm fordert. Nun würde aber der Vindicationsproceß auch außer dem Eigenthum gebraucht, insbesondere bey Erbschaftsklagen (2): deswegen übertrag

bewegliche Sachen eigentlich besessen werden können (§. 0. S. 78.). — Die ausschließende Beziehung der *possessio* in diesem Sinn auf Grundstücke ist so allgemein, daß sogar *possessor* und *possidere* nicht selten absolut gesetzt wird, um den Besitz von Grundstücken zu bezeichnen; so z. B. *L. 1. de decret. ab ord. fac.*, — *L. 7. de incendio. cf. ROTH de re municipali.* (Studtg. 1801.) p. 43.

(1) Damit ist nicht zu ver-

wecheln, daß insbesondere auch das bonitarische Eigenthum *possessio* genannt wird. Dieses hat einen ganz speciellen historischen Grund, und es wird davon §. 12 a. ausführlich die Rede seyn.

(2) CICERO in Verrem, act. 2. lib. 1. Cap. 45.: „Si quis testamentum se heredem esse arbitraretur, quod tum non exstaret, lege ageret in hereditatem: aut pro praede litis vindiciarum cum satis

§. 8. *Possessio justa, bonae fidei etc.* 87

man auch auf diesen die Ausdrücke, die bey jenem gebraucht wurden, und nannte auch hier den Kläger *petitor*, den Beklagten *possessor*. In den meisten Fällen war das sehr passend, weil auch die *hereditatis petitio* gebraucht wird, um einzelne Sachen zu fordern, die der Andere aus einem allgemeinen Grunde (*pro herede oder pro possessore*) besitzt. Aber darauf ist sie nicht beschränkt, und so ist es gekommen, daß man den Beklagten in der *hereditatis petitio* auch dann *possessor* nennt, wenn es gerade nicht um den Besitz einer Sache gilt. Man nennt ihn *juris possessor*, weil er irgend etwas zu thun sich weigert, was der Andere, als Erbe, von ihm fordern zu können glaubt, weil er also ein Stück des allgemeinen Erbrechts sich anmaßt: *corporis possessor* heißt dagegen der Beklagte, der zugleich Besitzer einer Sache ist (1). Ein solcher *juris possessor* ist z. B.:

1. jeder, der eine Erbschafts Sache zwar nicht besitzt, aber besitzen kann, weil er eine Klage darauf hat: hier ist es die Cession dieser Klage, was von ihm gefordert wird (2);

„*accepisset, sponsonem face-*  
„*ret: ita de hereditate cer-*  
„*taret.*“

(1) *L. 9. L. 18. §. 1. de hered. petit.*

(2) *L. 16. §. 4. 7. L. 35. de hered. petit.*

2. wer in dem peculium seines Slaven den Werth einer verkauften Erbschafts Sache besitzt (1);

3. wer gegen die Erbschaft eine Verbindlichkeit, z. B. als negotiorum gestor, contrahirt hat (2).

Auf gleiche Weise wurde bey dem Streit über Freyheit (*liberale iudicium*) von den ältesten Zeiten an der *Bindicationsproceß* gebraucht (3), und auch dabey wird das Verhältniß des Beklagten und das Vorrecht dieses Verhältnisses durch die Ausdrücke: *libertatis, servitutis possessio* bezeichnet (4).

Also das Verhältniß eines Beklagten wird durch das Wort *possessor* bezeichnet, selbst wo keine Sache ist, die besessen werden könnte: aber dieser Satz ist durchaus nicht allgemein wahr. Beweisen läßt er sich nur für die *hereditatis petitio* und das *liberale iudicium*, mit Wahrscheinlichkeit behaupten bey allen Klagen, bey welchen der *Bindicationsproceß* vorkam (5), bey allen übrigen kann er durchaus nicht gelten (6).

(1) *L. 34. §. 1. de hered. petit.*

(2) *L. 10. si pars hered. petatur.*

(3) Die Hauptstelle ist bey Livius Lib. 3. C. 44—48.

(4) *Digest. Lib. 40. Tit. 12.*—*Possessio servitutis* ist nicht zu verwechseln mit *possessio servi*.

(5) Und auch da müssen noch die *Servitutenklagen* ausgenommen werden, weil bey diesen der *possessor* sogar Kläger seyn kann. §. 2. *I. de act.*

(6) Zwar sagt *L. 62. de iudiciis* allgemein: „*Inter litigantes non aliter lis expe-  
„diri potest, quam si alter*

Daß nun nicht etwa *Eigentum* oder das *Beflagtenverhältniß* gemeynt sey, wenn über *possessio* irgend etwas in unsern Rechtsquellen bestimmt ist, muß bewiesen werden können, wenn eine Stelle derselben mit Sicherheit auf den Besitz angewendet werden soll: eine allgemeine Regel der Interpretation läßt sich hier nicht geben, aber es wird schwerlich ein Fall vorkommen, in welchem diese Unterscheidung bedeutende Schwierigkeiten hätte.

„*petitor, alter possessor sit: esse enim debet, qui onera petitoris sustineat, et qui commodo possessoris fungatur.*“ Allein *petere* und *petitor* bezieht sich nur auf *actiones in rem* (*L. 28. de oblig. et act. — L. 178. §. 2. de V. S.*) und mit dieser Beschränkung stimmt die Stelle mit der aufgestellten Regel überein. Ja es ist wahrscheinlich, daß sie eigentlich bloß auf *hereditatis petitio* gieng, denn sie ist aus einem Buch von *Ulpian* genommen (*L. 39. ad edictum*), das fast bloß von *Erbrecht* handelt. (*L. 22. qui test. fac. poss. — L. 1. 3. 5. de bon. poss. — L. 2. de B. P. fu-*

*rioso. — L. 1. 3. de B. P. contra tab. — L. 1. de B. P. sec. tab. — L. 6. si tab. test. nul.*). — Uebrigens ist hier bloß von dem Sprachgebrauch unserer Rechtsquellen die Rede, *Cicero* braucht den Ausdruck auch bey dem Streit des *publicanus* mit den *Sanbleuten* über den *Zehnten*, in *Verrem* lib. 3. C. 11. „*cum in his, inquam, rebus omnibus publicanus petitor, ac pignerator, non ereptor neque possessor soleat esse.... Utrum est aequius... eum qui manu quaesierit an eum, qui digito licitus sit, possidere?*“



## §. 9.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß aller juristische Besitz auf Usucapion oder Interdicte sich bezieht (§. 2.), und daß beiden ein allgemeiner Begriff juristischer *possessio* zum Grunde liegt, der, um die Usucapion möglich zu machen, nur noch einige besondere Bestimmungen haben muß (§. 7.).

Jetzt erst kann die Frage aufgeworfen werden: was gehört dazu, damit die juristische *possessio* angenommen werde? oder: welches sind die materiellen Bestimmungen ihres Begriffs?

Wir sind ausgegangen von dem allgemeinen Begriff der Detention, d. h. des natürlichen Verhältnisses, welches dem Eigenthum, als einem rechtlichen Verhältniß, correspondirt (§. 1.): aber dieser ursprüngliche Begriff des Besitzes mußte juristischer Modificationen fähig seyn, sobald er als Bedingung von Rechten behandelt wurde (§. 5.). Der größte Theil dieser Modificationen ist so specieller Art, daß sie nur im Detail der Theorie des Besitzes verstanden und vorgetragen werden können: aber eine ist ganz allgemein, und durch diese muß gleich hier der Begriff des Besitzes vollständig bestimmt werden.

Es muß nämlich jede Detention, wenn sie als Besitz gelten soll, absichtlich seyn, d. h. man muß, um Besitzer zu seyn, die Detention nicht bloß

haben, sondern auch haben wollen (1). Dieses der Detention correspondirende Wollen (*animus possidendi*) ist jetzt genauer zu bestimmen.

Die Detention würde oben (§. 2.) bestimmt als der physische Zustand, welcher dem Eigenthum, als einem rechtlichen Zustande, correspondire. Folglich besteht der *animus possidendi* in der Absicht, das Eigenthum auszuüben. Allein diese Bestimmung ist noch nicht hinreichend, indem derjenige, welcher die Detention hat, diese Absicht auf eine zweifache Weise haben kann: entweder um fremdes, oder um eigenes Eigenthum auszuüben. Hat er die Absicht, fremdes Eigenthum auszuüben, welches er also eben jetzt anerkennt, so liegt darin kein solcher *animus possidendi*, durch welchen die Detention zum Besiz erhoben würde. Dieser Satz, welchen das Römische Recht ausdrücklich aufstellt (2), läßt sich aus der oben (§. 7.) gegeb-

(1) L. 3. §. 1. de poss. „*Asci-  
scimur possessionem corpore  
et animo: neque per se ani-  
mo, aut per se corpore.*“

(2) L. 18. pr. de poss. ...  
„*Nec idem est, possidere, et  
alieno nomine possidere. Nam  
possidet, cuius nomine pos-  
sidentur. Procurator alienae  
possessioni praestat ministe-*

rium.“ Dieses Verhältniß ist in drey verschiedenen Beziehungen für den Besiz wichtig: a) indem der *animus sibi habendi*, also der ursprüngliche Begriff des Besizes, nicht auf den, der die Detention hat, anwendbar ist (davon hier); b) indem derselbe einen abgeleiteten Besiz halb hat, halb nicht hat (§. 23. bis

nen Ansicht der Interdicte sehr natürlich erklären. Es bleibt also nur noch der zweyte Fall übrig, in welchem die Absicht auf eigenes Eigenthum gerichtet war (1), so daß der *animus possidendi* durch *animus domini* oder *animus sibi habendi* erklärt werden muß (2), folglich nur der als Besizer gelten kann, welcher die Sache als Eigenthümer behandelt, deren Detention er hat. Mehr aber, als dieser *animus domini*, gehört durchaus nicht in den Begriff des Besizes: am wenigsten die Ueberzeugung, daß man wirklich Eigenthümer sey (*opinio a. cogitatio domini*): darum kommt der Begriff des Besizes dem Räuber und Dieb eben sowohl zu, als dem Eigenthümer selbst, und jene sind

25.); e) indem der Andere, der die Detention nicht selbst hat, als Besizer gilt (§. 26. 27.).

(1) Man könnte diese Eintheilung für unvollständig halten, indem es sich (als dritter Fall) denken ließe, daß der, welcher die Detention hätte, weder sich noch einen andern als Eigenthümer betrachtete, sondern nur zu einem speciellen Zweck (z. B. wegen der Früchte) die Sache haben wollte. Allein dieser Fall ist von dem unstrigen nur dem Scheine nach verschieden. Denn wer die Detention

haben will, ohne bestimmt eine andere Person als Eigenthümer zu betrachten, hat immer den *animus domini*, und es ist, juristisch betrachtet, ganz gleichgültig, um welcher äußerlichen Zwecke willen er dieses Eigenthum haben will.

(2) *THEOPHILUS* in §. 4. I. *per quas pers. adq. et in §. 2. I. quibus mod. toll. oblig.* Hier allein steht dieser Satz ausdrücklich, in den Institutionen und den Pandekten kommt er nicht vor. Vorausgesetzt wird er freylich überall.

## §. 9. Materieller Begriff des Besizes. 93

ganz auf dieselbe Weise, wie dieser dem Pächter, entgegen gesetzt, welcher keinen Besiz hat, weil er die Sache nicht als seine eigene Sache behandelt (1),

(1) Der hier aufgestellte Begriff des Besizes ist der der meisten Juristen, nur mehr oder weniger deutlich gedacht. Zacharia (de poss. pag. 5.) verwirft ihn und setzt folgenden an die Stelle: „*Possessio nobis est: ea rei ad hominem ratio, e qua appareat, esse alicui et animum rem sibi habendi, et reliquarum virium modum animo illi accommodatum.*“ In diesem *animus* also liegt, wie Z. selbst gesteht (p. 6.) nichts neues, wohl aber in der andern Hälfte der Definition (p. 10.). Welches ist denn nun das Maas physischer Kraft; das dem *animus domini* angemessen ist? Der *animus domini* geht auf willkürliche Behandlung der Sache, mit Ausschließung aller andern Menschen, also muß darauf auch jener *virium modus* gehen, also ist dieser nichts anders, als *Detention*, wie sie sich jedermann denkt, und wie ich sie oben (S. 2.) ausdrücklich erklärt habe. Also liegt das Neue auch

nicht in diesem *virium modus*, sondern lediglich in dem *apparere*. Besiz also, will Z. sagen, ist das Verhältniß einer Sache zu einem Menschen, welches zu erkennen giebt, daß der Mensch den *animus domini* habe und auch realisiren könne. Dadurch bekommt das *Factum* im Besiz eine ganz symbolische Natur, indem es dazu bestimmt ist, etwas zu erklären, auszusprechen (p. 10. 11.). Ich will nichts davon sagen, daß dieses neue Element des Besizes unzähligen Anwendungen widerspricht: denn eben dieses Element ist noch so unbestimmt, daß eine directe Widerlegung äußerst mißlich, ja fast unmöglich ist. Aber die Art, wie es Z. begründet, läßt sich aus sich selbst widerlegen. Er will nämlich zeigen, daß bey dem Erwerb und Verlust des Besizes bisher unbegreifliche Fälle aus jenem Begriff entwickelt werden können. Was den Verlust betrifft, so wird sich unten zeigen, daß Z. aus seinem Begriff gar nichts ge-

Die Anwendung dieses Begriffs kann nur in solchen Fällen zweifelhaft seyn, wenn Jemand ein Recht ausüben will, dessen Verhältniß zum Eigenthum zweifelhaft ist. Dahin gehören folgende Rechte:

folgert habe, was nicht auch schon aus dem unfrigen folgt. Hier also nur von dem Erwerb. Nun läßt sich jenes Erklären, auf zweyerley Weise denken: erstens so, daß das Erklärte (der *viriam modus*) auch wirklich da ist, zweitens so, daß es nicht da ist, der Erklärende also nur fälschlich glaubt, es sey da. Im letzten Fall wird gewiß kein Besiz erworben, wenn mir z. B. vor dem Magazin die Schlüssel übergeben werden, um mich in den Besiz von Waaren zu setzen, die darin aufbewahrt seyn sollen, die Waaren aber sind nicht darin, so habe ich gewiß nicht den Besiz erworben. Also verhält sich mein Begriff des Besizes zu dem von J. so: in dem meinigen ist enthalten: Detention und *animus domini*, in dem von J. aber: Detention und *animus domini* und die oben beschriebene Erklärung, also nar noch etwas mehr als in dem meinigen. Also

muß in allen Fällen, in welchen, nach J., Besiz erworben ist, auch nach mir Besiz erworben seyn, aber nicht umgekehrt. J. also hätte mich durch solche Fälle widerlegen müssen, in welchen ich Besiz behauptete, er aber und das Römische Recht ihn leugneten: da aber seine Fälle gerade von umgekehrter Art sind, so widerspricht er sich selbst. Nur ein Beispiel zur Erläuterung, das J. selbst zu dem seinigen macht (p. 19.). Wenn in dem Fall der L. 18. §. 2. *de poss.* zwischen den Thurm und den *fundus* ein Fluß hineingebacht wird, über welchen man jetzt nicht kommen kann, so ist freylich nach meiner Theorie der Besiz nicht erworben, aber nach der von J. auch nicht, denn wer wegen des Flusses keine Herrschaft über den *fundus* ausüben kann, der kann auch nicht im Ernst erklären, daß er dieses könne.

**I. Bonitarisches Eigenthum (1).** Dieses wird in allen Verhältnissen, die nicht dem alten, strengen Civilrecht eigenthümlich sind, dem Eigenthum ganz gleich behandelt, so daß die unmittelbare Anwendung unsers Begriffs hier keinen Zweifel haben kann. Auch ist es dabey ganz gleichgültig, ob eine andere Person das blos quiritarische Eigenthum (das nudum jus quiritium) hat oder nicht. — Die bonae fidei possessio kann in dieser Rücksicht gar nicht als ein abgesondertes Rechtsverhältniß aufgeführt werden. Denn der b. f. possessor schrieb sich immer entweder das Römische oder doch das natürliche Eigenthum als ein schon jetzt erworbenes Recht zu; indem er also dieses Recht zu haben glaubte, folglich auch gewiß haben wollte, so lag hierin von selbst der animus domini, so daß zur Begründung einer wahren possessio in diesem Fall

(1) In den zwey ersten Ausgaben habe ich das in bonis und die bonae fidei possessio unter dem gemeinsamen Namen des prätorischen Eigenthums zusammengefaßt. Dazu bestimmte mich die Bemerkung, daß in der That zwey Hauptwirkungen bei den Rechtsverhältnissen gemein sind: die usucapion nämlich und

die publiciana actio (diese letzte jedoch nicht allgemein, sondern nur in den Fällen des §. 9. derivativen Erwerbs). Dennoch ist es durchaus nöthig, sie strenge von einander zu unterscheiden. Die Stelle, worin sie am unmittelbarsten unterschieden werden, ist **ULPIAN. XIX. 20. 21.**

96 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

die Einführung der *publiciana actio* nicht nöthig war und nichts beytrug (1).

2. Provinzialgrundstücke, an welchen nämlich nach einem alten Grundsatz des Römischen Rechts, kein *quiritarisches* Eigenthum möglich war, d. h. denen das *commercium* im strengen Sinn fehlte. Eine Folge dieses den Besitzern fehlenden *quiritarischen* Eigenthums war die Unmöglichkeit, das Recht daran nach altrömischen Formen, d. h. durch *in jure cessio*, *mancipatio*, *usucapio* zu erwerben. Daß aber in jeder andern Rücksicht die Besitzer dieser Grundstücke als Eigenthümer betrachtet werden konnten, daß also auch hier unser Begriff des *animus domini* anwendbar war, ist nicht nur aus der Entstehung dieses Rechtsverhältnisses, sondern auch nach verschiedenen Stellen der Alten (2) ganz unzweifelhaft. Es war demnach dieses Verhältniß dem bey dem *bonitarischen* Eigenthum in Rom und Italien sehr ähnlich. Justinian aber hat überhaupt allen Unterschied des *quiritarischen* und

(1) Diese Ansicht der h. f. poss. ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

(2) MAGNUS und SIMPLICIUS bey GOZSIUS p. 46. 47. et 76. THEOPHILUS in §. 40. I. de div. rerum.

bonitarischen Eigenthums aufgehoben, und als Folge davon auch den Provincialen volles, unbeschränktes Grundeigenthum gestattet (1), durch welche Verbindung denn zugleich die hier angenommene Zusammenstellung der früheren Rechtsverhältnisse bestätigt wird.

3. Servituten, d. h. durch *jus civile* eingeführte Rechte, welche als abgeforderte Bestandtheile des Eigenthums (*jura, jura in re*) (2) dem Eigenthum selbst, als der Totalität aller dinglichen Rechte, entgegengesetzt werden. Schon aus diesem Gegensatz, ohne welchen der Begriff

(1) tit. Cod. de usucap. trans-  
formanda.

(2) Daß dieses und nichts an-  
derez unter *jus in re* von den  
Römern verstanden wird, das  
*dominium* also keineswegs darun-  
ter enthalten, sondern ihm sogar  
entgegengesetzt ist, hat schon  
dies bewiesen: WACHTLER de  
*jure in re*. Viteb. 1682. 12.  
(auch in: Thomasi diss. Lip-  
siens., Lips. et Hal. 1696. 4.  
p. 235). Dieselbe Meinung hat  
schon früher HUMAN animadv.  
ad *jus in re*. Franck. 1675. 12.  
(auch in den *digestis*, Lib. 4.

C. 10. und in FELTMANNORUM  
opp. Arnhem. 1764. f. T. 2.  
p. 257), dieser aber mit einer  
Ausdehnung, wodurch wieder alle  
Bestimmtheit des Begriffs auf-  
gehoben wird: auch der *Commo-  
datat* nämlich soll *jus in re* ha-  
ben. Dagegen behauptet L. H. I.  
b a u t. (Versuche, B. 2. S. 32.).  
Die einzige Veranlassung dieser  
Meinung ist L. 2. §. 22. vi bon.  
rapt., allein die Worte: „*vel  
quod aliud jus*“ lassen sich nicht  
nur eben so gut, sondern viel  
besser auf: „*aut ususfructum*“  
allein beziehen.

v. Savigny's Besitz. 5. Aufl.

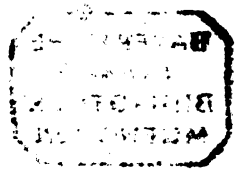




der Servituten durchaus nicht bestimmt werden kann, ist es klar, daß, wer eine Servitut ausüben will, nicht zugleich den animus domini haben könne. Auch giebt es nur einen Fall, in welchem man sich versucht fühlen könnte, diesen Satz zu bezweifeln, den ususfructus nämlich. Allein das Römische Recht erkennt selbst den Fructuar durchaus nicht als Eigenthümer, und *proprietas* ist sogar der technische Ausdruck für das nach Abzug des ususfructus übrig bleibende Recht. Bey allen Servituten also ist animus domini unmöglich.

4. Das Recht der *superficies* ist den Servituten ganz ähnlich, und daß es nicht zu ihnen gerechnet wird, hat bloß den historischen Grund, daß dieses Institut nicht durch jus civile, sondern durch das Edict entstanden ist. Es gehört also, wie die Servituten, unter die jura in re, und daß es sich wirklich so verhalte, daß also der Superficiarius nicht etwa die Sache in bonis habe, sagt Gaius ausdrücklich (1). Folglich ist hier animus domini unmöglich, also auch Besitz (2).

(1) L. 2. de superficies. „prietas et civili et naturali  
Superficiarias aedes appel- „jure ejus est usus et solum.“  
lamus quas in conducto solo- (2) Der directe Beweis, daß  
positae sint. harum pro- der Superficiarius gar nicht Be-



5. *Ager vectigalis und emphyteusis,*

A) *Ager vectigalis.* Die erste bestimmte Nachricht davon ist aus der Zeit von Trajan oder Hadrian. Hygin (1) nennt so die Grundstücke, welche von dem Römischen Volk, von den Städten, von den Priesterecollegien und von den Vestalinnen verpachtet wurden: die beiden ersten Arten, sagt er, würden gewöhnlich auf 5 Jahre, oder 100 Jahre, die beiden letzten auf 5 Jahre oder Ein Jahr in Pacht gegeben. — In den Pandekten ist aus leicht begreiflichen Ursachen nur noch von einem dieser 4 Fälle die Rede, von den Gütern der Städte nämlich, und zwar dabey mit einer etwas veränderten Terminologie: *vectigales* heißen sie nur, wenn sie in Erbpacht gegeben werden, außerdem *non vectigales* (2). Aber ganz allgemein, ohne Unterschied dieser beiden Fälle, wird dem Pächter eine Realklage gestattet (3).

figer der Sache sey, wird unten (§. 28.) bey dem abgeleiteten Besitz geführt werden.

(1) bey Goeſius p. 205. 206. In einer andern Stelle sagt er, der Pacht habe bald in Geld, bald in Früchten (gewöhn-

lich  $\frac{1}{2}$  oder  $\frac{1}{3}$  des Ertrags) bestanden, ib. p. 198. — Eine allgemeine Erwähnung findet sich auch bey PLINIUS epist. VII. 18

(2) L. 1. pr. si ager vect.

(3) L. 1. §. 1. L. 3. eod.

Es ist sehr zweifelhaft, ob auch

B) *Emphyteusis*.

Die erste Spur findet sich in den Pandekten (1). Das Recht selbst wird daselbst nicht angegeben, aber es wird ausdrücklich als *jus praedii* behandelt und mit dem *ususfructus* zusammen gestellt.

Im Theodosischen und im Justinianischen Coder kommen die *praedia emphyteutica* schon sehr oft vor, aber Anfangs bloß unter den Patrimonialgütern des *princeps* (2), und mit ausdrücklicher Unterscheidung von *ager vectigalis* (3).

Eine Constitution von Zeno nahm für die Errichtung der *Emphyteusis* eine eigene Art von Vertrag an (4), was uns hier nicht interessiert. Nur aus den allgemeinen Ausdrücken

die übrigen Rechte des *ager vectigalis* dem Temporalpächter eingeräumt wurden. Den Worten nach scheint es nicht, weil überall bloß vom *ager vectigalis* die Rede ist. Da aber die Realfrage für beide Fälle galt, so glaube ich dasselbe auch von den übrigen Rechten, d. h. ich glaube, daß die engere Bedeutung von *ager vectigalis*

nicht die gewöhnliche war, wofür auch die Stelle des *Hygin* zu beweisen scheint.

(1) L. 3. §. 4. *de reb. eorum qui sub tut.*, cf. §. 5. *cod.*

(2) I. GOTTFRED. *paratit. Cod. Theod. X. 3.*

(3) L. 13. *C. de praediis et al. reb. minorum.*

(4) L. 1. *C. de jure emph.*

der Constitution erhellt, daß die *Emphyteusis* auch bey Privatgütern gewöhnlich geworden war, so wie aus der Interpretation der Constitution in den Institutionen (1), daß man einen *Erbpacht* darunter denken müsse. Von dem Recht an der Sache ist gar nicht die Rede.

Justinian hat dieses Recht bestimmt: zwar nur beyläufig, aber doch so deutlich, daß kein Zweifel darüber seyn kann. Er will, daß die (neue) *Emphyteusis* ganz die Rechte haben soll, welche der (alte) *ager vectigalis* gehabt hatte, d. h. daß jetzt bey dem *Erbpacht* (mag der Verpachter eine Stadt seyn oder nicht) dasselbe gelten soll, was vorher bey den (erblichen oder temporären) Pachtungen der *Municipalgüter* gegolten hatte (2).

(1) §. 3. 1. *de locat.*

(bonian.) Damit ist aber nicht gesagt, daß Justinian diese

(2) *Inscriptio tit. 3. lib. 6.*

Gleichstellung neu eingeführt

*Digesta. „Si ager vectigalis, id est emphyteuticarius, peritatur.“ L. 15. §. 1. „qui vectigalem, id est emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur.“* (Offenbar eine Interpolation von Tri-

bonian.) Damit ist aber nicht gesagt, daß Justinian diese Gleichstellung neu eingeführt habe: vielmehr ist es gar nicht unwahrscheinlich, daß sie bereits nach Gewohnheitsrecht galt, weil Justinian schwerlich unsterben haben würde, seine Aenderung in einer eigenen Constitution mit großem Pomp anzukündigen.

Hält man diese Bestimmungen mit dem oben entwickelten Recht des *ager vectigalis* zusammen, so entsteht nun für beide, jetzt vereinigta, Rechtsverhältnisse die Frage: ob sie als eine Art von Eigenthum (etwa die Probivitelalgrundstücke), oder aber als *jura in re* betrachtet werden sollen, so wie die *superficies*. Ich halte jetzt diese zweyte Meinung für die richtige, denn die Römischen Juristen schreiben ausdrücklich diesem Erbpächter eine *jus in fundo* oder *jus praedii* zu (1), und in den Constitutionen wird es stets vom *dominus* (dem Verpächter nämlich) unterschieden und demselben entgegengesetzt (2).

Nach dem bisher dargestellten Begriff des Besizes dürfte also auch hier, wie bey der *superficies*, kein juristischer Besitz angenommen werden. Dennoch ist es hier anders, ein wahrer Besitz ist unläugbar (3), und diese schein-

(1) L. 71. §. 5. 6. *de leg. I.* — L. 3. §. 4. *de rebus eorum.*

(2) L. 1. 2. 8. C. *de jure emph.* — L. 2. C. *de mancip. et col.* In einer andern Stelle zwar (L. 12. C. *de fundis patr.*) scheint der Erbpächter *dominus* genannt zu werden, allein in der

That spricht diese Stelle von einem Fall, worin der Erbpächter zu seinem bisherigen *jus in re* das wahre *dominium* noch dazu erwirbt. Ehibaut Abhandlungen S. 274. 281.

(3) L. 25. §. 1. *de usuris,* s. u. §. 22 a.

bare Inconsequenz kann erst weiter unten (§. 12 a.) aufgelöst werden (1).

6. Das Pfandrecht endlich kann nur deswegen hier genannt werden, weil auch daraus eine Realklage entsteht. Allein ungeachtet dieser Klage kann doch auf keine Weise der Gläubiger als Eigenthümer betrachtet werden, vielmehr erkennt er

(1) Um diese Inconsequenz, deren richtige Auflösung ich nun zu kennen glaube, zu vermeiden, nahm ich in der zweyten Ausgabe die Meynung an, daß der Erbpächter als bonitarischer Eigenthümer anzusehen sey. Ich führte zur Unterstützung an, daß der Erbpächter manche wichtige Rechte vor dem Usufructuar voraus habe: allein aus dieser verschiedenen Ausdehnung beider Rechte folgt noch keinesweges die Ungleichartigkeit derselben. Eben so wenig beweist der Ausdruck der *L. 1. pr. de condict. trit.* „*Quare fundum quoque hanc actionem petimus, etsi vectigalis sit.*“ Eben so gebraucht nämlich *L. 12. §. 1. quib. modis pign.* vom Pfandgläubiger die Ausdrücke *rem persequi* und *vindicatio rei*,

obgleich doch niemand läugnen wird, daß das Pfandrecht ein bloßes *jus in re* ist. Bey beiden Rechten scheint dieser Sprachgebrauch sogar einen und denselben Grund zu haben, nämlich die mit diesen Arten von *jus in re* verknüpfte *corporis possessio*. Der *Usufructus* hat eine solche *possessio* nicht, und darum wird bey ihm nie von einer *rei*, sondern nur von einer *juris petitio, persecutio, vindicatio* gesprochen. — Ueber die juristische Natur der Emphyteuse ist nun vorzüglich zu bemerken: *Thibaut* Abhandlungen Num. XI. Der Hauptinhalt dieser Abhandlung aber ist von ihm schon früher mitgetheilt worden: *Hallesche N. L. Z. Ergänzungsblätter* 1806. B. 2. Num. 144. S. 530.

das fremde Eigenthum nothwendig an. Folglich ist hier *animus domini* unmdglich, also auch Besitz, in so weit der Begriff desselben bisher entwickelt worden ist.

Nach der bisher gegebenen Bestimmung des Begriffs gilt derjenige als Besitzer, welcher die Detention um sein selbst willen haben will, aber nicht, wer sie für einen andern ausübt. Im letzten Fall gilt vielmehr (was hier noch vorläufig bemerkt werden kann) derjenige als Besitzer, für welchen das Eigenthum ausgeübt wird. Allein der Besitz wird als Recht betrachtet (S. 5.), und ist insofern einer Veräußerung fähig. Deswegen kann eben in jenem Fall der eigentliche, ursprüngliche Besitzer das Recht des Besizes auf den übertragen, welcher für ihn das Eigenthum ausübt, also nach den bisherigen Begriffen nicht als Besitzer zu betrachten wäre. Es giebt also außer dem ursprünglichen Besitz, welcher auf Detention und *animus domini* beruhet, noch einen abgeleiteten, welcher sich auf den ursprünglichen Besitz einer andern Person gründet. Aller Unterschied dieses abgeleiteten Besizes von dem ursprünglichen, dessen Begriff bereits erörtert ist, liegt in dem *animus possidendi*, und in der Detention sind beide ganz gleich. Der *animus possidendi* nämlich, welcher bey dem ursprünglichen Besitz als *animus domini* gedacht werden mußte, geht bey

## S. 9. Materieller Begriff des Besitzes. 105

dem abgeleiteten auf das von dem bisherigen Besitzer übertragene jus possessionis (1). So hat z. B. der creditor den juristischen Besitz des Pfandes, obgleich er kein Eigenthum ausüben will, denn der Schuldner, der den vollen Besitz der Sache hatte, hat ihm mit der Detention zugleich das jus possessionis übertragen.

Der abgeleitete Besitz aber darf durchaus nicht so verstanden werden, als ob er in jedem Fall gelten könnte, in welchem ihn ein wirklicher Besitzer gelten lassen will: denn da in demselben eine Abweichung von dem ursprünglichen Begriff des Besitzes liegt, so kann er nur da angenommen werden, wo ihn das positive Recht ausdrücklich geltend machen will. Demnach ist

(1) Es ist wohl zu bemerken, daß das Charakteristische des abgeleiteten Besitzes bloß auf den animus possidendi geht, d. h. bloß auf Bestimmungen des Bewußtseyns der Person, welche diesen Besitz haben will. Es kommt also nur darauf an, daß diese Person den Besitz als von einem andern Besitzer übertragen betrachte: ob das Verhältniß, woraus er entstehen soll, rechtsgültig ist oder nicht, kann dabey gleichgültig seyn, so daß z. B. auch die an sich ungültige Verpfändung einer fremden Sache dem Pfand-

gläubiger die wahre possessio der Sache verschafft. Folglich ist auch hier nicht von einer Succession in den Besitz die Rede (s. o. S. 26. 27). In allen Fällen dagegen, wo eine solche Succession wirklich statt findet, (wie z. B. bey der accessio possessionis in der Usucapion) wird nicht auf das bloße Bewußtseyn des Besitzers, sondern auf das wirkliche Daseyn des juristischen Verhältnisses zwischen ihm und dem vorigen Besitzer gesehen.



dieser Begriff hier noch als ein bloß formaler Begriff zu betrachten, welcher nur dadurch Realität erhalten kann, daß sich bestimmte Fälle nachweisen lassen, in welchen er anerkannt ist. In welchen Fällen aber ein abgeleiteter Besiz anzunehmen ist, d. h. in welchen Fällen angenommen werden muß, daß mit der Detention auch das jus possessionis übertragen sey, das wird bey dem Erwerb des Besizes (Abschn. 2.) vollständig bestimmt werden. Nun ist also der allgemeinste Ausdruck für den materiellen Begriff des Besizes dieser: es ist Detention, verbunden mit *animus possidendi*, und dieses Wort muß verschieden erklärt werden, je nachdem von einem ursprünglichen oder abgeleiteten Besiz die Rede ist: dort bezeichnet es den *animus domini*, hier die Absicht, das jus possessionis zu haben, was bisher einem Andern zukam (1). — Diese Eintheilung des Besizes übrigens ist ja nicht so zu nehmen, als ob verschiedene Rechte des Besizes dadurch bestimmt werden sollten: die Rechte sind völlig dieselben, und nur die Art des Erwerbs ist verschieden. Darum kann es ihr auch nicht zum Vorwurf

(1) So erklärt, ist es sehr gleichgültig, ob man sage, es sey *animus possidendi*, oder *sibi possidendi*, oder *sibi habendi*, was zum Wesen des Besizes gehört.

Diese Ausdrücke haben die Meisten viel zu sehr beschäftigt, als daß sie die Begriffe selbst hätten entwickeln können.

gereichen, daß die Römischen Juristen keinen Namen dafür haben: die Begriffe selbst liegen ohne Zweifel im Römischen Recht (1).

(1) Zacharia läugnet den abgeleiteten Besiz ganz ab (de poss. p. 6—9.) und sucht die Fälle, in welchen ich ihn annehme, auf andere Weise zu erklären: den Besiz des Pfandgläubigers durch *Juris quasi possessio*, den des Sequesters durch eine *facta possessio*, ohne daß irgend ein *animus possidendi* vorhanden wäre, endlich die *precaria possessio* durch wahren *animus domini*, ganz wie bey einem revocablen Eigenthum. Das erste und dritte ist so handgreiflich falsch, daß es sich gar nicht der Mühe verlohnt es ausführlich zu widerlegen. Das erste: denn die Römischen Juristen sagen in so vielen Stellen von dem Creditor: *possidet, possessionem habet etc.* (s. besonders L. 35. §. 1. de pign. act.), und dieselben Juristen bemerken sehr sorgfältig bey dem Fructuar: *in possessione est, non possidet.* Das dritte: denn was hat denn der *precario rogans* nur z. B. vor dem

Conductor voraus, wodurch bey jenem ein *animus domini* erklärbar wäre, den dieser unläugbar nicht haben kann? doch nicht gar die juristische *possessio*? diese ist ja eben das, was erst begreiflich gemacht werden soll. Also ist nur die Erklärung des zweyten Falls einiger Aufmerksamkeit werth. Wir wollen nun annehmen, z. hätte alle drey Fälle so erklärt, d. h. er hätte in allen den abgeleiteten Besiz geläugnet, und *facta possessio* (ohne allen *animus*) angenommen. Nun kann es mit dieser Entbehrlichkeit des *animus* doch nicht so strenge genommen seyn, denn wer von der Apprehension nichts weiß, oder gar ein Rasender, ein Kind u. wird doch auch hier nicht Besiz erwerben sollen. Also wird es doch auch wieder auf *animus possidendi* ankommen, nur verschieden von *animus domini*. Dann aber ist es genau dasselbe, was ich abgeleiteten Besiz nenne. Denn daß

Nest wird es möglich seyn, die verschiedenen Begriffe von *possessio*, die in der Theorie des Besizes von Bedeutung sind (S. 7.), in einer Tabells übersehen zu lassen, und zugleich die Anwendungen vorläufig anzudeuten, die in der Folge davon gemacht werden sollen.

bieser eine Abweichung vom ursprünglichen, reinen Begriff des Besizes (also eine Fiction) enthalte, und daß er deswegen nur da gelten könne, wo ihn das

positive Recht ausdrücklich anerkennt, habe ich schon in der ersten Ausgabe (S. 216.) gesagt und hier noch deutlicher wiederholt.

POSSESSIO (im nichtjuristischen Sinn).	Possessio civilis.	Besitz einer usucapionfähigen (nicht gestohlenen etc.) Sache, mit bona fides und justa causa (I).	Possessio (ad interdicta).	POSSESSIO (im nichtjuristischen Sinn).
	Possessio naturalis.	Aller abgeleitete Besitz, und zwar ist das bey dem Pfand und der Emphyteuse immer der Fall, bey depositum u. precarium zuweilen (siehe Abschn. 2.) Aller ursprüngliche Besitz mit Detention und animus, aber ohne bona fides, oder ohne justa causa, oder an einer gestohlenen etc. Sache (s. Abschn. 2.)		
			Detention eines Rechtlosen, oder an einer <i>res extra commercium</i> (s. u. in dies. §.) — eines Rasenden, oder eines Kindes (Abschn. 2.) — an einer Sache, die ein Anderer noch besitzt. (§. 11.) — dessen, der bloß eines Andern Besitz auszuüben den Auftrag hat. (Abs. 2.) — des Pächters, Commodatars, Fructuars etc. (Abschn. 2.) — des <i>missus in possessionem</i> , außer wo ein <i>secundum decretum</i> vorkommt. (Abschn. 2.) — bey dem <i>depositum</i> und <i>precarium</i> zuweilen. (Abschn. 2.)	Possessio naturalis (esse in possessione, tenere corporaliiter possidere, non possidere).

(1) Alle diese Bestimmungen thümer selbst, der die Usucapion gar nicht nöthig hat: ist

Aus dem Begriff des Besizes, der jetzt vollständig dargestellt ist, folgt unmittelbar, daß theils gewisse Sachen in keinem Besiz seyn, theils auch gewisse Menschen keinen Besiz haben können: diese Fälle, die weder ein großes practisches Interesse haben, noch über die Natur des Besizes neuen Aufschluß geben können, sollen hier noch kurz angegeben werden (1).

Gegenstand des Besizes kann alles das nicht seyn, was nicht in commercio ist, und wovon wir dieses wissen. Denn nun ist der *animus domini* nicht bloß unrechtlich, was er auch bey fremden Sachen

seine *possessio* auch *civilis*? sie ist es in dem Sinn, daß sie alle Bestimmungen hat, die zu der *possessio civilis* nöthig sind, sie ist es nicht, indem sich kein Fall denken läßt, in welchem der Eigenthümer dabey interessiert wäre, eine *civilis possessio* zu haben. Also die juristische *possessio*, d. h. den Interdictensbesiz, hat er auf jeden Fall, auch ist sein Besiz auf keine Weise schlechter als der des Usucapionsbesizers. — *Pasius* (in *L. 3. §. ex pluribus de poss. p. m.* 105.), und nach ihm mehrere Juristen, nennen des Eigenthümers Besiz *possessio causalis* (wie *usufructus cau-*

*salis*); der Ausdruck ist ganz passend, nur hüte man sich, ein *ius possessionis* dabey zu denken, was von irgend einem andern verschieden wäre. Practisch ist gar kein Unterschied.

(1) sie gehören hierher, und nicht zum Erwerb des Besizes, wo sie gewöhnlich abgehandelt werden, denn es ist etwas ganz anderes, den Besiz nicht erwerben, oder nicht haben können. Ein Rasender ist bloß des Erwerbs unfähig, ein Slave des Besizes selbst, darum wird der Besiz verloren, wenn der Besizer die Freyheit, aber nicht, wenn er den Verstand verliert.

§. 9. Materieller Begriff des Besizes. 111

ist, die wir dennoch wesentlich im Besiz haben können: sondern alle Beziehung auf Usurpation und Interdicte, die ausserdem ein Recht des Besizes, unabhängig vom Eigenthum, produziert, fällt hier weg.

Darum konnte bey den Römern erstens kein freyer Mensch besessen werden, wenn der Andere wusste, daß er frey sey (1): dagegen war dieser Besiz möglich, wenn man den Freyen für einen Slaven hielt (2). Durch Freylassung wurde folglich der Besiz nothwendig verloren (3).

Zweytens sind alle *res publicae* und *communes* auf gleiche Weise von dem Besiz ausgeschlossen: es ist unmöglich, den Besiz einer solchen Sache zu erwerben, und jeder Besiz wird verloren, wenn die Sache in ein solches Verhältniß kommt. So hört der Besiz eines Grundstücks auf, wenn es vom Meer oder einem Flusse nicht etwa bloß überschwemmt, sondern bleibend occupirt wird (4).

(1) „Item quaero, si vinxero  
„liberum hominem, ita ut  
„cum possideam: an omnia  
„quae is possidebat, ego possideam per illum? Respon-  
„dit, si vinxeris hominem li-  
„berum, cum te possidere non  
„puto ...“ L. 23. §. 2. de  
poss.

(2) §. 4. I. per quos perco-

nas. — L. 1. §. 6. de poss. —  
Die *malae fidei possessio* also,  
von welcher da die Rede ist, geht  
auf den Fall, wenn man glaubt,  
es sey ein fremder Slave, nicht  
wenn man weiß, daß er frey ist.

(3) L. 30. §. 4. L. 38. pr.  
de poss.

(4) „Labeo et Nerva re-  
„sponderunt, desinere me pos-

## 1.1.2 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

Detentens war Besitz unmöglich, wenn die Sache als *res sacra* oder *religiosa* dem Privateigenthum entzogen war, welcher Fall ausdrücklich mit dem Besitz eines fremden Menschen verglichen wird; auch hier kam es also darauf an, ob der, welcher die Detention hatte, dieses juristische Verhältniß der Sache kannte, nicht ob er es respectiren wollte. (1)

Wie diese Sachen nicht besessen werden können, weil sie überhaupt nicht im Eigenthum sind, so sind auch die Menschen des Besizes unfähig, welche kein Eigenthum haben können: doch ist hier das Eigenthum nicht in dem strengen Sinn des Römischen Civilrechts (für *justum dominium*) zu nehmen, denn auch wer die Civität nicht hatte, konnte ohne Zweifel das Recht des Besizes genießen. Es gehören also hierher alle die, welche im Privatrecht als rechtlos betrachtet werden, also Kinder in väterlicher Gewalt und Sklaven.

1. Wer in väterlicher Gewalt ist (*filius familias*), kann nicht Besitzer seyn. (2).

„sidere eum locum, quem religionem, et pro privato  
„flumen aut mare occupavimus, eum teneamus, sicut Romi-  
„rit.“ L. 3. §. 17. de poss., „nem liberum.“ L. 30. §. 1.  
„add. et L. 30. §. 3. eod. de poss.“

(1) „locum religiosum aut  
„sacrum non possumus possi- (2) L. 49. §. 1. L. 30. §. 3.  
„dere, etsi contemnamus, re- de poss. — L. 93. de R. I. —

§. 9. Materieller Begriff des Besitzes. 113

Dieser Satz gründet sich offenbar auf die all-  
gemeinere Regel, daß der Sohn überhaupt kein  
Vermögensrecht haben könne: eben deshalb konnte  
er bey dem *castrense peculium* (und eben so bey  
dem *quasi castrense*) nicht gelten (1). Da aber  
durch die neuern *Peculien* das, was bey diesem  
als Ausnahme galt, Regel geworden ist, so ist nun  
jeder *filiusfamilias* des Besitzes fähig, ja wenn der  
Vater an dem sogenannten *peculium adventitium*,  
wie gewöhnlich den *ususfructus* hat, so ist der  
Sohn der wahre Besitzer, und der Vater besitzt,  
wie jeder *fructuarius* (Abschn. 2.), im Namen des  
Sohnes (2). An dem *f. g. peculium profectitium*  
hat freylich noch jetzt der Sohn weder Eigenthum  
noch Besitz: aber da bey jedem Verwalter eines  
fremden Vermögens dasselbe gilt, so läßt sich eine  
persönliche Unfähigkeit des *filiusfamilias* zum  
Besitz auf keine Weise mehr behaupten.

Wenn der Vater in der Gefan-  
genenschaft ist, so ist der Besitz  
des Sohnes *in pendentis* (L. 44.  
§. 7. *de usurp.*) und das ist  
ganz der Analogie gemäß: aber  
etwas besonderes scheint es zu  
seyn, daß der *paterfamilias*,  
der sich für einen *filiusfamilias*

hält, dennoch besitzen kann.  
(L. 44. §. 4. *cod.*).

(1) „*Filiusfamilias . . . in  
„castris acquisitum usuca-  
„piet.“ L. 4. §. 1. de usurp.*

(2) *Glossa* in L. 49. §. 1.  
*de poss.*, wo diese Bestimmung  
genau und richtig angegeben ist.



2) **E**claven sind eben so des juristischen Besizes unfähig (1), und das ist sehr natürlich, da sie überhaupt keine Rechte haben. Auffallender ist es, daß selbst freie Menschen, wenn sie von Andern als Eclaven besessen werden, keinen Besiz haben können (2). Eigenthum kann in diesem Zustand nicht nur erhalten, sondern sogar erworben werden (3), und es zeigt sich also hier ein merkwürdiger Unterschied zwischen dem Erwerb des Eigenthums und des Besizes (4). Der Grund dieses Unterschieds liegt darin: um Eigenthum haben zu können, ist die bloße Existenz der juristischen Eigenschaften hinreichend, welche in der Person des Eigenthümers vorausgesetzt werden, selbst wenn niemand darum

(1) *L. 49. §. 1. L. 30. §. 3. de poss. — L. 24. eod.*

(2) „ . . . *cum possideatur, possidere non videtur. L. 118. de R. I. cf. L. 1. §. 6. de poss.*

(3) *ULPIANUS in fragm. tit. 19. §. 21. — §. 4. 1. per quas pers. — L. 19. L. 23. §. 2. L. 54. §. 4. de acquir. rer. dom.*

(4) Deswegen kann man selbst in den Fällen „*ubi per possessionem dominium quaeritur*“ nicht allgemein schließen, daß Besiz

vorhanden sey, wenn Eigenthum erworben ist, und deswegen ist selbst da der Erwerb des Eigenthums und des Besizes nur in der Form der erwerbenden Handlung völlig gleich (s. o. §. 3. num. 1.). **WENK** *de traditione etc. p. 21.* hat diesen sehr natürlichen Unterschied zwischen der persönlichen Fähigkeit des Erwerbes und der Form des Erwerbes übersehen, und mir darum eine Inconsequenz Schuld gegeben, die in der That nicht vorhanden ist.

§. 9. Materieller Begriff des Besizes. 115

weiß, aber Ausübung des Eigenthums, als eines Rechts, setzt einen Zustand voraus, in welchem freie Handlungen möglich sind. Darum ist der Freie, der als Sklave befaßt wird, in Beziehung auf Eigenthum, von jedem Freien überhaupt, in Beziehung auf den Besiz aber von jedem Sklaven gar nicht unterschieden.

Dasselbe Verhältniß, wie bey dem eigentlichen Sklaven, findet sich bey Kriegsgefangenen (1), so wie bey denen, die als Folge einer öffentlichen Strafe ihre Freiheit verloren (z. B. durch *damnatio in metallum*). Beide waren ihrem persönlichen Zustand nach Sklaven, obgleich sie keinen Herrn hatten. Alle diese Verhältnisse sind uns völlig fremd.

§. 10.

Nachdem der Begriff des Besizes selbst von allen Seiten bestimmt worden, bleibt nur noch die historische Frage zu beantworten übrig: wie die neueren Juristen diesen Begriff bestimmt haben.

(1) *L. 19. ex quib. causis maj.* — *L. 23. §. 1. de poss.* — *L. 15. pr. de usurp.* — Auch gilt hier natürlich weder *postliminium*, noch die *fictione Legis*

*Corneliae.* — Inwiefern juristische Repräsentation in diesem allen eine Aenderung bewirken können, wird im 2n Abschn. vorkommen.

Die Definitionen des Besitzes überhaupt, die sich in großer Anzahl finden, und worüber sehr viel gestritten worden ist, sind völlig unbedeutend (1): aller Streit dreht sich dabey um den Ausdruck, nicht der Römischen Juristen, sondern dieser Definitionen selbst.

Der entscheidende Punct, hier wie bey den Römischen Juristen, ist die Bestimmung von *naturalis* und *civilis possessio*, und darüber sollen jetzt die bedeutendsten Meynungen dargestellt werden. Eine besondere Widerlegung wird nur selten nöthig seyn, da fast überall nur Meynungen, ohne alle eregetische Deduction, anzutreffen sind, zu einer allgemeinen Kritik bloßer Meynungen aber schon die eigene Darstellung hinreicht, die oben (S. 7.) gegeben worden ist.

Die älteste Meynung, die wir aus den Schriften ihres Urhebers selbst kennen, ist von Placentin, und diese Meynung ist verständiger und consequenter, als die der meisten Neueren (2). Es giebt nur einen ju-

(1) Drey der ältesten Definitionen, nämlich eine von Bassian und zwey verschiedene von Azon stehen in der Glosse (in *L. 1. pr. de poss.*) bey Azon selbst (summa in Cod., tit. de poss. num. 1. et 19.) und bey Ddofred (in *L. 1. de poss. pag. 52.*).

(2) PLACENTINI Summa in

Cod. tit. de poss. (pag. 332. 333. ed. Mogunt. 1536. f.):

„Possessio distinguitur ita, „alia civilis tantum, alia ci- „vilis et naturalis . . . alia „proprie et plene, ut ea quae „proficit ad usucapionem, alia „improprie et semiplene. — — „Haec quoque profecto natu- „ralis possessio in jure nostro

ristischem Besitz, sagt er, der aber verschiedene Wirkungen haben kann, indem er bald die Usucapion möglich macht (*plena*) bald nicht (*semiplena*): zu den Interdicten wird sein Daseyn immer erfordert. Die Bestimmungen seines Begriffs sind theils factisch (Detention) theils juristisch (*animus*): je nachdem nur die ersten, oder nur die zweyten, oder beide zugleich vorhanden sind, heißt er *naturalis*, *civilis*, *naturalis simul et civilis*: allein die bloße *naturalis possessio* ist, juristisch gesprochen, gar keine *possessio*, und wird dieser sogar entgegengesetzt, weil in der bloßen Detention, ohne *animus*, kein Besitz im Römischen Recht anerkannt wird: anders bey der *civilis possessio*, da in vielen Fällen der Besitz solo animo erhalten werden kann. — Diese ganze Ansicht ist ohne Zweifel sehr gründlich, und die Terminologie ist nur um deswillen

„non recte dicitur absolute  
 „possessio, sed est oppositio in  
 „adjecto. — Fieri enim potest,  
 „ut quis possideat et civiliter  
 „et naturaliter, et civiliter  
 „solummodo. Ut autem quis  
 „possideat tantum naturaliter,  
 „legibus subtiliter inspectis,  
 „et ad vivum consideratis,  
 „(ut reor) esse non potest. —  
 „Nam et fur, et praedo, et  
 „invasor et naturaliter possi-

„det, et civiliter . . . nam et  
 „colono intervorsori datur  
 „interdictum unde vi, quod  
 „profecto ei non competeret,  
 „nisi . . . possideret. Civiliter  
 „solummodo quis possidet, puta  
 „saltus quos nullus alius de-  
 „tinet. — — Quippe posses-  
 „sio non nisi una est, licet di-  
 „versis modis habeatur, bonae  
 „fidei, malae fidei, iusto, in-  
 „iusto, naturaliter, civiliter.“

unrichtig bestimmt, weil die Unterscheidung der *possessio naturalis* und *civilis* auf die (juristischen oder nicht-juristischen) materiellen Bestimmungen des Begriffs (vergl. §. 5. und §. 9.) und nicht auf die Wirkungen des Besitzes (§. 7.) bezogen ist. Die Anwendung auf das Einzelne ist weniger gelungen, als die Darstellung der Begriffe selbst. — Azó hat im Ganzen dieselbe Meinung (1), nur daß er keinen Besitz annimmt, der zugleich *civilis* und *naturalis* wäre, sondern das Wort *civilis* allein da gebraucht, wo auf eine bloße Fiction das Daseyn des Besitzes sich gründet, (*ubi solo animo retinetur possessio*) (2). Auch ist es bey Azó sichtbar, daß die *L. 10. C. de poss.* die wahre Veranlassung dieser Meinung war, indem man den Gegensatz,

(1) Summa in Cod. tit. de *poss. num. 4. et 15.*, (fol. 134. 135. ed. 1537. f.) und: *lectura in Cod.*, in *L. 10. C. de poss.* (p. 569. ed. 1577. f.)

(2) Dieselbe Meinung findet sich in einer ungedruckten Stelle des Rogerius zu *L. 3. §. 5. de poss.* (in einem Mspt. des Dig. novi zu Metz): „Sicuti „ergo duo juste vel injuste „naturaliter possidere non „possunt in solidum; ita non

„potest esse ut corporaliter „in totum unus juste alter „injuste possideat. *Ex civili „autem id est ficta possessione „et juste duos et injuste utrum- „que et unum juste et alte- „rum injuste in solidum pos- „sidere continget, velut in re „pignoratá aut in emphyteo- „sim inve feodum, data si „vel ambo bona vel uterque „mala alter vero bona fide „possident. R.“*

der in dieser Stelle enthalten ist (1), mit dem des factischen und bloß juristischen (fingirten) Besizes und diesen wiederum mit dem der *civilis* und *naturalis* possessio verwechselte. — Diese Meynung scheint lange Zeit hindurch die herrschende gewesen zu seyn (2), Noch in Alciats und Duarens Schriften liegt sie zum Grunde (3), obgleich sie in beiden von der andern Mey-

(1) *Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: „aliam, quae jure consistit“* (d. h. possessio civilis, die bloß juristisch fingirt wird) „aliam, „quae corpore“ (possessio naturalis, gegründet auf natürliche Detention). — Die richtige Erklärung dieser Stelle wird im 12ten §. vorkommen.

(2) A. FABER de error. pragm. IV. 9. MENOCH. de retinenda poss., remed. 3. num. 18. et 22. seqq. — Bey Menoch wird diese Erklärung nicht sowohl darge stellt und ausgeführt, als stillschweigend vorausgesetzt, und bey den vielen ältern Praktikern, die daselbst citirt werden, verhält es sich eben so.

(3) ALCIATUS in L. 115. de V. S. (opp. T. 2. p. m. 987. et in L. 1. pr. de poss. (opp.

T. 1. p. m. 1197.). — DUARENUS in Disp. anniv. lib. 1. cap. 18. (p. 1385. ed. opp. 1584. f.): „Civilliter vero (possidet), qui quamvis rei non „insistat, civilis juris interpretatione, eam tenere ne „possidere intelligitur.“ Cf. Comm. 1. in tit. de poss. Cap. 1. et 4. (ibid. p. 816. 817. 818.) et Comm. 2. in tit. de poss. ad L. 1. pr. (ib. p. 820.). Die L. 10. C. de poss. wird hier ausdrücklich angeführt, und außer derselben auch Theophilus (in §. 5. I. de interdictis), dessen Stelle natürlich nicht die Veranlassung dieser Meynung seyn kann, weil er weder gekannt noch gebraucht war, als sie entstand (s. über diese Stelle FERRETTUS in L. 10. de poss. (in opp. T. 1. p. 611.). — Dieselbe Erklärung

nung nicht scharf genug unterschieden wird (s. u.). Merrillius, der gleichfalls diese Erklärung annimmt, setzt sie mit einer Frage in Verbindung, die weiter unten vorkommen wird (1). — War die Fiction, auf die sich das Daseyn des Besizes gründete, so groß, daß man mit einer bloßen *civilis possessio* nicht auszulangen glaubte, so nannten sie Viele seit Baldus: *civilissima* (2).

Eben so alt als jene Meynung scheint die andere zu seyn, welche den Sinn der Römischen Juristen richtiger angiebt, indem sie die ganze Unterscheidung der *possessio civilis et naturalis* auf die juristische Wirkung des Besizes bezieht, unter *civilis possessio* also die Art des Besizes versteht, welche vom Römischen Recht (in irgend einer Rücksicht) approbirt, also der *naturalis* vorgezogen wird. Sie findet sich nämlich bey Bassian (*Ioannes*), der mit Placentin und Azo zugleich lebte, und der Lehrer (*dominus*) des letzten war.

In dieser Meynung nun stimmen mit den Glossatoren, bey denen sie sich zuerst nachweisen läßt, alle neuere Juristen überein: aber es haben sich in ihr wieder drey Hauptparteien gebildet, die hier genau unterschieden werden müssen.

findet sich auch in DAVY D'AR- et 2. cap. 31. 32. s. u.  
GENTS notarum juris select. §. 11.  
liber. Paris 1615. 4. fol. 7.

(2) TIRAQUELLUS in tract.  
le mort saisit le vif, P. 1.

(1) MERRILLI observ. lib. 1. declar. 7. num. 3.

Die erste dieser drey Partecien, deren Meynung der Wahrheit am nächsten kommt, nennt nur den Besitz, der alle mögliche Wirkungen eines Besitzes überhaupt in sich vereinigt, *possessio civilis*: also den Besitz des Eigenthümers selbst sowohl, als den Usucapionsbesitz. *Possessio naturalis* dagegen nennt sie den Besitz, dem etwas fehlt, d. h. bey welchem zwar die Interdicte möglich sind, aber nicht die Usucapion. Von beiden unterscheidet sich die bloße Detention (*tenero, esse in possessione etc.*), die gar nichts juristisches ist. — Das erste, was an dieser Erklärung zu loben ist, besteht darin, daß sie den Begriff der *possessio civilis* im allgemeinen (1) richtig bestimmt: ein zweyter und größerer Vorzug liegt in dem einfachen Begriff der juristischen *possessio* (§. 7. num. 3.), der hier, im Gegensatz der bloßen Detention, eben so richtig gedacht als bezeichnet ist: deswegen sind die Schriften, worin diese Erklärung zum Grunde liegt, sicherer zu gebrauchen,

(1) Aber auch nur im allgemeinen, denn streng wird darauf nicht gehalten. So z. B. bezieht man häufig die *possessio civilis* bloß auf die *justa causa* in der Usucapion, und gebraucht folglich das Wort auch da, wo aus andern Gründen, z. B. wegen der *mala fides*,

Usucapion gehindert ist. (BARTOLUS in L. 1. pr. de poss., num. 8.). Diese Unbestimmtheit war eine nothwendige Folge davon, daß man die Bedeutung der *possessio civilis* aus dem allgemeinen Sprachgebrauch abzuleiten versäumte.



als alle andere. Der einzige Fehler dieser Erklärung (denn die Fehler der Anwendung gehören nicht hierher) liegt in der unrichtigen Bedeutung, die sie der *possessio naturalis* giebt. — Folgende Schriftsteller sind hier vorzüglich zu bemerken:

IOANNES BASSIANUS.

ODOFREDUS in *L. 3. §. 5. de poss.* (fol. 56.) in  
*L. 12. pr. eod.* (fol. 58.) et in *L. 3. pr.*  
*uti possidetis* (fol. 101.).

CUIACIUS in *observ. Lib. 9. Cap. 33.* (1569.).

GEORG. OBRECHT de *possessione Cap. 3—5.*  
(p. 524. *Disp. collect. Ursell. 1603. 4.*).

SCIPIO GENTILIS de *donat. inter vir. et uxor.*  
*Cap. 30.* (opp. T. 4. p. 297.).

VALENTIA in *illustr. jur. tract., Lib. 1. Tract. 2.*  
*Cap. 3.*

RAMOS in *tit. Dig. de poss., P. 1. §. 18. 19.*  
(ap. *Meermann. T. 7. p. 82.*) (1).

(1) Obgleich er indessen hier diese Meynung als seine eigentliche vorträgt, so lenkt er doch §. 21. 22. etwas ein, indem er sagt, man könne den Widersprüchen der Quellen selbst und der Schriftsteller dadurch zu entgegen suchen, daß man außer dieser *possessio naturalis* noch

eine zweyte Art annehme, die bloße Detention nämlich, was denn allerdings die richtige Ansicht ist. Er verdirbt aber und verdunkelt diese wieder durch den Zusatz, daß es sogar noch eine dritte (also von der zweyten verschiedene) gebe, nämlich quatenus ei corpore insisti-

§. 10. Literaturgeschichte des Begriffs. 123

RETES in tit. Dig. de poss. P. 1. C. 2. (ap.  
Meermann. T. 7. 458.).

POTHIER Pandectae Inst. Lib. 41. Tit. 2. p. 121. —  
und: traité de la possession Chap. 1. Art. 2.  
p. 8—17.

Bassians Meinung kennen wir fast nur aus den untreuen und dürftigen Auszügen des Accurs, in welchen alle vorrätliche Meinungen in der größten Verwirrung durch einander laufen, obgleich er selbst die des Bassian den übrigen vorzieht: aber die Anwendungen, in denen sie gelegentlich vorkommt, sind hinreichend, eine deutliche Vorstellung davon zu geben (1). Nur dem wahren Eigenthümer, und dem, welcher usucapirt, wird *possessio civilis* zugeschrieben: der emphyteuta, der fructuarius, der Vasall haben *possessio naturalis*, und eben so der praedo, der

tur, verschieden von der *poss. quae animo retinetur*. Damit accommodirt er sich also wieder der Ansicht von Placentin und Azó.

(1) GLOSSA in L. 1. §. 3. de poss. „Non ergo omnis „detentatio est possessio, sed „triplex est: nam alia civilis, „alia naturalis, in quarum „utraque quaerenda duo esi-

„guntur“ (nämlich factum und animus: diese gelten also allein als juristische *possessio*): „alia „detentatio; ut hic: qualem „etiam habet colonus.“ —

GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. Diese Stelle enthält alle die Anwendungen, von welchen hier Gebrauch gemacht wird, und führt sie ausdrücklich als Bassians Meinungen an.

ohne Titel einen fremden Besitz occupirt: der Nachter ic. hat gar keinen Besitz, sondern bloße Detention. Hieraus erklärt sich der Streit, welchen Bassian mit Placentin und Azo darüber führte (1), ob die *possessio civilis* und *naturalis* verschiedene Arten des Besizes seyen, oder ob es nur einen Besitz gebe: das erste mußte Bassian behaupten, das letzte Placentin und Azo, weil nur von jenem, nicht aber von diesen, die ganze Distinction auf verschiedene Rechte des Besizes bezogen wurde. — Die fernere Geschichte von Bassians Meynung ist sehr merkwürdig. Zuerst hat Bartolus eine ganz unscheinbare Aenderung damit vorgenommen, in der That aber einen sehr großen Irrthum dadurch herbeigeführt (2). Er hielt es wahrscheinlich für unanständ-

(1) GLOSSA in L. 1. de poss.: „... non duae sunt (possessiones) sed una secundum PLACENTINUM et AZONEM. At IOANNES et alii dicunt duas esse . . . quod est tutius.“ — Azo in lectura in L. 10. C. de poss.: „Et est „hoc notandum, quod quidam dicunt, et dominus meus „dixit quandoque, quod diversae sunt possessiones, scilicet „civilis et naturalis, sed con-

„tra est.“ — ODOFRED. in „L. 1. de poss. (f. 52.) et in L. 4. C. de cod. (f. 105. 106.).

(2) BARTOLUS in Digestum Novum, L. 1. pr. de poss., num. 7—13. — Daß er etwas neues sagen will, zeigt nicht nur die ausführliche Darstellung, sondern auch die Art, wie er darauf aufmerksam macht: „Adverte ergo ad me. Mihi videtur, quod antiqui et moderni DD. multum devia-

big, daß der bloße praedo ganz dieselbe possessio (*naturalis*) haben sollte, wie der Vasall und andere rechtliche Leute: deswegen nahm er außer der possessio *civilis* und *naturalis*, noch eine dritte wahre possessio (unterschieden von der bloßen Detention) an, die er *corporalis* nannte, und nur dem praedo zuschrieb. Nun bezog er die possessio *civilis* auf das Eigenthum, durch dessen *justa acquisitionis causa* sie begründet werde, die possessio *naturalis* ganz eben so auf die *jura in re*, und unterschied von beiden die possessio *corporalis*, d. h. den Besitz, welchem aller Rechtstitel fehlt. Indem aber bey dieser Eintheilung auf die Existenz und Qualität eines Rechts gesehen wird, was dem Besitz zum Grunde liegt, wird der eigenthümliche Gesichtspunkt für den Besitz selbst mehr verrückt, als durch irgend eine andere Meynung. — Cujacius, der in früheren Schriften die richtigere Ansicht des Bassian vielleicht unter allen am besten dargestellt hatte (s. o. S. 122.), nahm späterhin die Erklärung des Bartolus an, aber mit einem neuen Zusatz, wodurch dieser Irrthum aufs höchste getrieben wurde (1). Er behauptete nämlich, was Bartolus

„runt a mente juris in hac  
„materia.“

(1) CUIACII observ. L. 27.  
C. 7. (1585). — Ej. notae

posteriores in Instit. §. 4.  
per quas pers. (1585). — „Est

„civilis possessio, est natu-  
„ralis, est corporalis: civilis,

nicht behauptet hatte, die *possessio corporalis* werde im Römischen Recht gar nicht als ein juristisches Verhältniß, als Bedingung von Rechten, anerkannt. Da es sich aber doch nicht abläugnen läßt, daß auch der *praedo* die Interdicte hat, so erklärt dieses *Cujas* dadurch, daß ein solcher unrechtlicher Besizer gewöhnlich einen rechtlichen Grund seines Besizes vorgebe: nicht der Besiz selbst, sondern dieser vorgegebene Rechtsgrund desselben sey der Grund der Interdicte, und ohne dieses Vorgeben seyen sie gar nicht begründet. Es ist kaum möglich, eine Ansicht des Besizes zu finden, welche dem Römischen Recht mehr entgegenesetzt wäre, als diese.

Die zweyte Partey nimmt den ganzen Unterschied viel einfacher an, als die erste. Der *possessio civi-*

„*naturalis, justa est: corporalis injusta: hanc pupillus sine tutore amittit, non civilem, non naturalem.*“ — *Ej. recit. in L. 1. pr. de poss. (1588.) in opp. ed. Neap. 1722. T. 8. pag. 239.* „*Civilis est, quae jure vel animo domini possidetur . . . Naturalis tantum ea est, quae alio jure apprehensa est, quam domini, veluti jure pignoris, vel jure usufructus. Eam quae nullo jure impu-*

„*denter a praedone nullum jus, nullum titulum adfingente et praetexente sibi, possidetur, jus non novit, non spectat. Plerumque praedo omnis et pervasor alienae possessionis sibi fingit titulum aliquem . . . At si quis sit, qui nullum sibi titulum adfingat, ejus possessionem non spectant.*“ — *Ej. Scholia s. Comment. in Institutiones, §. 4. per quas pers., in opp. T. 8. p. 960.*

is, die auch *possessio* schlechthin heißt, und durch welche die Usucapion möglich ist, wird hier nichts entgegengesetzt, als die *possessio naturalis* (*esae in possessione, non possidere*), welche folglich alle anderen Fälle umfaßt, ohne Unterschied, ob sie eine wahre *possessio*, d. h. das Recht der Interdicte, enthalten oder nicht. — Die *possessio civilis* ist also auch hier richtig erklärt, aber daß die *possessio ad interdicta* von der bloßen Detention unterschieden wird, ist ein sehr bedeutender Fehler, und eben deswegen fehlt hier der richtige Begriff der juristischen *possessio* (§. 7. num. 3.) gänzlich. Die bedeutendsten Schriftsteller sind folgende:

FERRETTUS in *L. 1. pr. de poss.*, num. 11—13.

(opp. T. 1. p. 519. 520.) et in *L. 12. de poss.* num. 31. 32. (ibid. p. 611.)

BRISSENIUS de verb. sign. v. *civilis* num. 3., v. *possessio* num. 3. 4., v. *justus*.

MURETUS in *epistolis*, Lib. 3. ep. 81. (opp. ed. Ruhnken. Vol. 1. p. 643.)

GALVANUS de usufructu Cap. 33. §. 10—12. —

Hier wird durch neu erfundene Distinctionen die Lücke ausgefüllt, die in der Römischen Terminologie durch diese Erklärung angenommen wird.

128 Erster Abschnitt. Begriff des Besizes.

VINIUS in select. quaest. Lib. 2. Cap. 36. —

Besser als die übrigen Schriften dieser Partey.

DOMAT, lois civiles, Partie 1, Liv. 3, Tit. 7,  
préambule.

Westphal über die Arten der Sachen ic. Th. 2.  
Cap. 2. §. 52—64.

HOFACKER in princ. jur. Rom. T. 2. §. 759. 760. —

Er erklärt selbst, daß er meist nach Galvanus gearbeitet habe.

MALBLANC, princ. jur. Rom., P. 1. §. 191.

Jetzt ist noch die dritte Partey übrig, welche unter der *possessio civilis* allen juristischen Besitz überhaupt versteht, er mag die Usucapion oder nur die Interdicte begründen, welchem juristischen Besitz nun die bloße Detention (*possessio naturalis, esse in possessione, non possidere*) entgegengesetzt wird. Der eigenthümliche Fehler dieser Meynung liegt in der völlig unrichtigen Bestimmung der *possessio civilis*, und es ist eine nothwendige Folge davon, daß sie den einfachen Begriff des juristischen Besizes überhaupt, worauf immer das meiste ankommt (s. o. S. 71.) und von dessen Voraussetzung sie selbst sogar ausgeht, unmöglich festhalten kann. Denn da über keinen Punct die Römischen Juristen deutlicher reden, als darüber, daß in gewissen Fällen (besonders bey der Schenkung unter Ehegatten) keine *possessio civilis* angenommen

werden soll, so müssen nun diese Fälle von dem juristischen Besitz überhaupt ausgeschlossen werden, wodurch denn diese Meynung in der Anwendung unrichtiger wird, als alle andern. Zugleich ist es klar, daß unter den drey dargestellten Modificationen der Erklärung, nach welcher überhaupt die juristische Wirkung die *possessio civilis* bestimmt, keine so leicht, als diese dritte, in die allererste Erklärung übergehen kann, nach welcher die *possessio civilis* einen juristisch fingirten Besitz bedeutet (S. 117. 2c.). Denn es bedarf dazu nur des einfachen Satzes, der aber eben so falsch als practisch wichtig ist: wo eine *possessio civilis* unmöglich ist, ist auch die juristische Fiction des Besitzes unmöglich. Deswegen sind bey den ältern Schriftstellern gewöhnlich beide Erklärungen vermischt (S. 120.), ja es ist bey Manchen völlig willkürlich, zu welcher von beiden Parteyen man sie rechnen will. Hierher gehören nun besonders folgende Schriftsteller:

MARTINUS GOSIA, dessen Meynung in einer ungedruckten anonymen Glosse zum Titel des *Co-der de possessione* enthalten ist (Ms. Paris. 4517.): „Duplex ratio possessionis est secundum M., alia pro suo, quae civilis est, alia pro non suo, quae naturalis. Pro suo civilis juris est, quae animo et corpore ac-



„quiritur, quandoque suo, quandoque alieno,  
 „ut in re peculiari et per quemlibet alium.  
 „Retinetur autem quandoque animo solo,  
 „quandoque animo et corpore suo aut alieno.  
 „Quaecunque corpore retinetur alieno, pro  
 „non suo est quantum ad eum qui detinet,  
 „quae dicitur naturalis et est facti ut co-  
 „lonaria.“

ZASIVS in *L. 3. §. 5. de poss.* (opp. ed. Francof. 1590. T. 3. p. 111.).

VACONIUS A VACUNA in *declarat., L. 2. decl. 68—71.* (fol. 63—68. ed. Rom. 1556. 4.).

Er vergleicht die *possessio civilis* der Phantasie, die *possessio naturalis* den Sinnen, und führt diese Vergleichung mit großer Geduld durch.

CORASIVS in *tit. de poss.* (opp. ed. FORSTER, Viteb. 1603. f., T. 1. pag. 921. 922.).

CONTIVS in *disput. Lib. 1. Cap. 9.*

CHARONDAS in *verisimil. Lib. 1. Cap. 6.* (bey Otto B. 1. S. 699.).

FRIDERUS MINDANUS *de materia possessionis Cap. 1. num. 16—20.*

TURAMIVS *de subst. poss. C. 8.* (opp. p. 289—299.).

OROZ *de apicibus jur. civ. Lib. 4. Cap. 2. §. 8. 9.*

CUPERUS de natura possessionis. P. 1. C. 3. 4.

(p. 24—48.).

FLECK in tit. pand. de poss. p. 9—15.

Thibaut über Besitz §. 11. (1).

Aus dieser Uebersicht ergibt es sich von selbst, daß die Meynung von Cuperus nichts weniger als neu ist, obgleich er selbst sie für neu zu halten scheint: vertheidigt hat er sie mit bessern Gründen und ausführlicher, als diese oder eine andere Meynung vor ihm je vertheidigt worden ist, und er hat sich schon durch diese Erschöpfung eines möglichen Irrthums ein bedeutendes Verdienst erworben: noch wichtiger aber ist seine vortreffliche Erklärung der *L. 10. C. de poss.*, durch welche Erklärung alle Gelegenheit zu einer andern falschen Meynung (s. o. S. 117. f.) völlig aufgehoben worden ist. Nicht nur seine Gründlichkeit, sondern auch der unbedingte Beyfall, den seine Ansicht gefunden hat, macht es nöthig, der allgemeinen Widerlegung, die in dem Beweise meiner eignen Meynung enthalten ist, einige besondere Bemerkungen hinzuzufügen. — Um den Gegensatz der *possessio civilis* und *naturalis* zu bestimmen, schlägt Cuperus einen

(1) In den Zusätzen zu seiner Ausgabe des Cuperus hat er diese Meynung aufgegeben. In den civ. Abhandlungen S. 339. 340. scheint er sich aber wieder der früheren Meynung zuzuneigen.

Weg ein, der für den Erfolg seiner ganzen Untersuchung entscheidend ist: er geht aus von dem Begriff der *possessio naturalis*, (also von einem negativen Begriff), zeigt, daß darunter der nichtjuristische Besitz verstanden werden müsse, und bestimmt nun die *possessio civilis* als der *possessio naturalis* logisch entgegengesetzt, folglich als juristischen Besitz überhaupt. So ist es sehr natürlich, daß ihm das eigenthümliche der *possessio civilis*, nämlich die Beziehung auf *jus civile*, entgehen mußte, und es ist nur das dabey auffallend, daß Er, bey einer so gründlichen Kenntniß des Römischen Rechts, nicht hinterher an die specielle Bedeutung erinnert wurde, die das *jus civile* im Römischen Recht hat. Daß er seine Erklärung von *possessio civilis* nicht noch direct beweist, versteht sich von selbst: er führt nur, gleichsam zur Erinnerung an eine bekannte Sache, zwey andere Anwendungen an (*cognatio civilis* und *bonorum appellatio civilis*), die allein schon hinreichend sind, seine Erklärung zu widerlegen. Nachdem so der Grund einer falschen Erklärung gelegt ist, kann diese natürlich auch in den bedeutendsten Anwendungen auf keine Weise mit dem Römischen Recht übereinstimmen. Setzen wir nämlich, daß in der That *possessio civilis* den juristischen Besitz bezeichne; so kann das nichts anders heißen, als: die *possessio civilis* hat juristi-

sche Wirkungen, welche die *naturalis* nicht hat. Welches sind nun, nach Cuperus, diese Wirkungen? die *Usucapion* nicht allein, sondern unter andern auch die *Interdicte*: nun steht aber zufällig von einem *Interdict* ausdrücklich in den *Pandekten*, daß es auch außer der *possessio civilis* gelte (1), also — sind nur einige *Interdicte* dem juristischen Besitz eigen, und die Begriffe müssen nun vollständig so bestimmt werden: juristisch (*civilis*) heißt der Besitz, wenn er entweder die *Usucapion*, oder doch wenigstens die *interdicta uti possidetis. et utrubi* zur Folge hat, nichtjuristisch (*naturalis*), wenn er alle jene Wirkungen nicht hat, obgleich er andere Wirkungen, namentlich das *interdictum unde vi*, allerdings haben kann. Die Unrichtigkeit dieser practischen Unterscheidung unter den verschiedenen *Interdicten* kann erst unten, bey den *Interdicten* selbst, bewiesen werden: da aber schlechterdings nicht einzusehen ist, warum das *interdictum de vi* weniger juristisch seyn sollte, als die übrigen *Interdicte*, so ist schon jetzt offenbar, welche willkürliche, unlogische Bezeichnung ihrer Begriffe den Römischen Juristen durch diese Erklärung zugeschrieben wird: ja es wäre schwer zu begreifen, wie dennoch Cuperus den ersten Theil seiner Schrift mit einem so

(1) L. 1. §. 9. de vi.

großen Lob der Römischen Jurisprudenz beschließen könnte, wenn nicht dieses Lob zu den Inventariestücken aller eleganten Schriften gehörte. Endlich ist schon oben bemerkt worden, daß die Interpretation der entscheidenden einzelnen Stellen des Römischen Rechts nach dieser Erklärung durchaus mißlingen mußte (§. 7. num. 1.), so daß CUPERUS, dessen Talent zur Interpretation außerdem nicht zu verkennen ist, geradezu vorauszusetzen genöthigt war, PAULUS habe sich selbst widersprochen (1), da doch nach dieser ganzen Erklärung, bey so höchst einfachen Begriffen, bey welchen gar nicht etwa ein Streit der verschiedenen Schulen vorkam, an einen solchen Widerspruch gar nicht zu denken ist.

Da nun keiner unter allen diesen Erklärungen gelingen wollte, allgemein anerkannt zu werden, so haben Viele die Wahrheit dadurch am sichersten einzufangen geglaubt, daß sie alle Meynungen zugleich angenommen haben (2). Auf diese Art allein kann man

(1) Nämlich in *L. 1. §. 4. Cap. 15. (T. 2. ed. Bruxel. de poss. und L. 26. pr. de don. inter vir. et uxorem. 1745.) THOMASII notae in Digest. (Halaë 1713. 4.) lib. 41.*

(2) Das ist unter andern in folgenden Schriften der Fall, freylich auf verschiedene Weise: *FACHINIUS controvers. L. 8. Cap. 5. MERENDAN controvers. L. 12, tit. 2. (p. 311.). OPPENBITTER: Summa possessionis P. 1. C. 2. §. 8—24. Glück's Commentar über die Pandekten Th. 2. §. 180. Spangenberg vom*

sicher seyn, von keinem Leser ganz verworfen zu werden; und um es nicht merken zu lassen, daß es eigentlich entgegengesetzte Meynungen sind, die hier friedlich neben einander wohnen, hat man sie durch allerley Namen (1) in Verbindung gesetzt, und nun ganz ruhig angenommen, daß sey auch die Meynung der Römischen Juristen.

In dieser ganzen Uebersicht habe ich den einzigen Schriftsteller nicht genannt, der die gewöhnlichen Fehler allein vermieden hat. Bey Donellus nämlich findet sich keiner dieser terminologischen Irrthümer, und er kann daher überhaupt zu keiner Partey gerechnet werden. Da er aber den Besitz nur in dem System des ganzen Römischen Rechts abhandelte, so lag es nicht in seinem Plane, seinen Sprachgebrauch aus Gründen abzuleiten und polemisch durchzuführen, wodurch es allein möglich gewesen wäre, ihn deutlich und

Besitz. §. 115—118. Ganz vorzüglich aber Zachariaß Besitz und Verjährung S. 6. u. fg. — Schon unter den Glossatoren findet sich eine Spur dieser Erklärungsart, nämlich in einer ungedruckten Glosse des Pillius zu L. 38. §. 7. *de verb. oblig.* (Ms. Paris. num. 4487. a.): „... civiliter possidere „dicitur multis modis: dici-

„tur enim possidere quis civiliter, id est animo: dicitur possidere civiliter id est juste: dicitur etiam possidere civiliter, id est de jure civili, et hoc ad personas refertur ut hic . . .“

(1) z. B. weiteste, weiteste, engere und engste Bedeutung, *a forma und a modo* u. s. w.

sicher vor allem Mißverständniß hervortreten zu lassen: und da sogar seine deutlich ausgesprochene Ansicht des Besizes im Zusammenhang des ganzen Systems völlig unbenutzt geblieben ist, so kann es um so weniger auffallen, daß man auch von seiner Terminologie ganz und gar keine Notiz genommen hat.

### §. 11.

Die Untersuchung über den Begriff des Besizes scheint jetzt völlig geschlossen. Es kam dabey alles auf die zwey Fragen an: welches ist die juristische Bedeutung des Besizes im Römischen Recht? (§. 2—8.) und welches sind die materiellen Bestimmungen seines Begriffs, d. h. unter welchen Bedingungen ist das Daseyn des Besizes anzunehmen? (§. 9.).

Die ganze folgende Theorie des Besizes schließt sich unmittelbar an diesen Begriff an, da in allem Erwerb oder Verlust des Besizes eine Anwendung oder Modification dieses Begriffs enthalten ist. Unter diesen Anwendungen aber, in welchen der Begriff des Besizes selbst erscheint, findet sich eine Regel, die so allgemeiner Natur ist, daß sie auf alle Theile unsrer Theorie Einfluß hat, und an keiner andern Stelle als hier entwickelt werden kann.

Diese Regel lautet so: aller Besiz ist ausschließend (*plures eandem rem in solidum possi-*

dere non possunt). Ihre Bedeutung, so wie ihre Wahrheit, soll hier untersucht werden, und diese Untersuchung wird zugleich Gelegenheit geben, unsere terminologischen Resultate durch die Anwendung deutlicher zu machen, als es in allgemeinen Begriffen geschehen kann.

Es ist also die Rede von einem Besitz derselben Sache (*in solidum*). Besitzen Mehrere eine Sache gemeinschaftlich (*compossessio* bey den neueren Juristen), so daß ihr Besitz sich wechselseitig beschränkt, so ist scheinbar dieselbe Sache der Gegenstand ihres Besitzes, denn jeder besitzt einen Theil der Sache allein, die übrigen Theile gar nicht, und daß diese Theile nicht reell, sondern ideell von einander abgesondert sind, macht juristisch betrachtet gar keinen Unterschied. Jeder besitzt also eine Sache für sich, und sie stehen zu einander ungefähr in dem Verhältniß, wie die Besitzer zweyer benachbarten Häuser. Darum kommt auch weder das Wort *compossessio*, noch der Begriff bey den Römischen Juristen vor, und sie bestimmen bloß, inwiefern Jeder für einen ideellen Theil einer Sache besitzen könne, da sich denn die Möglichkeit eines andern Besitzers der übrigen Theile von selbst ergibt, das Verhältniß zu diesem Mitbesitzer aber gar nichts Eigenes hat.

Die ganze Untersuchung ist dadurch verwickelt ge-



worden, daß unter den Römischen Juristen selbst verschiedene Meinungen darüber herrschten. Einige verneinten ganz allgemein die Möglichkeit eines solchen Besitzes, andere nur mit Ausnahmen, z. B. so, daß die *justa possessio* der einen Person nicht durch die *injusta possessio* der andern ausgeschlossen seyn sollte u. s. w. Diese verschiedenen Beschränkungen der zweyten Meinung interessiren uns hier noch nicht, es ist hinreichend, sie als der ersten entgegengesetzt zu betrachten, und die Frage kann nun so ausgedrückt werden: ist *possessio* mehrerer Personen an derselben Sache möglich? wird die Frage bejaht: so ist es dann Zeit, die Bedingungen dieser Möglichkeit hinzuzusetzen.

Aus diesem allgemeinen Ausdruck der Frage selbst ergiebt es sich also, daß *possessio* der Gegenstand derselben ist. Nun bezeichnet aber dieses Wort den Besitz auf zweyerley Art, indem theils das natürliche Verhältniß der Detention, theils der juristische Besitz, d. h. die Bedingung der Usucapion und der Interdicte, darunter verstanden wird (§. 7. num. 5.): welche dieser Bedeutungen liegt hier zum Grunde? die Regel, die oben hierüber aufgestellt worden ist, entscheidet das leicht. Da nämlich diese Frage von den Römischen Juristen zum Gegenstand ihrer Untersuchungen gemacht wird, so kann von keinem andern als dem juristischen Besitz die Rede seyn, da die natürliche De-

tention weder juristische Bestimmungen in ihrem Begriff haben, noch auch durch irgend eine juristische Wirkung es nöthig machen kann, ihr Daseyn juristisch zu bestimmen.

Es wird also hier von dem einfachen Begriff der juristischen *possessio* Gebrauch gemacht, der sich auf *Usucapion* und *Interdicte* bezieht (S. 7. num. 3.) und durch diese vorläufige Bestimmung der Frage ist schon der größte Theil der falschen Antworten abgewiesen, die man bisher darauf gegeben hat. So glauben Einige, dieselbe Wirkung des Besizes könne freylich nur Einer genießen, zu verschiedenen Wirkungen aber sey ein Besiz Mehrerer denkbar, allein es giebt nur zwey Wirkungen des Besizes, und diese stehen in einem solchen Verhältniß, daß es ein und derselbe Besiz ist, welcher beide bedingt. — Andere haben *civilis possessio* auf einer Seite, *naturalis possessio* auf der andern zugelassen, und nur etwa die *naturalis possessio plurium in solidum* ausgeschlossen: allein auch das ist unmöglich, denn die *naturalis possessio*, welche neben einer fremden *civilis possessio* möglich seyn soll, ist entweder selbst wieder ein juristischer Besiz, und dann ist sie hier, wo von *possessio* überhaupt die Rede ist, von der *civilis possessio* gar nicht verschieden, oder sie ist bloße *Detention*, und dann ist sie kein Gegenstand einer juristischen Untersuchung.

Soll nun angenommen werden, daß Mehrere den selben Besitz zugleich haben können, so ist es klar, daß dieses nur durch eine juristische Fiction möglich sey. In dem ursprünglichen Begriff des natürlichen Besizes (§. 1.) war nämlich die ausschließende physische Möglichkeit einer Einwirkung auf die Sache enthalten: von dieser Art ist der Besitz eines Geldstücks, das man in der Hand hält, und hier ist es klar, daß ein solcher Besitz nur in Einer Person gedacht werden könne. Allein der Besitz gilt als Recht, und wird deshalb oft fingirt, wo jener ursprüngliche Begriff nicht mehr anwendbar wäre (§. 5.): so wird der Besitz eines Hauses auch dann noch als fortdauernd angenommen, wenn der Bewohner desselben herausgegangen ist, ohne es auf irgend eine Art zu verwahren. Auf eine solche Fiction also müßte sich der gleichzeitige Besitz mehrerer Personen gründen, da der ursprüngliche Begriff des Besizes ihn ausschließt, und nun ist die Frage, die hier beantwortet werden soll, so auszudrücken: giebt es eine juristische Fiction, wodurch mehrere Personen als gleichzeitige Besitzer derselben Sache angenommen werden?

Die Römischen Juristen waren hier in zwey Parteyen getheilt. Die eine (Labeo und Paulus) läugnete die Möglichkeit eines solchen Besizes durchaus: ihre Meynung ist nicht nur im allgemeinen von den Compilatoren der Pandekten gebilligt, sondern sie

Kann auch durch alle Anwendungen durchgeführt werden. Die zweyte (Trebatius, Sabinus und Julian) ließ jenen Besitz zu, jedoch nur so, daß Eine Person *justa possessio*, die andere *injusta possessio* haben könne: zwey *injustae possessiones* sollten nicht nebeneinander bestehen können, und eben so wenig zwey *justae possessiones*, einen einzigen Fall ausgenommen, welcher aber mit einem Fall der *injusta possessio* selbst in Verbindung steht. Diese Distinction bezieht sich hier auf die *vitia possessionis* (§. 2. 8.), und es ist daher nur in folgenden drey Anwendungen die Verschiedenheit jener Meynungen aufzusuchen: A) Wenn der Besitz einer Sache mit Gewalt occupirt wird, in welchem Fall nämlich neben dieser *injusta possessio* die *justa possessio* des vorigen Besitzers soll fortbauern können. B) Eben so, wenn heimlich ein Besitz occupirt wird, den ein Anderer bisher hatte. C) Wenn durch ein *precarium* der Besitz erlangt worden ist. Damit dieser letzte Fall ganz verstanden werden könne, müssen hier einige Sätze eingeschaltet werden, die erst bey den Interdicten vollständig und in ihrem wahren Zusammenhange darzustellen sind. *Precarium* heißt das Verhältniß, in welchem ohne juristisches Geschäft die Ausübung irgend eines Rechts einem Andern überlassen wird. Der gewöhnlichste Fall betrifft die Ausübung des Eigenthums, also den (natürlichen) Besitz, weil dieser die

Bedingung jener Ausübung ist. Diese *precaria possessio* aber kommt auf zweyerley Art vor: theils so, daß die bloße Detention, theils so, daß der juristische Besitz dem Andern überlassen wird (1). Im ersten Fall geht zunächst kein Besitz über, aber er wird hinterher erworben, wenn die Zurückgabe der Sache verweigert wird; diese *possessio* ist ohne Zweifel *injusta*, und nun ist das *interdictum de precario* (als *interdictum recuperandae possessionis*) begründet. Im zweyten Fall wird gleich im Anfang der Besitz übertragen, diese *justa possessio* aber wird erst durch die Verweigerung der Zurückgabe *injusta*, und nun ist das Verhältniß dem des ersten Falls gleich geworden. Demnach kann man durch *precarium* theils eine *injusta possessio* haben, und dann wird dieselbe Frage aufgeworfen, wie bey *possessio violenta* und *clandestina*: theils eine *justa possessio*, und dieses ist der einzige Fall, in welchem von manchen Juristen zwey *justae possessiones* nebeneinander angenommen wurden.

Also zuerst von der Regel im allgemeinen, dann von den drey Fällen ihrer Anwendung.

Die entscheidende Stelle über die Regel selbst ist von Paulus (2).

(1) „... precario autem „...“ L. 10. §. 1. de „rogavit, non ut possideret, poss.

„sed ut in possessione esset (2) L. 3. §. 5. de poss. (PAULUS lib. 54. ad edictum.)

„ . . . plures eandem rem in solidum  
 „possidere non possunt. *Contra naturam*  
 „*quippe est, ut cum ego aliquid teneam, tu*  
 „*quoque id tenere videaris.* Sabinius tamen  
 „scribit, eum, qui precario dederit, et ip-  
 „sum possidere, et eum, qui precario acce-  
 „perit. Idem Trebatius probabat, existi-  
 „mans, posse alium *juste, alium injuste* pos-  
 „sidere: *duos injuste, vel duos juste* non  
 „posse (1): quem Labeo reprehendit: quo-

(1) Zu diesem Theil unserer Stelle gehört *L. 19. pr. de precario* (JULIANUS *lib. 49. Dig.*): „*Duo in solidum precario habere non magis possunt, quam duo in solidum vi possidere, aut clam, nam neque justae neque injustae possessiones duae concurrere possunt.*“ Offenbar war es Julian's Meynung, daß dagegen die *possessio justa* des Einen neben der *possessio injusta* des Andern möglich sey, welcher positive Theil seiner Meynung aber von den Compilatoren ausgelassen werden mußte. — Die Frage, die hier Julian beantworten will, ist diese: ist es möglich, eine preca-

ria *possessio* mehreren Personen zugleich zu geben? Da nun die *possessio precaria* zunächst, nachdem sie gegeben ist, als *justa possessio* gilt, so ist es sehr natürlich, daß Julian die *possessiones precarias*, auf die sich seine Frage bezog, als *possessiones justas*, der *possessio violenta* und *clandestina* als *possessionibus injustis* entgegengesetzte, obgleich in andern Fällen auch die *precaria possessio* als *injusta* gelten kann. CUPERUS (*de nat. poss. P. 2. C. 14.*) hat diesen sehr natürlichen Zusammenhang abgelaugnet, ohne einen andern an dessen Stelle zu setzen.

„nam in summa possessionis non multum  
 „interest, juste quis an injuste possideat,  
 „quod est verius: non magis enim eadem  
 „possessio apud duos esse potest, quam ut  
 „tu stare videaris in eo loco, in quo ego  
 „sto: vel in quo ego sedeo, tu sedere vi-  
 „dearis.“

Die ganze Stelle ist in folgende Sätze zu zerlegen:

1. Die eigene Meynung des Paulus, die hier Justinian zu der seinigen macht, steht gleich im Anfang und wird am Ende nur wiederholt: eine solche Concurrentz mehrerer Besitzer, sagt Paulus, ist durchaus unmöglich, und zwar deswegen, weil aller Besitz entweder auf wahre Detention (*tenere*) oder auf die juristische Fiction derselben (*tenere videri*) gegründet ist: nun ist alle Fiction nur da möglich, wo das fingirte Factum selbst nicht unmöglich wäre: aber es ist unmöglich, daß mehrere Personen die Detention derselben Sache wirklich haben: also kann auch keine juristische Fiction diese Unmöglichkeit aufheben (1).

(1) CUPERUS (de nat. poss. bey GOMEZ in L. Tauri XLV. P. 2. C. 18.) hat diese Erklärung am besten entwickelt; sie selbst ist sehr alt, s. die Citate auch nicht läugnen läßt, daß die

2. Sabinus macht von dieser Regel eine Ausnahme bey dem *precarium*: hier sollen beide Theile zugleich den juristischen Besitz haben können, und zwar ohne Unterschied, ob die *possessio precaria* eine *justa* oder *injusta possessio* sey.

3. Trebatius billigt diese Meynung, doch mit der Modification, es müsse eine *injusta possessio precaria* seyn, wenn des Andern Besitz nicht ausgeschlossen seyn sollte: zugleich wird dieser Satz auf alle Concurrenz einer *justa* und *injusta possessio* ausgedehnt, und für alle übrigen Fälle negirt.

4. Beide Meynungen sind schon durch den Beweis widerlegt, den Paulus für die seinige geführt hat. Aber gegen Trebatius führt Labeo (der also mit Paulus übereinstimmt) noch den besondern Grund an, auf den Unterschied der *justa* und *injusta possessio* könne nichts ankommen, wenn von der Existenz des Besitzes überhaupt die Rede sey (s. v. S. 83.).

Rechte des Besitzes in des Besitzes widerspreche. So mehreren zugleich angenommen muß die Unmöglichkeit werden können, aber er bestanden werden, von welcher hauptet; diese Annahme sey ins er rehet. consequent, weil sie der Natur



Eben so allgemein, wie in dieser Stelle des Paulus, wird derselbe Satz von Ulpian behauptet (1):

„Celsus filius ait, *duorum quidem in solidum dominium, vel possessionem esse non posse.*“

Hier ist die Meynung des Celsus, wie das in vielen Stellen geschieht, von Ulpian nur um deswillen angeführt, weil es zugleich die seinige ist: am Ende der ganzen Stelle wird dieses dadurch noch deutlicher, daß Ulpian selbst die Meynung des Celsus durch Folgerungen daraus weiter fortführt.

Nun zu den Anwendungen jener Regel, in welchen die Regel selbst bestritten war:

A. Wer mit Gewalt eine Sache nimmt, hat ohne Zweifel den juristischen Besitz derselben: aber nach der Meynung des Trebatius, müßte auch der vorige Besitzer noch als Besitzer gelten.

Nun ist soviel klar, daß dieser fortdauernde Besitz, selbst nach dieser Meynung, nicht in jeder Rücksicht behauptet werden konnte. Da man nämlich andere Interdicte hatte, um den verlorenen Besitz wieder zu erlangen (*recuperandae possessionis*), andere, um sich im Besitz selbst zu erhalten (*retinendae possessionis*), so war es in Beziehung auf die Interdicte des vori-

(1) L. 5. §. 15. *commodati* (ULPIANUS lib. 28. *ad edictum*).

gen Besizers weber, möglich, noch, nöthig, jene Fortbauer zu behaupten, und diese Ansicht, war nicht etwa einigen Juristen, eigen, sondern sie findet sich bey allen, ja sie ist in dem Edict selbst deutlich ausgesprochen. Was man wieder erlangen will, muß man verloren haben, und was verloren ist, kann man jetzt nicht mehr haben. — Dennoch darf folgende Stelle nicht übergangen werden, die selbst hierin einigen Zweifel erregen könnte (1): „Non alii autem, quam ei qui possidet (2), interdictum unde vi competere, argumentum praebet, quod apud Vivianum rela-

(1) L. 1. §. 45. de vi.

(2) „qui non possidet“. So lesen außer der Rehdiger'schen Handschrift folgende Ausgaben des Digesti Novi; Rom. 1476. Norimb. 1483. Venet. 1485. Venet. 1494. Lugdun. 1509. 1513. Paris. 1514. 1536. so auch wahrscheinlich noch viele andere. Daß Accursius eben so las, erhellt daraus, daß er als Parallelstelle L. 1. §. 4. uti poss. citirt. — Gras (spec. iur. Ciceronianae p. 15.) und Fleck (de interd. unde vi p. 29.), der jenen wörtlich abschreibt, brücker das so aus: „Accursius particulam: non

inseruit,“ gleichsam als ob Accurs' kritische Notizen zu den Florentinischen Pandekten, geschrieben hätte. Saloander hat die Florentinische Lesart, obgleich S'auch (de negat. Pand.; p. 82.) Gras und Fleck (l. c.) das Gegentheil sagen. Schon Martart hätte S'auch's falsche Angabe bekräftigt (interpr. L. 2. C. 18.) — Qui non possidet, lieft ferner eine sehr gute Handschrift der öffentlichen Bibliothek zu Metz, eine Leipziger, eine mir gehörende, zwey Wiener und 16 Pariser Mssen, in drey andern Pariser Mssen ist das non über

„tam est, si quis vi me deiecerit, meos non  
 „deiecerit, non posse me hoc interdicto expe-  
 „riri: quia per eos retineo possessionem, qui  
 „dejecti non sunt.“ Nehren wir die Ordnung  
 um, was auf den logischen Zusammenhang offen-  
 bar keinen Einfluß hat, so ist dieses der Inhalt:  
 „Bivian sagt, wer aus einem Grundstück her-  
 „ausgeworfen wird, habe dennoch nicht das in-  
 „terdictum de vi, wenn seine Leute, die mit ihm  
 „zugleich den Besiz ausübten, nicht auch heraus-  
 „geworfen werden: denn durch diese setzt  
 „Er selbst seinen vorigen Besiz fort.  
 „Diese Entscheidung bestätigt *argumentum prae-*  
 „bet) die allgemeine Regel, daß nur der das  
 „Interdict gebrauchen kann, welcher jetzt  
 „nicht mehr besitzt.“ Die innere Nothwen-  
 digkeit dieses Zusammenhangs giebt der Lesart:  
 qui non possidet so entschieden den Vorzug, daß  
 weder das Alter des Florentinischen Manus-  
 scripts, noch die viel unbedeutendere Uebereinstim-  
 mung der Basiliken (1) dagegen angeführt  
 werden kann. Damit aber ist alle Schwierigkeit

dem Text supplirt, Eine aber det. Diefen Abhandlungen  
 (num. 4482.) lieft: qui posso- I. 450.  
 dit. — Auch eine Königsberger : (1) L. 60. T. 17. (bey  
 Handschrift lieft: non possi- Fabrot Th. 7. C. 407.).

dieser Stelle gehoben, ohne daß es nöthig wäre, den Text selbst zu verändern (1).

Also auf die Interdicte des vorigen Besitzers (*dejectus*) konnte die Meynung des Trebatius nicht gehen: wohl aber auf die des neuen Besitzers (*dejiiciens*): wenn dieser nämlich gegen jenen das *interdictum uti possidetis* gebrauchen wollte, so schloß ihn ohne Zweifel eine Exception aus (2): nun läßt es sich denken, daß die Meynung des Trebatius diesen unbestrittenen practischen Satz dadurch erklären wollte, daß sie dem vorigen Besitzer in dieser Rücksicht fortdauernden Besitz zuschrieb. Unter dieser Voraussetzung, die bald durch eine Stelle Ulpian's (3) deutlicher und wahrheitlicher werden wird, hätte der ganze Streit in dieser

(1) Donellus (comm. L. 15. C. 32. p. m. 801.) erklärt die Stelle sehr richtig, und folgert aus dieser Erklärung, daß nothwendig *non* in dem Text stehen müsse; unrichtig aber ist die Bemerkung, die er dabey macht: „*mendose legitur in omnibus exemplaribus, etiam Florentinis*“ etc. — Einige lesen: *qui possedit*, d. h. wer besessen hat, d. h. wer jetzt nicht mehr besitzt, und damit

stimmt eine Pariser Handschrift überein (s. die vorstehende Note). Offenbar ist diese Erklärung sehr gezwungen. Sie steht zuerst bey Rutgers (var. lect. lib. 6. C. 20.), welchem sie von Baudius mündlich mitgetheilt worden war: Grotius hat sie gebilligt (flor. spars. p. 185. ed. Amst. 1643. 12.).

(2) L. 1. pr. *uti possidetis*.

(3) L. 2. pr. *uti possidetis*.

Anwendung keinen practischen Zweck gehabt, aber die Meynung des Paulus hätte darum nicht weniger den Vorzug der größeren Consequenz (1). Außer den Interdicten aber könnte der Satz des Ulpianus auch auf die Usucapion sich bezogen haben, und nun wäre der Sinn dieser: wer mit Gewalt den Besitz verliert, hört deswegen doch nicht auf, zu usucapiren. Von diesem Satz aber ist nicht nur in Justinian's Compilation das Gegentheil entschieden (2), sondern es ist nach der ganzen Natur der Usucapion höchst unwahrscheinlich, daß ihn jemals ein Jurist behauptet habe.

B. Bey der heftigen Occupation des Besizes gilt ungefähr dasselbe, was über den gewaltsamen Besitz bisher gesagt worden ist. Indessen kommt hier eine besondere Regel bey Grundstücken in Betracht, die erst im dritten und vierten Abschnitt dargestellt werden kann.

(1) Auf diese Art könnte auch erklärt werden: *L. 17. pr. de poss. sione dejectus sit, perinde haberi debet, ac si possideret: cum interdicto de vi recuperandae possessionis facultatem habeat.* — Doch läßt sich diese Stelle besser ohne alle

Beziehung auf unsere Frage erklären, und zwar entweder von der *hereditatis petitio*, die gegen den dejectus als possessor geht (*C. 27.*), oder von den *Cautiōnen*, wovon er gleichfalls frey ist. Für das letzte spricht die *Inscription*, vergl. mit *L. 11. 12. qui satisd. cog.*

(2) *L. 5. de usurp. et usuc.*

Deshalb ist es auch noch nicht möglich, eine Stelle von Ulpian (1) hier zu erklären, obgleich sie gerade hier manche Mißverständnisse veranlaßt hat. Doch läßt es sich schon jetzt zeigen, daß weder Ulpian, noch Labeo, den er anführt, die Meinung des Trebatius auf diesen Fall anwenden: denn erstens haben Beide diese Meinung gar nicht gehabt (s. o. S. 145.), und zweitens sagt Ulpian am Ende: wenn der bisherige Besitzer verhindert werde, in sein Grundstück zurückzuführen, so habe der Andere eine *violenta possessio*. Da nun dieses nicht möglich wäre, wenn derselbe bis auf diesen Augenblick eine *clandestina possessio* gehabt hätte (2), so hat er nach Ulpian's Meinung bisher noch gar keinen Besitz gehabt, und Ulpian nimmt also hier nicht zwey Besitzer zu gleicher Zeit an.

C. Beide Fälle zugleich, der gewaltsame nämlich, so wie der heimliche Besitz, werden in folgender Stelle beurtheilt (3): „*Si duo possideant in solidum, videamus, quid sit dicendum: quod qualiter procedat, tractemus. Si quis proponeret possessionem justam, et injustam: ego*

(1) L. 6. §. 1. de poss.

„nanciscendae exquirenda est.“

L. 6. pr. de poss. — CUPERUS

(2) „Non enim ratio obtinen-

de nat. poss. P. 2. C. 20.

dae possessionis, sed origo

(3) L. 3. pr. uti possidetis.

„*possideo ex justa causa, tu vi aut clam: si a*  
 „*me possides, superior sum interdicto: si vero*  
 „*non a me, neuter nostrum vinceretur (1):*  
 „*nam et tu possides et ego.*“ — Ulpian spricht  
 von dem *interdictum uti possidetis*, angewendet  
 auf den Besitz, den Mehrere in *solidum* haben.  
 „Wie ist das möglich? nur so, daß der Eine  
 „*juste*, der Andere *injuste*, z. B. *vi* oder *clam*,  
 „besitzt.“ Hier ist offenbar von der Meinung  
 des Trebatius die Rede, aber ohne daß diese  
 gebilligt wird, was auch nach andern Stellen nicht  
 möglich wäre (s. o. S. 145. 146.). Ulpian  
 sagt: *si quis proponeret*: er nimmt also diese  
 Meinung auf einen Augenblick als wahr an, um  
 zu zeigen, wie das *interdictum uti possidetis* nach  
 ihr zu beurtheilen wäre (2). Offenbar aber setzt  
 er nur den Fall voraus, wenn der *injustus*,  
 nicht wenn der *justus possessor* das *Interdict*  
 gebrauchen will, denn dieser hätte nach den Wor-  
 ten des Edicts selbst, also nach der Meinung

(1) So lesen: Rom 1476.,  
 Nor. 1483., Vep. 1485. —  
 FLORENT. cum rel. „*vincetur*.“  
 Alle Mss., die ich kenne, stim-  
 men mit dem Florentinischen über-  
 ein (nur liest die Mezer und  
 eben so die Leipziger Hands

chrift *vincet* anstatt *vincetur*):  
 auch kann die hier gegebene In-  
 terpretation ohne diese Lesart  
 bestehen.

(2) CUIACIUS in observ. Lib.  
 9. C. 32., Lib. 5. C. 22.

aller Juristen, daß *interdictum de vi*, und nicht daß *interdictum uti possidetis*. Also ist die Frage die: ein *injustus possessor* gebraucht gegen den (vorigen) *justus possessor* das *interdictum uti possidetis*, welches ist der Ausgang des Proceßes? entweder, sagt Ulpian, ist der Beklagte von diesem Kläger aus dem Besitz gesetzt worden, und dann verliert der Kläger, so daß selbst jene Controverse hier keinen practischen Unterschied macht („*superior sum interdicto*“, nämlich nach allen Meynungen: nach der Meynung des Trebatius, weil der Beklagte noch Besitzer, und zwar besserer Besitzer war, als der Andere, nach der Meynung des Paulus, wegen der bekannten Exception): oder er war von einem Dritten entsetzt worden, und diesen hat der jetzige Kläger wieder herausgeworfen, dann würde der Prozeß nicht zu entscheiden seyn (1) („*neuter vinceretur*“, nämlich nach der hier vorausgesetzten Meynung des Trebatius: anders nach der Meynung des Paulus und Ulpian, denn nun mußte der Kläger gewinnen, weil der Beklagte weder selbst besaß, noch eine Exception

(1) Daß dieses der einzige Theil verhindern dürfte, dem mögliche Sinn des: *neuter vinceretur* oder *vincetur* sey, daß sich leicht zeigen, obgleich es oft also nun der Richter keinen bezweifelt worden ist. Nämlich



gegen die Person des Klägers hatte). Hier zeigt sich also ein practischer Unterschied beider Meinungen, und dabey ist zugleich der Vorzug unserer Meinung offenbar: ja es ist wahrscheinlich, daß Ulpian in dieser ganzen Stelle keine andere Absicht hatte, als durch diese Consequenz die Unhaltbarkeit der anderen Meinung fühlbar zu machen.

D. Bey dem *precarium* sind zwey Fälle möglich: es ist entweder eine bloße Detention, die sich erst durch die Verweigerung in eine *injusta possessio* verwandelt, oder es ist gleich Anfangs der juristische Besitz überlassen (S. 142.): für den ersten Fall existirt außer der allgemeinen und verworfenen Meinung des Sabinus (S. 145.) durchaus keine Anwendung, wohl aber für den zweyten, und hier sind die Compilatoren so inconsequent gewesen, die Meinung des Sabinus wieder aufzunehmen, die sie schon im allgemeinen und in allen übrigen Anwendungen verworfen hatten. Die Stelle ist von Pomponius (1), und sie sagt

die Condemnation des Beklagten wird, wie Alle zugeben, dadurch ausgeschlossen, aber eben so auch die Lösprechung, denn theils ist bey diesem Interdict, als einem *remedium duplex*, die Lösprechung zugleich eine

Condemnation, theils ist in dem ersten Fall, dem dieser zweyte entgegengesetzt wird, eben diese Lösprechung gemeynt.

(1) L. 15. §. 4. *de precario* (Pomponius lib. 29. *ad Sabinum*).

ausdrücklich, wenn die *possessio* selbst einem Andern überlassen sey, habe zwar dieser Andere ohne Zweifel den Besitz bekommen, aber auch der Erste habe ihn behalten, obgleich dieses letzte brütritten worden sey. — Untersuchen wir hier wieder die Bedeutung dieses for dauernden Besitzes: 1) auf das Interdict des Ersten (des *rogatus*) kann er sich nicht beziehen, weil dieser ohne Zweifel ein *interdictum recuperandae possessionis* (de *precario*) hat. 2) Auf das Interdict des Andern (des *rogans*) gegen den Ersten bezogen, hätte der Satz wieder keine practische Bedeutung, weil dieses Interdict auch ohne Besitz des Beklagten durch eine bloße Exception ausgeschlossen ist. 3) Bey der *Usucapion* aber ist die Sache von Bedeutung, und hier behauptet demnach *Pomponius*, die *Usucapion* werde durch dieses *precarium* nicht unterbrochen. Aber gerade dieser Zweck wird auch nach der andern Meynung auf eine Art erreicht, nach welcher diese Fiction eben so unmöglich als überflüssig wird: nämlich wenn die Sache zurückgegeben ist, wird nun der Zwischenbesitz des Andern dem vorigen Besitzer mitgerechnet (1), und

(1) „... si tamen receperit „sessionem ejus temporis, quo  
 „possessionem rupto precario, „precario poss. debatur.“ L. 13.  
 „dicendum esse, accedere pos- „S. 7. de poss. — Cuperus

diese *accessio possessionis* gilt selbst dann, wenn er den Andern zur Restitution zwingen mußte (1), die *precaria possessio* also hinterher, durch die verweigerte Restitution, *injusta* geworden war. Nun ist es sehr natürlich, daß die Juristen, die diese *accessio possessionis* behaupten, über den Besitz des *rogatus* überhaupt gerade das Gegentheil von dem sagen, was *Pomponius* als Regel aufgestellt hatte (2), und es ist hier weniger,

(P. 2. C. 22.) findet es sehr seltsam, daß die Compilatoren diese Stelle auf die *usucapion* bezogen haben, da sie ursprünglich das *interdictum utrobi* betraf. Allein wie es nur eine *possessio* giebt, so giebt es auch nur eine *accessio possessionis*. Alle *accessio*, zu welchem Zweck es sey, setzt nichts anders voraus, als ein Verhältniß juristischer *Succession* zwischen dem vorigen und jetzigen Besitzer. *Succession* nämlich gilt nie bey dem Besitz an sich (C. 26. 27.), sondern nur insofern etwas ausser seinem bloßen Daseyn nöthig ist, z. B. Fortdauer durch einen bestimmten Zeitraum, wie bey dem *interdictum utrobi* und der *usucapion*: nun aber ist diese

*Accession* immer dieselbe in verschiedenen Anwendungen.

(1) „*Si jussu judicis res mihi restituta sit, accessio- nem esse mihi dandam placuit.*“ — Diese Regel geht auf alle Fälle überhaupt, in welchen eine juristische *Succession* zwar begründet ist (z. B. durch einen Kauf), die Restitution des Besitzes selbst aber erzwungen wer den muß. *GIPHANIUS* in *L. cit.* (*lectur. Altorph. p. 467.*).

(2) „. . . *Si quis . . . ea mente possessionem tradidit, ut postea ei restitueretur, desinit possidere.*“ *L. 17. §. 1. de poss.* — Diese Stelle und die *L. 13. de poss.* sind beide aus demselben Werke. (*ULPIANUS ad edictum*).

als in irgend einem Falle bedenklich, die eine Stelle der Pandekten durch die andere als aufgehoben zu betrachten, weil in der letzten für alles das gesorgt ist, was die erste, nur auf andere Art, bewirken wollte.

Die Resultate dieser Untersuchung über die Meynungen der Römischen Juristen sind diese:

1. Die Regel: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt* ist als Regel zu jeder Zeit anerkannt worden.
2. Die Ausnahmen dieser Regel, über welche allein gestritten wurde, waren nicht von großer Bedeutung.
3. In Justinians Compilation ist die Regel selbst, als allgemeine Regel, anerkannt.
4. Schon deswegen kann in dem neuesten Römischen Recht von keinen Ausnahmen die Rede seyn, aber auch unabhängig davon läßt sich hier keine einzelne dieser Ausnahmen behaupten.

Hieraus folgen nun zwey sehr wichtige Regeln, die sich auf die ganze Theorie des Besitzes erstrecken:

- A) Wenn, nach der ausdrücklichen Erklärung unserer Rechtsquellen, der bisherige Besitz fortbauert, so folgt daraus, daß noch kein neuer Besitz angefangen haben könne.
- B) Wenn das Römische Recht einen neuen Besitz

anerkennt, so muß eben deshalb der vorige Besitz aufgehört haben.

Der practische Sinn beider Sätze wird durch folgende Beispiele deutlicher werden:

A) Beispiel für den ersten Satz: es wird ausdrücklich gesagt, daß der Besitz eines Grundstücks, welches heimlich von einem Andern occupirt wird, so lange fort dauere, bis der vorige Besitzer die Occupation erfahren habe (Abschn. 3.). Wenn nun der, welcher heimlich das Grundstück occupirt hat, von einem Dritten mit Gewalt herausgeworfen wird, so müßte dieser Dritte nach der Regel des Erwerbs überhaupt (Abschn. 2.) sogleich Besitzer geworden seyn: nach unserem Grundsatz aber hat Er den Besitz noch nicht erworben. —

B) Beispiel für den zweyten Satz: es ist oben (S. 102.) bemerkt worden, daß bey dem *ager vectigalis* und der *Emphyteusis* der juristische Besitz dem Pächter zugeschrieben werden müsse. Von dem Verpächter sagt das Römische Recht nichts: aber nach unsrer Regel muß dessen voriger Besitz durch die Verpachtung nothwendig aufgehört haben.

Beide Sätze gehören an sich nicht zu den juristischen Modificationen des Besitzes (S. 28.), sondern

ſie folgen aus deſſen urſprünglichem Begriff (§. 140.), aber ſie können mit einer andern Fiction in Ver-  
bindung gebracht werden, und das war der Fall  
in dem hier gegebenen Beyſpiel,

Unter den neueren Juristen ſind über dieſen Ge-  
genſtand die Meynungen noch viel mehr getheilt ge-  
weſen, als bey den Römern, weil bey jenen, aber  
nicht bey dieſen (1), ganz falſche Begriffe von *pos-  
sessio* überhaupt und ihren Eintheilungen hinzukamen,  
wodurch die Frage völlig verwirrt werden mußte.  
Doch haben Mehrere die richtige Meynung gründlich  
vertheidigt (2): Einige haben geradezu das Gegen-  
theil behauptet (3): die Meisten haben durch Di-

(1) Doch iſt ſelbſt dieſes nicht  
unbeſtritten. Nämlich Merit-  
lius (observ. L. 2. C. 31.)  
erklärt den ganzen Streit der  
Römer für Wortſtreit, was Ei-  
nige *possessio civilis* und *na-  
turalis* nannten, ſollen Andere  
durch *possidere* und *in posses-  
sione esse* unterſchieden haben  
(ſ. o. §. 121.).

(2) CUIACIUS in observ. L. 9.  
C. 32., et L. 5. C. 22. Id. in  
L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 5.  
pag. 708., et T. 8. pag. 257.).  
ORBECRT de poss. Cap. 8.  
TURAMINUS de subst. poss.

C. 1—3. (opp. p. 235—259.),  
MERENDA in contr. L. 12.  
C. 13. 23. (unter allen am rich-  
tigſten). VALENTIA in ill. jur.  
Tract. L. 1. Tr. 2. C. 3. RA-  
mos de poss. Praetermiss. C. 1.  
(ap. Meerm. T. 7. p. 84.). RE-  
TES de poss. P. 1. C. 2. (ib.  
p. 463.).

(3) „MARTINUS cum suis  
„GOSIANIS“ (GLOSSA in L. 3.  
pr. uti poss.). Auch gehören  
dahin Einige, die nur zum Schein,  
und um nicht geradezu unſern  
Rechtsquellen zu widersprechen,  
Distinctionen gebraucht haben,

inctionen beide Extreme zu vermitteln gesucht, also die *possessio plurium* theils zugelassen, theils verworfen (1). — Baconius und Galvanus haben nicht nur mehrere gleichzeitige Besitzer derselben Sache für möglich gehalten, sondern sogar mehrere Usucapionen: wenn die erste geendigt sey, dauere die andere immer noch fort, und durch Vollendung der zweyten werde das Eigenthum wieder genommen, welches die erste gegeben habe. Schon früher hat die Glosse über diese Meynung ein richtiges Urtheil ausgesprochen (2). — Die merkwürdigste Meynung ist die von Westphal (3): nachdem er die Römischen Juristen

z. B. ZASTIUS in L. 3. §. 5. de poss. (opp. T. 3. p. 111—116. cf. p. 125. 132. 133. 155.) und OFFENBITTER in SUMMA POSS. P. 2. C. 3.

(1) AZO in *lectura tit. uti poss.*, et in *SUMMA tit. de poss.* n. 10—15. GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. ODOFRE-  
DUS in *L. cit.* (fol. 55. 56.)  
ALCIATUS in L. 1. pr. de poss. n. 64. 65. VAONIUS in *de-  
clar.* 72. fol. 68. DUARENUS  
in L. 3. §. 5. de poss. (opp.  
p. 853.). GIPHANIUS in L. 3.  
§. 5. de poss. (lect. Alt.  
p. 418.). GALVANUS de *usu-  
fructu* C. 34. in fin. CUPERUS

de nat. poss. P. 2. C. 13—21. (seine ganze Darstellung ist sehr gründlich und gut, aber am Schlusse giebt er alle Vortheile derselben verloren, weil es ihm an einem richtigen Begriff von *possessio* fehlt). — Auch scheint in: C. 9. X. de *probat.* diese Meynung zum Grunde zu liegen.

(2) GLOSSA in L. 3. §. 5. de poss. (es wird hier eine andere Meynung durch folgende Consequenz widerlegt): „ergo „si omnes habeant bonam „fidem . . . . omnes usuca- „piunt: quod est absurdum.“

(3) Ueber die Arten der Sachen, Besitz 2c. Th. 2. Cap. 2. §. 65.

völlig mißverstanden hat, erklärt er sich über die Sache selbst also: „es kommt hier bloß auf gewisse „theoretische Resultate an, welche sie glaubten aus „den Gesetzen oder der Natur der Sache abgeleitet zu „haben, die uns also kein Gesetz machen, wenn sie „unrichtig gefolgert sind.“ Nun legt er den Römern diesen Fall vor: Ich entseze einen Andern gewaltsam aus dem Besitz, ein gleiches wiederfährt Mir von Cajus, nun besitze ja Ich und Cajus zugleich! „Den „Fall haben die Alten vermuthlich nicht in Erwägung „gezogen.“

Die erste Regel, die aus dieser ausschließenden Natur des Besitzes für den Erwerb und Verlust desselben abgeleitet worden ist (§. 157.), hat man gewöhnlich durch den Satz ausgedrückt: die *possessio* muß *vacua* seyn, um erworben werden zu können. Nämlich bey der freywilligen Uebergabe, so wie bey der gewaltsamen Entsezung wird die *possessio* im Augenblick des Erwerbs selbst *vacua*: wo das nicht ist, wie z. B. bey der heimlichen Occupation eines Grundstücks, kann eben wegen unseres Grundsatzes kein Besitz erworben werden, und so ist die Anwendung dieses Grundsatzes durch jenen Ausdruck ganz richtig bezeichnet (1). Mehrere Schriftsteller haben

(1) OBRECHT de possessione Cap. 8.

v. Savigny's Besitz. 5. Aufl



diese Bestimmung selbst in die Definition des Besitzes aufgenommen (1): allein, obgleich dieses in seinen practischen Folgen nicht unrichtig ist, führt es doch zu der falschen Ansicht, als ob in dem Begriff selbst etwas dadurch bestimmt würde, da doch dieses Merkmal bloß negativer Art ist. Die Römer selbst gebrauchen den Ausdruck zwar in ähnlichem Sinn, aber in einer enger bestimmten Beziehung, um nämlich bey der Tradition eines Grundstücks auszudrücken, daß nicht etwa ein Dritter dasselbe animo besitze. So gehört dieser Ausdruck schon der alten Kunstsprache an (2): in unsern Rechtsquellen findet er sich häufig (3), und in Urkunden über Kauf und Tradition hat er sich das Mittelalter hindurch erhalten (4). Am häufigsten kommt er vor bey dem Kauf, und hier sogar, nach dem eigenthümlichen Inhalt dieses Vertrags, mit einer etwas größeren Ausdehnung: der Verkäufer nämlich hat keine *vacua possessio* (im Sinn des

(1) *OBRECHT de possessione* Cap. 2. §. 43.: „... possessio-  
nem esse detentionem rei  
„vacuae“ . . . . cf. §. 89.

(2) *CICERO pro Tullio* Cap. 13.:  
„neque tamen hanc centuriam  
„Populianam *vacuam tradi-*  
„dit.“ *AVCT. ad Heren.* IV.  
29.: „Necesse est . . . . te aut

„*vacuum possedis*se . . . . *va-*  
„*cuum, cum ego adessem,*  
„*possidere non potuisti.*“ Bloß  
anspielend steht der Ausdruck bey

*CICERO de orat.* III. 31.  
*QUINCTILIANI declamat.* XII. 4.

(3) *BRISSENIUS v. vacuus.*

(4) *MARINI papiri diploma-*  
*tici* p. 331. not. 17.]

## §. 11. *Possessio plurium in solidum.* 163

Kaufcontract) tradirt, wenn nur z. B. ein Dritter eine *missio in possessionem* hat (1), obgleich darin kein wahrer Besitz liegt, also auch nicht der Besitz des Verkäufers, die Tradition und der Uebergang des Eigenthums dadurch gehindert wird.

Cuperus hat zuerst die Regeln ausdrücklich angegeben (2), die man vorher entweder gar nicht aufzustellen, oder durch den Ausdruck *vacua possessio* auszudrücken pflegte: aber er macht hiervon, wie von seiner richtigen Ansicht dieser Sache überhaupt, einen sehr einseitigen Gebrauch.

## §. 12.

Nun erst ist es möglich, über den Plan der folgenden Abhandlung bestimmte Rechenschaft zu geben. Es giebt überhaupt zwey juristische Beziehungen des Besitzes, auf *Usucapion* und auf *Interdicte* (§. 2.): allein bey der *Usucapion* ist es nicht der Besitz allein, was sie möglich macht, sondern es müssen noch andere juristische Bestimmungen hinzukommen, bey den *Interdicten* kommt es lediglich auf das Daseyn des Besitzes an (§. 7. num. 3.).

Da also das einzige Recht des bloßen Besitzes in den *Interdicten* besteht, so ist das Recht der

(1) L. 2. §. 1. *de act. emti.*

(2) *de nat. poss. P. 2. C. 10.*

Interdicte das, was hier dargestellt werden soll. Demnach wird von der Usucapion nicht weiter die Rede seyn: allein alles, was hier vorgetragen werden soll, steht dennoch in genauer Beziehung auf Usucapion, weil es ganz derselbe Besitz ist, der bey den Interdicten und bey der Usucapion als Bedingung vorausgesetzt wird. Nur was zu dem Besitz selbst noch hinzukommen muß, um ihn der Usucapion fähig zu machen, gehört allein in die Theorie des Eigenthums. Aber eben wegen dieser genauen Verbindung des Besizes mit der Usucapion sind die Rechtsquellen, worin diese letzte bestimmt wird, auch in der Theorie des Besizes überhaupt als Quellen zu gebrauchen: auch ist bereits in der Quellenkunde diese Bemerkung benutzt worden.

Es ist demnach ein Theil des Obligationenrechts, welcher hier dargestellt werden soll (S. 6.), und es werden zwey Fragen beantwortet werden müssen, um diese Aufgabe vollständig zu lösen. Erstens: wann ist Besitz vorhanden, d. h. wann ist das Daseyn des Verhältnisses anzunehmen, ohne welches diese obligatio ex delicto nicht entstehen kann? Zweitens: was muß zu jenem Verhältniß hinzukommen, damit diese obligatio wirklich entstehe (1),

(1) Es bedarf kaum einer Erinnerung, daß dadurch der Interdictenbesitz nicht etwa dem Usucapionsbesitz ähnlich werde, bey welchem

d. h. wie muß der Besitz verletzt werden, wenn die obligatio aus dieser Verletzung entstehen soll? Die erste dieser Fragen ist wieder in zwey andere aufzulösen: wie wird der Besitz erworben? (Abschn. 2.) wie wird der erworbene Besitz wieder verloren (Abschn. 3.) — Die zweyte Frage wird durch die Darstellung der verschiedenen Interdicte beantwortet seyn (Abschn. 4.), indem diese den verschiedenen Formen der Verletzung selbst correspondiren.

Allein noch ist einer Beziehung des Besitzes nicht erwähnt worden, die hier, wo für jeden Theil der folgenden Abhandlung der Gesichtspunkt angegeben werden soll, nothwendig erklärt werden muß. Ich habe nämlich bisher stillschweigend vorausgesetzt, daß aller Besitz nur auf Körper sich beziehen könne. Auch im Römischen Recht kommt dieser Satz nur selten und beiläufig vor (1): er ist jedoch in der ganzen Darstellung der Römischen Juristen so offenbar enthalten, daß man schon von außen einen falschen Begriff mit hinzugebracht haben muß, um ihn bezwei-

auch etwas zu dem bloßen Daseyn des Besitzes hinzukommen mußte. Denn was bey der Usucapion hinzukommen muß, sind in der That Bestimmungen des Besitzes selbst: dagegen ist hier bloß von einer besondern Art der Verletzung die Rede, wodurch

die Natur des Besitzes durchaus keine neue Bestimmungen erhält.

(1) *L. 3. pr. de poss.*: „Possideri autem possunt quae sunt corporalia.“ *L. 4. §. 27. de usurp.*: „quia nec possideri intelligitur jus incorporale.“

feln zu können. Nun wird aber auch eine Beziehung des Besizes auf unkörperliche Sachen behauptet: was dieser Besiz in dem Römischen Recht selbst und bey unseren Juristen für eine Bedeutung habe, soll also hier untersucht werden.

Das Recht der Interdicte gründet sich darauf, daß die Ausübung des Eigenthums auf eine unrechtliche Art, z. B. durch Gewalt, gestört wurde. Wenn nun bey irgend einem andern Recht auch eine gewaltsame Störung der bloßen Ausübung gedacht werden könnte, so wäre es ganz consequent, auch gegen diese Störung durch solche Interdicte zu schützen. Das ist aber der Fall bey allen Bestandtheilen des Eigenthums, welche als eigne Rechte für sich, und abgesondert vom Eigenthum selbst, existiren können. Ein solches Recht ist der *ususfructus*, und es ist auf den ersten Blick klar, daß hier eine gewaltsame Störung eben so leicht gedacht werden könne, als bey dem Eigenthum selbst: eben so bey allen übrigen Servitutten, und eben so bey der *superficies*: kurz, bey allen Rechten überhaupt, welche unter dem Namen *jura* oder *jura in re*, als abgesonderte Bestandtheile des Eigenthums, dem *dominium*, als der Totalität aller dinglichen Rechte überhaupt, entgegengesetzt werden. Von diesen Rechten ist oben (S. 98.) bewiesen worden, daß kein *animus domini*, also auch kein wah-

§. 12. Erklärung der Juris quasi Possessio. 167

rer Besitz, bey dem, der sie ausübt, gedacht werden könne Da aber die Ausübung derselben auf eben die Weise gewaltsam gestört werden kann, wie die des Eigenthums, so ist hier eine mögliche Beziehung des Besitzes auf andere Rechte als das Eigenthum gefunden, und diese Beziehung ist in dem Römischen Recht wirklich enthalten. Also wie der wahre Besitz in der Ausübung des Eigenthums besteht, so besteht dieser nachgebildete Besitz in der Ausübung eines *jus in re*: und wie man bey dem wahren Besitz zwar die Sache besitzt (*possessio corporis*), aber nicht das Eigenthum, so sollte auch hier eigentlich nicht von dem Besitz der *Servitut* (*possessio juris*) die Rede seyn. Allein da wir kein anderes Wort haben, an welches wir hier den Besitz knüpfen könnten, so wie er im Eigenthum mit der Sache verknüpft ist, so bleibt nichts übrig, als dennoch jenen uneigentlichen Ausdruck zu gebrauchen: dabey ist nur nie zu vergessen, daß es wirklich ein uneigentlicher Ausdruck ist, und daß nichts anderes damit bezeichnet werden soll, als die Ausübung eines *jus in re*, welche zu dem *jus in re* selbst in demselben Verhältniß steht, wie der eigentliche Besitz zum Eigenthum. Die Römischen Juristen haben das alles sehr deutlich gedacht: und nur auf diese Art erklärt es sich, warum ihr Sprachgebrauch hier so schwankend zu seyn scheint. In manchen Stellen nämlich wird

hier *possessio* geradezu geklungen (1), in andern auch geradezu angenommen (2), in noch andern aber wird das uneigentliche, was in diesem Sprachgebrauche liegt, durch *quasi possidere*, *quasi in possessione esse* bezeichnet (3).

Bei diesem sogenannten Besitz unkörperlicher Sachen ist es nöthig, eine zweifache Verwechslung sorgfältig zu vermeiden. Erstlich kann in derselben Person zugleich von einer *possessio corporis* und *juris* die Rede seyn, diese müssen genau unterschieden werden, und dadurch, daß man sie nicht immer unterschieden hat, ist der Begriff des Besitzes nicht wenig verwirrt worden. So z. B. hat der *fructuarius* an der Sache selbst, d. h. in Beziehung auf das Eigenthum, gar keinen juristischen Besitz, so daß seine *possessio* bloß na-

(1) „*neque ususfructus neque usus possidetur, sed magis tenetur.*“ L. 1. §. 8. *quod legat. add.* L. 4. §. 27. *de usurp.* — L. 32. §. 1. *de serv. praed. urb.*

(2) „*jus fundi possidisse.*“ L. 7. *de itin.* — „*jus possessionem vel corporis vel juris.*“ L. 2. §. 3. *de praed. car.* — „*Nemo ambigit, possessionis duplicem esse rationem: aliam quae jure*

„*consistit, aliam quae corpore.*“ L. 10. *C. de poss.* Nämlich *consistere jure*, *corpore* heißt hier: ein *jus* oder ein *corpus* zum Gegenstand haben. *Superus* (P. 1. C. 4.) hat diese Interpretation sehr gründlich durchgeführt, und man kann sie als den gelungensten Theil seiner Schrift betrachten.

(3) „*ususfructus nomine . . . quasi in possessione.*“ L. 3. §. 17. *de vi.* — „*ususfructus quasi possessio.*“ L. 23. §. 2.

*turalis* ist (1), und daß der juristische Besitz des Eigenthümers durch ihn eben so wenig verhindert wird, als durch einen bloßen Pächter: allein an seinem *jus ususfructus* hat er den juristischen Besitz, und deswegen kann er die possessorischen Interdicte ohne Zweifel gebrauchen. Durch die ganz unrichtige Verbindung jener *possessio naturalis* mit diesem Recht auf die Interdicte ist Bassian zu einem zweyfachen Irrthum geführt worden (S. 123.), indem er nicht nur den Interdictenbesitz durch *naturalis possessio* bezeichnete, sondern auch dem *fructuarius* den juristischen Besitz der Sache selbst beylegte, den der Pfandgläubiger wirklich hat: aus welchen Irrthümern dann nothwendig noch der dritte folgen mußte, daß zwey juristische *possessiones* (nämlich eine *civilis* und eine *naturalis*) nebeneinander sollten gedacht werden können (S. 160.). — Die zweyte Verwechslung, die hier verhütet werden muß, ist diese:

„*ex quibus causis majores.* —  
 „*longa quasi possessione jus*  
 „*„aquae ducendae nactus.*“  
 L. 10. *pr. si servitus vind.* —  
*Quasipossessio*, als ein Wort,  
 kommt nie vor, sondern *quasi* wird  
 hier, wie bey: *obligatio quasi*  
*ex contractu etc.* immer adverbialiter  
 gebraucht, so daß durch-  
 aus kein Fall existirt, in welchem  
 es nicht geradezu durch: gleich-

sam übersezt werden könnte.  
 Vgl. Weber von der natürl.  
 Verbindl. §. 25. not. 1. (So  
 konnte noch in der zweyten Aus-  
 gabe dieses Werks geschrieben  
 werden, durch GAIUS Lib. 4.  
 §. 139. ist *Quasipossessio* als  
 ein für sich bestehender Ausdruck  
 gerechtfertigt).

(1) L. 12. *pr. de po-*



es wird unten von einer *possessio ususfructus* und einer *possessio hereditatis* (honorum) die Rede seyn, d. h. des ususfructus, oder des Erbrechts, die bloß durch das Edict, nicht nach Civilrecht, bestehen (S. 177): eben so ist bereits oben eine *juris possessio* bey der hereditatis petitio und eine *libertatis* und *servitutis possessio* bey dem liberale judicium vorgekommen (S. 88.): damit steht die *juris quasi possessio*, wovon hier die Rede ist, durchaus in keiner Verbindung, da in jenen Stellen *possessio* selbst gar nicht mehr den Besiz, sondern entweder ein bloß prätorisches Recht, oder das prozessualische Verhältniß eines Beklagten bezeichnet.

Ein großer Theil unserer Juristen hat dieses Stück der Theorie des Besizes gänzlich mißverstanden. Weil man nämlich die bestimmte Bedeutung des Römischen: *jus (in re)* übersah, erklärte man die *juris quasi possessio* für Ausübung eines Rechts überhaupt (1): nun läßt sich freylich bey jedem Recht auch eine Ausübung denken, aber nicht bey jedem eine gewaltsame Störung oder Usucapion, und doch sind das die einzigen Beziehungen, unter welchen die Ausübung eines Rechts als ein juristisches Verhältniß betrachtet wird. — Durch jene leere Abstraction kam Hommel (2) zu

(1) Indessen ist nicht zu läugnen, daß bey den meisten auch das Canonische Recht mit zu diesem Begriffe beytrag: davon unten.

(2) Rhapsod. 480.

der Frage, die er selbst für unauflöslich erklärt: warum der Arzt, den man zu brauchen aufhöre, nicht im Besitz dieses Rechts geschützt werden müsse? Spangenberg (1) gieng in der Vollständigkeit so weit, daß er als den ersten möglichen Gegenstand der *quasi-possessio* das Eigenthum nannte. Da in dessen auch der Besitz als ein Recht betrachtet wird, so ist nicht einzusehen, warum es nicht auch eine *possessio* *quasi-possessio* geben sollte: dieser Besitz der 2ten Potenz wäre natürlich wieder Gegenstand eines neuen Besitzes, und so in's unendliche fort. Sibeth ist hier, wie überhaupt, ganz originell: er klugnet alle *juris quasi possessio* (2), und geht übel mit den Juristen um, die sie behaupten; natürlich weiß er hier, wie überall, gar nicht, wovon die Rede ist.

Es muß also nun zu der Theorie des Besitzes selbst (Abschn. 2—4.) noch die Theorie der Anwendung seiner Grundsätze auf *jura in re* (Abschn. 5.) hinzukommen.

Allein auch damit ist noch nicht alles geleistet. Der Begriff und die Rechte des Besitzes sind in dem

(1) Vom Besitz §. 102.

„den, denn sie ist nicht nur in der Vernunft, sondern auch in

(2) Eines seiner besten Argumente lautet so (vom Besitz S. 80.): „Die natürliche Freyheit schlägt alles zu Wo-

den Gesetzen gegriindet.“ Wenn sich die natürliche Freyheit so auführt, muß man sie ihrer natürlichen Freyheit berauben.

Recht neuerer Zeiten auf mancherley Weise anders als bey den Römern bestimmt worden. Soll also eine Theorie des Besizes auf practische Anwendung Anspruch machen können, so muß sie den Ansichten des Römischen Rechts die Modificationen hinzufügen, unter welchen jene Ansichten für uns practische Gültigkeit haben. Allein auch für die gründliche Kenntniß des Römischen Rechts ist dieser letzte Theil der Untersuchung (Abschn. 6.) nicht ohne Werth, indem das Wesentliche vom Zufälligen auf keine Art sicherer geschieden werden kann, als wenn die Grundsätze beybehalten, und nur die Bedingungen der Anwendung verändert werden.

Demnach ist der Gang der folgenden Untersuchung dieser: zuerst wird das Römische Recht vollständig dargestellt (Abschn. 2—5.), dann werden die Modificationen der neuern Rechte hinzugefügt werden (Abschn. 6.). Das Römische Recht betrifft theils den Besitz selbst (Abschn. 2—4.), theils die Anwendung seiner Grundsätze auf jura in re (Abschn. 5.): das Recht des Besizes selbst aber beruht theils auf dem Daseyn des Besizes (Abschn. 2. 3.), theils auf den bestimmten Formen seiner Verletzung (Abschn. 4.).

## §. 12 a.

Zuletzt ist noch die historische Frage zu beantworten, wie man darauf kam, den Besitz, unabhängig von ir-

gend einem Recht auf die Sache, durch Interdicte zu schützen. Man möchte natürlich glauben, daß das Recht des Eigenthums völlig hinreichend haben müßte, und daß für den Besiz und seine Interdicte kein Bedürfnis empfunden worden wäre; besonders bey einem Volk, wie das Römische, das von Natur, und bis zur gänzlichen Auflösung des alten Sinnes durch die Bürgerkriege, mehr zu rechtlicher Ordnung als zu Gewaltthatigkeiten geneigt war. Wie kamen also die Römer, und vielleicht schon sehr frühe, auf den Besiz als Grund eigener Interdicte?

Sollten sie etwa bloß dazu dienen, den Streit über Eigenthum vorzubereiten und einzuleiten, indem sie den Kläger und den Beklagten ausmittelten? aber darauf bezog sich ja bey dem Eigenthum selbst eine besondere Prozeßform, die *manus consortae* (1). — Oder sollten sie die angefangene, noch unvollendete, *Usucapion* schützen? (2) Aber dann wäre es natürlicher gewesen, ihnen (so wie der *publiciana actio*) genau dieselben Bedingungen vorzuschreiben, wie der *Usucapion*, anstatt daß der Besiz auch ohne *bona fides* und ohne *justa causa*

(1) Von dem Verhältniß der Interdicte zur *Reindicatio* ist beyläufig schon oben gesprochen worden am Schluß von §. 2.,

ausführlich wird es noch unten geschehen §. 36.

(2) Diese Erklärung habe ich früherhin angenommen, zweyte Ausg. S. 68.

durch Interdicte geschützt wird. Auf der andern Seite, wenn die Interdicte der Usucapion wegen eingeführt waren, mußten sie auch so weit ausgedehnt werden, als die Usucapion, nämlich auf bewegliche Sachen so gut, als auf Grundstücke. Allein gerade die wichtigsten, die *interdicta recuperandae possessionis*, giengen nur auf Grundstücke allein (1), dienten also der Usucapion nur zu einem sehr unvollständigen Schutz.

Niebuhr hat diese Entstehung des Besitzes auf eine völlig befriedigende Weise erklärt (2). Es gab zweyerley Land in der Römischen Republik, *ager publicus* und *ager privatus*, an welchem letzten allein Eigenthum galt. Allein auch der *ager publicus* wurde nach der alten Verfassung größtentheils an einzelne Römische Bürger zum Besitz und Genuß überlassen, jedoch so, daß stets die Republik das Recht behielt, ihn völlig willkürlich einzuziehen. Nun finden wir für diesen Besitz der Einzelnen am *ager publicus*, also für eines der wichtigsten und häufigsten Verhältnisse im alten Rom, nirgends eine bestimmte Rechtsform erwähnt, obgleich es bey dem juristischen Ordnungssinn der Römer gar nicht zu bezweifeln ist, daß eine solche Rechtsform,

(1) Für das *int. de vi* ist dieses ohnehin bekannt, für die übrigen wird davon §. 41. 42. die Rede seyn.

(2) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. S. 370.

und insbesondere, daß ein Schutz des Inhabers gegen willkürliche Störung eingeführt war. Dürfte man nun annehmen, daß der Interdictenbesitz eben diese Rechtsform für den *ager publicus* gewesen wäre, so würden damit zwey Aufgaben zugleich gelöst seyn: für den Besitz wäre ein ursprünglicher Zweck, eine erste Veranlassung gefunden, für den *ager publicus* aber eine Rechtsform.

Ließe sich nicht mehr als dieses dafür sagen, so würde es eine Hypothese bleiben, welche nur durch inneren Zusammenhang einige Wahrscheinlichkeit erhielte. Allein es fehlt dieser Behauptung nicht an den wichtigsten historischen Beweisen:

1) Vor allem andern ist zu bemerken, daß *possessio*, *possessor* und *possidere* nach vielen Stellen der verschiedensten Zeiten die eigenthümlichen Kunstausdrücke für den Besitz und Genuß des *ager publicus* waren (1). Diese Gemeinschaft der Terminologie

(1) Viele Stellen sind gesammelt bey Niebuhr Th. 2. S. 359. 360. Ich füge noch einige andere hinzu: LIVIUS VII. 16. „Eodem anno C. Licinius Stolo.. est damnatus, quod mille jugerum agrum cum filio *possideret*, emancipandoque filium fraudem legis fecisset.“ Eben so bey allen

andern Schriftstellern in derselben Erzählung. COLUMELLA I. 3. PLINIUS hist. nat. XVIII. 3. VALER. MAX. VIII. 6. 3. Dieser letzte entstellt jedoch die ganze Geschichte nach seiner höchst unzuverlässigen Weise, indem er aus der offenbar richtigen Emancipation des Sohnes eine hier ganz unmögliche Erman-

zwischen unserm Besitz und dem *ager publicus* läßt sich aber gewiß nicht einfacher und befriedigender erklären, als aus der ursprünglichen Identität der Gegenstände selbst, wie sie eben hier behauptet wird.

Hieraus erklären sich ferner manche andere Bedeutungen von *possessio*, die nunmehr in einem höchst einfachen, ja nothwendigen Zusammenhang stehen. Nämlich *possessio* heißt oft das Erbrecht, oder eine Servitut, wenn diese Rechte nicht nach strengem Civilrecht gültig sind, sondern nur nach *jus gentium*, welches dann häufig durch das prätorische Edict bestätigt worden ist. Dahin gehören folgende einzelne Anwendungen:

a) Bey dem *damnum infectum* sagt der Prätor, in Beziehung auf die zweyte *missio in possessionem* die dabey vorkommen konnte: *possidere jubebo* (1). Dieses *possidere* aber bedeutete bonitarisches Eigenthum mit *conditio usucapiendi* (2).

cupation des Landes an den Sohn macht: „*dissimulandique criminis gratia dimidiam partem filio emancipavit.*“ Eine der entscheidendsten Stellen, ohne Zweifel aus einer alten, guten Quelle genommen, ist bey Orosius V. 18. (ad a. 661.): „*Namque eodem anno . . . loca publica quae in circuitu Capitollii pontificibus, augu-*

*ribus, decemviris et flaminibus in possessionem tradita erant, cogente inopia vendita sunt,*“ d. h. sie wurden eingezogen und in *ager privatus* verwandelt.

(1) L. 7. pr. de *damno inf.*

(2) L. 15. §. 16. 17. de *damno inf.* L. 48. §. 15. *cod.* — L. 3. §. 23. de *poss.*

b) Wenn ein *ususfructus* nicht nach *Stoffrecht*, sondern nur nach prätorischem Recht bestehen konnte, so hieß das: *possessio ususfructus* im Gegensatz von *dominium ususfructus*, oder von *ususfructus qui jure consistit* (1).

c) Eben so ist der Ausdruck *hereditatis* oder *bonorum possessio* zu erklären, womit gar nicht etwa der wirkliche Besitz der Erbschaftsachen, sondern die besondere Natur des prätorischen Erbrechts bezeichnet wird (2). Der prätorische Erbe nämlich ist nicht *heres*, aber er wird durch *Fiction* dem *heres* gleich behandelt (3), so daß sich die *bonorum possessio* zu der *hereditas* genau so verhält, wie das *bonitarische Eigentum* zum *quiritarischen*.

Diese Bedeutung von *possessio* aber ist aus der zuerst angegebenen (für Recht am *ager publicus*) sehr natürlich entstanden. Denn alle diese Fälle kamen darin überein, daß ohne streng Römisches Eigentum (*ex jure Quiritium*) dennoch etwas praktisch ähnliches entstand, nämlich ein wirklicher, ausschließender Anspruch eines Einzelnen auf Genuß und Gebrauch: so verschieden nun übrigens diese Rechte noch unter einander seyn mochten, so konnte diese allgemeine Behu-

(1) L. 3. si usufr. petatur  
(cf. L. 1. pr. L. 4. L. 29. §. 2.  
quib. modis usufr. L. 29. de  
usu et usufr. leg.).

(2) L. 3. §. 1. de bon. poss.

(3) ULP. XXVIII. 12.



lichkeit dennoch leicht die gemeinsame Bezeichnung veranlassen. Nach derselben Analogie wurde ohne Zweifel auch das Recht am Provinzialboden *possessio* genannt.

Dieselbe Bedeutung von *possessio* ist dann von dem Recht selbst auf den Gegenstand desselben übertragen worden. So sagt *Javolenus* in einer sehr merkwürdigen Stelle, *ager* und *possessio* seyen juristisch verschieden: *ager* sey ein Grundstück im *quiritarischen* Eigenthum; *possessio* aber ein solches Grundstück, das wir entweder zufällig nur im *bonitarischen* Eigenthum haben (wie z. B. ein bloß *tradirter fundus Italicus*) oder das seiner Natur nach gar nicht im *quiritarischen* Eigenthum seyn könne (1). Mit diesen letzten Worten meynte er ohne Zweifel zunächst Pro-

(1) L. 115. de V. S. „*Possessio ab agro juris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cujus proprietas ad nos non pertinet, aut nec potest pertinere, hoc possessionem appellamus. Possessio ergo usus, ager proprietatis loci est.*“ *Ulcianus* hat die Stelle weitläufig erklärt (*de quinque pedum praescriptum*: 76—119. und in L. 115.

de V. S., opp. T. 3. p. 350. T. 2. pag. 987.), aber auf mancherley Weise mißverstanden: seine Gegner haben sich noch weniger zu helfen gewußt (*opusc. de latinit. Ic. ed. Duker p. 64. 70. 85.*). *Brissonius* hat zuerst die richtige Erklärung angegeben (*select. antiq. IV. 1.*) und ihm sind die Meisten gefolgt.

vinzialgrundstücke: sie passen aber eben so gut auf den alten *ager publicus*.

Daß nun so durch jene historische Ansicht von der Entstehung des Besitzes mehrere sehr eigenthümliche Bedeutungen von *possessio* in die strengste Verbindung gebracht werden (1), ist gewiß ein sehr bedeutender Grund für die Richtigkeit jener historischen Ansicht selbst.

2) Hieraus erkärt sich denn auch ganz einfach, was außerdem so seltsam scheint, daß nämlich die *int. recuperandae possessionis* nur auf Grundstücke, nicht auf bewegliche Sachen, giengen. Es war dieses ein Ueberbleibsel der ursprünglichen Bestimmung der *possessio*, nach welcher sie lediglich dem *ager publicus* angehörte (2).

3) Auch das *Precarium*, das in unsern Rechts-

(1) Man könnte noch weiter gehen, und *possessio* für Eigenthum überhaupt (s. o. S. 85,) hieraus ableiten wollen, wenn nicht die oben gegebene Ableitung so sehr natürlich wäre; wie natürlich sie ist, erhellt am meisten daraus, daß im deutschen Besitz und Bestizung dieselbe Bedeutung erhalten haben, gewiß ohne Einfluß des Römischen *ager publicus*.

(2) [Zusatz der 4ten Ausg.] Ich sage damit nicht, daß es außerdem an aller Erklärung dieses Umstandes gänzlich fehlen würde. Denn allerdings kommt auch in Betracht, daß bey beweglichen Sachen meist schon andere Klagen aushelfen, die nicht auf den Besitz gegründet sind (§. 40.).

quellen so räthselhaft erscheint, bekommt nunmehr eine sehr bestimmte Bedeutung, woraus sich seine Eigenheiten leicht erklären. Es bezeichnet nämlich das Verhältniß des Klienten, welcher als Lehenmann auf der *possessio* des Patronus wohnte. Der Patron konnte dem Klienten willkürlich kündigen, und das *interdictum de precario* war dazu bestimmt, ihn auszutreiben, wenn er nicht gutwillig das Grundstück räumte (§. 42.).

4) Eben so liegt hierin eine historische Erklärung für die oben bemerkte Inconsequenz, daß bey dem *ager vectigalis* der Pächter, obgleich ihm nur ein *iūs in re* zugeschrieben werden kann, dennoch den Besitz der Sache hat (§. 102.). Der *ager vectigalis* nämlich wurde nach der Analogie des alten *ager publicus* gebildet, und so viele und wichtige Verschiedenheiten zwischen beiden gelten mochten (1), so ist doch auch nichts natürlicher, als daß diese Analogie ohne weiteren Grund manche praktische Rechtsfälle für den *ager vectigalis* veranlassen mußte. Da nun gerade die *possessio* bey dem *ager publicus* sogar zuerst entstanden war, so war es natürlich, daß man sie in dem *ager vectigalis*, als der neueren Form des *ager publicus*, fortbauern ließ. Diese Erklärung ist gewiß

(1) Niebuhr Th. 2. S. 376.

der Hinneigung zum alterthümlichen sehr angemessen, die im alten Römischen Recht unverkennbar ist.

5) Der vollständige Zusammenhang ist nun so zu denken. Ursprünglich, und von den ältesten Zeiten her, gab es zweyerley Recht am Boden: Eigenthum am *ager privatus* mit *vindication*, und *possessio* am *ager publicus* mit einem ähnlichen Schutz, wie wir ihn jetzt in den prätorischen Interdicten finden. — Späterhin nahm der Prätor dieses Rechtsverhältniß in das Edict auf, und so entstanden die Interdicte als prätorische Rechtsmittel, vielleicht ohne eine merkliche Aenderung in den Rechtsfällen selbst. — Gleichfalls in einer späteren Zeit fand man es bequem, die *possessio*, die sich nun einmal für den *ager publicus* ausgebildet hatte, auch auf den *ager privatus* anzuwenden, für welchen sie weniger dringendes Bedürfniß war, und wofür man sie schwerlich zuerst erfunden haben würde. Und diese spätere Anwendung auf den *ager privatus* ist das einzige, was uns in unsren Rechtsquellen, die den *ager publicus* fast gar nicht mehr kennen, übrig geblieben ist. Ob nun diese Ausdehnung älter oder neuer ist, als die Aufnahme der Interdicte in das Edict, und wie überhaupt das Edict die Sache aufnahm und behandelte, wissen wir durchaus nicht. Dennoch finden wir selbst im Edict einige Spuren des ursprünglichen Zusammenhangs zwischen der *possessio* und dem *ager publicus*.

## 182. Erster Abschnitt. Begriff des Besitzes.

Eine solche Spur liegt gerade in der Form der Interdicte, die man für die *possessio*, zugleich aber auch für den *locus publicus*, *flumen publicum* u. s. w. wählte; eine Folge davon ist, daß diese Gegenstände im Edict selbst (so wie noch jetzt in den Pandekten) ganz nahe zusammen stehen. Eine zweyte Spur liegt in der Formel des Interdicts *uti possidetis*. Diese lautet nämlich in den Pandekten so: *uti eas aedes... possidetis . . vim fieri veto*. Allein früher war sie so abgefaßt: *uti nunc possidetis eum fundum . . vim fieri veto* (1). Diese frühere Formel scheint noch aus der alten Verbindung mit dem *ager publicus* übrig zu seyn, als aber diese immer mehr vergessen wurde, scheint man nedes gesetzt zu haben, da nun Häuser in Rom allerdings als das nächste und vornehmste Beyspiel angesehen werden konnten.

(1) *Festus v. possessio*. Er Aelius, aus welchem auch diese citirt gleich Anfang den Gallus Formel genommen eyn mag.

## Zweiter Abschnitt.

### Erwerb des Besizes.

#### §. 13.

Der Inhalt dieses Abschnitts ist bereits durch die Darstellung des materiellen Begriffs des Besizes (§. 10.) vorgezeichnet. Aller Erwerb des Besizes beruht auf einem körperlichen Handeln (*corpus* oder *Factum*), von einem bestimmten Willen (*animus*) begleitet (1). Das *Factum* muß den, welcher den Besiz erwerben soll, in eine solche Lage setzen, daß Er, und Er allein, nach Willkühr die Sache behandeln, d. h. Eigenthum ausüben könne. Das Wollen muß darauf gerichtet seyn, daß die Sache auch wirklich als eine eigne Sache behandelt werde: nur wenn der Besiz durch eine juristische Handlung von dem früheren Besiz

(1) „*adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore.*“ *L. 3. §. 1. de poss.* — „*Possessionem ad-*  
„*quirimus et animo et corpore. . . .*“ *PAULUS V. 2. §. 1. — L. 8. de poss. — Li 153. de R. I.*

eines Andern abgeleitet wird, ist es genug, diese Veräußerung zu wollen, so daß nun der Besiz erworben werden kann, obgleich das Eigenthum einer andern Person anerkannt wird.

Allein der Besiz wird als Recht betrachtet, und alle Rechte überhaupt kann Jeder nicht nur durch seine eignen Handlungen, sondern auch durch die Handlungen seiner Slaven und Kinder erwerben (1): ja der Besiz kann uns selbst außer diesen beiden juristischen Verhältnissen durch Andere erworben werden (2). In allen diesen Fällen aber, in welchen durch Andere der Besiz erworben werden soll, gilt dieselbe Regel des Erwerbs, wie bey eignen Handlungen, und es ist nur zu bestimmen, wie diese Regel hier angewendet werden müsse.

Dieser Abschnitt wird demnach folgende Gegenstände zu untersuchen haben:

1. Das körperliche Handeln, welches die erste Bedingung alles Besizes ist.
2. Das Wollen, welches mit jenem Handeln theils bey dem ursprünglichen, theils bey dem abgeleiteten Besiz verbunden seyn muß.
3. Die Anwendung aller dieser Regeln auf den Erwerb durch Andere.

(1) *pr. 1. per quas pers.*

(2) *§. 5. I. per quas pers.*

Erst am Schluß des ganzen Abschnitts wird vollständig angegeben werden können, wodurch der Erwerb des Besitzes von dem Erwerb aller andern Rechte sich unterscheidet.

## §. 14.

In der ganzen Theorie des Besitzes scheint nichts leichter und sicherer zu bestimmen, als die Beschaffenheit der körperlichen Handlung (Apprehension), welche zum Erwerb des Besitzes nöthig ist: und doch ist über keinen Punct das Römische Recht so allgemein mißverstanden worden, als über diesen. Alle Schriftsteller haben unter jenem Factum eine unmittelbare Berührung des eignen Körpers gedacht, also nur zwey Arten desselben angenommen: Ergreifen mit der Hand bey beweglichen Sachen, und Betreten mit den Füßen bey Grundstücken. Da aber im Römischen Rechte viele Fälle vorkommen, in welchen zwar auch durch körperliche Handlungen, aber ohne solche unmittelbare Berührung, Besitz erworben wird, so hat man diese als symbolische Handlungen betrachtet, wodurch mittelst einer juristischen Fiction die wahre Besitzergreifung repräsentirt werde (*actus adscititii, apprehensio ficta*). Da diese Ansicht der Sache ganz allgemein ist (1), so

(1) Ich nenne sie allgemein, weil unbedeutend, sondern auch ohne die Ausnahmen davon nicht nur Einfluß geblieben sind. So sind



hat man es nie für nöthig gehalten, ihre Richtigkeit zu beweisen, und sie kommt daher bey allen Schriftstellern so ziemlich auf dieselbe Art vor: deswegen ist es hier für die Geschichte derselben hinreichend, zu bemerken, daß schon die Glossatoren sie haben (1), und daß selbst Donellus nicht frey davon ist (2).

Nun ist oben (§. 5.) gezeigt worden, daß allerdings der Besitz im Römischen Recht oft angenommen werde, ohne daß die natürliche Detention vorhanden ist. Daß also überhaupt ein fingirter Besitz gedacht werden könne, ist kein Zweifel, und die Frage ist nun so zu bestimmen: kommt bey dem Erwerb des Besizes eine solche Fiction wirklich vor, so daß hier symbolische Handlungen die Stelle der eigentlichen Apprehension vertreten können? (3) Daß es für die Theo-

Einige durch naturrechtliche Mißverständnisse auf die ganz unrichtige Ansicht gekommen, die freylich zu ganz andern Resultaten führt: es komme bloß auf Willensklärung an. Daz hin gehören: S. P. GASSER *diss. de apprehensione possessionis*. Hal. 1731. (C. 1. 2.). BENI. PAUW. *diss. de apprehensione possessionis. Trajecti* 1737. (C. 1. 2.). — Spuren dieser Meinung finden

sich noch früher, z. B. bey Noo dt (*probab. II. 6.*) der sogar über den Grundsatz der Apprehension unter den Römischen Juristen Streit entstehen läßt.

(1) AZONIS *Summa in Cod. tit. de poss. num. 7. 8.* (fol. 134.).

(2) DONELLI *comment. Lib. 5. Cap. 9.*

(3) Also ist fingirter Besitz die Gattung, unter welcher der

rie von Wichtigkeit sey, eine richtige Antwort auf diese Frage zu finden, bedarf keines Beweises: aber es fehlt auch nicht an practischen Folgen, die davon abhängen, obgleich zunächst bloß von der juristischen Erklärung der einzelnen Fälle die Rede ist, welche selbst in unsren Rechtsquellen ausdrücklich bestimmt sind. Gründen sich nämlich jene Fälle bloß auf eine juristische Fiction, so ist es ganz consequent, sie auf mancherley Weise zu beschränken, und diese Einschränkungen, die keineswegs in den Quellen selbst bestimmt sind, haben unsere Juristen hinzuzuthun nicht versäumt. So soll aller Erwerb dieser Art ausgeschlossen seyn, wenn die Handlung unrechtlich ist, also den Vortheil einer juristischen Fiction nicht verdient (1): eben so, wenn nicht durch eigne Handlungen, sondern durch andere Personen Besitz erworben werden soll (2): ja es wird dieser Erwerb bloß auf die Uebertragung eines fremden Be-

Besitz der sich auf eine fingirte Apprehension gründet, als Art enthalten ist. Mehrere haben mit großer Mühe und ohne Zweck dieses zu widerlegen gesucht: **ALCIATUS** in *L. 18. de poss. n. 3. 4.* (p. 1245.) **DUARENUS** in *L. 1. §. 21. de poss.* (p. 340.).

(1) **REYES** de *poss. P. 1. C. 2. §. 18.* (p. 463.). — **GOMEZ** in *Leges Tauri, L. 45. num. 20—31., 45—90.*

(2) **ZASIVS**, in *L. 1. §. 21. de poss.* (p. 93.) et in *L. 18. eod.* (p. 150.). — **VALENTIA** in *ill. jur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 14.*

ßes durch Tradition beschränkt (1), oder gar nur als Folge des Eigenthums betrachtet, das also immer zugleich erworben werden mußte, wenn der Besitz auf diese Art erworben werden sollte (2). Andere Folgen jener Ansicht, die mehr das Detail betreffen, werden unten vorkommen.

Diese ganze Ansicht wird schon im allgemeinen sehr unwahrscheinlich, wenn man in Erwägung zieht, auf welche Art außerdem symbolische Handlungen im Römischen Recht vorkommen. Die Mancipation, die Manumission, die vindication — alle solche Handlungen, bey welchen sich wirklich positive Formen finden, sind dem Römischen Recht ganz eigenthümlich. Bey allen juristischen Handlungen dagegen, die auch bey andern Völkern gewöhnlich waren (z. B. Kauf, Pacht u. s. w.) wurden solche positive Formen durchaus nicht gebraucht. Nun ist der Besitz an sich noch viel weniger juristisch, als die Geschäfte dieser zweyten Art: ja er ist ursprünglich gar kein juristisches Verhältniß. Zwar bekommt er eine zweyfache juristische

(1) ALCIATUS in *L. 1. pr. de poss. num.* 56—61. — DONELLUS in *comment. L. 5. C. 9.* — OBBRECHT *de possessione C. 6.* Was hieran wahres ist, wird im 18ten §. angegeben werden.

(2) Azo in *Summa, tit. de poss. num.* 7. 8. (fol. 134.) — ZASIVS *l. c.* — WENCK *diss. de traditione etc.* p. 6—8. p. 12. p. 43. seq.

Beziehung, unter andern auf die *Usucapion*, die auch ganz dem Römischen Recht eigen ist: allein gerade hier soll durch die Dauer des Besitzes erst ergänzt werden, was ihm selbst fehlt, und es liegt also in dieser Beziehung auf das Civilrecht durchaus kein Grund, bey der Entstehung des Besitzes Römische Formen zu gebrauchen. Demnach wäre es gegen alle Analogie, wenn der Erwerb des Besitzes wirklich durch symbolische Handlungen vor sich gehen könnte. Dieser Grund aber erhält noch ein besonderes Gewicht durch die ausgedehnte Anwendung, welche von jenen symbolischen Handlungen gemacht werden müßte. Führte die Ansicht der Gegner nur darauf, daß in einzelnen, seltenen Fällen ein symbolischer Erwerb anzunehmen wäre, so wäre es noch denkbar, daß sich eben wegen der Seltenheit dieser Fälle eine Inconsequenz, in der Behandlung unvermerkt eingeschlichen und erhalten hätte. So ist es aber nicht, vielmehr wird in den allermeisten Fällen der Besitz auf die Weise erworben, welche man für symbolisch auszugeben pflegt. Bey Grundstücken z. B. würde die symbolische Erwerbung fast ganz allgemein eintreten müssen, indem ein Betreten des ganzen Grundstücks, in allen seinen Theilen, fast unmöglich ist, jedes nicht betretene Stück aber nicht für natürlich apprehendirt gelten soll: ja auch bey beweglichen Sachen ist es gewiß der seltenere Fall, daß ge-

rade die ganze Sache mit der Hand ergriffen und umschlossen wird. Da also der symbolische Erwerb, wie man ihn behauptet, gerade in den meisten Fällen stattfinden soll, so hätte die eben bemerkte Inconsequenz unmöglich den Römischen Juristen verborgen bleiben können, vielmehr hätten sie durch die alltägliche Anwendung darauf aufmerksam gemacht werden müssen.

Soll nun überhaupt nicht von einer fingirten Apprehension im Römischen Recht die Rede seyn, soll vielmehr aller Erwerb des Besizes auf eine und dieselbe körperliche Handlung zurückgeführt werden können, so muß der Begriff dieser körperlichen Handlung anders bestimmt werden, als er von allen Schriftstellern stillschweigend vorausgesetzt worden ist, weil nur durch diese Voraussetzung die Annahme einer fingirten Apprehension nothwendig wurde. Es wird am leichtesten seyn, von jenem falschen Begriff selbst auszugehen, um den richtigen Begriff aufzusuchen.

Wer ein Stück Geld in der Hand hält, ist Besitzer desselben, daran ist kein Zweifel: und von diesem und andern ähnlichen Fällen wurde eben der Begriff einer körperlichen Berührung überhaupt abstrahirt, welche in allem Erwerb des Besizes das wesentlichste seyn sollte. Aber es liegt in jenem Fall noch etwas anderes, was nur zufällig mit dieser körperlichen Berührung verbunden ist: nämlich die physische

Möglichkeit, auf die Sache unmittelbar zu wirken, und jede fremde Wirkung auf sie auszuschließen. Daß beides in jenem Fall enthalten sey, wird niemand läugnen: daß es mit körperlicher Berührung nur zufällig verbunden sey, folgt daraus, daß jene Möglichkeit ohne diese Berührung, und eben so diese Berührung ohne jene Möglichkeit gedacht werden kann. Das erste: denn wer in jedem Augenblick eine Sache ergreifen kann, die vor ihm liegt, ist ohne Zweifel eben so unumschränkter Herr dieser Sache, als wer sie wirklich ergriffen hat. Das zweyte: denn wer mit Stricken gebunden ist, berührt diese unmittelbar, und doch könnte man leichter behaupten, daß er von ihnen befreit werde, als daß er sie besitze.

Jene physische Möglichkeit also ist das, was als Factum in allem Erwerb des Besizes enthalten seyn muß: aus ihr lassen sich alle einzelne Bestimmungen unsrer Rechtsquellen auf gleiche Weise erklären, körperliche Berührung ist in jenem Begriff gar nicht enthalten, und es ist kein Fall mehr übrig, für welchen eine fingirte Apprehension angenommen werden müßte (1).

(1) Mein Rec. in der A. L. Z. (1804 N. 42.) verwirft diese ganze Ansicht, und nimmt mit den bisherigen Juristen körperliche Berührung als ursprüngliche Bedingung des Besizes an:

diese Regel sey nachher in manchen einzelnen Fällen erweitert worden, aber nie im Ganzen so sehr, daß ihr die meinige substituirt werden könne. Allein jene Voraussetzung beruht auf

Der historische Beweis unsrer Behauptung kann auf einem doppelten Wege geführt werden: theils im allgemeinen, theils durch die einzelnen Anwendungen, die sich in unsern Rechtsquellen finden. Dann erst wird es möglich seyn, den Begriff der körperlichen Handlung vollständig zu bestimmen, da er hier nur angedeutet werden konnte. Im allgemeinen spricht für unsre Behauptung eine Stelle des Paulus, worin nicht etwa für einen einzelnen Fall, sondern ohne Einschränkung die Regel ausgesprochen wird: körperliche Berührung sey zum Erwerb nicht gerade nöthig, der bloße Anblick der gegenwärtigen Sache reiche schon hin (1). Dagegen spricht für die Nothwendigkeit der

einer *petitio principii*, da wir die ursprüngliche Bedingung des Besizes hauptsächlich so, wie hier geschieht, durch Abstraction aus einzelnen Stellen finden können. Die von mir aufgestellte Regel hat von Anfang an gegolten, freylich nicht so rein und allgemein gedacht, sondern in einzelnen beschränkten Anwendungen: die spätern Juristen haben sie bloß deutlicher ausgesprochen und von dem Zufälligen jener Anwendungen gereinigt, ohne sie selbst im gering-

sten zu erweitern. Man betrachte nur die Art, wie sich die Römischen Juristen bey einem wahren *jus singulare* (z. B. der Erhaltung des Besizes an Grundstücken *solo animo*) ausdrücken, um sich zu überzeugen, daß hier von keinem *jus singulare* die Rede ist.

(1) L. 1. §. 21. *de poss.* „Non est enim corpore et tactu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.“ Alle Handschriften lesen *actu*, was auch

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 193

Körperlichen Berührung keine einzige allgemeine Stelle. Man darf nämlich nicht - etwa - darauf beziehen das *apiscimur possessionem corpore* (§. 13.); wie unrichtig dieses seyn würde, erhellt deutlich daraus, daß ja derselbe Ausdruck bei dem Verlust des Besitzes vorkommt (§. 30.), wobey doch gewiß nicht an körperliche Berührung gedacht werden kann. *Corpus* heißt die äußere Begebenheit, im Gegensatz der inneren Thatfache (*animus*).

§. 15.

Ich gehe nun zur Untersuchung der einzelnen Anwendungen über.

Zuerst also: was muß geschehen, damit an unbeweglichen Sachen (an Grundstücken) der Besitz erworben werde?

Um diesen Besitz zu erwerben, ist es nöthig und hinreichend, in dem Grundstück gegenwärtig zu seyn, ohne daß irgend eine Handlung darin vorgenommen werden müßte:

„*Quaedam mulier fundum (ita) non marito donavit per epistolam . . . Proponebatur, quod*

nicht unpassend ist (WIELING lect. 1. 19.). Tactu aber, was kaum eine Emendation genannt werden kann, giebt einen viel bestimmteren Sinn, und wird

auch durch die Basiliken bestätigt. Vergl. FABER err. pragmat. 75. 2. NOODT probab. II. 6. WENCK de trad. p. 48.



„etiam ~~in~~ eo agro, qui donabatur, fuisset  
 „cum epistola emitteretur: quae res suffi-  
 „ciebat ad traditum possessionem“..... (1).

Nun ist es klar, daß der oben angegebene Begriff der körperlichen Handlung hier völlig anwendbar ist: wer sich in einem Grundstücke befindet, kann in jedem Augenblick nicht nur selbst damit vornehmen, was ihm gut dünkt, sondern auch jeden Andern davon abhalten. Allein beides ist ihm nicht etwa für das Stück Boden möglich, auf dem er steht, sondern für das ganze Grundstück überhaupt, und es ist daher nicht das Betreten selbst, was den Besitz des Bodens verschafft, sondern die unmittelbare Nähe, wodurch es möglich ist, jedes beliebige Stück augenblicklich nicht nur zu betreten, sondern auch auf jede andere Art zu behandeln:

„Quod autem diximus, et corpore et animo  
 „adquirere nos debere possessionem, non  
 „utique ita accipiendum est, ut qui fundum  
 „possidere velit, omnes glebas circumambu-  
 „let: sed sufficit quamlibet partem ejus fundi  
 „introire .... (2).

Aus demselben Grunde ist ferner nicht einmal nöthig, in das Grundstück einzugehen: denn wer dicht da-

(1) L. 77. de rei vind.

(2) L. 3. §. 1. de poss.

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 195

neben steht, und das ganze übersteht, hat nicht weniger Gewalt darüber, als wer wirklich hineingegangen ist:

„*si vicinum mihi fundum mercatum venditor  
in mea turre demonstrat, vacuamque se  
tradere possessionem dicat non minus posse  
sistere coepi, quam si pedem finibus intus  
sissem*“ (1).

Alles dieses steht mit unserm Begriff der körperlichen Handlung in unmittelbarer Verbindung: unsere Juristen haben hier immer eine juristische Fiction angenommen, wodurch der einzige wahre Erwerb, der in der körperlichen Berührung bestehen soll, supplirt werde. Doch hat hier die Glosse noch einen andern Ausweg vorgeschlagen, der sehr merkwürdig ist (2): man solle nicht körperliche Berührung, sondern sinnliche Wahrnehmung als das Factische im Erwerb des Besitzes betrachten, nun gebe es fünf Sinne, also könne durch jeden derselben Besitz erworben werden, z. B. durch das Gesicht: durch Anschauen also könne der Besitz erworben werden, und

(1) L. 18. §. 2. de poss.      ben diese Meinung, wenigstens  
in einigen Anwendungen, z. B.

(2) GLOSSA in L. 18. §. 2.      DUARENUS in L. 3. pr. de  
de poss. — Viele Neuere ha:      poss. (p. 842.).

wenn auch die Sache „per decem miliaria“ entfernt wäre (1).

Körperliche Gegenwart also ist das, was die willkürliche Behandlung der Sache möglich macht: aber wie wenn zu gleicher Zeit ein Anderer gleichfalls gegenwärtig ist, und auch diese Sache besizen will? hier ist es offenbar, daß die Gegenwart des Andern den Besiz des Ersten hindert, und es giebt nur zwey Wege, dieses Hinderniß aufzuheben: der Wille des Andern, und Gewalt.

Der Wille des Andern macht auf diese Weise den Besiz möglich bey jeder Uebergabe. Indem der Käufer von dem Verkäufer in das Grundstück eingeführt wird, stehen beide in demselben physischen Verhältniß zur Sache: auch hat der Verkäufer bis auf diesen Augenblick den Willen, Besizer zu seyn. Aber indem er jetzt erklärt, daß der Käufer den Besiz haben solle, ist durch seinen eigenen Willen alles Hinderniß aufgehoben, das in seiner Gegenwart lag. Darauf gehen in der zuletzt angeführten Stelle (S. 195.) die Worte: „vacuamque „se possessionem tradere dicat.“

Außer dem Willen des Andern aber kann auch durch Gewalt das Hinderniß seiner Gegenwart aufgehoben werden: denn es ist klar, daß die Herrschaft des Be-

(1) GLOSSA in L. 1. §. 1. de poss.

§. 15. Apprehension unbeweglicher Sachen. 197

figers eben so entschieden ist, wenn er fremden Widerstand überwindet, als wenn gar kein Widerstand da ist.

Das ist der Inhalt folgender Stelle (1):

„Species inducendi in possessionem alicujus  
rei est, prohibere ingredienti vim fieri: sta-  
tim enim cedere adversarium, et vacuum re-  
linquere possessionem jubet: quod multo  
plus est, quam restituere.“

Die Basiliken, die Glosse und Cujacius beziehen die Stelle auf den Prätor, der ein Urtheil erequirt, indem er in den Besitz einführt (2): aber es liegt weder in den Worten, noch in dem Inhalt irgend ein Grund, sie darauf zu beschränken, und sie ist folglich mit gleichem Recht auf jeden andern Fall zu beziehen, in welchem Widerstand geleistet und überwunden wird.

Also persönliche Gegenwart ist das eigentliche Factum, wodurch der Besitz einer unbeweglichen Sache erworben wird. Um indessen keinem Mißverständniß Raum zu lassen, will ich gleich hier auf eine Beschränkung dieser Regel aufmerksam machen, die erst im dritten Abschnitt bewiesen werden kann. Der Besitz einer un-

(1) L. 52. §. 2. de poss. — GLOSSA in L. 52. §. 2. de poss. — CUIACIUS in L. 52.

(2) BASIL. Lib. 50. Tit. 1. §. 2. de poss. (opp. T. 8. p. 315.) (ap. Meermann. Tit. 8. p. 49.)

beweglichen Sache wird nicht eher verloren, als der Besizer um diesen Verlust weiß: da nun eine Sache nicht mehr als Einen Besizer haben kann (S. 11.), so ist nun unsere Regel auf folgende Art anzuwenden. Entweder hatte die Sache bisher einen andern Besizer oder nicht (*vacua possessio*). Im letzten Fall ist unsere Regel ohne Einschränkung wahr. Im ersten Fall aber giebt uns jenes Factum allein noch nicht den Besiz, sondern es muß des bisherigen Besizers Bewußtseyn hinzukommen. Nun geschieht unser Erwerb entweder gegen seinen Willen (*dejectio*) oder mit seinem Willen (*traditio*), wo bey er selbst entweder gegenwärtig ist (*inducere in possessionem*) oder nicht (*mittere in possessionem*).

## §. 16.

Zweytens: wie wird der Besiz einer beweglichen Sache erworben?

Daß dieses durch wirkliches Ergreifen der Sache geschehen könne, daran ist kein Zweifel: auch wird es in unsern Rechtsquellen nur stillschweigend vorausgesetzt. Demnach sind hier nur die Fälle zu erörtern nöthig, in welchen ohne wirkliches Ergreifen dennoch Besiz erworben wird.

Zuerst ist auch hier, wie bey unbeweglichen Sachen, die unmittelbare Gegenwart das, was die Stelle des wirklichen Ergreifens ohne alle juristische

§. 16. Apprehension beweglicher Sachen. 199

Fiction vertreten kann, und es ist also ganz gleichgültig, ob die Sache wirklich ergriffen ist, oder ob sie in Jedem Augenblick ergriffen werden könnte. Diese Art der Apprehension ist sogar die gewöhnlichste, wenn die Sache von so großem Umfang oder Gewicht ist, daß sie nicht leicht von der Stelle gebracht werden kann. — Alles dieses ist in folgenden Stellen enthalten:

1. L. 79. *de solutionibus.*

„Pecuniam, quam mihi debes, aut aliam  
„rem, si *in conspectu meo ponere* te ju-  
„beam: efficitur, ut et tu statim libereris,  
„et mea esse incipiat: nam tum quod a nullo  
„corporaliter ejus rei possessio detineretur,  
„adquisita mihi, et quodam modo *manu longa*  
„*tradita existimanda est.*“ — Der bisherige  
Besitzer ist hier wieder der einzige, der mich  
hindern könnte, über die Sache nach Willkühr  
zu verfügen: aber eben von diesem wird aus-  
drücklich gesagt, daß er sogar durch seine Hand-  
lung meinen Besitz anerkannt habe.

2. L. 1. §. 21. *de poss.*

„Si jusserim venditorem procuratori rem tra-  
„dere, *cum ea in praesentia sit: videri mihi*  
„*traditam* Priscus ait“ [d. h. mir selbst,  
nicht bloß meinem Procurator, durch den ich

freylich auch Besiz erwerben könnte (1):  
 „idemque esse si nummos debitorem jusse-  
 „rim alii dare: non est enim *corpore et*  
 „*tactu* necesse adprehendere possessionem,  
 „sed etiam *oculis et affectu* (2): et argu-  
 „mento esse eas res, quae propter magnitu-  
 „dinem ponderis moveri non possunt“ (nicht  
 leicht nämlich, nicht von einem einzelnen Men-  
 schen, denn *mobiles* sind diese Sachen den-  
 noch), ut columnas: „nam pro traditis eas  
 „haberi, si in re praesenti consenserint: (et  
 „vina tradita videri, cum claves cellae vina-  
 „riae emtori traditae fuerint“: davon bald  
 nachher). — Das heißt: so wie diese Hand-  
 lung bey den Sachen hinreichend ist, bey de-  
 nen ohnehin nicht leicht eine andere möglich  
 wäre, so muß sie es auch bey allen andern  
 Sachen seyn (*argumento esse eas res etc.*“).

3. L. 31. §. 1. de donat.

„Species extra dotem a matre filiae nomine  
 „viro traditas, filiae quae praesens fuit dona-

(1) GLOSSA interlin. (Ms. „lam acquisitionem, quae fit  
 Par. num. 4458. und 4455. zu „per Procuratorem.“  
 mihi traditam: „Y. (Irnerius)  
 „quasi expressim, praeter il- (2) C. o. C. 192.

„tas, et ab ea viro traditas videri re-  
spondit.“

4. L. 51. de poss. (Iavolenus lib. 5. ex Posterioribus Labeonis).

„Quarundam rerum animo possessionem apisci  
nos ait Labeo: veluti si acervum lignorum  
emero, et eum venditor tollere me jusserit:  
simul adque custodiam posuissem, traditus mihi videtur. Idem juris esse vino vendito, cum universae amphorae vini simul essent. Sed videamus, inquit, *ne haec ipsa corporis traditio sit*, quia nihil interest, utrum mihi, an et cuilibet jusserim, custodia tradatur: in eo puto hanc quaestionem consistere, an *etiamsi corpore acervus aut amphorae adprehensae non sunt*, nihilominus traditae videantur: nihil video interesse, utrum ipse acervum, an mandato meo aliquis custodiat utrobique *animi* (1) *quodam genere possessio erit aestimanda.*“ —

Der Zusammenhang der Stelle des Javolenus ist dieser: „Labeo sagt, an manchen

(1) Cujacius liest: *corporis* anstatt: *animi* (recit. in L. 51. de poss. in opp. T. 8. p. 314., auch in: paratit. in

Cod. Lib. 7. Tit. 32.). Diese Emendation aber ist eben so unnöthig, als verwegen.



Sachen werde der Besitz unkörperlich erworben, z. B. an einem erkaufteu Holzhaufen, durch die bloße Bestellung eines Wächters, eben so bey gekauftem Wein. Er setzt hinzu, man könne dies aber auch wohl für eine körperliche Tradition gelten lassen, weil ja nichts darauf ankomme, ob der Käufer in eigener Person, oder durch einen Stellvertreter die Aufsicht übernehme. Ich aber glaube (sagt nun Favolenus) (1), man darf die Zuziehung eines Stellvertreters gar nicht in die gegenwärtige Frage einmischen: die Frage ist nämlich, ob hier die Tradition vollendet ist, obgleich das Holz oder die Weinkrüge nicht körperlich ergriffen worden sind? vollendet ist sie nun allerdings, aber man kann aus diesem Grunde sagen, daß der Besitz hier in jedem Fall (mit oder ohne Stellvertreter) gewissermaßen unkörperlich (2) erworben werde.“

(1) Dieses ist die gewöhnliche, und, wie ich nun glaube, richtige Abtheilung der Stelle. In den zwey ersten Ausgaben nahm ich an, daß die Meynung des Favolenus schon mit Sed videamus anfangt. Gränzlich ist dies

seß widerlegt von WENCK diss. de tradit. p. 56. der jedoch die Stelle im ganzen mißverstehet, so wie es nach seinen allgemeinen Ansichten nothwendig ist.

(2) „*animi quodam genere,*“ d. h. durch bloßen animus, in-

5. L. 14. §. 1. *de periculo et comm. rei vend.*

„Videri autem trabes traditas, quas emtor  
„signasset. — Das Signiren kommt hier  
nicht als Bestandtheil der Apprehension vor,  
sondern weil daraus, als einem gemeinen  
Gebrauch, auf die Absicht der Partheyen  
geschlossen werden kann. Nur dadurch ist es  
zu erklären, warum in einem Fall, worin  
die körperliche Handlung genau dieselbe ist,  
dennoch das Gegentheil gelten soll (1).

6. L. 1. C. *de donat.* (Severus et Antoninus.).

„Emptionem Mancipiorum instrumentis do-  
„natis, et traditis, et ipsorum Mancipiorum  
„donationem et traditionem factum intelli-  
„gis; et ideo potes adversus donatorem in  
„rem actionem exercere.“

Ich erkläre mir diese Stelle so. Lucius,  
an den das Rescript gerichtet ist, sollte einige  
Sclaven geschenkt bekommen von Einem, der

sofern man den Ausdruck *corpore* ganz materiell nimmt, für *corpore et tactu*, gegen welche Ansicht eben in L. 1. §. 21. *de poss.* gewarnt wird. Nimmt man ihn aber, so wie es recht ist, für äußerliche Handlung überhaupt, so wird hier als

ierdings auch *corpore* erwerben, so daß die Entscheidung in unserer Stelle mit den allgemeinen Regeln in L. 3. §. 1. *de poss. 2c.* (§. 13.) gar nicht im Widerspruch steht.

(1) L. 1. §. 2. *de peric. et comm.* (s. u. S.-210.)

diese Sclaven früherhin gekauft hatte und die Kaufbriefe noch besaß. Lucius kam zu diesem Donator, der in Gegenwart der Sclaven die Absicht zu schenken erklärte, und zugleich die Kaufbriefe dem Lucius übergab. Die Sclaven blieben aber noch bey dem alten Herrn zurück, der nun seine Freygebigkeit bereute und die Sclaven vorenthielt, indem er behauptete, die Schenkung sey bloß vorläufig besprochen, aber nicht vollzogen worden. War diese Behauptung gegründet, so hatte Lucius gewiß keine *actio in rem*, vielleicht auch überhaupt keine Klage wegen der *lex Cincia*, oder auch weil nur nicht stipulirt war. Alles kam hier auf die Absicht der Parteyen an, eine wirkliche Schenkung unmittelbar zu vollziehen: war nun diese Absicht gewiß, so fehlte zur Tradition nichts, weil ja die Sclaven gegenwärtig gewesen waren. Lucius fragte bey den Kaisern an, und diese antworteten: die Absicht, eine wirkliche Schenkung augenblicklich zu vollziehen, ist aus der Uebergabe der Kaufbriefe gewiß, also ist die Tradition vollzogen, Eigenthum ist übergegangen, und du hast jetzt gegen den Donator eine *Vindicta*

cation. — So erklärt, enthält die Stelle eine Anwendung unserer Regel, daß bey unterschiedener Absicht die bloße Gegenwart der Sache, ohne andere körperliche Handlung, zur Apprehension hinreicht. Allerdings bin ich bey dieser Erklärung genöthigt, die Gegenwart der *Slaven* vorauszusetzen, die in der Stelle selbst nicht ausgedrückt ist; allein die Stelle ist auch ein Rescript für einen einzelnen Fall, dessen Bedingungen also aufzusuchen sind, meine Voraussetzung ist in sich natürlich und ungezwungen (1), und sie paßt insbesondere zu der am Schluß erwähnten in rem actio, woraus wenigstens das

(1) In den zwey ersten Ausgaben hatte ich ein *f. g. constitutum possessorium* angenommen, so wie *Fulgosius*, vgl. *OBRECHT de poss.* §. 280. Allein in einer solchen Verabredung liegt allerdings eine der Stelle selbst ganz fremdartige Annahme, und die *Slaven* können ebensowohl zufällig im Hause des alten Herrn zurückgeblieben, d. h. nur nicht mit dem *Lucius* hinweggegangen seyn. Meine gegenwärtige Erklärung war unter den Glossatoren die

herrschende. *Glossa interlin. anon.* (*Ms. Paris.* 4523. 4528.) zu dem Wort *mancipiorum*: „*praesentium in traditione, sicut dicitur de clavibus traditis coram horreo.*“ — *Glosse des Pillius* (*Ms. Paris.* 4536.) „*Sed numquid est hoc intelligendum quando mancipia absunt: respondeo nequaquam, sed cum praesentialiter adsunt ut ff. de rei ven. haec si res. Pi.*“ — *Accursius v. instrumentis sc. praesentibus servis datis.*“

gewiß ist, daß jetzt der Donator die *Sc-laven* besitzt. Jede andere Erklärung der Stelle aber nöthigt gleichfalls zu eigenen Voraussetzungen, und zwar zu viel willkürlicheren und gewagteren als die meinige (1).

Von dieser Regel, daß durch bloße Gegenwart, ohne Berührung, Besitz erworben werden könne, kommen noch folgende Anwendungen und nähere Bestimmungen vor.

Erstens: wenn ich die Sache, die ein Anderer mir übergeben will, einem Dritten geben lasse, so ist nun der juristische Besitz wirklich auf mich, und von mir auf den Dritten übertragen worden (2).

(1) So *WENCK* de traditione p. 30., der die Stelle aus seiner Ansicht einer Tradition ohne allen Besitz erklären will, und nun zu den willkürlichsten factischen Voraussetzungen genöthigt ist, auch sonst noch allerley Mißverständnisse einmischt. — *Hufeland* neue Darstellung S. 124. nimmt ein singuläres Recht für die Tradition der *Sc-laven* an, um die Stelle zu erklären, von einem solchen singulären Recht aber findet sich sonst nirgends eine Spur. — (Daß

insbesondere nicht die Tradition der Kaufbriefe allein auch schon den Besitz der Sache überträgt, zeigt eine sehr ähnliche Constitution von *Diocletian*, fragm. Vat. S. 297. „... a viva matre tua neque instrumenta, neque possessionem traditam esse ostende.“ Zusatz der 5ten Ausg.).

(2) „*Species extra dotem a matre filiae nomine viro traditas, filiae quae praesens fuit, donatas, et ab ea viro traditas videri respondi.*“

Hierin liegt eine bloße Anwendung unserer Regel: denn, indem mir der Andere die Bestimmung über die (gegenwärtige) Sache überläßt, bin ich eben so unumschränkter Herr derselben, als ob ich sie wirklich ergriffen hätte, ja ich übe diese meine Herrschaft wirklich aus, indem ich ihm auftrage, dem Dritten die Sache zu übergeben. Indessen kann über die Einfachheit der äußerlichen Handlung, die hier vorgeht, das Zusammengesetzte der juristischen Handlung leicht übersehen werden (1).

**Zweytens:** Die Gegenwart giebt überhaupt nur insofern den Besitz, als es möglich ist, die Sache in jedem Augenblick wirklich zu ergreifen. Wer also ein Wild verfolgt, hat noch nicht den Besitz desselben, obgleich er ihm sehr nahe seyn kann: ja selbst wenn er es tödtlich verwundet hat, kann er noch auf vielerley Weise verhindert werden, es wirklich zu fangen („multa accidere possunt, ut eam non capiamus“), also ist selbst dadurch der Besitz noch nicht erworben, wiewohl selbst einige Römische Juristen das Gegentheil behaupten (2). Demnach muß das Wild wirklich ge-

L. 31. §. 1. de donat., cf. L. 3.  
 §. 12. de don. inter vir. et ux.,  
 L. 1. §. 21. de poss. (C. 199.).

„num unam actionem occal-  
 „tari.“ L. 3. §. 12. de don.  
 inter vir. et ux.

(1) „nam celeritate con-  
 „jungendarum inter se actio-

(2) L. 5. §. 1. de adqu. rer.  
 dom., §. 13. I. de rer. div. —

fangen oder getödtet seyn, wenn der Besitz desselben erworben werden soll.

Drittens: wenn die Sache in einem verschlossenen Gebäude liegt, so wird Tradition, also Erwerb des Besitzes, angenommen, wenn die Schlüssel übergeben sind. Es ist sehr natürlich, daß die Schlüssel von jeher symbolische Schlüssel haben seyn müssen, und man brauchte nicht viel weiter zu gehen, um zu behaupten, jede andere Sache könne eben so gut gebraucht werden, und die Schlüssel seyen nur Beispielsweise im Römischen Recht genannt (1). Nun ist zwar nicht zu läugnen, daß Schlüssel so gut als jede andere Sache als bloßes Zeichen dienen können, und wenn bey dem Einzug eines Königs die Schlüssel der Stadt überreicht werden, läßt sich kaum ein anderer Zweck denken. Aber es giebt noch einen andern Gebrauch der Schlüssel, der fast noch häufiger ist als jener: nämlich etwas aufzuschließen, was verschlossen ist, und daß davon allein hier die Rede ist, soll jetzt bewiesen werden. — Nämlich daß auch bey beweglichen Sachen die bloße Gegenwart, ohne wirkliches Er-

Nach denselben Grundsätzen entscheidet einen andern, aber ähnlichen Fall: *L. 55. de adq. rer. dom.* Die Entscheidung liegt in den Worten: „*ut si in meam*

„*potestatem pervenit, meus factus sit.*“

(1) Schmalz Handbuch des Römischen -Privatrechts (Römisgeb. 1801.) §. 199.

greifen, als Apprehension gelten könnte, ist oben gezeigt worden. Nun muß aber zu jedem Factum auch noch animus hinzukommen, wenn der Besitz erworben seyn soll, und dieser animus muß in den meisten Fällen geschlossen werden, weil er selten ausdrücklich erklärt wird. Wenn nun ein Grundstück verkauft wird, so kann der Käufer oft mit dem Verkäufer hineingehen, ohne daß dieser die Absicht hat, den Besitz zu übertragen, jener ihn zu erwerben. So auch bey beweglichen Sachen: wenn hier der Handel völlig geschlossen ist, selbst in Gegenwart der Sache, so kann dennoch der Käufer nicht die Absicht haben, den Besitz zu erwerben, wenn die Sachen in einem verschlossenen Gebäude liegen, wozu er keinen Schlüssel hat, weil er nun in jedem künftigen Augenblick verhindert werden kann, diese Sachen zu gebrauchen. Deswegen wird hier der Besitz erst dann als erworben betrachtet, wenn die Schlüssel übergeben sind.

1. L. 9. §. 6. de adqu. rer. dom. (§. 45. I. de rer. div.)

„Item si quis merces in horreo repositas  
 „vendiderit, simulatque claves horrei tradi-  
 „derit emtori, transfert proprietatem mer-  
 „cium ad emtorem.“



2. L. 1. §. 21. *de poss.*

„ . . . et vina tradita videri, cum claves (1)  
 „cellae vinariae emtori tradita fuerint.“

Ja selbst wenn der Käufer sein Siegel auf die Waare drückt, ist der Besitz ohne Uebergabe der Schlüssel noch nicht erworben, obgleich jene Handlung allerdings die Apprehension bezeichnen kann, wenn die Sachen nicht verschlossen sind:

1. L. 1. §. 2. *de peric. et comm. rei vend.*

„Si dolium signatum sit ab emtore, Trebatius  
 „ait, traditum id videri: Labeo contra. Quod  
 „et verum est: magis enim ne summutetur  
 „signari solere, quam ut tradi tum vi-  
 „deatur.“

2. L. 14. §. 1. *eod.*

„Videri autem trabes traditas, quas emtor  
 „signasset.“ — Nämlich es ist eben so ge-

(1) GLOSSA interlin. (Ms. Paris. num. 4458. und 4455.) zu dem Wort *claves*: „Y. (Irnerius) quasi adminiculum custodinae,“ also nicht als Symbol, sondern wegen der natürlichen Herrschaft über die Sache, die dadurch entsteht. — [Zusatz der 4ten Ausg.] Auch QUENTZEL *de litteris recognitionis*. Lei-

dae 1754. §. 26. gründet die Wirkung der Schlüssel, obgleich er ihre Uebergabe symbolisch nennt, dennoch darauf, daß man nun aufschließen und hinzukommen könne, und spricht deshalb der Uebergabe eines Connoissements dieselbe Wirkung ab (Mittheilung von Herrn Professor Falck).

§ 16. Apprehension beweglicher Sachen. 211

wöhnlich, Bauholz unvergeschlossen aufzubewahren, als es bey dem Weine ungewöhnlich ist.

In allen diesen Fällen also wird nach einer sehr wahrscheinlichen Vermuthung angenommen, die Parteyen hätten die Tradition erst gewollt, als die Schlüssel übergeben wurden: aber der animus possidendi kann natürlich ohne die Apprehension keine Wirkung haben, es wird also in jenen Stellen, die bloß davon sprechen, ob die Absicht der Tradition vermuthet oder nicht vermuthet werden solle, immer vorausgesetzt, daß an der Apprehension nichts fehle, d. h. daß die Uebergabe der Schlüssel in Gegenwart der Sache vor sich gehe. Auch haben die Compileren durch folgende Stelle dafür gesorgt, daß hierüber kein Zweifel entstehe:

L. 74. de contr. emt.

„Clavibus traditis, ita mercium in horreis  
„conditarum possessio tradita videtur, si cla-  
„ves apud horrea traditae sint.“ (was nun  
folgt, ist vorzüglich brauchbar, unsern Begriff  
der Apprehension zu erläutern und zu bestä-  
tigen) „quo facto, confestim emtor domi-  
„nium et possessionem adipiscitur, etsi non  
„aperuerit horrea.“ — Nämlich wer durch eine

verschlossene Thüre von der Sache getrennt ist, besitzt sie eben so wenig, als wer weit davon entfernt ist, hat er aber den Schlüssel, so kann er in jedem Augenblick die Sache ergreifen, und ob er dies wirklich thue, ja ob er auch nur die Thüre öffne, ist zum Erwerb des Besizes völlig gleichgültig (1).

## §. 17.

An beweglichen Sachen also kann ohne wirkliches Ergreifen Besitz erworben werden, wenn nur die Sache gegenwärtig ist (§. 16.). Dasselbe ist aber auch noch auf eine andere Art möglich. Wer nämlich eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, kann eben dadurch den Besitz erworben haben, ohne daß irgend eine andere Handlung hinzukommt.

L. 18. §. 2. *de poss.*

„Si venditorem, quod emerim, deponere in  
„*mea domo jusserim: possidere me certum*  
„*est, quamquam id nemo dum attigerit.*“ —

Hier wird gar nicht vorausgesetzt, daß der Kauf in Gegenwart der Sache geschlossen

(1) *Wenck* de *traditione* um des Eigenthums willen Besitz erworben werden könne, ob-  
p. 50. erklärt die Stelle aus seiner falschen Voraussetzung, gleich die sonst geltenden Bedingungen des Besizes fehlten.

war, und eben so wenig, daß der Käufer sich in seinem Hause befand, als die Sache niedergelegt wurde: also ist das bloße Niederlegen im Hause das Factum gewesen, wodurch der Besitz erworben wurde. Auch bemerkt der Jurist ausdrücklich, daß nicht etwa im Namen des Käufers die Sache habe müssen von seinen Leuten in Empfang genommen werden („quamquam id nemo dum attigerit“), weil man sonst darin den Grund des Besizes hätte setzen können.

L. 9. §. 3. de jur. dot.

„ . . . quid enim interest, inferantur vo-  
„lente eo in domum ejus, an ei tradan-  
tur?“

Der Grund dieser Regel ist leicht zu finden. Jeder hat über sein Haus sichere Herrschaft, als über alles andere Vermögen, und durch jene Herrschaft zugleich die „custodia“ aller der Sachen, die in dem Hause enthalten sind. Daß dieses die Ansicht der Römischen Juristen ist, folgt schon daraus, daß in einem andern, aber ähnlichen Fall, eben wegen der fehlenden custodia der Besitz abgeläugnet wird (1). — Hieraus lassen sich leicht die Bedingungen dieses Erwerbs

(1) L. 3. §. 3. de poss.

ableiten, die in jener Stelle selbst nicht ausgebrücht sind.

Da es nämlich bloß auf den eigenen Gebrauch des Gebäudes ankommt, von welchem die Rede ist, so ist:

1. dieser Erwerb weder durch das Eigenthum, noch durch den juristischen Besitz des Gebäudes bedingt. Wer also ein Haus oder ein Waarenlager gemiethet hat, kann auf diese Weise Besitz erwerben, obgleich er an dem Gebäude selbst weder Eigenthum noch juristischen Besitz hat: denn auch ohne diese Rechte hat er ohne Zweifel die custodia aller Sachen, die in dem Gebäude sich befinden.

2. Eben so ist aber auf der andern Seite dieser Erwerb unmöglich, wenn jener eigne Gebrauch des Gebäudes fehlt, obgleich Eigenthum und Besitz desselben da seyn kann. So kann der Eigenthümer eines vermiethteten Hauses aus demselben Grunde keinen Besitz dieser Art erwerben, aus welchem dieses dem Bewohner des Hauses möglich war, wiewohl hier der Eigenthümer den juristischen Besitz des Hauses keineswegs aufgegeben hat (1). — Schon aus diesem

(1) Beide Sätze werden durch fert und bestätigt: L. 5. §. 2—5. folgende analoge Stellen erkläret: *de injuriis*. L. 22. §. 2. L. 23.

zweyten Satze läßt sich leicht folgende Stelle erklären, die außerdem zu einem Zweifel an der Richtigkeit unsrer Regel verleiten könnte (1): „*Qui universas aedes possidet (possedit), singulas res, quae in aedificio sunt, non videtur possedisse:*“ d. h. der juristische Besitz des Hauses giebt nicht nothwendig auch den Besitz der einzelnen Sachen im Hause, so daß man nicht von jenem auf diesen schließen kann. Sehr natürlich, weil man Besitzer eines Hauses werden kann, ohne es selbst zu bewohnen, z. B. indem man es kauft, und zugleich dem Verkäufer vermietet (*constitutum possessorium*). Aber auch noch auf andere Art läßt sich der Widerspruch dieser Stelle mit unserer Regel aufheben. Nämlich wer den Besitz eines Hauses erwirbt, z. B. indem er den bisherigen Besitzer herauswirft, kann von den einzelnen Sachen im Hause vielleicht gar nichts wissen. Dann aber besitzt

§. 3. *ad Leg. Jul. de adult.* — Doch ist die Aehnlichkeit dieser Stellen mit unserm Fall nicht vollkommen, weil sie sich bloß auf eigentliche Wohngebäude beschränken, was hier durchaus nicht der Fall ist.

(1) *L. 30. pr. de poss.* —

Die Glosse und die meisten neuern Juristen verstehen unter den „*res quae in aedificio sunt,*“ die Balken und Mauersteine, aus welchen das Haus gebaut ist. Der Inhalt hätte dann auch keinen Zweifel, aber die Erklärung selbst ist gezwungen.

er sie nicht, weil ihm für sie der animus possidendi fehlt.

Aus diesen näheren Bestimmungen unserer Regel läßt sich leicht die Entscheidung eines andern Falls erklären, der mit dem unsrigen viele Aehnlichkeit hat: ich meyne den Besitz der Schätze. Unter einem Schatz nämlich wird in der Theorie des Eigenthums jede verborgene Sache von Werth verstanden, die durch die Länge der Zeit so gut als herrenlos geworden ist (1): diese Beschränkung des Begriffs ist da sehr natürlich, weil außerdem von einem besondern Erwerb des Eigenthums gar nicht die Rede seyn kann, so daß die ganze Sache nur unter jener Bedingung in die Theorie des Eigenthums gehört. Ganz anders bey dem Besitze, wo das fremde Eigenthum ganz gleichgültig ist: hier ist alles vergrabene Geld ein Schatz, und es ist ganz einerley, ob der Eigenthümer noch auszumitteln ist oder nicht, deswegen beziehen hier auch die Römischen Juristen das Wort thesaurus ohne Unterschied auf beide Fälle zugleich, und dieser Sprachgebrauch ist so natürlich, daß sie es nicht einmal nöthig finden, ihn besonders anzugeben. Ganz

(1) „Thesaurus est vetus „sic enim fit ejus, qui inve-  
 „quaedam depositio pecuniae „nit, quod non alterius sit.“  
 „eujus non exstat memoria, ut L. 31. §. 1. de acquir. rer.  
 „jam dominum non habcat: dom.

anders die Glosse und die neueren Juristen. Sie unterscheiden bey den Stellen des Römischen Rechts, die den Besitz der Schätze betreffen, einen thesaurus im weitern und im engern Sinn, was denn allein schon hinreichend ist, die einfachen Regeln der Römischen Juristen völlig zu verwirren. — Endlich ist auch das für sich klar, daß ein Schatz von jeder andern beweglichen Sache, die in einem Grundstück verborgen wird, juristisch sich durchaus nicht unterscheidet, daß also von dem Besitz der Schätze bloß als von dem wichtigsten und häufigsten Fall dieser Art in unseren Rechtsquellen die Rede ist.

Wenn also ein Schatz oder irgend eine andere bewegliche Sache in einem Grundstück vergraben wird, kann dadurch allein der Besitzer des Grundstücks auch an jener Sache den Besitz erwerben, d. h. liegt in jenem Vergraben das Factum, welches, wenn der animus hinzutritt, den Besitz wirklich begründet? Dieser Fall hat mit dem oben erklärten (§. 213.) die Aehnlichkeit, daß eine bewegliche Sache mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung gesetzt wird, ohne doch ein Theil der unbeweglichen zu werden: durch diese Verbindung wurde oben (wenn die Sache in der Wohnung niedergelegt wurde) der Besitz erworben, dasselbe scheint also auch hier erfolgen zu müssen, wenn nur das Grundstück besessen wird., Allein bey dem Hause



lag der Grund, warum der Besitz der beweglichen Sache erworben wurde, in der ganz eignen custodia, die nur darin möglich ist: demnach ist in unserm Fall der Besitz des Schatzes dem Besitzer des Grundstücks durchaus nicht erworben. Also muß dieser, wie jeder Andere, um diesen Besitz zu erwerben, den Schatz ausgraben, heben, da denn der Besitz, auf ganz gewöhnliche Weise, durch Ergreifen oder unmittelbare Gegenwart (§. 16.) erworben ist. — Das ist der Inhalt folgender Stellen des Römischen Rechts:

1. L. 15. ad exhibendum:

„*Thesaurus meus* (1) *in tuo fundo est, nec eum pateris me effodere: cum eum loco non moveris, furti quidem aut ad exhibendum, eo nomine agere recte non posse me, Labeo ait: quia neque possideres eum, neque dolo feceris, quo minus possideres*“  
rel.

2. L. 44. pr. de poss.

„ . . . cum, si alius in meo condidisset (pecuniam), non alias possiderem, quam si

(1) Hier ist also nicht von Eigenthums (§. 216.). Eben-  
einem solchen thesaurus die Res dasselbe gilt von der folgenden  
de, wie bey dem Erwerb des Stelle.

„*apsus rei possessionem (1) supra terram*  
„*adeptus fuissem*“ . . .

3. L. 3. §. 3. *de poss.* (2).

„*Neratius et Proculus, (et)*  
„*solo animo non (3) posse*  
„*nos adquirere possessionem,*  
„*si non antecedit*  
„*naturalis possessio (4).*  
„*Ideo si thesaurum in*

Neratius und Proculus sagen, durch bloßes Wollen könne nur dann Besitz erworben werden, wenn das physische in allem Besitz, die Detention, schon vorher da gewesen sey. Hieraus folgern sie, daß der Besitzer eines Grundstücks an einem Schatz, der

(1) *Possessio* heißt hier Besitz im natürlichen Sinn (S. 79.), und das *possessionem adipisci* wird hier auf dieselbe Weise als Bedingung des (juristischen) *possidere* gedacht, wie in andern Stellen die *naturalis possessio*, als eine solche Bedingung angegeben wird. (L. 3. §. 3. 13. *de poss.*).

(2) Mit dieser Stelle haben sich von jeher viele Interpreten beschäftigt. Das beste, was darüber gesagt worden ist, findet sich bey: ENGELB. DE MAN *diss. de thesauro ad L. 3. §. 3. de poss.* (Thes. Diss. Belg. Vol. 1. Tom. 2. p. 305—386.; natürlich enthalten diese 81 S.

auch sehr viel unnützes) und bey CUPERUS (P. 2. Cap. 32. 33.). — Ich werde meine Erklärung einer freyen Uebersetzung geben, und diese durch Anmerkungen erläutern und rechtfertigen.

(3) s. die Note 2. S. 220.

(4) also: *posse nos adquirere (solo animo) possessionem, si antecedit naturalis possessio.* Durch die doppelte Negation ist das deutlich genug ausgedrückt, und es ist also durchaus nicht nöthig anzunehmen, dieser positive Theil des Satzes sey von Paulus oder von einem Abschreiber ausgelassen worden.

„fundo meo (1) positum  
 „sciam continuo me pos-  
 „sidere, simul atque pos-  
 „sidenti affectum habuero:  
 „quia, quod desit natu-  
 „rali possessioni, id ani-  
 „mus implet (2). Cete-

darin vergraben sey, durch bloßes Wollen den Besitz erwerben könne: denn die Detention sey schon da, was also der bloßen Detention zum juristischen Besitz noch fehle, sey nur der animus possidendi, der eben jetzt hinzugethan werde. — Die Meinung von Brutus und Manilius übrigens, daß der Schatz ein

(1) Auf das Eigenthum des fundus kommt es dabey nicht an, sondern auf die Detention, und er wird nur deswegen *meus fundus* genannt, weil ursprünglich und in der Regel die Detention mit dem Eigenthum verbunden ist. Bey einem verpachteten Grundstück würde von dem Rechte des Pächters, nicht des Eigenthümers, die Rede seyn.

(2) Der Zusammenhang der ganzen Stelle ist dieser: zuerst wird aus den Schriften jener beiden Juristen eine allgemeine Regel angeführt, worüber kein Streit war: dann aus denselben Schriften eine Anwendung dieser Regel auf Schätze: dann über diesen Fall eine andere Meinung, die verworfen wird: end-

lich über denselben Fall eine dritte Meinung, und diese letzte wird gebilligt. — Unsere Juristen haben geglaubt, die Regel des Neratius stehe mit seiner Anwendung (in der That oder scheinbar), im Widerspruch: dieser Irrthum hatte zwey Ursachen. Erstens sah man wohl ein, daß *naturalis possessio* hier das physische im Besitz (das Factum) bezeichne: weil man aber dieses Factum irrig durch körperliche Berührung erklärte (S. 185.), so konnte man nicht begreifen, daß hier *naturalis possessio* des Schatzes angenommen werden sollte: alles dieses ist leicht begreiflich, wenn man unter dem Factum die unmittelbare Möglichkeit der Einwirkung (die cu-

„rum quod Brutus et Ma-  
 „nilius putant, eum, qui  
 „fundum longa possessio-

Theil des Grundstücks sey,  
 also mit diesem zugleich usur-  
 capirt werde, selbst wenn  
 der Besizer gar nichts von  
 dem Schatze wisse — diese

stodia) versteht, und diese war  
 das, was Neratius irriger-  
 weise voraussetzte. Zwentens  
 übersezte man: „quod desit  
 nat. poss.“ durch: „was an  
 „der nat. poss. noch fehlt:“  
 aber die nat. poss. soll ganz  
 vorhanden seyn, und es soll ihr  
 nur der äußere Zusatz fehlen,  
 durch den sie juristischer Besitz  
 wird. — Die Glosse sagt des-  
 wegen bey den Worten: si non  
 antecedit naturalis possessio:  
 „et supple, vel aliud, quod  
 „pro ea habeatur.“ — In der  
 Folge bezog man die naturalis  
 possessio auf das Grundstück:  
 durch dieses sey indirect auch an  
 dem Schatz, und selbst ohne des-  
 sen naturalis possessio, juris-  
 tischer Besitz möglich (PAUL. DE  
 CASTRO in Dig. nov. P. 1.  
 fol. 56. ed. Lugd. 1548. f.,  
 ferner: Bassius, Cujacius,  
 Chesius und viele Andere). —  
 Einige haben noch viel schlech-  
 ter das erste non (solo animo  
 non posse) weggestrichen (N.  
 A SALIS sicilim. j. civ. Han-

nov. 1614. 8. p. 354. Noodr  
 probabil. L. 2. C. 6. num. 4.). —  
 Jensonius erklärt zuerst richtig,  
 aber ganz kurz (strictur. p. 328.  
 ed. 1739.). — Bey Man. ist  
 die richtige Erklärung von „de-  
 sit“ ausführlich dargestellt (l.  
 c. p. 351—353.). — Auch die  
 naturalis possessio erklärt er  
 richtig, doch meynt er, weil hier  
 doch eine juristische Fiction nö-  
 thig sey, müsse wohl das Wort  
 uneigentlich gebraucht seyn, und  
 dieser Scrupel macht ihm so viel  
 zu schaffen, daß er, nach viel-  
 fältigen Versuchen ihm zu ent-  
 gehen, endlich doch noch zu der  
 gemeinen Meynung zurückkehrt,  
 und die naturalis possessio auf  
 den fundus bezieht (l. c. p. 351.  
 359 — 379.). — Cuperus  
 (P. 2. C. 82.) erklärt völlig  
 richtig, aber ganz kurz, so daß  
 man nicht sieht, wie er sich we-  
 gen der naturalis possessio ge-  
 gen die gewöhnlichen Einwürfe  
 vertheidigt haben würde. —  
 WENOK de trad. p. 12. erklärt  
 die Stelle so: In der ersten

„no cepit, etiam thesau-  
 „rum cepisse, quamvis  
 „nesciat in fundo esse,  
 „non est verum: is enim  
 „qui nescit, non possidet  
 „thesaurum, quamvis fun-  
 „dum possideat: sed et si  
 „sciat, non capiet longa  
 „possessione: quia scit  
 „alienum esse (1). Qui-

Meinung ist ohne Zweifel falsch, selbst nach der zuerst angeführten Ansicht: denn der Schatz ist in der That kein Theil des Grundstücks, folglich wird er von dem Besitzer des Grundstücks nicht zugleich mit besessen, sondern dieser muß noch besonders um den Schatz wissen: aber selbst wenn er darum weiß, also nach jeder ersten Meinung den Besitz des Schatzes hat, kann er ihn doch nicht usucapiren, weil er nicht anders von dem Schatz wissen

„hälfte“ (von Neratius bis implet) sey von einem herrenlosen Schatz die Rede; hier werde die wirklich fehlende possessio naturalis durch das Eigenthum supplirt, und diese Meinung des Neratius werde auch von Paulus gebilligt. In der zweyten Hälfte aber (von Ceterum bis quibus consentio) sey bloß von einem Schatz in fremdem Eigenthum die Rede. Nicht nur ist die erste Voraussetzung (Erwerb des Besizes durch Eigenthum) falsch, sondern auch diese ganze Unterscheidung zweyer Fälle ist willkürlich in die Stelle hinein getragen.

(1) In dieser ganzen Stelle wird unter *thesaurus* alles vergrabene Geld überhaupt verstanden, ohne Unterschied, ob es herrenlos ist oder nicht (S. 216.). Also nicht bloß ein herrenloser Schatz, welches durch die Worte „quia scit alienum esse“ unläugbar bewiesen ist. Eben so wenig aber bloß ein solcher Schatz, der noch in fremdem Eigenthum ist, sondern eben sowohl ein herrenloser Schatz, welches letzte von *Superus* aus einem falschen Grunde behauptet (s. u. §. 33.), von den meisten aber aus folgenden zwey Gründen bezweifelt wird: A) weil

„dam putant, Sabini sen-  
 „tentiam veriore[m] esse,  
 „nec alias eum, qui scit,  
 „possidere, nisi si loco mo-  
 „tus sit: quia non sit sub

kann, als indem er zu-  
 gleich einen fremden Eigen-  
 thümer desselben weiß, also  
 in mala fide ist. — Einige  
 glauben nach Sabinus,  
 der Besitzer des Grundstücks  
 könne nicht durch bloßes  
 Wollen den Besitz des  
 Schazes erwerben, son-  
 dern er müsse ihn ausgra-  
 ben, weil er erst dadurch

von der Usucapion des Schaz-  
 zes die Rede ist, diese aber bey  
 einer herrenlosen Sache gar nicht  
 nöthig wäre. Allein zu aller  
 Occupation mußte vor Justinian  
 noch Usucapion hinzukommen, um  
 das bonitarische Eigenthum in  
 ein *justam dominium* zu ver-  
 wandeln: demnach beruht dieser  
 ganze Zweifel auf den gewöhn-  
 lichen Irrthümern über das Ver-  
 hältniß der *res nec mancipi* zu  
 dem Römischen Eigenthum, welche  
 Irrthümer erst von Hugo vdi-  
 lig weggeräumt worden sind.  
 B) wegen der Worte: *quia  
 scit alicum esse*. Man hat  
 vergeblich versucht, theils durch  
 Emendation, theils durch In-  
 terpretation diesem Einwurf zu  
 begegnen. (BYNKERSHOEK, obs.  
 VII. 1. — CUPERUS P. 2.

C. 33. — MAN I. c. p. 343—  
 345.). Meine Meynung ist diese:  
 der Besitzer des Grundstücks soll  
 den Schaz noch nicht selbst ge-  
 funden haben, und dennoch da-  
 von wissen. Wie ist das mög-  
 lich? nicht anders als dadurch,  
 daß er von dem Bergraben  
 des Schazes irgend eine Nach-  
 richt erhalte: dann aber weiß er  
 zugleich, daß der Schaz in frem-  
 dem Eigenthum ist (*L. 31. §. 1.  
 de adq. rer. dom.* „*depositio ..  
 cujus memoria non exstat*“).  
 Also ist hier von einem Schaz  
 in fremdem Eigenthum die Rede,  
 nicht als ob die ganze Stelle  
 nur davon handelte, sondern weil  
 das Wissen um den Schaz  
 nicht wohl anders gedacht wer-  
 den kann.

„custodia nostra, quibus  
„consentio“ (1).

den Schatz in seine Ver-  
wahrung bekomme. Diese  
Meynung ist die richtige.

(1) Die Glosse und fast alle übrigen Interpreten finden diese Entscheidung sehr sonderbar, da doch Bewegung der Sache in andern Fällen nicht zum Erwerb des Besizes gehört, ja sogar bei manchen Sachen (den Grundstücken nämlich) unmöglich ist. Die Meisten erklären bedwegen die ganze Stelle bloß von einem Schatz, der noch in fremdem Eigenthum ist (s. die vorige Note): bedwegen sey hier, wie in L. 1. ad exhib. und L. 44. pr. de poss. die Bewegung, als etwas besonderes, nöthig, um den bisherigen Besizer auszutreiben: welche Erklärung selbst wieder von ganz falschen Grundsätzen ausgeht. D o f r e d (fol. 55.) macht gerade die entgegengesetzte Unterscheidung, indem er die Stelle auf einen eigentlichen, d. h. herrenlosen Schatz bezieht, und deshalb bey allen herrenlosen Sachen Verführung fordert „quia „possunt intervenire multi ca- „sus, quibus nostra non fiunt „... praeterea non est ibi „aliquis, qui velit in me

„transferre possessionem.“  
B y n t e r s h o e t (obs. VII. 1.)  
liest: loco notus, anstatt: loca-  
motus, und bringt so mit Hülfe  
einer Emendation und einer sehr  
gezwungenen Erklärung endlich  
einen ganz falschen Satz als Re-  
sultat heraus. — Aber hier, wie  
in allen Fällen überhaupt, ist  
die unmittelbare Gegen-  
wart der Sache das, was die  
Apprehension ausmacht: da es  
sich indessen kaum denken läßt,  
daß Jemand einen Schatz völlig  
aufgraben wird, ohne ihn auch  
wirklich aus der Erde zu neh-  
men und weg zu tragen, so  
konnte die loco motio ohne Be-  
denken als Apprehension angege-  
ben werden, um so mehr, da es  
hier bloß darauf ankam, den  
Gegensatz gegen die Meynung  
des N e r a t i u s auszudrücken,  
nach welcher das bloße Wissen  
den Besiz begründen sollte. Diese  
richtige Erklärung der Worte  
nisi si loco motus sit findet sich  
bloß bey den ältesten Glossato-  
ren. GLOSSA interl. (Ms. Pa-  
ris. 4458. a.) „G. (Guarne-

§. 18.

Es ist jetzt durch Interpretation bewiesen, was oben vorausgesetzt wurde, daß es die Möglichkeit einer unmittelbaren Einwirkung auf die Sache, und nicht die körperliche Berührung ist, was die Apprehension ausmacht (S. 190. 191.). Damit sind zugleich alle fingirten Apprehensionen aufgehoben, weil alle die Fälle, in welchen man eine solche nach willkürlichen Voraussetzungen annahm, ohne Ausnahme unter dem Begriff der natürlichen Apprehension enthalten sind.

Dieser Begriff selbst aber, dessen Realität nun erwiesen ist, muß jetzt näher bestimmt werden. Die Vergleichung einiger bereits erklärten Fälle wird am leichtesten zu diesem Zweck führen.

Wer ein Stück Wild tödtlich verwundet hat, und es sehr nahe verfolgt, ist dennoch nicht Besitzer dessel-

rius) „vel pro moto habeatur veluti si coram positum thesaurum oculis et affectione videatur apprehendisse, sicut in aliis rebus ut I. e. l. 1.“ — GLOSSA interl. (Ms. Paris. 4455.) „vel pro moto habeatur veluti si praesens thesaurus oculis et affectu apprehendatur quod in possessione necessarium est.

„M.“ (Martinus). — Demnach ist das Resultat der drey angeführten Stellen (L. 15. ad exhib. — L. 44. pr. de poss. — L. 3. §. 3. de poss.) völlig dasselbe, und es ist dabey ganz gleichgültig, ob das vergrabene Geld herrenlos ist oder nicht, und eben so, ob es bisher in fremdem Besitze war oder nicht.



ben, solange er es nicht wirklich gefangen oder getödtet hat; denn noch ist es auf vielerley Art möglich, daß ihm dieses Thier ganz entgehe (S. 207.), dann aber ist es ihm in keinem Moment möglich gewesen, willkürlich darauf zu wirken, was doch zum Erwerb des Besizes nothwendig ist. Eben so, und aus denselben Gründen, erwirbt selbst der Eigenthümer eines Grundstücks den Besitz eines Schazes erst dann, wenn der Schaz wirklich ausgegraben ist (S. 218.), weil es auch hier leicht möglich ist, daß nicht er, sondern ein Anderer den Schaz findet, dann aber der Schaz in keinem Augenblick wirklich in der Gewalt jenes Eigenthümers war.

Dagegen kann der Besitz einer Sache bloß dadurch erworben werden, daß sie in unserer Wohnung niedergelegt wird, obgleich wir nicht selbst gegenwärtig sind (S. 212.): und doch ist es auch hier nicht unmöglich, daß gleich nachher das Haus selbst von Andern mit Gewalt occupirt wird, so daß wir alsdann in keinem Augenblick jene Sache in unsrer Gewalt hatten. Eben so soll von einem nahen Thurme aus der Besitz eines Grundstücks übergeben werden können (S. 195.), und doch ist es auch da möglich, daß der neue Besitzer die wirkliche Herrschaft über die Sache nie erhält, weil in demselben Augenblick, in welchem er hineingehen will, ein Anderer angekommen seyn kann, der auch auf die

sen Besitz Anspruch macht, und von welchem er mit Gewalt zurückgewiesen wird.

Womit liegt nun der Grund, warum in jenen Fällen kein Besitz erworben ist, wohl aber in diesen? offenbar bloß darin, daß die Möglichkeit, von der Sache völlig ausgeschlossen zu werden, noch ehe man sie wirklich in der Gewalt gehabt hat, in jenen Fällen sehr nahe, in diesen aber so entfernt ist, daß sie für das Bewußtseyn des Besitzers völlig verschwindet. Jeder wird es für leicht möglich halten, daß ihm ein verwundetes Thier entgehe, oder daß er solange vergeblich nach einem Schätze suche, bis ihm ein Anderer zuvorgekommen seyn wird: aber daß das Hausrecht gewaltsam verletzt werde, oder daß in den wenigen Augenblicken, die man braucht, um in ein ganz nahe Feld zu gehen, ein neuer Besitzer ankomme, der vorher nicht zu sehen war, das ist so unwahrscheinlich, daß auf diese Möglichkeit Niemand Rücksicht nehmen wird. Demnach kann nicht in jenen, wohl aber in diesen Fällen das Bewußtseyn physischer Herrschaft entstehen, und damit ist der Begriff der Handlung, wodurch der Besitz erworben werden muß, völlig bestimmt. Es muß nämlich die Möglichkeit, auf die Sache nach Willkühr zu wirken, von dem, welcher den Besitz erwerben will, als unmittelbare, gegenwärtige Möglichkeit gedacht werden können.

Damit ist zugleich ein neuer Ausdruck für den materiellen Begriff des Besizes (§. 9.) aufgefunden, in welchem zugleich der Erwerb und Verlust des Besizes am leichtesten übersehen werden kann. Es beruht nämlich aller Besitz einer Sache auf dem Bewußtseyn unbeschränkter physischer Herrschaft (1). Damit dieses Bewußtseyn entstehe, muß der Wille (animus) vorhanden seyn, die Sache als eigen zu haben (2): zu-

(1) Wenn man diesen Satz so erklärt: „wer die physische Herrschaft über eine Sache zu haben meynt, hat den Besitz,“ so ist nichts leichter, als ihn zu widerlegen, und er ist in dieser Gestalt von Zacharia (de poss. p. 27.) wirklich widerlegt worden. Aber ich glaube mich so deutlich vor diesem Mißverständnis verwahrt zu haben, daß ich selbst für die Bestimmtheit des Ausdrucks nichts hinzuzuthun weiß. Ich habe nämlich sehr bestimmt gesagt, daß die Thatfachen, welche jenes Bewußtseyn erzeugen können, wirklich vorhanden seyn müssen, so daß dieses Bewußtseyns bloß erwähnt worden ist, in Beziehung auf jene Thatfachen; theils um zu erklären, warum es auf die-

selben ankomme, theils um den Begriff derselben genauer zu bestimmen. Was aber die Fortdauer des Besizes betrifft, so habe ich eben so deutlich gesagt, daß dieselbe auf der möglichen Reproduction alles dessen beruhe, wodurch der Besitz erworben wird (erste Ausgabe §. 29. und 32.), welche Möglichkeit zwar nicht durch Entfernung von der Sache und durch Vergessen des Besizes, wohl aber durch Verlieren und durch *animus non possidendi* aufgehoben wird.

(2) Von dem abgeleiteten Besitz nämlich, als einer bloßen Modification des ursprünglichen Begriffs (§. 9.) kann hier nicht die Rede seyn-

gleich müssen die physischen Bedingungen der Möglichkeit vorhanden seyn, deren Bewußtseyn entstehen soll (*corpus*). Fortgesetzt wird der Besitz durch die Fortsetzung derselben Bedingungen (*corpore et animo*), wodurch der Besitz erworben wurde: aber es ist sehr natürlich, daß hier zur Fortdauer des Besitzes nicht die unmittelbare physische Herrschaft nöthig ist, die zum Anfang desselben erfordert wurde; vielmehr kommt es bloß auf die fortdauernde Möglichkeit an, jenes unmittelbare Verhältniß nach Willkühr zu reproduciren. Darum verlieren wir nicht durch bloße Entfernung von der Sache den Besitz, den wir uns einmal zugeeignet haben, obgleich das physische Verhältniß, in welchem wir nun in der That zu dieser Sache stehen, durchaus nicht hinreichen würde, uns den Besitz allererst zu verschaffen (1): welcher Unterschied unter den physischen Bedingungen des Erwerbs und der Fortdauer ohne jene Beziehung auf das Bewußtseyn des Besitzers durchaus nicht erklärbar wäre (2).

(1) Diese Unterscheidung zwischen Fortdauer und Erwerb des Besitzes ist selbst in den Ausdrücken sichtbar. So wird in einem und demselben Fall die *custodia* abgeläugnet (L. 3. §. 3. *de poss.*), und in einer andern Stelle angenommen (L. 44. *pr.*

*de poss.*): aber in der ersten Stelle ist vom Erwerb, in der zweyten von der Fortsetzung des Besitzes die Rede.

(2) Zachariä hält es für einen nicht geringen Vorzug seines Begriffs des Besitzes, daß nach demselben der Erwerb und

Und diese Ansicht kann vielleicht dazu dienen, den bisher geführten Streit über die Natur der Apprehension zu vermitteln. Es ist nämlich schon oben (S. 14.) bemerkt worden, daß die Meisten jede Apprehension, welche nicht auf körperlichem Ergreifen beruht, für eine bloß fingirte, künstliche halten, so daß Viele sie nur bey der Tradition oder gar nur um des Eigenthums willen zulassen. Andere haben zwar einen richtigen Begriff von der Apprehension überhaupt, sind aber doch geneigt, in derselben einen Unterschied anzunehmen, je nachdem von einseitiger Bemächtigung oder von Tradition die Rede ist (1). In der That läßt sich auch ein solcher Unterschied zugeben, wenn man ihn nur nicht auf den Grundsatz selbst, sondern auf die Anwendung bezieht. Fragt man nämlich, unter welchen Bedingungen durch die Gegenwart zugleich

die Fortdauer des Besizes auf ganz gleichen Bedingungen beruhe (de poss. p. 27.). Allein diese Gleichheit folgt nicht aus seinem Begriff, sondern aus dem Satz: *initio possessionis probato, tamdiu ejus retentio praesumitur, donec probetur contrarium, i. e. finis* (p. 16.). Dieser Satz aber ist gänzlich erschlichen, und er folgt so wenig aus seinem Begriff, daß er dem

selben vielmehr widerstreitet. Denn nach dem Begriff gehörten die *Signa e quibus constat alicui inesse animum etc.* zum Wesen des Besizes: in diesem Satz hingegen erscheinen sie als bloßes Beweismittel, das durch eine (erschlichene) Präsumtion ersetzt werden soll.

(1) So z. B. Hufeland neue Darstellung S. 88. fg.

auch das Bewußtseyn physischer Herrschaft entstehen könne, so wird dieses, besonders wegen der möglichen Gegenwirkung eines Dritten, sehr von individuellen Umständen abhängen können. Am leichtesten aber wird jenes Bewußtseyn entstehen bey der Tradition, indem sich meist für den vorigen Besitzer durch Gewohnheit ein höherer Grad von Sicherheit in der Herrschaft über die Sache gebildet haben wird, und indem nun der neue Besitzer in diese allmählig erworbene Sicherheit mit einemmal eintritt. So wird oft dieselbe äußere Thatsache bey der Tradition zum Erwerb des Besitzes hinreichen können, bey der einseitigen Occupation aber nicht. Nimmt man hierauf Rücksicht, so wird der unmittelbar practische Streit größtentheils verschwinden, indem nun für die meisten Fälle die Frage: ob Besitz erworben ist oder nicht? nach beiden streitenden Meinungen ganz gleich beantwortet werden wird. Uebrig ist dann noch der Streit über die wissenschaftliche Ansicht und Begründung, und zugleich über manche practische Folge eben dieser Ansicht, indem die Gegner so manchen Erwerb durch Tradition, der mir natürlich scheint, für einen künstlichen halten, und eben darum, ganz gegen die Natur des Besitzes, von bloß juristischen Bedingungen abhängig machen wollen (S. 187. 188.). Am meisten entfernen sich von der richtigen Ansicht des Besitzes diejenigen, welche den Besitz oft nur als Folge

des Eigenthums entstehen lassen wollen (§. 188.). Nicht nur kehren diese alles natürliche Verhältniß der Begriffe um, sondern sie haben auch nicht einmal den Buchstaben für sich; denn viele der Stellen, aus welchen ich oben (§. 15. 16. 17.) den allgemeinen Begriff der Apprehension abstrahirt habe, sprechen zwar allerdings nur von der Tradition, aber sie fordern gar nicht, daß der Tradirende Eigenthümer oder auch nur b. f. possessor gewesen seyn müsse, sie passen also auf Fälle des übertragenen Eigenthums nicht mehr und nicht weniger, als auf solche Fälle, in welchen wirklich gar kein Recht an der Sache durch die Tradition erworben wird.

Aus dem allgemeinen Grundsatz der Apprehension, der hier durch bloße Abstraction aus den einzelnen Entscheidungen der Römischen Juristen aufgefunden worden ist, sind nun alle Fälle zu entscheiden, welche nicht ausdrücklich im Römischen Recht bestimmt sind.

Gesetzt, es wäre von dem Besitz eines Gutes die Rede, das in einem beträchtlichen Umfang mehrere Höfe enthielte: wäre es auch hier genug, das Ganze bloß an einem Ende zu betreten, um Besitzer zu werden? Das Römische Recht nennt diesen Fall nicht, denn die fundi, wovon die Römischen Juristen sprechen, sind offenbar einzelne Stücke Landes von beschränktem Umfang, die mit einem Blick übersehen werden

Können. Nach unserm Grundsatz ist durch jene Handlung der Besitz noch keineswegs erworben, sondern dieses ist nur durch solche Handlungen möglich, wodurch die sinnliche Ueberzeugung physischer Herrschaft über jeden Theil des Gutes entstehen kann: das Gut also, welches juristisch als Einheit (universitas) gilt, wird bey dieser Handlung, die gar keine juristische Form hat, als zusammengesetzt betrachtet. Ganz anders, wenn man nach der gemeinen Meynung den Besitz der Grundstücke durch symbolische Handlungen erwerben läßt; die Wirkung dieser symbolischen Handlung müßte sich auf die ganze Sache erstrecken, weil diese als juristische Einheit betrachtet wird: und dabey könnten physische Lage und Umfang keinen Unterschied machen.

§. 19.

Der Begriff der äußern Handlung ist jetzt völlig bestimmt, die, in Verbindung mit animus, den Besitz begründet. Es ist nur noch der Fall zu bestimmen übrig, wenn das physische Verhältniß schon vorher existirt, ehe der Besitz erworben werden soll.

Daß auch hier der animus, als die zweyte Bedingung alles Erwerbs, hinzukommen müsse, ist klar: aber für die Apprehension, womit wir uns hier noch allein beschäftigen, ist durchaus nichts neues zu thun nöthig. Insofern wird hier durch bloßen animus Besitz



## 234 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

erworben (1), weil nämlich jetzt, in dem Augenblicke des Erwerbs, außer dieser Bestimmung des Willens, durchaus nichts neues zu geschehen braucht.

Zugleich ist es klar, daß hier zum Erwerb des Besizes schon das entferntere physische Verhältniß hinreiche, wodurch außerdem der schon erworbene Besiz erhalten werden kann (S. 229.), vorausgesetzt, daß auch hier eine andere Apprehension vorhergegangen ist.

Der wichtigste Fall, welcher hierher gehört, betrifft die sogenannte *traditio brevi manu*. Man versteht darunter zwey sehr verschiedene Dinge: nämlich theils Uebertragung des Eigenthums, da der Besiz schon übergegangen war (2), welcher Fall uns hier nicht interes-

(1) *L. 3. §. 3. de poss. Neratius et Proculus, (et) „solo animo non posse nos adquirere possessionem, si non antecedit naturalis possessio (S. 219. Not. 4.).*

(2) *L. 21. §. 1. de adqu. rer. dom. „Si rem meam possideas, et eam velim tuam esse: fiet tua, quamvis possessio apud me non fuerit.“ — cf. L. 46. de rei vind. — Daß die Sache gegenwärtig seyn müsse bey einem solchen Vertrag, ist durchaus nicht nöthig, denn L. 47. de*

*rei vind. geht offenbar auf den s. g. fictus possessor, d. h. auf den Beklagten, der nicht wirklicher Besizer ist (cum possessionem ejus possessor nactus sit“), also heißt res absens eine Sache, die nicht in seinem Besize ist. — Gar nicht hierher gehören endlich: L. 11. pr. — L. 15. de reb. cred., — L. 34. pr. mandati: denn wer einem Andern Geld ex mandato schuldig ist, hat jetzt das Eigenthum und den Besiz der Grundstücke: wird also die obligatio in ein mu-*

stir, indem er durchaus keine Veränderung des Besitzes begründet: theils Uebertragung des Besitzes, da der Andere bisher die bloße Detention hatte, wodurch denn auf die oben angegebene Weise der Besitz erworben wird. Hierauf beziehen sich folgende Stellen:

1. L. 9. §. 5. *de adq. rer. dom.* (§. 44. I. *de rer. divis.*)

„Interdum etiam sine traditione nuda voluntas domini sufficit ad rem transferendam:

zum verwandelt, so ändert sich in dem Eigenthum, so wie in dem Besitz, nicht das geringste, folglich gehört die Frage, ob jene Verwandlung möglich sey (über welche Frage jene Stellen in offenbarem Widerspruch stehen), gar nicht in die Theorie des Besitzes oder des Eigenthums. — Mein Rec. im juristischen Archiv (B. 4. S. 411.) bemerkt dagegen, daß der Mandatar, welcher Geld einzusammeln, keineswegs Eigenthümer und Besizer der Grundstücke sey, „vorausgesetzt natürlich, daß die erhobenen Gelder bey dem Mandatar specißisch vorhanden seyen.“ Aber gerade von dieser Voraussetzung kann man hier sehr sicher das Gegentheil annehmen: 1) weil

hier bloß von den Obligationen-Verhältnissen gesprochen wird, bey welchen es natürlich und gewöhnlich ist, ganz davon zu abstrahiren, ob der Mandatar die vorigen Geldstücke aufbewahrt hat. 2) Weil L. 34. *pr. cit.* gerade in dieser Rücksicht das depositum dem Mandate entgegensetzt: „Nec huic „simile esse, quod si pecuniam apud te depositam con- „venerit, ut creditam habeas, credita fiat: quia tunc „nummi, qui mei erant, tui „sunt.“ Ganz natürlich, das Aufbewahren der species, welches bey dem Mandatar sehr zufällig ist, ist eben die Schuldigkeit des Depositors.

„veluti si rem, quam *commodavi*, aut *locavi*  
 „tibi, aut apud te *deposui* (1), vendidero tibi:  
 „licet enim ex ea causa tibi non tradiderim,  
 „eo tamen, quod patior eam ex causa emtio-  
 „nis apud te esse, *tuam efficio*.“

2. L. 62. pr. de evictionibus:

„Si rem, quae *apud te* esset (2), vendidis-  
 „sem tibi, quia *pro tradita habetur*, evictio-  
 „nis nomine me obligari placet.“

3. L. 9. §. 9. de rebus creditis:

„Deposui apud te decem, postea permisi tibi  
 „uti: Nerva, Proculus, *etiam antequam mo-*  
 „*veantur* (3), condicere, quasi mutua tibi  
 „haec posse ajunt: et est verum, ut et Mar-  
 „cello videtur: *animo enim coepit possi-*  
 „*dere*“ . . . .

In diesen Stellen ist zunächst von Uebertragung des

(1) Durch alle diese Hand-  
 lungen geht kein juristischer Bes-  
 sitz über (s. u. §. 23.).

(2) L. 63. de V. S. „*Penes*  
 „*te amplius est, quam apud*  
 „*te*: nam *apud te est*, quod  
 „*qualiterqualiter a te tenea-*  
 „*tur, penes te est, quod quod-*  
 „*dammmodo possidetur*.“

(3) Also ohne /neue Appre-

henfion. — In der folgenden  
 Stelle (L. 10. de reb. cred.)  
 wird in einem andern Fall ge-  
 rade das Gegentheil gesagt, aber  
 um deswillen, weil da das wirk-  
 liche Brauchen des Geldes die  
 Bedingung war, ohne welche  
 nach dem Willen der Parteyen  
 selbst gar nicht von einem mu-  
 tuum die Rede seyn konnte.

§. 19. Erwerb durch frühere Apprehension. 237

Eigenthums die Rede, aber durch eine solche Handlung, wovon es heißt: *per possessionem dominium quaeritur*, so daß sie auch für den Besitz völlig beweisen (§. 12.), d. h. daß nicht nur in diesen Fällen selbst Besitz zugleich mit dem Eigenthümer übergeht, sondern daß auch auf diese Art der Besitz ohne Eigenthum übertragen werden kann, wenn z. B. der Verkäufer selbst gar nicht Eigenthümer ist, oder wenn der Empfänger durch Pfandrecht oder Precarium oder Emphyteuse eine wahre *possessio* erhalten soll.

Zu dieser Art den Besitz zu erwerben, gehört auch die bedingte Uebergabe. Zunächst geht hier noch gar kein Besitz über, aber sobald die Bedingung eintritt, wird nun der Besitz unmittelbar erworben, der bis dahin nur in fremdem Namen ausgeübt wurde:

L. 38. §. 1. *de poss.*

„ . . . existimandum est, *possessiones sub*  
„ *conditione tradi posse, sicut res sub condi-*  
„ *tionem traduntur (1), neque aliter accipientis*  
„ *fiunt, quam conditio exstiterit.*“

Bey dieser ganzen Art den Besitz zu erwerben, ist

(1) d. h. wie bey dem Eigenthum, (also mittelbar auch bey dem Besitz) eine bedingte Uebergabe vorkommt, so auch bey dem Besitz allein, und ohne Beziehung auf Eigenthum. Vgl. L. 2. §. 5. *de don.* — L. 38. *pr. de damno inf.*

Indessen eine Beschränkung wohl zu bemerken, die erst unten ganz deutlich werden kann. Wer nämlich seinen Besitz einer beweglichen Sache durch andere Personem ausüben läßt, verliert den Besitz nicht durch den bloßen Willen dieser Personen, sondern es muß ein wahres furtum, also auch contractatio hinzukommen (Abschn. 3.): folglich kann auch der Repräsentant diesen Besitz nur durch contractatio erwerben, weil sonst zwey Besitzer derselben Sache vorhanden wären (S. 158.), und darin liegt eine wahre Ausnahme von unserer Regel.

## §. 20.

Die Beschaffenheit der körperlichen Handlung, wodurch der Besitz erworben wird, ist jetzt vollständig bestimmt: zu dieser Handlung aber muß ein bestimmtes Wollen (animus)-hinzukommen, wenn der Besitz wirklich entstehen soll, und dieser Punct ist hier zunächst zu erörtern.

Nun besteht dieses Wollen ursprünglich darin, daß der Besitzer die Sache als eine eigne Sache handle (animus domini); dieser Begriff ist für sich deutlich genug, und es ist nur nöthig, von der Verwechslung dieses animus domini mit der Ueberzeugung, daß man Eigenthümer sey (opinio domini) zu warnen (S. 92.). Das Recht des Besizes aber

kann, unabhängig vom Eigenthum, veräußert werden, und bey dem abgeleiteten Besitz, der dadurch entsteht, ist es nicht mehr der animus domini, was zu der Apprehension hinzukommen muß, um den Besitz zu begründen, sondern der bloße animus possidendi, d. h. man muß nur den Besitz auf diese Weise erwerben wollen. Auch dieser Begriff bedarf keiner weitern Erörterung: dagegen ist es sehr wichtig, die Fälle zu wissen, in welchen ein abgeleiteter Besitz im Römischen Recht anerkannt, folglich eine Ausnahme von der Regel des animus domini gemacht wird. Diese Untersuchung also gehört ganz eigentlich hierher.

Allein es giebt Fälle, in welchen, ohne Rücksicht auf diese Unterscheidung, und doch wegen des fehlenden animus, kein Besitz erworben werden kann. Wer nämlich überhaupt nicht wollen kann, ist auch den Besitz zu erwerben unfähig: und eben so kann kein Besitz an einer solchen Sache entstehen, deren wir uns nicht als einer einzelnen Sache für sich bewußt werden können.

Demnach sind hier, bey dem animus possidendi, drey Fragen zu beantworten:

1. Welche Personen können keinen Besitz erwerben, weil sie überhaupt nicht wollen können? (§. 21.).
2. An welchen Sachen kann kein Besitz erworben

werden, weil kein *animus possidendi* an ihnen möglich ist? (§. 22.).

8. In welchen Fällen ist ein abgeleiteter Besitz möglich? d. h. in welchen ist es möglich, ohne *animus domini* den Besitz zu erwerben? (§. 23—25.).

### §. 21.

Zuerst also: welche Personen können keinen Besitz erwerben, weil sie überhaupt nicht wollen können? (1)

Dahin gehören zunächst: juristische Personen, d. h. solche, die bloß durch eine juristische Fiction als Subjecte von Rechten betrachtet werden. —

So kann eine Erbschaft (*hereditas jacens*) alle übrigen Rechte, z. B. Eigenthum, haben und selbst erwerben, Besitz aber nicht. Die Apprehension ließe sich noch einigermaßen denken, indem z. B. in einem Hause, das der Erbschaft gehörte, die Sache eingeschlossen wäre: aber der *animus possidendi* ist hier durchaus unmöglich, und deswegen kann eine Erbschaft das Recht des Besitzes durchaus nicht erwerben.

L. 1. §. 15. *si is, qui testamento liber.*

„ . . . possessionem hereditas non habet,

(1) Alle diese Personen nämlich (Corporationen, Bahnsinige, Kinder) können für sich allein keinen Besitz erwerben: inwiefern es durch Stellvertreter möglich ist, wird unten (§. 26.) bestimmt werden.

§. 21. Des animus possidendi unfäh. Pers. 241

„quae (i. e. quippe quae) est facti et  
„animi . . .“

Auf dieselbe Art sind auch Corporationen Besitz zu erwerben unfähig.

Dieselbe Unfähigkeit aber, welche bey juristischen Personen allgemein vorhanden ist, kann auch bey physischen Personen durch die besondere Beschaffenheit mancher Individuen begründet werden. So können Wahnsinnige, wegen des unmöglichen animus possidendi, keinen Besitz erwerben: auch kann von einer auctoritas curatoris, durch welche der Wahnsinnige in Stand gesetzt würde, selbst Besitz zu erwerben, hier, wie bey Wahnsinnigen überhaupt, nicht die Rede seyn:

L. 1. §. 3. de poss.

„Furiosus, et pupillus sine tutoris auctori-  
„tate, non potest incipere possidere: quia  
„affectionem tenendi non habent, licet maxime  
„corpore suo rem contingant: sicuti si quis  
„dormienti aliquid in manu ponat. Sed pu-  
„pillus tutore auctore incipiet possidere.“

L. 18. §. 1. de poss.

So wie Wahnsinn, schließt auch Jugend von dem Erwerb des Besitzes aus: dabey ist aber der Zeitpunkt zu bestimmen, mit welchem diese Unfähigkeit aufhört. — Nun ist es sicher, daß durch die Pubertät hier, wie in allen ähnlichen Fällen, alle Unfähigkeit aufgehoben ist,



demnach sind nur zwey Fälle zu erwägen übrig: Impubertät im engern Sinn, und Kindheit.

Ueber die Fähigkeit der Pupillen, die nicht mehr Kinder sind, gilt diese Regel: durch Auctorität des Vormundes ist der Erwerb des Besizes immer möglich, ohne diese nur dann, wenn in dem gegebenen Fall der Pupill ausgebildet genug ist, um diesen Erwerb begreifen und ernstlich wollen zu können:

*L. 1. §. 3. de poss.*

„ . . . *pupillus tutore auctore incipiet possidere.* Ofilius quidem et Nerva filius, etiam sine tutoris auctoritate possidere incipere posse pupillum ajunt: eam enim rem facti, non juris esse: *quae sententia recipi potest, si ejus aetatis sint, ut intellectum capiant.*“

*L. 26. C. de donat.*

„Si quis in emancipatum minorem, prius quam fari possit, aut habere rei quae sibi donatur adfectum, fundum crediderit conferendum . . . per . . . *servum transigi placuit.*“ . . . (1).

(1) Aus diesen sehr bestimmten Stellen müssen einige andere erklärt werden, welche ganz unbestimmt der Möglichkeit eines

solchen Erwerbs erwähnen, ohne die Bedingungen dieser Möglichkeit anzugeben. *L. 1. §. 11. de poss. L. 32. §. 2. eod. L. 9.*

Mehr Schwierigkeit hat die Sache, wenn von Kindern die Rede ist. Daß nämlich das Kind allem den Besitz nicht erwerben kann, folgt schon daraus, daß selbst die Pupillen dieses Recht nicht ohne Einschränkung haben: daß der Vormund im Namen des Kindes Besitz erwerben kann, ist eben so gewiß, und gehört noch nicht hierher. Aber ist auch durch des Kindes eigne Handlung Erwerb des Besitzes möglich, wenn die auctoritas des Vormunds hinzukommt? aus zwey Gründen scheint diese Frage verneint werden zu müssen: erstens, weil in allen andern Fällen nur bey eigentlichen Pupillen, nicht bey Kindern, eine auctoritas des Vormunds von den Gesetzen anerkannt wird (1): zweytens, weil der Erwerb des Besitzes keine juristische Handlung ist, folglich auf den Willen des Besitzers gesehen werden muß, ohne daß dieser durch juristische Fiction supplirt werden kann. Da aber der Vormund selbst, im Namen des Kindes, Besitz erwerben kann, obgleich dabey noch weniger eine Einwilligung

*pr. de auct. et cons. tutor.* Besonders nach *L. 26. C. de don.* glaube ich, daß die Fähigkeit des Pupillen ganz individuell bestimmt werden muß, so daß §. 10. *I. de inut. stip.*, worin ohne Unterschied jeder in-

*fantia major* für fähig erklärt wird, allein auf die Stipulation bezogen werden darf.

(1) §. 10. *I. de inutil. stip.* — *L. 1. §. 2. de admin. tut.* — *L. 5. de R. I.*

des Kindes statt findet, so darf der zweyte Grund consequenterweise auch nicht gegen die Gültigkeit der auctoritas angeführt werden: und da man, nach der Analogie eines andern Falls der Apprehension (1), die ganze Handlung auch so betrachten kann, als ob der Vormund selbst, im Namen des Kindes, den Besitz ergriffe, so fällt auch der erste Grund weg, welcher bloß aus der juristischen Natur der auctoritas hergenommen ist. — Die Römischen Juristen selbst haben zuerst über diese Frage gestritten: späterhin wurde die Gültigkeit der auctoritas als entschieden angenommen, und es wird ausdrücklich die Analogie des Erwerbs durch den Vormund, deren Bedeutung so eben entwickelt worden ist, als Grund dieser Gültigkeit angegeben.

*L. 32. §. 2. de poss.*

„Infans possidere recte potest, si tutore  
 „auctore coepit: nam iudicium infantis sup-  
 „pletur auctoritate tutoris: *utilitatis erim*,  
 „*causa hoc receptum est: nam alioquin nul-*

(1) *L. 1. §. 21. de poss.* „*ea in praesentia sit: videri*  
 „*Si iusserim venditorem pro* „*mih i traditam Priscus ait.*“  
 „*curatori rem tradere, cum* (S. 199.).

„*lus consensus infantis est (1) accipienti (2)  
„possessionem.“*

Der tutor *auctoritatem interponens* wird offenbar dem tutor *accipiens possessionem* entgegen gesetzt,

(1) So lesen: **COD. REHD.**, zwey Pariser Mspte (num. 4456. und 4485.), eine Münchner Handschrift (N. 21.), die Löwener Handschrift, und *Ed. Ven.* 1494. nebst noch zwey neuern Ausgaben von Tortis (1499. u. 1502.). Fünf Pariser Mspte (num. 4479. 4480. 4486. 4486 a. ein Ms. du fonds de Notre-Dame), meine eigene Handschrift und **EDD. Ven.** 1485., Ven. 1491., Lugd. 1508. 1509. lesen: *consensus infanti est* (oder *est infanti*, was keinen Unterschied macht). — **FLOREN.** „ . . . . *sensuse sit infantis*:“ schon in der Handschrift war der Fehler corrigirt und: *sensus est* gesetzt; dennoch hat Gebauer abdrucken lassen: *sensus sit*, was weder in der Handschrift steht, noch einen Sinn giebt. — **EDD. Rom.** 1476., Nor. 1483., Lugdun. 1513. Lugd. 1519. Haloandr., Paris 1514. 1536.: „*sensus infantis est.*“ Dabey bemerkt Gebauer: „Hal. trajicit. „*voccs: sensus infantis est,*

„*ut nunc existimo, auctoritate alicujus codicis sufful-*  
„*tus:*“ d. h. Gothofred hatte hier zufällig keine Variante alter Ausgaben notirt. Die übrigen Ms. lesen theils *sensus infantis est*, theils *sensus infanti est*, theils *sensus est infanti*.

(2) *Accipienti* lesen: **COD. REHD.**, drey Pariser Mspte (num. 4458. 4479. 4487.), die Münchner Handschrift num. 21. und *Ed. Ven.* 1485. Doch ist in der Rehdiger'schen Handschrift von einer neuern Hand: *accipientis* anstatt *accipienti* gesetzt. — Die übrigen Ausgaben und Mspte lesen mit dem Florentinischen Manuspt: *accipiendi*; die Löwener Handschrift: *acquirendi*. — Aus dieser Uebersicht erhellt, daß die vollständige Lesart, die ich als richtig annehme, nur allein in der Münchner Handschrift num. 21. zu finden ist, daß aber jeder ihrer Theile auf mehreren Mspten und alten Ausgaben beruht.

und durch die (unbestrittene) Gültigkeit der zweyten Handlung soll die Gültigkeit der ersten bewiesen werden. Demnach ist der Sinn der ganzen Stelle dieser: „die Gültigkeit der auctoritas ist, abweichend von der „allgemeinen Regel (*utilitatis causa*), angenommen worden: denn, wenn man sie verwerfen wollte, so würde „das aus dem Grunde geschehen müssen, weil es nicht „der Besizer selbst ist, der den *animus possidendi* hat: „das ist aber auch der Fall: wenn nicht das Kind, „auctore tutore, sondern der Vormund selbst, im Namen des Kindes, den Besiz erwirbt, da auch hier „nicht das Kind den *animus possidendi* hat (1.). Da „nun in diesem Fall dennoch der Besiz als erworben „angenommen wird, so war es consequent, auch in jenem Fall den Erwerb zu behaupten.“ — Diese Erklärung beruht auf der oben angenommenen Lesart. Nach der gewöhnlichen Lesart („nam alioquin nullus „*sensus infantis est accipiendi possessionem*“) erklären mehrere (2) auf diese Art: „denn außer dem, „d. h. ohne Auctorität des Vormunds, würde das Kind „gar keinen *animus possidendi* (*sensus s. intellectus*

(1) *nam alioquin* (für *nam et alioquin* „auch in einem andern Fall:“ dieser Fall selbst wird sogleich durch das Wort: *accipienti* bestimmt) „nullus *con-* „*sensus infantis est acci-*

„*ipienti* (sc. tutore) *possessio-* „*nem.*“

(2) GLOSSA in h. L. — CUTACIUS in h. L. (opp. T. 8. p. 297.). — GIPMANIUS in h. L. (lectur. Altorph. p. 394.).

„accipiendi possessionem) haben können.“ Diese Erklärung ist unmöglich, theils weil das Kind auch dann keinen sensus hat, wenn der Vormund seine Auctorität interponirt, folglich das: *alioquin* keinen Sinn hätte, theils auch deswegen, weil der ganze Satz da steht, nicht um die Nothwendigkeit der auctoritas zu beweisen, sondern um zu erklären, warum durch die auctoritas nach der nun recipirten Meynung Besitz erworben werden könne. — Doch ist die obengegebene Erklärung auch nach der gewöhnlichen Lesart nicht unmöglich, aber der Sinn derselben ist weit unbestimmter und schwankender. — Wie aus der unsrigen die andern Lesarten entstanden sind, läßt sich leicht zeigen. Da nämlich die Beziehung des „accipienti“ auf den tutor etwas versteckt liegt, so suchten die Abschreiber dieses Wort auf: *infans* zu beziehen: theils, indem sie *infanti* anstatt *infantis* setzten (1): theils, indem sie das *accipienti* in *accipientis* (2) oder in *accipiendi* (3) verwandelten, welche letzte Veränderung wieder die Verwandlung des *consensus* in *sensus* zur Folge hatte.

Hierher gehört endlich auch eine andere Stelle, die durch vielfache Interpretationen, und durch den practi-

(1) Ed., Ven. 1485., Ven. 1491., Lugd. 1508. 1509.

(2) Cod. RHEM.

(3) Cod. FLOR. rel.

sehen Gebrauch, den man von ihr gemacht hat, vorzüglich berühmt geworden ist (1). Bey ihrer Erklärung muß vorzüglich der Umstand in Erwägung gezogen werden, daß der Kaiser am Ende der Stelle einen Grund seiner Entscheidung angiebt, und dabey sagt: dieser Grund stehe auch schon in einem *responsum* von *Papinian*. Wo der Grund jener Entscheidung steht, muß auch die Regel selbst stehen, es ist also sehr natürlich, vor allem die Stelle aus *Papinian's* *responsis* aufzusuchen, die hier citirt wird. Diese Stelle aber ist keine andere als die *L. 32. de poss.*, die so eben erklärt worden ist. In dem Florentinischen Manuscript zwar ist sie überschrieben: *PAULUS lib. 15. ad Sabinum* (2), allein *Alciat* führt aus andern Handschriften diese Inscription an: *PAPINIANUS lib. 11. Responsorum* (3), und, die Wahrheit dieses Zeugnis-

(1) *L. 3. C. de poss.*

stimmen mit der Florentinischen Handschrift überein.

(2) Die *Sennetonsche* Ausgabe (*Lugd. 1550. f.*) ließt „*Pauli li. 12.*“ Eben so hat die *Ed. Iuntina* von 1594. 4. im Text: *Paulus Lib. 12.* und führt bloß am Rande die Florentinische Lesart an. Ein Pariser Ms. (num. 4487.) hat als Inscription: *Pomp.* die übrigen Ms. und Ed., die ich kenne,

(3) *ALCIATUS* in *L. 1. §. 3. de poss. (opp. T. 1. p. 1208.)*: „*suadet et auctoritate Papiniani, quem adducit, qui infra expresse loquitur, cum tutor intervenit: dict. L. quamvis (32.) in fin. adscribitur enim aliquibus in eodibus ea lex Papiniano lib. Respons. 11.*“ — An einer

ses vorausgesetzt (1), hat diese Lesart offenbar mehr Wahrscheinlichkeit, als die erste. Denn die *L. 30. de poss.* ist gleichfalls überschrieben: **PAULUS** lib. 15. ad Sabinum, dagegen kommt vorher im ganzen 41sten Buch keine Stelle aus Papinian's responsis vor. Daher läßt es sich durchaus nicht erklären, wie ein Abschreiber die Inscription des *Alciat* an die Stelle der Florentinischen gesetzt haben sollte: dagegen ist der umgekehrte Fall sehr leicht zu begreifen, weil es sich sehr oft in den Pandekten findet, daß eine Stelle bloß durch eine andere unterbrochen ist, der Abschreiber also auch hier die *L. 30.* und *L. 32.* als eine Stelle ansehen konnte, in welche die kleine *L. 31.* bloß eingeschoben wäre (2).

andern Stelle beschreibt *Alciat* sein altes Manuscript ohne Glosse und mit Inscriptionen (*dispunct. lib. 1. prooem.*).

(1) Nämlich *Cujacius* erklärt einmal alle solche Angaben des *Alciat* für erlogen (*Comm. in L. 133. de verb. obl., opp. T. 1. p. 1249.*). Rechnet man dabei die Uebertreibung ab, so bleibt als Factum bloß das übrig, daß *Alciat* einige Florentinische Lesarten falsch citirt, und gerade dabei hat *Augustin* (*emend. III. 3.*,

bey *Otto IV. p. 1504.*) den Irrthum so befriedigend erklärt, daß wir durch nichts berechtigt sind, in irgend einem Fall, wie z. B. in dem unstrigen, eine absichtliche Unwahrheit anzunehmen.

(2) [Zusatz der 4ten Ausg.] Es darf indessen nicht verschwiegen werden, daß *Bluhme's* Entdeckung über die Folge der Pandektenfragmente nicht für die hier angenommene Lesart spricht. (*Zeitschrift für geschichtl. Rechtswiss. IV. 418.*).



Aus dieser Verbindung unserer Stelle (L. 3. C. de poss.) mit L. 32. de poss. folgt, daß der Inhalt jener Stelle kein anderer als dieser seyn kann: ein Kind erwirbt den Besiz einer Sache, wenn der Vormund durch seine auctoritas den fehlenden animus des Kindes supplirt. Diese Regel ist hier in einem Rescript auf einen einzelnen Fall angewendet, und dieser Fall muß so gedacht werden: einem Kinde war etwas geschenkt worden, der donator hatte dem Kinde selbst den Besiz übergeben, und der Vormund hatte seine auctoritas interponirt. Nachher entstand ein Zweifel, ob auf diese Art der Besiz erworben worden sey? Dieser Zweifel gründete sich darauf, daß hier die Apprehension und der animus nicht in derselben Person vereinigt waren: der Vormund nämlich hatte den animus possidendi für das Kind, aber das Kind selbst hatte die körperliche Handlung vorgenommen, die zur Apprehension gehört, demnach wurde gezweifelt, ob durch diesen letzten Umstand der Erwerb des Besizes nicht verhindert worden sey? Diese Frage wurde dem Kaiser vorgelegt, welcher durch das Rescript antwortete, das in unserer Stelle enthalten ist:

„Donatarum rerum a qua- „cunque persona infanti „vacua possessio tradita	Durch die körperliche Hand- lung des Kindes kann aller- dings in einem solchen Fall
--	---

„corpore (1) quaeritur.  
 „Quamvis enim sint aucto-  
 „rum sententiae dissen-  
 „tientes (2): tamen con-  
 „sultius videtur inte-  
 „rim (3), licet animi  
 „plenus non fuisset af-  
 „fectus (4), possessionem  
 „per traditionem esse

der Besitz der geschenkten Sache erworben werden. Denn obgleich ältere Schriftsteller anderer Meinung sind, ist es doch besser, den Besitz einstweilen durch diese Tradition als erworben anzunehmen, wiewohl das Kind selbst, das die körperliche Handlung vornahm, nicht zugleich den animus haben konnte. Der Grund dieser Entscheidung,

(1) Aus diesem Worte folgt offenbar, daß nicht in dem Kinde selbst, gegen die Regel, animus angenommen werden, sondern bloß die körperliche Handlung desselben eine gültige Apprehension seyn soll. Da nun bey allem Besitz auch animus nöthig ist, so muß hier der animus außer dem Kinde vorhanden seyn, also in der auctoritas des Vormunds liegen.

(2) L. 32. §. 2. de poss. „utilitatis enim causa hoc „receptum est.“ — Vorher

also wurde natürlicherweise das Gegentheil auch von den Schriftstellern behauptet.

(3) Nämlich bis das Kind die Pubertät erreicht hatte, denn alsdann konnte der Besitz auf gewöhnliche Art anfangen.

¶ (4) Dieser affectus minus plenus soll hier nicht durch Fiction als affectus plenus gelten, sondern er ist juristisch betrachtet so gut als gar kein animus, und dieser Umstand soll hier nur nichts hindern.

<p>„<i>quaesitam: alioquin, si-</i>  <i>cuti consultissimi viri</i>  <i>Papiniani responso con-</i>  <i>tinetur (1), nec quidem</i>  <i>per tutorem (2) posses-</i>  <i>sio infanti poterit ac-</i>  <i>quiri“ (3).</i></p>	<p>welchen schon Papinian in          einem <i>responsum</i> anführt,          liegt darin, daß man aus-          serdem consequenterweise          nicht einmal einen Erwerb          des Besizes durch die kör-          perliche Handlung des Vor-          munds selbst annehmen          könnte.</p>
---	---

Die bedeutendern Interpretationen dieser Stelle lassen sich unter drey Classen bringen.

Schon die ältesten Glossatoren scheinen die *auctoritas* des Vormunds hinzugebacht zu haben, worauf hier alles ankommt. ALCIAT gab dieser Erklärung durch seine Variante neues Gewicht (S. 248.): daß kein Schriftsteller nach ihm dieselbe bemerkt hat, mag mit daher kommen, weil er selbst sie so schlecht benutzt. Aber auch ohne diese Combination hat Do-

(1) *L. 32. §. 2. de poss.*

(2) Dieses: *per tutorem* ent- gegen gesetzt dem: *auctore tu-* *tore*, geht auf den Erwerb des Besizes durch körperliche Hand- lung des Vormunds im Namen des Kindes (*L. 1. §. 20. de poss.*).

(3) Papinian drückt diesen Schluß von der Gültigkeit des Erwerbs *per tutorem* auf die Gültigkeit der *auctoritas* so aus: „*nam alioquin nullus consen-*“  
 „*sus infantis est accipientis*“  
 „*possessionem“ (S. 244.)*

nellus bloß aus dem innern Zusammenhang unserer Stelle so vortrefflich entwickelt, daß aller Streit seitdem als geendigt hätte betrachtet werden sollen (1).

Nach einer zweyten Meynung soll in unsrer Stelle etwas ganz neues verordnet seyn: das Kind soll nämlich auch allein, ohne den Vormund, Besitz erwerben können (2). — Einige lassen diesen Satz ganz allgemein, für jede Tradition überhaupt, gelten (3): An-

(1). GLOSSA interlin. L. 3. C. de poss. (Ms. Paris. num. 4517.) wahrscheinlich von Irnerius bey dem Wort *corpore*: „sed auctoritate tutoris“ — bey *alioquin*: „Y. (Irnerius) „utrumque enim sit „magis favore benignitatis, „quam stricta ratione juris, „remoto itaque altero consequenter et alterum removetur.“ — GLOSSA in L. 3. C. de poss.: „vel dic secundum „Ioannem quod hic fuit tradita cum auctoritate tutoris Et quod dicit: *alioquin*, „id est: si diocres non acquiri „cum auctoritate tutoris per „infantem eadem ratione nec „per ipsum tutorem.“ (cf. Azo in h. L., lectura p. 568. ODOFRED. in h. L., fol. 104.) —

ALCIATUS in L. 1. §. 3. de poss. (opp. T. 1. p. 1208.). — CUIACIUS in L. 1. §. 3. de poss. (opp. T. 5. p. 695., T. 8. p. 241.), und: in L. 3. C. de poss. (opp. T. 9. p. 1014.). — OBRECHT de poss. C. 10. §. 365—374. — DONELLUS in comm. j. civ. Lib. 5. C. 11. (p. 191. ed. Hannov. 1612.) — GIPHANIUS in L. 26. C. de donat. (lectur. Altorph. p. 196.).

(2) GLOSSA in L. 3. C. de poss. Azo in h. L. (lectura p. 567.). — DUABENUS in L. 1. §. 3. de poss. (opp. p. 827.). — GIPHANIUS in L. 3. C. de poss. (Explanat. Cod. P. 2. p. 243.: vergl. die vorige Note). — CUPERUS de poss. P. 2. C. 24.

(3) Azo l. c. — CUPERUS l. c.

bere beschränken ihn auf Schenkungen, weil bloß davon in der Stelle selbst die Rede sey (1): noch Andere beschränken ihn auf solche Gegenstände, deren Besitz die Kinder vorzüglich interessirt, z. B. Spielsachen (2). — Auch nach dieser Erklärung kann freylich ein Zusammenhang der letzten Worte unserer Stelle mit der Entscheidung derselben gedacht werden (3), aber der Schluß, den nun Papinian und mit ihm der Kaiser machen würde, wäre so unlogisch, daß schon dadurch die erste Meynung ein ganz verschiedenes Ueberge- wicht erhält (4).

(1) DUARENUS l. c. — GI-  
PHANIUS' l. c. — Duaren  
fordert außerdem, daß eine be-  
wegliche Sache Gegenstand der  
Schenkung sey.

(2) Azo l. c. „Alii distin-  
„guunt, aut dedit eis res,  
„quarum voluit infans reti-  
„nere possessionem, ut dena-  
„rios, castaneas, et similia  
„ludicra: aut quarum noluit  
„retinere possessionem, ut  
„castrum, vel talia. In pri-  
„mis bene habet affectum, et  
„acquirat possessionem: in  
„aliis non. Et in eis intel-  
„lexerunt veteres“ d. h. frühere  
Glossatoren. Demnach ist

es ganz falsch, wenn Dinus  
(um 1298) als Urheber dieser  
Meynung genannt wird.

(3) GLOSSA in L. 3. C. de  
poss. „id est, si non quaeri-  
„tur infanti, quia non habet  
„affectum: nec tutor ei quae-  
„ret eadem ratione. Utroque  
„ergo modo ei quaeritur fa-  
„vore benignitatis magis,  
„quam stricti juris ratione.  
„Irnerius. — Sunt ergo hic  
„duo, quorum altero remoto,  
„et alterum removetur.“ —  
Eben so Duaren und Gu-  
perus.

(4) DONELLUS l. c. (S. 253.).

## §. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 255

Eine dritte Meynung endlich steht zwischen beiden ersten in der Mitte (1). Nach ihr soll das Kind allein den Besitz erwerben, aber nur einstweilen („*interim*“) d. h. bis in der Folge durch Auctorität des Vormunds das Fehlende ergänzt wird. Auch nach dieser Erklärung enthielte unsere Stelle etwas ganz neues: theils weil doch einstweilen gegen die Regel der Besitz erworben würde (2); theils weil es ganz ungewöhnlich ist, daß die auctoritas erst in der Folge hinzukommen darf. — Uebrigens ist hier der Zusammenhang der Schlußworte mit der ganzen Stelle eben so schlecht als nach der vorigen Erklärung.

### §. 22.

Soll der *animus possidendi* als möglich gedacht werden, so muß auch der Gegenstand so beschaffen seyn, daß wir uns seiner als einer einzelnen Sache bewußt werden können (S. 239.). Unter welchen Bedingungen ist es also möglich, an einem einzelnen Theil eines Ganzen Besitz zu erwerben?

Dieser Erwerb läßt sich auf zweyerley Art denken: entweder so, daß der einzelne Theil allein, oder

(1) *BYMA* in var. tit. jur. p. 325. 414. — *RETES* de poss. P. 1. C. 4. (Meerm. VII. p. 469.).

(2) Doch soll nach *RETES* dieser Besitz einstweilen eine bloße

Detention seyn. Dann aber verstände sich die Sache so sehr von selbst, daß es auf keine Weise eines Kaiserlichen Rescripts mit juristischen Gründen bedurft hätte.

daß er in dem Ganzen und durch dasselbe besessen werden soll. Auf den ersten Fall beziehen sich die drey ersten Regeln, auf den zweyten die vierte Regel.

Erstens: Ist der Theil so beschaffen, daß er auch ein eignes Ganze für sich ausmacht, d. h. ist der Begriff des Ganzen selbst, auf welches dieser Theil sich bezieht, willkürlich angenommen, so hat die Möglichkeit, an diesem Theil allein Besitz zu erwerben, keinen Zweifel. Dabey werden also reelle Theile eines Ganzen vorausgesetzt, welche Voraussetzung aber nur bey Grundstücken zum Behuf eines abgesonderten Besitzes möglich ist (1): bey Grundstücken ist es demnach völlig willkürlich, wo die Grenze eines Ganzen angenommen werden soll, folglich kann an jedem Stück Land von bestimmtem Umfang Besitz erworben werden, obgleich der bisherige Besitzer es als Theil eines größern Ganzen behandelt hat. Aber auf bestimmten Umfang des Theils, welcher erworben werden soll, kommt es allerdings an, d. h. es wird nur so weit Besitz an der Sache erworben, als der neue Besitzer sich die Sache als Gegenstand des Besitzes bestimmt vorstellt.

(1) L. 8. de rei vind. „ditatis petitione locum ha-  
 „ . . . quae distinctio neque „bet: numquam enim pro di-  
 „in re mobili, neque in here- „viso possideri potest.“

Zweytens: Ist das Ganze bloß ideell, nicht reell getheilt, so ist gleichfalls Besitz eines einzelnen Theils möglich, vorausgesetzt, daß auch hier der Umfang dieses Theils völlig bestimmt sey. Nun ist in diesem Fall die Bestimmung der Theile überhaupt bloß arithmetisch, also ist es das Verhältniß dieses Theils zur Ganzen, was man kennen muß, um den Besitz des Theils erwerben zu können, d. h. das Ganze wird als Einheit behandelt, der Theil als ein Bruch, und man muß den Zähler und Nenner dieses Bruchs kennen, wenn der Besitz erworben werden soll. Wer z. B. den dritten Theil eines Vermögens geerbt hat, hat dadurch an jeder einzelnen Sache, die dem Verstorbenen gehörte, den dritten Theil des Eigenthums erworben. Verkauft und übergiebt er nun einen Acker, der zur Erbschaft gehörte, so erwirbt der Käufer den Besitz eines Drittheils dieses Ackers, denn dieses Drittheil ist das, was er sich als Gegenstand seines neuen Besitzes denkt. — Die erste und zweyte Regel zugleich sind in folgenden Stellen enthalten:

1. *L. 26. de poss.* (Pomponius lib, 26. ad Q. Mucium).

„*Locus certus ex fundo et possideri et per  
 „longam possessionem capi potest: et certa  
 „pars pro indiviso, quae introducitur vel ex  
 „emptione, vel ex donatione, vel qualibet*



„*illa ex causa. Incerta autem pars nec tradi,*  
 „*nec (usu) capi potest (1): veluti si ita*  
 „*tibi tradam, Quidquid mei juris in eo fundo*  
 „*est (2): nam qui ignorat (3), nec tradere,*  
 „*nec accipere id quod incertum est, potest.*“

2. L. 32. §. 2. *de usurp.* (Pomponius lib. 32.  
 ad Sabinum).

„*Incertain partem possidere nemo potest.*  
 „*Ideo si plures sint in fundo, qui ignorent,*  
 „*quotam quisque partem possideat: neminem*  
 „*eorum mera subtilitate possidere Labeo*  
 „*scribit*“ (4).

(1) d. h. es kann kein Besiz daran erworben werden.

(2) Dieses Beyspiel, so wie die Regel selbst, geht auf beide oben erklärte Fälle zugleich. Besiz also ist auf gleiche Weise unmöglich, es mag von einem *locus incertus ex fundo*, oder einer *incerta pars pro indiviso* die Rede seyn.

(3) *sc. quanta pars sit.*

(4) Was ist es eigentlich, was hier als bloße Subtilität stillschweigend mißbilligt wird? Die Regel nicht, denn diese stellt Pomponius in dieser und in der vorigen Stelle geradezu als wahr auf, auch folgt sie unmittel-

telbar aus dem Begriff des *animus possidendi*. Also ist es nur diese Anwendung der Regel, was getadelt wird, und diese Anwendung muß so gedacht werden: zwey Personen, deren jede auf ein *vacantes Grundstück* Anspruch macht, occupiren dasselbe zu gleicher Zeit. Keiner will vorzueh dem Andern den Besiz streitig machen, weil beide vor einem Dritten am meisten sich fürchten, sie erkennen sich also stillschweigend als Mitbesizer an. Nun kann, streng genommen, bloß durch eine juristische Handlung ein ideeller Theil entstehen („*introducitur ex emptio-*

B. L. S. §. 2. *de poss.*

„Incertam partem rei nemo possidere potest:  
„veluti si hac mente sit, ut quidquid Titius  
„possidet, tu quoque velis possidere.“

Drittens: Außer diesen beiden Fällen ist es immer unmöglich, den Besitz eines einzelnen Theils für sich zu erwerben. Gewöhnlich wird diese Unmöglichkeit selbst eine physische seyn, also einer positiven Bestimmung nicht bedürfen: so z. B. versteht es sich von selbst, daß Niemand an einem Balken in einer Wand, oder an einem Wagenrad Besitz erwerben kann, so lange die Verbindung dieser Theile mit ihrem Ganzen fort dauert. Aber auch abgesehen von dieser physischen Unmöglichkeit ist dieser Besitz aus juristischen Gründen allgemein unmöglich: so kann z. B. ein Gebäude ohne den Boden, worauf es ruht, nicht besessen werden, und der Grund liegt offenbar darin, daß ein Gebäude, als Theil eines Ganzen, für unzertrennlich von dem Boden angesehen wird. Dieser Satz selbst nämlich, daß Boden und Gebäude juristisch zusammen hängen, daß sie nur Theile eines und desselben Ganzen sind, also nicht verschiedene, ne“ etc. L. 26. *de poss.*), folglich ist hier Keiner Besitzer geworden, folglich kann der Dritte mit Gewalt den Besitz occupiren. Aber diese ganze Folgerung beruht auf bloßer Subtilität, und es ist of-

fenbar viel natürlicher, jeden zur Hälfte als Besitzer zu betrachten, obgleich keine ausdrückliche Verabredung hierüber nachgewiesen werden kann.

260 Zweyter Abschnitt: ...Erwerb des Besitzes.

für sich bestehende Sachen, dieser Satz ist in vielen Stellen deutlich ausgesprochen (1). Eine bloße Folge dieses Satzes ist es, daß nicht an dem Boden und Gebäude (und eben so an verschiedenen Stockwerken desselben Hauses) verschiedene Eigenthümer vorkommen können (2). Eben so folgt daraus, daß auch das Pfandrecht nicht an einem Einzelnen dieser Bestandtheile, sondern nur an dem Ganzen, gegeben werden kann (3). Aber mit derselben Nothwendigkeit folgt daraus auch die gleiche Unmöglichkeit für den Besitz: Boden und Haus also, und eben so auch verschiedene Stockwerke, können nicht verschiedene Besitzer haben, gerade so wie an einer Bildsäule nicht einer den Kopf und die Arme, ein anderer das übrige zu gleicher Zeit besitzen kann. Auch fehlt es für diese Anwendung auf den Besitz nicht an unmittelbaren Zeugnissen (4).

(1) *L. 49. pr. de rei vind. — L. 20. §. 2. de S. P. U. — L. 98. §. 8. de solut. — L. 21. de pign. act. — L. 23. pr. de usurp. — L. 44. §. 1. de O. et A.*

(2) *L. 50. ad L. Aquil. — L. 2. de superfic. — L. 98. §. 3. de solut. — L. 17. comm. prued.*

(3) *L. 21. de pign. act.*

(4) *L. 44. §. 1. de O. et A. „... Sic et in tradendo si quis „dixerit, se solum sine su-*

*„perficie tradere, nihil pro-*  
*„ficit quo minus et superfi-*  
*„cies transeat, quae natura*  
*„solo cohaeret.“ (Tradition*  
*aber geht zunächst auf den Be-*  
*sitz, und nur mittelbar auf das*  
*Eigenthum). — L. 15. §. 12.*  
*de damno infecto „ . . si ex*  
*„superficie, inquit, damnum*  
*„timeatur, non habebit res*  
*„exitum: nec profuturum in*  
*„possessionem ejus rei mitti,*

§. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 261

Viertens: Wer den Besitz eines Ganzen erwirbt, besitzt nur das Ganze, nicht jeden Theil für sich. — Die drey ersten Regeln betrafen den Besitz des Theils, welcher abgesondert von dem Ganzen erworben werden sollte: hier ist die Rede von dem Theil, welcher in dem Ganzen und durch dasselbe, aber dennoch als eine besondere Sache besessen werden soll: dieser Besitz ist es, dessen Möglichkeit gelaugnet wird. Uebrigens ist diese Regel zwar vorzüglich bey der Usucapion von Bedeutung, indessen kann sie doch auch bey den Interdicten vorkommen, wenigstens bey der alten Form des *int. utrabi*, wobey sie ganz auf dieselbe Art, wie bey der Usucapion anzuwenden ist (1).

„quam quis possidere non possit“ . . . — L. 25. 26. *de usurp.* „Sine possessione usucapio contingere non potest. — Nunquam superficies sine solo capi longo tempore potest.“ (Ich betrachte nämlich den zweyten Satz als eine bloße Folgerung aus dem ersten. Vergl. jedoch Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft IV. 415.)

(1) Gegen die Beispiele, welche Thibaut (*Anh. zu Cuperus* S. 163. 2c.) anführt, läßt sich noch manches einwenden.

Denn die Pertinenzqualität einer beweglichen Sache, die mit einer unbeweglichen verbunden wäre, könnte auch neben dem Besitz der beweglichen Sache an sich bestehen. Ueberdem kommt es bey dem *int. quod vi* auf Besitz gar nicht an, bey dem *int. de vi* ist die *dejectio* aus der beweglichen Sache immer zugleich mit der *dejectio* vom Boden selbst verbunden, und bey dem *int. uti possidetis* könnte die Störung in dem Besitz des Theiles, selbst wenn dieser für sich besessen würde, doch immer zugleich als

Die erste Anwendung, in welcher diese Regel sich findet, ist diese: wer einen Wagen in Besitz nimmt, hat nicht auch den Besitz der Räder als einzelner Sachen für sich erworben, und eben so verhält es sich mit andern zusammengefügten Sachen (1). Wenn z. B. der Wagen gestohlen ist, so kann er nicht usucapirt werden: befindet sich nun darin ein nicht gestohlenes Rad, so wird dieses dennoch nicht usucapirt, weil nicht das Rad für sich, sondern der Wagen besessen wird. Eben so wird umgekehrt ein gestohlenes Rad mit dem ganzen Wagen zugleich usucapirt werden, wenn nur dieser nicht gestohlen ist. — Wird umgekehrt das Ganze, welches ich besaß, zerlegt, so fängt für die einzelnen Theile (weil ich diese bisher nicht besaß) ein neuer Besitz an, welcher Satz wieder durch die Usucapion am besten erläutert werden kann. Ist nämlich in einem solchen Fall die Usucapion des Ganzen vollendet, so ist auch an jedem Theil Eigenthum erworben, und dieses Eigenthum wird natürlich durch die Trennung der Theile nicht aufgehoben (2): geschieht die Trennung vor geendigter Usucapion

eine Störung im Besitz des Ganzen betrachtet werden.

(1) Das eigenthümliche Recht der Gebäude wird noch besonders bemerkt werden.

(2) Unterholzner Verjährung S. 95. bestreitet diesen Satz, ohne den jedoch practisch die Usucapion gar nicht bestehen kann. Habe ich nämlich eine

## §. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 263

caption, so muß für den getrennten Theil eine neue Usucaption angefangen werden, aber die *justa causa* des Ganzen erstreckt sich auch auf diesen Theil (1), und eben so auch die Apprehension des Ganzen, so daß also der Besitz des abgetretenen Theiles durch die bloße Trennung, ohne neue Handlung des Besitzers erworben wird (2). Beide Sätze würden, selbst abgesehen von ihren speciellen historischen Beweisen, schon deswegen als wahr angenommen werden müssen, weil die ganze Beschränkung des Besitzes, die den Inhalt dieses Paragraphen ausmacht, lediglich den fehlenden *animus possidendi* betrifft, also die Apprehension, oder gar die *justa causa possessionis*, gar nicht afficirt.

Zweyte Anwendung: Wer ein Grundstück kauft, besitzt dieses Grundstück im Ganzen, und nicht einzelne Stücke desselben für sich (3). Dieser Fall unterscheidet

bewegliche Sache usucapirt, so würde mir jeder durch Verschlagen oder Zerbrechen dieser Sache das erworbene Eigenthum willkürlich entziehen können: eben so, wenn ich ein Grundstück usucapirt habe, das Eigenthum der Bäume durch bloßes Abhauen derselben.

(1) *L. 11. §. 6. de public. in rem act.* — Was diese Stelle

über zerstörte Gebäude bestimmt, muß von jedem getrennten Ganzen gelten.

(2) Die Anwendung dieser Grundsätze auf die *fructuum perceptio* s. in dem folg. §.

(3) *L. 2. §. 6. pro emptore*: „Cum Stichum emissem, Da-  
„ma per ignorantiam mihi  
„pro eo traditus est. Prius  
„ait, usu me eum non captu-

sich indessen von den übrigen dadurch, daß der Begriff des Ganzen willkürlich angenommen, folglich auch eine reelle Zerlegung unmöglich ist. Demnach beschränkt sich die Anwendung unserer Regel auf die *justa causa*, wobey sie auch allein in unsern Rechtsquellen angeführt wird.

Dritte Anwendung: Wer ein Grundstück usucapirt, erwirbt nach der falschen Meynung einiger Juristen zugleich mit dem Grundstück auch den Schatz, der darin vergraben ist (1). Aber das Falsche in dieser Meynung liegt nicht darin, daß Usucapion des Theils zugleich mit dem Ganzen behauptet wird, sondern in der Betrachtung des Schatzes als eines Theils des Grundstücks. Demnach ist hier nur die Anwendung unserer Regel unrichtig gemacht.

Vierte Anwendung: Wer ein Haus besitzt, hat nicht auch den Besitz der einzelnen Balken und Mauersteine. Hätte er diesen, so würde er die Balken und Steine, als bewegliche Sachen, früher erwerben als das Haus: das ist nach unserer Regel unmöglich (2).

„rum; quia id, quod emptum  
„non sit, pro emptore usu-  
„capi non potest. Sed si fun-  
„dus emptus sit, et amplio-  
„res fines possessi sint, totum  
„longo tempore capi: quo-

„nium universitas ejus possi-  
„deatur, non singulae partes.“

(1) L. 3. §. 3. de poss. (f. o. S. 221. 222.)

(2) L. 23. pr. de usurp.  
„Eum, qui aedes mercatus

§. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 265

Eben so ist es eine bloße Folge unserer Regel, und ganz den übrigen Fällen analog, daß, wenn ein Haus vor vollendeter Usucapion abgerissen wird, die Balken und Steine von neuem, als bewegliche Sachen, usucapirt werden müssen (1). — Aber etwas ganz eignes ist es, daß auch die vollendete Usucapion des Gebäudes sich nicht auf die Baumaterialien, als Theile jenes Gan-

„est, non puto aliud, quam  
„ipsas aedes, possidere: nam  
„si singulas res possidere in-  
„telligetur, ipsas aedes non  
„possidebit: separatis enim  
„corporibus, ex quibus aedes  
„constant, universitas aedium  
„intelligi non poterit: acci-  
„dit (accedit) eo, quod si  
„quis singulas res possidere  
„dixerit, necesse erit, (ut)  
„dicat (in) possessione su-  
„perficiei temporibus de mo-  
„bilibus statutis locum esse,  
„solum se capturum esse am-  
„pliori (tempore): quod ab-  
„surdum, et minime juri ci-  
„vili conveniens est, ut una  
„res diversis temporibus ca-  
„piatur: ut puta cum aedes ex  
„duabus rebus constant, ex  
„solo et superficie, et uni-  
„versitas earum possessione  
„temporis immobilium rerum

„dominium mutet.“ (So la-  
sen; Cod. REHD., EDD. ROM.  
1476., NOR. 1483., VEN. 1485.,  
VEN. 1494., - LUGDUN. 1500.  
1513., HAL., PARIS. 1514. 1536.  
Eben so sieben der besten  
Handschriften zu Paris, die zu  
Meß, die Leipziger Handschrift,  
und meine eigene. — Die Flo-  
rentinische Lesart ist ganz  
ohne Sinn: („possessionem  
„temporis immobilium rerum  
„omnium mutet“). — cf. L. 8  
quod vi.

(1) L. 23. §. 2. de usurp.  
„Si autem demolita domus  
„est, ex integro res mobiles  
„possidendae sunt, ut tem-  
„pore, quod in usucapione  
„rerum mobilium constitu-  
„tum est, usucapiantur: et  
„non potest recte uti eo tempore,  
„quo in aedificio fuerunt“ rel.



gen, erstreckt, diese also nach der Trennung von neuem usucapirt werden müssen, obgleich das Haus selbst längst erworben war. Dieses gilt jedoch nur für den Fall, wenn das Haus und die Baumaterialien verschiedene Eigenthümer haben: haben sie denselben Eigenthümer, so bleibt es auch hier bey der gewöhnlichen Regel, so daß der vorige Eigenthümer nach der Usucapion weder das Haus noch die abgebrochenen Balken und Steine vindiciren kann (1). Der Grund dieser Ausnahme liegt darin: wird irgend eine andere Sache, als Theil, mit einem Ganzen verbunden, so kann der Eigenthümer durch die actio ad exhibendum die Trennung fordern, dann aber die getrennte Sache wie jede andere vindiciren. Nicht so bey Baumaterialien: hier darf der Eigenthümer keine Trennung verlangen (2), und es war eine natürliche Folge davon, daß man die Usucapion gar nicht zuließ, die der Eigen-

(1) L. 23. §. 7. de rei vind.  
 „Item si quis ex alienis ce-  
 „mentis in solo suo aedifica-  
 „verit, domum quidem vin-  
 „dicare poterit, cements au-  
 „tem resoluta prior dominus  
 „vindicabit, etiamsi post tem-  
 „pus usucapionis dissolutum  
 „sit aedificium postquam a bo-  
 „nae fidei emptore possessum

„sit: nec enim singula cements  
 „usucapiuntur, si domus per  
 „temporis spatium nostra fiat.“  
 — cf. L. 59. in f. cod., — L. 7.  
 §. 11. de acquir. rer. dom.

(2) §. 29. I. de rer. div.,  
 Dig. lib. 47. Tit. 3. — Daß  
 hierin wirklich der Grund jener  
 Ausnahme liegt, erhellt aus L. 23.  
 §. 6. 7. de rei vind.

§. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 267

thümer nicht das Recht hatte, durch eine vindication zu unterbrechen.

Auch in der Anwendung dieser Regel unterscheidet sich wieder der Erwerb von dem Verlust des Besitzes. Ist nämlich der Besitz einer Sache, einmal angefangen, so wird er dadurch nicht verloren, daß diese Sache mit andern Sachen zu einem neuen Ganzen verbunden wird (1), und es ist nöthig, dieses Sazes hier zu erwähnen, weil man in der Stelle des Römischen Rechts, welche ihn enthält (2), einen Widerspruch gegen unsre

(1) Das übrigens versteht sich von selbst, daß durch die Verbindung der Theil selbst nicht etwa ein anderer Körper als vorher geworden seyn müsse (specificatio): denn dadurch hätte die Existenz der vorigen Sache in der That aufgehört, folglich auch ihr Besitz *L. 30. §. 4. de poss.* „... desinimus possidere „... si, quod possidebam, in „aliam speciem translatum „est.“ — *L. 30. §. 1. de usurp.* „... cum utrumque maneat integrum.“

(2) *L. 30. §. 1. de usurp.* „Labeo libris epistolarum ait, „si is, cui ad tegulorum (te-

„gularum) vel columnarum „usucapionem decem dies su- „peressent, in aedificium eas, „conjecisset, nihilominus cum „usucapturum, si aedificium „possedisset. Quid ergo in „his, quae non quidem im- „plicantur rebus soli, sed „mobilia permanent, ut in „annulo gemma? In quo ve- „rum est, et aurum et gem- „mam“ (d. h. jedes als eine Sache für sich) „possideri, et usucapi, „cum utrumque maneat inte- „grum.“ (Aus dem Worte: maneat folgt nothwendig, daß die Sachen erst einzeln besessen, und dann zu einem Ganzen verbunden wurden).

Regel zu finden geglaubt hat (1). Aber hier, wie bey dem Erwerb, muß eine Ausnahme gemacht werden,

(1) Westphal (Arten der Sachen 2c. §. 46. 548.) hat, soviel ich weiß, zuerst auf diesen Unterschied des Erwerbs von dem Verlust des Besizes aufmerksam gemacht. Ihm folgt: WINKLER *diss. de interrupt. usuc. ac praescri.*, Lips. 1793. p. 37. — CUPERUS (p. 29.) behauptet einen unauflöblichen Widerspruch der Römischen Juristen. Eben so: FLECK *de adq. poss.* p. 31. etc. — Das besondere Recht der Baumaterialien hat MAN (ad L. 3. §. 3. de poss., §. 15., p. 339.) richtig angegeben, aber er wechselt diese Ausnahme mit der allgemeinen Regel, die hier auseinander gesetzt worden ist. — Unterholzner Verjährung §. 97. läugnet allgemein die Fortdauer des Besizes im Fall der Verbindung einzeln besessener Sachen zu einem neuen Ganzen. Die angeführte L. 30. §. 1. *de usurp.* sucht er dadurch zu entfernen, daß er in der ersten Hälfte anstatt *nihilominus* emendirt *nihilomagis* (ganz willkürlich, und ganz gegen das

folgende: *si aedificium possideret*, was ja doch offenbar eine beschränkende Bedingung des Sazes seyn soll), und für die zweyte Hälfte §. 94. behauptet, das Einsetzen des Edelsteins in den Ring werde gar nicht als Verbindung betrachtet, sondern etwa wie das Einschließen in ein Futteral; dieser Behauptung aber widersprechen geradezu L. 6. *ad exhib.* — L. 23. §. 2. 5. *de rei vind.* — Wäre unsre L. 30. §. 1. *de usurp.* allein vorhanden, so bliebe kein Zweifel übrig, aber große Schwierigkeit macht allerdings L. 7. §. 1. *ad exhib.* (§. 63.). Diese Stelle nämlich kann den Sinn haben, daß eben durch die Verbindung des Rades mit dem Wagen der Usucapionsbesitz des Rades, oder auch aller Besitz des Rades überhaupt (§. 63.), aufhören soll. Dann müssen wir annehmen, daß über diesen Satz die Römischen Juristen verschiedener Meynung waren (denn der Vereinigungsversuch in den zwey ersten Ausgaben dieses Werks

§. 22. Besitz an einzelnen Theilen einer Sache. 269

wenn von Baumaterialien die Rede ist: zwar wird auch ein Fall dieser Art angeführt, in welchem die angefangene Usucapion nicht unterbrochen seyn soll, aber der Jurist setzt ausdrücklich hinzu, daß zur vollendeten Usucapion nur noch eine Zeit von zehn Tagen gefehlt habe, also eine so kurze Zeit, daß eine usurpatio durch vindication kaum noch möglich gewesen wäre (1).

§. 213. 254. ist unhaltbar). Es kann aber auch angenommen seyn, daß das Rad gestohlen und deswegen nicht in der *civilis possessio* war. Endlich kann auch das *quavis* so heißen: „selbst wenn auch (aus irgend einem nicht ausgedrückten Grunde) die *civilis possessio* fehlen sollte“, so wie in einer andern Stelle *Thibaut* das *licet* erklärt (f. o. §. 53.). Bey dieser Vieldeutigkeit der Stelle scheint es, daß die ganz unzweydeutige *L. 30. §. 1. de usurp.* den Vorzug verdienen müsse. — Weniger Schwierigkeit macht *L. 1. §. 2. de tigno juncto*, denn wenn gleich der Besitzer des Hauses die wahre *possessio* der Balken hätte, so könnte er doch nicht gezwungen werden, diese Balken zu restituiren, also wäre er für den Erfolg

der Vindicatton (wovon hier allein die Rede ist) doch nicht als *possessor* zu betrachten.

(1) Die *decem dies* also bedeuten nur überhaupt eine kurze Zeit: ganz eben so die *decem dies* in *L. 50. de minor.* und die *paucissimi dies* in *L. 16. de fundo dotali.* — (Ich habe hier die Darstellung der dritten Ausgabe unverändert gelassen. Seitdem hat mir zur ersten Hälfte der *L. 30. §. 1. de usurp.* Herr Prof. *Falck* folgende Erklärung mitgetheilt, welcher ich nunmehr beystimme. Die *tegulae et columnae* stehen hier nicht als eigentliche Baumaterialien, sondern als Stücke, die dem Gebäude bloß äußerlich angefügt sind [versteht sich, insofern die Säulen nicht das Gebäude tragen, sondern nur zur Verzierung aufgestellt sind]: eine

## §. 22 a.

Nur aus den Regeln des vorigen §. ist die so genannte *fructuum perceptio* des *bonae fidei possessor* zu erklären, welche wegen ihres mannigfaltigen Zusammenhangs mit dem Besitz hier eine Erwähnung verdient, aber nicht anders deutlich gemacht werden kann, als durch den Gegensatz der übrigen Fälle, in welchen Früchte erworben werden (1).

1) Der wahre Eigenthümer erwirbt das Eigenthum der Frucht, in dem Moment ihrer Entstehung, durch *Accession*, welche nichts anders ist,

so lose Verbindung soll die angefangene *Usucapion* nicht stören, und die *decem* dies bezeichnen daher nicht etwa eine sehr kurze Zeit, sondern überhaupt den Rest der *Usucapionszeit*, wobey die bestimmte Zahl etwa aus einem wirklichen Rechtsfall hergenommen seyn könnte. Für diese Erklärung spricht *L. 23. §. 1. de usurp.*, nach welcher auch *columnae* [nämlich in dem oben genauer bestimmten Fall] *vindicari* werden können und zu einem *Evictionsregress*. Anlaß geben (anders *tabulae L. 36. de evict.*). Freylich sagt *L. 1. de tigno juncto* für die *regulae* das Gegentheil, aber nur

mit *quidam ajunt*, und bey solchen einzelnen Anwendungen konnte leicht Streit seyn. — Die im Text aufgestellten Regeln bleiben bey dieser neuen Erklärung unverändert). — (Gegen diese in der vierten Ausgabe aufgenommene neue Erklärung hat sich erklärt *Thibaut* im *Archiv für die civilistische Praxis* B. 7. S. 79—86. Durch die näheren Bestimmungen, die ich jetzt jener Erklärung gegeben habe, möchten wohl seine Einwürfe beseitigt seyn).

(1) Da dieser Gegenstand nur *indirectes Interesse* für uns hat, so versteht es sich von selbst, daß er hier nicht in allen seinen Details verfolgt werden darf.

als eine Anwendung der Regel: *fructus rei fructiferae pars est* auf das Eigenthum. Erst durch die Absonderung der Frucht von der Hauptsache wird er Eigenthümer der Frucht als einer besonderen, für sich bestehenden Sache, aber dieser Umstand ist für das Eigenthum völlig unbedeutend, und wird deshalb in unsren Rechtsquellen mit Recht ignorirt. Ueberhaupt hat es mit dieser Absonderung der Frucht genau dieselbe Bewandniß, wie mit der reellen Theilung jedes andern Ganzen (z. B. der Zerlegung eines Thieres, oder dem Abbrechen eines Hauses), welche auch für das Eigenthum völlig gleichgültig ist. Demnach muß auch das Eigenthum an der Frucht *quiritarisch* oder *bonitarisch* seyn, je nachdem das Eigenthum an der Hauptsache *quiritarisch* oder *bonitarisch* ist, so daß es in jenem Fall einer *Usucapion* der abgesonderten Frucht niemals bedurfte, wohl aber in diesem.

II) Der Pächter, *Fructuar* und überhaupt jeder, der sein Recht auf die Früchte von dem des Eigenthümers ableitet, erwirbt sie durch *perceptio*, d. h. durch Apprehension des Besitzes (1). In dem Pacht ic. nämlich liegt in Beziehung auf die Früchte, theils die *justa causa dominii quaerendi*, theils die Erlaubniß,

(1) *L. 13. quibus modis ususfr. — L. 25. §. 1. de usuris.*

selbst Besitz zu ergreifen, folglich ist nun die Apprehension eine wahre traditio, durch welche das Eigenthum der Frucht von dem Eigenthümer der Hauptsache (s. num. I.) auf den Pächter u. übergeht. War nun der Verpächter u. quiritarischer Eigenthümer der Hauptsache, mithin auch der Frucht, so erwarb der Pächter u. durch die Perception bald quiritarisches, bald aber nur bonitarisches Eigenthum: quiritarisches nämlich, wenn die Frucht eine res nec mancipi war (wie alle Feldzuchte), bonitarisches aber, wenn sie eine res mancipi war (z. B. ein Pferd) (1).

III) Für den bonae fidei possessor gilt natürlich ganz dieselbe Accession, wie für den wahren Eigenthümer (num. I.), weil die Regel, welche den Grund jener Accession enthält, ganz allgemein ist. Wer also an einem Grundstück die bonae fidei possessio hat, erwirbt auf dieselbe Art die Früchte in dem Augenblick ihrer Entstehung. Von diesem Erwerb aber ist dabey nie die Rede: denn solange die Frucht mit der Hauptsache verbunden ist, kann bey dem b. f. possessor, wie bey dem wahren Eigenthümer, nach dem Recht auf die Frucht niemals die Frage seyn, weil die Frucht selbst in der Hauptsache mit be-

(1) Dieses folgt daraus, daß eine res nec mancipi schon durch bloße Traditio quiritarisch veräußert werden konnte, eine res mancipi aber nicht. ULPIAN Tit. 19. §. 3. 7.

griffen ist: durch die Absonderung aber entsteht ein ganz neues Recht, und das vorige hört auf. Dieses neue Recht ist so zu erklären: die Grundlage der h. f. possessio ist juristischer Besitz. Wenn aber ein Ganzes in seine Theile zerlegt wird, so fängt für diese Theile ein neuer Besitz an, weil sie (als besondere Körper für sich) bisher gar nicht im Besitz waren. Man muß für diese Theile (b. h. in unserm Fall für die Früchte) auch eine neue h. f. possessio anfangen. Aber nach den Regeln des Besitzes wird bey der Zerlegung des Ganzen sowohl die Apprehension als die *justa acquisitionis causa* von dem Ganzen auf den Theil übertragen: also entsteht auch in unserm Fall die neue h. f. possessio an der Frucht durch die bloße Absonderung derselben, und es ist weder eine neue Apprehension (eigentliche *fructuum perceptio*), noch eine neue *justa causa* hierzu nöthig (1). Demnach unterscheidet sich der

(1) L. 48. pr. de A. R. D. —  
L. 25. §. 1. de usuris. —  
L. 13. quibus modis ususfr.  
Diesen Satz als etwas ganz singuläres, als eine Belohnung der *bona fides*, zu betrachten, ohne weitem Zusammenhang mit dem Rechtssystem, ist ganz gegen den Geist des classischen Römischen Rechts. Hier ist er aus Gründen erklärt worden, welche oben

bereits für sich selbst gerechtfertigt worden sind. Auf der andern Seite ist aber freylich nicht zu läugnen, daß in der That dem h. f. possessor an den Früchten etwas ganz besonders zugewendet werden sollte, *pro cultura et cura* (§. 35. I. de *div. rer.*). Allein dieses besondere geht gar nicht auf den Erwerb des Eigenthums



b. f. possessor von dem Fructuar und dem Pächter dadurch, daß jener schon durch die bloße Separation, auch wenn sie durch Zufall oder durch fremde Handlung erfolgt, sein neues Recht erwirbt, diese aber erst durch die eigne Perception (S. 271.). Auf der andern Seite ist der Unterschied des wahren Eigenthümers von dem b. f. possessor so zu bestimmen: jener hat vor und nach der Absonderung der Frucht das wahre Eigenthum derselben, und in beiden Perioden dasselbe Eigenthum: dieser hat vor und nach der Absonderung die b. f. possessio der Frucht, aber von dem Moment der Absonderung an

an den Früchten, sondern auf die obligatorischen Verhältnisse. Nämlich wenn der Besizer die Früchte verkauft oder verzehrt, und sich dadurch bereichert hatte, so hätte er eigentlich diesen Gewinn herausgehen müssen: dazu konnte er gezwungen werden nicht nur durch die vindication der Hauptsache, sondern auch durch eine besondere Condictio auf den Werth der verzehrten Früchte. Davon nun wurde er freigesprochen, diesen Gewinn sollte er behalten dürfen, und das ist es, was man mit den Ausdrücken: *ejus sunt fructus, fructus consumptos suos facit* bezeichnet, welche Ausdrücke man fälschlich auf Er-

werb des Eigenthums ge-  
deutet hat. Daß sie mit dem Eigenthum hier nichts zu schaffen haben, erhellt am deutlichsten daraus, daß sie gerade von consumirten Früchten gebraucht werden, da doch durch Consumtion alles Eigenthum vielmehr untergehen muß: ferner daraus, daß jenes besondere Recht gewiß auch bey den s. g. *fructus civiles* (z. B. Miethgeld) gilt, obgleich dabey von dieser Art Eigenthum zu erwerben gar nicht die Rede seyn kann. Die ganze Ansicht läßt sich übrigens so strenge beweisen, wie irgend etwas im Römischen Recht, wozu aber eine eigene, ausführliche Abhandlung gehört.

eine neue, obgleich nicht aus einem neuen Grunde, indem der Grund der vorigen auf diese neue übertragen wird. Diese Eigenheit der b. f. possessio, welche auf den ersten Blick als eine leere Subtilität erscheint, hat die wichtigsten practischen Folgen:

A.) Wegen der Verbindung der b. f. possessio mit der Usucapion. Durch die Absonderung nämlich fängt mit der neuen b. f. possessio auch eine neue Usucapion an, und zwar immer eine dreijährige, weil jede Frucht beweglich ist. Vor der Absonderung war die Frucht mit der in der Usucapion der Hauptsache enthalten, also bey einem Grundstück in einer 10—20jährigen Usucapion (1).

B.) Wegen der speciellen Ausnahmen der b. f. possessio und der Usucapion, besonders bey res furtiva und vi possessa. Solange die Frucht als Theil in der Hauptsache existirt, erstrecken sich jene Ausnahmen nothwendig auch auf sie: aber die neue b. f. possessio, welche durch die Absonderung entsteht, ist davon unabhängig. So bey der res furtiva: existirte die Frucht schon bey

(1) In dieser Rücksicht übrigens kam auch das bonitarische Eigenthum des alten Rechts (num. I.) mit der b. f. possessio völlig überein. Wer also einen Acker in bonis hatte, brauchte zur Usucapion zwey Jahre: wenn er aber Holz fällte, so usucapirte er nun dieses besonders in einem Jahr.

dem Diebe, so war sie freylich für immer *res furtiva*, aber nicht, weil die Hauptsache es war, sondern weil sie selbst noch mit in dem *furtum* begriffen gewesen war. Wenn sie dagegen erst bey dem *b. fid. possessor* erzeugt wurde, so fiel dieser Grund weg, und in diesem Fall ist es unbezweifelt, daß für die Frucht die *Usucapion* stattfand (1). — So auch (und noch deutlicher) bey der *res vi possessa*. Denn hier kann sich in keinem Fall das Verbot der *Usucapion* auf die (abgesonderte) Frucht erstrecken, weil dieses Verbot auf unbewegliche Sachen eingeschränkt, alle Frucht aber beweglich ist. — Diese Anwendung unserer Regel ist also weit entfernt, die Regel selbst zu widerlegen (2): dagegen führt sie auf eine genauere Bestimmung derselben, als bisher gegeben werden konnte. Der Erwerb der Früchte nämlich durch Absonderung, welcher hier erklärt worden ist, gilt nicht bloß (wie ich vorläufig angenommen hatte)

(1) *L. 48. §. 5. de furtis.* — Ein zweyter Einwurf desselben Schriftstellers hat offenbar noch viel weniger auf sich: die Streitigkeiten der Römischen Juristen über den *partus ancillae* beruhen auf ganz speciellen Gründen. *fructuum perceptio* nämlich sey eine *adquisitio naturalis*, die *b. f. possessio* aber sey ein positives Institut, sogar später als die *usucapion* eingeführt.

(2) Dazu gebraucht sie *Saccharis* (*de poss. p. 30.*)

für den, welcher den Usucapionsbesitz der Hauptsache wirklich hat, sondern für jeden, der nur die positiven Bedingungen desselben (*possessio, bona fides* (1), *justa causa*) in sich vereinigt, die Hauptsache mag nun der Usucapion entzogen seyn oder nicht (2).

IV) Der Pächter eines *ager vectigalis*, und eben so der *Emphyteuta*, erwirbt im allgemeinen, als Pächter, das wahre Eigenthum der Früchte durch Tradition (N. II.), aber diese Tradition liegt hier nicht, wie bey jedem andern Pächter, in einer neuen Apprehension, sondern, da er den juristischen Besitz der Hauptsache hat, in der bloßen Absonderung, so wie bey dem *b. f. possessor*. Zugleich gab ihm diese Tradition immer Römisches Eigenthum, weil alle Feldfrüchte *res nec mancipi* waren. Folglich ist sein Recht auf die Früchte sogar noch vortheilhafter, als das des *b. f. possessor*. Aber der Zeitpunkt, in welchem der Erwerb vor sich geht, ist

(1) In welchem Zeitpunkt ist *bona fides* nöthig? Bey der Apprehension der Hauptsache, oder bey dem Erwerb der Früchte? Die Römischen Juristen sind nicht einig über die Frage; s. *L. 48. §. 1. de A. R. D.* — *L. 23. §. 1. cod.* — *L. 11. §. 3. 4. de publiciana.* — *L. 25.*

*§. 2. de usuris.* Auf unsere Untersuchung hat die Frage keinen Einfluß.

(2) *L. 48. pr. de A. R. D.*, und eben so *§. 1. derselben Stelle*, „... *is qui non potest capere propter rei vitium, fructus suos facit.*“

für beide derselbe (1), und hat für beide denselben Grund, nämlich die oben (§. 22.) entwickelten Regeln des Besizes. Da ferner eine andere Erklärung jenes Zeitpuncts, als aus diesen Regeln, unmöglich ist, so liegt auch umgekehrt in diesem Umstand ein directer Beweis für den juristischen Besitz des *ager vectigalis*.

Genau in demselben Fall aber ist der Pfandgläubiger eines Grundstücks, welchem durch antichretischen Vertrag die Früchte desselben überlassen sind. Auch er leitet sein Recht auf diese Früchte zwar aus einem Vertrag mit dem Eigenthümer ab, so wie ein Pächter, aber zugleich hat er die *possessio* des Bodens, gleich dem *Emphyteuta* (§. 24.), und es muß also auch ihm das Eigenthum der Früchte schon von der Separation an zugeschrieben werden, obgleich unmittelbare Beweise für diese Behauptung nicht vorhanden sind.

### §. 23.

Bey dem *animus possidendi* ist zuletzt noch die Beschaffenheit des abgeleiteten Besizes zu untersuchen (C. 239. f. vgl. C. 104—106.).

Das Eigenthümliche dieses Besizes liegt darin, daß ein früherer Besitzer sein *jus possessionis* ohne Eigenthum überträgt: demnach ist die Apprehension

(1) L. 25. §. 1. de usuris.

gar nicht von jeder andern unterschieden, auch ein bestimmtes Wollen muß mit derselben verbunden seyn, aber dieses Wollen muß bloß darauf gerichtet seyn, das jus possessionis zu erwerben. Die Sache als eine eigne Sache behandeln zu wollen (animus domini), ist also hier nicht einmal möglich, weil das Eigenthum eines Andern ausdrücklich anerkannt wird.

Hier kommt es darauf an, die Fälle des abgeleiteten Besitzes vollständig anzugeben: d. h. es sind alle juristische Geschäfte überhaupt zu untersuchen, in welchen Detention ohne Eigenthum übertragen wird, und es ist bey jedem derselben zu bestimmen, ob das jus possessionis zugleich mit der Detention übertragen werde oder nicht. Demnach sind diese juristischen Geschäfte überhaupt in drey Classen abzutheilen: einige begründen einen abgeleiteten Besitz nie (§. 23.), andere immer (§. 24.), noch andere nur zuweilen (§. 25.). Für alle überhaupt ist es nöthig, an eine Bemerkung sich zu erinnern, die schon oben gemacht worden ist (§. 238. f.): aller abgeleitete Besitz ist Ausnahme von der Regel, demnach ist es Regel, daß durch die juristische Geschäfte dieser Art kein juristischer Besitz entstehe, und es muß für jeden Fall, in welchem dennoch Besitz übertragen werden soll, die Existenz desselben besonders bewiesen und erklärt werden.

Erste Classe: Fälle, in welchen mit der De-

## 80 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

tention nie zugleich der juristische Besitz übertragen wird. — Alle diese Fälle kommen darin überein, daß der bisherige Besitzer durch diese Uebertragung sein *jus possessionis* durchaus nicht verliert, der Andere also diesen Besitz nicht erwirbt, sondern bloß als Stellvertreter einen fremden Besitz ausübt.

Der erste dieser Fälle, welcher am wenigsten einem Zweifel unterworfen seyn kann, ist dieser: die Detention wird eben zu dem Zweck übertragen, daß der Andere unsern Besitz verwalte, und zwar entweder diesen Besitz allein, oder auch unser gesamtes Vermögen (*procurator* im engeren Sinn) (1).

Zweytens gehört hierher das *commodatum*. Wer seine Sache einem Andern unter dieser Form zum Gebrauch überläßt, verliert folglich den Besitz eben so wenig, als der *Commodatar* ihn erwirbt (2).

Ganz eben so verhält es sich Drittens mit dem Pachtcontract, da auch in der Natur dieses Vertrags kein Grund liegt, den Besitz als veräußert anzunehmen (3). Was nämlich die *Usucapion* betrifft, so

(1) „*Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus creditur possidere.*“

*L. 1. §. 22. de vi. — cf. L. 9. de poss.*

(2) „*Rei commodatae et possessionem et proprieta-*

tem retinemus.“ *L. 3. commodati. — cf. L. 3. §. 20. de poss.*

(3) „... et colonus et inquilinus sunt in praedio:

„et tamen non possident.“ *L. 6. §. 2. de precario. —*

kann dieser Vertrag durchaus keinen Einfluß darauf haben: aber auch wegen der Interdicte ist es gar nicht nöthig, dem Pächter den Besitz zuzusprechen. Denn gegen die Gewaltthätigkeit des Eigenthümers schützt den Pächter schon der bloße Vertrag, und stört ein Dritter den Besitz, so sind die Interdicte des Eigenthümers hinreichend, da auch in diesem Fall der Pächter aus dem Vertrag fordern kann, daß der Eigenthümer ihn schadlos halte, oder ihm die Interdicte cedire. — Von dieser Regel, daß der Pächter nur im Namen des Verpächters besitze, werden ohne Grund folgende Ausnahmen behauptet: A) wenn der Pächter zugleich Eigenthümer der Sache ist, die bisher in fremdem Besitz war, so hört der bisherige Besitz in der That auf (1). Allein der Grund davon liegt bloß darin, daß in diesem Fall gar kein Pachtcontract anerkannt wird, folglich ist darin keine Ausnahme, sondern eine reine Anwendung unsrer Regel enthalten. —

„*Et per colonos, et inquilinos, aut servos nostros possidemus.*“ — L. 25. §. 1. *de poss.* — — Einige haben sich durch zwey Stellen irre machen lassen, in welchen dem Pächter die Interdicte zugesprochen werden (L. 12. 18. *de vi*). Allein da wird vorausgesetzt, daß der Pächter den Eigenthümer

mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt habe: von dieser *dejectio* also, und nicht von dem Pacht fing der Besitz des Pächters an.

(1) vergl. über diesen Satz sowohl, als über seine Ausnahme bey der *locatio possessionis*, oben §. 5. S. 25. Eine Anwendung dieser Ausnahme s. u. §. 24.



B) Wenn der Uebergang des Besizes ausdrücklich ausgemacht wird. Eine solche Verabredung aber widerspricht der Natur des Pachts so sehr, daß der Pacht als aufgehoben gilt, wenn durch ein anderes Geschäft der Besiz übertragen wird (1). Mehrere haben diesen Satz geläugnet, indem sie die *possessionis locatio*, die oben (§. 5.) erklärt worden ist, mißverstanden haben: diese bezeichnet nicht einen Pacht, wodurch der Besiz erworben werden soll, sondern wobey der bloße Besiz in dem Verpachter vorausgesetzt wird. Nur dadurch unterscheidet sich dieser Fall von den gewöhnlichen, in welchen der Verpachter Besiz und Eigenthum zugleich hat: das hat er mit allen übrigen Fällen gemein, daß der Pächter nur den Besiz verwaltet, den der Verpachter wirklich hat (2).

Ein vierter Fall, worin Detention ohne Besiz übertragen wird, bezieht sich auf eine Form des Römischen Prozesses, die *missio in possessionem*. Diese Erlaubniß des Prätors, Besiz zu ergreifen, wurde zu zwey verschiedenen Zwecken gebraucht; A) um Eigenthum zu übertragen, (bonitarisches nämlich, mit *conditio usucapiendi*) (3). Dadurch konnte freylich auch

(1) *L. 10. de poss. (f. u. §. 25.)*.

(2) *L. 37. de pign. act. (f. u. §. 24.)*.

(3) Dahin gehört die *missio ex secundo decreto damni infecti causa (L. 7. pr. de damno infecto)*: auch wird ausdrücklich

Besitz erworben werden, aber dieser Besitz war kein abgeleiteter, sondern ein ursprünglicher Besitz, weil der Besitzer pro suo besaß, d. h. um die Sache als seine eigene zu behandeln. — B) Um vor einer Veräußerung sicher zu stellen, Früchte genießen zu lassen u. s. w. Diese Fälle sind es, in welchen bloße Detention ohne Besitz, erworben wird. Der Grund liegt darin: Usucapion soll der missus in possessionem nicht haben, denn dadurch eben unterscheidet sich diese missio von der ersten Art: der Interdicte wegen ist es auch nicht nöthig, ihm Besitz zuzuschreiben, weil er ohnehin ein eignes Interdict hat, das von den possessorischen verschieden, und selbst vortheilhafter als diese ist (1). Demnach ist es leicht zu erklären, daß bey jeder missio dieser Art der missus durchaus keinen Besitz erhält, sondern nur im Namen des vorigen Besitzers die Detention der Sache hat (2).

bemerkt, daß durch diese juristische Besitz entstehe, was bey dem *primum decretum* nie der Fall war (L. 3. §. 23. *de poss. add.* L. 15. §. 16. 17. L. 18. §. 15. *de damno infecto*). — Auf gleiche Weise und mit derselben Wirkung auf das Recht einzelner Sachen wurde alle B. P. gegeben, obgleich das Wort

*missio* bey der B. P. edictalis vielleicht nie vorkommt.

(1) *Digest. lib. 43. tit. 4.*

(2) L. 3. §. 23. *et* L. 10. §. 1. *de poss. L. 3. §. 8. uti poss.* — Zhibaut (über Besitz S. 13.) behauptet eine Ausnahme im Fall der *fraudulenta absentia* (L. 7. §. 1. *quibus ex causis in poss.*): aber das „*bona possidere*“

Der fünfte und letzte Fall dieser Classe betrifft die Detention, die sich auf ein jus in re gründet. Wer also die Sache einem Andern um deswillen übergiebt, weil dieser den ususfructus, oder usus u. s. w. an derselben hat, verliert dadurch den Besiz nicht, und der Fructuar übt auf dieselbe Art, wie ein bloßer Pächter, diesen Besiz des Eigenthums aus. — Der Grund ist leicht anzugeben. Wegen der Usucapion ist keine Veränderung des Besizes nöthig, indem durch das jus in re keine Veränderung im Eigenthum entstehen soll. Wegen der Interdicte aber eben so wenig: denn gegen den Eingriff eines Dritten wird das jus in re durch

in dieser Stelle geht eben so wenig auf juristischen Besiz als jede andere missio der Creditoren (L. 3. §. 8. *uti poss.*), und selbst der Ausdruck: „bona possidere“ wird von andern Fällen dieser Art gebraucht, worin gewiß kein juristischer Besiz existirt (L. 12. *quib. ex c. in poss.*). — Der Regel selbst scheint zu widersprechen L. 30. §. 2. *de poss.* „Item cum Praetor idcirco in possessionem rei (ire) jussit, quod damni infecti non promittebatur: possessionem invitum dominum amittere Labeo ait.“

Daß aber hier nicht den vorigen Stellen widersprochen werden soll, erhellt schon daraus, daß diese Stelle, und die L. 3. §. 23. *de poss.* denselben Verfasser (Paulus) haben, demnach ist hier die Meynung des Labeo auf keine andere Art angeführt, als in L. 3. *cit.* die des Q. Mucius, und das: *ineptissimum est*, daß der letzten ausdrücklich hinzugefügt ist, muß bey der ersten supplirt werden. Als Meynung des Paulus kann sie nur für das *secundum decretum* gelten.

eigne Interdicte geschützt (§. 12.), und dieser Schutz verliert dadurch nichts, daß auch der Eigenthümer wegen seines Besitzes ein Interdict gegen den Verlezer hat: aber auch die mögliche Collision des Eigenthümers selbst mit dem Fructuar etc. macht es nicht nöthig, dem Eigenthümer den Besitz abzusprechen. Beide haben Interdicte: aber diese Interdicte verhalten sich wie die rei vindicatio zu der confessoria actio, d. h. wie die Regel zur Ausnahme, folglich kann auch durch dieses Verhältniß keine Collision entstehen, die nicht sehr leicht zu entscheiden wäre. — Alle diese Sätze sind jetzt zu beweisen.

Für den ususfructus ist es am leichtesten zu beweisen, daß der Fructuar durchaus keinen Besitz hat:

L. 6. §. 2. de precario (1).

„. . et fructuarius, inquit, et colonus et  
„Inquilinus sunt in praedio: et tamen non  
„possident.“

(1) Vergl. L. 1. §. 8. de poss. — L. 10. §. 1. de acqu. rer. dom. (S. 4. I. per quas pers.). — L. 5. §. 1. ad exhibendum. — Dagegen sagt Cicero: (pro Caecina C. 32. p. m. 308.): „Caesenniam possedis propter ususfructum, non negas.“ Daß damals ein anderes Recht gegolten, oder

daß Cicero aus Unwissenheit oder zum Vortheil seiner Parthey einen falschen Satz für wahr ausgegeben habe, ist nicht nöthig anzunehmen. Denn daß der Fructuar irgend eine possessio wirklich hat, nämlich die juris quasi possessio, mit dem Recht der Interdicte, ist nicht zu läugnen: auch kam es in jener

L. 12. pr. de poss.

„Naturaliter videtur possidere (1) is qui  
„usumfructum (2) habet.“

Eben so wird in einer andern Stelle das Verhältniß des ususfructus zum Eigenthum ausdrücklich so angegeben, daß die Ausübung des Eigenthums (d. h. der Besitz), und die Ausübung des ususfructus ganz unabhängig von einander gedacht werden sollen, ohne daß die eine durch die andere gehindert werde:

L. 52. pr. de poss.

„Permisceri causas possessionis, et usus-  
„fructus non oportet: quemadmodum nec  
„possessio, et proprietas misceri debent:  
„neque (3) impediri possessionem, si alius

Rechtsfache bloß auf das Daseyn der Interdicte an. Nur eine eigentliche possessio, d. h. eine possessio juris ipsius rei, soll der Fructuar nicht haben, auch behauptet diese Cicero nicht. Die Folgen freylich, die er aus jenem Sage ableitet, kommen bloß auf Rechnung des Advocaten.

(1) i. e. jus possessionis habere non videtur. Böllig bestimmt wird der Sinn dieser Stelle erst durch die Verbindung

mit den übrigen Stellen, weil der Ausdruck *naturalis possessio* zweydeutig ist (S. 74—48.). — Glosa interlin. ad v. *Naturaliter* (ms. Paris. 1458. a.) „id est corporaliter tantum M.“ (d. h. Martinus).

(2) Rom. 1476.: „usum.“

(3) *Neque* lesen sie ben Parisier, Ein Meßer Ms., das Leipziger, und das meinige, ferner Cod. RENN., EDD. ROM. 1476., Nor. 1483., Ven. 1485., Ven. 1494., Lugd. 1509., 1513.,

*fruaturs: neque alterius fructum ampu-*  
*tari (1), si alter possideat.*

Dieses sehr einfache Verhältniß des Besitzes zu dem usufructus ist von jeher nur von Wenigen anerkannt worden (2). Die Meisten geben dem Fructuar neben der *juris quasi possessio* auch an der Sache selbst juristischen Besitz (3) theils wegen der mißverstandenen *possessio naturalis*, theils weil hier nicht, wie bey andern Servituten, ein eignes Interdict ge-

Hal., Paris. 1514. 1536. Auch die Basiliken bestätigen diese Lesart. (Meerman. VII. 49.) — Floz. „namque“.

(1) *amputari* lesen die in der vorigen Stelle citirten Mss. und Edd. Bekanntlich wird durch *non usus* der usufructus verloren; dazu soll also nach dieser Stelle die bloße *possessio* eines Andern nicht hinreichen, weil Ausübung des usufructus und des Eigenthums von einander unabhängig sind. — Florent. „computari.“

(2) PLACENTINI Summa in Cod. L. 8. T. 4. (p. 373.) et L. 8. T. 5. (p. 376.). — ALCIATUS in *L. 1. pr. de poss.* n. 42. 43. (p. 1200.). — RETES de poss. P. 1. C. 4.

§. 11—13. (Meerman. T. 7. p. 472. 473.).

(3) IOANNES BASSIANUS (f. o. S. 123. 169.). — GLOSSA in L. 23. §. 2. *quibus ex e. maj.*, in L. 3. §. 9. *L. 9. de vi*, in L. 4. *uti poss.*, in L. 6. §. 2. *de prec.* — BARTOLUS in L. 1. *pr. de poss. nup.* 9. 12. — CUIACIUS in obs. IX. 33. XVIII. 24., not. prior. in §. 4. *h. per quas pers.*, Comm. in L. 12. *pr. de poss.* (opp. T. 8. p. 271.), Comm. in Cod. L. 7. T. 32. (opp. T. 9. p. 1007.). — GALVANUS de usufructu C. 34. — Accurs und Cuiacius haben eigentlich alle mögliche Meinungen zusammen: Galvanus hat andere Mittel gefunden, die Sache völlig zu verwirren.

geben wird, sondern das *interdictum de vi* und *uti possidetis* selbst. Allein welches Interdict zugelassen werde, ist offenbar von dem Recht überhaupt ein Interdict zu gebrauchen sehr verschieden: daß der Fructuar dieselben Interdicte hat, die bey dem eigentlichen Besiz gelten, ist freylich etwas besonderes, und beruht auf einer Ausdehnung jener Interdicte über ihren ursprünglichen Begriff (1): aber zugleich ist dieser Umstand sehr zufällig, das Recht des Fructuars auf Interdicte überhaupt wird ganz unrichtig als Ausnahme von der Regel betrachtet, und weder dieses Recht, noch jene zufällige Beziehung, machen es nöthig, ihm an der Sache selbst irgend einen Besiz zuzuschreiben.

Was von dem *ususfructus* gilt, muß um so mehr bey dem *usus* und den übrigen Servituten behauptet werden, mit welchen Detention der Sache verbunden ist, da in allen diesen Fällen noch weniger Recht von dem Eigenthum abgetrennt wird, als bey dem *ususfructus* selbst. Auch mag hierin der Grund liegen, warum des Besizes in diesen Verhältnissen vielleicht (2) gar nicht in unsern Rechtsquellen Erwähnung geschieht.

(1) DONELLI *comm. j. civ.* — (2) *f. o. C. 286. Nota 2.*  
 L. 15. C. 32. (p. 801.) C. 33.  
 (p. 803.)

Dasselbe gilt aber nicht bloß bey Servituten, sondern bey allem jus in re überhaupt, also auch bey der superficies. Denn auf diese gründet sich ein ganz vignes Interdict (1), also nicht das interdictum uti possidetis, welches doch bey jedem juristischen Besitz statt findet. Dazu kommt noch folgende Stelle, die ausdrücklich das oben entwickelte Verhältniß des Eigenthums zu allem jus in re, wie einer Regel zu ihrer Ausnahme, bey der superficies vorschreibt:

L. 3. §. 7. *uti possidetis.*

„Sed si supra aedes, quas possideo, coenaculum sit, in quo alius quasi dominus moretur, interdicto uti possidetis me uti posse,  
 „Labeo ait, non eum, qui in coenaculo moreretur: semper enim superficiem solo cedere. Plane si coenaculum ex publico aditum habeat, ait Labeo, videri non ab eo aedes possideri qui κρυπτας possideret, sed ab eo cujus aedes supra κρυπτας essent: verum est in eo, qui aditum ex publico habuit. Ceterum superficialii proprio interdicto et actionibus a Praetore utentur: dominus autem soli, tam adversus alium, quam adversus superficialiarium potior erit

(1) Digest. Lib. 48. Tit. 18.



*interdicto uti possidets: sed Praetor super-*  
*fluarium tuebatur secundum legem locatio-*  
*nis. et ita Pomponius quoque probat.*“

Diese Stelle ist stets dadurch mißverstanden worden, daß man angenommen hat, sie rede von Anfang bis zu Ende von demselben Fall. Allein sie besteht aus zwey unabhängigen Theilen, indem von Ceterum an eine ganz neue Betrachtung angestellt wird. In der ersten Hälfte ist der Fall dieser. Ich besitze ein Haus, in einem obern Stock desselben wohnt ein Anderer, und zwar nicht als Miether oder Fructuar, sondern quasi dominus, auf ähnliche Weise, wie ich in dem untern Theile, so daß jeder von uns einzeln, d. h. wenn nicht der Andere neben ihm in Betracht käme, ohne Frage als wahrer Besitzer gelten würde. Wie soll es nun mit dem Besitz und den Interdicten gehalten werden? Man könnte glauben, jeder bekomme die Interdicte für sein Stockwerk: diese Meynung, wodurch alles am leichtesten entschieden wäre, widerlegt der Jurist nicht, aber er setzt sie stillschweigend als unmöglich voraus, und der Grund liegt offenbar darin, daß überhaupt verschiedene Besitzer verschiedener Stockwerke unmöglich sind (S. 260.). Es bleibt also nichts übrig, als einen von uns ausschließend für den Hausbesitzer zu erklären, und diesem allein die Interdicte zu geben. Nun sagt der Jurist,

In der Regel ist der untere Bewohner dieser wahre Hausbesitzer, und der obere muß weichen, weil nämlich die Wohnung des untern mit dem Boden zusammenhängt, nach dem sich das Gebäude richten muß. Doch ist dieses nicht allgemein wahr, denn wenn der obere die eigentliche Hauptwohnung des Hauses inne hat, mit einem eignen Zugang unmittelbar von der Straße her, der untere aber bewohnt nur ein *Sou-terrain*, eine Kellerwohnung (*κουρτη*), dann wird der obere als der wahre Hausbesitzer angesehen, und durch die *Interdicte* geschützt, der untere aber muß weichen. In diesem ersten Fall also war vorausgesetzt, daß jeder *quasi dominus* wohnte: jetzt folgt der zweite Fall. — Ganz anders aber verhält es sich, wenn der obere nicht *quasi dominus*, sondern vermöge einer *superficies*, im Hause wohnt. Hier treten ähnliche Schwierigkeiten gar nicht ein, sondern alles ist leicht nach dem gewöhnlichsten Verhältniß von *possessio* und *quasi possessio* zu entscheiden. Der Eigenthümer nämlich ist allein Besitzer des ganzen Hauses, und hat das *int. uti possidetis* gegen jeden, auch gegen den *Superficiar*: dieser aber, so wie er als Kläger das besondere *int. de superficibus* gegen jeden, auch gegen den Eigenthümer, erhalten würde, so erhält er dieses jetzt als Beklagter in Form einer *Exception*, wodurch er gegen das *int. uti possidetis* des Eigenthümers ge-

schätzt wird. — Diese ganze Erklärung beruht also auf der gehörigen Abtheilung der Stelle, die durch das *Ceterum* deutlich genug bezeichnet ist, und wohl dadurch am meisten erkannt wurde, weil auch in der ersten Hälfte das Wort *superficies* vorkommt: allein es ist offenbar, daß es da gar nicht dazu bestimmt ist, ein Rechtsverhältniß zu bezeichnen, sondern daß es im materiellen Sinn gebraucht wird, da es das Gebäude im Gegensatz des Bodens bezeichnete. Nimmt man nun diese Abtheilung und Erklärung an, so ist es gerade durch den Gegensatz der zwey Fälle recht klar, daß der Jurist bey der *superficies* dem Grundeigentümer allein die *corporis possessio* des Ganzen und aller Theile, dem *Superficiar* dagegen die *juris quasi possessio* derjenigen Theile, worauf sich der Contract erstreckt (*secundum legem locationis*) anzusprechen will (1).

(1) *du Roi spec. observ. de jure in re.* Heidelb. 1812. 8. p. 62. sq. behauptet, die *superficies* sey kein *jus in re*, sondern eine Art von bonitarischem Eigenthum oder *dominium utile*. Er bedient sich dazu ganz ähnlicher Argumente, wie die, durch welche ich in der zweyten Ausgabe versucht habe, dem *Emphyteuta* ein bonitari-

sches Eigenthum zu retten, nämlich daß ihm praktisch fast alle Vortheile des Eigenthums verschafft werden. Nun geht er wohl darin zu weit, wenn er aus L. 73. 75. de R. V. „*Superficiario . . Praetor causa cognita in rem actionem pollicetur*“ schließt, der *Superficiar* habe die *rei vindicatio*, weil nämlich diese Stellen

Placentin (1) ist vielleicht der einzige Schriftsteller, der diese völlige Gleichheit des Besitzes bey allem jus in re, d. h. bey ususfructus, superficies &c. &c. anerkannt hat. Die Meisten haben sich damit begnügt, theils bey dem ususfructus, theils bey der superficies die Verhältnisse des Besitzes zu untersuchen, weil zufällig nur dabey in unsren Rechtsquellen des Besitzes erwähnt wird.

## §. 24.

Zweyte Classe: Detention, welche nie ohne Besitz übertragen wird (S. 279.).

im Titel de R. V. stehen. Auch ist er genöthigt, p. 65. eine aequitas anzunehmen, die nicht nur dem jus civile, sondern auch dem jus naturale entgegen seyn soll, was gewiß mit dem Begriff der aequitas im geraden Widerspruch steht. Ich glaube, wir können für die Superficies wie für die Emphyteuse, keine andere Rechtsform auffuchen, als die eines jus in re, durch dessen Verhältniß zum Eigenthum sich alles befriedigend erklärt. Nur freylich sind diese neueren jurá in re dem Eigenthum sehr nahe gebracht worden, viel näher, als

man es nach den alten strengen Begriffen von Eigenthum für möglich oder rätzlich hielt. Nach dieser alten, reineren Ansicht des Eigenthums, die auch nimmermehr ein Pfandrecht im neueren Sinn zugelassen haben würde, ist die Theorie der Servituten gebildet, und aus ihr sind die engen Gränzen der erlaubten Servituten zu erklären, die von den neueren Juristen als mißige Subtilitäten des alten Rechts angesehen zu werden pflegen.

(1) Summa in Cod. L. 4. T. 4. (p. 373.) L. 8. T. 5. (p. 376.).

Unter dieser Classe sind zwey Fälle enthalten:

I. Der Besitz des *Emphyteuta*. Da nämlich dieser Besitz im allgemeinen entschieden, zugleich aber ohne *animus domini* ist, so kann er nur als ein abgeleiteter Besitz betrachtet werden. Daß überhaupt ein abgeleiteter Besitz für diesen Fall angenommen wird anstatt einer bloßen *juris quasi possessio*, läßt sich bloß aus historischen Gründen, nicht aus der Natur und Bestimmung dieses Rechtsverhältnisses selbst, erklären (1).

II. Der Besitz des Pfandgläubigers, d. h. der Besitz, welcher durch den *contractus pignoris* begründet ist. Dieser allein also ist es, wodurch jener Besitz entsteht, nicht jede Verpfändung überhaupt: namentlich nicht bloß ein prätorisches Pfand (2), denn ein solches entsteht aus jeder *missio in possessio-*

(1) C. o. C. 102. §. 12 a. und §. 22 a.

(2) Wenn bey einer *Windicatio* der Beklagte nicht erscheint, und deshalb dem Kläger eine *missio* gegeben wird, so scheint ihm nach *L. 8. in f. C. de praeser. 30. l. 40. ann.* der Besitz gegeben zu seyn. *Bulgarius* sprach ihm denselben

erst nach einem Jahr zu, *Martinus* sogleich, jedoch so, daß er binnen dem ersten Jahr zurückgefordert werden könnte (*Ordinarius in L. 3. in f. de poss. fol. 57.*). Allein jene Stelle kann eben so natürlich von bloßer *Detention* erklärt werden, und die Natur des prätorischen Pfandes überhaupt macht diese Erklärung nothwendig.

nem (1), und doch hat die *missio* in den meisten Fällen keinen Besitz zur Folge (S. 282.): eben so wenig das *pignus in causa iudicati captum*, welches nach der Analogie des prätorischen Pfands zu bestimmen ist (2): endlich auch nicht ein bloßer Vertrag, wodurch ohne Uebergabe eine Sache verpfändet wird (3).

Der Besitz des Pfandgläubigers ist so zu erklären. Die Römer hatten lange Zeit nur zwey Arten, durch das Eigenthum des Schuldners die Erfüllung einer *obligatio* zu sichern. Man pflegte erstens das Eigenthum einer Sache durch *Mancipation* dem Gläubiger gleich Anfangs zu überlassen, jedoch so, daß dieser bey der *Mancipation* selbst versprach, die Sache wieder einzulösen zu lassen (*pactum de remancipando, fiducia*). Diese Form aber war nicht nur beschwerlich, sondern auch auf bestimmte Arten von Sachen (die *res mancipi*) beschränkt (4): deswegen war es zwey-

(1) L. 26. pr. de pign. act. — L. 12. pro emtore.

(2) ONOFREDO I. c.

(3) L. 33. §. 5. de usurp. Für diesen Fall ließe sich daher sehr wohl eine *juris quasi possessio* denken, die jedoch nirgends erwähnt wird. Eben so haben wir keinen Grund anzunehmen, daß hier der Gläubiger, der durch die *actio hypoth.* die

Detention verschafft, damit auch den juristischen Besitz erhalte. —

Dieses *pactum hypothecae* aber ist nicht zu verwechseln mit einem andern Geschäft, das auf den ersten Blick dasselbe zu seyn scheint, nämlich *pignus*, verbunden mit *constitutum possessorium*. Davon unten mehr.

(4) [Zusatz der 4ten Ausg.]. Es könnte jedoch zu demselben

296 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

tens gewöhnlich, die Sache dem Gläubiger bloß hinzugeben, ohne daß durch dieses Hingeben ein anderes Recht entstand, als das des Schuldners, in Zukunft die Zurückgabe zu verlangen (*actio pignoratitia*). Daß in diesem Fall kein *animus domini*, also auch kein ursprünglicher Besitz, angenommen werden könne, ist schon oben vorgekommen. Soll also dennoch Besitz statt finden, so muß es ein abgeleiteter seyn, und davon ist hier die Rede. Zunächst erhält demnach der Gläubiger durch diese Uebergabe bloß die natürliche Sicherheit, die ihm die Aufbewahrung einer Sache gewährt, aus welcher er sich in Zukunft bezahlt machen kann: verliert er den natürlichen Besitz, so ist alle Sicherheit verloren. Nun kommen aber auch die possessorischen Interdicte in Betracht, und es läßt sich leicht aus der Natur jenes Contracts zeigen, welchem von beiden Theilen diese Interdicte überlassen werden mußten: nicht dem Schuldner, denn sonst würde es diesem nicht schwer seyn, auf unrechtliche Art den natürlichen Besitz der Sache wieder zu erhalten: wohl aber dem Gläubiger, denn daß dieser die Detention habe, war der Inhalt des Contracts, und die Interdicte sind bloß dazu da, Detention zu erhalten oder

Zweck auch eine *in juro cessio* 59.), und diese war auf Sachen angewendet werden (Gajus II. jeder Art anwendbar.

wieder zu geben (1). Etwas änderte sich die Sache, als dem Pfandgläubiger späterhin eine Realklage (*actio quasi Serviana*) gestattet wurde, um den verlorenen Besitz wieder zu erlangen. Nun waren ihm die Interdicte weniger unentbehrlich, aber er behielt sie dennoch, denn auch der Eigenthümer bekam die Interdicte, obgleich er von jeher eine  *vindication* hatte: ein großer Irrthum also ist es, wenn man die  *possessio* des Gläubigers auf jene Realklage, als auf ihren Grund oder ihre Folge, bezieht, und sie erst durch diese und um dieser willen entstehen läßt, da sie im Gegentheil durch die Realklage hätte aufhören können. — Demnach wäre nun das Verhältniß dieses: der Gläubiger hätte den juristischen Besitz, d. h. das Recht der Interdicte, aber nicht auch das Recht der  *usucapion* ( *possessio civilis*), weil weder  *justa causa* noch  *bona fides* vorhanden ist: der Schuldner hätte nicht das Recht der Interdicte, also überhaupt keinen juristischen Besitz, also wäre selbst die  *usucapion* aufgehoben, die er etwa bis zu dieser Zeit gehabt hätte (S. 72.). — Allein dieser letzte Punct ist nicht nur keine unmittelbare Folge aus dem Zweck des Pfandcontracts, sondern sogar dem Interesse des Pfandgläu-

(1) Es ist also nicht nöthig, S. 169.) als Ueberbleibsel der diesen Besitz des Pfandrechts mit alten  *fiducia* anzusehen. unterholzner (Verjährung



bigers gerade entgegengesetzt. Denn wenn an der Sache, welche der Schuldner bisher usucapirte, ein Anderer das Römische Eigenthum hatte, so konnte dessen vindication bloß durch die vollendete usucapion ausgeschlossen werden: war diese jetzt unterbrochen, so verlor der Eigenthümer nie das Recht, gegen den Gläubiger, wie gegen jeden andern Besitzer, seine vindication zu gebrauchen. — Dieses entgegengesetzte Interesse des Gläubigers in Beziehung auf interdiction und usucapion hat bey dem Pfandcontract eine Ausnahme von den Regeln des Besizes veranlaßt, wie sie bey keinem andern Geschäfte sich findet. Das Ganze nämlich ist nun so zu bestimmen: der Gläubiger hat *possessio*, d. h. das Recht der interdiction, aber keine *possessio civilis*, d. h. nicht das Recht der usucapion: der Schuldner hat nicht das Recht der interdiction: ja er hat überhaupt gar keinen Besiz, aber er setzt dennoch die angefangene usucapion fort, gleich als ob er noch immer den Besiz hätte. Es ist nicht so gleichgültig, als es auf den ersten Blick scheint, ob man den letzten Satz so ausdrückt, wie es hier geschehen ist, und durch eine Stelle des Römischen Rechts gerechtfertigt wird (1), oder ob man sagt, der Schuldner habe wirklich den Besiz, es sey folglich der Besiz zwischen ihm und dem Gläubiger getheilt. Denn erstens bezieht sich

(1) *L. 36. de poss.*

nach unsrem Ausdrack die ganze Ausnahme auf die Regel: *sine possessione usucapio contingere non potest*, nicht auf die andere Regel: *plures eandem rem in solidum possidere non possunt*, wodurch denn die Allgemeinheit dieser letzten Regel auch gegen diesen Einwurf gesichert ist. Zweytens läßt sich | daraus zeigen, auf welcher Seite allein die Ausnahme von der Regel liegt: das Recht des Schuldners ist das, was von der Regel abweicht, das des Gläubigers ist ganz unter der Regel des abgeleiteten Besitzes enthalten, und aus diesem Grunde könnte der Besitz des Pfandgläubigers mit allem Rechte dazu gebraucht werden, die allgemeinen Begriffe von *possessio civilis* und *naturalis* festzusetzen, welches Verfahren im entgegengesetzten Fall völlig unmethodisch gewesen wäre.

Von diesen Behauptungen über den Besitz des Pfandes sind jetzt die Beweise zu führen:

A.) Der Gläubiger hat den juristischen Besitz, nur nicht das Recht der Usucapion:

*L. 16. de usurp. (1).*

„ . . . Qui pignori dedit, ad usucapionem  
 „tantum possidet: quod ad reliquas omnes  
 „causas pertinet, qui accepit, possidet.“

(1) Vergl. *L. 40. pr. de pign. act.* — *L. 3. §. 15. ad poss.* — *L. 15. §. 2. qui exhibendum* (S. 49.). — Die *tisd. cog.* — *L. 35. §. 1. dd L. 7. §. 2. C. de praeser. 30. l.*

## 300 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

B) Eine Folge des ersten Satzes ist es, daß der Gläubiger, wie jeder andere Besitzer, die Sache vermieten kann (1): dieses kann selbst an den Schuldner geschehen, obgleich dieser zugleich Eigenthümer ist: nun besteht der Pacht als eine *possessionis locatio* (S. 282.), und der Schuldner verwaltet an seiner eignen Sache fremden Besitz.

### L. 37. de pign. act. (2).

„Si pignus mihi traditum locassem domino,  
„per locationem relinco possessionem: quia,  
„antequam conduceret debitor, non fuerit  
„ejus possessio: cum et animus mihi reti-  
„nendi sit, et conducenti non sit animus  
„possessionem apiscendi.“

C) Der Schuldner hat eigentlich gar keinen Besitz,

40. ann. kann nicht im Ernste dagegen angeführt werden, denn: „in fremdem Namen besizen“ kann in sehr verschiedenem Sinn gesagt werden, der debitor wird auch in der That so behandelt, als ob er *possessio* (ad usucapionem) hätte, und endlich müßte, wenn das Gegentheil wahr seyn sollte, in jener Constitution das alte Recht wirklich geändert seyn, da doch Just in gar nicht das Recht des Besizes, sondern bloß die

Verjährung der *actio hypothecaria* bestimmen will.

(1) L. 23. pr. de pignori-  
bus.

(2) Vergl. L. 37. de poss. — Aus beiden Stellen folgt offenbar, daß die *possessionis locatio* (L. 28. de poss.) keine solche *locatio* seyn könne, wodurch dem Pächter der juristische Besitz erworben würde (s. o. §. 5. 23.).

§. 24. Abgeleiteter Besitz. (Fortf.) 301

aber es wird in seiner Person eine *possessio ad usucapionem* fingirt, d. h. er wird, was die Usucapion betrifft, so behandelt, als ob er Besitz hätte, obgleich er denselben nicht hat.

L. 36. de poss.

„Qui pignoris causa fundum creditori tradit, intelligitur possidere. Sed, etsi eundem precario rogaverit, aequè per diuturnam possessionem capiet . . . cum plus juris in possessione habeat, qui precario rogaverit, quam qui omnino non possidet“ (1).

L. 16. de usurp.

„Qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet . . .“

L. 1. §. 15. de poss.

„ . . ad unam enim tantum causam videri eum a debitore possideri: ad usucapionem . . .“

D) Dieser fingirte Besitz des Schuldners gründet sich lediglich auf die juristische Natur des Pfandcontract's: wo also kein Pfandcontract als gültig aner-

(1) Diese Worte, mit dem Anfang der Stelle und mit den folgenden Stellen verbunden, geben dieses Resultat: debitor omnino non possidet, sed ad unam causam (usucapionis) intelligitur possidere.

kannt wird, da gilt auch jener Besitz nicht; das ist unter andern der Fall, wenn der Gläubiger Eigentümer der verpfändeten Sache ist:

*L. 29. de pign. act. (1).*

„Si rem alienam bona fide emeris; et mihi  
 „pignori dederis, . . . deinde me dominus  
 „heredem instituerit, desinit pignus esse  
 „ . . . idcirco usucapio tua interpellabi-  
 „tur.“

Bei den neueren Juristen finden sich über den Besitz des Pfandes sehr verschiedene Meinungen: der größte Theil derselben gehört nicht hierher, indem sie die Begriffe der *possessio civilis* und *naturalis* betreffen. — Placentin (2) giebt sich viele Mühe, dem Gläubiger allen Besitz abzustreiten. Donellus ist nicht ganz ohne seine Schuld so mißverstanden worden, als ob er dieselbe Meinung vertheidigte: allein er läugnet den Besitz des Gläubigers nur da, wo er den ursprünglichen Begriff des Besitzes, mit *animus domini* angiebt (3): in der Folge redet er erst von

(1) Vergl. *L. 33. §. 5. de usurp.* Auch hängt damit zusammen die schwierige *L. 16. de O. et A.*, worüber zu vergleichen ist Cassius in *jurispr. Rom. et Att. T. 2. p. 872.*

(2) *Summa in Cod. tit. de poss. in fin. (p. m. 333).*

(3) *comm. j. civ. L. 5. C. 5. (p. m. 183).*

der Uebertragung des bloßen Besitzes, und erwähnt dabey sehr richtig auch des Pfandgläubigers (1). Der Fehler liegt also nur darin, daß er die Unterscheidung des ursprünglichen und abgeleiteten Besitzes, mit ihrer Anwendung auf diesen Fall, mehr stillschweigends zum Grunde legt, als ausdrücklich darstellt. — Duaren und vorzüglich Valentia haben die Verhältnisse des Gläubigers und Schuldners richtig bestimmt (2). — Westphals Meynung (3) lautet wörtlich also: „Daß „bloß zur usucapion ein Besitz des Verpfänders an- „genommen werde, ist ein großer Irthum des Juris- „ten.... Man sieht, wie wenig man sich oft auf die „Behauptungen der alten Rechtslehrer verlassen könne.“

§. 25.

Dritte Classe: Detention, welche theils mit dem Besitz, theils ohne denselben, übertragen wird. — Zu dieser Classe gehören zwey Fälle: Depositum und Precarium.

Was zuerst das Depositum betrifft, so hat die Regel keinen Zweifel. Der Besitz also wird in der Regel eben so wenig, als bey dem Pacht *zc.*, veräußert.

(1) *comm. j. civ. L. 5.* — VALENTIA in *ill. jur. tract. C. 13. (p. m. 197).* L. 1. Tr. 2. C. 11.

(2) DUARENUS in *L. 1. §. 15.* (3) Arten der Sachen *zc. de poss. (opp. p. m. 834. 835).* §. 151.

L. 8. §. 20. *de poss.* (1).

„Sed si is, qui apud me *deposuit*, vel com-  
 „modavit, eam rem vendiderit mihi, vel do-  
 „naverit, non videbor causam possessionis  
 „mihi mutare, *qui ne possidebam quidem.*“

Die Ausnahme bezieht sich nur auf einen sehr be-  
 schränkten Fall. Wenn das Eigenthum einer Sache  
 vindicirt, die Sache selbst aber bey einem Dritten  
 (sequester) deponirt wird, so können die Parteyen  
 ausdrücklich bestimmen, daß dieser Dritte den Besiz  
 haben solle, damit durch diesen Besiz alle bisherige  
 Usucapion unterbrochen werde: und dieses ist der ein-  
 zige Fall, in welchem das Depositum eine Verände-  
 rung des Besizes zur Folge hat:

L. 39. *de poss.*

„Interesse puto, qua mente apud sequestrum  
 „deponitur res: nam si omittendae pos-  
 „sessionis causa, *et hoc aperte fuerit ap-  
 „probatum*: ad usucapionem possessio ejus  
 „partibus non procederet: at si custodiae  
 „causa deponatur, ad usucapionem eam  
 „possessionem victori procedere (2) con-  
 „stat.“

(1) Vergl. L. 33. §. 4. *de usurp.* — L. 9. §. 9. *de reb. cred.*

(2) Indem nämlich in diesem

Fall, d. h. wenn nur nicht das Gegentheil ausdrücklich ausgemacht ist, der sequester bloß einen fremden Besiz verwaltet.

**L. 17. §. 1. depositi.**

„*Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed et possessio, nisi apud sequestratum deposita est (1): nam tum demum sequester possidet, id enim agitur, ut de positione, ut neutrius possessioni id tempus procedat.*“

Bei dem Precarium verhält es sich gerade umgekehrt: auch dabey wird theils Besitz, theils bloße Detention übertragen, aber das erste ist Regel, das zweyte muß besonders verabredet seyn, um behauptet werden zu können (2). — Der Grund, warum Uebertragung des Besitzes hier als Regel angenommen

(1) *deposita (possessio)* die erste Stelle, sondern auch die „est“ nicht: „*deposita (res)* unstrig in den gleich folgenden „est.“ Der Sinn also ist nicht: Worten: „*nam tum demum depositum*“ giebt keinen Besitz, „*sequester possidet.*“ — Diese „außer dem Fall einer *sequestratio*“ sondern: *Depositum* Erklärung hat zuerst DUARENUS de sacris eccles. minist. III. 10. (opp. p. m. 1567.): „giebt keinen Besitz, außer wenn III. 10. (opp. p. m. 1567.): „von einem *sequester* die Rede doch erklärt er ohne Noth das „ist, und zwar dergestalt, daß *deposita est* durch *omissa est.* — Die Glosse zu beiden Stellen „diesem der Besitz ausdrücklich Die Glosse zu beiden Stellen „übertragen wird (*deposita possessio*).“ nimmt gerade das umgekehrte „Daß nämlich auch Verhältnis von Regel und Aus- „der *sequester* nicht immer, son- nahme an.

(2) DUARENUS in L. 10. de poss. (opp. p. m. 869.).



## 306 Zweiter Abschnitt. Erwerb des Besitzes.

wird, liegt darin, daß sie dem Eigenthümer (rogatus) nicht schadet (1): Sein Usucapionsbesitz wird nämlich durch *accessio possessionis* fortgesetzt (2), und er hat ein eignes *interdictum recuperandas possessionis*, um den veräußerten Besitz wieder zu erlangen.

A) In der Regel wird der Besitz selbst durch *Precarium* übertragen:

L. 4. §. 1. *de prec.* (3).

„*Meminisse autem nos oportet, eum qui precario habet, etiam possidere.*“

B). Daß bloße *Detention* übergehen solle, kann durch ausdrückliche Verabredung bestimmt werden:

L. 10. *pr.* §. 1. *de poss.* (4).

„*Si quis ante conduxit, postea precario rogavit, videbitur discessisse a conductione . . .*“

„*Idem Pomponius bellissime temptat dicere,*

„*numquid qui conduxerit quidem praedium,*

„*precario autem rogavit, non ut possideret,*

„*sed ut in possessione esset?*“ (5) . . . . quod

„*si factum est, utrumque procedit.*“

(1) Noch weniger Zweifel hat dieser Punct nach der verworfenen Meynung älterer Juristen, welche dem *rogatus* sowohl als dem *rogans* Besitz zuschrieb (C. 154—157.).

(2) L. 13. §. 7. *de poss.*

(3) Vgl. L. 22. *pr. eod.*

(4) Vgl. L. 6. §. 2. *de prec.*

(5) Im ersten Fall war von *precario rogare* schlechthin die Rede.

Zwar wird auch in diesem letzten Fall der Besitz verloren, wenn der rogans zugleich Eigenthümer der Sache ist: allein dieser Verlust gründet sich hier wie bey dem Pacht bloß darauf, daß nun in Wahrheit kein Precarium vorhanden ist. Deswegen leidet der Satz selbst eine Ausnahme, wenn der Eigenthümer wissentlich, also bloß mit Rücksicht auf den fremden Besitz, das Precarium eingeht (1): welches Precarium solius possessionis mit der Uebertragung des juristischen Besitzes durch Precarium nicht zu verwechseln ist, indem sowohl der Besitz, als die bloße Detention, dadurch, wie durch jedes andere Precarium übertragen werden kann. — Eine wichtige Anwendung kommt bey dem Pfandcontract vor. Wenn der Schuldner das Pfand precario rogirt, so gilt diese rogatio, weil sie offenbar mit Rücksicht auf den juristischen Besitz des Gläubigers geschieht (2): der Usucapionsbesitz des Schuldners dauert natürlich fort, weil dieser durch die rogatio sogar mehr erhält, als er vorher hatte (3): der Besitz des Gläubigers dauert gleichfalls fort, wenn

(1) s. o. §. 5. und 25.

(2) L. 6. §. 4. de prec.

(3) L. 36. de poss. — L. 29. de pign. act. — L. 33. §. 6. de usurp. (Alle drey Stellen sind aus den Digestis des Ju-

lian). — Von L. 16. de O. et A., die aus demselben Werk des Julian genommen ist, wird unten, bey dem s. g. constitutum possessorium, die Rede seyn.

das Precarium die bloße Detention zum Gegenstand hat, welches in diesem Fall, nach dem Zweck des ganzen Pfandcontractes, sogar präsumirt wird (1).

## §. 26.

Für den Erwerb des Besitzes ist nun noch das einzige zu untersuchen übrig, wie durch fremde Handlungen Besitz erworben werden könne, und diese Frage muß, nach einem oben erklärten Ausdruck für den Begriff des Besitzes (S. 227. f.), abgesehen von bloßen Ausnahmen, auch so gefaßt werden dürfen: wie ist es möglich, durch fremde Handlungen das Bewußtseyn physischer Herrschaft über eine Sache zu erlangen?

Diese ganze Art des Erwerbs, besonders aber Ein Fall derselben (das s. g. *constitutum possessorium*), wird gewöhnlich als eine fingirte Apprehension betrachtet, welche Ansicht hier, wie überall, von wichtigen practischen Folgen ist (S. 186. f.). Nun ist nicht zu läugnen, daß dieser Erwerb etwas ganz Eigenthümliches hat: aber man hat vergessen, zu untersuchen, worin dieses Eigenthümliche liege. Es kommt dabey überhaupt auf Drey Punkte an: was muß der thun, durch welchen der Besitz erworben werden soll (der Repräsentant)? was muß der (neue) Besitzer

(1) L. 33. §. 6. *de usurp.*

selbst thun? welches Verhältniß muß zwischen Beiden existiren? — Der erste und zweyte Punct enthalten durchaus nichts, was von der Regel alles Erwerbs überhaupt beträchtlich abweiche, ganz anders der dritte, folglich kommen bey diesem juristische Bestimmungen vor, welche die ersten Puncte durchaus nicht betreffen. Durch zwey Beyspiele wird diese Unterscheidung deutlicher werden. Nach der gewöhnlichen Meynung (1) soll durch unrechtliche Handlungen, z. B. durch Gewalt, ein solcher Erwerb unmöglich seyn, weil eine unrechtliche Handlung keiner Fiction werth sey: allein in der Apprehension ist hier so wenig, als in jedem andern Fall, etwas juristisches enthalten. Dagegen ist das Verhältniß zwischen dem Repräsentanten und Besizer allerdings etwas juristisches: deswegen kann die juristische Ungültigkeit dieses Verhältnisses den Erwerb des Besizes verhindern. — Demnach beruht jene irrige Ansicht auf einer ähnlichen Verwechslung, wie die des *Lab eo* (2), und unsere Juristen hätten wohl gethan, die Berichtigung des *Favolenus* auch für sich zu benutzen.

Der erste Punct also, welcher hier bestimmt werden muß, ist die Handlung des Repräsentanten. Nun

(1) *DUARENUS* in *L. 1. §. 13.*  
*de poss.* (opp. p. m. 833.).

(2) *L. 51. de poss.* (S. 201.)

ist auf den ersten Blick klar, daß Dieser nicht weniger thun darf, als wenn er für sich selbst Besiz erwerben wollte, d. h. daß eine Apprehension vorkommen muß, verbunden mit *animus possidendi*, und daß eben deshalb Jeder, der überhaupt nicht wollen kann, auch zu dieser Repräsentation unfähig ist (1). Allein der *animus possidendi* hat hier das Eigenthümliche, daß der Repräsentant nicht für sich, sondern für den Andern muß Besiz erwerben wollen, wenn dieser Andere in der That Besizer werden soll: will der Repräsentant selbst Besizer werden, oder einen Dritten zum Besizer machen, so erfolgt dieses wirklich aus seiner Handlung, wenn nur nicht besondere Verhältnisse (z. B. das Sklavenverhältniß) im Wege stehen, in welchem Fall gar kein Besiz erworben wird (2). — Diese Regel hat keinen Zweifel, aber bey der Tradition

(1) L. 1. §. 9. 10. *de poss.*

(2) L. 1. §. 19. 20. *de poss.*

„ . . . . Cum autem suo nomine nacti fuerint possessionem, non cum ea mente, ut operam duntaxat suam accommodarent nobis: non possumus adquirere.“ Diese Lesart (in zehn Pariser Mspten, in dem zu Metz, dem zu Löwen, und in Edd. Rom. 1476. Nor. 1483. Ven. 1485. Lugd. 1509.

1513. Paris. 1514.) ist offenbar besser, als die Florentinische: . . . . „nobis non possunt adquirere,“ indem der Repräsentant es nicht einmal will, also von seinem Ansehen noch gar nicht die Rede ist. Palander liest: „nobis accommodarent: non possunt adquirere,“ gleich als ob nun der Repräsentant nicht selbst Besizer würde, was ganz falsch ist.

muß eine Ausnahme davon gemacht werden. Denn hier entscheidet die Absicht des tradens, so daß der Erwerb des Besizes nach dieser Absicht vor sich geht, selbst wenn der Repräsentant untreuerweise für sich selbst oder für einen Dritten erwerben will (1). Es versteht sich von selbst, daß dieses nur auf die nächste, unmittelbare Wirkung der Tradition selbst geht, daß

(1) Ganz deutlich sagt dieses Ulpian in *L. 13. de donat. nibus*, der unzweydeutigsten unter allen hieher gehörigen Stellen. Ihr aber scheinen folgende Stellen zu widersprechen: a) *Julian L. 37. §. 6. de adqu. rer. dom.* Allein bey dem nihil agitur ist jederzeit hinzuzubedenken *ex mente procuratoris*, so wie es in *L. 13. cit.* heißt: „nihil agit in sua persona, sed mihi acquirit“ (*WENCK de tradit. p. 64.*), so daß das nihil agitur aufgelöst werden kann durch *id non agetur*. b) *Ulpian selbst in L. 43. §. 1. de furtis.* Allein in dieser ganzen Stelle ist die Rede von einem falsus procurator, der nur der Kürze wegen nachher schlechtweg procurator genannt wird, es fehlt also an aller, Repräsentation, und das non ejus nomine acce-

pit heißt: er hat es ohne Auftrag desselben empfangen. c) *L. 59. de adqu. rer. dom. L. 2. C. de his qui a non dom.* Aber in diesen Fällen war das Mandat selbst darauf gerichtet, daß der Procurator die Sache in eigenem Namen kaufen, also selbst das Eigenthum erwerben, und dann auf den mandans übertragen sollte. — Man hat übrigens sehr verschiedene Versuche gemacht, diesen Widerspruch aufzulösen, vgl. *Glossa in L. 37. §. 6. de adqu. rer. dom.* — *Duarenus in L. 1. §. 20. de poss. (opp. p. m. 838. 839.)* — *Beyma in var. Dig. tit. p. 330.* — *Valentia in ill. iur. tract. L. 1. Tr. 2. C. 13. (p. m. 66.) et in epistolar. exerc. 9. (ib. p. 159.)*. — *Beets ap. Moerman. T. 7. p. 475. 476. et p. 406.*

## 512 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

also der untreue Repräsentant gleich nachher für sich selbst dennoch Besitz erwerben kann, wobey die Regeln über den Verlust des Besizes durch Stellvertreter (§. 33.) anzuwenden sind.

Zweytens ist es nöthig, daß der Besizer selbst diesen Besitz erwerben wolle, also wird dieser Erwerb dadurch ausgeschlossen, daß der, für welchen der Besitz erworben werden soll, gar nichts davon weiß (*ignoranti possessio non acquiritur*). — Dieser Satz indessen kann leicht mißverstanden werden, weil der Ausdruck selbst eine zweyfache Bedeutung haben kann. Denn *ignorantia possessio* kann erstlich der Besitz Desjenigen heißen, welcher von der ganzen Handlung nichts weiß, folglich auch diesen Erwerb nicht wollen kann: das ist der Gegenstand unserer Regel, diese *ignorantis possessio* ist unmöglich, aber von dieser Unmöglichkeit giebt es drey Ausnahmen, wobey Besitz überhaupt und Usucapion durch jene *ignorantia* nicht gehindert wird: bey dem *Peculium*, bey dem Erwerb durch Vormünder, und bey Corporationen (1). Zwey-

(1) Die Regel steht bey PAULUS in *rec. sent. L. 5. Tit. 2. §. 1.* „*Possessionem adquirimus et animo, et corpore: animo utique nostro: corpore vel nostro, vel alieno*“ Vergl. *L. 3. §. 12. de poss.* Die

Ausnahmen werden weiter unten in diesem §. vorkommen (§. 316—325.) — Die Ausnahme der *Peculien* bringt PAULUS selbst sehr gut mit dieser Regel in Verbindung (*L. 1. §. 5. L. 3. §. 12. de poss.*).

tens kann aber auch der Derjenige *Ignorans* genannt werden, welcher den Besitz der Sache erwerben will, einem Andern den Auftrag dazu gegeben hat, aber nur von der Erfüllung dieses Auftrags, d. h. von der wirklichen Apprehension, noch nicht unterrichtet ist: auf diese ignorantia bezieht sich unsere Regel nicht, sie macht den Besitz überhaupt nicht unmöglich, wohl aber die Usucapion. Wer also jenen Auftrag gab, fängt an zu besitzen, sobald der Auftrag erfüllt ist, aber die Usucapion nimmt erst ihren Anfang, wenn der Besitzer von dieser Erfüllung Nachricht erhält. — Die Beweise aller dieser Sätze können erst bey dem dritten Puncte nachgeholt werden.

Drittens ist ein juristisches Verhältniß zwischen dem Repräsentanten und dem Besitzer nöthig, wenn auf diese Weise Besitz entstehen soll. Man kann sagen, daß in der Regel entweder Befehl, oder Auftrag dem Erwerb selbst vorhergehen müsse, je nachdem von einem Verhältniß juristischer Gewalt (des Vaters über seine Kinder, und des Herrn über seine Slaven), oder von einem freien Verhältniß die Rede ist.

A) Juristische Gewalt des Besitzers über den Repräsentanten (1). — Daß hierdurch das Recht des

(1) Sehr gründlich handelt (de nat. poss. p. 52, p. 100 — Cuperus von diesem Fall 108.).



## 314 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

Besizes erworben wird, ist gar nichts besonderes, indem alle Rechte überhaupt durch Sclaven und durch Kinder in väterlicher Gewalt erworben werden können.

Durch einen Sclaven erwirbt den Besitz der Eigenthümer desselben, der *bonae fidei possessor*, und der *fructuarius*. — Der Eigenthümer muß, um dieses Erwerbs fähig zu seyn, zugleich den Besitz des Sclaven haben: ist der Sclave selbst in fremdem Besitz, oder wird er von Niemanden besessen, so kann der Eigenthümer, als solcher, durch ihn keinen Besitz erwerben, so daß nun oft gar kein Erwerb des Eigenthums oder auch nur des Besizes vor sich geht (1). Eine bloße Folge davon ist es, daß auch durch einen verpfändeten Sclaven der Eigenthümer keinen Besitz erwerben kann (2). — Der *bonae fidei possessor*, als solcher,

(1) *L. 21. pr. L. 54. §. 4. de adqu. rer. dom.* — *L. 1. §. 6. de poss.* Bey einem flüchtigen Sclaven dauert die *possessio servi* und die *acquisitio per servum* fort, so lange er nicht in fremden Besitz kommt, oder sich selbst für frey hält. *L. 1. §. 14. L. 50. §. 1. de poss.* (auf diese zwey Ausnahmen gehen die Worte: „*quem non possidet*“ der *L. 54. §. 4. de adqu. rer. dom.*: und die „*possessio*“ der

*L. 15. de public. in rem act.* ist offenbar die natürliche Detention). — Durch die *possessio libertatis* ist natürlich die *possessio servi* ausgeschlossen, außerdem aber durch das bloße liberale *judicium* nicht: nun ist nämlich die *acquisitio per servum*, so wie die *possessio servi* selbst, in *suspensio*. *L. 3. §. 10. de poss.* — *L. 25. §. 2. de lib. causa.*

(2) *L. 1. §. 15. de poss.*

erwirbt den Besitz, wie alles andere, durch den Sclaven nur insofern, als dieser Erwerb auf die Arbeit des Sclaven, oder auf das Vermögen des possessor gegründet ist (1): *bonae fidei possessor* aber heißt nur der, welcher sich selbst für den Eigenthümer hält, folglich erwirbt der Pfandgläubiger durch den verpfändeten Sclaven gar nichts (2), obgleich auch er den Sclaven besitzt, und auf rechtliche Weise besitzt, also in anderem Sinne die *bona fides* ihm nicht abzuspreehen ist. — Der *fructuarius* erwirbt durch den Sclaven unter denselben Einschränkungen, wie der *bonae fidei possessor* (3). Dabey findet sich also wieder das gewöhnliche Verhältniß des Eigenthums zu jedem *jus in re*: in der Regel nämlich erwirbt durch diesen Sclaven der Eigenthümer, weil er zugleich den juristischen Besitz des Sclaven hat (S. 284.), aber in jenen zwey ausgenommenen Fällen ist es nicht der Eigenthümer, sondern der Fructuar, welchem der Sclave den Besitz, wie alles andere, erwirbt.

(1) GAJUS Lib. 2. §. 94. L. 1. §. 6. *de poss.* — L. 21. *pr. de adqu. rer. dom.*

(2) L. 1. §. 15. *de poss.*

(3) L. 1. §. 8. L. 49. *pr. de poss.* — [Zusatz der 4ten Ausgabe]. Indessen war dieser Er-

werb bestritten, weil dieser Sclave selbst nicht vom Fructuar besessen wird. GAJUS Lib. 2. §. 94., der sich selbst nicht über die Frage erklärt. Die angeführten Pandektenstellen nehmen sichtbar Rücksicht auf diese Controverse.

Wie der Herr durch den Sklaven, so erwirbt der Vater durch seine Kinder alle Rechte überhaupt, also auch den Besitz. Nur gründet sich dieser Erwerb lediglich auf das Recht der väterlichen Gewalt, nicht wie bey dem Sklaven, auf den Besitz an dem Kinde selbst, weil dieser überhaupt nicht denkbar ist: auch kann hier weder *ususfructus* vorkommen, noch ein der *bonae fidei possessio* analoges Verhältniß. Wer also aus Irrthum einen Sohn in seiner Gewalt zu haben glaubt, kann durch diesen auf keine Weise erwerben (1).

Für beide Fälle der juristischen Gewalt zusammen tritt eine ganz besondere Regel ein, wenn der Erwerb des Besitzes auf ein *peculium* sich gründet. Nun wird der Besitz erworben, obgleich der Herr oder der Vater von diesem Erwerb gar nichts weiß (2), und selbst die *Usucapion* kann zugleich mit diesem Besitz anfangen (3). Da also hier auf den Willen des Besitzers selbst gar nicht gesehen wird, wenn nur ein *peculium* wirklich vorhanden ist, so können auch solche Personen auf diese Art den Besitz erwerben, welche überhaupt keinen Willen haben (4): ja selbst im Namen eines

(1) *L. 50. pr. de poss.*

(4) z. B. Kinder, Wahnsinnige, Erbschaften. — *L. 1. §. 5.*

(2) *L. 1. §. 5. de poss. — L. 4. de poss. — L. 44. §. 1.*

*de poss. — L. 29. de captivis. — L. 16. de O. et A.*

*L. 24. L. 3. §. 12. de poss.*

(3) *L. 1. §. 5. de poss. —*

*L. 31. §. 3. §. 47. de usurp.*

## §. 26. Erwerb durch Stellvertreter. 517

Gefangenen ist dieser Erwerb möglich (1), obgleich in diesem Fall nicht bloß der *animus possidendi*, sondern die Persönlichkeit des Besitzers selbst fehlt.

Im älteren Recht kamen außer der Gewalt des Herrn und des Vaters auch noch zwey andere Arten der Gewalt vor, *manus* und *mancipium* genannt. Ob aber auch durch diese der Besitz erworben werden konnte, war bestritten, weil diese Arten der Gewalt nicht mit einer *possessio* an der abhängigen Person selbst verbunden waren (2). Es ist auffallend, daß nur bey diesen Verhältnissen und bey dem *Esclaven* im *ususfructus*, ein solcher Zweifel erwähnt wird, obgleich bey dem Sohn in väterlicher Gewalt eben so viel Grund dazu gewesen wäre.

B) Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann zweytenß ein freyes Verhältniß seyn. — Nämlich es ist Regel, daß außer jenen zwey Verhältniß-

(1) Unter den älteren Römischen Juristen war die Sache bestritten, in den Pandekten wird jene Regel als ausgemacht angenommen, ohne Unterschied, ob vor der Gefangenschaft oder in derselben der Besitz anfieng: so'glich betrifft diese Regel den Erwerb und Verlust zugleich. — Entweder stirbt nun der Gefangene als solcher, oder er wird frey: im ersten Fall gilt

die *lex Cornelia*, im zweyten das *postliminium*. — L. 29. L. 22. §. 3. *de captivis*. — L. 23. §. 3. *ex quib. caus. maj.* — L. 44. §. 7. *de usurp.* — L. 12. §. 2. *de capt.* — L. 14. *pr. de usurp.*

(2) GAIUS Lib. 2. §. 90. [Die Erwähnung dieser Verhältnisse ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen].

### 318 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

sen juristischer Gewalt kein Recht durch fremde Handlungen erworben werden kann, aber diese Regel gilt (wenigstens schon zur Zeit der classischen Juristen) nur von civilen Erwerbungen, nicht von natürlichen, unter welche der Besitz gehört. Besitz also kann auch ohne juristische Gewalt über den Repräsentanten erworben werden, und eben so das Eigenthum, wenn es vermittelt des Besizes, d. h. durch Tradition oder Occupation, erworben werden soll. (1).

Worin muß nun dieses Verhältniß bestehen? in einem Auftrag, Besitz zu erwerben: bestimmter läßt sich diese Regel nicht ausdrücken. Denn dieser Auftrag bedarf durchaus nicht solcher Bestimmungen, wodurch außerdem ein juristisches Geschäft bedingt ist, um im Civilrecht als gültig behandelt zu werden: so z. B. kann auch ein Slave denselben übernehmen, vorausgesetzt, daß er von Niemanden als Slave besessen werde (2), weil er sonst über keine seiner

(1) *L. 1. C. per quas pers.*, — §. 5. *I. cod.* — *PAULUS V. 2.*, §. 2. — *L. 53. de adqu. rer. dom.* — *L. 20. §. 2. cod.* — *L. 8. C. de poss.*

(2) *L. 1. §. 2. de usurp.* — *L. 34. §. 2. de poss.* — Auf diese Art kann ohne allen Zweifel auch der Eigenthümer selbst, dessen Slave im Besiz der Frey-

heit ist, durch diesen Slaven Besitz erwerben (§. 314.): ja es ist consequent, den *bonae fidei possessor* auch dann durch den Slaven Besitz erwerben zu lassen, wenn es nicht *ex operis servi* oder *ex re possessoris* geschieht (§. 315.), indem ja die Möglichkeit dieses Erwerbs keinen Zweifel hätte, wenn der Scla-

Handlungen Herr ist, also auch durch diese Handlungen keinem Andern die Herrschaft über eine Sache geben kann: eben so ist ein Pupill dieser Repräsentation fähig (1), wiewohl er außerdem kein juristisches Geschäft eingehen kann. Allein solche Gründe der Ungültigkeit juristischer Geschäfte, wodurch der Wille des Repräsentanten selbst ausgeschlossen wird, wie z. B. Irrthum über einen wesentlichen Punct, machen freylich auch diesen Erwerb des Besitzes unmöglich (2). — Aber auch umgekehrt ist ein juristisches Verhältniß allein, wenn nicht ganz bestimmt jener Auftrag darin enthalten ist, zu dieser Art des Erwerbs nicht hinreichend: so z. B. hat der Verpächter den juristischen Besitz der verpachteten Sache (§. 280.), stirbt nun der Verpächter, so geht das *jus obligationis* aus dem Pacht durch den bloßen Antritt der Erbschaft auf den Erben über, nicht so der Besitz: damit auch dieser erworben werde, muß irgend etwas gethan werden, wodurch der Pächter zugleich Repräsentant des Besitzes für diesen neuen Verpächter wird (3).

ve ganz ohne Besitzer wäre: endlich scheinen es ganz specielle Ausnahmen zu seyn, daß der *malae fidei possessor* und der Pfandgläubiger nicht durch den *Sei*ven erwerben können, den sie besitzen (L. 1. §. 6. 15. *de poss.*).

(1) L. 32. *pr. de poss.* — Was hier von der Fortsetzung

des Besitzes, im Gegensatz einer *obligatio*, gesagt ist, muß natürlich auch von dem Anfang gelten.

(2) So z. B. wenn der Pächter oder der Pfandgläubiger zugleich Eigenthümer der Sache ist (§. 281. 302.).

(3) L. 30. §. 5. *de poss.*

Diese Regel nun, daß auch durch freye Menschen in unfrem Namen Besitz erworben werden könne, ist wahrscheinlich schon ziemlich frühe durch Gerichtsgebrauch eingeführt worden:

1. L. 51. de poss.

„ . . . ait Labeo, . . . si acervum lignorum  
 „ emero, et eum venditor me tollere jusserit:  
 „ simul atque custodiam possidem, traditus  
 „ mihi videtur“ . . . (1).

2. L. 41. de usurp. (Neratius L. 3. membr.)

„ . . . quamvis per procuratorem possessionem  
 „ apisci nos, jam fere conveniat . . .“

3. L. 13. pr. de adqu. rer. dom. (Neratius Lib. 6. reg.).

„ Si procurator rem mihi emerit ex mandato  
 „ meo, eique sit tradita meo nomine: domi-

„ Quod per colonum possideo,  
 „ heres meus, nisi ipse nactus  
 „ possessionem, non poterit  
 „ possidere.“ MERENDA in jur.  
 contr. L. 2. C. 32. — Cicero  
 zwar scheint das Gegentheil zu  
 sagen (pro Caecina C. 32.):  
 allein, wie wenig er selbst auf  
 die Gewißheit dieser Behauptung  
 baut, sieht man aus dem  
 Zusatz, den er gleich in den folgen-  
 den Worten nöthig findet:  
 „ Deinde ipsa Caecina“ rel.

(1) Die Stelle selbst ist oben erklärt worden (S. 201. f.), hiet kommt es bloß auf das Resultat der Meinung des Labeo an. Uebrigens könnte unter der custodia auch wohl ein Slave verstanden seyn: allein Javolenus, der in dem folgenden Theil der Stelle offenbar denselben Fall vor Augen hat, braucht ausdrücklich das Wort „ mandato.“

„nium mihi, id est proprietas acquiritur,  
„etiam ignorantı.“

4. L. 1. C. de poss. (Imp. Sever. et Antonin.)

„Per liberam personam ignorantı quoque ac-  
„quiri possessionem, et postquam scientia in-  
„tervenit, usucapionis conditionem inchoari  
„posse, tam ratione utilitatis, quam juris  
„pridem (1) receptum est.“

Aus diesen Stellen ist klar, daß zur Zeit des zu-  
lest angeführten Rescripts der Satz schon längst (pri-  
dem) recipirt war, daß er schon zur Zeit des Ner a-  
tius, ja sogar des La beo galt: dennoch haben ihn

(1) GLOSSA in h. L. „alias: „pridem, et alias: prudentia.“ Die erste Lesart ist viel wahr- scheinlicher, denn gegen *ratione utilitatis* giebt das *ratione ju- ris* einen viel reineren Gegen- satz als *juris prudentia*; die *ratio juris* nämlich steht in: L. 53. de adqu. rer. dom. („quod naturaliter acquiritur, „sicuti est possessio“ rel.). — Zudem läßt es sich leichter be- greifen, wie aus einer Abbre- viatur das Wort *jurisprudencia* entstehen konnte, das jedem juristi- schen Abschreiber so geläufig seyn mußte — leichter, als wenn man

*pridem*, als die falsche Lesart, voraussetzen wollte, die sich in den Text eingeschlichen hätte. *Pridem* übrigens ließt auch die Göttingische Handschrift, worin zwar etwas corrigirt zu seyn scheint, aber so, daß von der vorigen Lesart keine Spur mehr übrig ist. *Pridem* lesen endlich auch sieben Pariser Mss. des Coder, ein Ms., das ich selbst besitze, eine sehr alte Fuldaische, eine Münchner (N. 22.), eine Wiener Handschrift (N. 16.), desgleichen eine alte Handschrift der Bamberger Bibliothek (D. I. 2.).



Mehrere durch diese Stelle des *C o d e r* neu einführen lassen, wozu wohl *Ulpian* und die Institutionen Veranlassung gewesen sind (1): allein daß *Ulpian* ein Rescript des regierenden Kaisers citirt, wenn auch der Inhalt desselben schon vorher ohne ausdrückliches Gesetz angenommen war, \*ist sehr natürlich, und die Stelle der Institutionen, die wohl aus jener entstanden seyn mag, sagt eben so wenig, daß *Sever* diesen Satz neu eingeführt habe (2).

Jetzt erst ist es möglich, einige nähere Bestimmungen dieser Regel zu entwickeln, welche oben nur angedeutet werden konnten. — Ist jenes Verhältniß der Repräsentation wirklich begründet, so wird der Besiz durch die Apprehension des Repräsentanten unmittelbar erworben, auch wenn der Besizer noch keine Nachricht von der Erfüllung seines Auftrags hat, und man kann in diesem Sinne sagen: *ignoranti adquiritur*

(1) *L. 11. §. 6. de pign. act.* „... constitutum est ab „*Imperatore nostro*, posse per „*liberam personam possessionem* „*adquiri.*“ — §. 5. *I. per quas pers.* „... per liberam „*personam, vel uti per procuratorem* placet non solum „*scientibus*, sed et „*ignorantibus nobis* „*adquiri possessionem,*

*secundum Divi Severi constitutionem,* „*secundum Divi Severi constitutionem.*“

(2) [Zusatz der 4ten Ausg.]. Wäre der §. 95. im zweyten Buch des *Gajus* ganz erhalten, so würden vielleicht alle Zweifel hierüber verschwinden: in ihrer gegenwärtigen Gestalt kann die Stelle hier gar nicht benutzt werden.

*possessio*. Die *Usucapion* aber fängt erst an, wenn der Besizer den erworbenen Besitz erfährt (1). Einige haben behauptet, daß wenigstens in dieser Bestimmung etwas neues enthalten sey, was *Sever* der älteren Regel hinzugefügt habe, allein diese Meynung ist fast noch unhaltbarer, als die, nach welcher die Regel selbst von *Sever* herrühren soll. — Nur in dem eben angegebenen Sinn aber darf die *ignorantis possessio* genommen werden, wenn sie möglich seyn soll: also muß der Besizer allerdings wissen und wollen, daß dieser Besitz für ihn erworben werde, ja es ist in den meisten Fällen die Repräsentation selbst nicht anders zu denken möglich. Demnach kann auch ein *negotiorum gestor* den Besitz verschaffen, aber erst von der Zeit der *ratihabitio an* (2): und dasselbe muß von einem *procurator universorum honorum* behauptet werden, weil auch in dessen Auftrag nicht besonders dieser einzelne Erwerb enthalten ist:

1. *PAULUS* in *rec. sent.* L. 5. T. 2. §. 2.

„*Per liberas personas, quae in potestate*

(1) *L. 1. C. de poss. Atinia (L. 4. §. 6. de S. 321.)* — §. 5. *I. per quas usurp.*

*pers. (S. 322.)* — *L. 49. §. 2. de poss.* — *L. 47. de usurp.* — Die Ausnahme der *L. 41. de usurp.* betrifft nicht sowohl diese Regel, als vielmehr die der *lex* (2) *L. 24. de neg. gestis.* Ein Zurückrechnen, welches hier bey eigentlich juristischen Handlungen statt findet, gilt bey dem Besitz natürlich nicht.

## 224 Zweyter Abschnitt: Erwerb des Besizes.

„nostra non sunt; adquiri nobis nihil potest.  
„Sed per procuratorem adquiri nobis *posses-*  
„sione... posse, utilitatis causa receptum  
„est (1). Absente autem domino comparata  
„non aliter ei, quam si rata sit, quaeri-  
„tur (2).“

### 2. L. 42. §. 1. de poss.

„Procurator, si quidem *mandante domino rem*  
„emerit (3), protinus illi adquirit possessio-  
„nem: quod si *sua sponte emerit*, non: nisi  
„ratam habuerit dominus emptionem.“

Ungeachtet dieser sehr deutlichen Stellen haben mehrere Juristen auch durch einen solchen Procurator die ignorantis possessio für möglich gehalten: und weil einmal Ceyer durchaus etwas neues bestimmt haben sollte, so

(1) d. h. „aber bey dem Bes-  
„itz ist eine Ausnahme von je-  
„der Regel angenommen wor-  
„den.“

(2) Der Ausdruck *procurator*  
war zweydeutig, deswegen er-  
innert Paulus ausdrücklich,  
daß bloß von einem Stellver-  
treter in Beziehung auf diesen  
bestimmten Besiz die Rede sey,  
nicht von einem *procurator ho-*  
*norum*, den man für die Zeit  
der Abwesenheit bestellt habe,

und der während dieser Abwe-  
senheit dem Herrn irgend einen  
Besiz erwerben wolle.

(3) d. h. „wenn er einen Auf-  
trag für diesen Erwerb  
„hatte“ (gewöhnlich geht näm-  
lich ein solcher Auftrag zugleich  
auf den Vertrag und auf den  
Erwerb des Besizes und Ei-  
genthums). — Der Gegensatz  
ist also derselbe, wie in der vor-  
rigen Stelle.

ist auch das als Inhalt seiner Constitution, und als Zusatz zu dem ältern Recht betrachtet worden; obgleich der Satz selbst weder für das ältere, noch für das neuere Recht behauptet werden kann.

Zwey Fälle sind indessen auch bei diesem Erwerb durch freye Personen von der Regel ausgenommen, nach welcher der Wille des Besitzers zur Entstehung des Besitzes erfordert wird (vgl. S. 239. 312. 316.).

1) Juristische Personen, obgleich sie keines unmittelbaren Bewußtseyns fähig sind, können dennoch auch durch freye Mittelspersonen Besitz erwerben. Für Municipien ist dieses unmittelbar gewiß (1), und da in einer andern Stelle der Besitzerwerb anderer Corporationen dem der Städte gleichgestellt wird (2); so dürfen wir dasselbe auch von diesen andern Corporationen annehmen.

2) Bevormundete Personen, welche eben so wenig juristisch einen Willen haben, können durch die Handlungen ihrer Tutoren und Curatoren (also gleichfalls durch freye Mittelspersonen) Besitz erwerben (3).

(1) L. 1. §. 22. L. 2. de bar bloß ein Supplement dieser Regel: in dem bestimmten

(2) L. 7. §. 3. ad exhibendum. Fall dieser Stelle nämlich soll dem Pupillen, dessen Vormund

(3) L. 13. §. 1. de acqu. rer. dom. — L. 1. §. 20. de poss. — hier verhindert ist, einstweilen ein Slave diesen Erwerb vollziehen dürfen (L. 2. C. Th. de dom.).

Dieser Erwerb des Tutor im Namen des Pupillen ist schon oben zur Erklärung zweyer Stellen gebraucht worden, in welchen auch die bloße auctoritas tutoris bey dem Erwerb des Besizes zugelassen wird (C. 244—253.). Mehrere haben jene Stellen so mißverstanden, als ob die *acquisitio per tutorem* sogar abgeläugnet werden sollte (1), die doch weder nach diesen, noch nach andern Stellen (2) mit einigem Schein geläugnet werden kann.

## S. 27.

Von der Regel, daß ein bloßer Auftrag, ohne juristische Gewalt, hinreichend ist, den Erwerb des Besizes durch fremde Handlungen zu begründen — von dieser Regel ist jetzt noch eine einzelne Anwendung zu erklären übrig, in welche sich unsere Juristen weit weniger zu finden gewußt haben, als in die Regel selbst. Wer überhaupt durch seine Handlungen einem Andern den Besitz zu erwerben im Stande ist, kann dieses natürlich um deswillen nicht weniger, weil etwa er, der Repräsentant, bis auf diesen Augenblick den juristischen Besitz der Sache gehabt hat. Zugleich ist es klar, daß für diesen Fall zwar nicht die Regel, wohl aber ihre Anwendung etwas anders, als für die übrigen Fälle,

(1) Besonders die Schlusswort der *L. 3. C. de poss.* (C. 252.).

(2) s. die vorlegte Note.

bestimmt werden müsse. Denn da die Apprehension schon früher vorgekommen ist, so braucht sie jetzt nicht wiederholt zu werden, und die ganze Handlung muß folglich als eine umgekehrte *brevi manu traditio* betrachtet werden: wie nämlich bey dieser Art der Tradition der, welcher bisher die Detention ohne den Besitz hatte, durch bloßen *animus possidendi*, ohne neue Handlung, den Besitz erwirbt (S. 233, 234.), so verwandelt sich hier gleichfalls durch bloßes Wollen der Besitz in Detention, und (worauf es hier noch allein ankommt) das Recht des Besitzes selbst wird unmittelbar auf eine andere Person übertragen. — Unsere Juristen nennen diese Art den Besitz zu übertragen: *Constitutum possessorium*. Das Wort kommt bey den Römern nicht vor, wohl aber die Sache, und selbst wenn sie nicht besonders im Römischen Recht genannt wäre, würde sie um nichts weniger gewiß seyn.

Der Satz selbst, der hier aufgestellt wurde, ist eben so allgemein, und ganz als bloße Anwendung bekannter Grundsätze, in folgender Stelle enthalten:

*L. 18. pr. de poss.*

„*Quod meo nomine possideo, possum alieno*  
 „*nomine possidere: nec enim muto mihi*  
 „*causam possessionis, sed desino possidere,*  
 „*et alium possessorem ministerio meo facio:*  
 „*nec idem est, possidere, et alieno nomine*

possidere. Nam possidet, cuius nomine possidetur. Procurator alienae possessioni praestat ministerium.“

Also durch bloßen Vertrag, ohne alles körperliche Handeln auf die Sache selbst, ist dieser Erwerb des Besizes möglich: dennoch wird in einer sehr bekannten Stelle der bloße Vertrag der Tradition gerade entgegengesetzt: durch diese soll Eigenthum übergehen können, durch jenen nicht (1) — Dieser Umstand führt zu einer genaueren Bestimmung des s. g. Constitutum selbst. Der Vertrag nämlich, wodurch der Uebergang des Eigenthums bestimmt wird, z. B. der Kauf, ist von dem Constitutum sehr verschieden: in diesem liegt die Bestimmung, daß der bisherige Besizer Repräsentant eines fremden Besizes seyn wolle, welche Bestimmung weder in einem bloßen Kauf enthalten ist, noch auch überhaupt angenommen werden kann, sie müßte denn ausdrücklich erklärt seyn, oder aus andern Erklärungen nothwendig folgen. Ist eine ausdrückliche Erklärung vorhanden, daß der bisherige Besizer nur noch fremden Besiz verwalten wolle, so hat die Sache keinen Zweifel, aber dieser Fall ist sehr selten. Außerdem ist ein Constitutum nicht anzunehmen, außer

(1) L. 20. C. de pactis: „nibus dominia rerum, non Traditionibus et usucapio- „nudis pactis transferuntur.“

insofern es als Folge anderer Handlungen betrachtet werden muß.

Erstens: ein *Constitutum* ist in der Regel nicht anzunehmen. — Eine Anwendung dieses Satzes ist schon oben vorgekommen: wer Fässer mit Wein kauft und versiegelt, ist dadurch nicht Besitzer und Eigenthümer der Fässer geworden (1). Nun ist es klar, daß er selbst noch nicht die natürliche Detention dieser Sachen hat, so lange sie in einem Keller des Verkäufers liegen: aber eben so sicher ist es, daß der Verkäufer durch bloßes *Constitutum* den Besitz auf ihn übertragen könnte, und nur weil ein *Constitutum* überhaupt nicht präsumirt wird, ist in jenem Fall ohne weitere Unterscheidung der Uebergang des Besitzes verneint worden. — Eine zweyte Anwendung des Satzes enthält folgende Stelle:

*L. 48. de poss.*

„*Praedia cum servis donavit, eorumque se*  
 „*tradidisse possessionem, litteris declara-*  
 „*vit: si vel unus ex servis, qui simul cum*  
 „*praediis donatus est, ad eum, qui donum*  
 „*accepit, pervenit, mox in praedia remissus*  
 „*est: per servum praediorum possessionem*  
 „*quaesitam ceterorumque servorum consta-*

(1) *L. 1. §. 2. de peric. et comm. rei vend. (C. 210.)*



„dit.“ — Der donator hatte in einem Briefe geschrieben: „er wolle hiermit das Gut und die Sklaven übergeben haben.“ Wie ist diese Erklärung zu interpretiren? etwa so, daß er, der donator, von jetzt an als procurator alienae possessionis betrachtet würde? nein, denn ein Constitutum ist nicht zu präsumiren: also ist nur dem donatarius erlaubt, in jedem Augenblick selbst Besitz zu ergreifen (missio in possessionem), diese Handlung ist vorläufig durch des donator Einwilligung zu einer Tradition gemacht, aber erst mit ihr kann der neue Besitz seinen Anfang nehmen.

Zweytens: Ein Constitutum wird dennoch angenommen, wenn sein Daseyn aus einer andern Handlung nothwendig folgt. — Dieser Satz wird durch folgende Anwendungen deutlich und gewiß werden.

A.) Wer eine Sache verschenkt und zugleich miethet, hat über den Besitz nichts ausdrücklich erklärt: allein er will, daß gleich jetzt ein Pacht zwischen ihm und dem Andern existiren solle, davon ist eine nothwendige Folge, daß der Andere Besitzer, er aber Verwalter des fremden Besizes sey, folglich ist hier durch Constitutum der Besitz wirklich übertragen (1).

(1) L. 77. de rei vind.

B.) Eben so verhält es sich mit dem *ususfructus*: wer also eine Sache verschenkt oder verkauft, und den *ususfructus* für sich zurückbehält, hat durch *Constitutum* den Besitz und das *Eigenthum* wirklich übertragen, und verwaltet von jetzt an, wie jeder *Fructuar*, einen fremden Besitz (1).

C.) Wenn eine Sache Gegenstand eines *Pfandcontracts* ist, zugleich aber der Gebrauch dieser Sache dem Schuldner *precario* überlassen wird, so ist gleichfalls durch bloßes *Constitutum* dem Gläubiger der Besitz der Sache erworben (2). Dieses ganze Geschäft hat mit einem bloßen *pactum hypothecae* viele

(1) L. 28. L. 35. §. 5. C. de donat. (Von diesem Satz, den im allgemeinen gewiß kein Römischer Jurist je bezweifelte, hatte Theodos II. bey Schenkungen, wobey überhaupt viele besondere Bestimmungen vorkommen, eine Ausnahme verordnet, die er selbst zwey Jahre später wieder aufhob. L. 8. 9. C. Th. de donat.) — Ein Fall dieser Art kam bey einem Theil der Spanischen Succession vor. Gramer (opusc. T. 1. p. 641.) demonstirte die gewöhnlichsten Irrthümer der Praktiker in mathematischer Methode, aber die Antwort, die von Darmstäd-

tischer Seite erfolgte, ist eine der besten Schriften; die je über den Besitz erschienen sind: KONTROLT de possessione ea lege, ne contra trad., dum vivit, exerc., tradita. Gies-sae 1738. — Ueber die Anwendung dieser Regel im Mittelalter s. Savigny Gesch. des R. R. im Mittelalter B. 2. S. 153.

(2) L. 15. §. 2. qui satisfacere cog. „Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat, aut sibi traditam, aut precario debitori concessam.“

Ähnlichkeit: ob das Eine oder das Andere gemeint sey, kann nur für jeden gegebenen Fall besonders bestimmt werden, aber wenn es ausgemacht ist, daß nicht dieses pactum, sondern ein contractus pignoris, verbunden mit precarium, eingegangen war, so ist davon die Uebertragung des Besizes durch Constitutum eine unmittelbare Folge (§. 308.), und bedarf nicht etwa noch eines besonderen Beweises.

D.) Bey einer Societas universorum honorum wird die Tradition aller einzelnen Sachen als geschehen angenommen, sobald der Vertrag abgeschlossen ist (1), was wieder nicht anders, als durch ein Constitutum gedacht werden kann. Der Grund liegt wahrscheinlich darin: wegen der Mannigfaltigkeit der Gegenstände ist hier eine wirkliche Tradition sehr beschwerlich, folglich ungewöhnlich, folglich ist im Gegentheil dasjenige Geschäft gewöhnlich und zu präsumiren, welches allein eine wahre Tradition ersetzen kann, und dieses Geschäft ist eben das Constitutum.

Unsere Juristen sind von jeher weit entfernt gewesen, diese einfache Ansicht des Römischen Rechts, nach welcher nicht einmal ein eigener Name für dieses Institut nöthig gefunden wurde, zu der ihrigen zu machen. Das Constitutum schien ihnen immer etwas

(1) L. 1. §. 1. L. 2. pro socio.

sehr seltsames, eine der auffallendsten Fiktionen bey dem Erwerb des Besitzes überhaupt, und es sind daher Viele darin übereingekommen, die allgemeine Anwendung des *Constitutum* für eine Erfindung der Praktiker zu erklären, in der Theorie also das *Constitutum* nur als Ausnahme, und nur in den Fällen gelten zu lassen, welche die Römischen Juristen zufällig gebraucht haben, die Anwendung ihrer Regel daran zu erläutern (1).

§. 28.

Der Erwerb des Besitzes ist jetzt vollständig dargestellt, und es ist aus dieser Darstellung klar, daß in diesem Erwerb Bestimmungen enthalten sind, welche ihn von dem Erwerb jedes andern Rechts unter-

(1) Schon Azo (*Summa in Cod. tit. de poss. n. 7. 8.*) sagt bey dem *Constitutum* durch *ususfructus*: „et est hoc unum „mirabile mundi.“ — Die gründlichste Schrift ist von G. Massov (*de const. poss., Harderov. 1733.*, auch in: *opusc. ed. Püttmann p. 101.*), der aber auch die gewöhnliche Ansicht zum Grunde legt, und besonders durch das Eigenthümliche der Schenkung (S. 331.) sich verleiten läßt, das Verhält-

niß von Regel und Ausnahme völlig umzukehren. — Einige haben alles *Constitutum* abgeläugnet, die Sache selbst aber in jenen einzelnen Fällen dennoch zugelassen, und nur etwa anders erklärt: GIPHANIUS in *L. 10. de donat. (lectur. Altorph. p. 120. 121.)*. SCHORCH *de const. poss. in LL. Rom. non fundato. Erf. 1732.* — Völlig unbrauchbar ist: TIRAQUELLUS *de jure const. poss. (opp. T. 4. p. 135. ed. Frf. 1774.)*

334 Zweyter Abschnitt. Erwerb des Besizes.

scheiden. Alle bloß juristischen Gründe nämlich, welche außerdem den Erwerb eines Rechts begründen, oder unmöglich machen, haben diese Wirkung bey dem Besiz nicht. Erstens also: bloß juristische Handlungen, in welchen nicht zugleich eine Apprehension liegt, geben den Besiz nicht. — So der Erwerb einer Erbschaft: alle Rechte überhaupt, insofern sie zum Vermögen gehören, also nicht bloß persönlich sind, gehen dadurch unmittelbar auf den Erben über, nur nicht der Besiz, da in dem Antritt der Erbschaft durchaus keine Apprehension für die einzelnen Sachen der Erbschaft liegt (1). Selbst bey dem suus heres gilt von dieser Regel keine Ausnahme (2). Mehrere neue Gesetzgebungen haben bey Erben überhaupt sehr inconsequent das Gegentheil bestimmt (3), was wohl

(1) L. 3. pr. de poss.  
 „Cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt: possessio tamen, nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet.“ —  
L. 1. §. 15. si is, qui test. liber. „... nec heredis est possessio, antequam possideat.“  
 (sc. naturaliter): „quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est here-

ditatis; non autem fuit possessio hereditatis.“

(2) GIPHANIUS lect. Alt. p. 480. Der Satz ist übrigens sehr bestritten.

(3) Das ist der Sinn der Regel: „le mort saisit le vif.“ (TIRAQUELLUS in tract. le mort etc. opp. T. 4.). Dasselbe gilt bey den Spanischen Majoraten. LEDES TAVRI num. 45. (GOMEZ in LL. Tauri p. 232. ed. Lugd. 1744. f.). — Vergl.

aus einer mißverstandenen Stelle des Römischen Rechts selbst entstanden seyn mag (1). — Wie mit dem Erwerb der Erbschaft, so verhält es sich auch mit der Mancipation: diese könnte ohne Zweifel so vorgenommen werden, daß zugleich der Erwerb des Besitzes daraus erfolgte, ja bey beweglichen Sachen war dieses nothwendig; nicht so bey Grundstücken (2), folglich gieng bey diesem das Eigenthum ohne Besitz über, denn eine Apprehension war nicht vorhanden, und ein Constitutum, wodurch dieselbe hätte ersetzt werden können, ist nicht zu präsumiren.

Zweytens: wenn die Bedingungen des Erwerbs vorhanden sind, so wird durch juristische Gründe der Ungültigkeit der Besitz nicht ausgeschlossen. — Im allgemeinen ist dieser Satz von jeher anerkannt worden, aber man hat ihn durch Ausnahmen beschränkt, welche in allen Fällen der fingirten Apprehension eintreten sollten (S. 187.): diese Ausnahmen sind unge-

C. A. BRAUN de poss. ipso jure in heredem transeunte. Erlang. 1744.

(1) L. 30. pr. ex quib. caus. maj. „ . . possessio defuncti, „quasi juncta, descendit ad „heredem.“ CUIACIUS in L. 23. pr. de poss. (opp. T. 8. p. 287.). — Jene Stelle geht

bloß auf die Fiction bey der Usucapion.

(2) ULPIANUS in fragm. Tit. 12. §. 6.: „Res mobiles „non nisi praesentes manci- „pari possunt . . . immobi- „les autem etiam plures si- „mul, et quae diversis locis „sunt, mancipari possunt.“

gründet, weil es überhaupt keine fingirte Apprehension giebt.

Nach dieser Regel also kann selbst durch eine strafbare Handlung, namentlich durch körperliche Gewalt, Besiz erworben werden, und dieser Satz liegt so vielen bekannten Anwendungen zum Grunde, daß er auch durch folgende Stelle nicht zweifelhaft werden kann (1):

„Non videtur possessionem adeptus is, qui  
ita nactus est, ut eam retinere non  
possit.“

Das *non videtur* muß, schon nach den Worten, nur in einer besondern Beziehung wahr seyn sollen, denn was man nicht behalten kann, muß man wohl für diesen Augenblick wirklich haben. Auch ist jene Beziehung leicht zu finden (2): eine *res furtiva* oder *vi possessa* kann nicht *usucapirt* werden, und diese Unmöglichkeit hört erst dann auf, wenn der Eigenthümer wieder in den Besiz derselben gekommen

(1) L. 22. de poss. (Iavolenus lib. 13. ex Cassio). — Cuperus (P. 2. C. 23.) bezieht die Stelle äußerst gezwungen auf das *interdictum quod legatorum*, weil Iavolenus in demselben Buche zweymal von *Interdicten* redet (L. 5.

de tab. exhib. — L. 198. de R. I.): allein in zwey nicht sehr entfernten Stellen (lib. 15. ex Cassio) ist auch von *furtum* die Rede (L. 71. 73. de furtis).

(2) Die Glosse zu unserer Stelle hat sie wirklich gefunden.

ist. Aber dieser Besitz muß auch so beschaffen gewesen seyn, daß er dauerhaft seyn konnte, d. h. er muß nicht wegen der Art seiner Entstehung haben angefochten werden können (1). Wenn aber der *fundus vi possessus* von dem Eigenthümer selbst mit Gewalt wieder eingenommen wird, oder wenn der Eigenthümer diese *res furtiva* durch ein gültiges *precarium* (2) wieder in den Besitz bekommt, so ist die Unmöglichkeit der *Usucapion* nicht aufgehoben, weil der Besitz des Eigenthümers in beiden Fällen durch *Interdicte* angefochten werden kann.

Was von dem gewaltsamen Erwerb gilt, muß um so mehr von solchen Handlungen behauptet werden, die ihrer Form nach rechtlich, aber aus juristischen Gründen ungültig sind. — So wird durch die Schenkung eines Ehegatten kein Recht übertragen: der Besitz allein geht über (§. 54.). — Eben so kann durch die *Tradition*, die ein *Rasender* oder ein *Pupill* vornimmt, kein Eigenthum erworben werden, wohl aber Besitz (3). — Aus diesen juristischen Gründen ist im

(1) *L. 4. §. 12. 26. de usurp.* — *L. 13. §. 2. de V. S.* er anführt, ist gar keine *res furtiva* vorhanden.

(2) *S. o. S. 307.* — *Cusjacius* (*obs. XXIV. 12.*) scheint um ein taugliches Beispiel für bewegliche Sachen sehr verlegen zu seyn: in dem Fall, welchen

(3) Die Gründe, aus welchen dieser Satz etwa bezweifelt werden könnte, gehören in den folgenden Abschnitt, denn sie be-



mer nur die Succession für ungültig zu halten: Succession aber bezieht sich überhaupt nicht auf die Existenz des Besitzes (§. 26.), folglich kann diese nicht etwa darum ausgeschlossen seyn, weil jene unmöglich ist.

treffen die Frage: ob der Ras unter dieser Voraussetzung der Fehle oder der Pupill den Besitz Andere ihn erwirbt, wird Niemand in diesem Fall verkümmert? Das wird läugnen.

---

## Dritter Abschnitt.

### Verlust des Besizes.

#### §. 29.

Im zweyten Abschnitt ist von dem Anfang des Besizes geredet worden: hier soll das Ende desselben bestimmt werden. Diese Frage ist offenbar mit der nach der Fortdauer des Besizes völlig gleichbedeutend, da jeder Besiz genau so lange fortbauern muß, als er nicht verloren wird. Hätten unsere Juristen diese einfache Bemerkung, die schon sehr frühe gemacht worden ist (1), benugt, so würden sie ihren Theorien

(1) Azo in Summa Cod. tit. de poss. „Cam enim intitu-  
latur de amittenda posses-  
sione, ergo de retinenda,  
vel quousque retineatur:  
tamdiu enim retinetur,  
quamdiu non amittitur.“ —  
Glossa in rubr. Dig. tit. de  
poss. not., „quod hic dicit

„amittenda, sed Cod. eod. di-  
cit retinenda, quod in idem  
recidit, quia contrariorum  
eadem est disciplina.“ Bey  
dieser Gelegenheit pflegen die  
Commentatoren nach Accurs,  
selbst Ulciaat nicht ausgeschlos-  
sen, sehr gelehrt zu untersuchen,  
ob die Regel: „contrariorum

### 340 Dritter Abschnitt, Verlust des Besizes.

nicht nur ein ganzes Kapitel, sondern auch manche Widersprüche erspart haben, indem nur zuweilen bey dem Verlust des Besizes das Gegentheil von dem gesagt wird, was bey der Fortdauer behauptet worden war.

Es ist also jetzt die Regel aufzusuchen, nach welcher die Fortdauer, und mit dieser zugleich der Verlust des Besizes, bestimmt werden könne. Wir wollen es versuchen, diese Regel zuerst aus dem Begriff des Besizes abzuleiten: dieser Begriff hat durch die Untersuchung über den Erwerb des Besizes bereits volle Bestimmtheit und Realität erhalten, und selbst diese Beziehung auf Fortdauer und Verlust ist schon oben (S. 230. 231.) vorläufig angedeutet worden.

Weil nämlich der Besitz gedacht wurde als physische Herrschaft, bezogen auf das Bewußtseyn, so war zu allem Erwerb zweyerley nöthig: ein körperliches Verhältniß und animus. Dasselbe muß sich auch bey der Fortdauer wieder finden: auch diese muß auf derselben Verbindung beruhen, wie der Erwerb, sie muß also ausgeschlossen seyn, wenn diese Verbindung aufgehoben ist, d. h. wenn entweder das körperliche allein, oder der animus allein, oder beide zugleich

„*eadem est disciplina*“ auch auch im Canonischen Recht, im wirklich überall wahr sey, z. B. Lehrentsch u. s. w.;

anhören. Aller Unterschied nämlich, der zwischen den Bedingungen des Erwerbs und der Fortdauer angenommen werden soll (§. 230.), kann durchaus nur den Grad, nicht das Wesen dieser Bedingungen betreffen, d. h. es muß sich immer ein Punct annehmen lassen, auf welchem aller Unterschied völlig verschwindet. Ein solcher Punct wäre z. B. bey dem körperlichen Verhältniß die völlige Unmöglichkeit, auf die Sache einzuwirken, bey dem animus der bestimmte Entschluß, nicht Besitzer zu seyn: und es ist klar, daß in beiden Fällen der Besitz eben so wenig anfangen als fortgesetzt werden könne, daß also hier die Bedingungen des Erwerbs und die Fortdauer völlig zusammen fallen.

Was hier gesagt worden ist, läßt sich in folgende Sätze zusammen fassen:

1. Soll der Besitz fortbauern, so muß ein körperliches Verhältniß und animus vorhanden seyn.
2. Hat das eine allein, oder das andere allein, oder haben beide zugleich aufgehört, so ist der Besitz verloren.
3. Diese Regel steht in einer unmittelbaren logischen Verbindung mit der Regel, welche den Erwerb des Besitzes bestimmt.

Wir wollen uns jetzt nach historischen Beweisen jener Regel umsehen: vielleicht, daß uns dabey der

### 349. Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

Stand, aus welchem sie hier zuerst betrachtet worden ist, gute Dienste leistet.

#### §. 30.

Die Regel, die im vorigen §. aufgestellt worden ist, wird theils in vielen Anwendungen (1), theils in einigen Ausnahmen so bestimmt vorausgesetzt, daß schon dadurch der historische Beweis derselben als vollständig geführt gelten könnte. Außerdem steht die Regel selbst in einer Stelle, die man gerade dabey gewöhnlich überseht.

#### L. 41. §. 2. de poss.

„ . . ejus quidem, quod corpore nostro teneremus (2), possessionem amitti vel animo, vel etiam corpore . . .“

Doch auch hier wird dieser Gegenstand nur gelegentlich berührt: dagegen findet sich eine andere Stelle, worin recht absichtlich eine allgemeine Regel für unsern Fall aufgestellt werden soll, und diese Regel — scheint der unsrigen gerade entgegengesetzt, indem sie weder das körperliche allein, noch den animus allein

(1) Hier nur vorläufig eine  
bey bestimmten: L. 3. §. 18.  
L. 29. de poss. (Verlust durch  
bloßes factum). — L. 3. §. 6.  
L. 17. §. 1. de poss. (Verlust  
durch bloßen animus).

(2) Dieser Fall macht die Re-  
gel aus, und es sollen eben hier  
die Modificationen für den entge-  
gegengesetzten Fall angegeben wer-  
den.

für Kinderhand erklärt, den Besitz verlieren zu machen.

L. 153. de R. I. (1).

„Fere, quibuscunque modis obligamur, hisdem (iisdem) in contrarium actis liberamur: cum quibus modis adquirimus, hisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur (2) nulla possessio adquiri, nisi animo et corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum“ (3).

An einen Streit der alten Juristen ist theils nach der Natur des Gegenstandes, theils auch, deswegen nicht zu denken, weil die Stelle von Paulus herrührt, in dessen Schriften gerade die entscheidendsten Anwendungen der richtigen Regel sich finden (4).

Den meisten Interpreten fähen diese Schwierigkeit dadurch aufzuheben, daß sie die ganze Stelle bloß auf einen besondern, ausgenommenen Fall beziehen. Namlich Grundstücke werden auch dann noch befallen, wenn schon ein Anderer sie occupirt hat, so-

(1) Ich nenne diese Stelle die einzige, weil die L. 8. de poss. offenbar bloß ein Fragment derselben ist: die ganz unbedeutendsten Abweichungen sollen sogleich bemerkt werden.

(2) Die L. 8. de poss., die erst hier anfängt, leßt „quemadmodum“ anstatt „ut igitur“.

(3) L. 8. de poss.: „actum est.“

(4) L. 3. §. 6. 13. de poss.

### 344. Dritter Abschnitt: Verlust des Besitzes.

lange nur der bisherige Besitzer keine Nachricht davon hat. Deswegen unterscheidet man nun so: entweder soll solo animo der Besitz verloren werden, dann hat der Verlust keine Schwierigkeit, folglich ist dann die Regel des Paulus falsch: oder solo corpore, dann ist die Regel wahr, aber doch auch nur bey Grundstücken (1). — Allein der Jurist hat so offenbar die Absicht, eine allgemeine Regel aufzustellen, daß diese Erklärung durch alle Nebengründe, die man dafür aufgesucht hat (2), unmöglich entschuldigt werden kann.

(1) BULGARI et PLACENTINI ad tit. ff. de R. L. cotam., Colon. 1587. 8., pag. 113. — Azo in Summa Cod. tit. de poss. num. 15. — Glossa in L. 3. §. 3. et in L. 8. de poss. ODOFREDUS in L. 3. cit. (fol. 56.). — CUIACIUS in notis ad §. 3. de interdittis, et in paratit. in Cod. tit. de poss. (auch: opp. T. 4. pag. 625., T. 5. pag. 710., T. 8. p. 258. 269. 877., T. 9. p. 1015.). — GIRPANIUS in lect. Altorph. p. 420. 421. 422. — MERENDA in contp. L. 12. C. 24. — CUPERIUS de poss. P. 2. C. 36. Man lasse sich nicht dadurch irren, daß CUPERIUS und Andere damit an-

fangen, eben diese Erklärung zu widerlegen, denn am Ende ist es immer dieselbe, nur etwas anders ausgedrückt. — ROMULEUS p. 18., der selbst dieser Meynung zugethan ist, führt eine merkwürdige Emendation anderer, von ihm nicht genannter, Juristen an: diese lesen in L. 8. de poss.: „Non quemadmodum“ anstatt: „Quemadmodum.“

(2) Cuiacius legt viel Gewicht auf das Wort „fere“ (c'est „a dire, le plus souvent, ou „presque le plus souvent.“, Opp. T. 4. p. 625.), welches doch weder bey dem Besitz gebraucht ist, noch auch dabey einen so

Alle Schwierigkeit liegt offenbar in dem Wort „*utrumque*“ daß beides zugleich (*corpus* und *animus*) aufgehoben werden müsse, damit der Besitz verloren sey, das ist es, was allen übrigen Anwendungen zu widersprechen scheint. Zuerst ist also die Bedeutung von *uterque* festzustellen (1).

*Uterque* wird überhaupt gebraucht, wenn die gemeinschaftliche Beziehung eines Prädicats auf mehrere Subjecte (oder umgekehrt) bezeichnet werden soll. Hierin kann nun aber ein dreyfacher Fall eintreten:

großen Unterschied machen könnte. Siphantus und Superus sehen vorzüglich auf die Inscription.

(1) Ich kenne nur Eine Erklärung, die einen etwas ähnlichen Weg einschlägt, indem sie den Text ändert und „*utrumcumque*“ liest (varsson de genuina poss. indolo, Ienaë 1725. §. 14.): selbst diese Emendation ist weit weniger gewaltsam, als die gewöhnliche Erklärung. — Die bescheidenste Emendation wäre: *utcumque*, und nun wäre der Sinn dieser: „kein Besitz ist verloren; in welchem nicht auf irgend eine Weise in *contrarium* gehandelt worden „ist,“ nämlich in *contrarium*

der Bedingungen des Erwerbs, die unmittelbar vorher genannt wurden. Nun wäre alle Schwierigkeit gehoben (§. 29.). Diese Emendation findet sich auch bey Guse in Gualt. animadv. ad auctt. veteres Spoc. 3. p. 18. (1806). Man hat dagegen eingewendet, *actum est* ohne ein ausgedrücktes Subject könne in dieser Verbindung nicht gebraucht werden: aber gerade so gebraucht es derselbe Paulus in L. 5. de her. vel act. vend. — Indessen hat freylich jede Emendation hier noch den besondern Grund gegen sich, daß die Stelle mit derselben gleichförmigen Besart aller Handschriften zweymal in den Pandekten steht.



### 346 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

1) Bestimmte Behauptung einer conjunctiven Beziehung, so daß in jedem gegebenen Fall das eine Subject nie ohne das andere seyn soll. Dieses ist die gewöhnliche Bedeutung von *uterque*.

2) Bestimmte Behauptung einer disjunctiven Beziehung, so daß in jedem gegebenen Fall das eine Subject nie mit dem andern vereinigt seyn soll, so daß das Prädicat so gut dem einen allein, als dem andern allein, aber nie beiden neben einander, zukommt. Das ist die gewöhnliche Bedeutung von *alteruter*.

3) Unbestimmte Behauptung, so daß nur die gemeinschaftliche Beziehung überhaupt ausgedrückt wird, daß es aber völlig unentschieden bleibt, ob dieselbe eine conjunctive oder disjunctive seyn soll, sey es nun, daß man dieses nicht weiß, oder daß man es nur jetzt nicht beachtet und ausdrückt. Auch in dieser Bedeutung kommt *uterque* und *alteruter* vor, so daß dadurch beide Ausdrücke oft gleichbedeutend werden, ja daß für einzelne Fälle der falsche Schein entsteht, als solle *uterque* genau das disjunctive Verhältniß im Gegensatz des conjunctiven, *alteruter* eben so das conjunctive im Gegensatz des disjunctiven bezeichnen.

So kommt *uterque* vor gleichbedeutend (in dem

angegebenen Sinn) mit alteruter, unter andern in folgenden Stellen (1):

VARRO de re rust. l. 2. §. 14.

„Quocirca principes, qui utrique rei prae-  
ponuntur, vocabulis quoque sunt diversi,  
quod unus vocatur vilicus, alter magister  
pecoris.“

CICERO de officiis III. 15.

„Uterque, si ad eloquendum venerit, non  
plus quam semel eloquatur.“

PAULUS in L. 10. §. 13. de gradibus.

„Frater quoque per utrumque parentem  
accipitur, id est, aut per matrem tantum,  
aut per patrem, aut per utrumque.“ (Das

(1) Diese Bedeutung von *uterque* steht schon in der Stoffe (in L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib.); ferner in den Zusätzen zu BRISSON (p. 1372. ed. Heinnee.), aber Eine Stelle, die da angeführt wird (L. 2. pr. de eo, quod certo loco), beweist nichts, und die L. 16. de leg. 2. fehlt ganz. — AZONIS Brocardica (Basil. 1776: 8.) p. 199. „Utramque id est alterum. C. de bon. quae lib. l. ult. §. ipse; ff. de contr. emt. l. non. Celsus §. de fundum, ff.

„de pact. l. rescriptum §. si pactum, ff. de pignor. l. si grege §. 2.“ — AZONIS Glossa in L. 8. §. 5. C. de bon. quae lib. (Ms. Paris. num. 4519. und gleichlautend in der Fuldaer sehen Handschrift des Goder) zu v. *utraque*: „disjunctive id est ex hac vel ex illa, non conjunctim: sic ff. de pactis rescriptum §. si pacto ff. de lib. et posth. Si ita, et ita ponitur unicuique disjunctive si comm. divid. penult. „Az.“

erstemal steht hier *utrumque* unbestimmt, das zweytemal bestimmt als Ausdruck des conjunctiven Verhältnisses).

Celsus in *L. 16. de leg. 2.*

„Si Titio aut Sejo, utri heres vellet, legatum relictum est: heres alteri dando, ab utroque liberatur: si neutri dat, *utroque* perinde petere potest, atque si ipsi soli legatum foret, nam ut stipulando duo rei constitui possunt (1), ita et testamento potest id fieri.“

Justinian in *L. 8. §. 5. C. de bon. quae liberis* (2).

„Ipsum autem filium . . . alere patri necesse est . . . et ab ipsis liberis parentes, si inopia ex *utraque* parte vertitur.“

(1) Aus dieser Vergleichung mit gewöhnlichen Correis erhellt ganz offenbar, daß durch die wirkliche Forderung des Einen das Recht des Andern ausgeschlossen seyn soll, und daß es nur gleichgültig ist, Wer von Beiden fordert, daß also nicht beide neben einander auftreten können.

(2) In dieser Stelle ist die Sache so klar, daß Salo ander

in den Text gesetzt hat: *alterutra*. Allein daraus folgt nicht, daß er diese Lesart in einer Handschrift gefunden habe, die Glosse sucht die besondere Bedeutung, die hier *utraque* hat, ausführlich zu rechtfertigen, ohne einer Variante zu erwähnen, und die späteren Ebitoren haben das *alterutra* offenbar bloß nach Salo ander in den Text aufgenommen, oder als Variante

In derselben Bedeutung steht in einer Constitution von Alexander Sever *unusquisque*: L. 3. C. de *comm. div.*

„ . . . . Cum autem regionibus dividi com-  
„mode aliquis ager inter socios non potest,  
„vel ex pluribus singuli: aestimatione justa  
„facta, *unicuique* sociorum adjudicantur . . .“

Endlich auch umgekehrt steht *alteruter* in derselben Bedeutung unter andern in einer Stelle des Ulpian: L. 1. §. 3. *uti possidetis*:

„ . . . aut convenit inter litigatores, uter  
„possessor sit, uter petitor, aut non conve-  
„nit. Si convenit, absolutum est . . . .  
„Sed si inter ipsos contendatur, uter pos-  
„sideat, quia *alteruter* se magis possi-  
„dere affirmat“ etc. (Wenn zwischen beiden Streit über den Besitz seyn soll, so muß wohl Jeder (uterque) behaupten, se magis possidere).

In unserer Stelle nun ist der Gang der Gedanken dieser. Bey Obligationen ist in der Regel die

bemerkt. Ruffard z. B. sagt ausdrücklich, in allen seinen Handschriften sehe *utraque*. Auch die 9 Pariser Mspte, worin ich die Stelle nachgeschlagen habe, lesen *utraque* (einige mit der In-

terlinarglosse i. e. *ex altera*, wodurch die Sicherheit unserer Lesart noch verstärkt wird), eben so zwey Wiener Handschriften, zwey mir gehörige, und die Fuldaische.

Anföhlung ähnlich der Entstehung, so daß sie auf demselben Handeln beruht, wie diese, und weder ohne alles Handeln, noch auch durch ein Handeln anderer Art (z. B. durch pactum anstatt einer acceptilatio) vor sich gehen kann. Eben so ist es bey dem Besitz. So wie nämlich dieser durch ein bestimmtes Handeln (und zwar durch zweifaches Handeln, körperliches und geistiges) erworben wird, so wird er auch nur durch das umgekehrte Ereigniß verloren, und zwar ist dieses wahr für beide Erwerbgründe, d. h. sowohl für das körperliche Ereigniß, als für das geistige Handeln. — Offenbar liegt also hier der Accent nicht auf utrumque, sondern auf in contrarium actum est; es sollte gesagt werden, daß der Verlust eintreten könne weder ohne alle neue Thatsache, noch durch eine Thatsache anderer Art, sondern nur durch dieselbe, wodurch auch der Erwerb vor sich gehe, und zwar gelte diese nothwendige Gleichartigkeit nicht etwa bloß für das geistige, sondern für beide gemeinschaftlich. — Man hätte nun allerdings noch weiter fragen können, ob diese gemeinschaftliche Beziehung eine conjunctive oder eine disjunctive sey; allein davon war hier gar nicht die Frage gewesen, dieses bleibt also in unserer Stelle gänzlich dahin gestellt, und uterque ist daher in der dritten unter den oben entwickelten Bedeu-

tung gebraucht, so daß unsere Stelle über diesen Punct gar nichts auslegt (1).

Die Richtigkeit dieser Erklärung könnte indessen wegen des innern Zusammenhangs unserer Stelle von einer andern Seite bestritten werden. Offenbar soll der Verlust mit dem Erwerb verglichen werden (2), nun ist zu dem Erwerb das körperliche und zugleich der animus nöthig, also (scheint es) auch zu dem Verlust. Allein selbst abgesehen davon, daß Paulus

(1) Ich halte also jetzt die Behauptung der ersten und zweyten Ausgabe für unrichtig, nach welcher hier uterque gerade für alteruter stehen, also ausdrücken sollte, daß nur eins von beiden erfordert werde, nicht beides zugleich. Wenn das Wort auch jemals diese bestimmte Bedeutung hätte, so wäre es doch eine ganz unbegreifliche Nachlässigkeit, wenn Paulus, um das disjunctive Verhältniß auszudrücken, den Ausdruck gewählt hätte, der in den allermeisten Fällen gerade dazu dient, das conjunctive im Gegensatz des disjunctiven zu bezeichnen. — Das wesentliche meiner gegenwärtigen Erklärung findet sich schon bey Xhibaut N. E. S. Ergänz-

ungsblätter 1806 B. 2. S. 534. Desgleichen auch (nur von anderer Seite aufgefaßt) bey Hugo Gött. Anz. 1804. S. 295., 1807. S. 1909, denn allerdings wird nunmehr nicht sowohl eine eigenthümliche Bedeutung des Wortes uterque behauptet, als vielmehr eine verschiedene logische Beziehung, worin der Ausdruck angewendet wird, und insofern kann man wohl sagen, daß derselbe Fall in allen Sprachen vorkommen könne

(2) „ . . . quibus modis adquirimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igitur nulla possessio adquiri . . . potest: ita nulla amittitur . . . “ (S. 343.).

diese Frage eigentlich gar nicht beantworten will, ist auch in der That dieses Resultat der Vergleichung nur scheinbar: „corpus und animus zugleich ist zum Erwerb notwendig“ heißt nichts anders, als: „der Erwerb ist bedingt durch die Verbindung von corpus und animus,“ demnach wird nur dann der Erwerb mit dem Verlust verglichen werden können, wenn der Verlust eine Folge dieser aufgehobenen Verbindung ist. Aufgehoben aber ist diese Verbindung nicht erst dann, wenn beide Stücke zugleich aufgehört haben, sondern wenn auch nur Eins von Beiden nicht mehr vorhanden ist.

So ist folglich auch durch Interpretation bewiesen, daß die Fortdauer des Besizes, wie der Erwerb desselben, auf corpus und animus zugleich beruhen müsse, oder (was dasselbe sagt), daß sowohl durch corpus als durch animus allein der Besitz verloren werden könne. — Diese Regel soll jetzt durch die Anwendung theils erläutert, theils näher bestimmt werden.

Nun kann aber, wie der Erwerb, so auch die Fortdauer des Besizes, durch fremde Handlungen begründet seyn: demnach wird das Detail dieser Untersuchung überhaupt auf folgende Punkte gerichtet seyn müssen:

A) Das körperliche Verhältniß, als erste Bedingung der Fortdauer des Besizes (§. 31.).

## §. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 353

B) Animus, als zweyte Bedingung derselben (§. 32.).

C) Modification dieser Regeln bey der Fortsetzung des Besizes durch Stellvertreter (§. 33.).

### §. 31.

Die erste Bedingung der Fortdauer des Besizes ist ein physisches Verhältniß zu der besessenen Sache, wodurch es uns möglich ist, auf dieselbe einzuwirken. Diese Möglichkeit aber muß nicht etwa, wie bey dem Erwerb des Besizes, eine unmittelbare, gegenwärtige Möglichkeit seyn (§. 229.), sondern es ist hinreichend, wenn nur dieses Verhältniß unmittelbarer Herrschaft nach Willkühr reproducirt werden kann (1), und der Besiz ist auf diese Weise erst dann verloren, wenn die willkührliche Einwirkung ganz unmöglich geworden ist. — Diese Regel soll jetzt theils auf bewegliche, theils auf unbewegliche Sachen angewendet werden. Mehrere Anwendungen aber verstehen sich so sehr von

(1) L. 3. §. 13. de poss. „Nerva filius, res mobiles, „excepto homine, quatenus „sub custodia nostra sint, „hactenus possideri: idem „quatenus, si velimus, naturalem possessionem nancisci „possimus.“ Daß Nerva die Regel nur für bewegliche Sachen, und noch mit Ausnahme der

ihrer Realität als Regel einen Eintrag. Denn bey Slaven und bey Grundstücken sind Ausnahmen im Römischen Recht ausdrücklich anerkannt: bey Slaven, indem der servus fugitivus besessen wird, bey Grundstücken, indem ihr Besiz nicht eher verloren wird, als der Besizer den Verlust erfährt.



### 354 Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

selbst, daß sie einer näheren Erläuterung nicht bedürfen. Dahin gehört der Tod des Besitzers, die *Esclaverey*, in welche derselbe fällt (1), und der Untergang der besessenen Sache, sowohl der körperliche Untergang, als der juristische (2). Andere Anwendungen dagegen müssen genauer untersucht und bestimmt werden.

Der Besitz einer beweglichen Sache wird zuerst dadurch verloren, daß ein Anderer sich derselben bemächtigt, einerley, ob mit Gewalt oder heimlich (3): und hier ist die Ausschließung unsrer eignen Herrschaft über diese Sache sehr entschieden. Ob der Andere den Besitz wirklich erworben habe, ist ganz gleichgültig; wenn z. B. ein fremder *Esclave*, ohne Befehl seines Herrn, sie entwendet, so erwirbt diesen Besitz weder der *Esclave*, (§. 114.), noch der Herr (4), aber Wir verlieren ihn dennoch, da uns die physische Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, darum nicht weniger entzogen ist, weil kein Anderer das Recht des Besitzes hat.

(1) *L. 30. §. 3. de poss.*

(2) Wenn die Sache *extra commercium* kommt oder *specificirt* wird. *L. 30. §. 3. 4. de poss.*

(3) *L. 15. de poss.* „*Rem quae nobis subrepta est, perinde intelligimur desi-*

„*vere possidere, atque eam, quae vi nobis erepta est ....*“

(4) Denn sonst müßte entweder in dem Willen des Herrn (§. 312.), oder in der *peculiaris causa* (§. 316.) der Grund des Besitzes liegen: beides aber fehlt (vergl. *L. 24. de poss.*).

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 355

Anders verhält es sich freylich, wenn der Slave des Besitzers selbst die Sache stiehlt (1), aber hier gründet sich die Fortsetzung des Besitzes bloß darauf, daß der Dieb selbst, also vermittelt desselben auch die gestohlene Sache, in unfrem Besitze ist. — Aber auch ohne die Einwirkung eines Andern kann die Möglichkeit der unstrigen ausgeschlossen seyn, wenn nämlich der Ort, an welchem sie sich befindet, uns entweder unzugänglich (2), oder unbekant ist (3). Doch ist bey dem letzten Punct noch eine besondere Bemerkung nöthig. Wer eine Sache in seinem Hause aufbewahrt, oder einen Schatz im Felde vergräbt, verliert den Besitz nicht, wenn er auch die Sache nicht sogleich finden kann (4): denn die besondere Anstalt, die zu ih-

(1) *L. 15. de poss.* (f. u. §. 33.).

(2) *L. 13. pr. de poss.* „cum lapides in Tiberim demersi essent naufragio et post tempus extracti. . . dominium me retinere puto, possessionem non puto.“ Es versteht sich, daß ein vorübergehendes Hinderniß, wie z. B. die Ueberschwemmung des Ackerß, den man besitzt, die Zerßörung einer Brücke, die dahin führt u. s. w., den Besitz nicht entzieht.

(3) *L. 25. pr. de poss.* „Si

„id, quod possidemus, ita „perdiderimus, ut ignoremus, „ubi sit: desinimus possidere.“ Vergl. *L. 13. §. de poss.*

(4) *L. 3. §. 13. de poss.* „desinere a nobis possideri . . Dissimiliter atque si „sub custodia mea sit, nec inveniatur: quia praesentia ejus „sit, et tantum cessat interim „diligens inquisitio.“ — *L. 44. pr. de poss.* „Peregre profecturus, pecuniam in terra „custodiae causa condiderat:

rer Aufbewahrung getroffen ist (custodia) (1), sichert ihm das Finden für die Zukunft. Also der Besizer muß entweder bestimmt den Ort wissen, wo seine Sache ist, oder sie in einer besondern custodia haben: allgemeine Bedingung der Fortdauer ist die custodia nicht (2), und wer z. B. eine Sache im Walde liegen läßt, und sich nachher bestimmt derselben erinnert, hat ihren Besiz durchaus nicht verloren. Daraus ist folgende Stelle zu erklären:

L. 3. §. 13. *de poss.*

„Nerva filius (3), res mobiles . . . quatenus sub custodia nostra sint, hactenus pos-

„cum reversus locum thesauri immemoria non repereret . . . Dixi quoniam custodiarum causa pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei, qui condidisset, non videri peremptum: nec infirmitatem memoriae damnum adferre possessionis, quam alius non invasit.“

(1) Das nämlich ist die allgemeine Bedeutung von custodia, und die Verschiedenheit bey dem Erwerb und Verlust (S. 232.) ist bloß graduell.

(2) Dagegen kann durchaus nicht angeführt werden: L. 47.

*de poss.* „ . . . rerum mobilium neglecta atque omissa custodia, quamvis eas nemo alius invaserit, veteris possessionis damnum adferre consuevit: idque Nerva filius retulit.“ Das „consuevit“ bezeichnet nicht eine juristische Regel, sondern das, was außer omissa custodia sehr oft erfolgt, und das läßt sich dabey nicht läugnen. Papinian citirt ohnehin den jüngern Nerva, von dessen Meynung so gleich weiter die Rede seyn wird.

(3) *sc. ait.*

„sideri: Idem (1) quatenus si vellimus naturallem possessionem nancisci possimus.“ — D. h. „Merrva sagt, die Fortdauer des Besitzes könne begründet werden durch custodia: derselbe (Merrva) sagt, sie könne auch „bloß dadurch begründet seyn, daß der Besitzer im Stande ist, die natürliche Detention zu erlangen, sobald er will.“ — Nämlich wer seine Sache im Hause hat, aber nicht finden kann, von dem kann man nicht sagen: *si velit*, naturallem possessionem nancisci potest, und wer sich erinnert, an welchem Ort im Walde seine Sache liegen müsse, von dem kann man nicht sagen: *sub custodia ejus est*. Also sollen diese zwey Sätze nicht sich wechselseitig erläutern, sondern zwey verschiedene Wege der Fortsetzung des Besitzes beschreiben: auch zeigen die Beispiele, die in unserer Stelle folgen, sehr deutlich, daß in keinem der hier angegebenen Fälle der Besitz als verloren gelten soll.

(1) sc. ait, hactenus possideri. „Idem“ lesen drey Pariser Mss. (num. 4454. 4458. 4458 a.) und Ed. Rom. 1476, die Florentinische Handschrift

hat: „*id est*“ die meisten Manuscripten und Ausgaben aber eine bloße Abbreviatur (i.). „Item“ gäbe auch einen richtigen Sinn.

Auf den Besitz der Thiere sind diese Regeln so anzuwenden.

A) Zahnte Thiere werden besessen, wie alle andere bewegliche Sachen, d. h. ihr Besitz hört auf, wenn sie nicht wieder gefunden werden können (1). — B) Wilde Thiere werden nur so lange besessen, als eine besondere Anstalt (custodia) vorhanden ist, die es uns möglich macht, sie wirklich zu ergreifen (2). Also nicht jede custodia überhaupt ist hinreichend; wer z. B. wilde Thiere in einem Park hält, oder Fische in einem See, hat allerdings etwas gethan, um sie aufzubewahren, aber es hängt nicht von seinem Willen,

(1) L. 3. §. 13. de poss. „nostrum esse intelligitur, „pecus simul atque abere- „donc nostra custodia coer- „rayerit. „desinere a nobis „detur, cum vero evaserit „possideri.“ — Ganz ähnliche „custodiam nostram, et in na- „Grundsätze galten bey dem Bes- „turalem libertatem se rece- „sitz der Sklaven, nur machte der „perit: nostrum esse desinit, „animus revertendi einigen Un- „et rursus occupantis fit. — „terschied (L. 47. de poss.), an „Naturalem autem liberta- „einem flüchtigen Sklaven wurde „tem recipere intelligitur, „Besitz fingirt (L. 15. §. 1. de „cum vel oculos nostros effu- „usurp., L. 13. pr. L. 15. de poss. „gerit, vel ita sit in conspectu „f. o. C. 314.) und durch das „nostro, ut difficilis sit ejus „liberale iudicium wurde er „persecutio.“ — Hier ist näm- „bloß suspendirt (C. 314.).

(2) L. 3. §. 2. L. 5. pr. de adqu. rer. dom. (§. 12. l. de rer. div.). „Quidquid autem „eorum ceperimus, eo usque

der Verlust des Besizes zugleich den Verlust des Eigenthums zur Folge hat, so daß das Eine für das Andere gesetzt werden kann.

§. 51. Verlust durch äußere Begebenheit. 359

sondern von vielen Zufällen ab, ob er sie wirklich fängt, wenn er will, folglich ist hier der Besitz nicht erhalten: ganz anders, wenn Fische in einem Fischkasten, oder andere Thiere in einem Zwinger eingeschlossen sind, weil sie nun in jedem Augenblick ergriffen werden können (1). — C) Thiere, die von Natur wild, aber durch Kunst gezähmt sind, werden den zahmen Thieren gleich behandelt, so lange sie zu dem Orte zurückzukehren pflegen (*donec animum i. e. con-*

(1) L. 3. §. 14. 15. *de poss.*  
 „Item feras bestias, quas vi-  
 „variis incluserimus, et pis-  
 „ces, quos in piscinas conje-  
 „cerimus, a nobis possideri.  
 „Sed eos pisces, qui in stagno  
 „sint, aut feras, quae in sil-  
 „vis circumseptis vagantur, a  
 „nobis non possideri. . . . .  
 „Aves autem possidemus, quas  
 „inclusas habemus“ etc. —  
 Daß hier der Gegensatz durch  
 den größeren und geringeren Um-  
 fang bestimmt werde, ist sehr  
 klar, und schon die Glosse  
 hat so die Stelle verstanden.  
 Eine *silva circumsepta* kann  
 sehr groß seyn, und man kann  
 vergeblich darin jagen, ohne ein  
 bestimmtes Thier zu fangen,  
 das darin eingeschlossen ist, also

hat man den Besitz desselben  
 nicht, obgleich das Thier in dem  
 Walde selbst eingeschlossen ist,  
 Es ist demnach nicht nöthig,  
 mit *Hotmann* (*obs. VIII. 7.*)  
 zu lesen: „*silvis non circum-*  
 „*septis*“, oder mit *Fleck* (*de*  
 „*poss. p. 82.*) diese Worte von  
 einer solchen Begränzung zu ver-  
 stehen, die das Thier nicht hin-  
 dert, zu entfliehen, oder endlich  
 mit *Sammet* (*opusc. p. 162.*)  
 „*sylva circumsepta est, quae*  
 „*lines habet arcifinios.*“ Daß  
 sich viele mit der Lesart „*eva-*  
 „*gantur*“ aufhalten, ist ganz  
 unbegreiflich, da alles, was da-  
 durch etwa geändert werden  
 könnte, durch das „*in silvis*“  
 ausgeschlossen ist. Sehr aus-  
 führlich, aber nicht sehr gut,

suetudinem revertendi habent), an welchem der Besizer sie aufbewahrt (1).

Bey unbeweglichen Sachen ist die Regel für den Verlust des Besizes ganz dieselbe. Auch dabey also wird der Besitz verloren, sobald die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache aufgehoben ist — fortgesetzt, so lange diese Möglichkeit dauert, nur daß der Begriff dieser Möglichkeit auch hier dem Grade nach anders bestimmt werden muß, als bey dem Erwerb (§. 233.).

Verloren also wird der Besitz eines Grundstücks durch jede Handlung, welche dem bisherigen Besizer die Einwirkung auf die Sache unmöglich macht. Eine solche Handlung kann erstens darin liegen, daß der Besizer in dem Grundstück als Eclave behandelt oder eingesperrt wird (2): zweytens (und dieser zweyte Fall ist bey weitem der häufigste) darin, daß dem

handelt von dieser Stelle und ihren Interpreten: NETTELEBLADT diss. de vero sensu L. 3. §. 14. de poss. Hal. 1774.

(1) L. 4. L. 5. §. 4. 5. de adqu. rer. dom. (§. 14. 15. I. de rer. div.) L. 3. §. 15. 16. de poss.

(2) L. 1. §. 47. de vi: „Quid dicturi essemus, tractat, et

„aliquo possidente ego quo-  
„que ingressus sum in pos-  
„sessionem, et non dejiciam  
„possessorem, sed vinctum  
„opus facere cogam? quate-  
„nus res, inquit, esset? Ego  
„verius puto, eum quoque de-  
„jectum videri, qui illic vinctus  
„est.“ — PAULUS V. 6. §. 6. 1

„Vi dejectus videtur et qui  
„in praedio vi retinetur ...“

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 361

Besitzer die Gegenwart in dem Grundstück unmöglich gemacht wird (1). Ob in diesem Fall der, welcher die Gegenwart hindert, selbst besitzen, oder bloß den fremden Besitz aufheben will, z. B. um die angefangene Usucapion zu unterbrechen, ist völlig gleichgültig (2). Mehr Schwierigkeit hat die Frage, ob auch dann der Besitz verloren sey, wenn der Besitzer nicht wirklich herausgeworfen ist, sondern aus Furcht das Grundstück vorher verläßt? Einige Stellen nehmen hier ganz bestimmt den Besitz als verloren an:

L. 33. §. 2. *de usurp.*

„Si dominus fundi homines armatos venientes extimuerit (3); atque ita profugerit, quamvis nemo eorum fundum ingressus fuerit, vi dejectus videtur.“

L. 9. *pr. quod metus.*

„ . . . non videtur vi dejectus, qui deijci non expectavi, sed profugi. *Aliter atque*

(1) Der technische Ausdruck ist *dejectio* (s. u. §. 40.).

(2) L. 4. §. 22. *de usurp.*

(3) *extimuerit* ist eine Conjectur von *Cujacius* (in L. 9. *pr. quod metus* und L. 33. §. 2. *de usurp.*, opp. T. 1. p. 962. 1133.), die durch *Ruffard's*

Varianten: „*extimaverit*“ sehr viel an Wahrscheinlichkeit gewinnt, weil nun allein das *a* wegzustreichen ist. Das gewöhnliche „*existimaverit*“ giebt einen falschen Sinn und zugleich eine falsche Construction („*venientes existimaverit*“ anstatt „*venire existimaverit*“).



362 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

„*si posteaquam ingressi sunt* (1), *tunc*  
„*discessi.*“

CICERO pro Caecina Cap. 16.

„ . . . usitatum, cum ad vim faciendam ve-  
„niretur, si quos armatos, quamvis procul,  
„conspexissent, . . . optime sponsonem fa-  
„cere possent, *ni adversus edictum praeto-*  
„*ris vis facta esset.*“

L. 3. §. 6. de vi.

„Si quis autem visis armatis, *qui alibi ten-*  
„*debant* . . . profugerit, *non videtur de-*  
„*jectus* . . .“

Andere Stellen dagegen scheinen den Besitz für  
fortdauernd zu erklären:

L. 9. pr. quod metus:

„Denique tractat (Pomponius), si fundum  
„meum dereliquero *audito quod quis cum*  
„*armis veniret*, an huic Edicto locus sit?  
„et refert, Labeonem existimare, Edicto  
„locum non esse, *et unde vi interdictum*  
„*cessare: quoniam non videor vi dejectus,*  
„*qui dejici non expectavi, sed profugi* . . .“

(1) Auf das wirkliche Eingetretene kommt es hier, wie überall, nicht an, sondern auf die unmittelbare Gegenwart, die durch das „*ingressi sunt*“ bezeichnet werden soll.

L. 1. §. 29. *de vi*:

„Idem Labeo ait, eum qui metu turbæ per-  
territus fugerit, (vi) videri dejectum.

„Sed Pomponius ait, vim sine corporali

„vi locam non habere. Ergo (1) etiam

„eum qui fugatus est supervenientibus qui-

„busdam, si illi vi occupaverunt possessio-

„nem, videri vi dejectum.“

L. 3. §. 7. *de vi*.

PAULUS V. 6. §. 4.

Diesen Widerspruch haben Mehrere dadurch aufzu-  
heben gesucht, daß sie die erste Classe von Stellen auf  
gegenwärtige, die zweyte auf zukünftige Gefahr  
bezogen haben (2). Allein so richtig auch diese Un-  
terscheidung an sich ist, so ist es doch irrig, sie auf  
die Fortdauer des Besizes zu beziehen, indem sie nur

(1) Ergo lesen drey Pariser  
Mss. (4458 a, 4486., 4486. a.)  
ferner Cod. REND., EDD. ROM.  
1476. Nor. 1483. Ven. 1485.  
Ven. 1494. Lugd. 1509. 1513.  
Paris. 1514. 1536. — FLO-  
RENT. „ego“, eben so auch viele  
andere Handschriften. — GLOSSA:  
„al. ergo, al. ego. — Dieß man  
ego, so macht Ulpian den  
Vermittler zwischen Labeo und

Pomponius: allein zwischen  
beiden war kein Streit, wie die  
vorhergehende Stelle zeigt, und  
Pomponius will hier nur den  
unbestimmten Ausdruck des La-  
beo berichtigen.

(2) Cujacius (f. o. S. 361.)  
und CRAS spec. jpr. C. p. 22—25.  
Ich habe in der zweyten Ausgabe  
dieselbe Meynung vertheidigt.

### 364 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

für die *dejectio* wahr ist: in der That sprechen nämlich die Stellen der letzten Classe gar nicht von der wirklichen Fortdauer des Besizes, sondern sie läugnen nur die *dejectio*: das *int. de vi* soll also hier nicht begründet seyn (und eben so wenig die *actio quod metus causa*), das ist der einzige Inhalt dieser Stellen, der Besitz aber ist auf jeden Fall verloren, wenn auch nicht corpore, doch wenigstens *animo* (1). — In allen diesen Fällen aber ist es ganz einerley, auf welche Art die Gegenwart in dem Grundstück unmöglich gemacht wird: d. h. es ist einerley, ob der Besizer in der That herausgeworfen, oder ob er hineinzugehen gehindert wird (2).

Dagegen dauert der Besitz eines Grundstücks fort, so lange die Möglichkeit willkürlicher Einwirkung nicht aufgehoben wird, und stete körperliche Gegenwart des Besizers, die in den meisten Fällen sogar völlig unmöglich wäre, ist dazu durchaus nicht nö-

(1) Huseland neue Darstellung S. 157. u. fg.

(2) L. 1. §. 24. *de vi*: „...  
„*si quis de agro suo, vel de*  
„*domo processisset nemine*  
„*suorum relicto, mox rever-*  
„*tens, prohibitus sit ingredi*

„*vel ipsum praedium, vel si*  
„*quis eum in medio itinere de-*  
„*tinuerit et ipse possederit*“.

(d. h. das *detinere* muß eben diesen Zweck erreicht haben) „*vi*  
„*dejectus videtur*“ Vergl. L. 3.  
§. 8. *de vi*. PAULUS V. 6.  
§. 6.

thig (1). Es ist wichtig, diesen Satz aus dem Gesichtspunct zu betrachten, aus welchem er hier aufgestellt worden ist, d. h. als bloße Folge aus der allgemeinen Regel der Fortdauer, durchaus nicht als Ausnahme dieser Regel. Nur von diesem Standpunct aus kann eine Ausdehnung dieses Satzes völlig verstanden werden, worin in der That eine Ausnahme der vorher für den Verlust des Besitzes unbeweglicher Sachen aufgestellten Regel enthalten ist.

Daß nämlich durch bloße Abwesenheit des Besitzers von der besessenen Sache der Besitz nicht aufhöre, wurde um deswillen als Folge eines allgemeinen Grundsatzes betrachtet, weil durch diese Abwesenheit die physische Möglichkeit willkürlicher Behandlung zwar in eine entferntere Möglichkeit verwandelt, aber

(1) L. 3. §. 11. *de poss.*  
 „Saltus hibernos aestivosque  
 „animo possidemus, quamvis  
 „certis temporibus eos relin-  
 „quamus.“ — L. 1. §. 25. *de*  
*vi.* „Quod vulgo dicitur, aesti-  
 „vorum hibernorumque sal-  
 „tuum nos possessiones ani-  
 „mo retinere: id *exempli causa*  
 „dīdici Proculum dicere, nam  
 „ex omnibus praediis, ex qui-  
 „bus non hac mente recede-  
 „mus (recedimus), ut omisissis

„(amittere) possessionem vel-  
 „lemus, idem est.“ — Die  
 saltus hiberni aestivique sind  
 große Viehweiden, auf denen  
 das Vieh theils im Winter, theils  
 bloß im Sommer sich aufhält, die  
 also ihrer Bestimmung nach die  
 andere Hälfte des Jahrs unbe-  
 nutzt liegen. L. 67. *de leg. 3.*  
 VARRO *de re rust.* Lib. 2.  
 Cap. 1. (T. 1. p. 220. *script.*  
*rei rust.* ed. Schneider).

### 366 Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

nicht überhaupt aufgehoben wird. Trifft also zu dieser Abwesenheit noch etwas anders hinzu, was jene Möglichkeit in der That aufhebt, so müßte, wenn jene Regel rein angewendet werden sollte, der Verlust des Besitzes allgemein behauptet werden. Hier aber ist es, wo jene Regel durch eine merkwürdige Ausnahme beschränkt wird. Denn wenn in unserer Abwesenheit das Grundstück, welches wir besaßen, von einem Andern occupirt wird, der unsere Rückkehr gewaltsam zu verhindern im Stande ist, so ist uns von diesem Augenblick an die physische Möglichkeit auf die Sache zu wirken eben sowohl entzogen, als wenn ein Dieb eine bewegliche Sache aus unfrem Hause entwendet: dennoch soll in jenem Fall der bisherige Besitz so lange noch fortbauern, als der vorige Besitzer von jener Occupation keine Nachricht hat.

Ehe ich den Satz selbst beweise, der hier aufgestellt worden ist, will ich auf einige andere Sätze aufmerksam machen, die, wenn er wahr ist, nothwendig auch wahr seyn müssen: A) Der, welcher das Grundstück in Abwesenheit des Besitzers occupirt, erwirbt dadurch vor der Hand noch keinen juristischen Besitz (S. 158. 196. fg.) (1). — B) Soll der Besitz an

(1) Man kann also sagen, daß 161. 162.), mit diesem Satz in der alte Kunstaussdruck: *possessionem vacuum tradere* (S. dieser Kunstaussdruck auch vor

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 367

Grundstücken durch fremde Handlungen verloren werden (1), so kann dieses nicht anders, als durch animus geschehen (2), nicht als ob der Besitzer das Recht des Besizes freywillig aufgeben müsse, sondern insofern immer eine neue Bestimmung seines Bewußtseyns vorkommen muß, wenn der Besitz wirklich verloren seyn soll, welches nach der bloßen Regel des Verlusts, also bey beweglichen Sachen, bey welchen diese Regel rein angewendet wird, keineswegs behauptet werden kann. Von dieser Bemerkung übrigens wird im folgenden §. Gebrauch gemacht werden. —

C) Heimlicher Besitz eines Grundstücks kann nicht entstehen, wenn zu derselben Zeit der Gegner selbst das Grundstück besitzt. *Clandestina possessio* nämlich heißt alsdann ein solcher Besitz, der mit absichtlicher Verheimlichung der Apprehension vor dem gegenwärtigen Besitzer angefangen wird (3). Wenn

der positiven Modification des Besizes gebraucht worden seyn, von welcher hier die Rede ist, nämlich um den bloßen Scheinbesitz auszuschließen, der in Abwesenheit des Besitzers statt finden konnte, wenn gleich gar nichts vorhanden war, was dem Besitzer die Einwirkung auf die Sache entzog.

(1) Denn freylich, wenn der

Besitz durch bloße Naturfachen, z. B. durch veränderten Flußlauf, verloren geht, so ist dazu des Besitzers Bewußtseyn auf keine Weise nöthig.

(2) Aller Besitz — nämlich mit Ausnahme der Fortsetzung durch Stellvertreter, von welchem besondern Fall im 33sten §. die Rede seyn wird.

(3) S. u. §. 41.

nun ein Grundstück auf diese Weise occupirt wird, so ist nach dem Satz, dessen Folgen jetzt betrachtet werden, der ganze Hergang so zu bestimmen: durch die Occupation selbst ist noch gar kein Besitz erworben, also auch keine clandestina possessio. Erfährt der vorige Besitzer die Occupation, so setzt er entweder mit Gewalt seinen Besitz durch, und dann hat er ihn eigentlich nie verloren, und der Andere ist nie wahrer Besitzer gewesen (1); oder er wird umgekehrt mit Gewalt zurückgewiesen (2), dann hat der Andere von diesem Augenblick an den Besitz, aber dieser Besitz ist keine clandestina, sondern eine violenta possessio: oder endlich es ist keins von beiden der Fall, d. h. der vorige Besitzer unterläßt es, und zwar nicht aus Furcht, seinen vorigen Besitz zu behaupten, in welchem Fall überhaupt keine vitiosa possessio vorhanden ist, indem der neue Besitz durch den Willen des vorigen Besitzers selbst seinen Anfang nimmt, mit wel-

(1) Gerade so, wie in dem Fall der L. 17. de vi: „Qui „*possessionem vi ereptam vi „in ipso congressu recuperat, „in pristinam causam reverti „potius quam vi possidere in-* „*telligendus est* „ . . .“ also der Besitz war hier eigentlich in keinem Augenblick verloren.

(2) Dabey ist es denn wirklich ganz gleichgültig, ob die Gewaltthätigkeit wirklich vorfällt, oder ob sie aus Furcht vermieden wird (S. 361.), nur muß diese Furcht gegründet seyn, d. h. es muß wirklich eine Occupation existiren, worauf sie sich bezieht.

§. 51. Verlust durch äußere Begebenheit. 369

dem Willen aber, da er bloß auf den Besitz sich bezieht, sehr wohl die Absicht bestehen kann, auf andere Art, z. B. durch vindication, die verlorne Sachen wieder zu erlangen. In diesem letzten Fall also ist nicht corpore, sondern animo der Besitz verloren.

Bis jetzt sind bloß die Folgen jenes Satzes entwickelt worden: nunmehr ist der Satz selbst zu beweisen, ohne welchen diese Folgen keine Realität haben würden. Zugleich ist es aus Gründen, die erst unten abgegeben werden können, nothwendig, nicht bloß überhaupt zu zeigen, daß derselbe von Römischen Juristen anerkannt werde, sondern so genau als möglich die Zeit zu bestimmen, in welcher man ihn angenommen hat.

I) Papinian, Palladius und Ulpian behandeln den Satz als unbestreitete Regel:

L. 46. de poss. (Papin. lib. 23. qu.).

„Quamvis saltus proposito, possidendi fuerit  
„alius ingressus, tamdiu priorem possidere  
„dictum est, quamdiu possessionem ab alio  
„occupatam ignoraret.“

L. 3. §. 7. 8. de poss. (Paul. lib. 54. ad ed.).

„si animo solo possideas, licet alius in fundo  
„sit, adhuc tamen possides. Si quis nuntiet,  
„domum a latronibus occupatam, et dominus



*„timore conterritus, noluerit accedere, amisisse  
„cum possessionem placet.“*

L. 6. §. 1. *de poss.* (Ulpian. lib. 70. ad ed.) (1).

L. 7. *de poss.* (Paul. lib. 54. ad ed.) (2).

II) Celsus, Neratius und Pomponius erwähnen gleichfalls diese Sages, aber so, daß er wahrscheinlich zu ihrer Zeit weder ganz in derselben Ausdehnung, noch von allen Juristen als entschiedene Regel kann betrachtet worden seyn (3).

L. 18. §. 3. 4. *de pbs.* (Celsus lib. 23. Dig.).

*„Si dum in alia parte fundi sum, alius quis  
„clam auctoris possessoris intraverit: non de-  
„süsse iusto possidere existimandus sum, fa-  
„cile expulsurus finibus, simul atque sciero.  
„Rursus si cum magna vi ingressus est  
„exercitus, eam tantummodo partem, quam  
„intraverit obtinet (4).“*

(1) f. u. Num. III.

(2) f. u. Num. III.

(3) Nämlich von Neratius haben wir überhaupt nichts anderes, als ein ganz unbestimmter Citat des Paulus (L. 7. *de poss.*): jene Behauptung geht also nur auf die zwey ändern Juristen.

(4) Also nur wenn es wahrscheinlich ist, daß ich den An-

bern vertreiben würde (von welcher Beschränkung Papinian u. f. w. kein Wort mehr sagen), soll mit durch jene Fiction der Besitz erhalten werden, außerdem nicht, doch soll außerdem wenigstens das Besondere eintreten, daß der neue Besitz nur auf den Theil des Grundstücks sich erstreckt, der unmittelbar betreten worden ist.

§. 51. Verlust durch äußere Begebenheit. 571

L. 25. §. 2. de poss. (Pomp. lib. 23. ad Q. Mucium.).

„Quod autem solo animo possidemus, quaeritur, utrumne usque eo possidemus, donec alius corpore ingressus sit, ut potior sit illius corporalis possessio? an vero, quod quasi magis probatur, usque eo possideamus, donec revertentes non (1) aliquis repellat: aut nos ita animo desinamus possidere, quod suspicemur repelli nos posse ab eo, qui ingressus sit in possessionem? et (id) videtur utilius esse.“

III) Bey La beo wird gerade das Gegentheil dieses Satzes vorausgesetzt, weshwegen eine Entscheidung desselben von Ulpian ganz nach diesem Satze modificirt wird:

Der Umstand, daß der vorige Besitzer sich eben in dem Grundstücke aufhält, soll offenbar nur die Möglichkeit den Anderen zu vertreiben gegenwärtiger, anschaulicher darstellen.

(1) „donec non,“ so lange als (uns) nicht — „donec nos,“ bis uns: das erste ist

die Florentinische Lesart, die auch Haloander hat: das zweyte haben viele Auctoren bey Gebauer, ferner: En. Rom. 1476. u. s. w. Beides giebt denselben Sinn, wegen der zwey möglichen Bedeutungen von donec; und die Transposition, die Wittenmann vorschlägt, ist ganz unnöthig.

372 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

L. 6. §. 1. de poss. (Ulp. lib. 70. ad ed.).

L. 7. de poss. (Paul. lib. 54. ad ed.) (1).

„Qui ad nundinas profectus, neminem reli-  
querit, et dum ille a nundinis redit, ali-  
quis occupaverit possessionem, *videri eum*  
*clam possidere, Labeo scribit* (2). *Reti-*  
*net ergo possessionem is qui ad nundinas*  
*abit* (3). Unde (4) si revertentem do-  
minum non admisit, *vi magis intelligen-*

(1) Beide Stellen müssen zu-  
sammen genommen werden, weil  
aus ihrer Verbindung, das oben  
(S. 367.) beschriebene Resultat  
am deutlichsten erhellt.

(2) Also behauptet Labeo  
etwas, das mit jenem Sage im  
Widerspruch steht (S. 367.).

(3) Damit fängt die Berich-  
tigung des Ulpian an: das  
ergo steht dieser Verbindung nicht  
entgegen, denn die Meynung des  
Labeo wird nicht als irrig  
verworfen, sondern als durch  
eine andere, spätere Regel mo-

bificirt angegeben. Man konnte  
nun sagen: „in jedem Fall, in  
welchem ehemals clandestina  
possessio angenommen wurde,  
„muß jetzt dieses neue Resultat  
„gelten,“ und dazu paßt: das  
ergo vollkommen.

(4) Unde lesen Florent. Ven.  
1485. 1491. 1494. Lugd. 1508.  
1509. 1513. 1519. Paris. 1514.  
1536. — Florent. „verum,“  
und eben so alle Pariser Mss.:  
allein es soll vielmehr eine Fol-  
gerung als ein Gegensatz da-  
durch verknüpft werden.

§. 31. Verlust durch äußere Begebenheit. 375

„tur (1) possidere, non clam (2). — Et si  
„nolit in fundum reverti, quod vim majo-  
„rem vereatur, amisissæ possessionem vilebi-  
„tur (3): et ita Neratius quoque scribit“ (4).

Jetzt wird es leicht seyn, den Inhalt dieses §. kurz und im Zusammenhang zu übersehen. Damit der Besitz fortbauere, muß jederzeit die Möglichkeit vorhanden seyn, das als Bedingung des Erwerbs dargestellte unmittelbare Verhältniß, also durch dieses das Bewußtseyn physischer Herrschaft über die beses-

(1) *Intellegitur* lesen fünf Pariser Mspte (num. 4477. a., 4477. b. 4480. 4482. und das aus der Bibliothek von S. Victor), eben so *End. Rom.* 1476. *Nor.* 1483. *Ven.* 1485. *Ven.* 1491. *Ven.* 1494. *Lugd.* 1508. 1509. 1513. 1519. *Paris.* 1514. 1536. *FLORENZ.* „*intellegi.*“ Durch diese Lesart wird der Sinn entstellt: der letzte Satz gehört dann zu der Meynung des *Labeo*, dann ist der Satz: *retinere ergo etc.* eine bloße Parenthese des *Ulpian*, und das *verum* (anstatt *unde*), das jetzt unmöglich ist, wird dann nothwendig. Aber dann ist es auch schlechterdings unmöglich, in die Meynung des

*Labeo* selbst und in die Be- richtigung, die *Ulpian* bey- fügt, auch nur einen erträglichen Zusammenhang zu bringen, bes- sonders wenn man die sehr na- türliche Regel hinzu denkt, die sogar in dem *princ.* derselben Stelle sich findet: *non ratio obtinendæ possessionis, sed origo nanciscendæ exquirenda est.*

(2) Also: „bis auf diesen Zeit- punct“ hatte der Andere keinen „Besitz, von jetzt an hat er „vielmehr *violenta* als *clande- „stina possessio.*“

(3) Dadurch wird die Regel des *Ulpian* nur näher bestimmt (*S.* 368. *N.* 2.).

(4) f. o. *S.* 370.

sene Sache zu reproduciren: mit dieser Möglichkeit wird zugleich der Besitz selbst aufgehoben. Allein bey Grundstücken leidet dieser letzte Satz eine Ausnahme: hier ist die physische Unmöglichkeit nicht hinreichend, den Besitz zu entziehen, so lange sie nicht zum Bewußtseyn des vorigen Besitzers gekommen ist.

## §. 32.

Die zweyte Bedingung der Fortdauer des Besizes ist der Wille des Besitzers (animus), und damit verhält es sich auf ähnliche Art, wie mit dem physischen Verhältniß, das als die erste Bedingung bereits dargestellt worden ist.

Also ist zur Fortsetzung des Besizes, wie bey dem körperlichen Verhältniß, so bey dem animus, nur das nöthig, daß die Möglichkeit einer Reproduction des ursprünglichen Willens in jedem Augenblick erhalten werde: daß das Bewußtseyn des Besizes selbst in jedem folgenden Augenblick wirklich fort dauere, ist weder nöthig, noch auch überhaupt möglich. Dadurch also, daß der Besitzer eine kurze oder lange Zeit hindurch nicht an die Sache, also auch nicht an ihren Besitz denkt, ist der Besitz nicht aufgehoben, ja es muß dasselbe behauptet werden, wenn der Besitzer in eine solche Lage kommt, in welcher er überhaupt nicht wollen kann, so z. wenn er wahnsinnig wird. Denn

da in diesem Fall die Unmöglichkeit, einen bestimmten Besitz zu wollen, lediglich subjectiv und zufällig ist, so ist im Verhältniß zu jeder besessenen Sache gar kein wesentlicher Unterschied, ob dieser Besitz bloß auf längere Zeit vergessen, oder ob der Besitzer selbst wahnsinnig geworden ist. Es ist nur ein anderer Ausdruck derselben Ansicht, daß zum Verlust des Besitzes, wenn er durch animus vor sich gehen soll, wieder ein neuer, aber umgekehrter Entschluß (animus in contrarium actus) erfordert wird (§. 30).

Daher ist denn durch bloßen animus der Besitz verloren, wenn der Besitzer in irgend einem Moment den Besitz aufgeben will (1): denn in diesem Moment ist die Reproduction des ursprünglichen Wollens durch die entgegengesetzte Bestimmung des Willens schlechthin unmöglich, und diese Unmöglichkeit ist es, worauf eben sowohl, als auf die physische Unmöglichkeit, der Verlust des Besitzes erfolgen muß. Demnach kann selbst dann, wenn nachher der vorige Besitzer von neuem zu besitzen sich entschließt, höchstens eine neue Apprehension dadurch veranlaßt werden, in-

(1) L. 3. §. 6. *de poss. poss.* „ . . . possessio autem . . . si in fundo sis, et tamen nolis eum possidere: „recedit, ut quisque constituit nolle possidere.“ — cf. „protinus amittes possessionem.“ — L. 30. §. 4. L. 34. pr. *de poss.*

376 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

dem der vorige Besiz schon mit jedem Moment völig zu existiren aufgehört hat.

Da also in diesem Fall der Verlust des Besizes nicht auf ein bloßes Nichtwollen, sondern auf ein neues Wollen, das dem ersten (dem *animus possidendi*) entgegengesetzt ist, sich gründet, so ist es klar, daß zu dieser Art des Verlustes, wie zu dem Erwerb, Jeder unfähig seyn müsse, der überhaupt nicht wollen kann (1). Demnach kann ein Rasender auf diese Art den Besiz durchaus nicht verlieren (2): dasselbe gilt von einem Pupillen, und zwar ganz allgemein, so daß die besondere Beschränkung, die oben (S. 241. f.) bey dem Erwerb hinzugefügt wurde, hier keineswegs anwendbar ist (3). — Dieselbe Unfähigkeit muß sogar

(1) Die Modificationen dieses Satzes im Fall einer Repräsentation gehören in den folgenden §.

(2) GLOSSA in L. 1. §. 3. *de poss.*: „*licet enim desinat habere animum possidendi non tamen habet animum non possidendi.*“ — L. 27. *de poss.* (f. u. S. 378.).

(3) L. 29. *de poss.* „*Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat; non ut animo, sed ut corpore desinat possi-*

*dere: quod est enim facti, potest amittere. Alia causa est, si forte animo possessionem velit amittere: hoc enim non potest.*“ Hier ist eben so klar bestimmt, daß durch eine äußere Thatsache der Besiz dem Pupillen verloren werden könne, als (was zunächst hierher gehört) daß es durch *animus* unmöglich sey: auch stimmt jener erste Satz ganz mit allgemeinen Grundsätzen überein, und der einzige Zweifel daran gründet sich auf folgende Stelle: (L. 11.

in einem andern Fall des Verlustes behauptet werden, der dem unsrigen ähnlich, aber nicht damit zu verwechseln ist. Der Besitz der Grundstücke nämlich wird durch fremde Occupation erst dann verloren, wenn dieselbe zu des vorigen Besitzers Bewußtseyn gekommen ist (§. 366. f.). Dieses bloße Bewußtseyn ist von

*de adqu. rer. dom.*) „Pupillus . . alienare . . nullam rem potest, et ne quidem possessionem quae est naturalis“. Allein alienare possessionem heißt so den Besitz verlieren, daß darin eine juristische Succession liegt, diese aber ist unmöglich, weil es dabey nicht auf den animus des vorigen Besitzers ankommt. Gesezt also, ein Pupill verkauft und tradirt eine Sache, so erwirbt der Andere zwar den Besitz, aber nicht zugleich das, was außer dem Daseyn des Besitzes noch ein besonderes Successionsverhältniß voraussetzt, also keine accessio possessionis, und zwar weder für die possessio civilis (ad usucapionem), noch für die possessio naturalis (bey dem alten interdictum utrobi: darauf geht unsere Stelle: „ne quidem (eam) possessionem, quae est naturalis“). Eine

ähnliche Unterscheidung der *omissio* und *alienatio possessionis* steht in *L. 4. §. 1. 2. de alien. jud. mut. causa*, und eine ähnliche Anwendung ist oben (§. 56.) in dem Satz vorgekommen: *inter virum et uxorem nec possessionis ulla donatio est.* — GLOSSA interlin. zu den Worten *quae est naturalis* (Ms. Paris. num. 4483.): „amittere tamen eam poterit (civilem vero ne amittere quidem potest) nec sunt contraria haec cum sit aliud possessionem alienare et aliud amittere.“ Auch Muret (epp. III. 81., opp. Vol. 1. p. 647.) erklärt die *alienatio* von einem solchen Verlust, der sich auf animus gründet. (Cupejus (P. 2. C. 38.) nimmt einen unauflösllichen Widerspruch zwischen *L. 11. de adqu. rer. dom.* und *L. 21. de poss. an.*



### 378 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

dem Entschlus, nicht zu besitzen, noch sehr verschieden, da, wenn dasselbe eintritt, noch immer drey Fälle möglich sind: Erhaltung des Besizes, Verlust welcher corpore, und Verlust welcher wirklich animo (d. h. durch den Willen) statt findet. Allein, darin kommen beide Fälle (jenes Bewußtseyn, und der wirkliche animus non possidendi) überein, daß sie in allen Fällen, worin die Fähigkeit des Bewußtseyns fehlt, gleich unmöglich sind, so daß also Pupillen und Wahnsinnige den Besiz eines Grundstücks durch die Handlung eines Andern gar nicht verlieren können (1): diese prakti-

(1) *L. 29. de poss.* (s. die vor. Not.) — *L. 27. de poss.* „Si is qui animo possessionem saltus retineret, furere coepisset, non potest, dum fureret, ejus saltus possessionem amittere; quia furiosus non potest desinere animo possidere.“ — *Cuperus* (P. 1. C. 6. p. 66.) behauptet eine Ausnahme dieser Regel, wenn der Pupill oder der Wahnsinnige eine Sache verkaufe, und der Käufer in bona fide sey (*L. 2. §. 15. 16. pro emt.*): aber diese Stelle bestimmt nur, daß in einem solchen Fall, gegen die Regel, *usucapion* anfangen sollte — versteht sich, wenn

überhaupt Besiz da ist: daß aber durch jene Handlung Besiz übergeht (nämlich corpore, nicht animo), ist ohnehin Regel (s. die vor. Note), und leidet nur bey Grundstücken eine Ausnahme: auf die Ausnahme allein beziehen sich *L. 27. 29. de poss.*, und daß dieselbe in jenem Fall nicht gelten solle, sagt *L. 2. §. 15. 16. pro emt.* gar nicht, indem sie überhaupt nicht das Daseyn des Besizes, sondern die Möglichkeit der *usucapion* unter Voraussetzung des Besizes bestimmt. — Selbst wenn der körperlich gegenwärtige wahnsinnige Besizer bejucirt wird, geht ihm der Besiz nicht verloren,

ſche Aehnlichkeit mag die Römischen Juristen veranlaßt haben, beide Fälle, ihrer Verſchiedenheit ungeachtet, mit demſelben Namen (1) zu bezeichnen.

Dieſe Regel, daß durch bloßes Wollen der Beſitz verloren werde, iſt jetzt erläutert und bewieſen: es iſt nur noch nöthig, über die Anwendung deſſelben einiges hinzuzufügen. — Nun iſt es eben ſo klar, daß durch ausdrückliche Erklärung des Beſizes die Anwendung deſſelben außer allen Zweifel geſetzt werde, als daß eine ſolche Erklärung nur ſehr ſelten die Sache entſcheiden könne, da eben in den Fällen, in welchen ſie faſt allein vorkommt, z. B. bey der Tradition, ohnehin ſchon auf andere Art, nämlich corpore (§. 31.), der Verlust des Beſizes entſchieden zu ſeyn pflegt. Es kommt alſo hier, wie in vielen andern Fällen, hauptſächlich auf eine Interpretation anderer Handlungen des Beſizers an, aus welchen jener Entſchluß gefolgert werden kann: in den Schriften der Römischen Juristen ſind uns mehrere Proben einer ſolchen Interpretation übrig geblieben, wodurch über die ganze Sache vieles Licht verbreitet wird.

Eine Interpretation dieſer Art liegt dem ſ. g.

indem er wegen ſeines Wahnsinns ſtets einem Abweſenden zu vergleichen iſt.

(1) „*animo desinere possidere.*“

### 380 Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

**Constitutum zum Grunde.** Wer eine Sache verkauft und zugleich mietet, verändert sein physisches Verhältniß zu dieser Sache im geringsten nicht, und da er dennoch aufhört, zu besitzen, so kann der Grund dieses Verlustes lediglich in einer Bestimmung seines Willens aufgesucht werden. Auf welche Art überhaupt ein Constitutum angenommen werden könne, ist bereits oben (S. 27.) untersucht worden, wo das Constitutum als Grund des Erwerbs betrachtet wurde: hier wird darauf Rücksicht genommen, indem der bisherige Besitz dadurch aufhört, aber die Bedingungen jenes Erwerbs und dieses Verlustes sind ganz dieselben.

Ein zweyter Fall, in welchem jene Interpretation vorkommt, betrifft die *rei vindicatio*. Es ist eine bekannte Regel, daß gegen den Besitzer diese Klage angestellt wird (S. 16.). Wenn also der Besitzer selbst die Sache vindicirt, so scheint er dadurch dem Besitz zu entsagen, so daß ihm nachher das *interdictum uti possidetis* abgeschlagen werden müßte, wenn er dazu zurückkehren wollte. Dennoch ist das Gegentheil ausdrücklich bestimmt (1), und der Grund dieser Bestim-

(1) *L. 12. §. 1. de poss.*  
„ . . non denegatur ei inter-  
„dictum uti possidetis, qui  
„coepit rem vindicare: non  
„enim videtur possessioni re-

„nuntiasse, qui rem vindica-  
„vit“ (S. 39.). Die hier aus-  
gelassenen Worte können erst im  
folgenden Abschnitt erklärt wer-  
den.

mung liegt bloß in jener Interpretation. Denn wer eine Sache vindicirt, zeigt eben dadurch, daß er die Sache haben wolle, und es ist kein Zweifel, daß er den Besitz, den ihm dieser Prozeß für immer sichern soll, auch jetzt schon zu haben geneigt wäre, wenn dieser Besitz mit der Qualität des Klägers im Vindicationsprozeß vereinbar wäre. Nun ist zwar diese Vereinigung unmöglich, allein man ist doch dadurch nicht genöthigt, eine freywillige Entsagung auf den Besitz anzunehmen, weil es leicht möglich ist, daß der Besitzer entweder seinen Besitz ignortirt (1), oder den Rechtsfall, worauf sich jene Unvereinbarkeit gründet (2). Da nun in diesen beiden möglichen Fällen der Besitzer gewiß nicht die Absicht gehabt hat, den Besitz aufzugeben, so ist überhaupt nichts vorgefallen, woraus diese Absicht mit Sicherheit gefolgert werden

(1) Auf diesen Fall wird von der Glosse unsere Stelle bezogen (Glossa in *L. cit.*, et in *C. 5. X. de causa poss.*). Sehr gründlich hat Merenda (controv. XII, 16.) diese Erklärung durchgeführt, die nicht unrichtig, aber einseitig ist.

(2) Der *error juris* schadet hier gar nichts, denn erstens wird dadurch überhaupt nur Er-

werb verhindert (*L. 7. de jur. et f. ign.*), da hier im Gegentheil von Verlust die Rede ist, und zweytens geht selbst jener Satz bloß darauf, daß eine unbesolgte Rechtsvorschrift nicht durch einen solchen Irrthum entschuldigt werden soll: hier aber soll bloß eine Handlung interpretirt, also bloß ein Factum bewiesen werden.

könnte, folglich ist der Besitz nicht verloren, folglich das *interdictum uti possidetis* noch immer begründet.

Drittens kann die Absicht, den Besitz aufzugeben, auch aus einer bloßen Unterlassung gefolgert werden. Bey Grundstücken ist gewöhnlich die Benutzung an bestimmte Zeiten des Jahres gebunden, wenn nun z. B. der Besitzer eine Reihe von Jahren hindurch sein Feld unbenutzt liegen läßt; so kann man annehmen, daß er den Besitz habe aufgeben wollen. Denn daß er ihn bloß vergessen habe, ist höchst unwahrscheinlich, und ob er denselben überhaupt nicht haben will, oder ob er ihn aus bloßer Nachlässigkeit aufgegeben hat, oder weil ihm etwa eine Reise viel wichtiger war — das alles ist hier ganz gleichgültig, indem dadurch nur die Motive seines Entschlusses modificirt werden, nicht aber der Entschluß selbst: da nämlich in allen diesen Fällen der Entschluß frey und mit vollem Bewußtseyn auf etwas gerichtet ist, was die Ausübung des Besizes ganz unmöglich macht, so ist nothwendigerweise auch die Entsagung des Besizes in ihm enthalten (1).

(1) *L. 37. §. 1. de usurp.* (cf. *§. 7. I. de usuc.*) „*Fundi quoque alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem: quae vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore de-*

„*cesserit, vel longo tempore abfuerit.*“ Daß durch des Eigenthümers Nachlässigkeit oder Abwesenheit die Sache nicht bloß ohne Aufsicht und Detention, sondern wirklich ohne Besitzer müsse gewesen

Gesetzt also, der Besizer hätte nicht aus freyem Entschluß, sondern aus Furcht die Benutzung des Feldes eine Zeitlang unterlassen, so könnte jener Schluß durchaus nicht gemacht werden, es wäre nun kein Entschluß vorhanden, den Besitz aufzugeben, und dieser wäre in der That erhalten (1). Noch entschiedener ist die Fortdauer des Besitzes, wenn die Benutzung der Sache so beschaffen ist, daß sie nur zu gewissen Zeiten wiederkehrt: wer in dieser Zwischenzeit die Sache gar nicht besucht, hat damit durchaus nicht die Absicht erklärt, den Besitz aufzugeben. Hieraus erklärt es sich, warum die Römischen Juristen, um das

seyn, erhellet nicht nur aus dem Ausdruck *vacans possessio*, sondern auch daraus, daß sonst selbst durch die neue Occupation kein Besitz hätte anfangen können. — Unsere Juristen (z. B. Cuperus p. 65. 66.) haben diese Bestimmung gewöhnlich als etwas ganz positives betrachtet, was sie nicht ist, ja Einige haben sogar die Zeit genau bestimmen wollen, nach welcher der Besitz für verloren zu halten wäre.

„Si ergo praediorum desertam possessionem non derelinguendi affectione transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate culturam eorum distulisti: praesudicium tibi ex transmissi temporis injuria generari non potest,“ also soll auch der Besitz nicht verloren seyn. Das übrigens versteht sich von selbst, daß keine *dejectio* vorgefallen seyn darf, denn sonst wäre schon solo corpore der Besitz verloren. Man denke sich also ein sehr entferntes Grundstück, das der Besizer durch Kriegerunruhen lange verhindert war zu bauen.

(1) L. 4. C. de poss. „Licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest.“

besondere Recht der Grundstücke in der Erhaltung des Besitzes zu bestimmen, fast immer die „saltus hiberni und aestivi als Beyspiel wählen (1): weil nämlich diese die eine Hälfte des Jahrs hindurch unbesucht bleiben, dieser Umstand aber, indem er auf die eigenthümliche Bestimmung solcher Weiden sich gründet, den animus derelinquendi ausschließt, folglich für jeden einzelnen Fall die Bemerkung unnöthig macht, daß dieser animus weggedacht werden müsse.

## §. 33.

Das einzige, was jetzt noch für die Fortdauer des Besitzes zu bestimmen übrig bleibt, ist das Verhältniß der Repräsentation, wodurch die Erhaltung des Besitzes eben sowohl, als der Erwerb, möglich ist.

Bey dieser Art der Fortsetzung kommen dieselben drey Fragen vor, die oben (S. 308.) bey dem Erwerb aufgeworfen wurden, nur daß hier die Ordnung etwas verändert werden muß.

Erstens also: Was ist in der Person des Besitzers zur Erhaltung des Besitzes nöthig, und wie kann umgekehrt bloß in seiner Person der Besitz verloren werden? — Was zuerst das physische Verhält-

(1) L. 1. §. 25. de vi. „Quid „possessiones animo retinere: „vulgo dicitur, aestivorum „id exempli causa didici Pro- „hibernorumque saltuum nos „culum dicere...“ (C. 365.).

niss zu der Sache betrifft, so ist es klar, daß dadurch allein der Besitz nicht verloren werden könne. Wer also ein Grundstück verpachtet hat, verliert den Besitz nicht, wenn gleich ein Dritter ihn selbst herauswirft, da seine Herrschaft über die Sache durch den bloßen Pächter immer noch völlig gesichert ist (1). — Ganz anders verhält es sich mit dem animus possidendi: folglich kann auch der, welcher durch Andere den Besitz ausübt, durch bloßes Wollen (animus non possidendi) den Besitz verlieren.

Zweytens: Das Verhältniß zwischen dem Besitzer und Repräsentanten kann hier, wie bey dem Erwerb, eben sowohl ein Verhältniß juristischer Gewalt (2), als ein freyes Verhältniß seyn (3), und im zweyten Fall ist auch hier wieder der Auftrag, worin es besteht, durchaus nicht als eine besondere,

(1) L. 1. §. 45. de vi . . .  
 „si quis me vi dejecerit, meos  
 „non dejecerit, non posse me  
 „hoc interdicto experiri: quia  
 „per eos retineo possessio-  
 „nem, qui dejecti non sunt.“

(C. 28f.)<sub>r</sub>

(2) Bey Sklaven gilt hier die; besondere Regel, daß sie auch gegen ihren Willen ihrem Herrn, den Besitz fortsetzen, z. B. wenn sie ihm selbst die Sache stehlen

wollen. L. 15. de poss. —  
 Eine merkwürdige Anwendung  
 auf den Besitz des Pfandes s.  
 in L. 33. §. 6. de usarp. —  
 L. 40. pr. de poss.

(3) L. 9. de poss. „Gene-  
 „raliter quisquis omnino no-  
 „stro nomine sit in possessio-  
 „nem (possessione), veluti  
 „procurator, hospes, amicus,  
 „nos possidere videmur.“



juristische Form genauer zu bestimmen (§. 318.). Auch ist es gar nichts besonderes, und nur zufällig bey der Fortsetzung gewöhnlicher, als bey dem Erwerb, daß diese Repräsentation durch mehrere Personen hindurch gehen kann. So kann der Pächter die Sache wieder verpachten, der Depositär sie wieder deponiren, und der vorige Besitz dauert immer auf dieselbe Weise fort (1). Eben so kann umgekehrt der Verpächter seine Sache einem Dritten verkaufen, und zugleich von ihm pachten, so daß also der durch Repräsentanten ausgeübte Besitz, wie jeder andere, durch bloßes Constitutum übertragen werden kann (2). — Das bloße Aufhören des juristischen Repräsentationsverhältnisses hebt den bisherigen Besitz nicht auf (3).

(1) L. 30. §. 6. *de poss.* — Das wird natürlich vorausgesetzt, daß nicht etwa der Pächter bey der neuen Verpachtung die Absicht gehabt habe, sich selbst den Besitz zuzueignen: dann wäre der Verlust allerdings möglich, was aber erst zu dem dritten Punct gehört. Wenn aber nur jene Absicht nicht da ist, so hat die Fortdauer des Besizes keinen Zweifel, wiewohl die neue Verpachtung u. s. w. immer noch eine unrechtliche Handlung seyn kann, z. B. eine

Verletzung des Contractes, oder auch ein *furtum usus*: auf dieses letzte geht L. 54. §. 1. *de furtis*, die folglich der Fortsetzung des Besizes durchaus nicht entgegen steht.

(2) Dieser Satz wird indessen von Vielen geläugnet, z. B. von *Merenda* (*contr.* III. 21.), was sich aus der Art, wie das *Constitutum* gewöhnlich mißverstanden wird, leicht erklären läßt.

(3) L. 60. §. 1. *locati*.

### §. 33. Forts. des Besizes durch Stellvertreter. 387

Drittens (und dieser Punct ist bey weitem der wichtigste): was ist in der Person des Repräsentanten zu dieser Art der Fortdauer nöthig, d. h. wie kann bloß in seiner Person der Besitz verloren werden? — Dieser Verlust läßt sich auf zweyerley Art denken: theils so, daß der Repräsentant selbst den Besitz erwerben will, den er bisher bloß ausübte (Verlust an den Repräsentanten), theils so, daß ein Dritter oder auch Niemand diesen Besitz erwirbt (Verlust durch den Repräsentanten). — Warum eben so und nicht anders diese Fälle entgegengesetzt werden müssen, wird sich in der Darstellung selbst zeigen.

Der Verlust an den Repräsentanten hat am wenigsten Schwierigkeit. Der Repräsentant hat als solcher den *animus possidendi* nicht, aber er steht zu der Sache in dem physischen Verhältniß eines Besitzers. Deswegen kann er ohne eine neue Bestimmung seines Willens den vorigen Besitz nicht aufheben, durch diese Bestimmung müßte es unmittelbar und ohne neue Handlung geschehen, so wie dieses bey der s. g. *traditio brevi manu* (S. 234.) behauptet werden mußte. — Das erste hat keinen Zweifel. So lange also der Repräsentant nicht Besitzer seyn will, kann von dieser Art des Verlustes nicht die Rede seyn, selbst wenn aus andern Gründen die Zurückgabe der Sache verweigert würde:

L. 20. *de poss.*

„Si quis rem, quam utendam dederat, vendiderit, emptorique tradi jusserit, nec ille tradiderit: alias videbitur possessionem domini (1) intervertisse, alias contra. Nam nec tunc quidem semper dominus amittit possessionem, cum reposcenti ei commodatum non reddatur: quid enim, si aliqua quae-  
 „piam fuit justa et rationabilis causa non reddendi (2)? non utique ejus rei possessionem intervertit“ (3).

Dagegen müßte zweytens, wenn bloß die allgemeine Regel des Erwerbs anzuwenden wäre, der animus possidendi allein hinreichend seyn, den Repräsentanten zum Besizer zu machen. Allein diese Regel kann hier in keinem Fall rein zur Anwendung kommen. — Zuerst: nicht bey Grundstücken, indem bey diesen, wie überall, so auch hier, der Besiz nicht früher verloren

(1) So lesen mehrere Pariser Mspte, viele Handschriften bey Gebauer, ferner: EDD. Rom. 1476. Nor. 1483. u. f. w. — FLORENT. „*possessione dominum.*“

(2) Vergl. L. 12. in f. de vi. — Eine solche justa causa wäre z. B. das jus retentio-

nis wegen der *actio commo- dati contraria.*

(3) Nor. 1483., Hal. — Eben so, mit einer ganz unbedeutenden Transposition (*poss. ejus rei*), Ven. 1485. — FLORENT. et rel. „*non utique ut possessionem ejus rei interverteret.*“

§. 33. Forts. des Besitzes durch Stellvertreter. 389

wird, als der Besitzer die aufgehobene physische Möglichkeit der Einwirkung weiß (§. 366.). Dazu kommt noch die Regel *nemo sibi causam possessionis mutare potest* (§. 7. S. 56.), welche außerdem verletzt seyn würde: und auch eine einzelne Stelle deutet auf denselben Satz hin (1). — Zweitens: nicht bey beweglichen Sachen. Auch hier steht zunächst schon die Regel *nemo sibi causam etc.* im Wege. Dann aber nahm man auch bey diesen aus einem Grund, der erst im folgenden Abschnitt angegeben werden kann, die Regel an, daß der Repräsentant erst dann als Besitzer gelte, wenn er zugleich ein *furtum* begangen habe: dazu aber, folglich auch zu diesem Erwerb des Besitzes, ist *contrectatio* nöthig, d. h. körperliche Berührung der Sache zu dem Zweck des Diebstahls selbst (2). Nun ließe sich freylich denken, daß der

(1) *L. 12. de vi.* „...  
„*quem deiecisisse tunc videtur,*  
„*eum emtori possessionem non tradidit.*“

(2) *L. 1. §. 2. de furtis:*  
„*Sic is, qui depositum abnegat,*  
„*non statim etiam furti tenetur:*  
„*sed ita, si interceptiendi causa occultaverit.*“ —  
*L. 67. pro eod.:* „*Infitiando*  
„*depositum, nemo facit furtum;*  
„*nec enim furtum est ipsa infitatio,*  
„*licet prope*

„*furtum est. Sed si possessionem ejus apiscatur interceptendi causa,*  
„*facit furtum.*

„*Nec refert, in digito habeat anulum, an dactylitheca, quem cum deposito teneret,*  
„*habere pro suo destinaverit.*“ Also ist erstens die bloße Infittatio unzureichend zum *furtum*, zweitens *furtum* und Erwerb des Besitzes unzertrennlich verbunden, also auch (worauf hier alles ankommt)

### 390 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

Repräsentant aus diesem Grund noch nicht angefangen hätte zu besitzen, und dennoch der bisherige Besitz verloren wäre, da offenbar die physische Möglichkeit, über die Sache zu verfügen, schon durch den bloßen Entschluß des Repräsentanten dem Besitzer entzogen ist: dann wäre die Sache einstweilen ganz ohne Besitzer (1). Allein eben deswegen ist es sehr begreiflich, daß man jener Abweichung noch diese zweyte hinzugefügt

der Besitz nicht durch die bloße *infinitio* erworben, drittens sind zwey Beispiele angeführt, in welchen weder *furtum* noch Besitz vorhanden ist: für die *dactyliotheca* ist das klar, aber auch für den *anulus in digito* hat es keinen Zweifel, denn dabey ist zwar körperliche Berührung, aber nicht zu dem Zweck der Entwendung, welcher Zweck eben in der vorigen Stelle durch das „*occultaverit*“ bezeichnet wird. *Ueranius* (interpr. I. 28. S. 12.) hat diese Beispiele so mißverstanden, als ob darin *furtum* und Besitz angenommen würde. So vor ihm die Stelle, die auch schon die Lesart: „*datus hypothecae*“ notirt.

(1) Auf diese Meinung geht L. 47. de poss., deren Inhalt

kurz folgender ist: *Revertendi* ist der Besitz einer solchen Sache, sobald der Depositär die Absicht hat, selbst zu besitzen: daß der Depositär damit nicht auch den Besitz erwirbt, steht jenem Satz nicht entgegen, weil auch in andern Fällen der Besitz beweglicher Sachen oft verloren wird, ohne daß ein Anderer diesen Besitz erlangt. Nur bey *Slaven* leidet der Satz eine Ausnahme, wegen des möglichen *animus revertendi*: da also dauert der Besitz des *deponens* so lange fort, bis der *depositarius* (durch ein wahres *furtum*) zu besitzen anfängt“. (Daß nun durch diesen Anfang der vorige Besitz nothwendig aufhören muß, folgt schon aus dem Satz: *plures eandem rem etc.*)

### §. 33. Fortf. des Besizes durch Stellvertreter. 391

hat, so daß nun nicht nur der Anfang des neuen Besizes (des Repräsentanten nämlich), sondern auch das Ende des bisherigen, durch alle juristischen Bestimmungen bedingt ist, welche das furtum enthält (1).

(1) *L. 3. §. 18. de poss.*: „Si rem apud te depositam „furti faciendi causa contracta- „veris, desino possidere: sed „si eam loco non moveris, et „(al. etiamsi) infitiandi ani- „mum habeas, plerique vete- „rum, et Sabinus et Cassius „recte responderunt possesso- „rem me manere: quia fur- „tum sine contractatione fieri „non potest, nec animo (so'o) „furtum admittatur (al. com- „mittitur)“. Diese Stelle selbst ist klar, aber wie ist damit *L. 47. de poss.* (s. die vor. Note) zu vereinigen? nicht anders als so: Papinian (*L. 47.*) referirt bloß, daß auch für jene andere Meinung *responsa* existirten („*responsum est*“), was auch schon aus der unsrigen wahr- scheinlich ist („*plerique . . re- „sponderunt*“): zugleich sucht er die Gründe dieser andern Meinung zu entwickeln („*ejus „rei forsitan illa ratio est*“), ohne sich dadurch selbst dafür zu erklären. — Die gewöhnliche

Vereinigung ist diese: Papi- nian sagt: „*si . . tibi possi- „dere . . constitueris: confestim „amisisse me possessionem*“,“ nämlich vorausgesetzt, daß auch noch *contractatio* vorge- gangen sey. Diese Erklärung ließe sich dem Anfang der Stelle zur Noth noch anpassen, aber alles nachfolgende hätte durchaus keinen Sinn (s. die vor. Note). Sie steht übrigens schon in der Glosse, und außerdem bey folgenden Schriftstellern: DUA- RENUS in *L. 3. §. 18. de poss.* (opp. p. 361.) — MERENDA in *contr. L. 2. C. 21.* — AVERANIUS in *interpr. L. 1. C. 28. §. 19. 20.* (T. 1. p. 323.). — Uebrigens gehört jene Controverse der alten Juris- ten in die Geschichte der zwey Schulen: die bloß referirte Mey- nung (in *L. 47. de poss.*) ist die der Proculianer, die in der Compilation aufgenommene (*L. 3. §. 18. de poss.*) die der Sabinianer. Hugo *civilist. Mas- gazin B. 5. S. 123.*

### 392 Dritter Abschnitt. Verlust des Besizes.

Diese Abweichung indessen darf durchaus nicht über den Fall ausgedehnt werden, für welchen sie hier bestimmt worden ist, d. h. sie darf bloß gelten für den Fall einer Repräsentation des Besizes, welche durch die Untreue des Repräsentanten selbst aufgehoben werden soll (1).

Also bey unbeweglichen Sachen kann die Untreue des Repräsentanten erst dann den Besitz entziehen, wenn diese Untreue dem Besitzer bekannt geworden ist: bey beweglichen Sachen erst dann, wenn zugleich ein furtum in dieser Untreue enthalten ist.

Bisher war von dem Verlust an den Repräsentanten die Rede: es ist jetzt noch der Verlust durch denselben zu bestimmen, d. h. die Art des Verlustes, wo bey in dem Repräsentanten selbst das Verhältniß zur Sache aufgehoben wird, welches unsern Besitz bisher sicherte. Die Fälle, die hieher gehören, sind zum Theil schon unter den Römischen Juristen so bestritten gewesen, daß es für die Sicherheit der Resultate sehr

(1) Cuperus (P. 2. C. 33.) hat sie auf eine seltsame Weise mißverstanden. Er scheint die Regel so zu fassen: „wo nur „überhaupt ein furtum gedacht „werden kann, sind die Bedin- „gungen des furti zugleich Be- „dingungen für den Verlust des

„Besizes“ und er folgert aus dieser falschen Regel den übrigens sehr wahren Satz, daß in L. 3. §. 3. de poss. nicht bloß von einem Schatz in fremdem Eigenthum die Rede seyn könne (s. oben S. 222. Note 1.).

### §. 33. Forts. des Besitzes durch Stellvertreter. 393

vorteilhaft ist, die Gegenstände dieses Streites so viel als möglich zu beschränken. — Nun kann der gegebene Fall so beschaffen seyn, daß der Besitz der Sache verloren wäre, auch wenn kein Repräsentant ihn ausübt hätte: alsdann ist er immer auch hier verloren, und dieser Fall darf gar nicht als Gegenstand des Streites betrachtet werden. Wenn also der Pächter eines Grundstücks dasselbe verkauft, der Käufer es bezieht, und ihn der vorige Besitzer nicht zu stören wagt (S. 368.), so ist ohne Zweifel von diesem Augenblick an der Besitz verloren. Eben so, wenn der Repräsentant eine bewegliche Sache verliert, so daß weder er noch der Besitzer sie wieder finden kann (S. 357.): oder wenn er die Sache einem Dritten übergiebt, indem dieser auf dieselbe Art, wie ein Dieb (S. 355.), den vorigen Besitz ausschließt, ganz ohne Rücksicht auf das Bewußtseyn des vorigen Besitzers. — Obnehin wird in vielen Fällen dieser Art der Repräsentant selbst bereits Besitzer geworden seyn (S. 390. fg.) und dann hat es keinen Zweifel, daß er diesen Besitz veräußern kann. Demnach ist nun unsere Frage so zu bestimmen, kann durch den Repräsentanten der Besitz verloren seyn, wenn er ohne Rücksicht auf Repräsentation als fortdauernd angenommen werden müßte? (1).

(1) Diese Frage wird also seltener vorkommen können, als bey beweglichen Sachen weit bey unbeweglichen.



### 394 Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

Nun kann das Verhältniß des natürlichen Besitzes, in welchem bisher der Repräsentant zu der besessenen Sache stand, auf zweierley Weise aufgehoben werden: ohne seinen Willen, und mit seinem Willen.

Für den ersten Fall ist wieder kein Streit. Ist es nämlich fremde Gewalt, die den Repräsentanten verdrängt, so ist ohne Zweifel der Besitz verloren, und es kommt nicht auf das Bewußtseyn des vorigen Besitzers an (1). Dagegen dauert sicher der Besitz fort, wenn ohne fremde Gewalt der Repräsentant unfähig wird, unsern Besitz auszuüben, z. B. durch den Tod, oder durch Wahnsinn (2), und dieses gilt von beweglichen Sachen so gut, als von unbeweglichen.

Nun ist noch der letzte Fall zu untersuchen übrig, wenn nämlich durch den Willen des Repräsentanten

(1) L. 1. §. 22. *de vi*: „Quod servus vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere: et ideo his dejectis ipse de jecti de possessione videtur, etiam si ignoret eos dejectos, per quos possidebat.“ Denn nun ist auch sogleich das Interdict begründet, und das Grundstück als *fundus vi possessus* der *Usucapion* entzogen, also der ganze Erfolg wenig bedenklich.

(2) L. 60. §. 1. *locati*. — L. 25. §. 1. *de poss.* L. 40. §. 1. *de poss.* — Bloß die Ausnahmen in der letzten Stelle: „cum dominus possessionem apisci neglexerit“ und: „si nemo extraneos“ etc. können einigen Zweifel erregen: allein die erste derselben läßt sich auf Analogien zurück führen (§. 382. f.), und die zweyte hängt mit dem gleich folgenden Streite zusammen.

§. 33. Fortf. des Besizes durch Stellvertreter. 395

selbst sein Verhältniß zur Sache aufgehoben wird, und dieser Fall ist wieder auf zweyerley Art zu denken möglich:

A) so, daß nun überhaupt Niemand den natürlichen Besiz hat. — Hier haben vielleicht einige Juristen den Besiz als verloren betrachtet: beweisen läßt sich das Daseyn dieser Meinung nicht, wiewohl man es gewöhnlich als entschieden annimmt, vielmehr ist in vielen Stellen gerade das Gegentheil bestimmt, ohne daß dabey eines Streites Erwähnung geschieht (1). Alles kommt auf folgende Stelle an (2):

L. 40. §. 1. *de poss.*

„Si . . colonus . . decessisset . . non statim dicendum, eam (sc. possessionem) interpellari . . . Idem (3) existimandum ait, si colonus sponte possessione discesserit.

(1) L. 3. §. 8. L. 44. §. 2. *de poss.* — L. 7. *pr. pro emptore.* — L. 31. *de dolo.*

(2) Das argumentum a contrario, wodurch noch eine andere Stelle den Streit beweisen soll (L. 31. *de poss.* „ . . si „non deserendae“), ist hier ziemlich unbedeutend, da uns aller Zusammenhang der Stelle fehlt.

(3) GLOSSA: „alias aliud . . . alias idem“ (GYPHANIUS in lect. Alt. p. 535.). — FLORENT. „aliud:“ eben so die gedruckten Ausgaben. Die meisten Pariser Mspte lesen *aliud*, sechs aber lesen *idem*, eben so die Handschrift zu Meß, die Leipziger und die meinige. — Ben Bauer findet sich hier, wie gewöhnlich, keine Spur einer Variante.

„Sed haec ita esse vera, si nemo extraneus  
 „eam rem interim possederit, sed semper in  
 „hereditate coloni manserit.“ Ist „aliud“  
 die richtige Lesart, so ist jener Streit be-  
 wiesen, ist es „idem,“ so ist kein Grund da-  
 für da. Für die zweyte Lesart ist der Zu-  
 sammenhang der ganzen Stelle, indem nun  
 die Worte: „Sed haec ita esse vera“ beide  
 vorhergehende Sätze zugleich umfassen, da sie  
 nach der ersten Lesart sehr gezwungen bloß  
 auf den entfernteren Satz bezogen werden  
 müssen: die erste Lesart hat die Schlußworte  
 für sich („sed semper in hereditate“ etc.)  
 die jedoch auch nach der zweyten erklärt wer-  
 den können.

B) So, daß nun ein Dritter den natürlichen Besiz  
 bekommt. Die Tradition ist bloß ein Fall dieser  
 Art, und die Römischen Juristen behandeln es, wie  
 billig, als ganz gleichgültig, ob der natürliche Besiz  
 unmittelbar (durch Tradition) auf den Dritten über-  
 geht, oder mittelbar, indem erst der Repräsentant  
 ohne Rücksicht auf einen neuen Besizer die Sache ver-  
 läßt, und dann dieser sie occupirt. — Für diesen Fall  
 nahmen die Meisten den Besiz als verloren an (1):

(1) L. 40. §. 1. L. 44. §. 2. de poss. — L. 33. §. 4. de usurp.

§. 55. Fortf. des Besitzes durch Stellvertreter. 397

in folgender Stelle aber wird sehr bestimmt das Gegenteil behauptet (1):

L. 3. §. 6. 7. 8. 9. *de poss.*

„In amittenda quoque possessione affectio  
„ejus, qui possidet, intuenda est. Igi-  
„tur etc. etc. — Sed et si animo solo pos-  
„sideas, licet alius in fundo sit, adhuc ta-  
„men possides. — Si quis nuntiet, domum  
„a latronibus occupatam, et dominus timore  
„conterritus, noluerit accedere: amisisse eum  
„possessionem placet. Quod si servus vel  
„colonus, per quos corpore possidebam, de-  
„cesserint discesserintve, animo (2) retinebo

(1) L. 32. §. 1. *de poss.* der selbst Besizer (S. 306.), also kann nicht hierher gezogen werden, da sie bloß den Sach hält: „der Repräsentant kann

„nicht quasi ex Constituto den Besitz übertragen.“ — (CUPERUS P. 2. C. 40.) Diesem wichtigen Sage, der auch ganz die Analogie für sich hat, steht nicht entgegen L. 21. §. 3. *de poss.* („Qui alienam rem precario rogavit, si eandem a domino conduxit: possessio „ad dominum revertitur“), denn der rogans ist in der Re-

präsentant eines fremden Besitzes.

(2) COD. REED., EDD. ROM. 1476. Ven. 1485. Ven. 1484. Lugd. 1609. 1513. Paris. 1536.: „possidebam, decesserit vel „animo.“ — Nor. 1483. Hal. „possidebam, discesserit (Hal. „discesserint) vel animo.“ — Die Handschriften haben decesserit oder decesserint oder discesserit oder discesserint, nie die ganze Florentinische Lesart.

### 398 Dritter Abschnitt. Verlust des Besitzes.

„*possessionem* (1). — *Et si alii tradiderim* (2), *amitto possessionem*. Nam *constat possidere nos, donec aut nostra voluntate discesserimus, aut vi dejecti fuerimus.*“ (3). — Paulus bestimmt den Verlust des Besitzes an unbeweglichen Sachen (die beweglichen Sachen folgen erst §. 13. *ic.*). „Daher“ sagt er, „ist der *animus* (4) des Besitzers entscheidend,“ und diese Regel wird durch eine Reihe von Anwendungen durchgeführt: a) durch den bloßen *animus non possidendi* wird der Besitz verloren. b) Durch bloße *Occupation* wird er nicht verloren. c) Kommt aber das Bewußtseyn des Besitzers hinzu, der seinen Besitz mit Gewalt durchzusetzen nicht wagt, so hört nun der Besitz auf. d) Wenn der *Slave* oder der *Pächter*, durch den wir den

(1) Ohne Unterschied, ob auf den *discessus* eine fremde *occupatio* gefolgt ist oder nicht.

(2) *Edd. Rom.* 1476. *Nor.* 1483. *Ven.* 1485. *Ven.* 1494. *Lugd.* 1509. 1513. *Hal., Paris.* 1514. 1536., „*Sed si alii tradiderit, (Hal. tradiderint).*“

(3) *Hal. „discesserint . . . fuerint.“* Das Resultat ist nicht wesentlich verschieden, aber die Stelle verliert an Zusammenhang.

(4) *Animus* bezeichnet hier, wie gewöhnlich, zwey verschiedene Begriffe (§. 379.).

§. 33. Forts. des Besizes durch Stellvertreter. 399

Besitz ausüben, stirbt oder freywillig die Sache verläßt, dauert dennoch der vorige Besitz fort. e) Wenn der Besizer selbst die Sache tradirt, so hört der Besitz auf (1). — Alle diese einzelne Anwendungen werden nun unter die allgemeine Regel zusammengefaßt: „Wir verlieren den Besitz (einer unbeweglichen Sache) nicht anders, als entweder durch unsern Willen, oder durch eine de-jectio.“ Durch diesen Schluß ist die Nothwendigkeit der Florentinischen Lesart, und damit zugleich die Richtigkeit unserer Erklärung völlig bewiesen.

Also es war überhaupt von zwey Fällen die Rede: in dem ersten hatte der Repräsentant den natürlichen Besitz bloß aufgegeben, in dem zweyten hatte überdem ein Dritter den Besitz occupirt: für den ersten Fall waren vielleicht, für den zweyten gewiß die Meynungen der alten Juristen getheilt. — Justinian

(1) Mehrere haben um deswillen die Richtigkeit der Lesart: „tradiderim“ bezweifelt, weil dann der Satz zu bekannt wäre, als daß ihn Paulus ausdrücklich aufstellen sollte. Allein einmal kam es hier nur darauf an, den Zusammenhang mehrerer

(zum Theil sehr bekannter) Sätze mit einer allgemeinen Regel darzustellen, und zweytens gab es auch bey der Tradition Fälle, in welchen es gar nicht überflüssig war, den Verlust des Besizes zu behaupten und zu beweisen: vgl. L. 17. §. 1. de poss. (S. 156.).

hat, mit ausdrücklicher Beziehung auf einen Streit der alten Juristen, in einer eignen Constitution (1) verordnet: „die Untreue der Repräsentanten soll dem „Besizer nicht schaden“ (2), (also auch seinen Besiz nicht aufheben): betrifft nun diese Verordnung bloß den ersten, oder auch den zweiten Fall? (3).

Ich glaube, beide Fälle zugleich, und zwar aus folgenden Gründen:

A) Der Streit der alten Juristen ist für den ersten Fall gar nicht bewiesen (S. 394. f.), und doch will Justinian einen Streit entscheiden.

B) Dagegen ist für den zweyten Fall der Streit völlig bewiesen (S. 396.), und dieser würde sonst auf eine unbegreifliche Weise unentschieden bleiben, da er so genau mit dem ersten verbunden ist.

C) Die Worte:

„. . . definimus, ut sive servus, sive procurator . . . corporaliter nactam possessionem dereliquerit, vel alii prodiderit, desi-

(1) L. 12. C. de poss.

(2) Einige haben das bloß von einem Recht der Zurückforderung erklärt, allein einmal existierte ein solches Recht nach allgemeinen Grundsätzen gar nicht, und hier soll ja nicht etwa ein neues Rechtsmittel eingeführt werden: zwey-

tens wäre dann doch ein *praejudicium* nicht zu läugnen.

(3) Nämlich daß sie den ersten betrifft, darüber kann kein Streit seyn: ohnehin ist der erste in dem zweyten vollständig enthalten.

„*dia forte vel dolo, ut locus aperiatur alii  
eandem possessionem detinere: nihil penitus  
domino praejudicii generetur etc. etc.*“

bezeichnen offenbar jeden dieser zwey Fälle besonders, und sie müssen sehr gezwungen erklärt werden, und als ganz unbedeutend und überflüssig, wenn nicht dieser Gegensatz darin enthalten seyn soll: um so mehr, da hier schon die alten Juristen zwischen Tradition und Dereliction, auf welche nachher Occupation folgt, gar nicht unterscheiden.

D) Endlich die allgemeine Wiederholung:

„*Hoc enim tantum sancimus, ut dominus  
nullo modo aliquod discrimen sustineat ab  
his quos transmiserit . . . .*“

Nach der andern Erklärung würde ganz eigentlich durch die Handlung des Repräsentanten der Verlust begründet seyn, da die bloße Occupation eines Grundstücks, ohne Wissen des Besitzers, den Besitz nicht entziehen kann.

Schon unter den Glossatoren war die Interpretation dieser Stelle sehr bestritten (1). Sie und

(1) GLOSSA in L. 12. C. de ROGERIVS de antinomicis sententiis p. 198. (hinter Placentin de var. act. ed. Mog. 1530. 8.). — ROFREDUS in tract. jud. ord. pag. 428. 429. ODOFREDUS in L. 3. et L. 40. ff. de



Die neueren Interpreten theilen sich in zwei Hauptpartheien: die erste, deren Meynung auch hier vertheidigt worden ist, nimmt die Fortdauer des Besizes an, ohne Unterschied, ob der Repräsentant die Sache bloß verkauft, oder einem Dritten übergiebt (1): die zweyte läßt nur in dem ersten dieser beiden Fälle die Fortsetzung des Besizes zu (2). Von beiden Meynungen finden sich unter den Glossatoren sowohl, als unter den späteren Juristen, noch mancherley Modificationen, die meist auf einer unvollständigen Uebersicht der Quellen beruhen.

Uebrigens geht diese Stelle an sich sowohl auf bewegliche, als auf unbewegliche Sachen (*possessionem cujuscunque rei*): nur werden bey jenen fast immer die Bedingungen der Anwendung fehlen (S. 393. Note 1.).

*poss.* (f. 56. 65.) et in *L. fin. C. eod.* (f. 108.) — Die Juristen der folgenden Periode citirt in großer Anzahl: MENOCH. de *recup. poss.*, remed. 14, num. 17—23.

(1) GIPHANIUS in *L. 12. de poss.* (lect. Alt. p. 536. kurz vorher (p. 424. 424.) war er noch anderer Meynung). — MERILLIUS in 50 *Decis.* (opp. P. 2. p. 130.). — VINNIUS in §. 5. *I. de interdictis.* — MYLIUS in *diss. ad L. f. C. de poss.* Lips.

1690. — OPPENBITTER in *Decis. Imp. Synt.*, cont. 50. *Imp. Justin. Decis.*, Viennae 1735. 4. (p. 792—794.).

(2) CUIACIUS in *L. 3. §. 8. 9. de poss.* (opp. VIII. 258., cf. V. 711., IX. 1018.). — A. FABER de *err. pragmat.* IV. 2. — RAMOS de *poss.* P. 2. C. 1. §. 12. (Meerm. T. 7. p. 97.). — CUPERUS de *poss.*, P. 2. C. 39. — FLECK de *poss.* p. 112. 113., de *interd. unde vi* p. 77—80. — Schibaut über *Besitz* §. 23.

---

## Vierter Abschnitt.

### Interdicte.

Als besondere Quellen für diese Lehre sind die Titel *de interdictis* in den Institutionen, den Pandekten und dem Codex zu bemerken. Dazu kommt jetzt noch **GAJUS Lib. 4. §. 138. sq.**

Schriftsteller:

**ROFREDI** *Tractatus iudiciarii ordinis*, Colon. 1591. f.

— Hierher gehört: *Pars 2. de Interdictis* (p. 62—109.) und *Pars 8. de constitutionibus quibus violentiae puniuntur* (p. 397—435.). — Nicht so wichtig als die übrigen Werke aus dieser Periode: weniger theoretische Untersuchung als praktische Regeln und Formeln zu Klaglibellen.

**MENOCCHIUS** *de acquirenda, retinenda et recuperanda possessione* (die zwey ersten Abschnitte: Colon. 1557., das ganze: Colon. 1577., nachher sehr oft: z. B. Colon. 1624. f.). Das

Druckjahr der (Venetianischen) Originalausgabe ist mir unbekannt). Ein Werk für Praktiker, das alles enthalten sollte, was gute und schlechte Schriftsteller über den Gegenstand gesagt hatten. Eine eigene Bearbeitung sucht man vergebens, aber die Zusammenstellung ist ganz erträglich, so daß das Werk als Materialiensammlung nicht unbrauchbar ist.

**DONELLUS XV. 32—38.**, et in Cod. VIII. 4. 5. 6.

9. s. die Einleitung.

**ERIDERUS MINDANUS de interdictis**, s. die Einleitung.

**RETES de interdictis**, s. die Einleitung.

### §. 34.

Aller Besitz wird durch Interdicte geschützt: demnach ist zunächst der Begriff der Interdicte zu bestimmen.

Das Wesen der *actio* bestand darin, daß der Prätor für die Fälle derselben schon im Edict ankündigte, nicht daß er selbst etwas thun, sondern daß er einen *judex* zur Entscheidung besorgen und instruiren wolle (*Judicium dabo*). Indessen trat dieses doch nur ein, wenn über irgend eine Thatsache gestritten wurde: wenn dagegen ein Rechtsfaß streitig war, oder wenn einer dem andern mit offenkundiger Willkühr ohne allen

Vorwand ein Unrecht zufügte, oder wenn auch nur jetzt vor dem Prätor der Beklagte die Behauptung des Klägers einräumte (*confessio*), so wurde niemals ein *judex* gegeben, sondern der Prätor selbst endigte die Sache auf der Stelle (1).

Ganz anders bey den Interdicten. Bey diesen war schon im Edict von einem *judex* nie die Rede, sondern von einem unmittelbaren Befehl oder Verbot des Prätors: *veto*, *exhibeas*, *restituas* (2). Kam nun ein einzelner Fall dieser Art vor, so erließ sogleich der Prätor diesen schon im Edict verzeichneten Befehl auf das einseitige Ansuchen des Klägers (3), so daß dieses Verfahren die größte Hehlichkeit mit unserm Mandatsproceß hatte (4). Jetzt waren zwey Fälle möglich: entweder räumte der Beklagte

(1) Auf Fälle des offenbaren Unrechts, also deshalb ohne factischen Streit, und zur unmittelbaren Execution geeignet, gehen *L. 3. §. 1. 2. L. 5. §. 10. de op. nov. nunc.* Vergl. *Tacitus ann. XI. 6.* „*Suilius et Cassutianus et ceteri qui non iudicium, quippe ut in manifestos, sed poenam statui videbant*“ etc. — Auf die *confessio* geht *Digest. XLII. 2. — Cod. VII. 59. — Paul. II. 1. §. 5.*

(2) *Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. B. 3. S. 306. 369.* — Das ist denn auch gemeint, wenn es bey *Cajus §. 139.* heißt: *praetor aut proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis controversiis proponit*, vgl. *Zeitschrift B. 3. S. 305. 366.*

(3) *X. a. D. S. 370.*

(4) Weniger passend ist die Vergleichung mit dem *summariissimum*. *Hunza praelect. lib. 43. epilog.*

des Klägers Behauptung ein; dann war wieder alles geendigt (1); oder der Beklagte läugnete, oder brachte etliche auch Exceptionen vor, dann wurde ein iudex oder arbiter gegeben (2); und das, was Anfangs als Befehl des Prätors gelaute hatte, verbandelte sich mit sich selbst in die Instruction des iudex (formula) (3).

Der wesentliche Erfolg also konnte bey den Interdicten genau derselbe seyn, wie bey den Actionen, und der Unterschied lag dann mehr in der Form und dem Ausdruck, als in der Sache selbst; allein dieser formelle Unterschied hatte ohne Zweifel den factischen Grund, daß in den Fällen der Interdicten weit häufiger ein bloßer Befehl die Sache zu Ende bringt, als in den Fällen der Actionen (a). Aus dieser inneren

(1) L. 6. §. 2. de confessis.

(2) GAIUS Lib. 4. §. 141.: „Nec tamen cum quid iusserit fieri, aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis formulis quaeritur an aliquid adversus praetoria edictum factum sit, vel an factum non sit quod is fieri iusserit.“ Bgl. THEOPHILUS ad pr. I. de interdictis.

(3) Darauf gehen die edictae formulae (s. die vor. Note). Bgl. AGRÆNUS bey GORSIUS p. 68.: „interdicti formula „litigatur“, und THEOPHILUS l. c.

(a) [Zusatz der 4ten Ausg.] Diese Ansicht ist im Wesentlichen diejenige, welche HUGO in den Gött. Anz. 1804, S. 296. aufgestellt hat, und welcher ich in den zwey ersten Ausgaben durch eine zu weit getriebene Gleichstellung

Gleichheit der Interdicte mit den Actionen erklärt es sich zum Theil, daß auch jene stets als *ordinaria judicia* angesehen (1), und daß sie allem demjenigen entgegen gesetzt werden, was extra ordinem geschieht, (so) es nun, daß dieses letzte in einer factischen Untersuchung vor dem Praetor (*cur. Index*) besteht (2), oder aber in einer unmittelbaren Execution bey ganz klarem Recht (3) genau so, wie es so eben von den Actionen bemerkt worden ist.

Daraus erklärt sich denn auch der Untergang der eigentlichen Interdicte zugleich mit dem ganzen *ord. iudiciorum*. Zwar scheint es, daß ein Befehl oder Verbot der Obrigkeit in jeder Prozeßform hätte anwendbar seyn müssen, allein so allgemein wurden die

ber Interdicte mit den Actionen widersprochen habe. Gajus §. 139. 141. bestätigt dieselbe vollkommen.

(1) FRONTINUS bey GOSSIUS p. 41. (vgl. p. 56.) „ad interdicitum, hoc est jure ordinario, litigatur.“ L. 1. §. 2. *si ventris nom.* „si eum per interdicitum ad jus ordinarium remiserit.“ Eben darauf geht die in der vorigen Note erwähnte formula, die stets ein Kennzeichen von ordi-

narium iudicium ist. Vgl. ULPIAN XXV. 12.

(2) L. 3. §. 3. *de lib. exhib.* „Caeterum cessat interdicitum, et succedere poterit notio praetoris, ut apud eum disceptetur, utrum quis in potestate sit, an non sit.“

(3) L. 1. §. 1. *de tab. exhib.* L. 1. §. 2. *de migrando.* L. 3. *pr. ne vis fiat ei.* L. 5. §. 27. *ut in poss. legat.* L. 1. §. 2. *si ventris nom.* L. 1. §. 1. *de inspici. ventre.*

alten Interdicta nicht gedacht. Sie waren vielmehr förmliche Befehle, die als Einleitung zu dem ganzen oben beschriebenen Verfahren und als Instruction für den *Judex* dienen sollten, und die folglich keinen Sinn mehr hatten, seitdem dieses Verfahren und dieser *Judex* nicht mehr vorkamen. Darum verbanden sie sich jetzt in Rechtsmittel oder Klagen überhaupt, denen von ihrer alten Eigentümlichkeit nichts als der Name übrig geblieben ist (1). In dieser Gestalt sind sie schon in den Justinianischen Rechtsbüchern zu finden, und eben so sind sie zu uns herüber gekommen, so daß sie in dieser neueren Gestalt eben so gut *actiones* heißen könnten (2).

(1) *L. 3. C. de interdictis.*  
 „. . . Interdicta, autem licet  
 „in extraordinariis judiciis  
 „proprie locum non habent,  
 „tamen ad exemplum eorum  
 „res agitur.“ *zabr. Digest.*  
 XLIII. 1. „de interdictis sive  
 „extraordinariis actionibus  
 „quae pro his competunt.“  
 Vergl. §. 8. *I. de interd. L. 2. 4.*  
*C. unde vi. L. 17. C. de act.*  
*emti.* Nach diesen Stellen geht  
 die Veränderung wenigstens bis  
 in die Regierung von Diocle-  
 tian hinauf, und es ist durch-  
 aus kein Grund vorhanden, mit

GIPHAN. *explau. Cod. P. 2.*  
*p. 262. 270.* diese Stellen für  
 interpolirt und Justinian  
 für den Urheber der Neuerung  
 zu halten.

(2) Der gründlichste Schrift-  
 steller über die Interdicta ist  
 nun *H a u b o l d* (*Zeitschrift für*  
*geschichtliche Rechtswiss. B. 3.*  
*S. 358. fg.*) — Fälschlich wird  
 dem Prätor selbst die Untersu-  
 chung und Entscheidung zuge-  
 schrieben von *SIGONIUS de jud.*  
*l. 16. CUIACIUS paratit. Cod.*  
*VIII. 1. VINNIUS ad pr. l. de*  
*interd.*

Sieht man nun bey den Interdicten, außer dem hier allein berührten allgemeinen Verhältnis der Partheyen, auch auf die Prozeßform im einzelnen (welche nicht eigentlich hierher gehört), so lernen wir jetzt aus Gaius, daß dieselbe oft höchst verwickelt war, indem dabey Sponsionen, Restipulationen und dergleichen noch eine sehr merkwürdige Versteigerung der Früchte vorkommen konnten, wodurch es geschah, daß der Beklagte nicht selten zu fünf verschiedenen Leistungen verurtheilt wurde (1). Wenn daher die meisten Neuesten wenigstens stillschweigend voraussetzen, der Interdictsprozeß sey höchst summarisch gewesen, so ist dieses nicht nur überhaupt völlig unbegründet, sondern auch durch jene Thatsachen nunmehr geradezu widerlegt. Alles, was man davon zugeben kann, ist dieses: die Interdicte waren höchst summarisch, wenn der Beklagte sogleich gehorchte, also es gar nicht zum Prozeß kommen ließ: kam es dagegen zum Prozeß, so war dieser nicht summarischer als der Actionenprozeß (2). Auch besitzen wir ja in Cicero's Rede pro Caecina ein Stück eines Interdictsprozesses, welches durchaus nicht summarischer erscheint, als irgend eine andere gerichtliche Rede Cicero's.

(1) Gaius lib. 4. §. 167.

zugekommen: die Verweisung,

(2) Diese Schlußbemerkung

auf Cicero in der 5ten.

ist in der 4ten Ausgabe neu hin-



1820      §. 35.      part 10

Der Interdicte überhaupt ist hier nur deswegen erwähnt worden, weil auch der Besitz durch Klagen dieser Art geschützt wird. Die possessorischen Klagen also sind Interdicte, ohne darum mit den übrigen Interdicten in einer andern Berührung zu stehen, als durch den gemeinschaftlichen Prozeß, welche Berührung für uns völlig verschwindet. Der Begriff der possessorischen Klagen, oder (weil alle possessorische Klagen zugleich Interdicte sind) der possessorischen Interdicte ist jetzt zu bestimmen.

Diese Bestimmung hat im allgemeinen keine Schwierigkeit. *Rei vindicatio* heißt die Klage, welche der Kläger durch sein Eigenthum, *actio empti* die, welche er durch eine *emptio* begründet: eben so sind possessorische Klagen die, welche auf den Besitz des Klägers sich gründen, d. h. die unter der Bedingung angestellt werden können, daß der Kläger ein *jus possessionis* wirklich erworben hat. Die Anwendung dieses Begriffs auf die *interdicta retinendae* und *recuperandae possessionis* hat keine Schwierigkeit: allein bey den *interdictis adipiscendae possessionis* behauptet der Kläger weder jetzt zu besitzen, noch ehemals den Besitz gehabt zu haben. Dennoch ließe sich eine zweyfache Art denken, diese Interdicte mit den übrigen possessorischen Klagen in Verbindung zu brin-

gen: A) Indem man eine Fiction hinzubäcete, durch welche der Besitz als erworben behandelt würde, den wir bloß das Recht haben, zu erwerben (1). Allein eine solche Fiction darf nicht willkürlich angenommen werden, und für diese wäre der erste Beweis noch vorzubringen: ja sie hat alle Analogie gegen sich, denn bey den int. retin. und recup. poss. beruht das Klagrecht außer dem Besitz auch noch auf einer bestimmten Form der Verletzung (Gewalt u. s. w.), diese ist bey den int. adip. poss. gewiß nicht nöthig, folglich hätte ein fingirter Besitz sogar noch mehr Recht, als ein wirklich erworbener. — B) Indem man den Besitz einer andern Person, deren successor der Kläger wäre, als Bedingung betrachtete. So könnte z. B. das int. quorum honorum nur dann gelten, wenn der Verstorbene den juristischen Besitz der Sache gehabt hätte, und eben durch diese Beziehung auf den Besitz würde es ein possessorisches Rechtsmittel. Allein eben diese Beziehung ist falsch; die possessio des Verstorbenen wird durchaus nicht als Bedingung dieses Interdicts angegeben (2), und es wäre völlig willkürlich, wenn wir

(1) Diese Ansicht hat DONELLUS in comm. jur. civ. XV. 37. (p. 814).

(2) Die einzige Stelle, die hieran einen Augenblick könnte

zweifeln lassen, ist: PAULUS III. 5. 18.; „In possessionem earum rerum, quas mortis tempore testator non possedit, heres scriptus, prius-

auf diese Weise das Klagrecht des Erben beschränken wollten. — Demnach stehen die *int. adipiscendae possessionis* auf keine Weise mit jenem Begriff der possessorischen Klagen in Verbindung.

Dennoch ist nicht zu läugnen, daß die Römer selbst die *int. adipiscendae, recuperandae und retinendae possessionis* zusammenstellen (1): aus dieser Zusammenstellung haben alle unsere Juristen ihren allgemeinen Begriff der possessorischen Interdicte construirt. Possessorische Interdicte waren nun solche, welche den Besitz zum Zweck haben. — Allein diese Bestimmung ist so gut, als gar keine, da der Besitz als Zweck bey den meisten Klagen vorkommen und nicht vorkommen kann, was offenbar ganz zufällig ist. So z. B. ist der eigentliche Zweck der *actio pignoratitia* die Restitution des Besizes, derselbe Zweck ist bey der *actio emti und locati* und bey unzähligen anderen Klagen möglich, und es wäre durchaus kein Grund da,

„quam jure ordinario expeditur, improbe mitti desiderat.“ Allein diese *missio* des Testamentserben, worauf sich auch das *edictum D. Hadriani* bezieht, ist von dem Interdict sehr verschieden, ja es wird ihr eben hterin auch das

Interdict entgegengesetzt („juro ordinario“) (s. o. S. 407. 408.), so daß diese Stelle im Gegentheil für meine Behauptung völlig beweist.

(1) *L. 2. §. 3. de interd., §. 2. I. cod. GAIUS Lib. 4. §. 143.*

alle diese Klagen von jenem unbestimmten Begriff der possessorischen Klagen auszuschließen. Auch werden in der einzigen Stelle, in welcher wirklich von possessorischen Rechtsmitteln in jenem unbestimmten Sinn die Rede ist, ausdrücklich Interdicte, Actionen und Exceptionen zugleich darunter begriffen (1): dagegen werden jene drey Classen gar nicht als *possessoria interdicta*, sondern als *interdicta rei familiaris* überhaupt zusammengestellt (2), oder gar in solchen Ausdrücken, als ob in ihnen alle Interdicte enthalten wären (3), ja es wird eine Eintheilung der Interdicte als Haupteintheilung genannt (4), welche jene Zusammenstellung geradezu ausschließt. Der entscheidendste Grund endlich gegen die gewöhnliche Zusammenstellung ist dieser: die wahren possessorischen Interdicte gründen sich auf Delicte (S. 32. 33.): hätte nun der Prätor kein Interdict, sondern eine

(1) L. 1. §. 4. *uti poss. omnis de possessione controversia* aut eo pertinet, ut quod non possidemus, nobis restituatur: aut ad hoc, ut retinere nobis liceat quod possidemus. Restitutio (restituendae) possessionis ordo, aut interdicto expeditur, aut

per actionem. Retinendae itaque possessionis duplex via est, aut exceptio, aut interdictum . . . .

(2) L. 2. §. 3. *de int.*

(3) §. 2. I. *de interdictis.* GAIUS Lib. 4. §. 143.

(4) §. 1. I. *de int.* GAIUS Lib. 2. §. 142.

*actio* für den Fall einer *dejectio* angeordnet, so wäre diese *actio de vi* ohne Zweifel mit der *actio vi honorum raptorum* u. a. m. zusammengestellt worden: dann aber hätte Niemand darauf fallen können, sie mit dem *int. quorum honorum* u. s. w. in eine Classe zu setzen, folglich darf dieses auch jetzt nicht geschehen, indem jene Anordnung eines Interdicts, anstatt einer *actio*, für uns völlig unbedeutend, und selbst nach der Ansicht der Römer zufällig ist, d. h. die Natur des Klagerechts selbst nicht afficirt.

Also sind die *int. retinendae et recuperandae poss.* die einzigen possessorischnen Klagen überhaupt, und die *int. adipiscendae poss.* haben nichts mit ihnen gemein. Ja noch mehr: diese haben untereinander selbst nichts gemein, welches sich leicht durch eine Aufzählung derselben zeigen läßt, und auch schon daraus erhellt, daß sie an so ganz verschiedenen Stellen der Quellen abgehandelt werden. Das *int. quorum honorum* ist von der *hereditatis petitio possessoria* im Justinianischen Recht nicht verschieden: das *int. quod legatorum* be- ruht, wie der ganze Besitz und so vieles andere, auf einem ganz eigenen Rechtsfaz, den das Edict zuerst aufgestellt hatte: das *int. de glande legenda* ist im Wesentlichen eine *actio ad exhibendum* für einen speciellen Fall: das *int. Salvianum* eine andere Prozeß-

form für die *actio Serviana* (1), so wie das *int. fraudatorum* (2) für die *actio Pauliana*.

Der aufgestellte Grundsatz, daß die possessorischen Interdicte stets auf dem juristischen Besitz des Klägers beruhen, entscheidet auch über den Beweis, der dabey zu führen ist: es ist also Sache des Klägers, das Daseyn des Besitzes in seiner Person zu beweisen. Dabey entsteht jedoch folgende Frage (3). Die Behauptung des Klägers ist nothwendig auf das Daseyn des Besitzes in einem bestimmten Zeitpunkt gerichtet, z. B. bey dem *int. uti possidetis* auf Besitz zur Zeit der Klage; bey dem *int. de vi* zur Zeit der Dejection. Muß nun nothwendig das Daseyn des Besitzes in diesen Zeitpuncten dargethan werden, oder ist es genug zu beweisen, der Kläger oder auch sein Erblasser habe irgend einmal Besitz erworben, so daß alsdann die stete Fortdauer so lange angenom-

(1) Donellus (comm. XV. 37.) rechnet außer jenen vier zuerst genannten noch zwey: *int. de tabulis exhibendis*, und das, was der *missus in possessionem* hat. Allein diese beiden haben gar nicht den Besitz zum Zweck, gehören also gar nicht dahin. — Auch die beiden Interdicte, deren Daseyn wir erst durch Gajus §. 145.

146. kennen lernen, das *possessorium* und *sectorium* haben nur etwa mit dem *int. quorum honorum* Verwandtschaft.

(2) L. 67. §. 1. 2. *ad Sc. Trebell.* — L. 96. *pt. de solut.* — L. 10. *pr. quae in fraud. cred.*

(3) Diese Untersuchung über den Beweis ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

men würde, bis der Beklagte bewiese, dieser Besitz sey in der Folge wieder verloren worden? Bekanntlich kommt bey der rei vindicatio dieselbe Frage vor, und wird hier ganz bestimmt angenommen, daß es genug sey, den Erwerb des Eigenthums in irgend einer früheren Zeit zu beweisen, und daß dann der Beklagte, wenn er den Verlust desselben behaupten wolle, diesen beweisen müsse (1). Die Analogie dieser Regel scheint nun auch für die possessorischnen Klagen gelten zu müssen. Dennoch glaube ich bey diesen das Gegentheil. Der Unterschied zwischen Eigenthum und Besitz in dieser Rücksicht liegt darin, daß bey jenem die Fortdauer gar nicht auf fortgehenden Thatsachen beruht, folglich nicht wahrgenommen werden kann, folglich auch nicht etwa bloß schwer zu beweisen, sondern absolut unerweislich ist. Anders bey dem Besitz, dessen Fortdauer auf einem stets fortgehenden factischen Verhältnisse zur Sache beruht, folglich allerdings wahrgenommen und bewiesen werden kann. Alles, was man von der entgegengesetzten Meynung etwa zugeben kann, ist folgen-

(1) *L. 16. C. de probationibus.* *Voxrius ad pandectas VI. 1. §. 24.* *Krazer über den Beweis des Eigenthums. Wien 1810. 8.* — Eigentlich liegt dieser Satz auch schon in *der exceptio rei venditae et traditae*, wenigstens nach der Gestalt, worin sie im Justinianischen Recht erscheint, nicht nach der ursprünglichen.

des. Das erwähnte factische Verhältniß hat eine etwas unbestimmte Natur (§. 228. 229.). Deshalb muß der Richter in der Beurtheilung des Beweises desselben vorzüglich freye Hand behalten, und er wird dabey auch den erwiesenen Erwerb des Besitzes berücksichtigen, insofern aus demselben die gegenwärtige Fortdauer vermuthet werden kann; diese Vermuthung wird um so mehr Gewicht haben, je kürzere Zeit seit dem Erwerb verlossen ist. Wollte man aber auch annehmen, daß bey dem Besitz wie bey dem Eigenthum lediglich der Beweis des Erwerbs gefordert würde, so müßte man doch in jedem Fall den Unterschied einräumen, daß der Erwerb bey dem Eigenthum auch in der Person irgend eines Erblassers statt finden dürfe, bey dem Besitz hingegen nothwendig für die eigene Person des Klägers bewiesen werden müsse, indem durch Beerbung zwar Eigenthum übergeht, Besitz aber nicht (§. 28.). — Die hier untersuchte Frage kommt bey der Usucapion ganz eben so, wie bey den Interdicten, vor, so daß auch bey jener der Beweis des Anfangs des Besitzes keineswegs hinreicht. — Diese Frage übrigens hat die älteren Juristen ungemein viel beschäftigt, obgleich in neueren Zeiten nicht viel mehr die Rede davon gewesen ist. Placentin und Hugolinus nahmen die Präsomtion aus dem früheren Besitz auf den gegenwärtigen



an, Johannes verwarf sie, und zwar aus dem Grunde, weil der Besitz leichter verloren werde als das Eigenthum (1). Die späteren Juristen nahmen meistens die Präsuntion an, aber mit so vielen Einschränkungen und Ausnahmen, daß die Sache im letzten Resultat ungefähr auf den Punct kommt, wohin ich sie zu führen gesucht habe (2). So z. B. nahmen Mehrere an, die Präsuntion höre auf, wenn der erwiesene Besitz vor länger als zehn Jahren statt gefunden habe: Andere sagten richtiger, ein alter Besitz gebe allerdings weniger Wahrscheinlichkeit als ein neuer, und man müsse darüber dem Richter ein freyes Urtheil überlassen (3). Darin war man schon etwas mehr einig, daß, wenn der Besitz in zwey verschiedenen Zeitpuncten bewiesen wäre, die Fortdauer desselben in der ganzen Zwischenzeit präsumirt werde, und diese Regel ist in dem französischen Gesetzbuch angenommen worden (4).

(1) GLOSSA in L. 16. C. de probat.

(2) Sehr ausführlich handeln davon ALCIATUS de praesumptionibus, reg. 2. praes. 21. MASCARD. de probat. vol. 1. conclus. 170. vol. 3. concl. 1202.

(3) MASCARD. l. c. concl. 170.

num. 22. 23. — Dieses ist auch eigentlich die Meynung, welche dem C. 9. X. de prob. zum Grunde liegt, s. u. §. 51.

(4) Code civil. art. 2234. — MALVILLE T. 4. p. 366. 367. verwirft die Regel olim possessor, hodie possessor, erwähnt aber als gemeine Meynung, der

§. 36.

Der Begriff der possessorischen Interdicte ist jetzt vollständig bestimmt: aber es ist noch Einem Einwurf zu begegnen, der für die ganze Darstellung außerordentlich wichtig ist. Die meisten neueren Praktiker nämlich haben mehr oder weniger deutlich die Interdicte als provisorische vindicationen betrachtet (1): diese Ansicht soll hier geprüft werden.

Provisorische Rechtsmittel sind solche, deren Entscheidung den Streit nur vorläufig endigt, indem noch eine andere (peremptorische) Untersuchung und Entscheidung derselben Rechtsfrage möglich ist. So ist z. B. bey der *missio heredis scripti* aus einem scheinbar gültigen Testament, das Erbrecht des Klägers

Besitz dauere solo animo zehn Jahre lang fort, was gewiß so viel heißen soll, als nach zehn Jahren sey jene Präsumtion erloschen.

(1) s. o. S. 9. u. 38., und über die Entstehung dieser Meinung bey Bartolus und Cujacius S. 124—126. Der Gegensatz des *petitorii* und *possessorii* wird gewöhnlich auf diese Art gedacht. — Vielleicht hat unter andern die Stelle des

*Si ibi* or zu dieser Meinung beygetragen, worin alle Interdicte überhaupt als provisorische Entscheidungen definiert werden (orig. V. 25. bey Gothofred p. 932.): „*Interdictum est, quod a iudice non in perpetuum, sed pro reformando momento ad tempus interim dicitur: salva propositione actionis ejus*“. — Eben so Interpr. Goth. in Paul. V. 6. §. 1., woraus die Stelle des *Si ibi* or genommen seyn könnte.

ganz eigentlich das was untersucht und entschieden wird: aber derselbe Punct kann nachher bey der hereditatis petitio Gegenstand einer neuen Untersuchung seyn. Beide Untersuchungen stehen demnach in einem ähnlichen Verhältniß zu einander, wie die Untersuchung vor einer ersten und zweyten Instanz.

Wenn also die possessorischen Klagen in der That solche provisorische Rechtsmittel wären im Verhältniß zum Eigenthum, so müßte das Recht derselben so betrachtet werden: wer besitzet, wird nach einer allgemeinen Präsumtion vorläufig als Eigenthümer angenommen, aber diese Entscheidung der provisorischen vindication (des possessorii) kann bey einer folgenden Untersuchung (dem petitorio) eben sowohl geändert als bestätigt werden. — Daß diese Ansicht falsch sey, indem das Recht der Interdicte auf Gründen beruhe, die in gar keiner Beziehung auf Eigenthum stehen — dieser Satz ist gleich im Anfang dieser Abhandlung (S. 2.) vorausgesetzt, in der Folge aber vollständig bewiesen worden, indem gezeigt wurde, daß das Recht der Interdicte als das einzige Recht des bloßen Besizes von den Römern betrachtet werde (S. 67—70.), der Erwerb des Besizes selbst aber so beschaffen sey, daß der Besiz weder mit dem Eigenthum, noch mit einem andern Rechte in Verbindung stehen könne (Abschn. 2., besonders S. 28.). — Hier ist es nöthig,

§. 36. Possessorische Interdicte. (Fortf.) 421

die Veranlassungen jenes Irrthums zu entfernen, die, weil sie den Interdicten eigenthümlich sind, bisher noch nicht berührt werden konnten.

Die *interdicta retinendae possessionis* werden als nöthige Vorbereitungen der *Vindication* angegeben, ja es wird gesagt, daß dieser Umstand Gelegenheit zu ihrer Einführung gegeben habe (1): in einer andern Stelle wird jedem Eigenthümer der Rath gegeben, wo möglich ein Interdict und nicht die *Vindication* zu gebrauchen (2). — Allein dieses vorbereitende Verhältniß ist offenbar von dem eines provisorischen Rechtsmittels sehr verschieden, da gerade das Wesentliche dieses letzten (nämlich die Untersuchung derselben Rechtsfrage) bey dem ersten ganz gleichgültig ist, so daß selbst eine *Civilsache* zur Vorbereitung einer *Criminaluntersuchung* dienen kann. Ferner: jenes vorbereitende Verhältniß zur *Vindication* läßt sich bey sehr vielen andern Klagen (z. B. aus *Contracten*) denken, und es ist kein Zweifel, daß jeder Jurist dem Eigenthümer, der außer der *Vindication* auch eine Klage aus einem *Contract* hat, zu dieser letzten rathen wird, wiewohl sie sicher nicht eine provisorische *Vindi-*

(1) *L. 1. §. 2. 3. uti possid.* (S. 4. *I. de interd.*) — Vergl. *FESTUS v. possessio* (bey *Gothofred* p. 372.), und *L. 35. de poss.* *SIMPLICIUS* (bey *Gösius*

(2) *L. 24. de rei vind.* — pag. 79.).

cation ist. Endlich, was die Hauptsache ist: jenes vorbereitende Verhältniß ist bey den Interdicten selbst bloß zufällig. Denn da das Recht der Interdicte durch den bloßen Besitz völlig begründet ist, so können sie ohne Zweifel auch dann gebraucht werden, wenn keiner der streitenden Theile Eigenthum zu haben behauptet.

Demnach kann der Gebrauch der Interdicte zur Vorbereitung der vindication sehr gewöhnlich seyn (1),

(1) Ulpian (L. 1. §. 1. 2. *uti poss.*) giebt sogar diesen Gebrauch als Grund der Einführung des *int. uti possidetis* an, weil nämlich ohne dieses Interdict der Besitzstand im Prozeß über Eigenthum nicht hätte regulirt werden können. Nun muß freylich, wie auch Ulpian sagt, in jedem Prozeß über Eigenthum vor allem untersucht werden können, welcher von beiden Theilen als Kläger (*petitor*), welcher als Beklagter (*possessor*) gelten sollte; aber gerade für diese Untersuchung existirte seit den ältesten Zeiten eine ganz eigene Prozeßform vor dem Prätor selbst, die *manus conseruae*, die noch zur Zeit des Gellius, also lange nach Einführung der Interdicte, im Ge-

brauch war (*noct. att. XX. 10. „verba . . quae . . dici nunc quoque apud Praetorem so- „lent.“*). Nun gab es freylich Fälle, in welchen in Rom geklagt wurde ohne Römische vindication, namentlich wenn ein peregrinus Partey war, wenn über ein Provinzialgrundstück gestritten wurde, und bey der *publicana actio*. Allein die zwey ersten Fälle gehörten gar nicht in das Interdict des *praetor urbanus*, und bey der *publiciana actio* mußte erst noch bewiesen werden, daß sie älter sey, als das Interdict. Ueberhaupt aber erhellt ein so genauer Zusammenhang der possessoriischen Interdicte unter einander aus ihren Formeln und Rechtsätzen, daß es mir schon deswegen gewagt

dennoch ist dieser Umstand bloß zufällig, und es darf kein Gebrauch davon gemacht werden, wo es darauf ankommt, die juristische Natur jener Interdicte zu bestimmen (1). Diese letzte Bemerkung wird vorzüglich durch eine Stelle des Ulpian bestätigt, die schon mehrmals in dieser Abhandlung vorgekommen ist (2). Es war nämlich die Frage, ob der Besitzer durch den Gebrauch der vindication den Besitz, folglich auch das *interdictum uti possidetis*, verliere: diese Frage wird hier verneint. Wäre nun das *interdictum uti possidetis* nicht bloß zufällig und in den meisten Fällen, sondern seinem Wesen nach eine Vorbereitung der vindication, d. h. der Anfang des vindicationspro-

scheint, so ungleichartige Entstehung und so verschiedene Zwecke bey ihnen anzunehmen. Der entscheidendste Grund gegen Ulpian, aus den Worten des Edicts selbst, kann erst im folgenden §. entwickelt werden. — (Albert über das *int. uti poss.* §. 127. widerspricht dieser Erklärung der Stelle des Ulpian, indem er den §. 3. als einen vom §. 2. völlig getrennten Satz ansieht; mir aber scheinen beide Paragraphen durch den Ausdruck in unzertrennliche Verbindung gesetzt, so daß §. 3.

nur als Fortsetzung und Entwicklung des §. 2. gelten kann.)

(1) Am wenigsten aber kann ich zugeben, daß das Interdict eine ganz andere Natur annehme, je nachdem es zur Vorbereitung der vindication oder zu anderen Zwecken gebraucht werde. Nach dieser Ansicht, welche Albert über das *int. uti poss.* §. 131. aufstellt, würde es im Grunde zwey verschiedene *int. uti poss.* geben.

(2) L. 12. §. 1. *de poss.* — f. o. C. 39., und vorzüglich C. 380.

zesses, gewesen, so läge darin der entscheidendste Grund, den wirklichen Gebrauch der Vindication als Entfagung auf das Interdict zu betrachten: deswegen leitet Ulpian seine Entscheidung der Frage durch die Bemerkung ein, daß der Streit über Besitz und der Streit über Eigenthum ihrer Natur nach unabhängig von einander seyen, und folgert daraus, daß durch die Vindication des Interdicte nicht entsagt werde (1):

„*Nihil commune habet proprietas cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*“

Die possessorschen Interdicte also sind die Klagen, die durch den bloßen Besitz begründet sind (§. 410.), und dieser Begriff ist jetzt durch den Beweis gerechtfertigt, daß sie mit der Vindication in keiner nothwendigen Verbindung stehen. Aber nicht jede Verletzung des Besitzes überhaupt, sondern nur die Verletzung in bestimmten Formen giebt dem Besitzer das Recht der Interdicte, und durch diese Formen der Verletzung werden die einzelnen Interdicte selbst von

(1) Allerdings könnte diese den (§. 380.), den hier Ulpian nicht ausdrücklich nennt. andern Grunde behauptet wer-

§. 36. Possessorische Interdicte. (Fortf.) 425

einander unterschieden. Nämlich alle Interdicte gründen sich entweder auf Gewalt, oder auf Verheimlichung, oder auf den Mißbrauch eines precarii: aber Gewalt kann den Besitz entweder bloß stören, oder entziehen, und wegen der bloßen Störung giebt es wieder verschiedene Interdicte, je nachdem ein Grundstück, oder eine bewegliche Sache, Gegenstand des Besitzes ist. — Demnach sind hier überhaupt folgende Interdicte abzuhandeln:

I. *Interdicta retinendae possessionis*:

A) im allgemeinen (§. 37.).

B) *Uti possidetis* (§. 38.).

C) *Utrubi* (§. 39.).

II. *Interdictum de violenta possessione* (§. 40.).

III. *Interdictum de clandestina possessione* (§. 41.).

IV. *Interdictum de precaria possessione* (§. 42.).

V. Constitutionen der Kaiser über die possessorischen Interdicte (§. 43.).

§. 37.

VERGINII DE BOCCATIIS A CINGULO, Ic. Romani, Tract.

de int. uti poss. s. de manuten. in poss.,

Colon. 1581. 8., auch in: Tract. Tom. 3.

p. 2. (Ven. 1584. f.) und öfters.

Alle *Interdicta retinendae possessionis*



(auch für die *Quasi Possessio*) zusammengestellt: schlecht und sehr entbehrlich.

---

Die *Interdicta retinendae poss.* sollen den gegenwärtigen Besitzer gegen gewaltsame Eingriffe in seinen Besitz schützen.

Um diesen Satz näher bestimmen zu können, wird es nöthig seyn, die verschiedenen Fälle zu erwägen, in welchen diese Interdicte wirklich vorkommen können:

1) wenn der Besitzer durch die Störung des Besitzes Schaden gehabt hat, welchen er jetzt ersetzt haben will;

2) wenn eine zukünftige Störung des Besitzes zu fürchten ist, gegen welche der Besitzer geschützt seyn will;

3) wenn Prozeß über das Eigenthum durch die vorläufige Untersuchung des Besitzstandes regulirt werden soll, sollte auch gar keine gewaltsame Störung des Besitzes vorgefallen oder zu erwarten seyn.

Unstreitig haben in allen diesen Fällen unsere Interdicte statt. Eben so gewiß ist es, daß für diese verschiedenen Fälle dennoch dasselbe Interdict gebraucht wird, und daß dieselbe Stelle des Edicts als Quelle dafür gilt. Welches ist also der logische und histori-

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 427

sche Zusammenhang dieser verschiedenen Fälle der Anwendung desselben Interdicts?

Der erste Fall ist im Edict namentlich angegeben (1), und insbesondere hat die Verjährung des Interdicts für jeden andern Fall gar keinen Sinn. Auch hat es gar keinen Zweifel, daß diesem Fall eine obligatio ex maleficio zum Grunde liege.

Auch der zweyte Fall steht namentlich im Edict (2), und auch dieser kann auf eine obligatio ex maleficio reducirt werden, nur daß das maleficium dabey nicht als geschehen, sondern als unvolendet gedacht werden muß. Denn es ist offenbar, daß das (zu verhütende) maleficium durchaus der einzige Grund des Interdicts in diesem Fall ist, und daß dabey kein anderes Recht mit ins Spiel kommt. So daß also auch dieser Fall der oben angenommenen Classification (§. 6.) auf keine Weise widerspricht. Der erste und zweyte Fall kommen darin überein, daß sie den jetzigen Besitzer gegen Störung schützen sollen, so daß in beiden die Untersuchung, ob der Kläger Besitzer sey, die Hauptsache ist. Dagegen ist

(1) neque pluris quam (2) Uti possidetis .... quo  
quanti res erit intra annum, minus ita possideatis vim fieri  
quo primum experiundi po- veto.  
testas fuerit, agere permit-  
tam.

ihre Verschiedenheit, juristisch betrachtet, nicht wesentlich, so daß also ihre Zusammenstellung dem Edict auf keine Weise zum Vorwurf gereichen kann.

Der zweyte Fall insbesondere wird sehr oft bey dem Prozeß über das Eigenthum statt finden, wenn es nämlich in diesem darauf ankommt, während des Prozeßes alle Thätlichkeiten zu verhindern. Nur ist er hier ja nicht mit dem dritten Fall zu verwechseln. Denn es kann sehr wohl der jezige Besitzstand ganz entschieden seyn, und dennoch von einem unruhigen Gegner Störung befürchtet werden: in einem solchen Fall bedurfte es des Interdicts zwar auf Veranlassung der *rei vindicatio*, aber gar nicht um den Prozeß über das Eigenthum zu reguliren (Num 3.), sondern bloß, um Gewalt zu verhindern (Num 2.). Es kann aber eben sowohl zugleich der Besitzstand zweifelhaft seyn, und dann muß nach der oben gegebenen Regel zugleich hierüber entschieden werden.

Jetzt wird es leicht seyn, auch den dritten Fall zu erklären. Bey jedem Prozeß über Eigenthum muß vor allem der Besitzstand entschieden werden, wenn derselbe bestritten wird. Nun war eben dazu bey der *vindicatio* im alten Recht die Feyerlichkeit der *manus consortae* eingeführt. Allein dabey trat die große Schwierigkeit ein, daß immer der Prätor selbst, ohne *judex*, die Sache entscheiden mußte, da doch auch

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 429

Schon diese Untersuchung sehr verwickelt seyn konnte. Zudem kam bey vielen Realklagen diese Form gar nicht vor (s. o. S. 422.). Dagegen lag ein Ausweg sehr nahe. Wenn nämlich in einem solchen Fall zugleich Thätlichkeiten zu befürchten gewesen wären, so hätte man das Interdict gebraucht, welches nun, um sein selbst willen, eben die Frage entschieden hätte, die für das Eigenthum entschieden werden sollte, und dabey kam nicht nur ein judex vor, sondern es war auch gar nicht auf die vindicatio ex jure quiritium eingeschränkt. Man brauchte also nur jeden Fall des streitigen Besitzstandes so zu behandeln, als ob dabey Thätlichkeiten verhütet werden sollten, so war mit Hülfe dieser Fiction das interdictum retinendae possessionis die juristische Form, wodurch alle jene Forderungen vollständig erfüllt wurden. Diese Fiction aber war ganz unbedenklich, indem sie das Resultat der Präliminaruntersuchung im wesentlichen gar nicht modificirte, also keiner Parthey Unrecht thun konnte. Auf diese Weise war der dritte der oben aufgezählten Fälle für die interdicta retinendae possessionis gefunden. Dieser Fall war in den Worten des Edicts selbst nicht enthalten, denn das *vim fieri veto* hatte damit nichts zu schaffen (1), allein er wurde durch

(1) Da dieser Fall also nicht lag, so kann er am wenigsten einmal in den Worten des Edicts die Entstehung dieses Interdicts

eine ganz unschuldige Fiction der Regel des Edicts subsumirt. Durch diese Fiction wird der dritte Fall in der theoretischen Ansicht dem zweyten völlig gleich, kann also eben so wenig, als dieser, dazu dienen, unsere Classification dieser Interdicte (S. 6.) zu widerlegen. — Jetzt zu den Bedingungen der Anwendung der *int. ret. poss.*

Die erste Bedingung hier, wie bey allen possessio- nischen Interdicten (S. 67—72.), ist die, daß Besitz wirklich erworben sey: nicht etwa *possessio civilis*, wohl aber juristische *possessio*, im Gegensatz des bloß natürlichen Verhältnisses der Detention (1). — Die

veranlaßt haben, wodurch denn die historische Bemerkung von Ulpian (S. 422.) völlig wegeräumt wird. Es scheint wegen, in solchen Dingen einem römischen Juristen zu widersprechen, allein erstens muß das Edict mehr gelten, als Ulpian, d. h. ich will lieber annehmen, daß Ulpian in einer historischen Erklärung ungenau ist, als daß das Edict etwas ganz anders sagen will, als es wirklich sagt. Besonders hier lag die Verwechslung so nahe, denn es ist wohl zu bemerken, daß jener dritte Fall, der in historischer

Rücksicht und für das System so subordinirt erscheint, practisch betrachtet, gerade der allerwichtigste und häufigste ist. Zudem lebte Ulpian mehrere hundert Jahre später, als die Interdicte eingeführt wurden. Zweitens wissen wir nicht, wie vieles in der Stelle des Ulpian von den Compilatoren zugesetzt oder ausgelassen ist. Drittens giebt es ganz ähnliche Fälle, worin die historischen Erklärungen der alten Juristen erwieslich ungenügend sind.

(1) Hierher gehört: *KLEIN diss. de nat. et ind. poss. ad*

§. 37. Interdicta retinendae possessionis. 431

zweyte Bedingung ist eine gewaltsame Verletzung (1), und damit verhält es sich so: Der Ausdruck *Vis* wird im Allgemeinen von jeder Handlung gebraucht, welche gegen den Willen eines Andern vorgenommen wird, sey es, daß dem Handelnden dieser Wille wirklich erklärt wurde, oder daß er selbst diese Erklärung verhinderte (2). Wie diese gewaltsame Verletzung theils als vergangen, theils als zukünftig gedacht, theils endlich bloß fingirt werden müsse, ist bereits erklärt worden. — Drittens: die gewaltsame Verletzung des Besitzes muß den Besitz selbst nicht aufgehoben haben, welche Bedingung schon aus dem Namen dieser Classe der possessorischen Interdicte (*retinendae possessionis*) erhellt (3). Die nähere Bestimmung dieser bloß negativen Bedingung ist bereits in dem dritten Abschnitt dieses Werks gegeben, indem daselbst alle Fälle überhaupt bestimmt sind, in welchen der Besitz als verloren angenommen wird.

*int. uti poss. et utrobi necess.*, pr. §. 1. *quod vi.* — L. 73. §. 2. Lips. 1794. (s. die Einl. num. de R. L.

28.). — Die Einwürfe gegen diesen Satz können erst bey den einzelnen Interdicten dieser Classe widerlegt werden.

(1) „*Vim fieri veto*“ L. 1. pr. uti poss. — L. 1. pr. utrobi.

(2) L. 1. §. 5—7. L. 20.

(3) Die Classe nennt diese Art der Gewalt „*vis inquietativa*“, und setzt ihr die „*vis expulsiva*“ entgegen (Gl. in §. 4. I. de interd., et in L. 1. §. 9. uti poss.).

Es versteht sich von selbst, daß diese Bedingung bloß für den Fall einer vergangenen Störung des Besizes Sinn hat, und für diesen Fall kann der Besizer auf zweyerley Art das Recht zu jenen Interdicten erwerben: theils indem ihm selbst nur einzelne Aeußerungen seiner Willkühr in Beziehung auf diese Sache verhindert werden (1), theils indem sich ein Anderer Handlungen eines Besizers anmaast, ohne ihn selbst aus dem Besiz zu verdrängen (2).

Der Zweck dieser Interdicte ist dreyfach:

1) Für den Fall einer vergangenen Störung: Schadensersatz.

(1) Beyspiele: der Besizer wird verhindert, sein Geld zu bauen (L. 3. §. 4. *uti poss.*), oder ein Gebäude aufzuführen oder zu verändern (L. 3. §. 2. 3. *uti poss.* — L. 52. §. 1. *de poss.* — L. 12. *comm. divid.*) oder seinen Schatz aus einem fremden Grundstück auszugraben (L. 15. *ad exhibendum*).

(2) L. 11. *de vi*: „*Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo: sive insecundo, sive fodiendo, sive arando, sive quid aedificando, sive quid omnino fa-*

„*ciendo, per quod liberam possessionem adversarii non relinquit.*“ Aus den letzten Worten, so wie aus den ersten (*vim facit*, bezogen auf „*vim fieri veto*“), erhellt am deutlichsten, daß von einer bloßen Störung, nicht von Aufhebung des Besizes die Rede ist. DONNELL. XV. 83. (p. 804). — Durch die Stelle, an welcher dieses Fragment eingeschaltet ist, (*tit. ff. de vi*), sind mehrere Juristen veranlaßt worden, es auf das *interdictum de vi* zu beziehen.

2) Für den Fall einer gedrohten zukünftigen Ebrung (welche aber auch aus einer vergangenen Verletzung geschlossen werden kann, so daß beide Zwecke coincidiren können); Verhinderung der befürchteten unrechtlichen Handlung. Ob diese Handlung durch das bloße Verbot des Richters gehindert wird, oder ob eine thätliche Execution dieses Befehls nöthig ist, oder ob durch Cautionen die Ruhe des Besitzes gesichert wird, ist für den allgemeinen Zweck dieser Interdicte ganz gleichgültig.

3) Für die Anwendung dieser Interdicte auf den Prozeß über Eigenthum: Entscheidung der Frage, welcher von beiden Theilen den Besitz gegenwärtig habe? Auch dieser Zweck kann mit den beiden ersten coincidiren.

Für den Erfolg unserer Interdicte finden wir noch eine besondere Regel aufgestellt, die hier zu erläutern ist. Diese Interdicte sollen *duplicia* seyn, oder als *mixtae actiones* betrachtet werden (1), und darin liegt in der That zweyerley: a) Jeder der streitenden

(1) Für beide Interdicte: *GA- de interd.* — Für das *int. uti possidetis* allein: *L. 2. pr. de interd.* — *L. 3. §. 1. uti poss.*



Thelle kann die Klage anstellen, oder als Kläger auftreten (1). b) Sie sollen im Prozeß gleiche Rechte haben, und nicht, wie bey den meisten Klagen, durch bestimmte Functionen einander entgegengesetzt seyn (2). Die wichtigste praktische Folge dieses Satzes ist die, daß der Kläger eben sowohl, als der Beklagte, condemnirt werden kann. Nun läßt sich dieses auf zweyerley Art denken: theils so, daß nicht der Klä-

(1) Mit Unrecht habe ich in den zwey ersten Ausgaben (S. 346. 406.) diesen Satz aus dem Grund geläugnet, weil doch nur der Besizer gewinnen könne. Gewinnen kann in der rei vindicatio auch nur der Eigenthümer, aber auch der Nichteigenthümer kann sie anstellen, denn ob er Eigenthümer ist, soll erst der Ausgang zeigen. Gerade so auch bey unsern Interdicten in Ansehung des Besizes. Der Unterschied ist aber der, daß bey dem Eigenthum eine feststehende, im voraus erkennbare Qualität dem Kläger als Bedingung vorgeschrieben ist, nämlich Nichtbesiz: bey unsern int. retin. poss. kommt gar keine solche Qualität vor, und darum eben sind sie *duplicia*. — Uebrigens sind bey

kanntlich auch die Theilungsklagen *duplicia*: die *actio confessoria* und *actio negatoria* sind es zwar nicht, aber das willkührliche Auftreten des Klägers haben auch sie mit jenen Klagen gemein.

(2) §. 7. I. de interd. „*duplicia vocantur, quia par utriusque litigatoris in his conditio est, nec quisquam praecipue reus vel actor intelligitur: sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.*“ GAIUS Lib. 4. §. 160. Noch deutlicher ist L. 10. *fn. regund.* „*Judicium comm. div., fam. etc., fn. reg. tale est, ut in eo singulae personae duplex jus habeant: agentis, et ejus cum quo agitur.*“

ger, sondern der Beklagte, in der That den Besitz hat (1), und hier hat es keinen Zweifel, daß der Beklagte, der sogar selbst als Kläger hätte auftreten können, auf dieselbe Weise, wie wenn er wirklich geklagt hätte, den Prozeß gewinnen muß: theils läßt es sich so denken, daß der Kläger zwar den Besitz hat, aber durch Exceptionen des Beklagten den Prozeß verlieren muß. In diesem Fall hätte der, welcher jetzt Beklagter war, nicht als Kläger auftreten können, denuoch wird ihm jetzt der Besitz zugesprochen (2),

(1) In den meisten Fällen ist eben dies die Behauptung des Beklagten und der Gegenstand des Streits: daraus erklärt sich die Formel: „*uti possidetis*“ d. h. „So, wie Einer von Euch, die Ihr Beide zu besigen behauptet, wirklich besitzet etc. etc.“ Die Glossatoren haben mancherley Vermuthungen über diese Formel: unter andern nehmen sie an, der Prätor habe aus Höflichkeit den Besizer durch „Sie“ angeredet. Eine andere Erklärung war von sehr bedeutenden Folgen: man bezog nämlich das „*uti possidetis*“ auf die *possessio plurimum in solidum*, die eben das durch theils überhaupt, theils

für das *int. uti possidetis* allein bestätigt seyn sollte, indem bey diesem Interdict auch wohl der *dejectus* noch als Besizer gelten könne (s. u. S. 499.). — GROSSA in rubr. Tit. *L. uti poss.*, Azo in Summa h. t. num. 19., et in lectura h. t. p. 622., PLACENTIN. in Summa h. t. p. 376. 377. — DONELLUS in Cod. h. t. num. 6. 7. 8. (p. 288. 289.). — (Der Widerspruch, welchen neuerlich Albert über das *int. uti poss.* §. 116—121. gegen die hier aufgestellte Ansicht erhoben hat, scheint mir nicht gegründet).

(2) Daß dieses wirklich der Fall sey, folgt nicht nur aus dem Begriff des *int. duplex*,

und diese scheinbare Inconsequenz läßt sich leicht recht fertigen. Es ist nämlich, wie hier, der Kläger abgewiesen worden, so muß der Richter entweder gar nicht über den Besitz entscheiden, oder den Beklagten zum Besitzer machen. Durch das Erste aber würde jedem Theile erlaubt, dem Andern nach Belieben Gewalt anzuthun: da nun dieses auf keine Weise das Resultat eines Richterspruchs seyn kann und darf, so bleibt nur das Zweyte übrig, d. h. das Interdict muß als *duplex* behandelt, und der Beklagte muß in den Besitz gesetzt werden, wiewohl er als Kläger mit diesem Interdict (1) nicht hätte gewinnen können.

Indessen darf doch diese prozessualische Gleichheit der Partheyen bey unsern Interdicten nicht zu weit ausgebehnt werden. Namentlich in Ansehung des Beweises gelten dieselben Regeln, wie bey allen andern Klagen, und in dieser Beziehung ist ohne Zweifel derjenige als Kläger zu betrachten, welcher zuerst vor

sondern auch aus *L. 3. pr. uti poss. „ . . si a me possides, „ superior sum interdicto.“* d. h. ich soll gewinnen, was sich auf keine andere Art denken läßt.

(1) In den meisten Fällen würde er freylich ein anderes

Interdict auch als Kläger haben gebrauchen können, z. B. das *int. de vi*, wenn ihn der Andere mit Gewalt aus dem Besitz warf, und dann das *int. uti possidetis* gegen ihn gebrauchte, das er durch eine Exception ausschloß (*L. 1. §. 5. uti poss.*).

§. 37. *Interdicta retinentiae possessionis.* 437

dem Richter aufgetreten: ist (1). Für diesen Beweis nun gilt zuvörderst der oben (§. 414.) für die possessorischen Klagen überhaupt aufgestellte Grundsatz. Dann aber entsteht dabey noch folgende besondere Frage: wenn der Beklagte des Klägers Besitz im allgemeinen einräumt, seinedseits aber den Mitbesitz behauptet (§. 137.) wer muß nun beweisen? Man könnte das als eine Exception ansehen, und deshalb dem Beklagten den Beweis auflegen; ich glaube aber vielmehr, daß der Kläger beweisen muß. Denn eigentlich behauptet der Kläger den Besitz an allen Theilen der Sache, dieser wird ihm an einigen Theilen zugestanden, an anderen aber bestritten; es ist demnach eine partiell negative Litiscontestation, weshalb der Kläger beweisen muß. Als Unterstützung kann noch angeführt werden, daß außerdem bey entschiedenem Mitbesitz jeder Theil unredlicher Weise klagen, und dann seinem Gegner, dem Beklagten, den Beweis aufbürden könnte (2).

(1) L. 2. §. 1. *comm. div.* —  
L. 18. *de jud.* Beide Stellen sprechen zwar von Theilungsklagen, die Analogie derselben muß aber auch für unsere Interdicte gelten.

(2) Diese Schlußbemerkung ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

## §. 38.

Eigene Quellen für das *Interdictum uti possidetis*:

§. 4. 1. *de interd.*

*Digest. Lib. 43. Tit. 17.*

*Cod. Lib. 8. Tit. 6.*

} s. die Einleitung.

Carl Albert über das *Interdictum uti possidetis* der Römer, Halle 1824. 8. (Eine recht gründliche, achtungswerthe Arbeit).

Die Regeln, die in dem vorigen §. für die *interd. retinendae possessionis* überhaupt aufgestellt wurden, sind jetzt auf den Besitz der Grundstücke, also auf das *Int. uti possidetis* (1) anzuwenden.

Die allgemeinen Bedingungen dieser Interdicte waren: Besitz überhaupt, gewaltsame Verletzung desselben, und eine solche Verletzung, durch welche der Besitz nicht aufgehoben ist. Die erste und dritte dieser Bedingungen sind in der Anwendung auf das *Int. uti possidetis* bezweifelt worden. — Was den ersten Punkt betrifft, so fordert Cuperus, daß die *possessio* auch *civilis* sey, wenn das Interdict begründet

(1) Die Stelle des Edicts Ausdruck bey Festus (*v. possessio*, ap. Gothofr. p. m. 372.), und mit etwas verändertem

seyn soll: diese Behauptung ist eine bloße Folge seines falschen Begriffs von *possessio civilis*, mit welchem sie folglich zugleich widerlegt ist. Allein Cuperus beweist seinen Satz noch besonders für unser Interdict, und dieser Beweis gehört hierher. Ulpian nämlich sagt in einer sehr bekannten Stelle, bey dem int. *unde vi* müsse die *possessio* nicht nothwendig *civilis* seyn: also — folgert Cuperus — muß sie es bey dem int. *uti possidetis* allerdings seyn (1). — Die dritte Bedingung, daß der Kläger noch gegenwärtig Besitzer seyn müsse, ist gerade bey dem int. *uti possidetis* so klar bestimmt (2), daß sie eben hier am wenigsten hätte bezweifelt werden sollen. Der erste Grund dagegen beruht auf der falschen Erklärung der *possessio civilis* als *possessio quae animo retinetur* (§. 117—120. und §. 435. f.): diese Art der Fortsetzung sey auch dem *dejectus* möglich, folglich habe dieser die Wahl zwischen dem int. *de vi* (wegen der verlorenen *possessio naturalis*) und *uti possidetis* (we-

(1) de nat. poss. P. 2. C. 8.  
 „in L. 1. §. 9. de vi scribit  
 „ULPIANUS de Interdicto *unde*  
 „*vi*: Nam et Naturalis Posses-  
 „sio . . . ad Hoc Interdictum  
 „pertinet; aperto indicio, eam  
 „non pertinere ad Interdictum  
 „*Uti possidetis*, aut *Utrubi*.“

(2) L. 1. §. 4. *uti possidetis*  
 „ . . . interdictum . . . uti pos-  
 „sidentis . . . redditur, ne vis  
 „fiat ei, qui possidet . . . hoc  
 „interdictum tuetur, ne amit-  
 „tatur possessio: denique Prae-  
 „tor *possidendi vim fieri ve-*  
 „tat“ etc.

gen der fortbauernben *possessio civilis*) (1). Ein zweyter Grund liegt in einer unrichtigen Erklärung der *L. II. de vi* (S. 431. 432.): in dieser Stelle sey bey einer bloßen Störung des Besitzes das *int. de vi* zugelassen, folglich müsse auch umgekehrt der *dejectus* das *int. ut possidetis* gebrauchen dürfen. Drittens sagen Einige, da der *dejectus* als Beklagter ohne Zweifel den Prozeß gewinne, so müsse er auch als Kläger das *Interdict* haben (2): dabey hat man also die Gleichheit der Partheyen in dem *int. duplex* in zu großer Ausdehnung genommen, wogegen schon oben gewarnt worden ist (S. 436.).

Auch die Wirkung dieses *Interdicts* kommt völlig mit dem überein, was oben über die Wirkung der *int. retinendae poss.* im allgemeinen bestimmt worden ist. — Zuerst also ist die Handlung zu verhindern, wodurch der Besitz gestört werden soll. Dieser Zweck wird gewöhnlich durch das bloße Urtheil des Richters, welches die Störung verbietet, vollständig erreicht seyn: außerdem hat es keinen Zweifel, daß dieses Urtheil, wie

(1) Azo in *Summa Cod. tit. uti possid.* num. 16. 17. (fol. 145.). — MENOCH de *retin. poss.*, reméd. 3. num. 35. 36. 37. — GIPHANIUS in *antiom.*, Lib. 4. *Diap.* 48. n.

24—30.

(2) Die zwey letzten Gründe zusammen haben: BUSIUS in *subtil. juris* Lib. 6. C. 8., GIPHANIUS l. c. (s. die vorige Note).

§. 38! Interdictum uti possidetis. 441

jedes Urtheil überhaupt, erquirt werden müsse, und diese Execution fällt unter andern darin liegen, daß der Richter von dem Verurtheilten, von welchem eine fortgesetzte Störung des Besizes zu befürchtet ist, deshalb Caution leisten läßt. Das Rechte also, eine solche Caution aufzulegen, liegt schon in dem allgemeinen Recht der Execution, und es bedarf einer positiven Bestätigung nicht, die auch bloß mit Hülfe einer falschen Interpretation hat behauptet werden können (1). — Für die Störung des Besizes in der

(1) *L. un. C. uti possidetis*: „*Ut possidetis fundum, de quo agitur, cum ab altero nec vi, nec clam, nec precario possidetis, Rector provinciae vim fieri prohibebit: ac satisfactionis, vel transferendae possessionis Edicti perpetui forma servata, de proprietate cognoscet.*“ Ähnlich entweder, sagt man, ist der Beklagte nicht im Besiz, dann muß er jene Caution leisten: oder er ist im Besiz, dann wird der Besiz selbst durch dieses Interdict von ihm weggenommen (s. o. S. 439). *DUARENUS* in *tit. uti poss.*, et in *Disp. anniv. I. 21.* (opp. p. 94. 1386). — Allein mit den Worten „*vim fieri prohibebit*“ ist die

Bestimmung des Interdicts zu Ende, was darauf folgt, betrifft die vindication, und bey dieser war es allgemeine Regel, daß der Beklagte entweder de iudicato caviren oder den Besiz abgeben mußte („*satisfactionis, vel transferendae possessionis*“) welche Regel aber nachher aufgehoben wurde. (Für das ältere Recht vergl. *GAIUS* IV. 91., für das neuere §. 2. I. *de satisd.*). Diese richtige Erklärung haben: *GLOSSA* in *L. cit.* *AZO* in *Summa C. h. t.* num. 23. — *BARO* in *manual.* in *Dig. P. 6.* (p. 184.), *CUJACIUS* in *Paulum.* I. 11. §. 1. (heftiger Ausfall gegen *Duaren*), *DORELLUS* in *Coel. h. t.*



vergangenen Zeit muß dem Besitzer Ersatz geleistet werden, und bey der Bestimmung dieses Ersatzes kommt alles das in Betracht, was der Besitzer durch jene Störung wirklich verloren, oder zu erwerben versäumt hat (1).

Soviel von den Bedingungen und der Wirkung dieses Interdicts im allgemeinen. Allein es sind einige Fälle besonders ausgenommen, in welchen das Interdicte entweder gar nicht, oder nur zum Theil zugelassen wird: die Exceptionen des Beklagten, die sich auf diese Fälle beziehen, sind nun noch hinzuzufügen. — Die erste dieser Exceptionen betrifft die Art, wie der Besitz des Klägers entstanden ist: wenn dieser Besitz selbst mit Gewalt, oder heimlich, oder durch ein precarium angefangen hat, so gewinnt nicht der Kläger, sondern der Beklagte (2): doch muß diese unrechtliche Handlung zwischen denselben Personen vorgefallen seyn, die jetzt als Kläger und Beklagter im Prozeß auftreten: also gilt die Exception nicht, wenn

n. 25—28. (der jedoch andere Irrthümer in diese Interpretation bringt), ganz vorzüglich aber: C. F. CONRADI in diss. cautio de non ampl. turb. in jud. poss. usu fori recepta, Holmat. 1737., wo außer der

Interpretation jener Stelle auch diese Caution überhaupt gründlich dargestellt ist.

(1) L. 3. §. 11. *uti possidetis.*

(2) L. 1. pr. §. 5. L. 3. pr. *uti poss.* (s. o. S. 153.).

§. 38. Interdictum uti possidetis. 445

entweder von dem auctor des Klägers (1), oder gegen eine andere Person, als den Beklagten (2), die defectio etc. etc. verübt worden ist. — Der Grund dieser Exception liegt in den meisten Fällen schon darin, daß der Beklagte ohnehin ein Int. recuperandae possessionis hat (3): anstatt also den Beklagten, der freylich nicht Besitzer ist, in dem Int. uti possidetis verlieren, und dann in einem zweyten Prozeß gewinnen zu lassen, wird durch eine sehr natürliche Abkürzung des Prozeßes gleich jetzt der Klä-

(1) L. 3. §. 10. uti poss. „Non videor vi possidere, „qui ab eo, quem scirem vi „in possessione esse, fundum „accipiam.“

(2) L. 1. §. 9. „. . . ut, si quis possidet vi, aut clam, „aut precario, si quidem ab „alio: prosit ei possessio: si „vero ab adversario suo, non „debet eum propter hoc, „quod ab eo possidet, vindicare . . .“ cf. L. 2. eod. — L. 53. de poss. — §. 4. I. de interd. — L. 17. de prec.

(3) Ich sage: in den meisten Fällen, denn allerdings geht die exceptio clandestinae possessionis weiter, als das Interdict, welches sich auf eine

clandestina possessio gründen kann. Diese Beschränkung hatte ich früher hinzuzufügen versäumt, und insofern rügt Albert a. a. D. S. 93. mit Recht diese Inconsequenz. Dagegen kann ich nicht zugeben, daß durch diese Ausdehnung der exceptio clandestinae possessionis eine petitorische Rücksicht in das Possessorium eingemischt werde: denn das Wesen einer jeden clandestina possessio besteht immer in einem formellen Fehler bey dem Erwerb des Besizes, welcher sich von der bloßen mala fides, oder dem Mangel des Titels, wesentlich unterscheidet. Vgl. unten §. 41. (Zusatz der 5ten Ausgabe).

ger abgewiesen, ja sogar aus einem besondern Grunde (S. 439.) der Besitz dem Beklagten eingeräumt. — Die zweite Exception betrifft die Verjährung des Interdicts. Wenn nämlich Ein Jahr verstrichen ist, seitdem der Besitz verlegt wurde, so kann von diesem Interdict kein Gebrauch gemacht werden, um Schadensersatz zu fordern (1): es müßte denn durch den Verlust des Besitzers zugleich der Verlezer gewonnen haben (2). — Andere als die hier genannten Exceptionen können nicht angenommen werden (2<sup>a</sup>).

§. 39.

Eigene Quellen für das *Interdictum utrobi*:

§. 4. I. de interd.

Digest. Lib. 43. Tit. 31.

Cod. Theod. Lib. 4. Tit. 23.

} f. die Einl.

(1) *L. 1. pr. uti possidetis*, „intra annum, quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam.“

(2) *L. 4. de interd.* „Ex quibus causis annua interdicta sunt, ex his de eo, quod ad eum, cum quo agitur, pervenit, post annum iudicium dandum, Sabinus respondit.“

(2<sup>a</sup>) So z. B. die *exceptio possessionis nullae*, welche Albert a. a. D. §. 94. behauptet. Diese ist in der That nichts als eine negative Litiscontestation, deren Natur durchaus nicht verändert wird, es mag der Beklagte sich auf die bloße Negation einschränken, oder für sich den Besitz in Anspruch nehmen. (Zusatz der 5ten Ausg.)

Wie bey Grundstücken durch das Int. *uti possidetis*, so wird bey allen beweglichen Sachen durch das Int. *utrubi* der Besitz geschätzt, wiewohl es nach den Worten des Edicts nur Slaven betraf: (1).

Die erste Bedingung, hier wie bey dem Int. *uti possidetis*, ist juristischer Besitz, ohne Unterschied, ob es *possessio civilis* ist oder nicht (2). Allein Besitz überhaupt war dennoch nicht hinreichend, sondern der Besitz mußte in dem letztverflossenen Jahre längere Zeit als von dem Gegner ausgeübt worden seyn (3): in diese Zeit wurde natürlich der Besitz des Verkäufers ic. mit eingerechnet, so daß hier, wie bey der Usucapion und der Verjährung mancher Klagen, die *accessio possessionis* von großer Wichtigkeit war: (4).

(1) *L. 1. pr. §. 1. de utrubi.* „Praetor ait, *utrubi* „*hic homo, quo de agitur, major parte hujusce anni fuit: quo minus is eum ducat, vim fieri veto.* — Hoc interdictum „*de possessione rerum mobilium locum habet . . .*“ *Garus Lib. 4. §. 149, 150.*

(2) *Cuperus (II. 8.)* behauptet auch hier das Gegentheil: Einer seiner Gründe ist schon bey dem Int. *uti possidetis* (S. 439.) vorgekommen: ein zweyter beruht auf *L. 46. de*

*don. int. vir. et ux.*, welche Stelle auch schon oben (S. 55.) erklärt worden ist.

(3) Die *major pars anni* also ist relativ zu nehmen. *L. 156. de V. S. Gaius Lib. 4. §. 152.*

(4) *Cuperus (II. 8.)* macht, zum Theil nach Schulting, die sehr gute Bemerkung, daß *L. 46. de don. int. vir. et ux.* (f. o. S. 55.) und *L. 13. de poss.*, durch die Inscription untereinander und mit *L. 1. de utrubi* verbunden sind, also wahrscheinlich bey Gelegenheit dieses

Das neuere Recht hat diese Beschränkung aufgehoben, und das Int. *utrubi* dem Int. *uti possidetis* völlig gleich gesetzt (1): zuverlässig rührt diese Aenderung erst von Justinian her, und die Stelle des Ulpian, worin sie vorkommt (2), ist interpolirt, denn es findet sich bey Paulus noch keine Spur von dieser Neuerung (3), und eben so bey Gajus (4) und in einer Constitution von Diocletian (5). — Die zweyte Bedingung ist ein gewaltsamer Eingriff in den Besitz, und dabey findet sich hier nichts besonderes. — Endlich muß drittens der Besitz noch gegenwärtig fortbauern, also auch nicht etwa durch die Verletzung aufgehoben seyn. Für das Justinianische Recht kann dieser Satz nicht bezweifelt werden, und alles, was oben bey dem Int. *uti possidetis* darüber gesagt worden ist, ist auch hier anwendbar. Aber wie verhält sich die Sache im älteren Recht, vor der Gleichstellung

Interdicts von der *accessio possessionis* handeln. — Ferner gehört dahin *L. 14. §. 3. de div. temp. praescr.* (KLEIN *de nat. et ind. poss. p. 27.*) — Ferner *L. 11. de acquir. rer. dom.* (f. o. *C. 376. a. C. und C. 377.*) — Endlich *GAJUS Lib. 4. §. 151.*

(1) *§. 4. I. de Int.*

(2) *L. 1. §. 1. de utrubi.*

(3) *Rec. Sent. V. 6. §. 1.:*  
„. . . in altero vero (sc. in  
„Int. utrubi) potior est, qui  
„majore parte anni retrorsum  
„numerati . . . possedit.“

(4) *GAJUS Lib. 4. §. 150.*

(5) *Fragmenta Vaticana*  
*§. 293.* — Eben dahin deutet, nur  
weniger ausdrücklich, eine Stelle  
des Paulus, *fragm. vat. §. 311.*

beider Interdicte? ist es auch hier ein reines Interd. retinendae possessionis, d. h. ist hier außer der possessio majoris anni partis auch noch gegenwärtiger Besitz nöthig, oder kommt es auf den gegenwärtigen Besitz dabey nicht an? ich bin jetzt überzeugt, daß diese letzte Meynung die richtige ist, obgleich aus ganz andern Gründen, als welche bisher dafür angeführt worden sind. Man pflegte sich nämlich auf folgende Stellen zu berufen, welche insgesamt nichts beweisen:

A) L. 3. §. 5. ad exhibendum:

„Sed et si quis interdicturus, rem exhiberi desideret, audietur.“

B) L. 3. §. 12. ad exhibendum (1):

„Pomponius scribit, ejusdem hominis recte  
 „plures ad exhibendum agere posse: forte,  
 „si homo primi sit, secundi in eo usus-  
 „fructus sit, tertius possessionem suam con-  
 „tendat, quartus pigneratus sibi eum adfir-  
 „met. Omnibus igitur ad exhibendum actio  
 „competit: quia omnium interest exhiberi ho-  
 „minem.“

(1) Beide Stellen hat: A. A. Gronig. 1715. 8. p. 775.), und PAGENSTROMER in admonitor. vor ihm CUIAC. obs. V. 23. und ad Pand. Lib. 43. Tit. 31. (ed. Paratit in Dig. tit. utrubi. )

In beiden Stellen, sagt man, soll das Int. *utrubi* durch die *actio ad exhibendum* präparirt werden, also muß es auch den verlorenen Besitz wieder fordern können. Aber erstens ist es gar nicht nöthig, diese Stellen auf das Int. *utrubi* zu beziehen, und zweytens ist der Schluß aus dieser Beziehung ganz falsch. Das erste — denn der §. 5. kann von jedem Int. *adipiscendae possessionis* eben so gut verstanden werden, und der §. 12. setzt gar kein Klagrecht auf die *possessio* nothwendig voraus, vielmehr ist es aus andern Stellen gewiß, daß die *actio ad exhibendum* ohne Beziehung auf ein anderes Klagrecht gebraucht werden konnte, wenn nur Interesse und *justa causa* vorhanden war (1): unter diesen Bedingungen konnte die *possessio* selbst unmittelbar durch jene Klage erlangt werden (2). — Zweytens war der Schluß falsch: denn wenn in der That die *actio ad exhibendum* das Int. *utrubi* vorbereiten kann, so ist es doch nicht nöthig, bey diesem Interdict den Besitz als verloren anzunehmen. Denn da der *commodans* etc.

(1) L. 8. §. 9. 10. 11. 14.

(2) L. 8. §. 1. *ad exhibendum*.

seinen Besitz nicht verliert, wenn ihm der *commodatarius* die Restitution bloß verweigert, ohne durch *contractatio* ein wahres *furtum* zu begehen, so kann in diesem Fall das Int. *utrubi* als Int. *retinendae possessionis* allerdings durch die *actio ad exhibendum* vorbereitet werden: dasselbe Heße sich in dem Fall der *L. 14. C. de agricolis* denken, die sogleich erklärt werden wird.

C) *L. 14. C. de agricolis* (vgl. *Cod. Theod.* IV. 23.) (1).

„*Si coloni, quos bona fide quisque possidet* (2), *ad alios fugae vitio transeuntes necessitatem propriae conditionis declinare tentaverint, bonae fidei possessori primum*

(1) I. GOTHOFR. in *L. cit.*, KLEBE de nat. et ind. poss. p. 25.

(2) „*Possedit*“ lesen Sieben Pariser Mss. des volumen, das Göttingische Mss. Ed. Mog. 1477. f. (ap. Schoeffer), Basil. 1478. f. (ap. Wensler), Ven. 1491. f. (ap. Arrivabene), Ven. 1498. f. (ap. Tortis), Lugd. 1508. f. (ap. Nicol. de Benedictis), Lugd. 1512. f. (ap. Fradin), Paris.

1511. 1515. 4. (ap. A. Boucardum et I. Parvum), Hal. Cont. I. (Paris. 1559. f.) Cont. II. (Paris. 1562. 8.), Russard. Eben so: *Cod. Theod.* (aber aus dem *Breviarium*). — — „*Possidet*“ lesen: Cont. III. (Paris. 1566. f.), Cont. IV. (Lugd. 1571. 12.), Charondas, Cont. V. (Paris. 1576. f.), ferner alle Gothofredische Ausgaben, und aus diesen auch Gebauer.

v. Savigny's Besitz. 5. Aufg.



„oportet celerè reformatione succurri: et  
 „tunc causam originis et proprietatis agi-  
 „tari.“ Die Lesart „possidet,“ die sicher  
 aus Handschriften genommen ist, da sie das  
 Zeugniß so bewährter Editoren für sich hat,  
 wird durch das nachfolgende „possessori“ be-  
 stätigt, da dieses, wenn es natürlich erklärt  
 werden soll, nicht anders, als so aufgelöst  
 werden kann, „ei, qui possessor est.“ Ein  
 noch wichtigerer Grund für jene Lesart ist der  
 Inhalt der Stelle selbst. Die Leibeigenen (*co-  
 loni*) nämlich, die hier, wie in vielen andern  
 Rücksichten, den Sklaven gleich behandelt  
 werden (1), waren entflohen, und gaben sich  
 unter den Schutz einer dritten Person für  
 Freygeborene aus: gegen diesen Dritten  
 sollte geklagt werden. Also war dieser Dritte  
 nicht Besitzer der Leibeigenen, weil er es gar  
 nicht seyn wollte, sie selbst wurden als *servi  
 fugitivi* behandelt, und so wie diese (S. 358.)  
 von ihrem vorigen Besitzer auch jetzt noch be-  
 sessen. Demnach ist freylich in unserer Stelle  
 von dem Int. *utrubi* die Rede, was auch aus  
 der Ueberschrift des Titels im *Cod. Theod. ex-*

(1) *Готловъди паратит. in Cod. Theod. V. 9.*

heißt, und worauf der Zusatz „*bonae fidei possessori*“ sich bezieht, um die Exceptionen anzudeuten, durch welche dieses Interdict, wie das Int. *uti possidetis* ausgeschlossen werden kann: allein das Interdict selbst ist hier, wie überall, ein Int. *retinendae possessionis*.

D. PETRON C. 13. (1) S. d. S. 46.

Petron erzählt, es sey ein Kleid verloren worden, ein Anderer habe es aufgehoben, und gegen diesen sollte ein Interdict gebraucht werden. Diese Stelle würde freylich den Satz beweisen, wenn überhaupt Petron bey einem Satz, der so sehr in das Detail des Civilrechts hineingeht, ein gültiger Zeuge seyn könnte.

Alle diese Gründe also beweisen den Satz nicht, dagegen sind folgende ganz entscheidend (2):

A) Theophilus (3), welcher selbst die alte Form des Interdicts noch gekannt haben muß, führt ausdrücklich folgendes Beyspieß zur Erläuterung derselben an: „wenn ich eine Sache, sieben Monate besitze, der Andere besitzt sie

(1) PAGENSTECHE I. c.

(3) THEOPHILUS in §. 4. I.

(2) Ich bin auf diese Gründe erst durch Hugo aufmerksam gemacht worden.

*de interdictis*. Bey Cajus Lib. 4. S. 152. wird der umgekehrte Fall angenommen.

„in den fünf darauf folgenden Monaten,  
 „so gewinne ich den Prozeß, und der Andere  
 „muß mir den Besitz herausgeben.“

B) Außerdem wäre in vielen Fällen (z. B. eben  
 in dem, welchen Theophilus anführt), der  
 Streit gar nicht zu entscheiden gewesen.

Der practische Rechtsatz also hat keinen Zweifel,  
 aber durch welche theoretische Ansicht ist derselbe zu er-  
 klären? ist deshalb das Int. *utrubi* als *recuperandae*  
*poss.* zu betrachten? Dieser Punct ist für meine An-  
 sicht der possessorischn Interdicte überhaupt von der  
 größten Wichtigkeit, indem die formelle Verlez-  
 zung, worauf ich sie durchaus beziehe, bey dem Int.  
*utrubi*, wenn es *recuperandae possessionis* ist, gewiß  
 nicht statt findet. Allein es läßt sich durch sehr deut-  
 liche Zeugnisse beweisen, daß die Römer dieses Inter-  
 dict niemals als *recuperandae poss.* betrachteten.  
 Sowohl Gajus, als Paulus, welche beide von  
 der neuen Gestalt dieses Interdicts nichts wissen, nen-  
 nen es ausdrücklich als Int. *retinendae possessionis*  
 neben dem Int. *uti possidetis* (1): Paulus spricht

(1) Gajus Lib. 4. §. 148.

Paulus V. 6. §. 1. „Retinen-  
 „dae possessionis gratia com  
 „parata sunt interdicta, per  
 „quae eam possessionem,

„quam jam habemus, reti-  
 „nere volumus: quale est uti  
 „possidetis de rebus soli, et  
 „Utrubi de re mobili.“ Viel-  
 leicht ließe sich von dieser Ansicht

Wahrscheinlich von dem *Interdictum utriusque*, welches dem besetzten  
 Sach auf, daß es beweglichen Sachen nicht ge-  
 braucht werden dürfe, und wenn keine andere Plage,  
 durch welche es in diesem Falle ersetzt werden könne:  
 und hier, wo das *Interdictum utriusque* vor allen andern hätte  
 vorkommen müssen, wenn es je auf den *res lictas*  
 Besitz als solchen sich erstreckt hätte — nennt er es  
 nicht (1):

Nun verhält sich die ganze Sache so. Das *Interdictum utriusque* ist *retinenda possessio*, nur wird dabey durch eine  
 besondere Fiction (2) der Besitz der *major pars pars*  
 für den gegenwärtigen Besitz genommen (3). Ist  
 aus sogar die *res lictas* dem, weil dabey immer eine

Interpolation möglich wäre.  
 5. zu vertheidigen, die in der Aus- (2) Diese Fiction, folglich die  
 gabe auf meinen Vorschlag in ganze Eigenthumsheit des alten  
*possedit* veranlaßt worden ist. *Interdictum utriusque* würde uns mehr-

(1) PAULUS V. 6. §. 5. „De  
 „*havi vi defectus* hoc inter-  
 „*dicto (de vi) experiri non*  
 „*potest: sed utilis ei actio de*  
 „*rebus recuperandis, exemplo*  
 „*de vi bonorum raptorum, da-*  
 „*tur. Itemque de eo dicen-*  
 „*dum est, qui carruca, aut*  
 „*equo dejicitur . . .*“

(3) Ich finde diese Ansicht schon  
 bey WIELING fragment: *edicti*  
*perpet. Franqu. 1783. p. p.*  
 325: 326.: „*duplex fuisse hoc*  
 „*interdictum videtur: unum*  
 „*prohibitorium, cuius verba*  
 „*lib. tit. referuntur: alterum*  
 „*restitutorium, quod omitti-*

Eine ähnliche Stelle bey Ul-  
 pian (L. 1. §. 6. *de vi*) ist  
 um deswillen weniger entschei-

nun der Kläger nicht zugleich gegenwärtiger Besitzer, so liegt die formelle Verlesung in der gegenwärtigen Verweigerung der Sache. Ob der Gegner vorher etwa mit Gewalt dem Kläger den Besitz genommen, oder ob er ihn auf eine unedelhafte Weise erlangt hatte, ist dabei ganz gleichgültig. Weides (ich inrye bis majori anni pars und die Gewaltthätigkeit) kann coincidiren, aber dieses Zusammentreffen ist bloß zufällig (1), wodurch denn die wesentliche Verschiedenheit unseres Interdicts von den *Interdictis recuperandae poss.* recht klar wird (2). — Indessen soll damit nicht geklängtet werden, daß dieses an sich zufällige Zusammentreffen dennoch in den meisten Fällen wirklich statt finden mag, so daß dann dieses Interdict für den praktischen Erfolg zugleich denselben Dienst leisten wird, wie wenn es *recuperandae possessionis* wäre. Dieses ist besonders noch aus folgendem Grund

*interdictum fuisse, quam recuperandae, si proprie et ante loquamur: possessio enim, quae hoc Interdicto, retineri dicitur, non est praesens, rerum majoris aetatis partis: ita ut vere retineatur possessio, illa, nempe majoris aetatis partis, quam*

*dixi: sed recuperetur tantum praesens, si tempore interdicti mutata appareat.*

(1) Daraus erklärt es sich, warum Paulus (l. c.) in dem Fall einer gewaltsamen Besitzentsetzung das Int. *utrubi* gar nicht nennt.

(2) Die nun im Text folgende Bemerkung ist in den 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

anzunehmen. Wenn mir wirklich der Besitz einer beweglichen Sache gewaltsam genommen wird, und ich nur noch binnen einem Jahr das Interdict gebrauche, so muß ich wegen der gleich folgenden *ex. vitiosae possessionis* notwendig gewinnen. Auch ist überhaupt dieses strenge Vertheidigung: *sed int. utrubi* als eines bloßen *int. retinendae possessionis* lediglich ein rhetorisches Wort beizulegen, indem unten (S. 40.) gezeigt werden wird, daß dieses Interdict im praktischen Erfolg als ein Surrogat des *int. unde vi* gebraucht werden und werden sollte.

Bisher ist von den Bedingungen dieses Interdicts die Rede gewesen; die Wirkung desselben hat gar nichts Eigenthümliches. Also auch hier muß vorzüglich die Störung des Besitzes selbst verhindert (1); außerdem aber auch für die vergangene Zeit Schadenersatz geleistet werden.

Endlich sind noch die *Exceptiones* bey diesem Interdict zu bestimmen. — Die erste gründet sich hier, wie bey dem *int. uti possidetis*, auf die *vitiosa possessio* des Klägers (2) und es muß auch hier, wenn

(1) *L. 1. pr. de utrubi* . . . „*Vim fieri veto.*“

(2) Hier kann man sogar noch allgemeiner als bey dem *int. uti possidetis* sagen, daß

der zu dieser *Exception* berechnigte Beklagte auch als Kläger durch dasselbe *int. utrubi* hätte gewinnen müssen; vergl. unten S. 40. (Zusatz der 5ten Ausg.).

die Exception gelten soll, die Gewalt u. gegen den jetzigen Beklagten gebraucht worden seyn. Für das neuere Recht hat auch dieser letzte Satz keinen Zweifel (1) und selbst für das ältere Recht ist es bloß ein seltsamer Einfall von *Superus* (2) gewesen, ihn zu läugnen. Seine Gründe sind dieser A) *Pand. l. 5.* wiederholt nicht ausdrücklich die Worte „*ab ad-versario*“ (3); Aber auf dieselbe Art hätte auch für das neuere Recht dieser Beweis geführt werden können; da auch in den *Pandecten*, und zwar in einer wahrscheinlich interpolirten Stelle (4), jene Worte fehlen. B) Ein *argumentum a contrario* (5), das offenbar noch viel schlechter ist, als jener erste Grund. Dagegen wird das ausdrückliche Zeugniß der *Institutionen*, welches gerade das ältere Recht be-

(1) §. 4. in *l. II. de interdict.*

(2) *de nat. poss. P. 2. C. 7.* — Bey neueren Schriftstellern gilt dieser Einfall schon als historische Gewißheit.

(3) *PAULUS V. 6. §. 1.* „*Et in priore quidem (uti poss.) is potior est, qui redditus interditi tempore nec vi, nec clam, nec precario ab ad-versario possidet. In altero*

„*vero (utruq) possidet, qui majore parte anni retrosum numerati nec vi, nec clam, nec precario possedit.*“

(4) *L. 1. §. 1. de usufructu.*

(5) *L. 2. uti poss.* „*Iusta enim an injusta adversus ceteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert.*“ (Schließt *Superus*) macht es bey dem *Int. utruq* allerdinge einen Unterschieb.

trifft (1), ganz übersehen, und es läßt sich kein Grund denken, warum dieses Zeugnis nicht als vollständiger Beweis sollte gelten können. Belling Aentschieben wird die Sache durch Gaius (2). Die zweite Exception bezog sich bey dem Int. *uti possidetis* auf die Verjährung (S. 444.): diese Exception scheint hier nicht zu gelten, weil sie weder in dem Edict selbst (3), noch in den Institutionen (4) vorgeschrieben ist; in der That aber war sie im älteren Recht durch die besondere Zeitrechnung bey diesem Interdict absorbirt; im neueren Recht aber folgt ihre Gültigkeit aus der absoluten Gleichstellung beider Interdicte (5).

§. 40.

Eigene Quellen für das Int. *de vi*:

CICERO pro A. Caecina.

CICERO pro Tullio (in: Ciceronis orat. fragm. ed. Peyron. Stuttgart. 1824. 4. p. 96—109.).

GAIUS Lib. 4. §. 154. 155.

(1) §. 4. *de interd.* „Utrubi eum potio- rem esse jubet, vero Interdicto is vincebat, qui majore parte ejus anni nec vi, nec clam, nec precario ab adversario possedit.“ (3) Li 1. pr. §. 1. *de utrubi.* „hat. Hodie tamen . . .“ (4) §. 4. I. *de interd.*

(2) GAIUS Lib. 4. §. 150.: der 4ten Ausgabe neu hinzugesommen. „si verb. de re mobili, tunc . . .“ (5) Diese Bemerkung ist in



deur§. *C. I. de interdictis.*

*Digest. Lib. 43. Tit. 10.*

*Cod. Inst. Lib. 8. Tit. 4. 5.*

*Cod. Theod. Lib. 4. T. 22.*

} f. die Einl.

Schriftsteller:

Zu Erklärung der Rede des Cicero pro Caecina dienen außer den notis variorum der Gräv'schen und Neapolitanischen Ausgabe der Rede einige specielle Editoren und Commentatoren dieser einzelnen Rede: Iac. OMPHALIUS (Paris. 1535. 8.), Barth. LATOMUS. (Argent. 1539. 8.) und Pet. PELLITARIUS (Paris. 1540. 4.).

Aber ungleich wichtiger und brauchbarer ist folgende Schrift:

Henr. Const. GRAS diss. qua spec. jpr. Ciceron. exhib., s. Ciceronem justam pro A. Caecina causam dixisse ostenditur. Lugd. Bat. 1769. 4.

Eine gründliche Schrift, die nicht bloß von der Rede des Cicero handelt, sondern über das ganze Interdict sich verbreitet. Daß indessen Cicero eine gute Sache vertheidigt habe, ist auch durch diese Schrift nicht wahrscheinlicher geworden.

Ferd. Gotth. Fleck comm. binae de interd,  
unde vi et remediis spoli, Lips. 1797. S.  
(s. die Einl.). Nur der erste Theil des Buchs  
gehört hierher, und dieser erste Theil ist aus  
Gras abgeschrieben, Zusätze abgerechnet, die  
nicht von Bedeutung sind.

Wer durch Gewalt den Besitz verloren hatte,  
forderte ihn auf verschiedene Weise zurück, je nachdem  
die Gewaltthätigkeit mit oder ohne Waffen ausgeübt  
worden war. Man nimmt deshalb gewöhnlich zwey  
verschiedene Interdicte an, de vi quotidiana und de  
vi armata. Im Grunde aber war es nur ein einziges  
int. de vi, welches bald auf regelmäßige Weise ge-  
braucht wurde (int. de vi schlechthin, ohne Zusatz),  
bald mit einigen scharfenden Ausnahmen zum Nach-  
theil des Beklagten (int. de vi armata) (1). Die ge-  
wöhnliche, alltägliche Gewaltthätigkeit, worin ja der  
regelmäßige Fall enthalten war, führte eben deshalb  
keinen besonderen Namen: Cicero nennt sie einmal,  
der scharferen Unterscheidung wegen, vis quotidiana,  
so wie das Interdict in diesem Fall quotidianum in-

(1) Beide Fälle können mit sula und sine clausula ver-  
einem mandatum cum clau- glichen werden.

terdictum (1), was aber durchaus nur als eine beschreibende Bezeichnung, nicht als Kunstausdruck, verstanden werden darf. Völlig verschieden davon ist die alte Einleitung zu dem vollständigen Vindicationsprozeß, deren Form hauptsächlich auf symbolischer Gewaltthätigkeit beruht, nämlich auf der *deductio quae moribus fit* und den *manus consortae*, die von Gellius *vis civilis* und *festucaria* genannt werden (2). Hierin war alles nur Schein, nicht ernstlich, während jedem *int. de vi* eine wahre, ernstliche Gewalt zum Grunde lag, sie mochte nun mit oder ohne Waffen verübt seyn. Unsere Juristen haben fast immer diese *f. g. vis civilis* mit der *f. g. vis quotidiana* auf irgend eine Weise verwirrt, und bald das *int. de vi* als ein Stück der *manus consortae*, bald umgekehrt die *deductio quae moribus fit* als einen zu den Interdicten gehörigen Ritus betrachtet, durch welche Verwechslungen die richtige Einsicht in diese Institute durchaus verhindert werden mußte (3).

(1) CICERO *pro Caecina* Cap. 31. 32.

(2) GELLIUS *Lib. 20. Cap. 10.* am Ende.

(3) Ich habe diesen Gegenstand in einer eigenen Abhandlung erörtert: *Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. B. 3. S.*

421. fg., in welcher ich jedoch stets den symbolischen Prozeß im Anfang der Vindicatio mit dem Ausdruck *lis vindiciarum* bezeichnet habe, den ich jetzt nach GAIUS *Lib. 4. §. 16. 91. 94.* für völlig verwerflich halte. — Zur Entschuldigung der oben

Die Unterscheidung der zwey Grade der Gewaltthätigkeit wurde bey dem *int. de vi* zu den Zeiten der classischen Juristen noch beobachtet, aber da sie Justinian nicht mehr kennt (1), so würden Wir selbst die Spuren jenes älteren Rechts in den Fragmenten der Juristen (2) nicht mit Sicherheit unterscheiden können, wenn uns nicht bey Cicero ziemlich genaue

im Text gerügten Verwechslungen dient es, daß in der That zuweilen das Interdict und die *manus consortae* zu ähnlichen Zwecken gebraucht werden konnten. Wollte nämlich jemand ein Grundstück vindiciren, woraus er bejicirt war, so konnte er sogleich durch die *manus consortae* den Besitzstand zum Zweck der Eigenthumsklage reguliren lassen, und er wurde auch dabey wahrscheinlich wieder vorläufig in Besitz gesetzt: er konnte aber auch mit dem Interdict anfangen, und dann war die etwa noch nachfolgende symbolische Handlung eine bloße Formalität, indem nun alles schon in dem Interdictsprozeß wirklich entschieden war, was zur Vorbereitung der Eigenthumsklage diente.

(1) Nur Ein Unterschied steht wirklich in den Pandekten: Ein-

der und Freygelassene sollen das *Int. de vi armata* gegen ihre Eltern und Patronen haben, das gewöhnliche *Int. de vi* nicht, sondern an dessen Stelle eine *actio in factum* (L. 1. §. 43. *de vi*). In zwey andern Stellen aber wird ihnen das Interdict allgemein abgesprochen (L. 2. §. 1. L. 7. §. 2. *de obsequ.*), und ohnehin war schon zu Justinian's Zeit der Unterschied zwischen Interdict und *actio* eine bloße Antiquität.

(2) Auf den Fall der *vis quotidiana* geht L. 1. *de vi*, auf den der *vis armata* aber L. 3. *de vi* (Cuiac. in Paul. V. 6. §. 3.). Auch erklärt sich daraus die Rubrik der Pandekten: „*de vi et de vi armata*.“ — Die Spuren der einzelnen Rechtsfälle werden unten vorkommen.

Nachrichten von demselben übrig geblieben wären. Im neuesten Recht also giebt es nur Eine Regel für das *Int. de vi* (1), und diese richtet sich theils nach der *vis armata*, theils nach der sogenannten *vis quotidiana* des alten Rechts: da indessen auch in dem älteren Recht die Verschiedenheit nur einzelne Rechtsfälle betraf, so wird es hinreichend seyn, bey der Darstellung des neuesten Rechts bloß diese Abweichungen zu bemerken.

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist die, daß der Kläger juristischen Besitz zur Zeit der Dejection wirklich gehabt habe (2). Für das neueste Recht kann an der Richtigkeit dieser Bestimmung nicht gezweifelt werden, da unsre Rechtsquellen eben so deutlich sagen, daß der Besitz überhaupt nöthig, als daß

(1) Dieses *int. de vi* beruht nun noch jetzt auf der einfachen Regel des Edicts: *unde illum vi deiecit, id illi restituas*. Auf diese Formel des Interdicts bezog sich der Ausdruck in der Antwort des Beklagten. Dieser mochte das *factum* des Klägers (z. B. die *dejectio*) läugnen, oder sich auf eine Exception berufen, immer drückte er das so aus: „*se illum restituissc.*“

Cicero pro Caecina Cap. 8. cf. Cap. 19. 21. 28. 29. 32. — In den Pandekten ist aus dem *restituas* des Edicts gemacht worden: *judicium dabo*. Vgl. Zeitschrift f. g. R. B. 3. S. 306.

(2) Ueber den Beweis dieser Thatsache gilt auch hier der oben (S. 414.) für die possessorischen Klagen überhaupt aufgestellte Grundsatz.

*civilis possessio* unnötig sey, wenn dieses Interdict gebraucht werden soll (1). Desto schwerer ist diese Frage für das ältere Recht zu beantworten. Cicero sagt ausdrücklich, daß *Int. de vi armata* sey gar nicht durch Besitz bedingt (2); und diese Behauptung ist wohl einer nähern Erödigung werth. Der Fall, in welchem Cicero als Advocat des Klägers auftritt, ist kurz dieser: *Cacina* behauptet, ein Stück Land geerbt zu haben, *Nebutius* macht aus andern Gründen auf das Eigenthum Anspruch: *Cacina* will in das Grundstück hinein gehen, wird aber von *Nebutius* und einem Haufen bewaffneter Leute mit Gewalt zurück gehalten. Höchst wahrscheinlich war *Cacina* noch gar nicht im Besitz gewesen, denn Cicero sagt zwar, daß er besessen habe, aber diese Behauptung, die unter allen die entscheidendste gewesen wäre, kommt ganz zuletzt, oder nur mit zwey Worten, und gleichsam zum Ueberfluß vor (3), so daß es offenbar seine Absicht war, sie in Schatten zu stellen: und doch findet sich in diesen wenigen Worten mehr als Eine Spur, woraus gerade das Gegentheil jener Behauptung geschlossen werden kann (4). Wenn

(1) *L. 1. §. 9. 10. 23. de vi. L. 4. §. 28. de usurp.*

(2) *pro Caec. Cap. 31. 32.*

(3) *pro Caec. C. 32.*

(4) Vorzüglich wichtig sind die Worte: „*Caesenniam possedisse propter usum fructum non negas*“ (s. o. S. 285.):

mus Caecina in der That nie den Beſitz gehabt hatte, ſo konnte ſeine Sache bloß dadurch gewonnen werden, daß der Richter den Beſitz überhaupt zu dieſem Interdict nicht für nöthig hielt: folglich war es die Aufgabe ſeines Advocaten, dieſen falſchen Satz ſo wahrſcheinlich als möglich zu machen, Cicero hat das wirklich gethan, und er kann alſo nicht als hiſtoriſche Autorität aufgeführt werden (1). Ein Ausdruck in jener Stelle bedarf indeſſen einer nähern Erklärung: „Cur ergo aut in illud quotidianum interdictum, unde ille me vi dejecit, additur, cum ego possiderem, si dejici nemo potest, qui non possidet: aut hoc interdictum, de hominibus armatis, non additur, si oportet quaeri, possederit, nec ne?“ Ci-

denn dadurch wird das folgende: „Caecina . . venit in istum fundum, rationes a colono accepit, sunt in eam rem testimonio“ ganz unbedeutend und enthält durchaus keine Apprehension des Beſizes, indem bloß für das Vergangene abgerechnet worden war. Selbſt Graß (p. 30.) findet die Worte: „propter usumfructum“ ſo bedenklich, daß er ſie wegstreicht, was zwar durch das Beiſpiel mehrerer Editoren, aber durch keine Handſchrift unterſtützt wird

(ſ. die Note von Beck in opp. vol. 2. T. 2. p. 308. ed. Lips. 1800. 8.).

(1) Auch Graß (p. 35.) wagt es bey dieſer einzigen Stelle nicht, den Redner zu vertheidigen, und er begnügt ſich, ausführlich zu beweifen, daß wegen eines ſchlechten Grundes nicht gerade die ganze Sache für ſchlecht gehalten werden dürfe. — Dieſelbe Meynung von dieſer Stelle hatte ſchon GIPHANIUS in Cod. tit. unde vi. (expl. Cod. P. 2. p. 276.).

cero beruft sich hier auf den Gerichtsstol, dieser war allgemein bekannt, also muß doch Etwas dabey zum Grunde liegen, was nur etwa falsch ausgelegt wurde. Vielleicht läßt sich die Sache so erklären: das Int. de vi wurde gewöhnlich, d. h. wenn keine Waffen gebraucht waren, in dieser Formel gefordert: „unde ille me vi deiecit, oum ego nec vi, nec clam, nec precario ab illo possiderem“ (1). Der ganze Zusatz also enthielt bloß die bekannten drey Exceptionen, und das „cum ego possiderem“ stand hier dieser Exceptionen wegen, nicht um den Besitz überhaupt zu bezeichnen, der ja schon durch das „unde me deiecit“ deutlich genug ausgedrückt war (a). Waren Waffen gebraucht worden, so galten die Exceptionen überhaupt nicht, folglich wurde auch in der Formel der ganze Zusatz („cum ego . . . possiderem“) weggelaf-

(1) Dieses folgt: 1) Aus CICERO pro Caecina C. 32. „ . . . ne id quidem satis est, nisi docet ita se possedisse, ut nec vi, nec clam, nec precario possederit.“ 2) Aus einer Stelle der LEX THORIA bey SICON. de ant. jure Italiae II. 2.: „quod ejus is qui eiectus est possederit, quod neque vi neque clam neque precario possederit ab eo,

„qui cum ea possessione vi eiecerit.“

(a) Eine Bestätigung dieser Ansicht liegt auch noch in CICERO pro Tullio C. 44: „deinde additur illius causa quicum agitur cum ille possideret, et hoc amplius, quod nec vi nec clam nec precario possederit.“ (Zusatz der 5ten Ausgabe.)



sen, ohne daß hier der Besitz zur Begründung des Klagrechts weniger nöthig gewesen wäre. Es ist also sehr wahrscheinlich, daß Cicero jene Auslassung benutzte, um eine Folge daraus zu ziehen, die eben so unrichtig, als für die Sache des *Cacina* unentbehrlich war. — Unsere Juristen haben meistens die Behauptung des Cicero für wahr genommen, und so erklärt, als ob die bloße Detention, ohne juristischen Besitz, Bedingung des Interdicts im Fall der Waffen gewesen wäre (1): allein dieser Unterschied wird nicht nur nicht ausdrücklich von Cicero angegeben, sondern er kann ihn auch unmöglich gemeint haben: denn *Cacina* war nicht etwa ein Pächter, dem nur der juristische Besitz der Sache abgelängnet worden wäre, sondern er hatte entweder juristischen Besitz, oder nicht einmal die bloße Detention, so daß hier auf jenen Unterschied gar nichts ankommen konnte. Da nun für Uns die Stelle des Cicero die einzige Nachricht von der ganzen Sache enthält, so ist es ein völlig willkürliches Verfahren, jenen Unterschied dennoch dabey zum Grunde zu legen. *Westphal* (2) vermeidet glücklich alle diese Schwierigkei-

(1) So z. B. *Cutacius* in der Sag sogar als geltendes Recht  
*Paul. V. 6. §. 3.*, und in *L. 18.* behandelt!).

*de vi* (lib. 28. quaest. Papin., (2) Arten der Sachen etc.  
*opp. IV. p. 652.* — Hier scheint §. 245.

keiten: Er hält die Behauptung des Cicero für wahr, nimmt sie ganz buchstäblich, und erklärt folglich das Int. de vi armata zugleich für ein Int. adipiscendae und recuperandae possessionis.

Die zweyte Bedingung dieses Interdicts ist gewaltsame Verletzung des Besizes. Auch ist hier nicht, wie bey den vorigen Interdicten (§. 430. f.), jede Gewalt überhaupt hinreichend, sondern es muß „atrox vis“ (1) seyn. *Atrox vis* aber bezeichnet nicht den Grad der gewaltthätigen Handlung (2), sondern ihre Richtung auf die Person des Besizers oder seines Repräsentanten (3). Persönliche Gewaltthä-

(1) L. 1. §. 3. de vi: „Ad solam autem atrocem vim pertinet hoc interdictum.“  
 B e s t p h a l (§. 275.) übersetzt das so: „eine ziemliche Gewalt.“ Er hätte sie besser „eine unziemliche Gewalt“ genannt.

(2) Deswegen steht folgende Stelle des Cicero gar nicht mit unserer Regel im Widerspruch (pro Caec. Cap. 16., p. 274.): „Cum de jure et legitimis hominum controversiis loquimur, et in his rebus vim nominamus, per tenuis vis intelligi debet.“

(3) L. 1. §. 29. de vi „... Pomponius ait, vim (sc. in hoc interdicto) sine corporali vi locum non habere.“ (s. o. S. 363.). Ulpian läugnet gar nicht diesen Satz, sondern er bestimmt nur seine Anwendung. Nämlich ob die corporalis vis wirklich ausgeübt, oder nur gedroht und vermieden wird, das soll keinen Unterschied machen: bey dem Int. uti possidetis war nicht einmal das letzte nöthig. — Ein zweyter Beweis für jene Erklärung der *atrox vis* liegt in L. 3. §. 1. quod metus: „...“

tigkeit also ist die Bedingung, wodurch sich hier das Interdict von den Int. *retinendae possessionis* unterscheidet. Ob Waffen zu der gewaltsamen Störung des Besitzes gebraucht worden sind, oder nicht, ist nach dem neueren Recht ganz gleichgültig.

Dritte Bedingung: die Gewaltthätigkeit muß von dem Beklagten selbst verübt worden seyn. — Diese Regel hat indessen mehrere Ausnahmen: A) Derjenige, mit dessen Willen die Handlung geschehen ist, z. B. indem er einem Andern den Auftrag dazu gab, hat dieselbe Verbindlichkeit, wie der Handelnde selbst. — Die Geschichte dieses Satzes ist folgende (1). Ursprünglich lautete das Interdict so: unde tu . . . dejecisti. Diese Fassung mißbrauchten manche Beklagte, indem sie behaupteten, die Dejection sey nicht von ihnen selbst, sondern von Andern (obgleich auf ihren Auftrag) geschehen. Um dieser Chicanerie zu begegnen, setzten die Prätores eine zweyte Formel in das Edict mit dieser Fassung: unde dolo malo tuo . . . vi de-

„Vim accipimus atrocem,“  
nämlich in dem Edict: *quod motus causa*; in anderen Stellen aber wird die Gewalt, von welcher in diesem Edict die Rede ist (also die *vis atrox*), so erklärt: „vis enim fiebat mentio, „propter necessitatem imposi-

„tam contrariam voluntati“  
(L. 1. cod.) und: „Vis autem est majoris rei impetus, qui repelli non potest“  
(L. 2. cod.).

(1) Dieser Zusatz ist in der 5ten Ausgabe hinzugekommen.

trusus est, welche diesen Fall ausdrücklich in sich schloß, und der Kläger hatte nun zwischen der alten und neuen Formel die Wahl (1 a). Späterhin interpretirte man aber das ursprüngliche *dejecti* so, daß auch das *dejecti fecisti* mit darinn enthalten sey, so daß nun die erwähnte Vorsicht überflüssig, und die ältere Formel hinreichend war (1 b). B) Der Erbe insofern verbunden, als er selbst mittelst jeder Handlung etwas bekommen hat (in id ad quod eum pervenit) (2), oder ohne seinen dolus bekommen haben würde (3). Nicht so der sogenannte singularis Successor, z. B. der Käufer des Hauses, aus welchem die *dejectio* geschehen ist: denn dieser steht in gar keiner Verbindlichkeit (4). — C) War die Gewalt von Eclaven ausgeübt worden, und zwar ohne Willen des Herrn (s. o. A), so hatte der Herr eine zweifache Verbindlichkeit: Er mußte erstens das Interdict

(1 a) Es erzählt die Sache ausführlich Cicero pro Tullio Cap. 29. 30. 44. 46. Die ältere Formel steht Cap. 44., die neuere Cap. 29.; sie war von ihm wiederholt worden Cap. 46., wo jedoch die Handschrift eine Lücke hat. Cap. 46. ist also bloße Wiederholung von Cap. 29., und es würde ganz irrig seyn,

wenn man jene von dem *int. de vi armata* erlitten wollte.

(1 b) L. 1. §. 12—15., L. 3. §. 10—12. *de vi*.

(2) L. 1. §. 48., L. 3. pr. L. 9. pr. *de vi*, L. 11. C. *de poss.*

(3) L. 2. *de vi*.

(4) L. 3. §. 10. *uti possiditis*.

selbst), wo die andere *actio ex delicto*, als *Nexa* Lage übernehmen, und zweitens herausgeben, was er durch die Gewaltthätigkeit seiner Sklaven hinterher erworben hätte. (*id quod ad eum pervenerat*). (1). Diese zweite Verbindlichkeit gilt sogar noch viel allgemeiner, nämlich in allen Fällen überhaupt, in welchen Wir unmittelbar durch die Gewaltthätigkeit, die ein Anderer in unserm Hause verübt hat, oder auch nur ein solcher, der in Abhängigkeit von uns steht, Etwas erworben haben (2).

Viertens: Durch die gewaltthätige Handlung muß der Besitz verloren seyn (3), d. h. die Handlung selbst muß als *dejectio* betrachtet werden können (4). In welchen Fällen überhaupt durch körper-

(1) *L. 1. §. 11. §. 15—19. §. 21. de vi.*

(2) Anwendungen: A) *L. 4. de vi*: „*Si vi me dejecerit, qui nomine mancipum, in municipes mihi interdictum reddendum Pomponius scribit: si quid ad eos pervenit.*“ — B) *L. 1. §. 20. de vi*: „*Si filiusfamilias vel mercenarius vi dejecerit, utile interdictum competit.*“ (Nämlich gegen den *conductor* des Sklaven, oder gegen den

Waher, und zwar in *id quod pervenit*, denn davon war in den vorhergehenden Worten die Rede gewesen. — *L. 16. de vi* gehört noch nicht hierher).

(3) *L. 1. §. 45. de vi* (s. o. S. 147.).

(4) *Dejicere* war schon zur Zeit des Cicero technischer Ausdruck: vorher *detrudere* *Cic. pro Caec.*, *Cap. 17.*, was aber auch noch in *L. 4. §. 27. de usurp.* vorkommt.

liche Handlung (corpore) der Besitz verloren werde, ist oben untersucht worden. In allen diesen Fällen also kommt es bloß darauf an, ob fremde Gewalt die Ursache des Verlustes war, und diese Bestimmung wird gewöhnlich keine Schwierigkeit haben. So z. B. ist es ganz gleichgültig, ob die Gewalt wirklich ausgeübt, oder aus einer gegründeten Furcht vermieden wird, vorausgesetzt, daß die Gefahr keine zukünftige, sondern eine unmittelbar gegenwärtige war (1); eben so, ob der Besitzer aus seinem Hause herausgeworfen, oder hinein zu gehen abgehalten wird (2); und, diese beiden Regeln zusammen gefaßt, ist es sehr klar, daß der Besitzer, dessen Haus in seiner Abwesenheit besetzt wird, als dejectus das Interdict gebrauchen kann, wenn er gleich nicht einmal den Versuch macht, seinen Besitz mit Gewalt zu behaupten (3). Dagegen ist das Interdict nie begründet, wenn durch Tradition der Besitz übertragen wird: selbst wenn die Tradition durch Furcht bewirkt worden ist, können andere Klas-

(1) So sind die scheinbar widersprechenden Stellen zu vereinigen, s. o. S. 363.

(2) „Ex aliquo loco“ und ab „aliquo loco deicere“ beides zusammen ausgedrückt durch „ab-

que deiecerit.“ *Cre. pro Caec., Cap. 30. 31.*

(3) s. o. S. 363. Note 2., und vorzüglich *L. 3. § 3. 9. de poss.* (s. o. S. 397. it.).

gen Begründet seyn (1), das Interdict ist es nicht (2). — In den meisten Fällen also wird selbst die Anwendung des Begriffs der *dejectio* keine Schwierigkeit haben: Ein Fall muß indessen noch besonders bestimmt werden. Wer durch Gewalt den Besitz verliert, und unmittelbar darauf wieder mit Gewalt den Besitz occupirt, hat den Besitz eigentlich nie verloren (3): Es wird also nicht als eine doppelte *dejectio* betrachtet, sondern als Eine, ungetheilte Handlung, wodurch der vorige Besitzer seinen Besitz mit Gewalt vertheidigte. Das praktische Interesse dieser Ansicht ist bedeutend: enthielte die Handlung eine doppelte *dejectio*, so könnte

(1) L. 9. *pr. quod metus* (Ulp. lib. 11. ad Ed.) „Sed et si per vim possessio, nem tradidero: dicit Pomponius hoc (hinc): Edicto „(sc. *quod metus*) locum esse.“

(2) L. 5. *de vi* (Ulp. lib. 11. ad Ed.): „Si rerum“ (Accurs. al. incipit „si metu“ et al. „si rerum“) „tibi possessio, nem tradidero, dicit Pomponius, unde vi interdictum cessare: quoniam non est vi „dejectus, qui compulsus est „in possessionem inducere.“ — Gra 8. (p. 18. not. 1.) vermutet mit vieler Wahrscheinlichkeit, daß diese und die vorige Stelle

(L. 9. *quod metus*) nur Eine Stelle gewesen seyen, folglich in der unsrigen gelesen werden müsse: „Si per vim“ etc. (Vgl. Ditzsen'sen Abhandlungen L. 451.).

(3) L. 17. *de vi*. Qui „possessionem vi ereptam, „vi in ipso congressu recuperat, in pristinam causam reverti potius quam vi possidere intelligendus est: ideoque si te vi deiecero, ilico „tu me, deinde ego te: unde vi „interdictum tibi utile erit.“ Die Anwendung in den letzten Worten kann erst bei den Exceptionen erklärt werden.

die Rechtllichkeit der zweyten *dejectio* nur durch eine Exception gegen das Interdict des Andern behauptet werden, und diese Exception selbst gilt im neueren Recht gar nicht mehr (1): nach jener Ansicht hingegen ist eine Exception unnöthig, weil das *Factum* (*dejectio*) fehlt, wodurch allein das Interdict begründet seyn könnte, und die Rechtllichkeit der Handlung ist eine bloße Folge des allgemeinen Rechts der Verteidigung (2). Eine wichtige Anwendung dieser Regel betrifft den Besitz der Grundstücke, die in Abwesenheit des Besitzers occupirt werden (§. 366. ic.). Denn wenn der Besitzer in das Grundstück zurückzukehren durch Gewalt verhindert wird, so hat er nun erst, und zwar durch *dejectio*, den Besitz verloren (3): gelingt es ihm also umgekehrt, seinen Gegner zu vertreiben, so ist überhaupt keine *dejectio* vorgefallen, und der vorige Besitz ist nie verloren, sondern nur

(1) L. 3. §. 9. *de vi* sagt zunächst nichts anders als: „eine solche Handlung des vorigen Besitzers ist rechtllich,“ welche Rechtllichkeit denn auch durch die Exception erklärt werden könnte, so daß daraus nicht auf jene Regel geschlossen werden müßte. Allein da bey der *vis armata*, wovon in dieser Stelle die Rede ist, die Exception gar nicht galt,

und da die Beschränkung „*sed hoc confestim, non ex intervallo*,“ bey der Exception ganz falsch wäre, so ist dennoch die Stelle nicht anders, als durch jene Regel, zu erklären, so daß sie eben sowohl, als L. 17. *de vi*, den Beweis dieser Regel enthält.

(2) L. 1. §. 27. 28. *de vi*.

(3) L. 6. §. 1. *de poss.*



verteidigt worden, so daß an der Rechtmäßigkeit dieser Handlung nicht gezweifelt werden kann.

Die fünfte Bedingung des Interdicts betrifft den Gegenstand des Besizes: es muß eine unbewegliche Sache seyn, wenn das Interdict gelten soll (1). Da nun bey beweglichen Sachen derselbe Grund vorhanden ist, den bloßen Besitz zu schützen, wie bey unbeweglichen, so wäre es eine Inconsequenz, wenn nicht auch dabey ein Interdict oder eine andere Klage möglich wäre, wodurch das Int. *de vi* ersetzt werden könnte. Ulpian nennt drey andere Klagen, durch welche das Int. *de vi* bey beweglichen Sachen entbehrlich werde: die *actio furti*, *actio vi bonorum raptorum*, und *actio ad exhibendum* (2). Die *actio furti* aber,

(1) L. 1. §. 3—8. *de vi*.  
PAULUS V. 6. §. 5.

(2) L. 1. §. 6. *de vi*: „*Il-  
lud utique in dubium non  
venit, interdictum hoc ad  
res mobiles non pertinere.  
Nam ex causa furti, vel vi  
bonorum raptorum actio com-  
petit: potest et ad exhiben-  
dum agi.*“ [Zusatz der 4ten  
Ausg.] Nach einer Mittheilung  
von Hugo, die nur zum Theil  
in den Gött. Anz. 1818. S. 1556.  
steht, nehme ich folgende Erklä-

rung der Stelle an. *Ex causa*  
heißt „nach Umständen“ (L. 28.  
§. 1. *ad L. Aquil.*) und darf  
nicht mit *furti* zusammen con-  
struirt werden; der ganze Sinn  
ist dieser: „nach Umständen gilt  
„a. *furti*, oder *vi bon. rapt.*,  
„auch wohl a. *ad exhibendum.*“  
Das die a. *furti* nicht rei per-  
secutoria ist, hindert nichts,  
denn zum Ersatz des Interesse  
war sie ja doch mehr als hin-  
reichend. Vollständig ist die  
Aufzählung ohnehin nach keiner  
Erklärung.

wie das *furtum* selbst, durch dessen Daseyn sie bedingt ist, setzt Umstände voraus, auf welche bey dem bloßen Besitze nichts ankommt: den *lucri animus* nämlich, die *contractatio*, und in der Person des Klägers selbst ein Interesse, das durch ein anderes Recht begründet ist (1): dasselbe gilt von der *condictio furtiva*, die in jener Stelle gar nicht genannt ist. Die *actio vi bonorum raptorum* ist auch durch ein solches rechtliches Interesse bedingt (2), und zugleich durch die Absicht des Räubers, ein solches Recht (außer dem bloßen Besitze) zu verletzen (3). Die *actio ad exhibendum* endlich kann zwar auch ohne Rücksicht auf eine andere Klage gebraucht werden, allein dasselbe Interesse, was bey den vorigen Klagen erfordert wurde, ist auch hier nöthig (4). Demnach finden sich bey jeder dieser drey Klagen Bedingungen, die in dem Rechte des Besitzes nicht enthalten sind, und es lassen sich folglich Fälle denken, in welchen das Recht des bloßen Besitzes gewaltsam verletzt ist, ohne daß irgend

(1) L. 53. §. 4. L. 71. §. 1. de furtis.

(3) L. 2. §. 18. vi bon. rapt. — §. 1. l. eod.

(2) L. 2. §. 22—24. vi bon. rapt. — §. 2. l. eod. Nur wird es in einigen Fällen weniger streng damit genommen, als bey dem *furtum*.

(4) L. 3. §. 9. 10. 11. ad exhibendum (C, 448.).

eine Klage gegeben ist, obgleich das Int. *de vi* sicher begründet seyn würde, wenn der Gegenstand des Besitzes eine unbewegliche Sache gewesen wäre. Diese Lücke zu erklären, dient nun zuvörderst die oben (S. 174. 179. f.) versuchte Ableitung der Interdicte aus der allgemeinen Geschichte des Besitzes. Indessen möchte diese Hypothese vielleicht von Vielen nicht angenommen werden, Andere könnten glauben, daß durch sie nicht alles erklärt sey, indem wenigstens bey dem Uebergang des Besitzes in seine gegenwärtige Gestalt auch für alle dabey vorkommende Bedürfnisse hätte gesorgt werden müssen. Deshalb soll nun noch eine Erklärung jener Lücke aus unsern bekannten Rechtsquellen versucht werden. Jene drey Klagen, welche Ulpian als Surrogate des Interdicts bey beweglichen Sachen anführt, sind älter als die Interdicte, folglich waren durch sie die meisten Fälle des verlorenen Besitzes beweglicher Sachen erschöpft, als die Interdicte eingeführt wurden. Die Interdicte aber, wie das ganze Edict, wurden nicht durch Rasonnement, sondern durch Bedürfniß veranlaßt, und es war daher sehr natürlich, daß man bey beweglichen Sachen nicht um einiger seltenen Fälle wegen ein eignes Int. *recuperandae possessionis* erfand, wenn gleich eine strenge Consequenz auch hier darauf geführt haben mußte, das Recht des bloßen Besitzes zu schützen. Die

Richtigkeit dieser Ansicht wird durch folgenden Umstand bestätigt. Wer als Repräsentant eines Andern den Besitz einer beweglichen Sache ausübt, kann dem Besitzer untreu werden, und selbst den Besitz der Sache erwerben: allein das Römische Recht bestimmt ausdrücklich, daß dieser Erwerb und Verlust des Besitzes nur durch eine solche Handlung des Repräsentanten vor sich gehen könne, worin zugleich ein *furtum* enthalten sey (1). Ein Grund dieser Ausnahme mag darin liegen, daß der Besitz nicht eher verloren seyn soll, bis die Sache als *res furtiva* der *Usucapion* entzogen sey: allein ein zweyter Grund, der noch allgemeiner ist, als der erste, scheint hierher zu gehören. Der Besitzer nämlich soll nicht früher den Besitz (also das Int. *utrubi*) verlieren, bis er zugleich durch das *furtum* des Repräsentanten eine neue Klage erworben hat, so daß also diese Bestimmung darauf ausgeht, die Fälle zu beschränken, in welchen das Recht des Besitzes einer beweglichen Sache verletzt wird, ohne daß der vorige Besitzer wegen dieser Verletzung klagen kann. — So erklärt sich die Sache, wenn man auch strenge bey der Ansicht stehen bleibt, die durch die angegebene Stelle des Ulpian aufgestellt ist. Sieht man aber von dem Inhalt dieser

(1) L. 4. §. 18. *de poss.* (S. 338. 339.).

Stelle ab, und auf den wirklich unlängbaren Zusammenhang des älteren Rechts, so erklärt sich alles noch viel vollständiger und befriedigender aus der älteren Gestalt des *int. Utrubi*, da durch dieses der Zweck wirklich erreicht wurde, für welchen wir gegenwärtig ein Interdict vermissen (S. 455.). Denn mit jenem Interdict sollte Jeder gewinnen, der den Besitz einer beweglichen Sache länger als sein Gegner binnen dem letzten Jahre gehabt hätte; bey dieser Vergleichung der beiden Besitzzeiten aber sollte kein Theil einen vitiosen Besitz in Anrechnung bringen dürfen (1). Wer demnach aus dem Besitz einer beweglichen Sache mit Gewalt verdrängt war, mußte nur innerhalb eines Jahres klagen, dann war er gewiß zu gewinnen; denn nun war sein Besitz gewiß länger als der des Gegners, weil dessen Besitz wegen des gewaltsamen Anfangs gar nicht zählte. In der That erfüllte also jenes Interdict bey beweglichen Sachen zugleich vollständig den Zweck, für welchen das *int. de vi* bey Grundstücken bestimmt war, wenn man nur die einjährige Verjährungszeit beobachtete. Auch wird man nicht diese Ansicht dadurch widerlegen

(1) GAIUS Lib. 4. §. 150.: „*vi, nec clam, nec precario ab*  
 „*si vero de re mobili, tunc* „*adversario possedit (possi-*  
 „*cum potiozem esse jubet, qui* „*det“).*  
 „*majore parte ejus anni nec*

wollen, daß Ulpian in der oben angeführten Stelle das Int. *Utrubi*, welches daselbst vor allem zu erwarten war, dennoch nicht nennt: Denn da im Justinianischen Recht dieses Interdict eine ganz andere Natur erhalten hat, so war es sehr natürlich, daß jede Beziehung der alten Juristen auf dessen frühere Gestalt in den Pandekten weggestrichen wurde (1). — Nach dieser Darstellung scheint es also, daß die erwähnte Lücke zwar im älteren Recht nicht vorhanden war, wohl aber im Justinianischen Recht durch die Umänderung des Int. *Utrubi* entstanden ist. Allein selbst dieses läßt sich nicht behaupten, indem schon lange vor Justinian von einer andern Seite her für diesen Zweck gesorgt war. Denn das Int. *de vi* selbst war von seiner ursprünglichen Beschränkung auf Grundstücke längst befreit worden, und es muß im Justinianischen Recht auf bewegliche und unbewegliche Sachen ohne Unterschied angewendet werden.

Valentinian nämlich verordnete, daß die gewaltthätige Besitznahme jeder Sache überhaupt eine zweifache Folge haben sollte: erstens Restitution des Besizes, und zweytens (als Strafe der Verletzung) Verlust des Eigenthums, oder, wenn der

(1) Diese Erklärung aus dem Int. *Utrubi* ist in der 4ten Ausg. neu hinzugekommen.

Verlezer nicht Eigenthümer sey, Bezahlung einer Summe, die dem Werthe des Eigenthums gleich sey (1). Bloß die erste dieser zwey Obligationen gehört hierher, und darin ist eine reine Ausdehnung des *Int. de vi* auf bewegliche Sachen enthalten. Daß die Gesetzgeber selbst die Sache so betrachten, d. h. als bloße Modification des alten *Int. de vi*, zeigt nicht nur die Verbindung mit dem Interdict, in welcher dieser Satz in den Quellen selbst vorgetragen wird (2), sondern auch besonders der Umstand, daß die Bedingungen seiner Anwendung durchaus nicht näher bestimmt werden, was bey der Wichtigkeit dieses Satzes, so wie der andern damit verbundenen Folge durchaus unbegreiflich wäre, wenn nicht eben darin eine stillschweigende Hindeutung auf die bekannten Bedingungen des *Int. de vi* enthalten wäre.

- (1) *L. 3. C. Th. unde vi. — quod metus causa. — L. 7. ad L. 7. C. I. eod.* (Bloß die Veranlassung war speciell, das Gesetz selbst war gleich anfangs allgemein), §. 1. *I. de vi bon. rapt.*, §. 6. *I. de interd.* — Bloße Anwendungen sind: *L. 34. C. de loc. — L. 10. C. unde vi. — Nov. Theod. (Valent.) Tit. 19.* (bey Ritter p. 56.) — Verwandte Rechtsfälle kommen vor in *L. 12. §. 2. L. 13.*
- L. 7. ad L. Jul. de vi priv. — Frühere Spur desselben Rechtsatzes: L. 2. C. Th. fin. reg. — L. 4. C. I. eod.* — Hauptschriftsteller für die historische Erklärung: *J. Gothofred* zu den angeführten Stellen des *Cod. Theod.*
- (2) *L. 3. C. Th. unde vi. — L. 7. C. I. eod. — §. 6. I. de interd.*

[Zusatz der vierten Ausgabe.] Die aufgestellte Ansicht von dem Einfluß der Gesetze über die Selbsthülfe auf das *int. de vi* ist aus den drey ersten Ausgaben unverändert beygehalten worden. Neuerlich hat Thibaut diese Ansicht in einer eigenen Abhandlung bestritten (1); und es ist dadurch nöthig geworden, diesen Gegenstand von neuem zu prüfen und von dieser wiederholten Prüfung ausführliche Rechenschaft zu geben. — Thibaut sagt im wesentlichen folgendes. Auf der einen Seite sey in den Pandekten ausdrücklich bestimmt, das *int. de vi* gehe nur auf Grundstücke; auf der andern Seite seyen die Strafen der Selbsthülfe in den Institutionen und im Exber zu dem Interdict gestellt. Allein bey der sorglosen Construction der Justinianischen Rechtsbücher sey dieser letzte Umstand wenig bedeutend, folglich entscheide nur jener erste, das Interdict habe mithin seine alte Natur unverändert beygehalten, und die Strafen der Selbsthülfe seyen nur zufällig bey Gelegenheit des Interdicts erwähnt worden. Er zieht hieraus das Resultat, daß wegen der gewaltsamen Besitzentziehung beweglicher Sachen noch jetzt, wie ehemals, nur durch Actionen, d. h. im ordentlichen Prozeß, nicht durch Interdicte, d. h. im summarischen Prozeß, geklagt

(1) Gensler's Archiv B. 1. Heidelberg 1818. S. 105—111.



werden könne. — Zuoberst ist hier der Gegenstand unseres Streites genau zu bestimmen. Als solchen aber kann ich durchaus nicht die Frage anerkennen, ob in solchen Fällen der summarische, oder vielmehr der ordentliche Prozeß gelte? Denn die Eigenthümlichkeit des Interdictsprozesses ist im Justitiarischen Recht völlig verschwunden; früherhin bildete sie allerdings einen Unterschied zwischen Interdicten und Actionen (obgleich niemals einen Unterschied wie zwischen summarischem und ordentlichem Prozeß, s. o. S. 409.), allein dieser Unterschied war zu allen Zeiten ein untergeordneter, und gewiß ganz unbedeutend in Vergleichung mit der Frage, ob überhaupt ein Klagerecht vorhanden war oder nicht? Der eigentliche Gegenstand des Streites ist also, wie ich glaube, gar nicht die Prozessform, welche bey dem entzogenen Besiß beweglicher Sachen eintreten soll, sondern vielmehr folgender. Bey dem *int. de vi, uti possidetis*, und *utrubi* kann unstreitig derjenige gewinnen, welcher gar kein Recht auf die Sache hat, keines zu haben behauptet, ja selbst wer auf die unrechtlteste Weise, z. B. durch Gewalt gegen einen Dritten, zum Besiß gekommen ist, und dieses offen bekennt. Hierüber ist kein Streit, und hierauf eben beruht die Eigenthümlichkeit der possessorischen Klagen, welches alles eben so gewesen seyn würde, wenn diese Klagen von jeher

Actionen und nicht Interdicte gewesen wären. Wenn mir nun aber der Besitz einer beweglichen Sache durch Gewalt entzogen ist, so entsteht die Frage, wie dieser Fall behandelt werden soll? Wird er nach den Grundsätzen behandelt, welche für die possessoriſchen Interdicte gelten, so bekomme ich den Besitz wieder, auch wenn ich ganz ohne Recht, ja ohne Vorwand, besaß. Gelten dagegen diese Grundsätze nicht, so bekomme ich den Besitz gar nicht wieder, weder durch summarischen, noch durch ordentlichen Prozeß. Denn will ich die Sache vindiciren, so muß ich Eigenthum haben: zur actio furti und vi honorum raptorum muß ich gleichfalls Eigenthum oder ein anderes dingliches Recht haben, oder wenigstens einem so Berechtigten responsabel seyn (z. B. als Miether): eben so setzt die actio ad exhibendum ein rechtlich begründetes Interesse an der Sache voraus; zu allen diesen Klagen also gehört, als unerläßliche Bedingung, ein wirkliches, materielles Recht in Beziehung auf die Sache, und der bloße Besitz reicht dazu auf keine Weise hin. Dieses letzte nun ist, wenn ich recht verstehe, Thibaut's Meinung, so daß jenem Besitzer überhaupt alles Klagerrecht fehlen soll. Meine Meinung dagegen ist vollständig diese. In einem solchen Fall habe ich auch aus dem bloßen Besitz, ohne alles materielle Recht, allerdings eine Klage. Bis auf Justinian

diente dazu, wie ich gezeigt habe, das int. *Utrubi*, welches freylich jetzt nicht mehr dazu gebraucht werden kann. Allein durch die Gesetze über die Selbsthülfe ist mir von einer andern Seite ein Klagerrecht gegeben worden, und dieses soll nunmehr bewiesen werden. Die *L. 7. C. unde vi* umfaßt unstreitig bewegliche und unbewegliche Sachen ohne Unterschied: dieses folgt theils aus der Allgemeinheit ihres Ausdrucks, theils aus der Anwendung in *S. 1. I. de vi bon. rap.* Ihr Inhalt aber ist kurz folgender: wer mir eigenmächtig einen Besitz entzieht, soll erstlich diesen Besitz zurückgeben, und zweytens eine dem Sachwerth gleiche Strafe erlegen: d. h. er soll an mich, wenn er Eigenthümer ist, dieses Eigenthum verlieren, wenn er es nicht ist, den Werth in Geld bezahlen. Also ist hier (abgesehen von der Strafe) die Restitution des Besitzes für jeden Fall der Selbsthülfe ausgesprochen, ohne Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, besonders aber ohne Unterschied, ob der Besitzer selbst irgend ein Recht an der Sache hat oder nicht. Folglich ist der bloße Besitz, verbunden mit formeller Verletzung, die einzige Bedingung jenes Anspruchs, ganz wie bey den alten Interdicten, oder mit anderen Worten, der alte Grundsatz des int. *de vi* ist hier auf den Besitz beweglicher Sachen ausgedehnt. Eigentlich aber war es nicht einmal eine Ausdehnung

zu nennen, indem zur Zeit dieser Constitution der bloße Besizer auch schon durch das int. *Utrubi* die Restitution bewirken konnte. Diese ganze Ansicht beruht demnach nicht darauf, daß im Codex und in den Institutionen die Strafe der Selbsthilfe bey dem int. *de vi* eingerückt ist, nicht auf einer buchstäblich strengen Auslegung der Worte *possessionem quam abstulit, restituat possessori* in *L. 7. C. unde vi*, sondern auf einer einfachen Folgerung aus der unläugbaren Vorschrift dieser Stelle des Codex. Die Hauptfrage ist dabey: soll der oben beschriebene bloße Besizer der beweglichen Sache, der den Besitz durch Gewalt verlor, ein Klagerrecht auf Rückgabe haben oder nicht? Ich behaupte ein solches Klagerrecht, und wer mir dieses zugiebt, ist in der Hauptsache mit mir einig. Die zweyte Frage, ob dieses ganz eigenthümliche (d. h. von der *actio furti, vi bon. rapt. u. s. w.* völlig verschiedene) Klagerrecht ein Interdict oder eine Action seye, erkenne ich für das Justinianische Recht gar nicht mehr als eine Streitfrage an. Allerdings aber bleibt nun noch die dritte Frage übrig, nach welchen Grundsätzen dieses Klagerrecht des bloßen Besizers im Detail beurtheilt werden soll? Wie ich glaube, ist es eine Erweiterung des int. *de vi*, dessen ganze Theorie folglich darauf anzuwenden ist. Eine der wichtigsten Folgen davon besteht darin, daß nun

dieses Recht nicht der bloßen Detention, sondern lediglich dem wahren juristischen Besitz verliehen ist. Und für diese Behauptung finde ich allerdings entscheidende Beweise: 1) in den Worten *possessoriam . . . restituat possessori*, 2) darin, daß die Constitution in den Titel *unde vi* eingerückt ist, 3) in dem Umstand, daß es außerdem an allen Detailbestimmungen für das neue Klagerrecht fehlen würde, welcher Vorwurf für den Gesetzgeber ganz verschwindet, wenn dieser es bloß als eine Erweiterung des int. *de vi* ansah. Thibaut bemerkt dagegen, nach den Pandekten sey dieses Interdict noch immer auf Grundstücke eingeschränkt. Allein ein ähnliches Verhältniß bey allmählich veränderten Rechtsfäzen findet sich ja in vielen Fällen, woran Niemand Anstoß nimmt, z. B. wenn gesagt wird, die *actio legis Aquiliae* habe nur der Eigenthümer (1), bald nachher aber: der Fructuar habe eine *actio utilis* (2). — Zum Schluß muß ich noch folgendes zur Unterstützung meiner Meynung anführen. Im alten Recht gab dem Besitzer das int. *Utrubi* den Schutz, wovon hier die Rede ist. Dieses hat im Justinianischen Recht aufgehört, so daß eben hier für das praktische Recht eine große Lücke ent-

(1) L. 11. §. 6. ad L. (2) L. 11. §. 10. eod. *Aquil.*

ständen seyn müßte. Nun wäre es allerdings nicht unmöglich, daß dieses durch die Unbedachtsamkeit der Compileren so gekommen wäre: aber viel natürlicher ist es doch anzunehmen, daß die Aenderung mit dem int. *Utrubi* gerade deswegen vorgenommen wurde, weil man einsah, daß für die bisherigen Zwecke desselben nun schon längst auf andere Weise gesorgt sey.

Die Wirkung des Interdicts ist ganz einfach zu bestimmen: Der *dejectus* muß wieder in die Lage gesetzt werden, in welcher er vor der *dejectio* war. —

A) Das erste also ist die Restitution des verlorenen Besitzes selbst. Hat der Beklagte gegenwärtig diesen Besitz, so hat die Restitution ohnehin keinen Zweifel: aber auch wenn er ihn nie gehabt oder wieder verloren hat, ist er darum nicht weniger verbunden, ihn zu restituiren, d. h. den Werth desselben (1) zu bezahlen (2). — B) Außer dem verlorenen Besitz selbst

(1) Dieser Werth des Besitzes ist von dem Werthe der Sache, d. h. des Eigenthums wohl zu unterscheiden, und auf diesen letzten kommt hier nichts an. L. 6. de vi. — Die Glosse nimmt ganz unrichtig an, der Werth der Sache müsse immer bezahlt werden, und das specielle Interesse des Besitzes

könne nur noch diesen Werth ersetzen.

(2) L. 1. §. 42. de vi. „Ex int. unde vi etiam is, qui non possidet, restituere cogetur.“ L. 15. cod. „Si vi me dejeceris . . . quantum sine dolo et culpa amiseris possessionem, tamen demandas ea, quanti mea int-

muß aller Schade ersetzt werden, der durch die *dejectio* verursacht worden ist (1). Einige der wichtigsten Anwendungen der Regel sind diese: a) Wenn durch die *dejectio* zugleich andere Sachen verloren worden sind, so müssen auch diese oder der Werth derselben restituirt werden. In dieser Rücksicht konnte schon nach dem älteren Recht das Interdict auf bewegliche Sachen gehen, und selbst in den Worten des

„torsi: quia in eo ipso culpa tua praecessit, quod omnino vi deieciisti.“ (cf. L. 1. §. 36. *cod.*). — Eine merkwürdige Anwendung der Regel enthält die unmittelbar darauf folgende Stelle (L. 16. *cod.*): wenn nämlich ein *filiusfamilias* die *dejectio* vornimmt, so ist sein Vater verbunden *in id quod pervenit* (S. 470.), es scheint also, daß der Sohn für dasselbe Object nicht mehr zur Restitution verbunden seyn mußte, weil er es gar nicht mehr hat; ganz anders nach unserer Regel, nach welcher der Sohn auch für dieses Object einstehen muß: „Interdicto unde vi uti potes, si a filiofamilias dejectus es, ut et eius causa quod ad patrem pervenit ipse teneatur.“ Co

lesen: mehrere Pariser Mss., ferner Ebd. Ven. 1485. Lugd. 1509. 1513., Paris. 1514. 1536.: eben so (nur mit einem zweyten „et“ vor „ad patrem“) Rom. 1476., Nor. 1483., Ven. 1494. — Die Florentinische Lesart ist außerordentlich abweichend: und offenbar corrupt: die des Paolo ander ist aus Mehreren compilirt.

(1) L. 1. §. 41. (cf. §. 31.) de vi: „Vivianus refert, in hoc int. omnia, quaecunque habiturus vel adsecutus erat is qui dejectus est, si vi dejectus non esset, restitui, aut eorum litem a iudice aestimari debere: eumque tantum consecutum, quanti sua interesset, se vi dejectum non esse.“

Edicts war dieser Fall besonders bestimmt (1): auf juristischen Besitz dieser Sache kommt es nicht einmal an. (2), und es ist bey ihnen, wie bey der Hauptsache selbst, ganz gleichgültig, ob der Beklagte den Besitz dieser Sache hat, oder nicht (3). — b) Auch die Früchte der durch die *dejectio* verlornen Sachen müssen restituirt werden: sie werden berechnet von dem Augenblick der *dejectio* an (4), und es kommt nicht darauf an, ob der Beklagte sie wirklich erhalten hat, sondern ob der *dejectus* sie hätte erhalten können (5). — c) Ist die Sache nach der *dejectio* beschädigt worden, (z. B. das Haus abgebrannt), so muß dieser Verlust ersetzt werden, selbst wenn er durch keine culpa des Beklagten verursacht ist: doch muß in diesem Fall die Beschädigung so beschaffen seyn, daß sie ohne die *dejectio* gar nicht statt gefunden haben würde (6). — d) Eine sehr wichtige Frage endlich ist diese: wenn der Besitzer zugleich usucapirte, muß auch für die unterbrochene Usucapion Ersatz geleistet werden? (7)

(1) L. 1. pr. de vi: „...  
„quaeque tunc ibi habuit.“  
Commentar über diese Worte:  
L. 1. §. 32. 33. 34. 37.  
38. cod.

(2) L. 1. §. 33. de vi.

(3) L. 1. §. 34. L. 19. de  
vi. — PAULUS V. 6. §. 8.

(4) L. 1. §. 40. de vi.

(5) L. 4. C. unde vi.

(6) L. 1. §. 35. de vi. —  
PAULUS V. 6. §. 8. — L. 14.  
§. 11. quod metus causa.

(7) Eine ganz andere Frage  
ist es, worin dieser Ersatz be-  
steht? Gesezt, es wären nur



Nach der allgemeinen Vorschrift, daß der *defectus* völlig schadloß gehalten werden soll, ist diese Frage zu bejahen, und selbst die Stelle der Pandekten, welche bey dem *furtum* das Gegentheil bestimmt (1), kann

noch wenige Tage zur Vollendung der Usucapion übrig gewesen, so könnte ohne Bedenken der Werth des Eigenthums selbst dafür angenommen werden, da dieses schon so wahrscheinlich war. Außerdem läßt sich kein anderer Weg denken, die Sache mit völliger Sicherheit zu entscheiden, als durch Cautionen; vindicirt nachher der Eigenthümer, ehe die Zeit der ersten Usucapion geendigt ist, so hätte die Usucapion ohnehin nichts geholfen, und es ist kein Ersatz dafür zu leisten, wenn nämlich bewiesen werden kann, daß der Eigenthümer ohnehin vindicirt hätte, und nicht erst durch die gewalthätige Handlung auf die Sache aufmerksam geworden ist.

(1) *L. 71. §. 1. de furtis*: „*Ejus rei, quae pro herede possidetur, furti actio ad possessorem non pertinet, quamvis usucapere quis possit: quia furti agere potest, is, cuius interest rem non*

„*subripi: interesse autem ejus videtur, qui damnum passurus est: non ejus, qui lucrum facturus esset.*“ (Ich habe diese Stelle in den drey ersten Ausgaben allgemein, d. h. von jeder Usucapion, verstanden, bin aber nunmehr überzeugt, daß sie nur auf die *improba pro herede usucapio* des Älteren Rechts geht (*Gajus II. 55. 56.*), und aus Versehen in die Pandekten gekommen ist. Denn im Justinianischen Recht kann Niemand usucapiren, als ein *b. f. possessor*, dieser hat aber wirklich die *actio furti* (*L. 12. §. 1. de furtis*, — *§. 15. I. de obl. quae ex del.*), und zwar ganz consequent, da die *b. f. possessio* selbst schon ein gegenwärtiges, erworbenes Recht ist, da sie als Stück des Vermögens anerkannt wird (*L. 49. de V. S.*), und in den meisten Fällen sogar eine eigene Klage, die *a. publiciana*, mit sich führt. Demnach ist das *lucrum facere* in unserer Stelle

als Bestätigung dieser Entscheidung gelten. Denn der einzige Grund, den sie anführt, besteht darin, es sey hier kein solches Interesse vorhanden, das durch ein anderes, schon erworbenes Recht begründet werden könne: und gerade durch diese Beziehung auf ein rechtliches Interesse unterscheidet sich die *obligatio furti* von dem Rechte des bloßen Besitzes (§. 475). — Wenn über die einzelnen Sachen, die durch die *dejectio* verloren worden sind, kein Beweis geführt werden kann, so wird der Verlust selbst und der Werth desselben durch den Eid des Klägers entschieden: nur muß vorher der Richter nach den Umständen ein *maximum* bestimmen, welches der Kläger nicht überschreiten darf (1).

nicht so, wie bey der Schenkung, von einer Bereicherung überhaupt zu verstehen, sondern es bezeichnet, so wie bey Gajus, die Unredlichkeit dieses Gewinns, also die *m. f. possessio*).

(1) *L. Q. C. unde vi (Iuramentum Zenonianum)*. — Der Unterschied von dem gewöhnlichen *Injurandum in litem* wird gewöhnlich darin gesetzt, daß dieses letzte bloß den Werth der geforderten Sache betreffe, alles andere aber als bewiesen voraussetze.

A. FABER *conject. XVI. 13. NUM. 21. XVI. 17. n. 26.* Andere halten es lediglich für eine Anwendung des gewöhnlichen *injur. in litem*. CUIACIUS *in h. L. opp. T. 9. p. 1160.* (In den drey ersten Ausgaben habe ich die erste Meynung angenommen, halte aber jetzt die zweyte für die richtige. Denn die *dejectio* aus dem Grundstück, als der eigentliche Klagegrund, muß auch hiev schon anderwärts bewiesen seyn, und wenn nun der Verlust beweglicher Sachen be-

Die Bedingungen und die Wirkung des Interdicts sind jetzt bestimmt, und es ist nichts mehr zu bestimmen übrig, als die Exceptionen, durch welche dieses Interdict beschränkt ist (1). — Die erste Exception betraf hier, wie bey dem Int. *retinendae possessionis*, die Entstehung des Besitzes, aus welchem der Kläger vertrieben war. Hätte dieser Besitz selbst *vi, clam* oder *precario* angefangen, und zwar so, daß die Gewaltthätigkeit *ic. ic.* gegen den jetzigen Beklagten selbst vorgefallen war (*ab adversario vi possidere*), so war das Interdict ausgeschlossen (2), nur

schworen wird, so betrifft dieser Eid doch lediglich die Größe des Schadens, der aus der *delictio* entstanden ist).

(1) Es ist gleich hier zu bemerken, daß das Int. *de vi armata* von allen Exceptionen frey war: Cic. pro Caec. C. 8.: „P. Dolabella praetor interdixit, ut est consuetudo, de vi, hominibus armatis, sine ulla exceptione.“ C. 22.: „Vim, quae ad caput et vitam pertinet, restitui sine ulla exceptione voluerunt.“ C. 32.: „. . . ut, qui armatus de possessione contendisset, inermis plane de sponsione certaret.“

(2) Cic. pro Tullio Cap. 44:

(f. o. S. 465.) Cic. pro Caec. Cap. 32.: „In illa vi quotidiana . . . ne id quidem satis est, nisi docet, ita se possedisse, ut nec vi, nec clam, nec precario possederit.“ Cic. ep. ad fam. VII. 18. (p. 390. ed. Graev.) „neque est, quod illam exceptionem in interdicto pertimescas, Quod tu prior vi hominibus armatis non veneris.“ (Das „non,“ das Manutius sehr seltsam erklärt, und Mehrere sogar wegstreichen wollen, gehörte zu der gewöhnlichen Formel der Exception, worin der Beklagte und auch der Prätor den Kläger anredete;

gegen das Int. de vi armata galt diese Exception nicht. (1). Der Grund, warum (außer diesem letzten Fall) die Exception zugelassen wurde, lag in den meisten Fällen. (2) darin: der Beflagte hätte in denselben ein eignes Int. recuperandae possessionis gehabt, das er nach dem verlorenen ersten Prozeß mit Erfolg hätte anstellen können, und es war wieder eine bloße Abkürzung des Prozeßes, daß man anstatt eines neuen Epictis eine Exception gegen das erste Interdict gab. Nur wer sich einer vis armata schuldig gemacht hatte, sollte diesen Vortheil nicht genießen. — Justinian verwirft diese Exception ganz allgemein, ja er behan-

vergl. L. 4. §. 7. de cloacis:  
 „. . . non esse in interdicto  
 „addendum: quod non vi, non  
 „clam, non precario, ab illo  
 „veto“ (ad. usus es): quod  
 non steht für nisi. Die Erklärung dieser Negation s. bey GAIUS IV. 119.). — PAULUS V. §. 7.: „Qui vi, aut clam, aut precario possidet, ab adversario impune dejicitur.“ (Impune — nämlich so, daß kein Interdict zu befürchten ist, wovon hier allein die Rede war. Ein Verbrechen konnte es dennoch seyn). FRAGM. LEGIS THOMAS (b. SIGON. de ant.

Jur. Ital. II. 2., opp. ed. Argelat. T. 5. p. 388., auch bey BRISSONIUS de form. p. 135., und bey GORSIUS p. 332.). „Qui . . . ex possessione . vi . ejectus . est . quod . ejus . is . quei . ejectus . est . possederit . quod . neque . vi . neque . clam . neque . precario . possederit . ab . eo . quei . eum . ea . possessione . vi . eiecerit . jus . suum . persequi . liceto.“

(1) CIC. pro Caec. Cap. 32. GAIUS Lib. 4. §. 154. 155.

(2) Bgl. oben S. 443. Note 3.

best diese Ungültigkeit als eine ganz bekannte Sache (1): infolgedessen Juristen haben darüber allerley Meinungen. Bald soll Justinian das alte Recht stillschweigend geändert haben, bald soll die Aenderung selbst in einer verlorenen Constitution vorgenommen worden seyn, bald soll Tribonian über das alte Recht völlig unwissend gewesen seyn (2): die letzte dieser Meinungen, die vorzüglich Hotman vertheidigt, könnte wohl eher für unwissend gelten. Die ganze Sache bedurfte keines neuen Gesetzes, da sie sich als Folge eines andern sehr bekannten neuen Rechtsfases von selbst verstand.

Nach den Constitutionen nämlich sollte durch die *dejectio* sogar das Eigenthum verloren werden, wenn dieses der Verleger vorher hatte: um so mehr also alles Recht aus dem bloßen Besitz, wenn er etwa vorher Besitzer der Sache gewesen war. Nun gründete sich diese Exception auf das vorige *jus possessionis*, welches früher gewaltsam verletzt worden war: also war es sehr natürlich, daß die Exception seit jenen Constitutionen nicht mehr gelten konnte, ohne daß es

(1) §. 6. I. de interd. „Nam  
„ei (sc. dejecto) proponitur  
„interdictum Unde vi, per  
„quod is, qui dejecit, cogitur  
„ei restituere possessionem,  
„licet is ab eo. qui dejecit, vi,

„vel clam, vel precario posside-  
„bat.“

(2) DUARENUS in disp. anniv.  
I. 20., HOTOMANUS in obs. VII.  
6., CUTACIUS et SCHULTING in  
Paulum V. 6. § 7.

eines besondern Gesetzes . darüber bedurfte (1). . . . . Daß Justinians Gesetz selbst die Sache auf diese Art ansah, folgt nicht nur aus der angeführten Stelle der Institutionen, die schwerlich auf eine andere Art zu erklären ist (2), sondern vorzüglich daraus, daß in den Pandekten mehrere Spuren des alten Rechts übrig geblieben sind, und doch recht künstlich alles das weggelassen ist, woraus eine Abweichung des alten Rechts direct (d. h. anders, als durch ein *argumentum a contrario* etc.) bewiesen werden könnte. Folgende Stellen dienen zu Beweisen dieser Behauptung (3):

L. 1. §. 30. de vi: „Qui a me vi possidebat, si ab alio dejiciatur, habet interdictum.“

(1) Schon Schulting (s. die vor. Note) glaubt, durch diese Constitutionen sey der neue Rechtsatz veranlaßt worden: allein den eigentlichen Zusammenhang scheint er nicht deutlich gesehen zu haben, sonst hätte er die übrigen Meinungen geradezu verworfen müssen, die er doch auch gelten läßt:

(2) Denn daß in diesem §. erst das Interdict selbst mit Inbegriff jener Modification (also überhaupt die *rei persecutio*), und dann die Strafe der Con-

stitutionen angeführt wird, und bey der letzten allein die Constitutionen als Quelle genannt werden, beweist durchaus nicht dagegen.

(3) Schon daraus, daß in L. 1. pr. de vi die Exception ausgelassen ist, die doch sicher in dem Edict stand, folgt nöthwendig, daß die Art, wie in Justinians Gesetzgebung die Sache bestimmt ist, nicht durch bloße Unwissenheit der Compilatoren verursacht werden seyn kann.

L. 18. *pr. de vi: „ . . . emptorem quoque . . .  
interdicto . . . teneri: non enim ab ipso, sed  
a venditore, per vim fundum esse posses-*

L. 17. *de vi: „ . . . ideoque si te vi defecero,  
„ilico tu me, deinde ego te: unde vi inter-*  
dictum *utile tibi erit“ (1).*

L. 14. *de vi: „Sed si vi armata dejectus es,  
„sicut ipsum fundum recipis, etiam si vi, aut  
„clam, aut precario eum possideres (2): ita  
„res quoque mobiles omnimodo recipies.“*

Die zweite Exception gegen das Interdict be-  
trifft die Verjährung. Wenn ein Jahr verflos-  
sen ist, so wird das Interdict durch diese Exception

(1) Der erste Theil der Stelle  
lautet so: „wer in *continenti*  
„den dejector wieder aus dem  
„Besitz setzt, hat eigentlich nie  
den Besitz verloren“ (S. 472).  
Daraus wird hier die Folgerung  
gezogen: „wenn Ich Dir den  
„Besitz mit Gewalt nehme, von  
„Dir unmittelbar darauf (*ilico*)  
„wieder vertrieben werde, in der  
„Folge aber (*deinde*) denselben  
„Besitz wieder gewaltsam occu-  
„pire, so ist gegen Mich das

„Interdict von Wirkung (*utile*  
„*tibi erit*)“ d. h. es wird nicht  
durch eine Exception ausgeschlof-  
sen, was doch ohne Zweifel be-  
hauptet werden müßte, wenn die  
zweite *dejectio* („*ilico tu me*“)  
eine wahre *dejectio*, und nicht  
vielmehr bloße Vertheidigung  
des Besitzes gewesen wäre.

(2) und zwar ganz allgemein,  
ohne Unterschied, ob *ab adver-*  
sario oder *ab alio vi*, *clam*,  
*procario* besessen wird.

ausgeschlossen (1), allein diese Regel ist wieder durch folgende Ausnahmen beschränkt: A) Insofern der Beklagte durch die *dejectio* etwas erlangt hat (*in id quod ad eum pervenit*), hat er kein Recht auf diese Exception (2). Demnach kann gerade in dem ersten und wichtigsten Fall des Interdicts überhaupt, d. h. wenn der Beklagte den Besitz der Sache noch hat, und es dem Kläger um diesen Besitz selbst und nicht um Schadensersatz gilt, von der Exception kein Gebrauch gemacht werden (3). — B) Bey der *vis armata* galt

(1) *L. 1. pr. de vi: „ . . . de eo . . . tantummodo intra „annum . . . iudicium dabo.“ — (L. 1. §. 39. cod. „Annus in „hoc Interdicto utilis est.“ Cf. L. 2. C. cod.).*

(2) *L. 1. pr. de vi: „ . . . „post annum de eo, quod ad „eum, qui vi dejecit, pervene- „rit, iudicium dabo. — L. 7. §. 5. comm. divid. „ . . . pla- „cuit, etiam post annum in „eum, qui vi dejecit, inter- „dictum reddi“ (nämlich unter jener Voraussetzung, die nicht ausgedrückt zu werden brauchte; weil sie sich in dem vorliegenden Fall von selbst verstand.). Cf. L. 3. §. 1. de vi, L. 2. C. unde vi.*

(3) Man kann über diese Exception unmöglich mehr Irrthümer haben, als Domat in wenigen Worten vorbringt, (*Lois civiles III. 7., S. 1. §. 18, und S. 2. §. 30.*): „Wer mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt wird, behält noch ein Jahr lang den Besitz, und durch diesen das Interdict: nach dieser Zeit ist der Besitz und das Interdict verloren, und es ist nichts mehr übrig, als die vindication.“ Was in den *ordonnances* steht, die Domat anführt, weiß ich nicht: entschuldigen können sie ihn nicht, da er zugleich auf das Römische Recht sich beruft.



die Exception nicht (1), aber von dieser Ausnahme ist in Justinian's Sammlungen keine Spur übrig geblieben. — C) Nach einer Constitution von Constantin (2) endlich fällt die Exception weg, wenn während des Besizers Abwesenheit (3) seine Leute aus dem Besitz gesetzt werden. Hier soll das Interdict auf keine Zeit beschränkt seyn, ohne Unterschied, ob der Besizer selbst nach seiner Rückkehr klagen will, oder ob noch vorher seine Leute die Klage vorbringen: denn auch diesen hat die Constitution das besondere Recht ertheilt, ohne ausdrücklichen Auftrag und doch als Procuratoren des Besizers das Interdict zu gebrauchen.

Beide Exceptionen haben eine eigenthümliche Beziehung auf dieses Interdict: aber auch von den übrigen Exceptionen, welche bey allen Klagen auf dieselbe Weise gedacht werden können, muß eine um deswillen

(1) Cic. ep. ad fam. XV. 16. (p. 415. ed. Graev.) „postulabimusque, ex qua haeresi, vi, hominibus armatis dejectus sis, in eam restituare. In hoc interdicto non solet addi, In hoc anno. Quare si jam biennium, aut triennium est, . . . in integro res nobis erit.“

(2) L. 1. C. si per vim (L. 1. C. Th. unde vi.).

(3) Die Abwesenheit selbst aber ist hier etwas anders zu bestimmen, als bey dem Verlust des Besizes, denn hier ist bloß von langer Abwesenheit die Rede.

hier erwähnt werden, weil gerade hier ihre Anwendung beschränkt ist. Die *exceptio pacti* ist hier, wie bey andern unrechtlichen Handlungen, verboten, wenn das pactum vor der unrechtlichen Handlung selbst eingegangen wird.

L. 27. §. 4. de pactis :

„Pacta, quae turpem causam continent, non  
 „sunt observanda: veluti si paciscar, ne furti  
 „agam, vel injuriarum, si feceris: *expedit*  
 „enim timere (timeri) furti vel injuriarum  
 „poenam. Sed post admissa haec, pacisci  
 „possumus. Item, ne experiar interdicto  
 „unde vi, quatenus publicam causam contin-  
 „git (1), pacisci non possumus.“

§. 41.

Das Interdictum de *clandestina* possessione scheint ganz dem Int. de vi ähnlich gewesen zu seyn. So wie dieses, setzte es nach der ganzen Analogie zuerst juristischen Besitz voraus. Dieser Besitz mußte verloren seyn, und auf die unrechtliche Form der Handlung, welche den Verlust nach sich zog, gründete sich das

(1) d. h. „weil der Staat „diese aber durch die Furcht vor  
 „selbst dabey interessirt ist, daß „dem Interdict verhütet werden  
 „keine Gewalt geübt werde, „kann.“

Recht, durch dieses Interdict den Besitz wieder zu fordern. *Clandestina possessio* heißt nun ein solcher Besitz, dessen Apprehension einem Andern, dessen Widerspruch man befürchtete, verheimlicht worden ist (1). Auf den Anfang des Besitzes also kommt alles an: ist durch diesen Anfang der Besitz als *clandestina possessio* bestimmt, so hört er nicht auf, es zu seyn, wenn er gleich nachher dem Andern bekannt gemacht wird (2): eben so wird umgekehrt der Besitz nicht etwa dadurch zu einer *clandestina possessio*, wenn der Besizer erst nach dem Erwerb ihn zu verheimlichen anfängt (3). Eine ganz besondere Ausnahme

(1) *L. 6. pr. de poss.* „Clam possidere eum dicimus, qui furtive ingressus est possessionem ignorante eo, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, et, ne faceret, timebat.“

(2) *L. 40. §. 2. de poss.* „. . . si sciens tuum servum non a domino emerim, et tum (al. cum) clam eum possidere coepissem, postea certiore te fecerim: non ideo desinere me clam possidere.“

(3) *L. 6. pr. de poss.* „. . . Is autem, qui cum possideret non clam se celavit, in

„ea causa est, ut non videatur clam possidere: non enim ratio obtinendae possessionis sed origo nanciscendae exquirenda est.“ Das gegen: *L. 4. pr. pro suo* („ . . . tum enim clam possedissee videberis“), allein diese Stelle bezieht sich wohl auf das besondere Recht der *ancilla furtiva*, das ohnehin so viel abweichendes hat. CUIAC. in *L. 40. §. 2. de poss.* (African. Tr. 7. — Nachher anders und schlechter: in *L. 6. de poss.*, opp. VIII. 268.). Andere betrachten es als eine Ausnahme für das *furtum*

liegt darin, daß der Eigenthümer der Sache, wenn gleich sein Besitz in der That einen solchen Anfang hat, dennoch nicht als *clandestinus possessor* betrachtet wird (1). — Aus diesem Begriff der *clandestina possessio* ist es klar, daß sie nicht nothwendig Verletzung eines fremden Besitzes seyn müsse. Wer z. B. eine gestohlene Sache, von der er weiß, daß sie gestohlen ist, heimlich kauft, hat dabey die Absicht, die Sache vor dem Eigenthümer verborgen zu halten: sein Besitz ist also eine *clandestina possessio* (2), weil er gleich bey seiner Entstehung vor der Person verborgen gehalten wird, deren Widerspruch man fürchtet, allein dieser Widerspruch würde sich nicht auf das *jus possessionis* gründen, weil der Besitz selbst längst verloren ist, sondern auf das Eigenthum. Demnach ist hier eine *clandestina possessio*, welche sich nicht auf fremden Besitz bezieht. Dieser allgemeine Begriff der *clandestina possessio* muß überall vorausgesetzt werden, wo nicht ein besonderer Grund seiner Beschränkung nachgewiesen werden kann. Bey jeder *exceptio clandestinae possessionis* also liegt er wirklich zum Grunde (§. 412. 455. 492.). Ganz anders bey dem Interdicte, wovon hier die Rede ist. Denn

überhaupt. GLOSSA in L. 6. de poss., DUAREN. L. 6. de poss. (opp. p. 865.) (1) L. 40. §. 3. de poss. — CUIACIUS in h. L. (Afric. Tr. 7.). (2) L. 40. §. 3. de poss. —

da alle possessorischen Klagen bloß auf den verletzten Besitz sich beziehen, so kann auch Verheimlichung des Besitzes bloß insofern ein Interdict begründen, als in dieser Verheimlichung die (unrechtliche) Form liegt, wodurch ein fremder Besitz aufgehoben wird (1).

Also ein juristischer Besitz mußte entzogen seyn, und durch die Art, wie dieses geschah, mußte der neue Besitz als *clandestina possessio* betrachtet werden können, wenn das Interdict möglich seyn sollte. Zu diesen Bedingungen ist endlich noch die hinzuzusetzen, daß eine unbewegliche Sache Gegenstand des Besitzes seyn müsse. Dieser Satz hat kein ausdrückliches Zeugniß für sich, wohl aber eine so vollständige Analogie, daß ein anderer Beweis fast entbehrlich ist. Das Int. *de vi* nämlich war bey beweglichen Sachen ausgeschlossen, und zwar deswegen, weil andere Klagen für diesen Fall bereits vorhanden waren, als die Interdicte überhaupt eingeführt wurden (S. 474.). Diese anderen Klagen (mit Ausnahme

(1) Albert a. a. D. §. 57. behauptet, es gebe eine zweifache *clandestina possessio*, in Beziehung auf Eigenthum, und in Beziehung auf Besitz. Diese Unterscheidung halte ich für völ-

lig grundlos, obgleich es wahr ist, daß die *clandestina possessio* nicht in allen Fällen Entstehungsgrund eines int. *recuperandae poss.* seyn konnte.

§. 41. Interdictum de clandestina poss. 503

der *actio vi bonorum raptorum*) galten auf dieselbe Weise bey der *clandestina possessio* beweglicher Sachen, und es ist um so unwahrscheinlicher, daß dafür ein eigenes Interdict wäre gegeben worden, da es für die *violenta possessio* nicht geschah, die doch sicher als ein viel wichtigerer Fall betrachtet wurde.

Die Bedingungen dieses Interdicts sind jetzt vollständig bestimmt, aber eine ganz andere Frage ist noch zu beantworten übrig; die Frage nämlich: ob ein solches Interdict überhaupt existirt? Warum diese Frage erst hier aufgeworfen werden kann, wird sich sogleich zeigen.

Für die Existenz dieses Interdicts ist nur Ein Zeugniß vorhanden, und selbst dieses ist sehr zweydeutig. Ulpian nämlich sagt bey einer ganz andern Gelegenheit: „Julian nimmt auch für die *clandestina possessio* ein eigenes Interdict an“: er selbst erklärt sich darüber nicht (1). Dagegen wird nicht nur

(1) L. 7. §. 5. *comm. divid.*  
(Es ist die Rede von dem Rechte des Besizers, auf ein *judicium communi dividundo* zu provociren): „Julianus scribit, si alter possessor provocet, alter dicat eum vi possidere, non debere hoc judicium dari, nec post annum quidem:

„quia placuit, etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi: et si precario inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium: quia et de precario interdictum datur. „Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse

in der ganzen Darstellung der Interdicte in den Institutionen und Pandekten dieses Interdict nicht genannt, sondern es ist kein Zweifel mehr übrig, in welchem es angewendet werden könnte, indem in allen den Fällen, in welchen es sonst allein gegolten haben kann, jetzt entweder kein Besitz verloren ist, oder das *Int. de vi* gebraucht werden kann. — Alles dieses erklärt sich leicht aus der historischen Untersuchung, die oben bey dem Verlust des Besitzes angestellt worden ist. Grundstücke werden so lange besessen, als der Besitzer von einer neuen Occupation nichts weiß, und daraus folgt, daß *clandestina possessio*, insofern sie auf ein fremdes *jus possessionis* sich bezieht, was bey dem Interdict immer der Fall seyn müßte (S. 502.), an Grundstücken nicht mehr möglich ist (S. 367.). Aber das Interdict bezog sich überhaupt bloß auf Grundstücke (S. 502.), folglich ist seitdem auch das Interdict unmöglich geworden. Nun hat jener Satz mit allen seinen Folgen zu der Zeit des *Labeo* noch nicht gegolten (S. 369. 1c.), folglich konnte in der noch früheren Zeit, in welcher die Interdicte eingeführt wurden, ein solches Interdict allerdings gegeben werden: zur Zeit des *Papinian*, *Ulpian* und *Pau-*

„ait, cessare hoc judicium: „stina possessione competere  
 „nam (al. nam et) de clande- „interdictum inquit.“

§. 41. Interdictum de clandestina poss. 505

Ius war der Satz allgemein angenommen, also konnten diese Juristen das Interdict nicht mehr als gültig betrachten, und es konnte noch viel weniger in die Pandekten aufgenommen werden: im Anfang und um die Mitte des zweyten Jahrhunderts war wohl der Satz selbst noch nicht völlig entschieden, und gewiß noch nicht in allen seinen Folgen durchgeführt, also konnte Julian das Interdict noch als geltendes Recht anführen. — Ganz anders verhält es sich mit der *exceptio clandestinae possessionis*: diese setzte nicht nothwendig eine fremde *possessio* voraus (S. 502.), und sie mußte daher noch immer als gültig behandelt werden, wenn gleich das Interdict nicht mehr gebraucht werden konnte.

Unsere Juristen haben meistens dieses Interdict mit Stillschweigen übergangen, was nicht sowohl wegen der gelegentlichen Erwähnung des Julian, als wegen der Verbindung zu tadeln ist, in welcher überall die *clandestina* und *violenta possessio* genannt werden. Der Verfasser der alten Statuten von Pisa, welche Grandi in das zwölfte Jahrhundert setzt, hat das Interdict gerade in dieser Verbindung angeführt (1). Cujacius erwähnt nicht nur des Inter-

(1) GRANDI epist. de Pand. „Hac saluberrima Constitutio-  
ed. 2. (Flor. 1727. 4.) p. 224.: „tione sancimus, quod si ali-



dicté, sondern behauptet, es müsse noch jetzt angewendet werden: aber die Erklärung, die er von dem Fall seiner Anwendung giebt, ist freylich sehr unbefriedigend (1).

§. 42.

Eigene Quellen für das *Precarium*:

PAULUS *Lib. 5. Tit. 6. §. 10—12.*

*Digest. Lib. 48. Tit. 26.*

*Cod. Lib. 8. Tit. 9.*

} s. die Einl.

Schriftsteller:

Christ. RAU s. Aug. CORN. STOCKMANN *diss. de precario, Lips. 1774.*

I. G. VOGEL *diss. de precario. Gött. 1786.*

Beide Schriften sind nicht sehr bedeutend.

Wenn die bloße Ausübung eines Rechts einem Andern übertragen werden soll, so kann das unter

„*quis fuerit possessor . . .*  
 „*aliquo tempore prius illo*  
 „*qui nunc invenitur in posses-*  
 „*sione, licet non probetur quod*  
 „*vi, vel clam, vel precario pos-*  
 „*sideat, ab Adversario tamen*  
 „*in possessione recuperanda*  
 „*semper potior sit prior pos-*  
 „*essor: nisi etc.*“, d. h. der  
 frühere Besitz an sich soll in der

Regel ein Recht gegen den jetzigen Besitzer geben, obgleich keines der drey Römischen *interd. recup. poss.* begründet ist.

(1) CUIACIUS in *obss. IX. 33.*, in *L. 40. §. 2. de poss.* (*African. Tr. 7.*), et in *L. 6. §. 1. pr. de poss.* (*opp. VIII. 267. 268.*).

sehr verschiedenen juristischen Formen geschehen: der Pacht z. B., das *commodatum* u. s. w. sind nichts, als solche Formen, durch welche die bloße Ausübung des Eigenthums gewöhnlich auf bestimmte Zeit von dem Eigenthum selbst getrennt wird. In allen diesen Fällen ist durch jene juristische Form selbst für das Recht der Zurückforderung gesorgt: nicht so, wenn ohne alle juristische Form, wie z. B. durch ein bloßes *pactum*, jenes Geschäft vor sich gegangen ist. Allein für zwey Fälle dieser Art hat das Römische Recht ein eignes Recht der Zurückforderung bestimmt. Wer die Ausübung des Eigenthums (d. h. den natürlichen Besitz), oder die Ausübung einer *Servitut*, einem Andern verstattet, sich selbst aber das Recht vorbehält, nach Willkühr diese Erlaubniß zurück zu nehmen, hat dieses besondere Recht, und das juristische Verhältniß, das dadurch entsteht, heißt *precarium* (1). Der Name dieses Verhältnisses ist daher entstanden, daß die Erlaubniß selbst durch eine Bitte veranlaßt zu werden pflegt: nothwendig ist diese Bitte durchaus nicht, ja selbst eine stillschweigende Erlaub-

(1) L. 2. §. 3. *de prec.* „*hac solummodo causa, quod*  
 „Habere precario videtur, „*preces adhibuit, et impe-*  
 „qui possessionem, vel corpo- „*travit, ut sibi possidere aut*  
 „ris vel juris adeptus est, ex „*uti liceat.*“

## 508      Viertes Abschnitt. Interdicta.

niß ist hinreichend (1). Hierher übrigens gehört nur noch der erste der beiden Fälle, welcher die Ausübung des Eigenthums betrifft.

Wenn also die Detention auf diese Weise übertragen wird, so ist es Regel, daß damit zugleich der juristische Besitz übergeht, und es muß das Gegentheil besonders verabredet seyn, wenn diese Regel nicht gelten soll (C. 305. 2c.). In beiden Fällen aber kann die Erlaubniß nach Willkühr zurück genommen werden: wird die Sache dennoch nicht zurück gegeben, so ist nun der Besitz unrechtlich (*vitiosa, injusta possessio*) (2) und kann auf ähnliche Weise durch ein In-

(1) PAULUS V. 6. §. 11.: „Precario possidere videtur, non tantum qui per epistolam, vel quacunque alia ratione hoc sibi concedi potulavit, sed et is, qui nullo voluntatis indicio, patiente tamen domino possidet.“ Cujacius (in einer Note zu dieser Stelle) beschränkt das auf die Fortsetzung eines früheren precarii, und zwar ohne allen Grund, wenn nicht der folgende §. bey Paulus diesen Grund enthalten soll: „ . . magis dicendum est, clam videri possidere (also nicht preca-

rio): nullae enim preces ejus videntur adhibitae.“ Allein gerade diese letzten Worte fehlen in der edit. princ.) (s. die Note von Hugo).

(2) Einige Stellen nennen die precario possessio: justa, andere: injusta, offenbar weil sie beides wirklich ist, nur zu verschiedenen Zeiten: sie fängt an, injusta zu seyn, sobald die Restitution verweigert ist. Dieser Mißbrauch des guten Willens und Vertrauens hat hier dieselbe Wirkung, wie bey der violenta possessio die Gewalt. Cuperus (II. 7.) verwirft diese sehr

terdict eingeklagt werden, wie der gewaltsame Besitz. Demnach gehört das *precarium* hierher, und bloß hierher, denn die *vitiosa possessio* ist das einzige, was hier ein juristisches Verhältniß begründet, und als Vertrag wird es durchaus nicht betrachtet (1). Eine Folge davon ist es, daß das Recht der willkühr-

natürliche Vereinigung der Stellen, die längst vorgeschlagen und angenommen war: sein Hauptgrund dagegen ist der, daß nicht etwa das *revocatum precarium*, sondern das *precarium* schlechthin als Grund einer *injusta possessio* mit *vi* und *clam* bey den Exceptionen verbunden werde: allein wenn eine Exception gebraucht wird, so versteht es sich ja von selbst, daß die Erlaubniß zurückgenommen ist. (Die Meynung des Cuperus wird weiter ausgeführt und vertheidigt von Albert a. a. D. §. 58—61.).

(1) Alles dieses ist sehr klar bestimmt in: *L. 14. L. 22. §. 1. de prec.*, *L. 14. §. 11. de furtis*, und es wird dadurch bestätigt, daß das Interdict sogar wegfällt, wenn ein anderes Klagrecht, aus einem juristischen Geschäft, vorhanden ist. *L. 2.*

§. 3. *de prec.* („*ex hac solummodo causa*“), *L. 15. §. 3. eod.* — Aus zwey Gründen könnte jedoch der Satz bezweifelt werden: A) in *L. 23. de R. I.* heißt das *precarium* ein *Contractus*: allein dieses Wort wird da offenbar für jeden möglichen Grund einer Obligation genommen, denn auch *tutela* und *negotiorum gestio* ist darunter begriffen. — B) In späteren Zeiten wurde, außer dem Interdict, auch eine *actio (praescriptis verbis)* gegeben, *L. 2. §. 2., L. 19. §. 2. de prec.*, *PAULUS V. 6. §. 10.* Davon wird noch am Ende des §. die Rede seyn. Für das praktische Recht hieß das nur soviel, der Kläger soll nun zwischen beiden Prozeßarten die Wahl haben. Die Natur der *obligatio* selbst wurde dadurch nicht geändert.

lichen Zurückforderung selbst dadurch nicht ausgeschlossen wird, wenn der, welcher die Erlaubniß gab, jenem Rechte entsagt (1), da doch die Klage aus einem Vertrage immer durch eine *exceptio pacti* beschränkt werden kann.

Das *int. de precario* gieng ursprünglich nur auf Grundstücke, theils nach der Analogie des *int. de vi*, theils nach ausdrücklichen Zeugnissen; schon zur Zeit der classischen Juristen war es auf bewegliche Sachen ausgedehnt worden (2).

Die *obligatio* betrifft nur den, welcher durch das *precarium* den Besitz bekommen hat, einerley, ob er

(1) *L. 12. pr. de prec.* — „*fundi sibi obligati demorari*  
*G. F. Kraus* diss. de *precario ad certum tempus dato.* „*et ex eo fructus capere.*“  
*Viteb.* 1750. — Eine solche Das scheint aus älteren Quellen  
 Beschränkung der Zurückfor- geschöpft. — *L. 4. pr. de pre-*  
 derung widerspricht der Natur des *cario.* „*In rebus etiam mo-*  
*precarii* so sehr, daß, wenn nur „*bilibus precarii rogatio con-*  
 dessen Daseyn gewiß ist, eine „*stitit*“, was darauf zu deuten  
 Verabredung dieser Art nicht als scheint, daß man diesen Rechts-  
 beschränkender Vertrag, sondern saß erst spät. röm. angenommen  
 bloß als Erinnerung für den Em- hat. So lesen nämlich die Flo-  
 pfänger, betrachtet werden muß. rentinische Handschrift und Pa-

(2) *Isidori orig.* V. 25.: „*Precarium est dum prece*  
 „*creditor rogatus permittit*  
 „*debitorem in possessione* *consistit*, wodurch alle Hindeu-  
 tung auf eine solche Aenderung  
 verschwindet.

selbst darum bat, oder durch Andere bitten ließ (1). — Der Erbe besitzt die Sache nicht eigentlich als ein *precarium* (2), ob aber das Interdict gegen ihn gebraucht werden könne, war unter den Römischen Juristen selbst streitig. Einige läugneten es schlechthin, und nahmen vielmehr eine *clandestina possessio* an, ohne Zweifel also auch das *int. de clandestina possessione* (3). Andere ließen das Interdict auch gegen den Erben schlechthin zu (4). Diese letzte Mey-

(1) L. 4. §. 2., L. 6. §. 1., L. 13. *de prec.*

(2) L. 12. §. 1. *de prec.* — Eine wichtige Folge ist die, daß nun die *accessio possessionis* (§. 156.) wegfällt.

(3) L. 11. *de div. temp. praesr.* „*Quamvis precarium heredem ignorantem non teneat, nec Interdicto recte conveniatur.*“ Diese Stelle für sich allein ist noch nicht entscheidend, weil das Beywort *ignorantem* so geedeutet werden kann, daß *precarium* und Interdict nicht gelten sollen, so lange nicht der Erbe darum weiß, so daß er nämlich durch sein Mitwissen gleichsam selbst Theil nähme an dem *precarium*, worauf denn auch L. 12. §. 1.

*de prec.* (Note 3.) bezogen werden könnte. Allein ganz deutlich ist PAULUS V. 6. §. 12.: „*Heres ejus, qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est, clam videri possidere: nullae enim preces ejus videntur adhibita. Et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec interdicto locus est.*“ (Nämlich *interdicto de precario*).

(4) L. 8. §. 8. *de prec.* „*Hoc interdicto heres ejus, qui precario rogavit, tenetur, quemadmodum ipse*“ etc. L. 2. C. *ead.* „*Habitantis precario heredes ad restituendum habitaculum tenentur, contra eos interdicto*

nung ist als die herrschende unsrer Rechtsbücher zu betrachten, indem die unzweydeutigsten Stellen derselben dafür sprechen, anstatt daß aus der andern Meynung nur eine schwankende, auch anders zu deutende, Stelle aufgenommen worden ist. — Gegen den Eigenthümer der Sache kann das Interdict um deswillen nicht gebraucht werden, weil in diesem Fall gar kein *precarium* anerkannt wird: die näheren Bestimmungen dieses Cases sind schon oben (S. 306. 1c.) vorgekommen.

Die *obligatio* selbst, welche der Gegenstand dieses Interdicts ist, ist zunächst auf Restitution der Sache gerichtet, nicht auf den Ersatz ihres Werthes (wenn sie selbst verloren oder verdorben ist), außer insofern *dolus* oder *lata culpa* des Beklagten nachgewiesen werden kann (1). Allein von der Zeit an, in welcher die Klage angestellt wird, ist der Beklagte *in mora*: nun muß er, wie bey den vorigen Interdicten, für jede *culpa* überhaupt einstehen, die Früchte der Sache zurückgeben — kurz, den Kläger ganz in die Lage setzen,

„*proposito, manifeste declaratur.*“

(1) *L. 2. pr. de poss.* „*Ait Praetor, quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti ut desineres habere, quae de re agitur illi restituas.*“

*L. 8. §. 6., eod.* „*Et generaliter erit dicendum, in restitutionem venire dolum et culpam latam dumtaxat, cetera non venire.*“ Cf. *L. 8. §. 3. 5. eod., L. 23. de R. I.*

in welcher derselbe seyn würde, wenn die freywillige Restitution nicht verweigert worden wäre (1).

Besondere Exceptionen giebt es bey diesem Interdict nicht, namentlich keine, die sich auf Verjährung gründet (2): und selbst die allgemeine Verjährung, die das neuere Recht eingeführt hat, kann doch nur in dem Fall angewendet werden, wenn nach der verweigten Restitution der Besitz noch 30 Jahre fortgesetzt worden ist.

Ich habe hier das precarium dargestellt, so wie wir es in unsern Rechtsquellen finden: es ist aber nicht zu läugnen, daß dieses Rechtsverhältniß viel räthselhaftes hat. Zuerst, wie kamen die Römer, die von Natur nicht freygebig und mittheilend waren, schon sehr frühe zu dem Bedürfniß dieses besondern Rechtsinstituts, woraus doch immer auf den häufigen Gebrauch im wirklichen Leben geschlossen werden kann? Und wenn sie es auch gebrauchten, warum behandelten sie es nicht geradezu als einen Realcontract, nämlich entweder als Commodat, oder wenigstens als einen Innominatcontract nach der Form *do ut des*? (3)

(1) *L. 8. §. 4. 6. de prec.*

(2) *L. 8. §. 7. de prec.*

(3) [Zusatz der 4ten Ausg.]

Daß kein Commodat angenommen wurde, ließe sich etwa baraus erklären, daß man in

früherer Zeit das Precarium nur auf Grundstücke bezog (§. 510.), das Commodat aber nur an beweglichen Sachen gelten ließ (*L. 1. §. 1. commod. L. 17. pr. de praescr. verb.*).



Dem das ursprüngliche Hingeben und die Verabredung der Rückgabe war unläugbar vorhanden, und mehr als dieses gehört zum Daseyn eines Realcontract's durchaus nicht. Ferner: wie konnten eben über diesen Punct die Römischen Juristen verschiedener Meinung seyn, indem einige das Daseyn einer *civilis obligatio* ablängnen und daraus das Bedürfniß des Interdict's ableiten, andere die *actio praescriptis verbis* gestatten? (§. 509.) Warum gilt hier für die *culpa* eine andere Regel, als aus den allgemeinen Grundsätzen folgen würde? Warum gieng das Interdict zuerst nur auf Grundstücke, und warum hat sich hierin das Recht geändert? (§. 510.) Endlich warum konnte über die Verpflichtung des Erben gestritten werden? (§. 511.).

Alle diese Räthsel lösen sich, wenn man die oben (§. 12 a.) angedeutete Entstehung des *precarii* annimmt. Es war ursprünglich das Lehenverhältniß zwischen dem Patron und seinem Clienten über das auf dem *ager publicus* verliehene Bauergut. Solche Güter wurden auf willkührliche Kündigung gegeben, und gegen den Clienten, der nicht weichen wollte, gieng das *int. de precario* (1). Weil nun zwischen

(1) Niebuhr Römische Geschichte Th. 2. S. 371., hauptsächlich aus Festus v. *patres*: „... quique agrorum partes adtribuerint tenuioribus“, also wie

dem Patron und seinen Klienten eine Art von Familienverhältniß bestand, ähnlich dem des Vaters zu seinen Kindern (1), so wurde keine eigentliche obligatio, kein Contract angenommen, obgleich in ähnlichem Fall unter fremden Personen ein Contract gewiß vorhanden gewesen wäre. Daß dieses Verhältniß nicht auf die Erben gieng, daß die gewöhnlichen Grundsätze der culpa in Contracten dabey nicht beobachtet wurden, daß es nur an Grundstücken statt fand — das alles macht nun keine Schwierigkeit. Daß es nicht mit dem *ager publicus* völlig aufhörte, hatte ähnliche Gründe, wie bey der *possessio* überhaupt (§. 12 a.). War es nämlich zu diesem besonderen Zweck einmal eingeführt und ausgebildet, so konnte es nun auch in dieser Eigenthümlichkeit auf andere Gegenstände angewendet werden, für welche es wohl nie zuerst eingeführt worden wäre: und als der alte *ager publicus* aufhörte, war diese Ausdehnung das einzige, was noch von dem alten *precarium* übrig blieb. Darum wurde es nunmehr auch bey beweglichen Sachen gebraucht, und darum konnten nun die oben bemerkten Controversen unter den Römischen Juristen entstehen, indem einige an dem Buchstaben des alten *precarii*

ein *Peculium*, wobey sich ja auch das Recht willkürlicher Zurücknahme von selbst verstand.

(1) *FESTUS* l. c.

fest hielten, andere aber auf die gänzlich veränderte Lage desselben neue Regeln gründen wollten, welche letzte Ansicht denn, wie billig, in unsern Rechtsbüchern den Vorzug erhalten zu haben scheint.

Möchte wäre aber das *precarium* als überflüssig dennoch ganz verschwunden, wenn es nicht zufällig wieder für ein anderes Rechtsinstitut wichtig geworden wäre. Die älteste Form des Pfandrechts beruht darauf, daß die Sache gleich jetzt dem Gläubiger *mancipit* wurde unter der Verpflichtung künftiger *Remancipation* (*fiducia*) (S. 295.). Dabey war nun aber gewöhnlich gar nicht die Absicht, die Sache dem Gebrauch des Schuldners zu entziehen, und es entsteht daher die Frage, unter welcher Rechtsform dieser Gebrauch dem Nichteigenthümer verschafft wurde. Ohne Zweifel diente eben dazu auf die zweckmäßigste Weise das *precarium*, welches eben darum noch zur Zeit der classischen Juristen wichtig genug gewesen seyn mag (1). Im Justinianischen Recht ist auch diese Anwendung verschwunden.

(1) *Interpr. PAULI V. 6. §. 7.*  
 „ . . . *precario (possidet) qui*  
 „ *per precem postulat, ut ei*  
 „ *in possessione permissu do-*  
 „ *mini vel creditoris fiduciam*  
 „ *commorari liceat.*“    Schulz  
 ting emendirt *fiduciarii* mit

großer Wahrscheinlichkeit; meine Handschrift indessen liest *fiduciarii*. — Vgl. auch *LEWONI orig. V. 25.* (s. o. S. 510. Not. 2.), ganz vorzüglich aber *GAIUS Lib. 2. §. 60.*

§. 43.

Das ganze Recht der possessoriſchen Interdicte, welches bis hierher dargeſtellt worden iſt, beruhte auf beſtimmten Formen der Verlegung des Beſiſes, aus welchen allein die *obligatio* entſtand, die durch die Interdicte verfolgt werden ſollte. Viele Juristen betrachten dieſe ganze Theorie als bloße Antiquität: durch die Constitutionen, glauben ſie, ſey ein allgemeines Rechtsmittel eingeführt, die *actio momentariae possessionis*, wodurch jeder verlorne Beſiſ überhaupt wieder gefordert werden könne, ohne Rückſicht auf die Art, wie er verloren worden ſey: durch dieſes allgemeine Klagrecht ſeyen die alten Interdicte nicht ſowohl aufgehoben, als ganz überflüſſig geworden (1). Nach dieſer Anſicht wäre das neue Recht der possessoriſchen Klagen eben ſo unbeſtimmt und willkürlich, als das alte Recht beſtimmt und ſammenhängend war, und es iſt um ſo nöthiger, die hiſtoriſche Richtigkeit derſelben ſtreng zu prüfen.

(1) Cujacius hat vorzüglich dieſe Behauptung aufgeſtellt. (obs. I. 20., XIX. 16., paratit. in Cod. tit. unde vi, Comment. in Cod. tit. unde vi in opp. T. 9. p. 1148. 1153. 1159.)

und ihm ſind viele Andere geſolgt. — Dagegen ſind: GYPHANIUS in prolog. lib. 8. Cod. (expl. Cod. P. 2. p. 269.), WESTPHAL §. 320., FLECK de interd. p. 66—71.

Der neue Rechtsatz selbst soll nicht sowohl in einem einzelnen Gesetz eingeführt, als in mehreren Constitutionen als entschieden vorausgesetzt seyn. Allein selbst ohne diese Constitutionen erklärt zu haben, kann man ihn bestimmt widerlegen. Denn Justinian hat nicht nur in den Pandekten ganz das alte Recht aufgenommen, sondern selbst in den Institutionen wird es vorgetragen, und zwar hier mit den neueren Modificationen, die zum Theil erst von Ihm selbst hinzugesetzt waren, zum deutlichsten Beweise, daß es nicht bloß Antiquität, sondern praktisches Recht ist, was daselbst gelehrt wird. Ja, was noch entscheidender ist, in einer der neuesten Constitutionen, die das neue Recht beweisen sollen (1), wird gerade im Gegentheil das alte Recht als geltend vorausgesetzt, indem für einen ganz speciellen Fall ein eigenes Klagrecht bloß deswegen eingeführt wird, weil die alten Interdicte für diesen Fall nicht zureichten. Das also ist jetzt schon entschieden, daß jener Rechtsatz nicht der Inhalt der Constitutionen seyn kann, deren Erklärung nun gegeben werden soll.

A) *L. 5. C. unde vi* (2).

„Invasor locorum poena teneatur legitima :

(1) *L. 11. C. unde vi.*                      *reg. — CUIAC. obs. XIX. 16.*

(2) Vgl. *L. 1. C. Th. fin. I. GÖTHORFED. in L. cit. C.*

„si tamen vi loca eadem invasisse constite-  
rit. Nam si per errorem aut incuriam do-  
mini loca ab aliis possessa sunt: sine poena  
possessio restitui debet.“

„Also — soll der Besitz auch dann wie-  
der gefordert werden können, wenn er nicht  
durch Gewalt verloren worden ist.“ — Allein  
den Besitz fordert auch der Eigenthümer durch  
die vindication, und daß gerade davon die  
Rede ist, zeigt der Ausdruck „domini“ deut-  
lich genug (1). Die ganze Stelle ist also  
nur, wie so viele andere, von Tribonian  
an einem unrichtigen Orte eingerückt worden.

B) L. 8. C. unde vi (2).

„Momentariae possessionis interdictum, quod  
non semper ad vim publicam pertinet, vel  
privatam, mox audiri, interdum etiam sine  
inscriptione meretur.“ Also [es soll Fälle

Th., GORZIUS in notis ad scr.  
rei agr. p. 183. (auch bey Ritz-  
ter zu der Stelle des Cod. Th.),  
Westphal §. 320., FLECK de  
interd. p. 67.

(1) G U J A C I U S selbst erklärt  
in einer ganz ähnlichen Stelle  
(L. 6. C. de poss.) die restitui-

tionis possessionis auf dieselbe Art  
(Comm. in Cod., opp. IX.  
1016.), ohne sich hier dieser Er-  
klärung zu erinnern.

(2) L. 8. C. Th. de jurid.  
— C U I A C. obs. I. 20., G E-  
B H A N in h. L. (expl. Cod. P. 2.  
p. 288.).

geben, in welchen zwar das Interdict, aber keine *accusatio ex lege Iulia* möglich wäre. Solche Fälle lassen sich allerdings denken: wenn z. B. in Abwesenheit des Besitzers sein Grundstück ohne besondere Gewaltthätigkeit occupirt wird, und er zurück zu kehren nicht wagt, so ist kein *crimen vis* begangen, das Interdict aber dennoch begründet (§. 471.).

C) L. 11. C. *unde vi*:

„Cum quaerebatur inter Illyricianam advo-  
 „cationem, quid fieri oporteret propter eos,  
 „qui vacuum possessionem (1) absentium  
 „sine judiciali sententia detinuerunt, quia  
 „veteres leges nec *Unde vi* interdictum, nec  
 „quod *vi aut clam*, vel aliam quandam actio-  
 „nem ad recipiendam talem possessionem de-  
 „stinabant, violentia in ablatam possessio-

(1) *Vacua possessio* kann gesagt werden, theils von einer Sache, die keinen Besitzer hat (§. 161.), theils von einem Besitz, der eben jetzt nicht körperlich ausgeübt wird (z. B. *possessio fundi quae animo retinetur*). Hier ist der Ausdruck in der ersten Bedeutung ge-

nommen, die ohnehin die technische ist: die Gründe werden weiter unten angegeben werden. Azo in *Summa h. t.* num. 31. (fol. 146.), et in *lect. in h. L.* (p. 619.), *Glossa in h. L.*, *GIPRANUS in h. L.* (expl. Cod. P. 2. p. 295.).

§. 43. Neues Recht der Constitutionen. 521

„nem minime procedente, nisi domino tantummodo in rem exercere permittentes (1): „nos non concedentes aliquem alienas res, „vel possessiones (2) per suam auctoritatem usurpare, sancimus, talem possessionem, uti praedonem intelligi, et generali jurisdictione ea teneri, quae pro restituenda „possessione contra hujusmodi personas veteribus declarata sunt legibus (3) . . . . . „si non ex die, ex quo possessio detenta „est, triginta annorum excesserint curricula“ (4). Der Fall, welchen dieses Gesetz bestimmt, muß so gedacht werden: der Besitz einer Sache war durch bloße Abwesenheit verloren worden (§. 382.), und diese *vacua*

(1) Dieser Theil der Stelle macht sie selbst am deutlichsten. Der Fall nämlich muß nun nöthwendig so gedacht werden, daß keine persönliche Klage nach dem ältern Recht statt finden könnte.

(2) *Res*, im Gegensatz von *possessiones* (§. 85.) sind bewegliche Sachen: also beide zugleich soll das Gesetz umfassen, was auch sehr natürlich ist, da das *Int. de vi* längst auf bewegliche Sachen ausgebehnt war.

(3) d. h. es soll nach dieser Ausdehnung des *Int. recuperandae possessionis* (*s. de vi*) auf diesen Fall, nun auch alles das in demselben beobachtet werden, was bey dem *Int. de vi* schon nach altem Recht galt („*quae . . . contra hujusmodi personas (sc. praedones) veteribus declarata sunt legibus*“).

(4) Daß die Klage nicht über 30 Jahre dauert, ist eine Folge



*possessio* hatte ein Anderer occupirt (1). Für diesen Fall nun galt keine der bisherigen possessoriſchen Klagen, ja keine Klage überhaupt außer der Vindication. Justinian will, daß auf diesen Fall das Int. *de vi* angewendet werde: etwas Neues liegt darin allerdings, aber einmal betrifft dieses Neue einen einzelnen, sehr genau bestimmten Fall, und zweitens wird dadurch überhaupt keine Regel modificirt, welche für die possessoriſchen Klagen außerdem gegolten hätte. Denn da der Besitz schon vor der Occupation verloren war, so ist von einer unmittelbaren Ver-

der allgemeinen 30jährigen Verjährung: daß sie nicht auf Ein Jahr beschränkt ist, erklärt sich aus der Voraussetzung, daß der Beklagte selbst den Besitz der Sache noch hat, in welchem Fall auch das Int. *de vi* nicht auf Ein Jahr beschränkt ist (S. 497.). Folglich enthält diese Bestimmung nichts besonderes, und sie ist wohl von einer ähnlichen Bestimmung der L. 1. C. *si per vim* zu unterscheiden, welche in der That eine Ausnahme vorschreibt (S. 498.).

(4) Daß so und nicht anders der Fall gedacht werden müsse, ist oben vorausgesetzt worden, und kann jetzt bewiesen werden. Wäre nämlich erst durch die Occupation des jetzigen Besitzers der vorige Besitz aufgehoben worden, so hätte bey Grundstücken das Int. *de vi* gegolten (S. 471.), bey beweglichen Sachen die *condictio furtiva*. Der Fall aber ist nach Justinian's eigener Erklärung so beschaffen, daß das alte Recht keine Klage gestattet hätte.

Legung des Besitzes gar nicht die Rede, so daß selbst die Entscheidung dieses speciellen Falls keine Ähnlichkeit mit der Regel hat, die als allgemeine Regel dadurch bewiesen werden sollte.

D) *L. 12. C. de poss.*

Die Stelle selbst ist oben erklärt worden (S. 400. 2c.). Sie verordnet, daß in bestimmten Fällen durch die Untreue des Repräsentanten der Besitz nicht verloren seyn solle: von einem besondern Klagercht ist darin überhaupt nicht die Rede, am wenigsten von einer neuen *actio recuperandas possessionis*, da das Gesetz gerade die Fortdauer des Besitzes zum einzigen Gegenstand hat.

E) Endlich muß noch die bloße Ueberschrift eines Titels (1) dahin gerechnet werden, die wohl viel zu jener unrichtigen Meynung beygetragen haben mag. Sie lautet so: „*si per vim vel alio modo perturbata sit possessio*“. Was in diesen beiden Fällen einer *perturbata possessio* (*per vim vel alio modo*) erfolgen soll, ist nicht gesagt: dieser Erfolg kann also wohl nicht anders, als aus den Constitu-

(1) *Cod. Iust. Lib. 8. Tit. 5.*

tionen des Titels selbst bestimmt werden. Die erste dieser Constitutionen spricht bloß von einer *possessio per vim perturbata*. Der Inhalt der zweiten ist dieser: „bey einem Rechtsstreit soll der Besitzstand weder durch ein Rescript des Kaisers, noch durch ein Decret des Richters geändert werden können, wenn eine Parthey abwesend ist.“ Diese Verordnung betrifft offenbar bloß den Prozeß, und sie ist nur an einer unschicklichen Stelle von den Compilatoren eingeschaltet worden. Die Verletzung des Besitzes also, gegen welche das Gesetz gerichtet ist (*possessio alio modo quam per vim perturbata*) ist eine prozessualische Nullität, und hat mit einer solchen Verletzung, welche ein Interdict veranlassen könnte, nicht die geringste Aehnlichkeit.

Demnach ist das alte Recht der Interdicte durch die Constitutionen auf keine Weise aufgehoben oder entbehrlich gemacht worden, und die Ansicht des Besitzes, welche jenen Interdicten zum Grunde lag, ist auch in Justinian's Gesetzgebung dieselbe geblieben.

---

## Fünfter Abschnitt.

---

### *Iuris quasi possessio.*

#### §. 44.

Das Recht des Besitzes beruht auf dem Schutz der bloßen Ausübung des Eigenthums gegen bestimmte Formen der Verletzung. Diese Formen der Verletzung und jener Schutz lassen sich auf dieselbe Weise auch bey solchen Rechten denken, die als einzelne Bestandtheile des Eigenthums von dem Eigenthum selbst abgesondert sind (*Iura in re*), und das Römische Recht hat diese Anwendung wirklich gemacht. Das Verhältniß dieser *Iuris quasi Possessio* zum wahren Besitz ist oben entwickelt worden (§. 12.). Hier sind dieselben drey Fragen zu beantworten, wie bey dem Besitze selbst, d. h. es ist der Erwerb, der Verlust und der Schutz durch Interdicte für die *Iuris quasi Possessio* zu bestimmen. Diese Untersuchung aber

## 526 Fünfter Abschnitt. Iuris quasi Poss.

muß für jede Classe jener Rechte besonders angesetzt werden: daher zerfällt dieser Abschnitt in drey Theile:

1. Persönliche Servituten (§. 45.).
2. Dingliche Servituten (§. 46.).
3. *Iura in re*, die nicht unter die Servituten gehören (§. 47.).

Für diese drey Classen von Rechten ist indessen noch eine allgemeine Bemerkung voraus zu schicken. Hier, wie bey dem eigentlichen Besiz, beruht der Erwerb und die Fortdauer des Rechts auf körperlichem Verhältniß und *animus* zugleich. Allein die zweyte dieser Bedingungen ist bey allen diesen Rechten ganz auf dieselbe Weise, wie bey dem Besize selbst, zu bestimmen. Ohne *animus possidendi* also kann keine *Iuris quasi Possessio* erworben werden, und durch bloßen *animus possidendi* muß das Recht des Besizes jedesmal aufhören. Deswegen mag diese allgemeine Bemerkung hinreichend seyn, und bey den einzelnen Rechten selbst wird des *animus possidendi* nicht mehr Erwähnung geschehen (1).

### §. 45.

Die persönlichen Servituten (d. h. vorzüglich *usus-fructus* und *usus*) haben das Eigenthümliche, daß die

(1) *Bona fides* ist nur allein (§. 46.), im allgemeinen bey dem *Int. de aqua* nöthig nicht.

Ausübung derselben immer mit dem natürlichen Besitz der Sache selbst verbunden ist. Darum hat ihre *quasi possessio* mehr Ähnlichkeit mit dem eigentlichen Besitz, als die der übrigen Rechte, und diese Ähnlichkeit zeigt sich nicht nur in dem Erwerb und Verlust, sondern auch in den Interdicten.

Erworben also wird diese Art des Besitzes durch dasselbe Handeln, wie der Besitz der Sache selbst: namentlich durch Uebergabe der Sache, oder dadurch, daß der Eigenthümer in das Grundstück einführt, oder den *fructuarius* selbst in Besitz nehmen läßt (1): vorausgesetzt, daß dieses alles in bestimmter Beziehung auf den *ususfructus* geschehe.

Fortgesetzt wird dieser Besitz, wie jeder andere Besitz, durch die ununterbrochene Möglichkeit, die ur-

(1) *L. 3. pr. de usuf.* „*omnium praediorum jure legati potest constitui ususfructus, ut heres jubeatur dare alicui usumfructum. Dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumve patiatur uti frui. Et sine testamento, autem si quis velit usumfructum constituere, pactionibus et stipulationibus id officere potest.*“ Die „*pactiones et stipulationes*“ gehen nicht auf den Besitz, sondern auf das Recht selbst, welches früherhin durch *in jure cessio* erworben wurde, im neuesten Recht aber durch bloßen Vertrag erworben wird. Jenes bezeugt *Ulp. XIX. 11.*, dieses §. 4. *I. de serv. praed.* §. 1. *I. de usufructu.*

sprüngliche Herrschaft zu reproduciren (1): verloren also durch die Aufhebung dieser Möglichkeit. Indessen muß hier außerdem noch eine andere Art des Verlustes angenommen werden. Da nämlich durch bloßen non usus am Ende eines bestimmten Zeitraums die Servitut selbst verloren wird, so muß in der ganzen Zwischenzeit der Besitz verloren gewesen seyn, obgleich jene Reproduction stets möglich gewesen seyn kann. Auf der andern Seite aber kann man nicht behaupten, daß jeder auch noch so kurze Nichtgebrauch den Besitz wirklich entziehe (2), weil sonst gar keine Gränze übrig bliebe, und weder Erhaltung des Besitzes noch besonders Ersetzung möglich seyn würde. Deswegen bleibt nichts übrig, als anzunehmen, daß während des bloßen Nichtgebrauchs (ohne fremde Occupation) der Besitz in suspenso ist, und daß es sich erst durch Erneuerung des Gebrauchs oder durch Ablauf des ganzen Zeitraums zeigt, ob er in der ganzen

(1) Selbst das besondere Recht des Besitzes an einem *servus fugitivus* gilt auch hier, und es ist hier sogar noch vortheilhafter bestimmt. L. 12. §. 3. 4. *de usufructu*.

(2) Dieses behauptet Usterholzner Verjährung S. 326. Am auffallendsten ist die

Unausführbarkeit dieses Grundes bey manchen Prädialservituten, z. B. dem *jus viae*, wo bey eine sehr häufige und lang dauernde Unterbrechung alles Gebrauchs ganz unvermeidlich ist (L. 14. *pr. de serv.*), so daß also hier ein stets wechselnder Verlust und Erwerb des Besitzes angenommen werden müßte.

Zwischenzeit da gewesen oder nicht da gewesen ist (1). Eben wegen dieser vorläufigen Unentschiedenheit ist aber diese Art des Verlustes bey den Interdicten ganz ohne Einfluß.

Darin kommt dieser Besitz mit jedem andern überein, daß er durch Repräsentanten, z. B. durch Pächter, fortgesetzt werden kann, und nur in der Anwendung dieser Regel ist es nöthig, einige Fälle besonders zu erörtern: A) Das Recht dieser Servituten ist an eine bestimmte Person gebunden, folglich unveräußerlich, folglich hat selbst die Veräußerung derselben (durch Verkauf, Schenkung ic.) im wesentlichen keine andere Wirkung, als eine bloße Verpachtung: es entsteht ein bloß persönliches Recht gegen den *fructuarius*, und nur die Form dieser *obligatio* ist verschieden. Die Folge dieses Satzes für den Besitz ist die, daß in allen den Fällen, in welchen der Besitz einer Sache übertragen zu werden pflegt, der Besitz des *ususfructus* etc. ungedändert bleibt, so daß der *fructuarius* auf gleiche Weise das Recht des Besitzes behält, er mag den *ususfructus* bloß verpachten, oder aber verkaufen, verschenken oder durch *precarium* einem An-

(1) Eine ähnliche Unentschiedenheit gilt bey dem *ususfructus* zuweilen auch für das Eigenthum der Früchte.



bern überlassen (1). — B) Auch an den Eigenthümer der Sache kann der *usufructus* verpachtet werden, so daß nun durch den Eigenthümer der Besitz fortgesetzt wird. Wenn aber der Eigenthümer die Sache ohne Rücksicht auf den *usufructus*, (d. h. ohne ihn vorzubehalten) verkauft, oder in eigenem Namen (also gleichfalls ohne Rücksicht auf den *usufructus*) verpachtet, so ist dadurch der Besitz aufgehoben (2).

Die Interdicta endlich sind hier ganz dieselben, wie bey dem eigentlichen Besitz, und dieser Umstand mag wohl am meisten dazu beygetragen haben, beide

(1) L. 12. §. 2. *de usufructu*: „*Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel alii fructum concedere* (für dieses letzte folgen nun Beispiele), „*vel locare, vel vendere potest: nam et qui locat, utitur: et qui vendit, utitur. Sed et si alii precario concedat vel donet, puto cum uli: atque ideo retineri usumfructum . . .*“ Die letzten Worte beziehen sich darauf, daß durch *non usus* in einer bestimmten Zeit der *usufructus* selbst verloren wird: so ist also hier die Fortsetzung des Besitzes für die Erhaltung des Rechts selbst indirect nöthig.

(2) L. 29. *pr. quib. mod. usufr.* — Diese Stelle darf durchaus nicht bey der Streitfrage gebraucht werden, die oben (§. 33.) für den Besitz selbst abgehandelt worden ist. Denn einmal ist die *Iuris quasi Possessio* überhaupt mit dem eigentlichen Besitz nicht einerley, und zweytens kommt in diesem Fall alles auf das besondere Verhältniß des *fructuarius* zum Eigenthümer an, mit welchem Verhältniß bey dem eigentlichen Besitz sich gar nichts ähnliches findet.

Rechte mit einander zu verwechseln (1). Da nämlich die Ausübung dieser Servituten, wie die des Eigenthums, von dem natürlichen Besitze der Sache selbst abhängt; so ist die Art der Störung in beiden Fällen ganz dieselbe, und eben so ist der Schutz gegen diese Störung in beiden auf gleiche Weise bestimmt:

1) Ist der Gegenstand eine unbewegliche Sache, so ist das Int. *uti possidetis* anwendbar, wenn die *Iuris quasi Possessio* zwar gestört, aber nicht aufgehoben ist. Dieses Interdict ist demnach auf folgende Fälle anzuwenden: A) wenn Mehrere an derselben Sache (d. h. an *partibus indivisis*) den *ususfructus* haben, und sich gegenseitig im Besitze stören, B) wenn sich der *fructuarius* gegen Eingriffe des Eigenthümers schützen will oder umgekehrt (S. 284.), C) wenn ein Fremder, d. h. der gar kein Recht hat, den Besitz des *fructuarius* stört, D) wenn verschiedene Rechte, z. B. *usus* und *ususfructus*, an derselben Sache neben

(1) Nur das erfahren wir aus *fragm. Vat. §. 90. 91. 92. 93.*, daß in diesen Fällen jedes Interdict nur als ein *utile interdictum* zur Anwendung kam. Die Hauptstelle, §. 90., muß so emendirt werden: „*Si usu-*  
„*fructu legato legatarius fun-*  
„*dum nactus sit, competit*

„*utile interdictum adversus*  
„*eum, quia non possidet le-*  
„*gatum, sed potius fruitur.*  
„*Inde et interdictum uti pos-*  
„*sidetis utile hoc nomine*  
„*proponitur, et unde vi, quia*  
„*non possidet“* etc. (Zusatz  
der 5ten Ausg.).

einander bestehen, und die Ausübung derselben gegen wechselseitige Störung gesichert werden soll (1).

II) Auf dieselbe Art, wie das Int. *uti possidetis* bey unbeweglichen Sachen, muß bey beweglichen das Int. *utrubi* auch auf diese Iuris quasi Possessio angewendet werden: daß diese Anwendung nicht ausdrücklich in unsern Rechtsquellen vorgeschrieben ist, erklärt sich leicht, wenn man bedenkt, wie wenig überhaupt von dem Int. *utrubi* die Rede ist.

III) Ist der Besitz nicht bloß gestört, sondern gewaltsam aufgehoben, so ist das Int. *de vi* begründet (2). Nach dem alten Recht war es auch hier bey beweglichen Sachen ausgeschlossen, den Fall ausgenommen, wenn mit dem Grundstück zugleich solche Sachen

(1) L. 4. *uti possidetis*: „In  
„summa puto dicendum, et  
„inter fructuarios hoc inter-  
„dictum reddendum, et si al-  
„ter usumfructum, alter pos-  
„sessionem sibi defendat.  
„Idem erit probandum, et  
„si usufructus quis sibi de-  
„fendat possessionem: et ita  
„Pomponius scribit. Proinde  
„et si alter usum, alter  
„fructum sibi tueatur, et

„his interdictum erit dan-  
„dum.“

(2) L. 3. §. 13. 14. *de vi*. —  
L. 60. *pr. de usufructu* (über  
usufructus) L. 3. §. 16. *de*  
*vi*. — L. 27. *de donat.* (über  
usus). — HUENNERER *diss. de*  
*restitutione usufructuarii ex*  
*int. unde vi*, Arg. 1631. G.  
A. STRUV. *diss. de int. unde*  
*vi, quatenus usufructuarius*  
*ex eo restituatur*, Ien. 1658.

(*quae ille tunc ibi habuit*) verloren wurden (1): die Ausdehnung dieser *obligatio* auf bewegliche Sachen, durch die Constitutionen, muß auch hier gelten. Gegenstand der Klage ist erstens die Restitution der Sache, weil von dem natürlichen Besitz derselben die Möglichkeit der Ausübung jener Rechte abhängt: zweytens, vollständiger Schadenersatz (2). In vielen Fällen wird dieser Ersatz sogar der einzige Gegenstand der Klage seyn, wenn nämlich das Recht der Servitut selbst durch den Tod des *fructuarius*, oder durch *capitis deminutio*, oder durch *non usus* einstweilen aufgehört hat: in den zwey ersten Fällen betrifft der Ersatz bloß die vergangene Zeit, weil auch ohne die *dejectio* der Verlust hätte erfolgen müssen (3): wenn dagegen durch *non usus* das Recht verloren worden ist, so enthält die *dejectio* selbst die Ursache des Verlustes, folglich muß nun der Ersatz zugleich auf die künftige Zeit gerichtet seyn (4).

IV) Von dem *Int. de clandestina possessione* ist hier natürlich gar nicht die Rede, da selbst bey dem

(1) *L. 3. §. 15. de vi.*

„jabet: id est, in qua futurus  
„esset, si dejectus non esset.“

(2) *L. 9. §. 1. de vi:* „De-  
„jectam ab usufructu in ean-  
„dem causam Praetor restitui

(3) *L. 60. pr. de usufructu.*  
*L. 3. §. 17. de vi.*

(4) *L. 9. §. 1. L. 10. de vi.*

eigentlichen Besitz der Name desselben nur sehr zufällig aufbehalten worden ist.

V) Endlich kann auch die Ausübung einer solchen Servitut *precario* einem Andern überlassen werden (1), und nun wird die Restitution der Sache schon nach den Worten des Edicts mit dem Int. *de precario* gefordert (2).

## §. 46.

Der Besitz der dinglichen Servituten ist nicht so einfach zu bestimmen, wie der der persönlichen: es müssen hier mehrere Fälle genau unterschieden werden, und diese Fälle selbst sind zum Theil sehr streitig. (3).

Alle dingliche Servituten bestehen in einzelnen Ausnahmen von der allgemeinen Regel eines fremden Eigenthums: so daß entweder der, welcher das Recht der Servitut hat, selbst etwas thun darf, das ihm außerdem untersagt werden könnte (*servitus quae in patiendo consistit*), oder daß nur der Eigenthümer etwas unterlassen muß, das er außerdem thun dürfte

(1) L. 12. §. 2. *de usu-fructu.* „nem vel corporis vel juris adeptus est . . .“

(2) L. 2. *pr. de prec.* „ . . .  
„Quod *precario* ab illo habes  
„ . . . id illi restituas.“ —  
L. 2. §. 3. *ead.* „Habere *pre-*  
„*cario* videtur, qui possessio-

(3) OPPENBITTER, *Summa poss.*, P. 1. C. 5. *de acquisitione quasi Possessionis*: fast bloß von dinglichen Servituten.

(*servitus quae in non faciendo consistit*) (1). Im ersten Fall ist das, was vermöge der Servitut geschehen darf, entweder eine eigene Handlung für sich, die nur mittelbar auf ein anderes Grundstück sich bezieht (z. B. *jus itineris*), oder es ist mit dem Besitz eines andern Grundstücks unmittelbar verbunden (z. B. *jus tigni immittendi*). Diese drei Classen von dinglichen Servituten sind hier sorgfältig zu unterscheiden (2).

Erste Classe: Positive Servituten (*serv. quae in patiendo consistunt*), deren Ausübung in einer eigenen, unabhängigen Handlung besteht. — Im allgemeinen läßt sich hier der Erwerb der *Juris quasi Possessio* so bestimmen: die Handlung, die den Gegenstand des Rechts ausmacht, muß irgend einmal ausgeübt seyn und zwar als ein Recht ausgeübt seyn (3). Wer also über des Nachbars Grundstück

(1) Bey den persönlichen Servituten kommt dieser Unterschied nicht vor, indem sie alle zur ersten Gattung gehören.

(2) Diese Einteilung fällt mit einer andern fast zusammen, was aber bloß zufällig und eben deshalb nicht allgemein wahr ist: die erste Classe enthält *jura praediorum rusticorum*, die

2te und 3te *jura praediorum urbanorum*.

(3) *L. 25. quemadmodum serv. „Servitute usus non videtur, „nisi is, qui sup jure uti se „credidit: ideoque si quis pro „via publica vel pro alterius „servitute usus sit, nec interdicitum, nec actio utiliter „competit.“* Aus diesem Ges

geht, um mit diesem zu reden, hat dadurch kein *jus itineris* ausgeübt: wer dagegen ein solches Recht ausüben will, und es gegen den Widerspruch des Eigenthümers mit Gewalt durchsetzt, hat allerdings den Besitz erworben, so daß die „*patientia*“ des Eigenthümers durchaus nicht zum Erwerb dieses Besitzes nöthig ist (1). Von dem Verluste des Besitzes gilt hier

genaus erhell, daß das an sich zweydeutige *credidit* des ersten Satzes nicht die *bona fides*, sondern den wahren *animus possidendi* ausdrücken soll. — *L. 7. de itinere.* „*Si per fundum tuum nec vi, nec clam, nec precario commisit aliquis, non tamen tanquam id suo jure faceret, sed, si prohiberetur, non facturus: inutile est ei Interdictum de itinere actaque: nam ut hoc Interdictum competat, jus fundi possedisse oportet.*“ Vgl. *L. 1. §. 6. de itinere.*

(1) *L. 20. de serv.* „*Ego puto, usum ejus juris (es war von jus fundi die Rede) pro traditione possessionis accipiendum esse.*“ Also „*usus*“ ohne nähere Bestimmung, ist die Apprehension. Derselbe Satz folgt aus den

Exceptionen der einzelnen Interdicte, welche Exceptionen („*vi, clam, precario*“), hier, wie bey dem eigentlichen Besitz, durchaus keinen Sinn hätten, wenn in den Fällen derselben selbst die Apprehension nicht behauptet werden könnte. Die Stellen, um deren willen man das Gegentheil behauptet (*L. 11. §. 1. de public. in rem act.* — *L. 1. §. 2. de serv. pr. rust.*) reden nicht von dem Erwerb des Besitzes, sondern des Rechts selbst, und damit verhielt es sich so: 1) *cessio* und *mancipatio* begründeten ein solches Recht in der That (*ULF. XIX. 1. 11.*) 2) *Traditio* gab nicht das Recht selbst, sondern nur eine *publiciana actio* (*LL. cit.*): aber auch dazu, wie zu jeder *Tradition*, gehört der Wille des *tradens*, und dieser setzt hier immer *patientia* voraus.

ganz dasselbe, was oben (§. 528.) bey den persönlischen Servituten bemerkt worden ist. Nur ist hier noch hinzuzufügen, daß der Besitz durch die Handlung jeder fremden Person (auch ohne Repräsentationsverhältniß) erhalten werden kann, wenn nur diese Handlung *fundi nomine* geschieht. L. 5. L. 6. pr. L. 20. L. 24. *quemadm. serv.* — L. 1. §. 7. L. 3. §. 4. *de itinere*. Für die Interdicte ist hier der Verlust des Besitzes wegen mancher eigenthümlichen Bestimmungen von Wichtigkeit. — Die Interdicte endlich sind hier auf ganz eigene Art bestimmt, und die gewöhnlichen possessorischen Klagen können durchaus nicht gebraucht werden (1). Das Int. *de vi* ist um deswillen nicht anwendbar, weil eine eigenthümliche *dejectio* sich nicht denken läßt (2): das Int. *de precario* ist wenigstens ganz überflüssig: denn wer einem Andern *precario* gestattet, durch ein Grundstück zu gehen, und dann diese Erlaubniß zurück nimmt, kann durch das

(1) Mehrere Juristen haben sie dennoch zugelassen, z. B. Busius in subtil. jur. VII. 5. und ganz neuerlich Thibaut in Senlers Archiv S. 1. Heibelberg 1818. 8. S. 111—116. — Dagegen s. ГИРНАН. in Cod. tit. uti poss., P. 2. p. 302.

(2) L. 4. §. 27. *de usurp.*: „Si viam habeam per tuam fundum, et tu me ab ea vi expuleris: per longum tempus non utendo amittam viam: quia nec possideri intelligitur jus incorporale, nec de via quis, id estmero jure, detruditur.“



Int. *uti possidetis* dieses Verbot durchsetzen (1), und ohnehin ist das Int. *de precario* schon den Worten nach nur auf Rückgabe eines Gegebenen gerichtet, was sich hier gar nicht denken läßt (2). Das Int. *uti possidetis* also wäre das einzige, welches sich hier denken ließe, und doch ist nicht dieses Interdict hier zugelassen, sondern es sind eigene Interdicte für die wichtigsten Fälle dieser Art gegeben (3): demnach gilt überhaupt nur in diesen bestimmten Fällen ein Klag-

(1) Das Verhältniß ist vollständig so zu bestimmen: der Eigenthümer hat vermöge seines bloßen Besizes das Int. *uti possidetis*: ist der Beklagte im Besiz der Servitut, so gebraucht derselbe das Int. *de itinere*, und zwar als Exception (S. 285.): ist aber der Besiz der Servitut auf ein *precarium* gegründet, so kann der Kläger den Besiz selbst zugeben, und dennoch die Exception durch eine Replik entkräften.

(2) Nämlich das *habere precario* läßt sich bey jedem *jus in re* denken (L. 2 §. 3. *de prec.*), und namentlich bey den Servituten dieser ersten Classe (L. 3. L. 15. §. 1. *de prec.*), aber nicht das *restituere precarium*, worauf das Inter-

dict einzig und allein gerichtet ist (L. 2. *pr. de prec.*). Dennoch ist es auch bey diesen Servituten nicht gleichgültig, zu wissen, ob sie sich auf *precarium* gründen oder nicht, weil davon wenigstens Exceptionen abhängen (L. 1. *pr. de itin. etc.*).

(3) L. 20. *in f. de serv.*  
 „. . . Ideoque et *interdicta veluti possessoria constituta sunt*. Thibaut a. a. D. S. 116. nimmt diesen unbestimmten Ausdruck für einen allgemeinen, was indessen ganz willkürlich ist. Denn dieser Satz kann eben so gut den Sinn haben: „Deshalb giebt es auch „in (manchen, oder vielen) Fällen „dieser Art possessorisches Rechts- „mittel.“

recht (1) und nur in den Formen, die hier ausdrücklich vorgeschrieben sind und jetzt erklärt werden sollen.

(1) Da alle possessorigen Interdicte ganz positiver Natur sind, so ist das Int. uti possidetis für diese nicht genannten Fälle unzulässig, indem in dem Gebrauch desselben nicht etwa die Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes auf einen einzelnen Fall, sondern vielmehr Ausdehnung desselben auf ganz neue Fälle liegen würde, und indem sonst die unbedeutendern Servituten dieser Art im Verhältniß zu den ältesten und wichtigsten (vis, actus, iter, aquaeductus) begünstigt seyn würden. Eben so wenig ist eine analogische Anwendung der besondern Interdicte dieser Servituten auf die übrigen nicht genannten Fälle denkbar, da die positiven Bedingungen jener besondern Interdicte zu verschiedenartig sind. — [Zusatz der 4ten Ausg.] Vorzüglich ist bey dieser Streitfrage folgendes zu beachten. Daß für mehrere dieser Servituten besondere Interdicte gegeben sind, nicht die allgemeinen, ist gar nicht etwa zufällig, sondern es

hat seinen Grund in der besondern Natur dieser Servituten, welche in intermittirenden Handlungen bestehen, und worauf eben deshalb die allgemeinen Interdicte nicht anwendbar schienen. Es bedurfte einer näheren Bestimmung, welche Ausübung zu einem possessorigen Schutz hinreiche? Bey den Wegeservituten nahm man die 30 Tage an, bey den Wasserservituten irgend eine Ausübung im letzten Jahr. Damit waren denn aber auch alle den Römern wichtige Fälle dieser Art erschöpft, und in den minder wichtigen Fällen, worin die allgemeinen Interdicte eben so unanwendbar waren, wie in den wichtigeren, mußte man sich mit der petitorischen Klage begnügen. Was die Weideservitut betrifft, so ist es mir aus ihrer seltenen und unbestimmten Erwähnung höchst wahrscheinlich, daß dieses Recht als Servitut bey den Römern selten und darum wenig wichtig war, woraus sich denn der gänzliche Mangel eines possessorigen Schutzes bey derselben

1) *Ius itineris, Actus, Vias.*Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 19.*

Die erste Bedingung dieses Interdicts ist Besitz der Servitut, und dieser Besitz muß hier näher bestimmt werden. Darin kommt er mit aller *Iuris quasi Possessio* dieser Classe überein, daß das Recht von dem Kläger selbst oder von andern Personen in seinem Namen (1) muß ausgeübt worden seyn, und zwar als ein Recht ausgeübt: wer also aus einer andern Ursache den Weg über ein fremdes Grundstück nimmt, z. B. weil der gewöhnliche Weg überschwenmt ist, hat dadurch gar keine Handlung eines Besitzers ausgeübt, und sein Verhältniß wird sehr genau selbst von dem einer *precaria possessio* unterschieden (2). — Allein Ausübung der Servitut überhaupt ist nicht einmal hinreichend, sondern es ist ein bestimmtes Maaß derselben als Bedingung des Interdicts vorgeschrieben. Wer nämlich das Interdict gebrauchen will, muß in dem verfloffenen Jahre (von der Klage an gerechnet) wenigstens 30 Tage hindurch das Recht ausgeübt haben (3). Doch ist gegen diese Art der Berechnung

historisch (wenn gleich nicht für unser praktisches Bedürfnis befriedigend) erklärt.

(2) *L. 1. §. 6., L. 7. de itin.* (s. o. S. 535.).

(1) *L. 1. §. 7. 8. 11. L. 3.*

(3) *L. 1. §. 2. 3. de itin.* .  
*§. 4. de itin.*

eine Restitution möglich: wenn z. B. die Ausübung in dem letzten Jahre durch Gewalt oder andere hinreichende Ursachen verhindert worden ist, so kann durch Restitution das vorhergehende Jahr der Berechnung zum Grunde gelegt werden (1). — Endlich ist bey dieser Bedingung die *accessio possessionis* zu bemerken: denn es ist ganz gleichgültig, ob der Kläger selbst, oder sein *auctor* (Erblasser, Verkäufer u. c.) oder beide zugleich das Recht an 30 Tagen des letzten Jahres ausgeübt haben (2). Insofern nun der *auctor* allein das Recht ausgeübt hatte, ist für den gegenwärtigen Kläger das Rechtsmittel ein *int. adipiscendae possessionis* (3). — Die zweyte Bedingung des Interdicts ist gewaltsame Störung, und der Begriff derselben ist auf dieselbe Weise zu bestimmen, wie bey dem *Int. uti possidetis*. Das Interdict geht gegen jeden Störer ohne Unterschied, ob es der durch die Servitut beschränkte Eigenthümer, oder irgend ein anderer ist, und das Interdict bezieht sich folglich durchaus nicht bloß auf das Verhältniß der Servitut zum Eigenthum (4).

(1) L. 1. §. 9. *de itin.*

„genere est et quo itinere

(2) L. 3. §. 6—10., L. 6. *de itin.*

„venditor usus est, quominus emtor utatur, vim fieri

(3) L. 2. §. 3. *de interdictis*:

„veto.“

„Apiscendae possessionis sunt

„Interdicta . . . . . ex hoc

(4) L. 3. §. 5. *de itin.*

Der Kläger fordert durch dieses Interdict zunächst, daß die Störung dieses Besizes aufgehoben (1), zweitens, daß ihm vollständiger Schadenersatz geleistet werde (2). Die Wirkung des Interdicts ist also der des Int. *uti possidetis* ganz ähnlich.

Die Exceptionen endlich beziehen sich bloß auf die Art, wie die Servitut ausgeübt worden ist, denn für die Verjährung ist eine eigene Exception um deswillen nicht nöthig, weil schon in dem Factum, das der Kläger beweisen muß, eine solche Zeitbeschränkung enthalten ist. Die Regel, auf welcher jene Exceptionen beruhen, ist also diese: in die 30 Tage werden alle die Tage nicht eingerechnet, an welchen nur durch Gewalt, oder heimlich, oder *precario* die Servitut ausgeübt wurde (3). Dieses ist die einzige Bedeutung jener Exceptionen: wenn also 30 Tage hindurch ohne jene Fehler die Servitut ausgeübt wurde, so ist nicht etwa um deswillen eine Exception begründet, weil außer den 30 Tagen auch noch mit Gewalt, oder heimlich, oder *precario* die Servitut ausgeübt worden ist (4). Dagegen ist es ganz gleichgültig, ob gegen den jetzigen Beklagten selbst,

(1) L. 1. pr. de itin. „ . . .  
„vim fieri veto.“

(3) L. 1. pr. L. 3. pr. §. 1.  
de itin.

(2) L. 3. §. 3. de itin.

(4) L. 1. §. 12., L. 2., L. 6.  
de itin.

oder gegen seine Repräsentanten, oder gegen einen vorigen Besitzer die Gewalt ic. gebraucht wurde, worauf sich die Ausübung der Servitut in den 30 Tagen gründete: also auch, wer ein Grundstück kauft oder erbt, erwirbt damit zugleich die Exceptionen, welche der vorige Besitzer, dessen juristischer Successor er ist, hätte gebrauchen können:

L. 3. §. 2. *de itinere*:

„Si quis *ab actore meo* (1) vi aut clam, aut „*precario usus est: recte a me via uti pro-* „*hibetur, et interdictum ei inutile est: quia* „*a me videtur vi, vel clam, vel precario pos-* „*sidere, qui ab actore* (2) *meo vitiose pos-* „*sidet. Nam et Pedius scribit, si vi aut*

(1) So lesen vier Pariser Mss. (N. 4455. 4486. 4487. und 4456.) und (vielleicht unter andern Ausgaben allein) Paris. 1536. 4. GLOSSA anon. interlin. (Ms. Paris. 4479.) *id est administratore*“ (diese Glosse setzt die Lesart *actore* voraus, ist also aus einem Mss. genommen, worin sich diese fand). ODOFRED. in *h. L.* (fol. 102.): „*alii habent, ab actore: i. e. a castaldione.*“ — FLORENT. *ab auctore vi.* Rom. 1476. etc. etc. und selbst zwey frühere

Ausgaben aus derselben Officin wie die vorher angeführte Pariser Ausgabe (Paris. 1510. und 1514. 4.) „*ab auctore meo vi.*“ Das *meo* haben auch sehr viele Mss. Ueber die häufige Verwechslung des *actor* und *auctor, actio* und *auctio* siehe CUIAC. *obs.* XXIV. 8.

(2) So liest abermals: Paris. 1536. 4., und eben so die drey ersten unter den angeführten Pariser Mss. (das vierte hat hier *auctore*).

„clam, aut precario ab eo sit usus, in cuius locum (1) hereditate vel emptione, aliove quo jure successi, idem esse dicendum . . . .“ Die Florentinische Lesart ist höchst unwahrscheinlich, weil nach ihr Ulpian zweymal ganz dasselbe sagen, und sich doch gerade so ausdrücken würde, als ob er etwas anderes sagen wollte, ganz vorzüglich gilt das von den Worten „idem esse dicendum“ die nicht wohl anders als bey einem zweyten Fall gebraucht werden können, der aber mit dem ersten gleich entschieden werden soll. Die hier angenommene Lesart hebt die Schwierigkeit völlig: nun ist zuerst die Rede von einer gewaltsamen Handlung, die gegen meinen actor (d. h. best. Sklaven, der über mein Landgut die Aufsicht

(1) So lesen die alten Ausgaben, mit Einschluß der Harloand. und der Paris. 1536. 4. — „Non in cuius locum“ hat im Text: Basil. 1541. f. (ap. Hervag.). — Bloß als Variante haben diese Lesart: Lugd. 1551. 1557. 4. (Portanae). — Als Variante eines Cod. Medic. hat sie die Bontimillische Ausgabe (Paris. 1548. 8.) und

nach ihr viele andere (Lugd. 1551. 12., Paris. 1552. 8., Russard., Charond., Paciana, Baudoz.): diese Medic. Handchrift übrigens ist mit der berühmten Florentinischen nicht zu verwechseln; s. BREWERMANN hist. Pand. p. 254. — Ich habe das non in keiner Handschrift gefunden.

hat), *propterea* von der, die gegen meinen *auctor* (Erblasser, Verkäufer u. s.) gebraucht worden ist: im ersten Fall soll ich die *Exception* haben, die sich auf die gewaltsame Handlung gründet, und von dem zweyten Fall soll das nämliche gelten („*idem esse dicendum*“). — Nach der *Ulpian'schen* Lesart wäre dieselbe Schwierigkeit auch aufgehoben, aber auf ganz andere Art: im ersten Satz wäre von einem juristischen *successor* die Rede („*ab auctore*“), im zweyten Fall von einem nicht juristischen („*non in cuius locum iure successi*“): aber der zweyte Satz wäre dann nicht nur sehr schlecht ausgedrückt, sondern auch gegen alle Analogie.

II) Ein zweytes Interdict bezieht sich zwar auf dieselben Servituten, wie das vorige, aber es hat die Ausbesserung des Weges zum Gegenstand, dessen Gebrauch durch das vorige Interdict gesichert werden sollte.

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 19. (L. 3. §. 11. etc.)*.

Der Kläger also fordert in diesem Interdict, daß der Eigenthümer ihn nicht hindere, den Weg in brauchbaren Stand zu setzen.



Dieses Interdict ist offenbar aus leicht begreiflichen Ursachen, mehr als das vorige eingeschränkt: der Kläger nämlich muß wegen des Schabens, der aus seiner Arbeit entstehen kann, Caution stellen (1): er muß ferner (und in diesem Punkt unterscheidet sich das Interdict von allen andern possessoriellen Klagen) sein *jus reficiendi* beweisen, und außer diesem auch noch den Besitz, so wie er bei dem vorigen Interdict als Bedingung vorausgesetzt wurde. Das *jus reficiendi* aber wird als Folge der Servitut selbst angenommen, so lange keine besondere Ausnahme nachgewiesen werden kann: demnach muß hier der Kläger außer dem Besitz der Servitut auch noch das Recht derselben beweisen (2).

Indessen ist hier das Recht der Servitut nicht bloß Bedingung, sondern zugleich Gegenstand dieses Interdicts, so daß der Kläger durch dasselbe nicht nur gegen alle Störung seiner Arbeit geschützt wird, sondern daß ihm, wie durch die *confessoria actio*, das Recht der Servitut selbst zugesprochen werden muß, wenn er seinen Beweis führt (3). Das Verhältniß

(1) L. 3. §. 11. L. 5. §. 4. „rei persecutionem continent, de itin. „veluti de itinere actuque

(2) L. 3. §. 13. 14. de „privato (sc. reficiendo): nam „proprietas causam continet

(3) L. 2. §. 2. de inter- „hoc interdictum.“ — COSTA  
in pr. I. de interd.

des Interdicts zu der obfessoria actio ist folgendermaßen zu bestimmen: War das Recht der Servitut benutzbar, schüzt durch die obfessoria actio jede Ausübung seines Rechts, wiewohl für diesen bestimmten Fall hat er sogar die Wahl zwischen einer Action und einem Interdict: nur muß er, wenn der letztere Weg gewählt werden soll, seinen dem Rechte der Servitut auch noch den Besitz derselben beweisen. Da also dieses Interdict nichts anderes ist, als eine obfessoria in der Form eines Interdicts, so kann nicht mehr die Rede davon seyn, seitdem die obfessoria aufgehört hat, wodurch es sich allein von jener Art unterscheidet.

III) *Ius aquae quotidianae vel aestivae facendae* (1).

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 20.*

Bedingung des Interdicts ist zuerst der Besitz dieser Servitut. Die Servitut muß zugleich in der Ueberzeugung ausgeübt seyn, daß das Recht selbst

(1) Ursprünglich bezog sich das auf Wasser, wiewohl dieses Interdict bloß auf Ackerbau; in der Folge wurde es auf alle Wasserleitungen überhaupt erstreckt. *L. 1. §. 11. 13. 14. L. 3. pr. de aqua.* Ja es wurde nun so weit ausge-

dehnt, daß es auch für Wasserleitungen galt, die gar nicht als Prädialservitut, sondern aus einem bloß persönlichen Recht und zu persönlichem Gebrauch gestattet wurden. *L. 1. §. 12. de eod.*

vorhanden seyn (*bonae fidei possessio*) (1). Sie muß endlich in dem leztverflossenen Jahre, oder wenn die Wasserleitung nur im Sommer oder nur im Winter gebraucht wird, wenigstens in dem lezten anberthalb Jahren ausgeübt worden seyn (2). — Aufser dem Besitz wird hier wieder gewaltsame Etdörung des Besitzes vorausgesetzt, und es ist ganz gleichgültig, ob dieses durch die Handlung des Eigenthümers, oder eines Dritten geschehen ist (3). Wenn Mehrere auf dieselbe Wasserleitung Anspruch machen, so gilt die Klage, wie das *int. uti possidetis*, als *Int. duplex* (4).

Gegenstand der Klage ist zunächst die ungestörte Ausübung des Besitzes (5); ferner Ersatz des zugefügten Schadens, der hier, wie bey allen Servitutcn, in dem Verlust des Rechts selbst durch *non usus* bestehen kann (6).

(1) *L. 1. §. 10. 19. de aqua.* „dictum utriusque competit.“

(2) *L. 1. §. 31—36. L. 6. de aqua.* (Ueber die Definition von *rivalis* s. GLOSSA in c. 18. C. 32.

(3) *L. 1. §. 25. de aqua.* q. 5.). Cf. *L. 4. de aqua.*

(4) *L. 1. §. 26. de aqua:* PAULUS V. 6. §. 9.

„Si inter rivales, id est, qui „viam fieri veto.“ *L. 1. §. 27. cod.*

„usu, utroque suum usum esse „contendente: duplex inter-

Die Exceptionen gründen sich darauf, daß die Servitut zwar ausgeübt worden sey, aber auf un- rechtliche Art, nämlich *et, clam, precario*. (1).

IV) Auf die Ausbesserung der Wasserleitung bezieht sich auch wieder ein eigenes Interdict (*de rivis*).

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 21.*

Dieses Interdict hat ganz dieselben Bedingungen, wie das vorige (2): auf das Recht der Servitut also kommt es hier gar nicht an, sondern allein auf den Besitz (3). Nur wegen des Schadens, der durch die Arbeit etwa zugefügt werden könnte, ist auch hier eine Cautionsleistung nöthig (4).

V) Auf ähnliche Art und unter denselben Bedin- gungen, wie die zwey vorigen Interdicte, sind zwey andere dazu bestimmt, das *ius aquae hauriendae* ge- gen Störung zu sichern.

Quelle: *Digest. Lib. 43. Tit. 22.*

Wer also dieses Recht in dem letzten Jahre nicht gewaltsam u. ausgeübt hat, der kann das erste dieser Interdicte gebrauchen, um die künftige Ausübung selbst zu sichern: das zweyte, um den Brunnen u., worauf die Servitut sich bezieht, wieder herstellen zu können.

(1) L. 1. pr. §. 10. 20. de aqua.

(3) L. 1. §. 9. L. 4. de rivis.

(2) L. 3. §. 7. de rivis.

(4) L. 3. §. 9. de rivis.

Die dritte Klasse der dinglichen Servituten: *Possiditio* Servituten; die mit dem Besitz eines Grundstücks in unmittelbarer Verbindung stehen.

Der Erwerb und die Erhaltung ihres Besitzes ist sehr leicht zu bestimmen, da sie immer in einer bestehenden Anstalt bestehen, durch deren Daseyn das Recht wirklich ausgeübt wird. Wenn z. B. von dem *iustitium immittendi* die Rede ist, so hängt die *Iuris quasi Possessio* davon ab, ob die *immisio* wirklich statt findet oder nicht (1).

Die Interdicta können erst bey der dritten Klasse erklärt werden.

### Dritte Klasse. Negative Servituten.

Wer ein solches Recht hat, kann von dem Eigenthümer einer Sache fordern, daß derselbe irgend eine Handlung unterlasse, die er als Eigenthümer auszuüben berechtigt wäre. Wie wird nun der Besitz eines solchen Rechts erworben?

Diese Frage wird gewöhnlich zuerst, aber mit Unrecht, auf den Erwerb des Rechts selbst bezogen. Man behauptet nämlich, daß es dazu, so wie bey dem Eigenthum, der Tradition bedürfe, da doch im

(1) *L. 20. pr. de serv. pr. urb.*: „*Servitutes, quas in superficie consistunt, possessione retinentur . . .*“ nämlich vermittelt des Besitzes der Sache (des Körpers), durch welche das Recht ausgeübt wird.

alten Recht, die *in jure cessio*, im Justinianischen Recht aber der bloße Vertrag allein zu diesem Erwerb völlig hinreicht (1). Wichtig aber ist die Frage: A) Für das Recht auf die *Interdicte*. B) Für die *Erfassung*. C) Für die *publiciana actio*, die auch hier nur durch *Tradition* entsteht, deren es aber nur da bedarf, wo die *Servitut* nicht von dem erweislichen *Eigenthümer* gegeben worden ist (2).

Ein Fall des *Besitzererwerbs* ist hier unbestritten, wenn nämlich das der *Servitut* entgegengesetzte Handeln wirklich versucht, aber verhindert wird, sey es durch bloßen *Einspruch* des *Gegners*, durch *Gewalt*, oder durch *richterliches Verbot* (3). Außer diesem Fall aber ist der *Erwerb* sehr *streitig*. Einige fordern, daß nach der *Analogie* des ersten Falls jener Versuch zum *Schein* angestellt, und eben so zum *Schein* durch *Verbot* verhindert werden müsse (4). Eine solche Art *symbolischer Handlung* paßt aber durchaus nicht zur *Natur* des *Besitzes*, wir können keinen *positiven Beweis* für dieselbe führen, und man

(1) ULPIAN. XIX. 11. — §. 4. I. de serv. praed.

(2) L. 11. §. 1. de public. in rem act.

(3) L. 15. de op. novi nunt. L. 45. de damno inf.

(4) Heister, Untersuchung des Sages, daß die verneinenden Dienstbarkeiten durch bloße Verträge ohne Uebergabe erlangt werden (Abhandlungen, Halle 1783. 4. St. 3.) S. 14—16. Thibaut über Besitz §. 16.

hat sich zur Annahme derselben überhaupt nur aus Noth, in Ermangelung einer bessern Auskunft, entschlossen. Andere behaupten im Gegentheil, daß das bloße Nichtthun des Gegners schon den Besitz der negativen Servitut verschaffe, so daß z. B. jeder Hauseigentümer gegen alle seine Nachbarn den Besitz eines *Ius altius non tollendi* für die gegenwärtige Höhe der Häuser haben würde (1). Auch diese Meynung ist nur aus Noth entstanden, indem es etwas sehr unnatürliches hat, daß nun jeder Grundeigentümer gegen alle seine Nachbarn in jedem Augenblick unzählige Servituten wirklich besitzen müßte. — Ich glaube, die Entscheidung liegt in demselben Grundsatz, der oben (S. 535.) schon für die affirmativen Servituten angewendet worden ist. Der Besitz derselben ist nicht durch jede Ausübung überhaupt begründet, sondern

(1) Auch ich habe diese Meynung in den zwey ersten Ausgaben vertheidigt. Dazu bestimmte mich vorzüglich *L. 6. §. 1. si serv. vindic.* „Si forte non habeam aedificatum altius in meo, adversarius meus possessor est.“ Allein possessor est drückt hier nicht den Besitz aus, sondern das Beslagtenverhältniß: „der Gegner ist derjenige, der (wenn er will)

„Beklagter im Prozeß werden kann.“ Für diese Erklärung sprechen die gleich folgenden Worte. Denn wäre der Besitz gemeint, so würde nichts natürlicher gewesen seyn, als dem Gegner die possessorschen Insterdicte zuzuschreiben. Das geschieht aber nicht, und es wird ihm lediglich das *int. quod vi aut clam* bengelegt, welches ohne allen Besitz bestehen kann.

nur dadurch, daß man sie als Recht ausübt (*tanquam id suo jure faceret*). Es wird also dabey der bloß factische und zufällige Gebrauch von demjenigen unterschieden, der juristische Gründe und eine Art von Nothwendigkeit hat. Wenden wir denselben Unterschied auf die negativen Servituten an, so ist damit die zweyte der angeführten Meinungen widerlegt. Denn wenn mein Nachbar nur bis auf eine gewisse Höhe gebaut hat, so genieße ich den Vortheil davon auf eine bloß factische und zufällige Weise, habe also keinen Besitz. Dagegen ist aus diesem Grundsatz klar, warum der verhinderte ernstliche Versuch den Besitz geben muß, weil nämlich unmittelbar nachher das Unterlassen nicht mehr zufällig, sondern durch den Einspruch bewirkt war. Aber dieselbe Wirkung muß nun auch der bloße Rechtstitel haben. Denn wenn mir mein Nachbar das *jus altius non tollendi* durch Vertrag oder durch Testament wirklich überläßt, so ist auch hier unmittelbar nachher das Unterlassen des Höherbauens nicht zufällig, sondern nothwendig, nämlich auf den Vertrag oder das Testament gegründet; folglich ist mir durch dieselbe Handlung, welche das Recht selbst geben konnte, zugleich der Besitz verschafft, ohne daß es dazu des oben bemerkten Scheinverbots bedarf. Der Unterschied zwischen dem Erwerb des Rechts selbst und des Besitzes liegt hier nur darin,



daß jenes lediglich von dem wahren Eigenthümer das benachbarten Grundstücks, dieser gewiß auch von dem bloßen Besitzer desselben verschafft werden kann.

Hieraus ergibt sich, daß der Besitz der negativen Servituten überhaupt auf zweyerley Weise erworben wird, durch Einspruch, und durch einen Rechtstitel, d. h. 1) dadurch, daß die entgegengesetzte Handlung versucht und verhindert wird; 2) durch jede juristische Handlung, welche ihrer Natur nach das Recht der Servitut übertragen kann.

Verloren wird der Besitz der negativen Servituten dadurch, daß der Gegner die entgegengesetzte Handlung wirklich vollführt: wenn also das Haus eines Nachbarn, gegen welches Ich ein jus altius non tollendi behaupte, wirklich höher gebaut ist, so ist dadurch mein Besitz der Servitut nothwendig ausgeschlossen.

Endlich sind noch die Interdicte zu bestimmen, wodurch die Ausübung der zweyten und dritten Classe der dinglichen Servituten geschützt werden kann. Jede dieser Servituten ist eigentlich nur eine Qualität des Besitzes der Hauptsache: wer z. B. das jus tigni immittendi oder altius non tollendi besitzt, hat eigentlich nur den Besitz eines Hauses, so oder anders modificirt. Deswegen war es ganz unnöthig, für den Besitz dieser Servituten eigene Interdicte einzu-

föhren, da durch jede Störung derselben zugleich der Besitz der Hauptsache mit gestört wird. Die Klage also, welche für den Besitz aller dieser Servituten allein gültig ist, war niemals das *Int. do vi*, indem die stärkste Verletzung dieser Art den Besitz des Grundstücks nicht aufhebt, wohl aber das *Int. uti possidetis* (1). Dieser Satz zeigt sich recht deutlich in Einer Ausnahme. Bey dem *jus cloacae* nämlich fand man es für nöthig, die possessorisches Klage etwas anders zu bestimmen, als das *Int. uti possidetis* wirklich bestimmt war: deswegen wurde für diesen Fall nicht nur ein eigenes Interdict gegeben (2), sondern auch

(1) L. 8. §. 5. *si serv. vind.*: „...agi poterit, *jus esse* „*sumum immittere, quod et* „*ipsum videtur Aristo pro-* „*bare. Sed et interdictum uti* „*possidetis poterit locum ha-* „*bere, si quis prohibeatur,* „*qualiter velit, suo uti.*“ — Hier ist bloß von einer affirmativen Servitut (und zwar der zweyten Classe) die Rede, aber es ist kein Zweifel, daß dasselbe auch bey negativen Servituten gelten müsse. Indessen tritt ein besonderer Grund ein, warum bey diesen, seltener von possessorisches Klagen Gebrauch gemacht werden wird: bey ihnen

kommt es gewöhnlich nicht bloß darauf an, eine Störung abzuwenden und Ersatz zu bekommen, sondern das, was wirklich gebaut ist, niederreißen zu lassen u. c. In diesem Zweck aber giebt es ein ganz eigenes Interdict (*quod vi aut clam*), welches nicht unter die possessorisches Klagen gehört, und sogar noch vortheilhafter ist, indem es andere und leichtere Bedingungen hat, als diese.

(2) *Digest. Lib. 43. Tit. 23. de cloacis* (sc. *purgandis, reficiendis*). — Das Unterscheidende dieses Interdicts liegt in der Ausschließung der gewöhnli-

das *lit. uti possidetis* noch besonders ausgeschlossen (1). — Diese Ansicht wird durch den Gegensatz der ersten Classe dinglicher Servituten (welche in unabhängigen Handlungen bestehen) noch deutlicher werden. Auch diese Servituten sind Qualitäten der Grundstücke, d. h. das Recht derselben ist eine Qualität des Eigenthums der Grundstücke (2): nicht so ihr Besitz. Denn da dieser auf Handlungen beruht, die von dem Besitz der Hauptsache ganz unabhängig sind, so kann man nicht sagen, daß die Servituten selbst zugleich mit der Hauptsache besessen werden, und daß die Störung derselben zugleich den Besitz des Grundstücks verlege. Darum sind für die wichtigsten Rechte dieser Classe eigene Interdicte angeord-

neten Exceptionen (*L. 1. §. 7. de cloacis*), und der Grund dieser Ausschließung ist leicht einzusehen. Die ganze Stadt ist dabey interessirt („*ad publicam utilitatem spectare videtur*“), daß die Reinigung *zc.* nicht aufgehalten werde: die Untersuchung des Rechts selbst, oder auch nur der *justa possessio*, hat schon eher Zeit.

(1) *L. 1. pr. uti possidetis*: „*De cloacis hoc interdictum non dabo.*“

(2) *L. 86. de V. S.*: „*Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia qualiter se habentia, ut honestas, salubritas, amplitudo?*“ d. h. die Servituten sind eben so bloße Qualitäten der Grundstücke, wie der gute Boden, die gesunde Lage *zc.* die gar nichts juristisches enthalten. — Der Satz wird übrigens allgemein behauptet, also auch von den Servituten der ersten Classe: von diesen allein steht etwas ähnliches in *L. 12. quemadm. serv. amit.*

net, wobei daß man es für nöthig fand, sie von dem Int. *inter possessores* ausdrücklich auszunehmen: und darum mußte oben (S. 538.) behauptet werden, daß sie außer diesen bestimmten Fällen überhaupt gar nicht durch Interdicte geschützt werden können.

§. 47.

Der letzte Fall der *Iuris quasi Possessio* betrifft die *Superficies* (§. 27.), als das einzige jus in re überhaupt, auf welches (außer der Servituten) die *Quasi possessio* angewendet wird. (1).

Eigene Quelle für die *Superficies*:

*Digest. Lib. 43. Tit. 18.*

Jedes Gebäude wird bloß als Theil des Bodens betrachtet, auf welchem es ruht, und das Eigenthum

(1) Man könnte die *Quasi possessio* auch noch beziehen wollen auf folgende Fälle, in welchen sie jedoch durch eine wahre *corporis possessio* ausgeschlossen und überflüssig gemacht ist: A) Provinzialgrundstücke (§. 39.), für welche sich eine sehr unbestimmte Erwähnung der Interdicte bey *Simplicius* findet (*Gossius* p. 76.). Bgl. über die dunkle Stelle *Trekell* kleine deutsche Aufsätze, Leipzig 1817. S. 39. B) Pfandrecht (§. 24.). C) Em-

phyteuse (§. 12 a. §. 22 a. §. 24.). Für diesen Fall scheint zwar ein besonderes possessorisches Interdict eingeführt, das *Int. de loco publico fruendo* (*Digest. XLIII. 9., L. 1. §. 7. ut in flum. pub., L. 13. §. 7. de injur.*). Allein dieses Interdict bezog sich gar nicht auf den Besitz, die *conductio* allein reichte dazu hin, selbst ohne allen Besitz: kam etwa noch Besitz hinzu, so concurrirte nun das Interdict mit den possessorischen.

so wohl als der Besitz desselben ist mit dem Eigenthum und Besitz des Bodens unzertrennlich verbunden. Die einzige Trennung, die hier möglich ist, besteht in einer eigenen Art von *jus in re*, welches von dem Eigenthümer einem Andern übertragen werden kann. Wer dieses *jus in re* hat, ist eben so wenig Besitzer als Eigenthümer des Hauses, allein er hat eine *Iuris quasi Possessio*, und durch diese auch possessio[n]ische Klagen. Diese *Iuris quasi Possessio* hat die größte Ähnlichkeit mit dem Besitz der petribulichen *Covincione*, wobei die Natur dieser, von dem natürlichen Besitz der Sache selbst abhängt. In dem Erwerb und Verlust des Besitzes ist gar kein Unterschied, und auch in den Interdicten ist er wenigstens nicht praktisch.

1) Gewaltfame Störung des Besitzes begründet nicht, wie der *ususfructus* etc., das Int. *uti possidetis*, sondern ein ganz eigenes Interdict (1), das aber alle Rechte des Int. *uti possidetis* hat (2). Dieser Unterschied betrifft also nur den Namen, und er ist wohl so zu erklären: die *Superficies* war ein bloß prätorisches Institut, und sie mußte also durch eine eigene Stelle des Edicts allererst juristische Existenz erlangen. Daß diese Stelle vielmehr bey den Interdicten als bey den Realklagen eingerückt wurde, war

(1) L. 1. pr. de superfic. (2) L. 1. §. 2. de superfic.  
L. 3. §. 7. uti possid.



Die Theorie des Besizes ist in den fünf ersten Abschnitten dieses Werks mit völliger Abstraction von allem demjenigen dargestellt worden, was dem Römischen Rechte in neuerer Zeit etwa beygemischt seyn könnte: und diese Methode der Untersuchung ist schlechthin nothwendig, wenn nicht über der Vermischung des Alten und Neuen, Beides zugleich mißverstanden werden soll.

### Sechster Abschnitt.

Modificationen des Römischen Rechts.

S. 48.

Die Theorie des Besizes ist in den fünf ersten Abschnitten dieses Werks mit völliger Abstraction von allem demjenigen dargestellt worden, was dem Römischen Rechte in neuerer Zeit etwa beygemischt seyn könnte: und diese Methode der Untersuchung ist schlechthin nothwendig, wenn nicht über der Vermischung des Alten und Neuen, Beides zugleich mißverstanden werden soll.

Allein jene Untersuchung ist jetzt geschlossen, und nun ist es erlaubt, nach den Modificationen zu fragen, welche das Römische Recht in neueren Zeiten erfahren hat. Zugleich tritt hier ein besonderer Grund ein, warum diese Frage nicht übergangen werden darf. Unter allen bedeutenden Irrthümern, die man über die Römische Ansicht des Besizes zu hegen pflegt, ist

vielleicht keiner, der nicht zugleich durch das Canonische oder Deutsche Recht veranlaßt wäre. Deswegen ist für die Anwendung wenig gewonnen, wenn jene Meynungen bloß aus dem Römischen Rechte völlig widerlegt sind: Man kann diese Widerlegung zugeben, und dennoch bloß eine falsche Deduction einer richtigen Ansicht entdeckt zu haben glauben. Soll also eine civilistische Theorie des Besitzes auf Anwendung Anspruch zu machen berechtigt seyn, so muß das Verhältniß, in welchem sie zu den Bestimmungen des neuern Rechts steht, untersucht und dargestellt werden: dieses Verhältniß wenigstens anzudeuten, ist die Bestimmung der folgenden §§.; es vollständig auszuführen, liegt nicht in den Gränzen dieses Werks, indem dazu ein ganz verschiedener historischer Standpunkt genommen werden muß.

Drey Punkte sind es, auf welche diese Untersuchung gerichtet seyn muß: der erste hat den Begriff des Besitzes selbst (§. 49.), die zwey letzten haben possessoriſche Klagen zum Gegenstand: die Spolienklage (§. 50.) und das *possessorium summarium* oder *summarissimum* (§. 51.).

§. 49.

Die erste Untersuchung also, die hier anzustellen ist, betrifft den Begriff des Besitzes. Der Besitz be-

b. Savigny's Besitz. 5. Auf.



lag sich nach Römischem Recht bloß auf Eigenthum und *jura in re* (S. 170.): in der Folge (und besonders durch das Canonische Recht) soll er auf jedes mögliche Recht überhaupt ausgedehnt worden seyn. Nun beruhte das ganze Recht des Besitzes darauf, daß die bloße Ausübung eines Rechts, ohne alle Rücksicht auf die Existenz des Rechts selbst, gegen bestimmte Formen der Verletzung geschützt werden sollte: dieser Schutz also konnte sich nur auf solche Rechte erstrecken, bey welchen diese Formen der Verletzung gedacht werden konnten, und solche Rechte gab es, außer Eigenthum und *jus in re*, nicht. Allein durch die Verfassung der christlichen Kirche und der europäischen Staaten sind Rechte erzeugt und mit dem Besitz und Genuß des Bodens verbunden worden, welche die Römer theils nicht kannten, theils als eigene Rechte der Einzelnen zu betrachten sehr entfernt waren. So hängt die Ausübung der bischöflichen Gewalt von dem Besitz der bischöflichen Kirche und ihrer Güter ab, und ein ähnliches Verhältniß der Staatsgewalt oder einzelner Zweige derselben zeigt sich bey der Landeshoheit der Fürsten, wie bey der Jurisdiction der Güterbesitzer. Eben so verhält es sich endlich mit den aus dem Deutschen Rechte herrührenden Reallasten, wie Grundzinsen, Zehnten und Frohnden. Bey allen diesen Rechten ist ein ähnlicher Schutz der bloßen Aus-

übung denkbar, wie bey dem Eigenthum, und der Besitz solcher Rechte, der auf diese Weise angenommen würde, ließe sich immer auf den Besitz des Bodens, d. h. auf die Ausübung des Grundeigenthums, reduciren. In vielen Fällen ist die Richtigkeit dieser Beziehung sehr auffallend: wenn z. B. ein Bischoff von seinem Gegner mit Gewalt aus seinem Bisthum vertrieben wird, so ist die Störung des Besitzes am Boden mit der Störung der bischöflichen Rechte unzertrennlich verbunden, und dieselbe Verbindung ist auch in jedem Schutz gegen diese Störung notwendig. Aber selbst in den Fällen, in welchen nur eine einzelne Ausübung jener Rechte, z. B. der Jurisdiction, gewaltsam gehindert wird, ist zwar nicht jene Beziehung auf den Besitz des Bodens, wohl aber auf ein Analogon desselben denkbar, ganz wie bey der Römischen *Iuris quasi Possessio*. Denn bey diesen Rechten ist eben sowohl gewaltsame Störung denkbar, als bey Servituten, also auch derselbe Schutz der bloßen Ausübung consequent, der bey diesen schon durch das Römische Recht bestimmt ist.

Die hier beschriebene Beziehung des Besitzes ist aber nicht bloß denkbar, sondern sie ist längst wirklich gemacht worden. In dem Canonischen Rechte ist sehr häufig von dem Besitz der *Dioecesanrechte* und anderer kirchlichen Rechte, so wie von den damit verbundenen

Zehnten die Rechte: und eben so hat nie Jemand gezwweifelt, daß die Jurisdiction und andere publicistische Rechte auf ähnliche Art gegen gewaltsame Eingriffe der Ausübung geschützt werden müssen, als das Eigenthum, obgleich bey allen diesen Rechten nie ein Römer an ein Recht des Besizes denken konnte. Diese Ansicht wird durch eine sehr merkwürdige Einschränkung bestätigt, welche das Canonische Recht dieser neuen Art des Besizes hinzufügt. Wenn nämlich geistliche Personen in einer fremden Parochie einen Zehnten besizen, und von dem parochus derselben aus dem Besize verdrängt werden, so sollen sie dennoch keinen Schutz des Besizes zu erwarten haben, sondern ihr Recht selbst beweisen müssen, weil das *jus commune*, d. h. die Regel der Kirchenverfassung, gegen sie spricht (1).

Wie verhält sich also diese Art des Besizes zu dem Römischen Recht? auf unmittelbarer Anwendung desselben beruht sie nicht, denn die Gegenstände dieser Anwendung sind dem Römischen Recht fremd: wohl aber beruht sie auf einer sehr natürlichen und consequenten Anwendung seiner Grundsätze. Die Ansicht

(1) C. 2. de restit. spoliat. „ostendatur) cas de jure in VI. „... cum ... sit... „communi ad eandem ecclesiam manifestum (nisi aliud „siam pertinere.“

des Besitzes also ist dadurch auf keine Weise verändert: sie ist nur auf Gegenstände bezogen worden, worauf schon die Römer sie ohne Zweifel angewendet haben würden, wenn sie diese Gegenstände gekannt hätten (1).

Außer diesen Rechten aber, bey welchen eine Ausdehnung des Römischen Rechts, und zwar ganz im Geiste desselben, nicht geläugnet werden kann, werden vorzüglich zwey andere Classen von Rechten genannt, auf welche der Besitz sich beziehen soll, Rechte des persönlichen Zustandes, und Obligationen. Durch die Prüfung dieser Meynung wird der allgemeine Begriff des Besitzes, durch welchen der sehr bestimmte Römische Begriff verdrängt seyn soll, hinlänglich widerlegt seyn.

Zuerst also wird ein Recht des Besitzes behauptet bey Familienrechten, und diese Behauptung scheint gerade bey dem wichtigsten Fall dieser Art, bey der Ehe, ausdrückliche Stellen des Canonischen Rechts für sich zu haben (2). Die Vergleichung mit einem Fall des eigentlichen Besitzes wird die Sache völlig

(1) Es ist sehr merkwürdig, daß schon die Glossatoren ganz dieselbe Ansicht gehabt zu haben scheinen. ROFREDI tract. jud. ord. p. 81—83., p. 89. 90.

(2) C. 8. 10. 13. X. de restit. spoliat.

ins Licht setzen. — Wenn über das Eigenthum eines Grundstücks gestritten würde, so ließe sich dieser Streit ohne Zweifel selbst dann entscheiden, wenn das positive Recht über das Recht des bloßen Besitzes gar nichts bestimmt hätte: aber selbst dann wäre es möglich, ja es könnte nöthig seyn, daß der Richter den Besitzstand vorläufig besonders regulirte, nur wäre diese provisorische Verfügung von einem Schutz des Besitzes, als eines eigenen Rechts für sich, sehr verschieden. Setzen wir, um diesen Schutz im Gegensatz jener Verfügung deutlich zu denken, daß keine der beiden Parteyen das Eigenthum wirklich habe, daß aber Eine von der andern einmal mit Gewalt aus dem Besitz gesetzt worden sey: hier könnte jene provisorische Verfügung nichts ändern, da in diesem Augenblick der Besitz ruhig und entschieden ist, allein durch die *obligatio*, die das einzige Recht des Besitzes ausmacht, wird die Restitution des Besitzes gefordert, der in einer vorigen Zeit gewaltsam aufgehoben worden war. — Kehren Wir nun zu den Familienrechten zurück, deren Besitz vom Richter geschützt werden soll. Dieser Schutz ist offenbar nichts anderes, als eine provisorische Verfügung über den Besitzstand, welche in unmittelbarer Verbindung mit der endlichen Entscheidung des Rechts selbst steht. Die Form der Ehe z. B. wird nicht abgeleugnet, sondern es werden an-

dere Gründe gegen ihre Gültigkeit angeführt: diese Gründe sind nun zu untersuchen, aber vorläufig, sagt das Canonische Recht, soll das eheliche Verhältniß fortgesetzt werden, wenn nicht aus besondern Gründen selbst diese Fortsetzung sündlich wäre (1). In diesem allen ist also durchaus nicht ein Recht des bloßen Besizes enthalten, d. h. ein *ius obligationis*, wodurch die Ausübung eines andern Rechts gesichert würde, ohne alle Rücksicht auf das Daseyn dieses andern Rechts selbst.

Alles, was hier gegen den Besitz der Familienrechte bemerkt worden ist, gilt in noch weit höherem Grade gegen den Besitz der Obligationen. In den meisten Fällen dieser Art läßt sich an einen Besitz gar nicht denken, und es ist sehr zufällig, daß auch nur in Einem Fall die Rede davon seyn konnte. Wer nämlich für ein Capital Zinsen empfangen hat, soll durch diesen Empfang den Besitz des Rechts auf das Capital und die künftigen Zinsen erworben haben. Daß nun in diesem Fall ein wahres Recht des Besizes eben so wenig, als bey Familienrechten angenommen werden könne, bedarf nicht noch eines besondern Beweises. Aber selbst die provisorische Verfügung über den Besitzstand, welche bey Familienrechten be-

(1) C. 10. 13. X. de restit. spoliat.

haupte werden mußte, ist hier weder nöthig, noch positiv vorgeschrieben, wiewohl man wegen einiger selbst aus dem Römischen Recht hergenommenen Stellen, die eher alles andere enthalten, häufig das Gegentheil angenommen hat.

Bis jetzt ist bewiesen worden, daß die Ansicht, aus welcher im Römischen Recht der Besitz selbst betrachtet wird, nicht sowohl verändert, als auf eine ganz consequente Weise weiter durchgeführt worden ist. Es ist nun noch zu untersuchen übrig, wie die Klagrechte aus dem Besitz, d. h. die Formen, unter welchen der Besitz gegen Verletzung geschützt wird, modificirt worden sind.

## §. 50.

Schriftsteller über die Spolienklage:

C. ZIEGLER ad can. *redintegranda* (zuletzt, mit Anmerkungen, in: WOLTAER observ. ad jus civ. et Brand., fasc. 2., Hal. 1779. 8. obs. 35.).

I. H. BOEHMER in I. Eccl. Prot. Lib. 2. Tit. 13. Ej. notae in c. 3. C. 3. q. 1. etc. etc. (ed. Corp. jur. can. Hal. 1744.

FLECK de interdictis unde vi et remedio spolii, p. 83—136.

Unter den erdichteten Decretalen, wodurch die Pseudisidorische Sammlung das Ansehen der Erz-

bischöffe und der Provinzialsynoden untergrub (1), findet sich auch eine ganze Reihe folgenden Inhalts (2): „Ein Bischoff, der aus seinem Sitze vertrieben, oder seines eigenen Vermögens beraubt ist, soll wegen seines Verbrechens vor die Synode gezogen werden können, so lange er nicht in den Besitz der verlorenen Güter wieder eingesetzt ist.“ Gewiß hat Niemand weniger, als der Betrüger selbst, der diese Briefe Römischer Bischöffe verfertigte, daran gedacht, daß aus einer unter jenen Stellen einst ein ganz neues System des possessorischn Klagerechts, ja des Besitzes selbst, hergeleitet werden würde. Die Stelle, welcher diese zufällige Ehre widerfahren ist, lautet so (3):

(1) (Spittler.) Geschichte des kanonischen Rechts, Halle 1778. 8. S. 261. 272.

(2) c. 3. 4. 5. 6. C. 2. q. 2. c. 1. 2. 3. 4. C. 3. q. 1.

(3) c. 3. C. 3. q. 1. (Diese Stelle findet sich in folgenden verschiedenen Stücken der Pseudisidorischen Sammlung: 1) in einer Decretale von Johannes, 2) in einer Decretale von Eusebius, 3) in der fünften Synode von Symmachus (vom J. 504). Daß insbesondere auch diese Synode eben so un-

ächt ist, als jene beide Decretalen, zeigt ausführlich BALLERIN. P. III. Cap. VI. §. II. Num. VII. p. 532. ed. Morgant. 1790. 4. vgl. ibid. p. 551—553. Es ist also völlig grundlos, wenn neuerlich behauptet worden ist, die Stelle sey doch dem Inhalt nach ächt, indem sie ja in dieser Synode vorkomme: denn diese ganze Synode ist um nichts weniger untergeschoben, als jene Decretalen. Uebrigens stimmt die Stelle wörtlich zum Theil überein mit derjenigen, welche in den Akten eines im J. 838 in Aachen



„Redintegranda sunt omnia exspoliata, vel  
 „ejectis episcopis praesentialiter ordinatione  
 „pontificum, et in eo loco, unde abscesse-  
 „rant, funditus revocanda quacunq[ue] condi-  
 „tione temporis aut captivitate, aut dolo,  
 „aut violentia malorum (1), aut per quas-  
 „cunque injustas causas, res ecclesiae, vel  
 „proprias, id est substantias (2), suas per-  
 „didisse noscuntur ante accusationem, aut  
 „regularem ad synodum vocationem eorum,“  
 et rel.

Wenn es wahr ist, was uns die Praktiker ver-  
 sichern, so ist durch diese Stelle Alles, was das Röm-  
 ische Recht über den Besitz bestimmt hat, völlig über-  
 flüssig geworden. Sie soll nämlich nicht weniger als  
 folgende Sätze enthalten:

geführten Prozesses vorkommt,  
 und welche selbst aus der In-  
 terpretation des Breviarü ent-  
 standen zu seyn scheint. Vgl.  
 Gesch. des R. R. im Mittelal-  
 ter Kap. IX. Note 104. —  
 Zusatz der 5ten Ausgabe, aus  
 einer Mittheilung von Wiener.)

(1) Diese Lesart einer alten  
 Berliner Handschrift findet Böh-  
 mer mit Recht viel wahrschein-

licher, als die gewöhnlichen:  
*violencia majorum, violencia  
 majore, virtute majorem.* Die  
 richtige Lesart findet sich auch in  
 einer sehr schönen Handschrift  
 des Decrets in der Universitäts-  
 bibliothek zu Marburg.

(2) So lesen die vier Hand-  
 schriften, die Böhmer ge-  
 braucht hat. Ms. Marburg.  
 „i. suas substantias.“ — Al.  
 aut substantias.

- 1) Das Klagrecht gilt ohne alle Rücksicht auf juristischen Besitz des Klägers.
- 2) Es gilt auch bey beweglichen Sachen. — Davon ist schon oben (§. 40.) bey dem Römischen Recht geredet worden.
- 3) Es gilt auch bey unkörperlichen Sachen, d. h. als Schutz der Ausübung aller Rechte überhaupt. — Davon s. §. 49.
- 4) Es ist nicht bedingt durch gewaltsame Verletzung des Besitzes, sondern es gilt auf dieselbe Weise bey jedem Verlust des Besitzes ohne rechtlichen Grund.
- 5) Es gilt auch gegen jeden dritten Besitzer.
- 6) Es ist nicht auf ein Jahr beschränkt. — Davon s. §. 40.

Unter diesen Sätzen ist vorzüglich der erste, vierte und fünfte zu bemerken: wären diese Sätze in der That in jener Stelle enthalten, so würde es wenig bedeuten, daß eigentlich bloß von Bischöffen die Rede ist: die Bischöffe könnten beyspielsweise genannt seyn, oder Wir könnten durch bloße Analogie das für Uns verwenden, was der Verfasser jener Stelle und nach ihm Gratian, bloß den Bischöffen zugebacht hatte.

Von jeher aber haben sich alle gründliche Juristen durch jene Behauptungen gar nicht oder doch nur we-

nig täuschen lassen: sie haben einstimmig behauptet, es sey kein neues Klagrecht in jener Stelle eingeführt, sondern der Verfasser habe das Römische Recht, also das *Interdictum de vi* gemeynt, wiewohl auch unter den gründlichen Juristen Manche nicht abgeneigt sind, kleine Modificationen des Interdicts durch die Stelle des Decrets anzuwehren.

Also es lassen sich wohl alle jene Behauptungen auf eine weit sicherere Art widerlegen. Die ganze Stelle sagt überhaupt kein Wort davon, daß ein beraubter Bischoff restituirt werden, sondern daß er nicht angeklagt werden soll, so lange er nicht restituirt ist. Sie sagt nicht: „*Redintegranda sunt* „*omnia episcopis*,” sondern: „*Redintegranda sunt omnia episcopis . . . ante accusationem, aut regularem ad synodum vocationem eorum.*“ Wäre die Stelle so ausgedrückt, wie die folgende (und es ist offenbar bloß zufällig, daß es nicht geschehen ist): „*Nullus episcopus exspoliatus debet accusari priusquam integerrime restauretur*“ (1), so hätte wohl Niemand darauf verfallen können, ein eigenes Klagrecht in derselben zu suchen. Also von Klagrecht ist in der ganzen Sache überhaupt nicht die Rede, sondern von einer Exception gegen die Anklage vor

(1) c. 3. C. 2. q. 2.

der Synode, und hieraus folgt für uns zweyerley. Erstens, daß die Ausdehnung dieser für die Bischöffe gegebenen Verordnung auf alle übrige Menschen, die oben vorläufig zugegeben wurde, unmöglich ist: denn ein Klagerecht wegen des verlorenen Besizes läßt sich bey andern Menschen ungefähr auf dieselbe Weise denken, aber jene Exception hat keinen Sinn, außer in dem bestimmten Verhältniß des Bischoffs zur Synode. — Zweytens, daß in jener Stelle ein Klagerecht gewiß nicht neu eingeführt, sondern höchstens als existirend vorausgesetzt ist. Auf diese Voraussetzung also muß alles das bezogen werden, was aus dieser Stelle für die possessorischn Klagen bewiesen werden soll.

Nun waren es vorzüglich drey neue Bestimmungen, die das Klagerecht hier erhalten haben sollte: Klagerecht ohne juristischen Besiz, ohne gewaltsame Verlegung und gegen jeden dritten Besizer. Die erste dieser Bestimmungen hat am wenigsten Veranlassung in der Stelle selbst, für die zwey letzten scheint wirklich einiget Grund darin enthalten zu seyn. Für die zweyte: denn in den Worten: *aut captivitate, aut dolo, aut violentia malorum, aut per quas, cunque injustas causas*“ ist ausdrücklich dafür gesorgt, daß die Vorschrift nicht auf den Fall gewaltsamer Entsetzung beschränkt werde. Für die dritte: denn

die unbestimmten Worte: „*redintegranda sunt*“ unterscheiden durchaus nicht unter den verschiedenen Personen, die jetzt den Besitz haben können. Also: es ist wahrscheinlich, daß der Verfasser jener Stelle und so eben Gratian vorausgesetzt hat; selbst außer diesen zwei Bedingungen sey ein Klagrecht möglich. Aber auch ein Klagrecht aus dem bloßen Besitze davon enthält die ganze Stelle keine Spur. Der Bischoff, der durch eine „*injusta causa*“ nicht im Besitze des Bisthums ist, soll ja wirklich Bischoff seyn: das Vermögen, das er durch eine „*injusta causa*“ verloren hat, soll wirklich sein Vermögen seyn: nun, in diesen Fällen hat sein (petitorisches) Klagrecht kein Bedenken, wenn gleich von einer possessorischnen Klage vielleicht nicht die Rede seyn kann.

Ich fasse diese ganze Erklärung nochmals kurz zusammen: ein Klagrecht ist hier nicht vorgeschrieben, sondern vorausgesetzt. Dieses Klagrecht wird in den meisten Fällen (1) ein Römisches Interdict seyn, und in den übrigen Fällen (2) ist es eine vindication.

(1) „*exspoliatis vel ejectis episcopis . . . captivitate . . . aut violentia.*“ Es ist sehr zu bemerken, daß Gratian in der Anmerkung am Schlusse

der ganzen *quaestio*, worin er ein allgemeines Resultat zieht, bloß diesen Fall denkt.

(2) „*aut per quascunque injustas causas.*“

Also läßt sich das Klagerrecht, welches die Stelle vor-  
aussetzt, völlig aus dem Römischen Recht erklären,  
und es ist selbst um dieser Voraussetzung willen nicht  
nöthig, eine neue Art von Klagerrecht anzunehmen.

Wenn also in den Worten jener Stelle ein neues  
Recht des Besitzes nicht enthalten ist, und wenn noch  
viel weniger der Verfasser derselben und Gratian  
daran dächten, ein solches Recht dadurch einzuführen,  
wie ist man dennoch auf diese Erklärung gekommen,  
die nicht etwa der Einfall eines einzelnen Juristen,  
sondern die allgemeine Meinung der Praktiker ist?  
Darüber ist nur eine Vermuthung möglich, aber eine  
sehr wahrscheinliche Vermuthung. Man verstand das  
Römische Recht des Besitzes nicht ganz, und vermiste  
daher in vielen Fällen des verlorenen Besitzes ein Klag-  
recht, in welchen eine vollständige Einsicht in das  
Römische Recht ein solches dargeboten hätte. Deswe-  
gen war es am bequemsten, ein neues Rechtsmittel  
auszufinnen, das durch seine Allgemeinheit und Unbe-  
stimmtheit recht geschickt war, der mühsamen Kennt-  
niß des Römischen Rechts zu überheben. Ist es nun  
zu verwundern, daß die Praktiker diese Erfindung mit  
großer Freude aufnahmen? daß sie, weit entfernt, an  
ihrer Richtigkeit zu zweifeln, sich beeiferten, die Erfin-  
dung selbst immer noch zu vervollkommen? — Aber  
die Sache bedurfte auch einer Auctorität, und es war

ein recht artiger Zufall, daß man dazu gerade eine Stelle der Pseudisidorischen Sammlung wählte: vor einem Texte, der selbst untergeschoben ist, hat selbst die willkürlichste Interpretation keine Ursache sich zu schämen!

Außer diesen wichtigen Neuerungen, die das Canonische Recht nicht enthält, sind aber auch noch zwey andere, weniger bedeutende, wirklich in demselben enthalten, welche sich beide auf das Recht des gewaltsam verlorenen Besizes beziehen (1).

Die erste dieser Neuerungen betrifft das Klagerecht selbst. Das Römische Recht gestattete die Klage gegen einen dritten Besizer selbst dann nicht, wenn dieser Dritte von demjenigen, welcher die Gewaltthätigkeit verübt hatte, die Sache bekam und es wohl wußte, wie der Besiz seines *auctor* entstanden sey (2). Aber Innocenz III. sah wohl ein, daß die Seele dieses Dritten in eben so großer Gefahr schwebte, als

(1) Eine dritte Bestimmung, die das C. 9. X. *de probat.* enthalten soll, kann erst im folgenden §. klar werden.

(2) L. 3. §. 10. *uti possidetis* (C. 469.). — Böhmer

zeigt in einer Note zu C. 18. X. *de rest. spol.*, daß er mehr Canonist, als Civilist war: er glaubt, es sey in den Decretalen gar nichts neues verordnet.

die des gewaltsamen Besitzers selbst; und er ließ daher auch gegen Jenen die Klage zu (1).

Die zweite Neuerung betrifft die *exceptio spolii*. Diese Exception, die sich ursprünglich bloß auf die Anklage der Bischöffe bezog, scheint durch Gewohnheitsrecht für alle Sachen überhaupt aufgenommen worden zu seyn, und sie ist endlich gesetzlich bestimmt worden (2). Jeder, der gewaltsam beraubt ist, soll diese Exception haben, um dadurch alle Civilklagen, die der spoliator gegen ihn anstellen kann, so lange abzuweisen, bis die Restitution erfolgt ist: doch ist die Exception ausgeschlossen, wenn in der Klage von dem Recht oder der Sache einer Kirche, in der Exception von dem Recht einer Privatperson die Rede ist, oder umgekehrt. Gegen eine Criminalanklage

(1) C. 18. X. de restit. spoliat. — Ziegler (l. c. p. 246.) hat die sehr richtige Bemerkung gemacht, daß, da hier etwas Neues bestimmt seyn solle, nicht schon vorher nach c. 3. C. 3. q. 1. gegen jeden dritten Besitzer ein Klagrecht gegolten haben könne. Woltar's Widerlegung (p. 250.) ist wohl mehr gelehrt als überzeugend; auch betrifft sie nicht sowohl den Canon selbst, als eine Usualerklärung

desselben, die schon längst gegolten haben soll. — Ferner soll nach Woltar (p. 252.) das C. 18. X. de rest. spol. selbst gegen jeden dritten Besitzer gehen, weil auch derjenige scienter detinens sey, der nur jetzt durch den Prozeß das spoliolum erfahre. Allein es heißt ja ausdrücklich: „si quis . . scienter rem tantam receperit.“

(2) C. 1. de restit. spol. in 6.



kann die Exception auch dann gebraucht werden, wenn nicht der *Spoliator*, sondern ein Dritter die Anklage vorbringt: nur muß dann das *Spolium* mehr als die Hälfte des ganzen Vermögens betragen, auch kann der Ankläger fordern, daß dem Angeklagten eine Frist vorgeschrieben werde, in welcher das Interdict gebraucht werden könne: nach Verlauf dieser Zeit hört die Wirkung der Exception auf (1). In Civilsachen sowohl als in Criminalanklagen muß das *Spolium* selbst, worauf sich die Exception gründet, längstens in 15 Tagen bewiesen werden.

Zunächst also ist die Bedeutung der *exceptio spoli* bloß prozessualisch: allein wie verhält sie sich zu dem Interdictum *de vi*, wenn dieses die Klage ist, die der Andere anstellt? Entweder ist in der Klage und in der Exception von verschiedenen Gegenständen oder von demselben Gegenstande die Rede. Im ersten Fall wird das Interdict, wie alle andere Klagen, durch jene dilatorische Exception einstweilen ausgeschlossen: allein der Beklagte kann anstatt dessen auch sein Interdict als Reconvencion vorbringen, und dann ist die Wirkung die, daß beide Rechtsfachen zu-

(1) Es versteht sich von selbst, daß diese Exception in Criminalsachen nur da gebraucht werden kann, wo der reine accusa-

torische Prozeß gilt, d. h. daß sie da fast ganz außer Gebrauch ist.

§. 51. Possessorium summarissimum, 579

gleich verhandelt und entschieden werden (1). Im zweyten Fall, wenn der Kläger, der den verlorenen Besitz wiederfordert, früher den Beklagten aus demselben Besitz verdrängt hat, ist jene Exception als dilatorische Exception, was sie nach dem Canonischen Rechte immer seyn soll, undenkbar: als peremptorische Exception aber ist sie nach Römischem Recht ungültig (S. 493.) und diese Ungültigkeit muß folglich noch jetzt behauptet werden.

§. 51.

Seit dem dreyzehnten oder vierzehnten Jahrhundert (2) ist in Italien, Spanien, Frankreich und Deutschland ein ganz neues Klagrecht aus dem Besitz aufgekommen, welches *possessorium summarium* oder *summarissimum* genannt wird (3), zum Unterschied von den possessorischen Klagen, die schon das Römische Recht eingeführt hatte. Die Entstehung dieses Instituts ist nach der Art, wie der Gebrauch desselben von älteren Schriftstellern allgemein beschrie-

(1) C. 2. 4. X. de ord. cognit.

(2) Die Glosse erwähnt der Sache noch nicht: Balbus dagegen (+ 1400.) soll das *summarissimum* nennen. (Glosses res quotid. p. 238.).

(3) Bey älteren Schriftstellern führt es sehr verschiedene Namen; in Italien hieß es *Mandatum de manutenendo*, in Spanien *Inicio de Interim*, in Frankreich *Recredentia* (wahrscheinlich *Récépance*) u. s. w.

ben wird, so zu erklären (1). Der Prozeßgang war in demselben Verhältniß weitläufiger geworden, als er kürzer hätte werden müssen, um der allgemeinen Gewohnheit der Selbsthülfe zu steuern: ein Rechtsstreit über den bloßen Besitz also, der in Rom vielleicht wenige Tage gedauert hätte, konnte jetzt Jahre hindurch geführt werden, und die Parteyen pflegten dann einstweilen mit Gewalt durchzusetzen, was sie ohnehin, nur später, von dem Urtheil zu erhalten hofften. Diese Selbsthülfe konnte auch bey der vindication, oder bey der Klage aus einem Contract zu

(1) Es ist leicht zu vermuthen, daß man keinen Versuch gespart hat, dieses Institut aus dem Römischen Recht herzuleiten. Budäus (in *L. 2. de O. I.*, annot. in ff. p. 90. 91. ed. Lugd. 1546. 8.), und nach ihm viele Andere, behaupten, daß die Form der *manus consertae* ganz dasselbe sey. Allein diese Form war nichts als die Eröffnung der vindication, und wurde nie, wie Budäus glaubt, zur Vorbereitung eines Streites über den bloßen Besitz gebraucht (§. 34.). Er hätte sich so ausdrücken müssen, um etwas Wahres zu sagen: die *manus consertae* standen zu der vindication in einem ähnlichen Verhältniß, wie das *summariissimum* zu dem *ordinarium*, d. h. zu dem *Int. uti possidetis*. — Andere finden das *Summariissimum* in *L. 1. §. 3. uti poss.* (RETES ap. Meerm. VII. p. 507.) oder in *L. 13. §. 3. de usufr.* (I. GRAY. de jud. poss. summ. Tüb. 1672. §. 6—8.): noch Andere in *CICERO pro Caec. Cap. 12.*: „*Non-dum de Caecinae causa (sc. „principalis) disputo, nondum „de jure possessionis (sc. or- „dinario) nostrae loquor.*“ (PELLER de summariis. poss. Altorph. 1665. §. 13.).

befürchten seyn: nur bedurfte es dabey, um dem Uebel vorzubeugen, keiner eigenen Rechtsanstalt: der Besitzstand war in allen diesen Fällen entschieden, und gerade in der Unentschiedenheit des Besitzstandes lag die stärkste Veranlassung zu Gewaltthätigkeiten, indem diese immer unter dem Vorwand bloßer Vertheidigung ausgeübt werden konnten. Wie mit der *Indicatio* 2c.; so verhielt es sich auch mit dem *Int. de vi*: der Besitzstand war nach des Klägers eigener Behauptung entschieden, denn der Kläger behauptete nur aus einer *obligatio* die Restitution des Besitzes fordern zu können. Ganz anders bey dem *Int. uti possidetis*: hier ist es gerade der jetzige Zustand des Besitzes, worüber fast immer gestritten wird, folglich lag dabey gerade in dem Gegenstande des Streites die Veranlassung der Gewaltthätigkeit, und es bedurfte einer eigenen Rechtsanstalt, um nur vorläufig, d. h. bis zur Entscheidung der Sache selbst, alle Gewalt zu verhüten. Diese Anstalt war das *Summariissimum*, dessen Beschaffenheit nun leicht zu bestimmen ist. Es bezieht sich lediglich auf ein *Int. uti possidetis*, worüber noch nicht entschieden ist: es ist nur nöthig, wenn die Gefahr offener Gewaltthätigkeit so dringend ist, daß sie nur durch eine vorläufige Verfügung des Richters vermieden werden kann: es gilt in diesem Fall als ein provisorisches *Int. uti possidetis*

selbst, d. h. es wird gerade dieselbe Rechtsfrage untersucht und entschieden, wie in dem Int. *uti possidetis*, und der einzige Unterschied besteht darin, daß die Nothwendigkeit einer schnellen Entscheidung jede andere Rücksicht, selbst die der vollständigen factischen Gewissheit, überwiegt. — Das erste, worauf es bey dem Int. *uti possidetis* ankam, war gegenwärtiger juristischer Besitz, und es ist ganz ohne Grund, wenn viele behaupten, daß bloße Detention und nicht eigentlicher Besitz für das *Summariissimum* erfordert werde. Freylich wird es dem, der bloße Detention hat, hier leichter als in dem Int. *uti possidetis* gelingen, den Richter zu täuschen, und seine Detention als Besitz gelten zu lassen: allein Gegenstand der Untersuchung und Grund der Entscheidung ist doch immer der juristische Besitz, und es ist durchaus kein Grund denkbar, warum hier etwas anderes gelten sollte, als bey dem Int. *uti possidetis* selbst: denn der eigenthümliche Zweck, wozu das *Summariissimum* bestimmt ist (Verhütung von Verbrechen), wird durch jede Festsetzung des Besitzstandes erreicht, und außer diesem Zweck ist überhaupt kein Grund der Entscheidung zu denken möglich, als der, nach welchem auch das Int. *uti possidetis* entschieden wird. — Allein nicht jeder Besitz war bey dem Int. *uti possidetis* hinreichend, sondern durch die bekannten drey Exceptionen war

jede *injusta possessio* ausgeschlossen. Auch diese Ex-  
ceptionen müssen hier das Urtheil bestimmen, nur ist  
die Anwendung dieses Satzes nicht leicht möglich,  
da ein so schneller Beweis dieser Exceptionen, als hier  
geführt werden müßte, in den meisten Fällen nicht  
wird geführt werden können.

Nach dieser ganzen Darstellung also ist der eigent-  
liche Zweck jenes Instituts die Vorhütung von Ver-  
brechen, und man kann es als eine Maßregel be-  
trachten, die die Polizei unter der Form eines Rechts-  
instituts zu brauchen für gut gefunden hat. Diese  
Ansicht wird bestätigt durch die bestimmte Form, un-  
ter welcher dasselbe in Deutschland von der Gesetzge-  
bung eingeführt worden ist, und obgleich diese Be-  
stimmung nicht als allgemeines Gesetz für ganz Deutsch-  
land gegeben worden ist, so hat es doch keinen Zwei-  
fel, daß das Wesentliche ihres Inhalts die sicherste  
Norm der Entscheidung ist, wo sie nicht etwa mit den  
Gesetzen einzelner Länder, sondern nur mit einem un-  
bestimmten Gerichtsgebrauch concurrirt. Der Inhalt  
des Gesetzes ist dieser (1): Wenn unmittelbare An-  
terthanen des Deutschen Reichs über den Besitz strei-  
ten, der jetzige Besitzstand zweifelhaft und die Lage

(1) Ord. Cam. 1555. P. 2. Tit. 21. §. 3. Conc. Ord.  
Cam. P. 2. Tit. 22. §. 4. 5.

der Sache so ist, „daß sorgliche Empörung, Weite-  
 „rüng oder Aufruhr (also Bruch des Landfriedens)  
 „daraus zu besorgen“; so soll das Kammergericht das  
 „Recht haben, auf Anrufen der Parteyen oder auch ex  
 „officio den Besitz zu sequestriren und unmittelbar dar-  
 „auf „ohne einigen gerichtlichen Prozeß oder andere  
 „weitläufige Ausführung der Sachen zu erkennen,  
 „welchem Theil die momentanea possessio vel quasi  
 „einzugeben, oder zu inhibiren sey, sich derselben bis  
 „zu endlichem Austrag des endlichen Rechts, in  
 „Possessorio und Petitorio (1) zu enthalten, und so  
 „das beschehen, soll alsdann solches keinen Theil an  
 „seinem Inhaben oder Besitz im Recht nachtheilig  
 „seyn.“

Nach diesem Gesetze ist es leicht, die Art der An-  
 wendung jenes Instituts zu bestimmen. Der erste  
 Grund, warum es auch in diesem Gesetz vorgeschrie-

(1) F r i e d e r (de interd. als das petitorium, weil darin  
 Comm. 13.) will die ganze ja auch die possessionis causa  
 Eintheilung in ordinarium und (d. h. die endliche Entscheidung  
 summarium nicht gelten lassen, des Besitzstandes) enthalten sey.  
 und er legt auf diese neue Mey- Am Ende des Abschnitts gibt er  
 nung großes Gewicht. Das aber doch selbst ein Paar Aus-  
 summ.; meynet er, sey das ein- n a h m e n zu, und es trifft sich  
 zige possessorium, und das or- gerade, daß in diesen Ausnah-  
 dinarium, wovon sonst und men alle die Fälle enthalten sind,  
 auch wohl in den Reichsgesetzen in welchen das summar. als Re-  
 geredet werde, sey nichts anders get gilt.

ben ist, liegt offenbar darin, daß selbst das (gewöhnliche) possessorium nicht schnell genug entschieden werden kann. Aber nicht die lange Dauer der Prozesse allein ist der Grund jener Vorschrift, sondern die Gefahr der öffentlichen Sicherheit, welche durch jene lange Dauer verursacht wird. Wo also eine solche Gefahr nicht nachgewiesen werden kann, da kann das Summariissimum nicht etwa deswegen angewendet werden, weil Eine Parthey wegen der Langwierigkeit der gewöhnlichen possessoriischen Prozesse vorläufig in den Besitz zu kommen wünscht. Wäre dadurch allein das Summariissimum begründet, so ließe sich kein Grund denken, warum nicht bey jedem andern Rechtsstreite, z. B. über Eigenthum, eine solche provisorische Entscheidung gelten sollte, da bey allen Prozessen die lange Dauer derselben gleich drückend ist. Ja es ist sehr natürlich, daß durch den häufigen Gebrauch, der von jenem Institut gemacht wird, der Streit über Besitz immer noch langwieriger werden muß, und daß bald ein zweytes Summariissimum nöthig wäre, um der langen Dauer des ersten zu entgegen. Wenn dagegen dieses Institut nur so angewendet wird, wie seine ursprüngliche Bestimmung und die Vorschrift der Reichsgesetze es fordern, so ist es klar, daß in den einzelnen Ländern in Deutschland der Gebrauch desselben nur sehr gering seyn kann: denn



eigenmächtige Störung der öffentlichen Sicherheit ist das einzige, was dadurch abgewendet werden soll, und davon ist in den einzelnen Staaten Deutschlands wenig mehr zu befürchten. — Wenn nun der Fall so beschaffen ist, wie ihn das Reichsgesetz fordert, so hat es auch nach diesem Gesetz keinen Zweifel, daß in dem Prozeß über das Summariissimum selbst alles das gelten müsse, was oben darüber behauptet worden ist. Denn da das Gesetz nicht sagt, wenn der Besitz einzuräumen sey, so kann diese Frage nur aus allgemeinen Gründen, und nur wie es oben geschehen ist, beantwortet werden. Welchen Erfolg das Summariissimum haben soll, sagt das Gesetz sehr deutlich. Es soll nämlich selbst dem juristischen Besitz gar nicht präjudiciren. Zeigt es sich also in der Folge bey dem *possessorium ordinarium*, daß nicht der, welcher in dem Summ. gewann, sondern sein Gegner den juristischen Besitz hatte, so ist dieser auch durch die Entscheidung des Summ. nicht verloren worden, und der durch dasselbe eingeräumte Besitz ist nun als eine bloße Detention zu betrachten, wodurch ein fremder juristischer Besitz einstweilen ausgeübt wurde. (1).

Bisher ist bloß das *possessorium summarium* un-

(1) vgl. die zu Ende dieses §. angeführte Schrift von Rober  
P. 24.

tersucht worden, ohne das *ordinarium* auch nur zu berühren: denn dieses letzte wird nur um des Gegenseßes willen mit diesem Namen bezeichnet, es ist nichts anderes, als das alte Int. *uti possidetis*, und es ist leicht zu begreifen, daß die Polizeyanstalt, wodurch nur vorläufig die öffentliche Sicherheit erhalten werden sollte (das *summarissimum*), auf dieses Institut keinen Einfluß haben konnte. Einige Juristen haben gerade das umgekehrte Verhältniß angenommen (1), und einzelne Anwendungen dieser Meynungen finden sich bey sehr vielen Schriftstellern: das *Summarium* nämlich soll das alte Interdict seyn, nur etwa mit einigen Modificationen, das *Ordinarium* aber soll ein Mittel ding von Possessorium oder Petitorium seyn, welches das Canonische Recht zwischen Beide eingeschoben habe. Daß diese Ansicht historisch falsch ist, zeigt der erste Blick auf die älteren Schriftsteller und auf das angeführte Reichsgesetz. Jene Schriftsteller behandeln ohne Ausnahme das *Summa-*

(1) F. A. HOMMEL *diss. de processu poss. summ. quaest. 12.*, Lips. 1748., Qu. 1—3. KLEBE *de nat. et ind. poss. ad interd. Cap. 3. p. 35. 36.* Klebe läßt eigentlich beide Possessoria neu einführen: das *Ordinarium* vom Canonischen

Recht, das *Summarium* von der Kammergerichtsordnung: die Interdicte aber sollen doch auch noch gelten. Aber in welchem Verhältniß das alles neben einander bestehen soll, ist schwer zu begreifen.

*rüssimum* (Die *Recredentia*, das *Interim* etc.) als etwas Neues, das der Gerichtsgebrauch dem Römischen Recht hinzugefügt habe, und die Kammergerichtsordnung, welche die Bedingungen der Anwendung dieses Instituts genau bestimmt, sagt ausdrücklich, daß diese vorläufige Entscheidung auf das Endurtheil über das Recht selbst sowohl, als über den Besitz keinen Einfluß haben soll (S. 585.), und damit kann nichts anderes gemeint seyn, als das, was das Römische Recht über Eigenthum und Besitz bereits bestimmt hatte. Die Stelle des Canonischen Rechts, welche jene falsche Meynung von einem neuen *possessorium ordinarium* veranlaßt hat, ist *C. 9. X. de probat.*, und es sind zwey Eigenthümlichkeiten, wodurch dieses Rechtsmittel von den römischen unterschieden wird. Erstens, der Besitz, worauf sich das *Ordinarium* gründet, soll eine *justa possessio* seyn müssen. Versteht man darunter nur das, daß die *possessio* nicht *injusta* (d. h. weder gewaltsam, noch heimlich, noch *precario* erworben) seyn dürfe, so ist der Satz wahr, allein er sagt weiter nichts, als was schon nach dem Römischen Recht keinen Zweifel hat, daß das Interdict durch die bekannten drey *Exceptionen* ausgeschlossen werde. Hier aber soll die *justa possessio* ein solcher Besitz seyn, der durch eine juristische Handlung (*justus titulus*) entstanden

ist (1). Zweytens: der Besitz soll älter als Ein Jahr seyn, wenn das *Ordinarium* soll gebraucht werden können (2). Allein jene Stelle der *Decretalen*, bestimmt gar kein neues Rechtsmittel, sondern sie setzt das *Int. uti possidetis* voraus, und beurtheilt in einem bestimmten Fall den geführten Beweis. Diese Ansicht wird schon durch zwey allgemeine Bemerkungen sehr wahrscheinlich. Erstens dadurch, daß die Stelle in dem Titel *de probationibus* eingerückt ist, zweytens, weil sonst der Gegensatz und Unterschied zweyer possessorischen Rechtsmittel im Canonischen Recht höchst wichtig seyn müßte, den doch das *Canos*

(1) HOMMEL l. c. p. 15. 16. — Hier ist die Wahrheit der Bemerkung recht auffallend, die oben (S. 561.) über die Genealogie dieser Art von Irrthümern gemacht worden ist. Der Zusammenhang dieser Meynung mit einer andern über den Begriff dieses Besitzes (S. 124—127.) und einer dritten über die Natur der *Interdicte* (S. 419.) ist unverkennbar.

(2) HOMMEL l. c. qu. 1. 2., KLEBE l. c. p. 36. Derselbe Satz war in Frankreich schon im 16ten Jahrhundert durch die Praxis anerkannt. GUIACIUS in

paratit. ad Cod. tit. uti possidetis. — Nach Hommel soll gar das *Ordinarium* ein *Remedium recuperandae possessionis* seyn: dadurch wird die ganze Bemerkung so groß, daß man nicht weiß, wo die Widerlegung eigentlich anheben müßte, um Alles abzuthun. Diese bey den älteren Praktikern sehr verbreitete Meynung wurde auch so ausgedrückt, das *Ordinarium* gründe sich nicht auf gegenwärtigen, sondern auf den älteren Besitz. LEYSER spec. 499. med. 6. 7.

nische Recht ganz ignorirt. Volle Gewißheit erhält jene Ansicht durch den Inhalt der Stelle selbst. Der Fall, welchen Innocenz III. zu entscheiden hatte, betraf den Besitz eines Districts mit Jurisdiction und anderen Rechten. Beide Parteyen hatten eine Menge Zeugen vorgebracht, Jede hatte bewiesen, daß sie seit vielen Jahren solche Rechte ausgeübt habe, und das Factum des Besitzes war folglich höchst zweifelhaft. In dieser Verlegenheit entschied der Pabst so: weil Ein Theil schon 60 Jahre jenen District mit allen Hoheitsrechten besitzt, und zugleich einen rechtlichen Grund seines Besitzes bewiesen hat, der andere Theil aber erst seit 50 Jahren einzelne Hoheitsrechte ausübt, und keinen Rechtstitel dieser Ausübung nachweisen kann, so soll in dem Int. *uti possidetis* jener erste Theil im Besitz geschützt werden. Beide Entscheidungsgründe lassen sich sehr gut mit der Römischen Theorie des Interdicts vereinigen. Das Interdict forderte: 1) gegenwärtigen Besitz. Dieser war wegen der widersprechenden Beweise zweifelhaft. Aber daß der eine Theil 10 Jahre vor dem andern den Besitz gehabt hatte, war gewiß. Da nun der Verlust dieses ehemaligen Besitzes nicht bewiesen war, neben demselben aber kein anderer Besitz möglich war (*duo in solidum* etc.), so wird in Ermanglung eines andern Beweises präsumirt, daß jener Besitz noch jetzt fort-

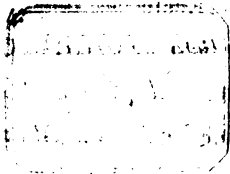
bauere (C. 415.). 2) *Possessio non vitiosa*. Da die eine Partey Privilegien der Kaiser und Päbste vorgebracht hatte, die andere aber keinen solchen Rechtstitel nachweisen konnte, so war es dadurch höchst wahrscheinlich, daß jene etue *possessio non vitiosa*, diese aber, wenn sie ja Besitz haben sollte, *possessio vitiosa* habe, so daß sie auch in diesem Fall wegen der Exceptionen verlieren müßte, wovon jene gar nichts zu fürchten habe; in dieser Beziehung wurde hier des *titulus* erwähnt. — Daß dieses wirklich die Meynung des Päbstes war, erhellt sehr deutlich aus folgenden Worten, welche die eigentliche Entscheidung enthalten: *Nos recognoscentes in hoc casu non sic locum esse interdicto Uti possidetis, ut dicere debeamus: Uti possidetis, ita possideatis (1); cum probationes Ecclesiae longe sint potiores: et ideo sit in interdicto superior. Commune Faventiae sibi condemnamus . . . . quoad possessorium iudicium, quo tantummodo actum est, ut neque per se, neque per alios super his praesumat Ravenn. Ecclesiam . . . . molestare (2).*

(1) b. h. obgleich hier das vorzüglich die Person bezeichnen, *Int. uti poss.* angesetzt ist, welche im Besitz geschätzt werden würde, doch das Urtheil wenig helfen, wenn es bloß die unbestimmten Worte des Edicts enthielte, vielmehr muß es ganz

(2) Dieselbe Meynung über das *possessorium ordinarium* und das *Cap. 9. X. de probat.*

Das Resultat dieser Untersuchung über den Inhalt der neueren Rechte ist folgendes. Es sind darin allerdings Rechtsätze aufgestellt, die das Römische Recht nicht kannte: allein durch diese Sätze ist das Ganze der Römischen Theorie so wenig aufgehoben, daß sie selbst im Gegentheil nicht anders Sinn haben können, als indem man sie als Zusätze zu jener Theorie betrachtet, deren Gültigkeit dadurch eben sehr deutlich anerkannt ist.

welche ich hier vorgetragen habe, Diese Schrift ist sowohl wegen  
ist in folgender Schrift ausführ- ihrer gründlichen, lichtvollen Be-  
lich dargestellt. Frid. Gottl. handlung der Sache, als wegen  
KORER (praes. Iac. Frid. KRES) ihres Reichthums an literarischen  
de iudicio possessorio ordi- Nachweisungen sehr brauchbar.  
nario Spec. 1. Lips. 1805.



---

## I n h a l t.

---

### Einleitung:

I. Quellenkunde.

II. Literaturgeschichte.

Erster Abschnitt: Begriff des Besitzes (1—182).

§. 1. Einleitung in diese Untersuchung (1—5).

Detention, als Grundlage des Begriffs (2). — Besitz, als Bedingung von Rechten: *jus possessionis*, verschieden von *jus possidendi* (3). — Uebersicht über den ersten Abschnitt (4).

§. 2. Juristische Bedeutung, wodurch die Detention zum Besitz wird (5—10).

Erste Bedeutung: *Usucapion* (6).

Zweyte Bedeutung, *Interdicte*, Befestigung derselben auf formelles Unrecht (7).

§. 3. Widerlegung anderer Beziehungen (11—19).

*Tradition* und *Occupation* (12). —

*Actio publiciana* (13). — *Fructuum perceptio* (14). —

Freyheit vom Beweise (15). — Selbsthülfe (17). —

Retentionrecht (18).

§. 4. Stelle dieser Lehre in den Quellen des Römischen Rechts (19—24).

*Institutionen* (19). — *Pandekten*

(19). — *Code* (20). [*Basilliken* (20).] —

*Paulus* (21). — *Edict* (21). — Stelle

der im 3. S. abgehandelten Gegenstände (23).



## (Erster Abschnitt:)

## §. 5. Ist der Besitz ein Recht? (24—30).

Der Besitz ist Factum und Recht zugleich [*Dominium possessionis*] (25). — Regel, die hieraus folgt [Keine *Successio in possessionem*] (26). — Ausnahmen dieser Regel (27). — [L. 49. pr. de poss. (27).].

## §. 6. Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz? (31—40).

Diese Frage betrifft nicht die Usucapion (31). — Die Interdicte gehören in das Obligationenrecht [L. 1. §. 1. de interdicitis] (31). — Es sind, *obligationes ex maleficiis* (32). — Warum rechnen die Römer sie nicht darunter? (33). — Literarische Bemerkungen (35).

## §. 7. Sprachgebrauch der Römischen Juristen (39—81). — Uebersicht über diesen §. (40).

1. *Possessio civilis* und *naturalis* (42—63). —

Nach der allgemeinen Bedeutung von *civilis*: (42); — Nach einzelnen Anwendungen: Vorerinnerungen über *civiliter non possidere* (47). — Anwendungen selbst: a. *pignus* L. 3. §. 15. *ad exhibendum* (49). — b. *donatio inter virum et uxorem* (52). — [L. 46. de don. int. v. et ux. (55, vgl. 445).] — c. *Nemo sibi causam etc.* (56). [L. 2. pro her. (59).] — d. Besitz, den ein Sklave hat [L. 24. de poss. L. 38. §. 7. 8. de V. O. — L. 1. §. 1. de his qui sui, §. 1. l. eod.] (60). — e. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache [L. 7. §. 1. ad exhib.] (63). *Possessio naturalis* (63).

2. *Possessio* (ad interdicta) und *Possessio naturalis* (64—70).

a. *Possessio*, als juristisches Verhältniß im Gegensatz der *possessio naturalis* (64). Das natürliche Verhältniß kann in dem juristischen Besitz enthalten seyn (66). —

## (Erster Abschnitt:)

## (S. 7.)

- b. Beziehung jenes Gegensatzes auf Interdicte (67). — *L. 9. de rei vind.* (68).
3. Verhältniß der *Possessio civilis* zu der *Possessio (ad interdita)* (70—73). — Es liegt keine Eintheilung des Besitzes dabei zum Grunde (72). — Resultate: Für die Interpretation der Quellen (72). — Für die Kritik (73). —
4. *Possessio naturalis* (73—77).  
Zwey Bedeutungen des Wortes (73). — Beide sind negativ (74). — Erste Bedeutung in Beziehung auf *Usucapion*. *L. 1. §. 9. 10. de vi* (75). — Zweyte Bedeutung, in Beziehung auf Interdicte (76). — Regel für die Interpretation (77).
5. *Possessio* überhaupt (77—81).  
Ursprünglich nichtjuristisch (77). — Unbedeutende Etymologie (77). — *Possessio*, als juristischer Besitz (79). — Regeln für die Interpretation (79).
- §. 8. Fortsetzung der Untersuchung über den Sprachgebrauch (81—89).  
*Possessio justa, injusta* (82). — *Possessio bonae fidei, malae fidei* (84). — *Possessio*, Besizung, für: Sache, die im Eigenthum ist (85). — *Possessio* für: Verhältniß des Beklagten. *Iuris Possessor*. *L. 62. de iudic.* (86). — Regel für die Interpretation (89).
- §. 9. Materieeller Begriff des Besitzes (90—115).  
Detention allein reicht nicht hin zum Besitz (91). — *Animus domini* (92). Anwendung dieses Begriffs: 1) auf bonitarisches Eigenthum (95); 2) auf Provinzialgrundstücke (96); nicht auf Servituten (97); 4) nicht auf *Superficies* (98); 5) nicht auf *ager vectigalis* und *emphyteusis* (99); 6) nicht auf

(Erster Abschnitt:)

(S. 9.)

- Pfandrecht (99). — Abgeleiteter Besitz: hier ist nicht, wie bey dem ursprünglichen, der *animus domini* nöthig (104). — *Animus possidendi* (104). — Tabelle für die Anwendung des Römischen Sprachgebrauchs [Besitz des Eigenthümers?] (109). — Gegenstände, die nicht im Besitz seyn können: freye Menschen, *res publicae*, *res sacrae* (110). — Subjecte, die des Besitzes unfähig sind (112). 1. *Filiusfamilias* (112). 2. *Esclaven*, oder die als *Esclaven* besessen werden (114). Auch *herrenlose Esclaven* (115).
- §. 10. *Literärsgeschichte des Begriffs* (115—136).
- I. *Erklärung der Eintheilung der possessio (civilis, naturalis) aus der Art der Ausübung.* *Placentin* (116). *Azo. Rogerius* (118).
- II. *Erklärung aus den juristischen Wirkungen* (120).
- Erste Partey* (121). *Bassian* (123). *Bartolus* (124). *Cujacius* (125).
- Zwente Partey* (126).
- Dritte Partey* (128). *Martin Gosia* (129). *Cuperus* (131).
- Verbindung mehrerer entgegengesetzten Meynungen* (134).
- Donellus* (135).
- §. 11. *Aller Besitz ist ausschließend (plures eandem rem in solidum possidere non possunt)* (136—163).
- Compossessio* gehört gar nicht hierher (137). *Verschiedene Meynungen der Römischen Juristen: Bestimmung der Streitfrage* (137—140). *Einige behaupten die Regel ganz allgemein, Andere nur mit Ausnahme der possessio justa und injusta* (140—142). *Beweis der Regel im allgemeinen.* L. 3.

(Erster Abschnitt:)

(§. 11.)

§. 5. *de poss.* (142—145.) [L. 19. *pr. de precar.* (143).] L. 5. §. 15. *commodati* (146).

Erklärung der einzelnen Anwendungen, über welche allein gestritten wurde:

A. *Violenta possessio* (146).

L. 1. §. 45. *de vi* (147). L. 17. *pr. de poss.* (150).

B. *Clandestina possessio* (150).

C. Beide vorige Fälle zusammengefaßt.

L. 3. *pr. uti possidetis* (151).

D. *Precaria possessio* (154).

L. 15. §. 4. *de precario* (154).

L. 13. §. 7. 9. *de poss.* (157).

Resultate: Für die Geschichte (157). Für das System (157).

Literärsgeschichte (159). [Possessio vacua (161).]

§. 12. Uebersicht über die folgende Abhandlung (163—172).

Besitz (d. h. Ausübung des Eigenthums) ist nur an Körpern möglich (165). *Iura* oder *Iura in re* (166). *Iuris quasi possessio* (168—170). Verwechslungen, die bey diesem Begriff zu verhüten sind (168). Mißverständnisse unserer Juristen (170—172).

§. 12 a. Geschichte des Besitzes (172—182).

Possessio für Recht am *ager publicus* (174), für bonitarisches Eigenthum (177), *honorum possessio* (177). -- Besitz am *ager vectigalis* (180).

Zweyter Abschnitt: Erwerb des Besitzes (183—328).

§. 13. Uebersicht (183—185).

§. 14. *Factum*, erste Bedingung des Erwerbs (Apprehension) (185—193).

Gewöhnliche Meynung über das *Factum*.

## (Dreyter Abschnitt:)

(S. 14.)

- Ficta apprehensio durch symbolische Handlungen? (185). — Bedeutung der Frage (187). — Unwahrscheinlichkeit der gewöhnlichen Meynung (188). Richtiger Begriff der Apprehension, durch die folgende Darstellung zu beweisen (190). — L. 1. §. 21. *de poss.* (192).
- §. 15. I. Apprehension der Grundstücke (193—198). Körperliche Gegenwart (196). — Concurrenz einer andern Person, aufgehoben durch ihren Willen (196): durch Gewalt. L. 52. §. 2. *de poss.* (197). — Ausnahme der Regel (198).
- §. 16. II. Apprehension beweglicher Sachen (198—212).  
Gegenwart (198). L. 79. *de solut.* (199). L. 1. §. 21. *de poss.* L. 41. §. 1. *de don.* (199). L. 51. *de poss.* (201). L. 14. §. 1. *de peric. et comm. rei vend.* L. 1. C. *de donat.* (203). — Anwendungen (206). Wilde Thiere (207). Uebergabe der Schlüssel (208). [L. 74. *de contr. emt.* (211).]
- §. 17. Fortsetzung des vorigen §. (212—224). Apprehension ohne Gegenwart, wenn die Sache im Hause niedergelegt wird (212). L. 18. §. 2. *de poss.* (212). L. 9. §. 3. *de j. dot.* (213). Grund (213). Nähere Bestimmungen (214). [L. 30. *pr. de poss.* (215).] Schätze: Begriff (216). Erwerb des Besizes (217). L. 15. *ad exhibendum.* L. 44. *pr. de poss.* (218). L. 3. §. 3. *de poss.* (219).
- §. 18. Nähere Bestimmung des Begriffs der Apprehension (225—233).  
Beziehung auf Bewußtseyn (225). Neuer Ausdruck für materiellen Begriff des Bes

## (Zweiter Abschnitt:)

(S. 18.)

- §. 19. Erwerb des Besitzes, wenn das physische Verhältniß schon vorher existirt (233—238). *Traditio brevi manu* (234). [L. 47. *de rei vind.* (234).] Bedingte Uebergabe (237). Ausnahme der Regel (238).
- §. 20. *Animus*, zweyte Bedingung des Erwerbs. — Uebersicht (238—240).
- §. 21. Personen, welche des *animus* unfähig sind (240—255).  
Juristische Personen (240). — Wahnsinnige (241). — Papillen L. 1. §. 3. *de poss.* (242). — L. 26. C. *de don.* (242). — Kinder (243). L. 32. §. 2. *de poss.* (242—247). L. 3. C. *de poss.* (248—255). [Variante des *Asciat* (252). Literaturgeschichte. (252—255).]
- §. 22. Besitz an einem einzelnen Theil einer Sache (255—269).  
Erste Regel [Willkürlicher Begriff des Ganzen] (256). — Zweyte Regel [Ideelle Theilung] (257). L. 26. *de poss.* L. 32. §. 2. *de usurp.* (257). L. 3. §. 1. *de poss.* (259). — Dritte Regel (besonders von Gebäuden (259). — Vierte Regel (Besitz des Theiles in dem Ganzen) (261). 1) Bewegliche Sachen (262). — 2) Grundstücke (263). — 3) Schätze (264). — 4) Gebäude. L. 23. *pr. de usurp.* Eigenheiten dieses Falls (264). — Die vierte Regel gilt nicht für die Fortdauer des Besitzes (266). L. 40. §. 1. *de usurp.* (267 und 268). L. 7. §. 1. 2. *ad exhib.* (268 vergl. 63).
- §. 22. a. Erwerb der Früchte (270—278).  
1) Für den Eigenthümer der Hauptsache (270). — 2) Für den Pächter, *Fructuar* ic.

(Erster Abschnitt:)

(§. 22 a.)

- (271). — 3) Für den *bonae fidei possessor* (272). — 4) Für den *Emphyteuta* (277). — 5) Für den *antichretischen Pfandgläubiger* (278).
- §. 23. Abgeleiteter Besitz (278—293).  
Drey Classen ohne Eigenthum veräußerter Detention (279).  
Erste Classe: Immer ohne das Recht des Besitzes (279). — 1) *Procurator possessionis* (280). — 2) *Commodatarius* (280). — 3) *Conductor* (280). — [Ausnahmen? *Possessionis conductio* (282).] — 4) *Missus in possessionem* (283). [L. 7. pr. quib. ex causis. L. 30. §. 2. de poss. (283).] — 5) *Fructuarius* (285). [Cicero pro Caec. 32? (285).] L. 6. §. 2. de prec. (285). L. 12. pr. de poss. (286). L. 52. pr. de poss. (286). Schriftsteller (287). — *Usuarius* (288). — *Superficiarius* (289). L. 3. §. 7. uti poss. (289.) — *Placentin* (293).
- §. 24. Zweyte Classe: Immer mit dem Rechte des Besitzes zugleich (293—303).  
I. *Emphyteuta* (294). II. *Creditor pignoratitius* (294). — Grund dieses Besitzes (295). — Nähere Bestimmung desselben (297). — Beweise (299). [L. 7. §. 2. C. de praescr. 30. l. 40. ann. (299). L. 36. de poss. (301). — Literatur (302).]
- §. 25. Dritte Classe: Zuweilen mit dem Recht des Besitzes, zuweilen ohne dasselbe (303—308).  
*Depositum* (303). L. 17. §. 1. depositi (305). — *Precarium* (305). [*Possessionis Precarium* (307).]
- §. 26. Erwerb durch fremde Handlungen (308—326).  
Eigenthümlichkeit dieses Erwerbs (308).  
Handlung des Repräsentanten (309).

(Zweiter Abschnitt:)  
(§. 26.)

[L. 1. §. 19. 20. *de poss.* (310). L. 37. §. 6: *de adq. rer. dom.* L. 43. §. 1. *de furtis*, L. 13. *de donat.* (311).] Wille des neuen Besitzers selbst (312). *Ignorantis possessio*, zweideutig (312). Juristisches Verhältniß zwischen beiden (313). A) Befehl (313). Sklaven (314). *Filiifamilias* (316). — *Peculiaris causa* (316). — B) Auftrag (317). L. 51. *de poss.* (320). L. 41. *de usurp.* (320). L. 13. *pr. de adq. rer. dom.* (320). L. 1. C. *de poss.* (321). Der Satz galt schon zur Zeit des Labeo, und nicht erst seit Sever (321). Nähere Bestimmungen (322). [Paulus V. 2. §. 2. (323). L. 42 §. 1. *de poss.* (324).]

§. 27. *Constitutum possessorium* (326—333): L. 18. *pr. de poss.* (327). — Begriff des *Constitutum* (328). — Es ist in der Regel nicht anzunehmen. L. 48. *de poss.* (329). — Ausnahmen: A) Schenkung und Pacht in derselben Handlung (330). — B) Vorbehalt des *ususfructus* (331). — C) *Pignus precario rogatum* (331). — D) *Societas universorum bonorum* (332). — Literatur (332).

§. 28. Resultate dieses Abschnitts (333—338). Bloß juristische Handlungen geben den Besitz nicht (334). Erbschaft (334). Mancipation (335). — Bloß juristische Gründe verhindern den Besitz nicht (335). [L. 22. *de poss.* (336).]

Dritter Abschnitt: Verlust des Besitzes (333—402).

§. 29. Einleitung (333—342).

Bestimmung der Fortdauer und des Verlustes gleichbedeutend (340). — Regel des Verlustes aus dem Begriff des



## (Dritter Abschnitt:)

(§. 29.)

Besitzes abgeleitet: *Factum* allein, und *Animus* allein, ist zum Verluste hinreichend (341).

## §. 30. Historische Untersuchung dieser Regel (342—353).

L. 44. §. 2. *de poss.* L. 153. *de R. I.* [L. 8. *de poss.*] (342). Gewöhnliche Erklärung verworfen (343). — „*Utrumque*“ (345, auch 347 Not. 1). L. 16. *de leg.* 2. (348). L. 8. §. 5. *C. de bonis quae lib.* (348). L. 3. *C. comm. divid.* (349). L. 1. §. 3. *uti poss.* — Logischer Zusammenhang jener Stelle (349—352). — Uebersicht über die folgenden §§. (352).

## §. 31. Verlust durch äußere Begebenheit (353—374).

Bewegliche Sachen von Anderen occupirt (354), oder an einem unzugänglichen oder unbekanntem Orte (355). [*Custodia* (356).] L. 47. *de poss.* (356). L. 3. §. 13. *de poss.* (358). Zahme Thiere (358). [Schlaven (358).] Wilde Thiere (358). [L. 3. §. 14. 15. *de poss.* (359).] Gezähmte Thiere (359). — Unbewegliche Sachen (360—374). Bloße Abwesenheit hebt nicht den Besitz auf (365). [*Saltus hiberni et aestivi* (365).] — Durch eine besondere Ausnahme wird selbst durch fremde Occupation des Grundstücks, ohne des Besitzers Bewußtseyn, der Besitz nicht verloren (366). Folgen des Cases (366). Beweise, mit Rücksicht auf die Geschichte des Cases (369). [L. 18. §. 3. 4. *de poss.* (370). L. 25. §. 2. *de poss.* (371).] L. 6. §. 1. L. 7. *de poss.* (372). — Resultate für den Verlust durch äußere Begebenheit (373).

## (Dritter Abschnitt:)

§. 32. Verlust durch *Animus* (374—384). Regel für diesen Verlust (375). — Persönliche Unfähigkeit dazu (376). *L. 29. de poss.* (376). *L. 11. de adqu. rer. dom.* (376). Ausdehnung dieser Unfähigkeit (376). [*Animo desinere possidere* (378)]. — Beweis des *Animus non possidendi* durch Interpretation (379): A) *Constitutum* (380). B) *Rei vindicatio*? *L. 12. §. 1. de poss.* (380 vgl. 423). C) Bloße Unterlassung (382). [*L. 37. §. 1. de usurp.* (382). *L. 4. C. de poss.* (383). *Saltus hiberni et aestivi* (384).]

§. 33. Fortsetzung des Besitzes durch Repräsentanten (384—402).

Was muß der Besitzer selbst thun? (384). — Verhältniß zwischen ihm und dem Repräsentanten (385). — Was muß der Repräsentant thun? (387.). A) Verlust an den Repräsentanten (387). *L. 20. de poss.* (388). Ausnahmen, die für diesen Fall gelten (388). [*L. 67. pr. de furtis* (389). *L. 47. de poss. L. 3. §. 18. eod.* (391).] — B) Verlust durch den Repräsentanten (392—402). Fälle, die nie bestritten worden sind (393—394). Streitige Fälle (394—402). *L. 40. §. 1. de poss.* (395). *L. 3. §. 6—9. de poss.* (397). *L. 12. C. de poss.* (400).

## Vierter Abschnitt: Interdicte (402—524).

Quellen und Schriftsteller (403).

§. 34. Begriff der Interdicte (404—409).

Verhältniß zu den *actiones* (404). — Sie sind, wie diese, *extraordinaria judicia* geworden (407). — Das Eigenthümliche dieses Processes ist unpraktisch; summarisch war derselbe auch im früheren Recht nicht (409).

§. 35. Possessorische Interdicte (410—418).

Begriff: Klagen aus dem Recht des Bes

## (Vierter Abschnitt:)

(§. 35.)

- sißes (410). — *Interdicta adipiscendae possessionis*? Sie sind nicht possessorische Klagen, ja sie machen überhaupt keine eigene Classe von Klagen aus (410). [Paulus III. 5. §. 18. (411).] — Muß bey den possessorischen Interdicten der gegenwärtige Besitz erwiesen werden, oder nur der frühere Erwerb des Besitzes? (415—418).
- §. 36. Die possessorischen Interdicte sind nicht provisorische Vindicationen (419—425).  
Begriff der provisorischen Rechtsmittel (419). [Etymologie des *Interdictio* und der *Interpretatio* (419).] — Der Irrthum ist schon durch die bisherige Darstellung widerlegt (420). — Besondere Veranlassung des Irrthums (421). [*Manus consortiae* (422).] L. 12. §. 1. *de poss.* (423). — Uebersicht über den vierten Abschnitt (425).
- §. 37. *Interdicta retinendae possessionis* im Allgemeinen (425—437).  
Schriftsteller (425).  
Historische Einleitung (426—430). Bedingungen: 1) Besitz (430). 2) Gewaltthätige Verletzung (431). 3) Gegenwärtige Dauer des Besitzes (431). [L. 11. *de vi* (432).] — Zweck (432). Sie sind *Interdicta duplici*; wer beweist, wenn der Beklagte nur den Mitbesitz behauptet? (433—437).
- §. 38. *Interdictum uti possidetis* (438—444).  
Quellen (438).  
Bedingungen (438): *Possessio civilis*? (438). [Cuperus] (438). Gegenwärtiger Besitz (439). — Wirkung (440). Caution [L. un. C. *uti poss.*] (441). — Exceptionen: 1) *vi, clam, precario possidere* (442). 2) Verjährung (444).
- §. 39. *Interdictum Utrubi* (444—457).  
Quellen (444).

(Vierter Abschnitt:)

(§. 39.)

Bedingungen (445): *Possessio civilis?* (445). [Cuperus (445).] Besondere Bedingung des Besitzes, von Justinian aufgehoben (446). Gegenwärtiger Besitz nach Justinian, nicht nach dem älteren Recht (446). Undichte Gründe für diesen Satz des ältern Rechts: *L. 3. §. 5. ad exhib.* (447). *L. 14. C. de agricolis* [Cod. Th. V. 23.] (449). Petron. Cap. 13. (451). Rechte Gründe (451). Innere Nothwendigkeit (452). — Dennoch war es kein *int. recuperandae poss.* (453). Paulus V. 6. §. 1. 5. (453). Indessen ist es praktisch demselben verwandt (455). — Wirkung (455). — Exceptionen: 1) *vi. clam, precario, possidere* (455) [und zwar *ab adversario*, selbst nach dem älteren Recht (456)]. 2) Verjährung? (457).

## §. 40. Interdicta de vi (457—499).

Quellen und Schriftsteller (457).

*Vis quotidiana*, [civilis? *festucaria?* *manus consertae?*] *armata*: fast aller Unterschied aufgehoben (459—462). — Bedingungen des Interdicts: 1) Besitz [Cicero pro Caec. C. 31. 32.] (462—467). 1) *Vis atrox* (467). 3) Der Beklagte selbst muß die Gewalt zugefügt haben. Ausnahmen (468—470). 4) *Dejectio*, d. h. Verlust des Besitzes durch Gewalt [*L. 5. de vi, L. 17. eod., L. 3 §. 9. eod.* (440—474).] 5) Unbewegliche Sache; historische Erklärung des Satzes, besonders aus dem *int. Utrubi* (474—479). Durch die Constitutionen ist er aufgehoben (479—480). Bertheidigung dieser Ansicht gegen Thibaut (481—487). — Wirkung: A) Restitution (487). [*L. 16. de vi* (488)] B) Interesse [Usucapion? *L. 71. §. 1. de*

## (Vierter Abschnitt:)

(S. 40.)

*furtis*.] [*Tyrannium Zenonianum* (487—492).] — Exceptionen [*Vis armata* (492).] 1) *Vi, clam, precario, possidere* (492). Cic. ep. ad fam. VII. 13. Ausnahme bey *vis armata* (493). Grund der Regel (493. 494). Justinian hat die Exception verworfen; historische Erklärung (494). In den Pandekten sind nur noch indirecte Beweise für sie übrig: L. 1. §. 30. L. 18. pr., L. 17., L. 14. de vi (495. 496). — 2) Verjährung [Domat]. Ausnahmen (496—498). — 3) *exceptio pacti* (499).

§. 41. Interdictum de *clandestina possessione* (499—506).

Bedingungen (499—503).

*Clandestina possessio* (500). [L. 4. pr. pro suo (500).] Ausnahme des Eigenthümers (501). Sie bezieht sich nicht nothwendig auf fremden Besitz (501): das Interdict aber ist nur unter dieser Bedingung möglich (502). Es geht nur auf unbewegliche Sachen (502). Existirt überhaupt ein solches Interdict? (503—506). [L. 7. §. 5. *comm. divid.* (503).] Historischer Zusammenhang (503—505).

§. 42. Interdictum de *Precario* (506—516).

Quellen und Schriftsteller (506).

Begriff des *Precarium* [Paulus V. 6. §. 11. 12.] (506—508). *Injusta possessio*? (508). — Bedingungen dieser *obligatio* (510). — Gegenstand (512). — Exceptionen? (513). — Geschichte des *precarii* (513—516).

## §. 43. Neues Recht aus den Constitutionen? (517—524).

Gewöhnliche Meynung (517). — Directer Gegenbeweis (518). — Erklärung der einzelnen Constitutionen selbst: L. 5. C. *unde vi* (518). L. 8. C. *unde vi* (519). L. 11. C.

## (Vierter Abschnitt:)

(S. 43.)

*unde vi* (520). *L. 12. de poss.* (523). *Tit. Cod. si per vim vel alio modo* (523). — Resultat (524).

Fünfter Abschnitt: *Iuris quasi Possessio* (525—550).

## §. 44. Einleitung (525—526).

Für den *Animus* ist hier nichts besonderes zu bestimmen (526).

## §. 45. Persönliche Servituten (526—534).

Detention der Sache, hier wie bey dem eigentlichen Besitz (527). [Erwerb des Rechts selbst. *L. 3. pr. de usufr.*] (527). — Fortsetzung [*L. 12. §. 2. de usufr., L. 29. pr. quib. mod. usufr.*] (527—530). — Interdicte (530): I) *Uti possidetis* [*L. 4. uti poss.* (531)]. II) *Utrubi* (532). III) *Unde vi* (532). IV) *de clandestina possessione* (533). V) *de precario* (534).

## §. 46. Dingliche Servituten (534—557).

Drey Classen (534. 535). — Erste Classe: Erwerb (535). Verlust (536). Interdicte, die gewöhnlichen Interdicte gelten hier nicht (537—539). I) *Int. de itinere*: Bedingungen (540. 541). Gegenstand (542), Exceptionen [*L. 3. §. 2. de itinere*] (542—545). — II) *Int. de reficiendo itinere* [unpractisch] (545—547). III) *Int. de aqua*: Bedingungen (547). Gegenstand (548). Exceptionen (549). — IV) *Int. de rivis* (549). — V) *Int. de fonte* (549).

Zweyte Classe (550).

Dritte Classe [Negative Servituten]; Erwerb des Besitzes [verschiedene Beziehungen der Frage] (550—554). Verlust (554). Interdicte für die zweyte und dritte Classe (554). [*Int. de cloacis* (555).] [*L. 86. de V. S.* (556).]

§. 47. *Superficies* (557—559)

Sechster Abschnitt: Modificationen des Römischen Rechts (560—592).

§. 48. Einleitung (560. 561).

§. 49. Begriff des Besitzes (561—568).

Ausübung jenes Rechts überhaupt (562). — Richtige Beziehung auf kirchliche und publicistische Rechte (563—565). — Familienrecht? (565—567). — Obligationenrecht? (567).

§. 50. Spolienklage (568—579).

Schriftsteller (568). — *Can. redintegranda* (569. 570). — Vorgeblicher Inhalt der Stelle (570. 571). — Wahrer Inhalt (572—575). — Entstehung der falschen Interpretation? (575) — Andere Bestimmungen des Canonischen Rechts über possessorisches Rechtsmittel: 1) *C. 18. X. de restit. spoliat.* (576. 577). 2) *Exceptio spoliis* (577—579).

§. 51. *Possessorium Summariissimum* (579—592).

Entstehung (579—583). [Erklärung aus dem Römischen Recht? (580).] — Beschaffenheit, aus jener Entstehung abgeleitet (583). Bestätigung des Instituts und dieser Ansicht durch die Reichsgesetze (583—586). — *Possessorium ordinarium* [*C. 9. X. de probat.*] (586—591).

§. 52. Resultat des sechsten Abschnitts (594).



## Quellen-Register.

Die Sternchen zeigen die Stellen an, zu deren Erklärung oder Critik etwas beigetragen ist. Die eingeklammerten Zahlen gehen auf die Seiten.

### I. Vorjustinianeische Rechtsquellen.

#### CICERO *pro Caecina*:

- c. 8 (462)
- \* c. 12 (44—46. 580)
- c. 16 (362. 467)
- c. 19 (462)
- c. 21 (462)
- c. 28 (462)
- c. 29 (462)
- c. 30 (471)
- c. 31 (460. 463. 471)
- \* c. 32 (285. 320. 460. 463. 465. 492. 493)

#### *pro Tullio*: (457)

- c. 13 (162)
- c. 29 (469)
- c. 30 (469)
- c. 41 (465. 469. 492)
- c. 46 (469)

#### *in Verrem*:

- Act. 2 lib. 1 c. 45 (86)
- lib. 3 c. 11 (89)

#### CICERO *de oratore*:

- Lib. 3 c. 31 (162)
- *de officiis*:
- Lib. 3 c. 15 (347)
- *Epistolae ad Fam.*
- \* Lib. 7 ep. 13 (492)
- Lib. 15 ep. 16 (498)

#### GAIUS *Institutiones*:

- Lib. 1 § 52 (62)
- 2 § 52—58 (56)
- 2 § 55 (490)
- 2 § 56 (490)
- 2 § 59 (296)
- 2 § 60 (516)
- 2 § 90 (317)
- 2 § 94 (315)
- 2 § 95 (322)
- 4 § 16 (460)
- 4 § 91 (441. 460)
- 4 § 94 (460)
- 4 § 119 (493)
- 4 § 138 sq. (403)



- |   |  |
|---|--|
| Lib. 4 § 189 (169. 405. 407)                  | Lib. 5 Tit. 6 § 4 (363)                        |
| — 4 § 141 (406. 407)                          | Lib. 5 Tit. 6 § 5 (453. 474)                   |
| — 4 § 142 (413)                               | Lib. 5 Tit. 6 § 6 (360. 364)                   |
| — 4 § 143 (412. 413)                          | Lib. 5 Tit. 6 § 7 (493)                        |
| — 4 § 145 (415)                               | Lib. 5 Tit. 6 §. 7 ( <i>Int. Goth.</i> ) (516) |
| — 4 § 146 (415)                               | Lib. 5 Tit. 6 § 8 (489)                        |
| — 4 § 148 (452)                               | Lib. 5 Tit. 6 § 9 (548)                        |
| — 4 § 149 (445)                               | Lib. 5 Tit. 6 § 10. 11. 12 (508. 509. 511)     |
| * — 4 § 150 (445. 446) (453. 457. 478)        | <i>Fragmenta vaticana:</i>                     |
| — 4 § 151 (446)                               | * § 90—93 (531)                                |
| — 4 § 152 (445. 451)                          | § 293 (446)                                    |
| — 4 § 154 (457. 493)                          | § 311 (446)                                    |
| — 4 § 155 (457. 493)                          | CODEX GREGORIANUS:                             |
| — 4 § 160 (433. 434)                          | Const. 1 Lib. 3 Tit. 4 (25)                    |
| — 4 § 167 (409)                               | CODEX HERMOGENIANUS:                           |
| ULPIANI <i>fragmenta:</i>                     | Tit. 2 (33)                                    |
| Tit. 19 § 1 (536)                             | CODEX THEodosIANUS:                            |
| Tit. 19 § 3 (272)                             | Lib. 2 Tit. 1 <i>de jurid.</i>                 |
| Tit. 19 § 6 (335)                             | L. 8 (519)                                     |
| Tit. 19 § 7 (47. 272)                         | Lib. 2. Tit. 16 <i>fin. reg.</i>               |
| Tit. 19 § 11 (527. 536. 551)                  | L. 1. (518)                                    |
| Tit. 19 § 20 (95)                             | L. 2 (480)                                     |
| Tit. 19 § 21 (95)                             | Lib. 4 Tit. 22 <i>unde vi.</i>                 |
| Tit. 25 § 12 (407)                            | L. 1 (498)                                     |
| Tit. 28 § 12 (177)                            | L. 3 (480)                                     |
| PAULI <i>sentent. receptae:</i>               | Lib. 4 Tit. 23 <i>utrubi.</i> (449)            |
| Lib. 2 Tit. 1 § 5 (405)                       | Lib. 8 Tit. 12 <i>de donat.</i>                |
| * Lib. 3 Tit. 5 § 18 (411)                    | L. 2 (325)                                     |
| Lib. 5 Tit. 2 § 1 (183. 312)                  | L. 8 9 (331)                                   |
| * Lib. 5 Tit. 2 § 2 (318)                     | Lib. 8 Tit. 18 <i>de matern. bon.</i>          |
| Lib. 5 Tit. 6 §. 1 (446. 452. 456)            | * L. 2 (25)                                    |
| Lib. 5 Tit. 6 § 1 ( <i>Int. Goth.</i> ) (419) | Nov. THEODOS. (VALENT.) tit. 19 (480)          |

II. Justinianische Rechtsquellen.

A. Institutionen.

- Lib. 1 Tit. 8 de his qui sui.*  
 \* § 1 (61)  
*Lib. 2 Tit. 1 de rer. divis.*  
 § 13 (207)  
 § 14 (360)  
 § 15 (360)  
 § 29 (266)  
 § 35 (24. 273)  
 § 41 (235)  
 § 45 (209)  
*Lib. 2 Tit. 3 de serv. praed.*  
 § 4 (527. 551)  
*Lib. 2 Tit. 4 de usufr.*  
 § 1 (527)  
*Lib. 2 Tit. 6 de usucap.*  
 § 7 (382)  
*Lib. 2 Tit. 9 per quas pers.*  
*pr.* (184)  
 § 4 (111. 114. 285)  
 § 5 (12. 184. 318. 322.  
 323)  
*Lib. 3 Tit. 20 de inutil. stip.*  
 § 10 (243)  
*Lib. 3 Tit. 25 de locat.*  
 § 3 (101)  
*Lib. 3 Tit. 30 quib. mod.*  
*toll. obl.*  
 \* § 2 (65)  
*Lib. 4 Tit. 1. de obl. quae*  
*ex del.*  
 § 15 (490)  
*Lib. 4 Tit. 2 vi bon. rapt.*  
 § 1 (475. 480. 484)  
 § 2 (474)  
*Lib. 4 Tit. 6 de action.*  
 § 2 (88)  
*Lib. 4 Tit. 15 de interd.*  
 § 1 (413)

(*Lib. 4 Tit. 15 de interd.*)

- § 2 (412. 413)  
 § 4 (15. 24. 67. 78.  
 421. 446. 457)  
 § 5 (66. 67)  
 § 6 (67. 71. 480. 494)  
 § 7 (433)  
 § 8 (408)  
 THEOPHILUS in § 40 I. de  
 div. rer. (96)  
 — — in § 4 per quas  
 pers. (92)  
 — — in § 2 quib. mod.  
 toll. obl. (92)  
 — — \* in § 5 de interd.  
 (119)

B. Pandekten.

- Lib. 1 Tit. 1 de just. et jur.*  
 L. 3 (47)  
*Lib. 1 Tit. 2 de orig. jur.*  
 L. 2 § 5 (43)  
 — 2 § 12 (43)  
*Lib. 1 Tit. 6 de his qui sui.*  
 \* L. 1 (61)  
*Lib. 1 Tit. 7 de adopt.*  
 L. 13 (50)  
*Lib. 2 Tit. 8 qui satisd. cog.*  
 L. 11 (150)  
 — 12 (150)  
 \* — 15 § 1 (85. 101)  
 — 15 § 2 (299. 331)  
*Lib. 2 Tit. 14 de pactis.*  
 \* L. 27 § 4 (32. 499)  
*Lib. 3 Tit. 5 de neg.*  
*gest.* L. 24 (323)  
*Lib. 4 Tit. 2 quod met. caus.*  
 L. 1 (468)  
 — 2 (468)  
 — 3 § 1 (467)

- (*Lib. 4 Tit. 2 quod met. caus.*)
- \* L. 9 pr. (361. 362. 472)
  - 12 § 2 (480)
  - 13 (480)
  - 14 § 11 (489)
- Lib. 4 Tit. 3 de dolo.*
- L. 31 (395)
- Lib. 4 Tit. 4 de minoribus.*
- L. 50 (269)
- Lib. 4 Tit. 6 ex quib. caus. maj.*
- \* L. 19 (26. 115)
  - 23 § 2 (168)
  - 23 § 3 (317)
  - 30 pr. (335)
- Lib. 4 Tit. 7 de alien. jud. mut.*
- L. 4 § 1 2 (377)
- Lib. 5. Tit. 1. de judiciis.*
- L. 13 (437)
  - \* — 62 (88)
- Lib. 5 Tit. 3 de hered. pet.*
- L. 9 (87)
  - 16 § 4 (87)
  - 16 § 7 (87)
  - 18 § 1 (87)
  - 34 § 1 (88)
  - 35 (87)
- Lib. 5 Tit. 4 si pars hered.*
- L. 10 (88)
- Lib. 6 Tit. 1 de rei vind.*
- L. 8 (256)
  - \* — 9 (16. 41. 68. 78)
  - 23 § 2 (268)
  - 23 § 5 (268)
  - 23 § 6 (266)
  - 23 § 7 (266)
  - 24 (421)
  - 40 (234)
- (*Lib. 6 Tit. 1 de rei vind.*)
- \* L. 47 (234)
  - 49 pr. (260)
  - 59 (266)
  - 73 (292)
  - 75 (292)
  - 77 (194. 330)
- Lib. 6 Tit. 2 de Publician.*
- L. 11 § 1 (536. 551)
  - 11 § 3 (277)
  - 11 § 4 (277)
  - 11 § 6 (263)
  - 13 § 1 (82)
  - 15 (315)
- Lib. 6 Tit. 3 si ager vect.*
- \* Rubr. (101)
  - L. 1 pr. (99)
  - 1 § 1 (99)
  - 3 (99)
- Lib. 7 Tit. 1 de usufr.*
- L. 3 pr. (527)
  - \* — 12 § 2 (530. 534)
  - 12 § 3 4 (528)
  - 13 § 3 (580)
  - 60 pr. (532. 533)
- Lib. 7. Tit. 4. quib. mod. usufr.*
- L. 1 pr. (197)
  - 4 (177)
  - 13 (271. 273)
  - 29 pr. (530)
  - 29 § 2 (177)
- Lib. 7 Tit. 6 si usufr. petatur.*
- L. 3 (177)
- Lib. 8. Tit. 1 de servitutibus.*
- L. 14. pr. (528)
  - \* — 20 (536. 538)

- |   |   |
|---|---|
| <i>Lib. 8 Tit. 2 de S. P. U.</i>        | <i>(Lib. 10 Tit. 4 ad exhibend.)</i>        |
| L. 20 pr. (550)                         | L. 4 (50)                                   |
| — 20 § 2 (260)                          | — 5 (50)                                    |
| — 32 § 1 (168)                          | — 5 § 1 (285. 446)                          |
| <i>Lib. 8 Tit. 3 de S. P. R.</i>        | — 6 (268)                                   |
| L. 1 § 2 (536)                          | * — 7 § 1 (63. 269)                         |
| <i>Lib. 8 Tit. 4 commun. praed.</i>     | * — 7 § 2 (63)                              |
| L. 2 (168)                              | — 7 § 3 (325)                               |
| — 17 (260)                              | * — 15 (218. 224. 225. 432)                 |
| <i>Lib. 8 Tit. 5 si serv. vind.</i>     | <i>Lib. 12 Tit. 1 de reb. credit.</i>       |
| L. 6 § 1 (552)                          | * L. 9. §. 9. (236. 304)                    |
| — 8 § 5 (555)                           | — 10 (236)                                  |
| — 10 pr. (169)                          | — 11 pr. (234)                              |
| <i>Lib. 8 Tit. 6 quemadm. serv. am.</i> | — 15 (234)                                  |
| L. 12 (556)                             | <i>Lib. 13 Tit. 3 de condict. tritic.</i>   |
| * — 25 (585)                            | * L. 1 pr. (103)                            |
| <i>Lib. 9 Tit. 2 ad L. Aquil.</i>       | <i>Lib. 13 Tit. 4 de eo quod certo loc.</i> |
| L. 11 § 6 (486)                         | L. 2 pr. (347)                              |
| — 11 § 10 (486)                         | <i>Lib. 13 Tit. 6 commodati.</i>            |
| — 28 § 1 (474)                          | L. 1 § 1 (513)                              |
| — 50 (260)                              | * — 5 § 15 (146)                            |
| <i>Lib. 9 Tit. 4 de noxal. act.</i>     | — 8 (280)                                   |
| L. 22 § 1 (82)                          | <i>Lib. 13 Tit. 7 de pign. act.</i>         |
| <i>Lib. 10 Tit. 1 fin. regund.</i>      | L. 11 § 6 (322. 325)                        |
| L. 10 (434)                             | — 21 (260)                                  |
| <i>Lib. 10 Tit. 3 commun. divid.</i>    | — 26 pr. (295)                              |
| L. 2 § 1 (437)                          | — 29 (302. 307)                             |
| — 7 § 5 (497. 503)                      | — 35 § 1 (29. 107. 299)                     |
| — 7 § 8 (82)                            | — 37 (29. 282. 300)                         |
| — 12 (432)                              | — 40 § 2 (66)                               |
| <i>Lib. 10 Tit. 4 ad exhibend.</i>      | <i>Lib. 16 Tit. 3 depositi.</i>             |
| * L. 3 § 5 (447. 448)                   | L. 15 (29)                                  |
| — 3 § 9 (448. 475)                      | * 17 § 1 (305)                              |
| — 3 § 10 (448. 475)                     | <i>Lib. 17 Tit. 1 mandati.</i>              |
| — 3 § 11 (448. 475)                     | L. 34 pr. (284)                             |
| * — 3 § 12 (447. 448)                   |   |
| — 3 § 14 (448)                          |   |
| * — 3 § 15 (49. 54. 63. 69. 299)        |   |

- Lib. 17 Tit. 2 pro socio,*  
 L. 1 § 1 (332)  
 — 2 (332)
- Lib. 18 Tit. 1 de contrah. emt.,*  
 L. 34 § 4 (29)  
 \* — 74 (211. 212)
- Lib. 18 Tit. 4 de her. v. act. vend.*  
 L. 5 (345)
- Lib. 18 Tit. 6 de peric. et com. r. v.*  
 L. 1 § 2 (203. 210. 329)  
 — 14 § 1 (203. 210)
- Lib. 19 Tit. 1 de act. emt.*  
 L. 2 § 1 (163)
- Lib. 19 Tit. 2 locati,*  
 L. 60 § 1 (386. 394)
- Lib. 19 Tit. 5 de praeser. verbis.*  
 L. 17 pr. (513)
- Lib. 20 Tit. 1 de pignor.*  
 L. 23 pr. (300)
- Lib. 20 Tit. 6 quib. mod. pign.*  
 \* L. 12 § 1 (103)
- Lib. 21 Tit. 2 de evict.*  
 L. 86 (270)  
 — 62 pr. (236)
- Lib. 22 Tit. 1 de usur,*  
 L. 25 § 1 (102. 271. 273. 278)  
 — 25 § 2 (277)  
 — 38 § 10 (42. 66)
- Lib. 22 Tit. 3 de probat.*  
 L. 21 (15)
- Lib. 22 Tit. 6 de jur. et fact. ign.*  
 L. 7 (381)
- Lib. 23 Tit. 3 de jur. dat.*  
 L. 9 § 3 (213)
- Lib. 23 Tit. 5 de fundo dot.*  
 L. 16 (269)
- Lib. 24 Tit. 1 de don. int. v. et u.*  
 L. 3 § 12 (207)  
 \* — 26 pr. (52. 55. 134)  
 \* — 46 (55. 445)
- Lib. 25 Tit. 4 de inspici. ventre.*  
 L. 1 § 1 (407)
- Lib. 25 Tit. 5 si ventr. nom.*  
 L. 1 § 2 (407)
- Lib. 26 Tit. 7 de admn. tut.*  
 L. 1 § 2 (243)
- Lib. 26 Tit. 8 de auct. et cons. tutor.*  
 L. 9. pr. (242)
- Lib. 27 Tit. 9 de reb. eor. qui sub tut.*  
 L. 3 § 4 (100. 102)  
 — 3 § 5 (100)
- Lib. 28. Tit. 1 qui test. facere poss.*  
 L. 22 (89)
- Lib. 30 de legat. I.*  
 L. 71 § 5 (102)  
 — 71 § 6 (102)
- Lib. 31 de legat. II.*  
 L. 16 (347. 348)
- Lib. 32 de legat. III.*  
 \* L. 67 (365)
- Lib. 33 Tit. 2 de usu et usufr. leg.*  
 L. 29 (177)
- Lib. 36 Tit. 1 ad SC. Trebell.*  
 L. 67 § 1 (415)  
 — 67 § 2 (415)

- Lib. 36 Tit. 4 ut in poss. leg.**  
 L. 5 § 27 (407)
- Lib. 37 Tit. 1 de bon. poss.**  
 L. 1 (89)  
 — 3 (89)  
 — 3 § 1 (177)  
 — 5 (89)
- Lib. 37 Tit. 3 de B. P. furioso.**  
 L. 2 (89)
- Lib. 37 Tit. 5 de B. P. contra tab.**  
 L. 1 (89)  
 — 3 (89)
- Lib. 37 Tit. 11 de B. P. secund. tab.**  
 L. 1 (89)
- Lib. 37 Tit. 15 de obseq.**  
 L. 2 § 1 (461)  
 — 7 § 2 (461)
- Lib. 38 Tit. 6 si tab. test. null.**  
 L. 6 (89)
- Lib. 38 Tit. 10 de gradib.**  
 L. 4 § 2 (43)  
 \* — 10 § 13 (347)
- Lib. 39 Tit. 1 de oper. non. nunt.**  
 L. 3 § 1 (405)  
 — 3 § 2 (405)  
 — 5 § 10 (405)  
 — 15 (551)
- Lib. 39 Tit. 2 de damn. inf.**  
 \* L. 7 pr. (65. 177. 282)  
 — 15 § 12 (222)  
 — 15 § 16 (177. 283)  
 — 15 § 17 (177. 283)  
 — 18 § 15 (177. 283)  
 — 45 (551)
- Lib. 39 Tit. 5 de donat.**  
 \* L. 13 (311)  
 — 27 (532)  
 — 31 § 1 (200. 207)
- Lib. 40 Tit. 12 de lib. causa.**  
 L. 25 § 2 (314)
- Lib. 41. Tit. 1 de adquir. rei. dom.**  
 L. 3 § 2 (358)  
 — 4 (360)  
 — 5 pr. (358)  
 — 5 § 1 (207)  
 — 5 § 4 (358)  
 — 5 § 5 (358)  
 — 7 § 11 (266)  
 — 9 § 5 (235)  
 — 9 § 6 (209)  
 \* — 10 § 1 (62)  
 — 10 §. fin. (285)  
 — 11 (42. 376. 446)  
 — 13 pr. (320)  
 — 13 § 1 (325)  
 — 19 (114)  
 \* — 20 § 2 (12. 318)  
 \* — 21 pr. (314)  
 — 21 § 1 (234)  
 — 23 § 1 (277)  
 — 23 § 2 (114)  
 — 31 § 1 (216. 223)  
 \* — 37 § 6 (311)  
 — 48 pr. (273. 277)  
 — 48 § 1 (277)  
 \* — 53 (26. 318. 321)  
 — 54 § 4 (114. 314)  
 — 55 (208)  
 \* — 59 (311)

<i>Lib. 41 Tit. 2 de acquir. possessione,</i>	<i>(Lib. 41 Tit. 2. de acquir. possession.)</i>
* L 1 pr. (78)	* L. 3 § 14 (359)
— 1 § 1 (42)	* — 3 § 15 (359. 360)
* — 1 § 3 (26. 241. 242)	— 3 § 16 (360)
* — 1 § 4 (53. 80. 134)	— 3 § 17 (112)
— 1 § 5 (312. 316)	— 3 § 18 (391)
— 1 § 6 (111. 114. 314. 315. 319)	— 3 § 19 (58)
— 1 § 8 (285. 315)	— 3 § 20 (58. 280. 304)
— 1 § 9 (310)	* — 3 § 21 (72)
— 1 § 10 (310)	— 3 § 23 (82. 176. 283)
— 1 § 11 (242)	— 4 (316)
— 1 § 14 (314)	— 6 pr. (151. 500)
— 1 § 15 (41. 301. 314. 315. 319)	— 6 § 1 (151. 372. 473)
* — 1 § 19 (310)	* — 7 (370. 372. 373)
* — 1 § 20 (310. 325)	* — 8 (183. 343)
* — 1 § 21 (192. 190. 203. 207. 210. 244)	— 9 (280. 385)
— 1 § 22 (325)	— 10 (282)
— 2 (325)	* — 10 pr. (306)
— 3 pr. (165)	* — 10 § 1 (65. 142. 283. 306)
— 3 § 1 (91. 183. 194. 203)	* — 12 pr. (169. 286)
— 3 § 2 (259)	* — 12 § 1 (39. 380. 423)
* — 3 § 3 (42. 65. 213. 219—224. 225. 229. 234. 392)	— 13 (445)
* — 3 § 5 (82. 142)	— 13 pr. (355. 358)
* — 3 § 6 (342. 343. 375. 397 ff.)	* — 13 § 7 (155. 306)
* — 3 § 7 (369. 397 ff.)	— 13 § 9 (156)
* — 3 § 8 (369. 395. 397. ff. 402)	— 15 (354. 355. 358. 385)
* — 3 § 9 (397. ff. 402)	— 16 (55)
— 3 § 10 (314)	* — 17 pr. (150)
— 3 § 12 (312. 316)	* — 17 § 1 (156. 342. 399)
* — 3 § 13 (42. 66. 219. 342. 353. 355. 356. 358)	— 18 pr. (91. 327)
	— 18 § 1 (241)
	* — 18 § 2 (105. 212)

(Lib. 41 Tit. 2 de acquir. (Lib. 41. Tit. 2. de acquir.

possess.)

- \* L. 18 § 3 (370)
- \* — 18 § 4 (370)
- 19 § 1 (58)
- \* — 20 (388)
- \* — 21 § 3 (397)
- \* — 22 (336)
- 23 pr. (334)
- 23 § 1 (115)
- 23 § 2 (111)
- 24 (60. 64. 65.  
114. 316. 354)
- 25 pr. (355)
- 25 § 1 (281. 394)
- \* — 25 § 2 (371)
- \* — 26 (257. 258)
- 27 (378)
- 28 (29. 300)
- \* — 29 (342. 376. 378)
- 30 (249)
- \* — 30 pr. (215)
- 30 § 1 (112)
- \* — 30 § 2 (284)
- 30 § 3 (112. 114.  
354)
- 30 § 4 111. 267.  
354. 375)
- 30 § 5 (319)
- 30 § 6 (386)
- \* — 31 (249. 395)
- 32 pr. (319)
- \* — 32 § 1 (397)
- \* — 32 § 2 (242. 244—  
247. 251. 252)
- \* — 34 pr. (375)
- 34 § 2 (318)
- 35 (421)
- \* — 36 (298. 301. 307)
- 37 (29. 300)

possess.)

- L. 38 pr. (111)
- \* — 38 § 1 (237)
- \* — 39 (304)
- 40 pr. (299. 385)
- \* — 40 § 1 (394. 395.  
396)
- 40 §. 2 (500. 501)
- 40 § 3 (501)
- \* — 42 § 1 (324)
- \* — 44 pr. (25. 219.  
224. 225. 229. 355)
- 44 § 1 (316)
- \* — 44 § 2 (342. 395.  
396)
- 46 (369)
- \* — 47 (356. 358. 390.  
391)
- \* — 48 (329. 330)
- \* — 49 pr. (27. 315)
- \* — 49 § 1 (27. 65.  
112. 114)
- 49 § 2 (323)
- 50 pr. (316)
- 50 § 1 (314)
- 51 (201. 202. 309.  
320)
- \* — 52 pr. (39. 286)
- \* — 52 § 1 (432)
- \* — 52 § 2 (197)
- 53 (443)

Lib. 41 Tit. 3 de usurp.

et usuc.

- L. 4 § 1 (113)
- 4 § 6 (323)
- 4 § 12 (337)
- 4 § 22 (361)
- 4 § 26 (337)



- (*Lib. 41 Tit. 3 de usurp. et usuc.*)  
 L. 4 § 27 (165. 168)  
     470. 537)  
 — 4 § 28 (463)  
 — 5 (71. 150)  
 — 15 pr. (115. 317)  
 \* — 16 (41. 52. 299. 301)  
 — 21 (29)  
 \* — 23 pr. (260. 264)  
 — 23 § 1 (270)  
 — 23 § 2 (265)  
 \* — 25 (71. 261)  
 \* — 26 (261)  
 \* — 30 § 1 (267. 268)  
 — 31 § 2 (318)  
 — 31 § 3 (316)  
 \* — 32 § 2 (258)  
 — 33 pr. (276)  
 \* — 33 § 1 (58)  
 \* — 33 § 2 (361)  
 — 33 § 4 (304. 306)  
 — 33 § 5 (295. 302)  
 — 33 § 6 (307. 385)  
 \* — 37 § 1 (382)  
 — 41 (320. 323)  
 — 44 § 4 (113)  
 — 44 § 7 (113. 317)  
 — 47 (316. 323)
- Lib. 41. Tit. 4 pro emtore.*  
 L. 2 § 6 (263)  
 — 2 § 15 (378)  
 — 2 § 16 (378)  
 — 2 § 21 (50)  
 — 7 pr. (395)  
 — 12 (295)
- Lib. 41 Tit. 5 pro herede.*  
 \* L. 2 § 1 (42. 59. 79)  
 — 2 § 2 (42)
- Lib. 41 Tit. 6 pro idonat.*  
 \* L. 1 § 2 (55. 56. 58. 80)
- Lib. 41 Tit. 10 pro suo.*  
 L. 4 pr. (599)
- Lib. 42 Tit. 2 de confess.*  
 L. 6 § 2 (406)
- Lib. 42 Tit. 4 quib. ex c. in poss.*  
 L. 7 § 1 (286)  
 — 12 (284)
- Lib. 42 Tit. 8 quae in fraud. cred.*  
 L. 10 pr. (415)
- Lib. 43 Tit. 1 de interd.*  
 \* L. 1 § 3 (32)  
 — 2 pr. (433)  
 — 2 § 2 (546)  
 — 2 § 3 (412. 413. 541)  
 — 4 (444)
- Lib. 43 Tit. 3 quod legat.*  
 L. 1 § 8 (168)
- Lib. 43 Tit. 4 ne vis fiat ei.*  
 L. 1 § 3 (8)  
 — 3 pr. (407)
- Lib. 43 Tit. 5 de tab. exh.*  
 L. 1 § 1 (407)  
 — 5 (336)
- Lib. 43 Tit. 8 ne quid in loc. publ.*  
 L. 2 § 38 (25)
- Lib. 43 Tit. 14 ut in flum. publ.*  
 L. 1 § 7 (557)
- Lib. 43 Tit. 16 de vi.*  
 Rubr. Tit. (461)  
 L. 1 (461)  
 — 1 pr. (489. 495. 497)  
 — 1 § 3 (467. 474)  
 — 1 § 4 (474)

(Lib. 43 Tit. 16 de vi.)

- L. 1 § 5 (474. 559)
- \* — 1 § 6 (453. 474)
- 1 § 7 8 (474)
- \* — 1 § 9 (42. 53. 69. 75. 133. 463)
- \* — 1 § 10 (53. 68. 69. 75. 463)
- 1 § 11 (470)
- 1 § 12 (469)
- 1 § 13 (469)
- 1 § 14 (32. 469)
- 1 § 15 (32. 469. 470)
- 1 § 16 (470. 488)
- 1 § 17 (470)
- 1 § 18 (470)
- 1 § 19 (470)
- \* — 1 § 20 (470)
- 1 § 21 (470)
- 1 § 22 (280. 394)
- 1 § 23 (67. 461)
- 1 § 24 (364)
- 1 § 25 (365. 384)
- 1 § 27 (473)
- 1 § 28 (473)
- \* — 1 § 29 (363. 467)
- 1 § 30 (495)
- 1 § 31 (488)
- 1 § 32 (489)
- 1 § 33 (489)
- 1 § 34 (489)
- 1 § 35 (489)
- 1 § 36 (488)
- 1 § 37 (489)
- 1 § 38 (489)
- 1 § 39 (497)
- 1 § 40 (489)
- 1 § 41 (488)
- 1 § 42 (487)

(Lib. 43. Tit. 16 de vi.)

- L. 1 § 43 (461)
  - \* — 1 § 45 (147. 148. 385. 470)
  - 1 § 47 (469)
  - 1 § 48 (469)
  - 2 (469)
  - 3 (32. 461. 469)
  - 3 § 1 (497)
  - 3 § 6 (362)
  - 3 § 7 (363)
  - 3 § 8 (364)
  - 3 § 9 (472)
  - 3 § 10 (469)
  - 3 § 11 (469)
  - 3 § 12 (469)
  - 3 § 13 (532)
  - 3 § 14 (532)
  - 3 § 15 (533)
  - 3 § 16 (532)
  - 3 § 17 (168. 533)
  - 3 (470)
  - 5 (472)
  - 6 (487)
  - 9 pr. (469)
  - 9 § 1 (533)
  - 10 (533)
  - \* — 11 (432)
  - 12 (281. 388. 389)
  - \* — 14 (496)
  - 15 (487)
  - \* — 16 (470. 488)
  - \* — 17 (18. 368. 472. 473. 496)
  - 18 pr. 281. 496)
  - 19 (32. 489)
- Lib. 43 Tit. 17 uti possid.
- \* L. 1 pr. 32. 140. 431. 438. 442. 414. 556)
  - 1 § 2 (421. 422)

*(Lib. 43. Tit. 17 uti possid.)*

L. 1 § 3 (349. 421.

422)

— 1 § 4 (147. 413. 439)

— 1 § 5 (436. 442)

— 1 § 9 (67. 71. 83.  
443)— 2 (67. 71. 83. 443.  
456)\* — 3 pr. (149. 151—  
154. 436. 442)

— 3 § 1 (433)

— 3 § 2 (432)

— 3 § 3 (432)

— 3 § 4 (432)

\* — 3 § 7 (289. 290.  
558)— 3 § 8 (9. 67. 68.  
284)— 3 § 10 (443. 469.  
576)

— 3 § 11 (442)

— 4 (532)

*Lib. 43 Tit. 18 de superfic.*

L. 1. pr. (558)

— 1 § 2 (558)

— 2 (98. 260)

*Lib. 43 Tit. 19 de itin.*

L. 1 pr. (538. 542)

— 1 § 2 (540)

— 1 § 3 (540)

— 1 § 6 (536. 540)

— 1 § 7 (537. 540)

— 1 § 8 (540)

— 1 § 9 (541)

— 1 § 11 (540)

— 1 § 12 (542)

— 2 (542)

— 3 pr. (542)

— 3 § 1 (542)

*(Lib. 43 Tit. 19 de itin.)*

\* L. 3 § 2 (543—545)

— 3 § 3 (542)

— 3 § 4 (537. 540)

— 3 § 5 (541)

— 3 § 6 (541)

— 3 § 7 (541)

— 3 § 8 (541)

— 3 § 9 (541)

— 3 § 10 (541)

— 3 § 11 (546)

— 3 § 13 (546)

— 3 § 14 (546)

— 5 § 4 (546)

— 6 (541. 542)

— 7 (168. 536. 540)

*Lib. 43 Tit. 20 de aqua.*

L. 1 pr. 548, 549)

— 1 § 10 (548. 549)

— 1 § 11 (547)

— 1 § 12 (547)

— 1 § 13 (547)

— 1 § 14 (547)

— 1 § 19 (548)

— 1 § 20 (549)

— 1 § 23 (548)

— 1 § 24 (547)

— 1 § 25 (548)

— 1 § 26 (548)

— 1 § 27 (548)

— 1 § 31—36 (548)

— 3 pr. (547)

— 4 (548)

— 6 (548)

*Lib. 43 Tit. 21 de rivis.*

L. 1 § 9 (549)

— 3 § 7 (549)

— 3 § 9 (549)

— 4 (549)

- Lib. 43 Tit. 23 de cloac.**  
 Rubr. Tit. (555)  
 \* L. 1 § 7 (493. 556)
- Lib. 43 Tit. 24 quod vi.**  
 L. 1 § 5 6 7 (431)  
 — 11 § 13 (66)  
 — 20 pr. (431)  
 — 20 § 1 (431)
- Lib. 43 Tit. 26 de precar.**  
 L. 2 pr. (534. 538)  
 — 2 § 2 (509)  
 \* — 2 § 3. (168. 507. 509. 534. 538)  
 — 3 (538)  
 — 4 pr. (510)  
 — 4 § 1 (306)  
 — 4 § 2 (511)  
 — 4 § 3 (29)  
 — 6 § 1 (511)  
 — 6 § 2 (280. 285. 306)  
 — 6 § 3 (58)  
 — 6 § 4 (29. 307)  
 — 7 (67)  
 — 8 § 3 (512)  
 — 8 § 4 (513)  
 — 8 § 5 (512)  
 — 8 § 6 (512. 513)  
 — 8 § 7 (513)  
 — 8 § 8 (511)  
 — 12 pr. (510)  
 — 12 § 1 (511)  
 — 13 (511)  
 — 14 (509)  
 — 15 § 1 (538)  
 — 15 § 3 (509)  
 \* — 15 § 4 (154)  
 — 17 (443)  
 \* — 19 pr. (143)
- (Lib. 43 Tit. 26 de prec.)**  
 L. 19 § 2 (509)  
 — 22 pr. (29. 306)  
 — 22 § 1 (509)
- Lib. 43 Tit. 30 de lib. exhib.**  
 L. 3 § 3 (407)
- Lib. 43 Tit. 31 utrubi.**  
 L. 1 pr. (431. 445. 455. 457)  
 — 1 § 1 (445. 456. 457)
- Lib. 43 Tit. 32 de migr.**  
 L. 1 § 2 (407)
- Lib. 44 Tit. 3 de dio. temp. praescr.**  
 L. 11 (511)  
 — 14 § 3 (446)
- Lib. 44 Tit. 7 de O. et A.**  
 \* Rubr. Tit. (33)  
 L. 16 (302. 307. 316)  
 — 28 (89)  
 \* — 35 pr. (33)  
 — 37 § 1 (433)  
 — 44 § 1 (260)
- Lib. 45 Tit. 1 de V. O.**  
 \* L. 38 § 7 (42. 60. 79)  
 \* — 38 § 8 (60)
- Lib. 46 Tit. 3 de solut.**  
 L. 79 (109)  
 — 96 pr. (415)  
 — 98 § 8 (260)
- Lib. 46 Tit. 4 de acceptil.**  
 \* L. 18 § 1 (65)
- Lib. 47 Tit. 2 de furt.**  
 \* L. 1 § 2 (389)  
 — 12 § 1 (490)  
 — 14 § 11 (509)  
 — 15 § 2 (78)  
 \* — 43 § 1 (311)  
 — 48 § 5 (276)

- (*Lib. 47 Tit. 2 de furt.*)  
 L. 53 § 4 (475)  
 — 54 § 1 (386)  
 — 59 (78)  
 \* — 67 pr. (389)  
 — 71 (336)  
 \* — 71 § 1 (475. 490)  
 — 73 (336)
- Lib. 47 Lit. 3 de tign. junct.*  
 L. 1 § 1 (270)  
 — 1 § 2 (269)
- Lib. 47 Tit. 4 si is qui test. lib.*  
 L. 1 § 15 (240. 334)
- Lib. 47 Tit. 8 vi bon. rapt.*  
 L. 2 § 18 (475)  
 \* — 2 § 22 (97. 475)  
 — 2 § 23 (475)  
 \* — 2 § 24 (475)
- Lib. 47 Tit. 9 de incend.*  
 \* L. 7 (25. 86)
- Lib. 47 Tit. 10 de injur.*  
 L. 5 pr. (45)  
 — 5 § 2—5 (214)  
 — 13 § 7 (557)
- Lib. 48 Tit. 4 ad L. Jul. maj.*  
 L. 8 (50)
- Lib. 48 Tit. 5 ad L. Jul. de adult.*  
 L. 22 § 2 (214. 215)  
 — 23 § 3 (214. 215)
- Lib. 48 Tit. 6 ad L. Jul. de vi pub.*  
 L. 5 § 1 (25)
- Lib. 48 Tit. 7 ad L. Jul. de vi priz.*  
 L. 7, (480)
- Lib. 49 Tit. 15 de captiv.*  
 L. 12 §. 2 (317)  
 — 22 § 3 (317)  
 — 29. (316)
- Lib. 50 Tit. 9 de decret. ab ord. fac.*  
 L. 1 (86)
- Lib. 50 Tit. 16 de V. S.*  
 L. 13 § 2 (337)  
 — 49 (490)  
 — 78 (85)  
 \* — 86 (556)  
 \* — 115 (178)  
 — 156 (445)  
 — 178 § 2 (89)
- Lib. 50 Tit. 17 de R. I.*  
 L. 5 (243)  
 \* — 23 (509. 512)  
 — 38 (33)  
 — 44 (33)  
 — 73 § 2 (431)  
 — 87 (59)  
 — 93 (112)  
 — 118 (114)  
 — 153 (183. 343—345)  
 — 198 (336)
- C. G o d e r.
- Lib. 3. Tit. 19 ubi in rem act.*  
 \* L. 2 (25)
- Lib. 4 Tit. 17 ex delict. def.*  
 L. un. (33)
- Lib. 4 Tit. 19 de probat.*  
 L. 16 (416)
- Lib. 4 Tit. 66 de jur. emphyt.*  
 L. 1) (102)  
 — 2 (102)  
 — 3 (102)
- Lib. 5 Tit. 71 de praed. et al. reb. minor.*  
 L. 13 (100)
- Lib. 7 Tit. 16 de lib. caus.*  
 L. 5 (25)

<i>Lib. 7 Tit. 32 de possess.</i>	<i>Lib. 8 Tit. 5 si per vim.</i>
* L. 1 (321)	<i>Rubr. Tit. (523)</i>
— 2 (66)	L. 1 (522)
* — 8 (13)	<i>Lib. 8 Tit. 54 de donatio-</i>
* — 10 (26. 119)	<i>nibus.</i>
* — 12 (523)	* L. 1 (203)
<i>Lib. 8 Tit. 4 unde vi.</i>	<i>Lib. 11 Tit. 61 de fund.</i>
L. 1 (17)	<i>patrim.</i>
* — 5 (518. 519)	L. 12 (102)
— 7 (480. 424)	<i>Lib. 11. Tit. 62 de mancip.</i>
* — 8 (519. 520)	<i>et col.</i>
* — 11 (518. 520-523)	L. 2 (102)

III. Nachjustinianische Rechtsquellen.

<i>A. Corpus juris canonici.</i>	<i>Lib. 2 Tit. 19 de prob.</i>
1. DECRETUM GRATIANI.	* c. 9 (160. 576. 588. 591)
c. 3 C. 2 q. 2 (569. 572)	
c. 4 C. 2 q. 2 (569)	
c. 5 C. 2 q. 2 (569)	
c. 6 C. 2 q. 2 (569)	
c. 1 C. 3 q. 1 (569)	
c. 2 C. 3 q. 1 (569)	
* c. 3 C. 3 q. 1 (569-576. 577)	<i>Lib. 2 Tit. 5 de rest. spol.</i>
c. 4 C. 3 q. 1 (569)	* c. 1 (577)
	c. 2 (564)
2. DECRETALES GREGORII IX.	
<i>Lib. 2 Tit. 10 de ord. cogn.</i>	<i>B. Deutsche Reichs-</i>
c. 2. 4 (579)	<i>gesetze.</i>
<i>Lib. 2 Tit. 13 de rest. spol.</i>	
c. 8 (565)	<i>Ord. Cam. P. 2 Tit. 21</i>
c. 10 (565. 567)	§ 3 (583)
c. 13 (565. 567)	<i>Conc. Ord. Cam. P. 2</i>
* c. 18 (577)	Tit. 22 § 4. 5 (583)

## D r u c k f e h l e r.

§. 5. Not. 1. ft. C. 7. l. C. 2. — §. 15. N. 1. in der 1ten Spalte  
 §. 4. v. u. fehlt hinter: wieder, das Wort: als. — §. 22. in der 1. Sp. ft.  
 lib. 1. l. lib. 15. — §. 20. N. 3. ft. §. 3. l. §. 4. — §. 44. §. 2. v. u. ft.  
 redeuntum l. redeuntem. — §. 50. N. 1. in der 1. Sp. §. 2. v. u.  
 ft. adoptionem l. adoptionem. — §. 66. N. 1. in der 2. Sp. §. 5. v.  
 u. ft. Bedingung l. Bedeutung. — §. 82. N. 4. ft. §. 33. l. §. 23. —  
 §. 83. N. 1. in der 2. Sp. §. 3. v. o. ft. C. 2. 7. l. C. 27. — §. 114.  
 N. 4. in der 2. Sp. §. 5. v. u. ft. Erwerbes l. Erwerbers. — §. 118.  
 N. 2. in der 2. Sp. §. 2. v. u. fehlt hinter: mala, noch: vel unus mala.  
 — §. 119. N. 2. §. 2. v. u. fehlt hinter: sich, das Wort: wahrscheinlich. —  
 Das. N. 3. in der 2. Sp. §. 7. v. o. ft. ne l. ac. — §. 120. N. 1. ft.  
 lib. 1. et 2. l. lib. 2. — §. 122. §. 5. v. u. ist vor Cap. 30. noch hinzu-  
 zufügen: Lib. 2. — §. 156. N. 1. ist zu der Stelle: „Si iussu etc.  
 hinzuzufügen: L. 13. §. 9. de poss. — §. 201. §. 8. v. o. ft. adque l.  
 atque. — §. 203. §. 8. v. u. ft. Emptionem l. Emptionum. — Das.  
 §. 6. v. u. ft. factum l. factam. — §. 224. N. 1. in der 1. Sp. §. 13.  
 v. o. ft. L. 1. l. L. 15. — §. 281. N. 1. §. 3. v. u. ft. §. 25. l. §. 29. —  
 §. 285. N. 1. in der 1. Sp. §. 2. v. o. ft. §. 1. l. §. f. — §. 286. N. 1.  
 in der 2. Sp. §. 3. v. u. ft. 1458. a. l. 4458. a. — §. 302. N. 3. ft. C. 5.  
 l. C. 6. — §. 317. N. 1. in der 2. Sp. §. 2. v. u. ft. L. 14. l. L. 15. —  
 §. 320. N. letzte §. v. u. ft. ipsa l. ipse. — §. 325. N. 3. in der 2.  
 Sp. letzte §. v. u. ft. dom. l. don. — §. 333. N. 1. in der 2. Sp. letzte  
 §. v. u. ft. 1774. l. 1574. — §. 334. N. 1. in der 1. Sp. §. 1. v. o. ft.  
 L. 33. l. L. 23. — Das. N. 3. §. 3. v. u. ft. Leons l. Leges. — §. 335.  
 N. 2. §. 2. v. o. ft. Tit. 12. l. Tit. 19. — §. 347. N. 1. in der 1. Sp.  
 §. 5. v. u. ft. 1776. l. 1576. — §. 355. N. 3. in der 2. Sp. §. 2. v. u.  
 ft. L. 13. §. l. L. 3. §. 18. — §. 361. §. 2. v. u. ft. videtur l. videur. —  
 §. 368. N. 2, §. 1. v. o. ft. wirklich l. wieder. — §. 402. N. 1. in der  
 1. Sp. §. 3. v. o. ft. der ersten p. 424. l. p. 423. — §. 405. N. 2. §. 2.  
 v. o. ft. §. 369. l. §. 367. — §. 413. N. 4. ft. Lib. 2. l. Lib. 4. —  
 §. 422. N. 1. in der 1. Sp. §. 1. v. o. ft. §. 1. 2. l. §. 2. 3. — §. 471.  
 N. 3. ft. §. 363. l. §. 362. — §. 477. N. 1. ft. §. 333. 339.  
 l. §. 388. 389. — §. 501. N. 2. ft. §. 3. l. §. 2. — §. 506. N. 2.  
 §. 2. v. o. ft. precario l. precaria.